

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 205.057 du 10 juin 2010

G./A.188.502/VI-17.842

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
CHERON D.,**

ayant élu domicile chez
Me Olivier LESUISSE, avocat,
Croix-Place, n° 7,
7000 Mons,

contre :

la ville de La Louvière,

ayant élu domicile chez
Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue Docteur Haïbe, n° 10,
5002 Namur.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 9 juin 2008 par la société privée à responsabilité limitée CHERON D. qui demande l'annulation de "la décision du Collège des Bourgmestre et Echevins de la Ville de La Louvière du 31 décembre 2007 de ne pas retenir son offre pour un marché de travaux d'entretien des voiries communales - abords - trottoirs - exercice 2007 - phase 2";

Vu l'arrêt n° 198.593 du 7 décembre 2009 rouvrant les débats;

Vu le rapport de M. DELVAX, Auditeur au Conseil d'Etat;

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

Vu l'ordonnance du 13 avril 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 19 mai 2010;

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

Entendu, en leurs observations, Me Pierre VAN BENTERGHEM, loco Me Olivier LESUISSE, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Marie-Eve DHEUR, loco Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DELVAX, Auditeur;

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

Considérant que, par son arrêt n/ 198.593 du 7 décembre 2009, le Conseil d'Etat a ordonné la réouverture des débats;

Considérant que la partie adverse a transmis, le 21 décembre 2009, un dernier mémoire portant en sous-titre "version 2 après l'arrêt du 7 décembre 2009", que, n'étant pas prévu par l'arrêt du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, ce dernier mémoire doit être écarté des débats; que, à la suite de la communication par le greffe du rapport complémentaire de l'auditeur, le 6 janvier 2010, la partie adverse a transmis, le 19 janvier 2010, un dernier mémoire "version 3 après l'arrêt du 7 décembre 2009"; que, communiqué dans le délai prévu par l'article 14, alinéa 2, de l'arrêt du Régent du 23 août 1948 précité, ce mémoire est recevable;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête ont été mentionnés dans l'arrêt n/ 198.593 du 7 décembre 2009;

Considérant que par l'arrêt précité, l'exception d'irrecevabilité tirée de ce que le recours ne viserait que la décision de ne pas retenir l'offre de la requérante et non la décision attribuant le marché à un autre soumissionnaire, de ce que le Conseil d'Etat ne peut se substituer à l'administration et de ce que la demande équivaut à poursuivre l'annulation de la décision de refuser de lui attribuer le marché a été rejetée;

Considérant que la requérante affirme n'avoir pris connaissance de la décision attaquée que le 16 avril 2008, de sorte qu'à la date de l'introduction de la requête, le délai n'était pas écoulé;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient que le recours n'a pas été introduit dans les soixante jours de la prise de connaissance

de l'acte, éventuellement interrompu par la demande de communication des motifs dans un délai raisonnable, que la requérante a été informée de l'existence de la décision du collège communal par le courrier du 22 février 2008, et qu'en cas d'annulation de l'acte attaqué, il serait possible de reprendre une décision allant dans le même sens;

Considérant que la requérante affirme, dans son mémoire en réplique et son dernier mémoire du 27 janvier 2010, qu'elle n'a pas reçu le courrier du 22 février 2008, que la partie adverse n'apporte pas la preuve qu'elle le lui aurait effectivement adressé, que le délai de recours n'a commencé à courir que le 16 avril 2008, date à laquelle les services de la partie adverse lui ont fait parvenir par fax une copie du courrier du 22 février 2008, qu'en cas d'annulation de la décision de ne pas lui attribuer le marché, "on se retrouverait au stade où le marché litigieux n'est pas encore attribué du tout", que la partie adverse devrait soit statuer à nouveau sur l'attribution du marché soit subir les conséquences civiles de son comportement et qu'en cas d'annulation, il n'est pas établi que la réfection de la décision serait possible par une simple modification des motifs formels ou de la motivation interne;

Considérant que, dans son dernier mémoire transmis le 19 janvier 2010, la partie adverse soutient que l'arrêt n° 198.593 du 7 décembre 2009 ne s'est pas prononcé sur la recevabilité ratione temporis du recours, que la requérante reste en défaut d'établir qu'elle a agi dans le délai de soixante jours alors qu'elle a été dûment informée par le pouvoir adjudicateur du rejet de son offre par un courrier recommandé à la poste le 22 février 2008 mentionnant les voies de recours et qu'elle ne produit pas la lettre par laquelle elle aurait demandé dans un délai raisonnable la communication de la décision d'attribution du marché;

Considérant que la partie adverse a joint aux pièces de la procédure le récépissé de dépôt à la poste du courrier du 22 février 2008 ayant pour objet d'informer la requérante du rejet de son offre; qu'elle reste cependant en défaut d'établir que ce courrier du 22 février 2008 a bien été présenté à la requérante par les services de la poste; que c'est en vain que, dans son dernier mémoire, elle fait état des démarches qu'elle a entreprises auprès de ces services, dès lors que ceux-ci n'y ont donné aucune suite; que, faute pour la partie adverse d'en établir la tardiveté par des documents probants, la requête est recevable ratione temporis; que, quant à la question de savoir si l'éventuelle annulation de la décision de ne pas retenir l'offre de la requérante rendrait impossible la réfection de cette décision ou laisserait cette possibilité à la partie adverse, il n'est pas possible d'y répondre sans examiner les moyens de la requête;

Considérant que la requérante prend un premier moyen "de la violation du point 2.2.3 de la circulaire Ministérielle du 6 mai 2004 publiée au Moniteur belge du 4 juin 2004, page 42.897, portant Code de Bonne Pratique en matière de coordination de la sécurité et de la santé sur les chantiers temporaires ou mobiles, d'une formalité substantielle ou prescrite à peine de nullité, du principe général de bonne administration et de l'excès de pouvoir"; qu'elle fait valoir que, dans le cadre du marché ouvert par la partie adverse, cinq offres ont été déposées, que son offre a été classée en première position, que, cependant, le coordinateur en matière de sécurité et de santé a estimé devoir l'écarter dans la mesure où le formulaire qui y était annexé ne comportait pas d'analyse de risques propres au chantier, de valorisation de ces risques ainsi que de statistiques d'accidents de travail, que la partie adverse s'est ralliée à l'avis de son coordinateur de sécurité en estimant que l'offre de la requérante n'était pas en ordre dans la mesure où le cahier spécial des charges comportait, sur la page de garde, la mention "suivant l'Arrêté Royal du 25 janvier 2001, le soumissionnaire doit annexer à son offre son PSS [plan de sécurité et de santé] valorisé et adapté aux risques spécifiques décrits en annexe", dans la table des matières, la mention: "risques spécifiques à remettre avec votre PSS lors de la soumission", et sur le formulaire à remplir, la mention "veuillez joindre votre PSS au bordereau de prix avec ces feuilles", qu'il n'est, toutefois, précisé nulle part dans le cahier spécial des charges que les offres qui ne comporteront pas le formulaire dûment complété sur les points mentionnés seront frappées de nullité, que le point 2.2.3, alinéa 3, de la circulaire ministérielle du 6 mai 2004 portant Code de Bonne Pratique en matière de coordination de la sécurité et de la santé sur les chantiers temporaires ou mobiles dispose que "Si le Maître d'Ouvrage choisit de mettre en oeuvre l'article 30, 1/ et 2/ de l'Arrêté Royal (du 25 janvier 2001) sous la forme d'un formulaire à remplir par les soumissionnaires, il conviendra de préciser dans le cahier spécial des charges que les offres qui ne comporteront pas ce formulaire dûment complété seront frappées de nullité"; qu'en l'espèce, elle n'a pas été avisée par les mentions du cahier spécial des charges que son offre serait frappée de nullité si elle ne remplissait pas complètement le formulaire en termes d'analyse de risques et de statistiques d'accidents de travail, qu'elle ne pouvait donc légitimement pas s'attendre à ce que son offre soit écartée sur cette base, ceci d'autant plus qu'elle avait déjà contracté à plusieurs reprises avec la partie adverse sans jamais devoir remplir le formulaire, que le cahier spécial des charges viole une forme substantielle ou prescrite à peine de nullité, que, par voie de conséquence, le fait que le formulaire annexé à son offre n'ait pas été complété comme l'escomptait la partie adverse ne pouvait, à lui seul, entraîner l'écartement de son offre, qu'elle a manifestement été induite en erreur et qu'en cela, la partie adverse a non seulement violé le prescrit de la circulaire du 6 mai 2004 mais a également adopté une démarche contraire

au principe général de bonne administration, l'offre de la requérante ne laissant apparaître aucun autre motif de rejet;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse affirme que le moyen manque en fait et en droit, en ce que, premièrement, le point 2.2.3. de la circulaire invoquée prévoit que :

" L'obligation de veiller à ce que les soumissionnaires au marché de travaux joignent à leur offre les deux documents visés à l'article 30 de l'arrêté royal du 25 janvier 2001 a pour but de faire en sorte qu'ils réfléchissent et prennent en compte la prévention des risques dès le moment où ils établissent leur offre, et non postérieurement.

Dans le cadre d'une adjudication publique ou d'un appel d'offres, cette obligation sera mise en oeuvre en prévoyant dans le cahier spécial des charges régissant le marché de travaux que la sanction de nullité frappera les offres qui ne comportent pas les deux documents en annexe.

Si le maître d'ouvrage choisit de mettre en oeuvre l'article 30, 1/ et 2/, de l'arrêté royal sous la forme d'un formulaire à remplir par les soumissionnaires, il conviendra de préciser dans le cahier spécial des charges que les offres qui ne comporteront pas ce formulaire dûment complété seront frappées de nullité";

que, dans le cas d'espèce, le pouvoir adjudicateur a choisi le système du formulaire, conçu pour faciliter la remise de prix par les soumissionnaires, qu'il a indiqué clairement l'obligation de remplir ce formulaire et de donner divers renseignements, afin de permettre que soit respecté l'article 30 de l'arrêté royal du 25 janvier 2001 relatif aux chantiers temporaires et mobiles (coordination sécurité et santé), bien connu des maîtres d'ouvrages et des entreprises, qu'ainsi, l'article 30 du cahier spécial des charges a rappelé aux soumissionnaires les obligations imposées par l'arrêté royal du 25 janvier 2001, que le cahier spécial des charges, outre le métré récapitulatif des travaux, contenait un plan de sécurité et de santé, en exécution de l'arrêté royal du 25 janvier 2001, que le PSS indiquait sur la page de garde que "Suivant l'arrêté royal du 25/01/2001 article 30.1/& 2/, le soumissionnaire annexe à son offre son PSS valorisé et adapté aux risques spécifiques décrits en annexe", que "le PSS comportait un point VII intitulé risques spécifiques au site (article 30 de l'arrêté royal du 25/1/2001) avec la précision indiquée en lettre capitale (page 17 de 19), VEUILLEZ JOINDRE VOTRE PSS AU BORDEREAU DE PRIX AVEC CES FEUILLES", les feuilles en question reprenant la liste des risques et les mesures préconisées, laissant en blanc deux colonnes à remplir par l'adjudicataire, les "moyens & mesures de sécurité mis en place par l'entreprise et le coût des mesures de sécurité étant intégré au prix unitaire, veuillez donner l'estimation", que la requérante a signé et joint le document à son offre, qu'en dépit de ces précisions, elle a cependant omis de le remplir, que le pouvoir adjudicateur n'a pas déclaré son offre nulle sans autre investigation, qu'au contraire, l'offre de la

requérante a été analysée par le coordinateur sécurité qui a estimé que, sur la base des renseignements fournis par la requérante, celle-ci n'était pas satisfaisante du point de vue de la sécurité, qu'elle a obtenu 38 % des points, alors qu'elle aurait dû en obtenir 50, que, par conséquent, le pouvoir adjudicateur a parfaitement respecté les obligations que lui imposent tant l'arrêté du 25 janvier 2001 que la réglementation relative aux marchés publics; que la partie adverse énonce encore que, deuxièmement, dans le contexte décrit, il n'est pas manifestement déraisonnable d'avoir écarté l'offre de la requérante compte tenu des obligations qui pèsent sur le pouvoir adjudicateur (responsabilité civile et pénale en cas d'accident), outre la simple décision éthique consistant à ne jamais préférer un euro à la sécurité des travailleurs, que, troisièmement, la commission wallonne des marchés publics, dans un avis du 9 mars 2004, est plus sévère que le pouvoir adjudicateur dans le cas d'espèce, puisqu'elle considère que "les dispositions contenues dans l'arrêté royal du 25 janvier 2001 ayant pour but d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs, leur respect constitue une condition essentielle du marché. En cas de dérogation à ces prescriptions, l'offre concernée est donc affectée d'une nullité absolue, même en l'absence de toute mention en ce sens dans le cahier spécial des charges", que, quatrièmement, le caractère obligatoire de la circulaire n'est pas démontré par la requérante, que le texte publié au Moniteur belge est le résultat d'un processus de concertation (les Assises des travaux publics et de la Voirie), qu'il est composé de deux parties, la première rappelant les objectifs de l'obligation de coordonner la sécurité et la santé et précisant, dans ce contexte, le rôle et la responsabilité de chaque acteur, la deuxième formulant diverses recommandations en vue d'améliorer la mise en oeuvre de l'obligation d'organiser la coordination en matière de sécurité et de santé ainsi que le fonctionnement de cette coordination elle-même, que, dès lors, il est manifeste que le texte ne prévoit ni de nouvelles obligations à la charge des pouvoirs adjudicateurs, ni de nouveaux droits au bénéfice des soumissionnaires, que, par conséquent, les dispositions de la circulaire ne peuvent être invoquées comme source de légalité dans un moyen et que, cinquièmement, la législation relative à la sécurité sur les chantiers doit être considérée comme d'ordre public, que, dès lors, le pouvoir adjudicateur ne pouvait pas prendre une autre attitude que celle qu'il a adoptée sans violer les obligations qui lui incombent en vertu de l'arrêté royal du 25 janvier 2001;

Considérant que, dans son mémoire en réplique et son dernier mémoire après réouverture des débats, la requérante soutient que les arguments de la partie adverse n'empêchent pas que le cahier spécial des charges ne précise pas que les offres qui ne comporteront pas le formulaire précité dûment complété seront frappées de nullité et qu'en cela, le cahier spécial des charges, et par voie de conséquence le marché

qu'il sous-tend, violent le point 2.2.3 de la circulaire ministérielle du 6 mai 2004 qui a, vu les termes clairs par lesquels elle impose des obligations à la partie adverse, un caractère réglementaire; qu'elle affirme encore, "surabondamment", premièrement, que si le cahier spécial des charges et le P.S.S. rappellent les obligations des entrepreneurs, ils ne précisent pas que leurs offres seront frappées de nullité s'ils remettent des formulaires qui ne sont pas dûment complétés, que, même s'il fallait suivre la thèse de la partie adverse selon laquelle l'article 30 de l'arrêté royal du 25 janvier 2001 est bien connu des maîtres d'ouvrages et des entreprises, il n'en resterait pas moins qu'en l'espèce la requérante n'a pas été avisée du fait que le non-respect de cette disposition serait de nature à entraîner la nullité de son offre, que, certes, celle-ci a été analysée par le coordinateur de sécurité, que, cependant, si la requérante avait été dûment avisée par le cahier spécial des charges que le simple fait de ne pas remplir complètement le formulaire litigieux pourrait entraîner la nullité de son offre, elle aurait été attentive à remplir scrupuleusement ledit formulaire, quitte à le compléter plus que de raison, que, deuxièmement, la partie adverse ne peut induire du fait qu'elle a remis un formulaire incomplet qu'elle pourrait négliger la sécurité de ses travailleurs, que le caractère jugé incomplet du formulaire ne permet pas d'affirmer que la sécurité de ses travailleurs ne serait pas assurée en son sein pour l'exécution des marchés pour lesquels elle soumissionne, que, troisièmement, un simple avis d'une "Commission Wallonne des Marchés Publics", selon lequel la mention de la nullité dans le cahier des charges n'est pas requise, ne peut prévaloir sur une circulaire publiée au Moniteur Belge et donc opposable à tous, que, quatrièmement, le caractère obligatoire de la circulaire visée au moyen est établi, qu'elle a en effet été publiée au Moniteur belge et doit donc être assimilée à un acte réglementaire, qu'elle impose de mentionner dans le cahier spécial des charges que le fait pour les entrepreneurs de remettre des formulaires incomplets est susceptible d'entraîner la nullité de leurs offres, qu'il s'agit d'une obligation à la charge du pouvoir adjudicateur d'informer l'entrepreneur des conséquences de ses actes, que la portée obligatoire de la circulaire litigieuse ne peut être contestée sous cet angle et que, cinquièmement, elle n'a jamais eu l'intention de nier le caractère d'ordre public de la réglementation relative à la sécurité sur les chantiers, mais que le fait de ne pas avoir complété le formulaire par des mentions surabondantes et inutiles ne méconnaît pas la réglementation relative à la sécurité sur les chantiers;

Considérant que l'article 30 de l'arrêté royal du 25 janvier 2001 concernant les chantiers temporaires ou mobiles est rédigé dans les termes suivants :

- " Le maître d'ouvrage prend les mesures nécessaires pour que le plan de sécurité et de santé fasse partie, suivant le cas, du cahier spécial de charges, de la demande de prix,

ou des documents contractuels et y est repris dans une partie séparée, intitulée comme telle.

Afin que les mesures déterminées dans le plan de sécurité et de santé puissent effectivement être appliquées lors de l'exécution des travaux, il fait en sorte que :

1/ les candidats annexent à leurs offres un document qui réfère au plan de sécurité et de santé et dans lequel ils décrivent la manière dont ils exécuteront l'ouvrage pour tenir compte de ce plan de sécurité et de santé;

2/ les candidats annexent à leurs offres un calcul de prix séparé concernant les mesures et moyens de prévention déterminés par le plan de sécurité et de santé, y compris les mesures et moyens extraordinaires de protection individuelle;

3/ le coordinateur-projet puisse remplir sa tâche visée aux articles 4sexies, 5/, et 11, 4/.

Les maîtres d'ouvrage des chantiers temporaires ou mobiles auxquels s'appliquent les dispositions de l'article 29, sont dispensés de l'application du présent article";

que le cahier spécial des charges contenait les mentions suivantes :

" 1.3. Clauses complémentaires et/ou dérogatoires à l'annexe de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 constituant le cahier général des charges des marchés public de travaux, de fournitures et de services et des concessions de travaux publics ainsi qu'au chapitre A/ du cahier des charges type RW99 : 2004

[...]

Article 25 § 1^{er}

L'article 25 § 1, 2/ est complété comme suit : [...]

Il est rappelé à l'adjudicataire que l'Arrêté royal du 25 janvier 2001 concernant les chantiers temporaires ou mobiles (M.B. 07/02/2001) est d'application au présent chantier.

Le Maître d'ouvrage désignera un coordinateur de sécurité hygiène santé exécution. L'adjudicataire devra tenir compte dans son offre des charges administratives inhérentes à la coopération avec ce coordinateur au même titre que les frais relatifs au C.R.R.

[...]

Article 30, § 1^{er} : Organisation générale du chantier

Alinéa 2 :

Complété par :

Chantiers Temporaires et mobiles.

L'attention du soumissionnaire est attirée sur le fait que la loi du 04/08/1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et l'A.R. du 25/1/2001 sont applicables au présent marché.

L'exécution des obligations prévu[e]s au présent article comme la mise en oeuvre des mesures prévues par les documents visés par l'A.R. constituent une charge financière de l'entreprise à répartir sur l'ensemble des postes de la soumission.";

qu'au cahier spécial des charges était joint un Plan de Sécurité et de Santé, contenant notamment :

- sur la page de garde, la mention que "Suivant l'A.R. du 25/01/0 article 30,1/ & 2/ le soumissionnaire annexe [à] son offre son PSS valorisé et adapté aux risques spécifiques décrits en annexe";

- dans la table des matières, la mention : "RISQUES SPECIFIQUES A REMETTRE AVEC VOTRE PSS LORS DE LA SOUMISSION";

- sur la feuille relative au chapitre "VII. RISQUES SPECIFIQUES AU SITE article 30 de l'arrêté royal du 25/01/2001", qui contenait des cases et colonnes vierges destinées à être remplies, la mention: "VEUILLEZ JOINDRE VOTRE PSS AU BORDEREAU DE PRIX AVEC CES FEUILLES";

Considérant que, pour être recevable, un moyen doit être pris de la violation d'une règle de droit; que ne peut être assimilé à une telle règle le point 2.2.3 de la circulaire du 6 mai 2004 invoquée comme fondement du premier moyen; que cette disposition ne fait que paraphraser les obligations du maître de l'ouvrage en ce qui concerne le plan de sécurité et de santé, telles qu'elles résultent de l'article 30 de l'arrêté royal du 25 janvier 2001; qu'elle n'ajoute ni ne retranche rien à ces obligations; qu'en ce qu'elle énonce que "il conviendra de préciser dans le cahier spécial des charges que les offres qui ne comporteront pas ce formulaire dûment complété seront frappées de nullité", elle ne fait que rappeler ce qui ressort de l'article 30 de l'arrêté royal du 25 janvier 2001 et des articles 89, 90 et 110, § 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 en vertu desquels est nulle, notamment, une offre qui déroge aux prescriptions essentielles du cahier spécial des charges; qu'en l'espèce, l'annexe au cahier spécial des charges contenant le chapitre VII du plan de sécurité et de santé jointe à l'offre remise par la requérante n'est pas complétée autrement que par l'apposition de la mention manuscrite "Lu et approuvé" et par la signature de son représentant; que, s'agissant du plan de sécurité et de santé, ces omissions suffisaient à rendre irrégulière l'offre de la requérante; qu'en tant qu'il est pris de la violation de la circulaire ministérielle du 6 mai 2004, le moyen n'est pas recevable; qu'en ce qu'il est pris de la violation du principe de bonne administration en ce que la partie adverse n'a pas indiqué, dans le cahier spécial des charges, que l'offre qui ne comporterait pas tous les éléments relatifs à la sécurité du chantier sollicité serait déclarée irrégulière, il n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un second moyen "de la violation du principe général de motivation adéquate des actes administratifs, du prescrit des articles

2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir"; qu'elle énonce que l'acte attaqué repose exclusivement sur ce qu'elle n'a pas annexé à son offre un formulaire reprenant une analyse de risques spécifiques au chantier, une valorisation de ces risques et des statistiques d'accident de travail, ce qu'a constaté le coordinateur de sécurité de la partie adverse, que celle-ci s'est contentée de se rallier à ces considérations dans les termes suivants :

" Aussi, notre Collège Communal lors de la séance du 31 décembre 2007 a décidé de suivre l'avis de notre coordinateur de sécurité (SIXCO), d'écarter votre offre et de désigner la firme classée numéro 2, c'est-à-dire la firme LARCIN comme adjudicataire des travaux en question...";

qu'il n'est pas précisé dans le cahier spécial des charges que les offres qui ne comporteront pas le formulaire dûment rempli seront frappées de nullité, que la partie adverse ne pouvait pas se contenter de relever le caractère incomplet du formulaire en cause pour écarter l'offre de la requérante, qu'elle devait motiver "son choix" d'écarter l'offre de la requérante, le cas échéant en exposant en quoi le fait d'avoir insuffisamment complété le formulaire posait problème et justifiait son écartement, qu'il ressort de l'arrêt n/ 154.549 du 6 février 2006 que le pouvoir adjudicateur est libre d'écarter une offre pour des motifs autres que la violation d'une prescription essentielle du cahier spécial des charges, qu'il ne peut cependant le faire en toute liberté, que l'exigence de motivation formelle d'un acte administratif est proportionnelle au caractère discrétionnaire du pouvoir d'appréciation de l'auteur de cet acte, que plus ce pouvoir est large, plus la motivation se doit d'être précise, qu'elle doit refléter et justifier les étapes du raisonnement de l'autorité, que si le pouvoir adjudicateur décide, comme en l'espèce, d'écarter une offre pour d'autres motifs que la violation d'une prescription essentielle du cahier spécial des charges et, a fortiori, lorsqu'il s'agit de l'offre la moins disante dans le cadre d'une adjudication publique, il doit motiver adéquatement sa décision et, plus particulièrement, énumérer les motifs pour lesquels l'offre est écartée si tous les renseignements ne sont pas donnés en terme d'analyse de risques ou de statistiques accidents de travail, alors qu'en l'espèce, la partie adverse ne précise pas en quoi le fait pour la requérante de ne pas avoir complété le formulaire litigieux serait de nature à justifier l'écartement de son offre;

Considérant qu'en ce qu'il est pris de la violation du "principe général de motivation adéquate des actes administratifs", le moyen est irrecevable, la requérante restant en défaut de préciser en quoi le principe général allégué aurait une portée propre, distincte de celle de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; qu'en ce qu'il est pris de la violation des articles 2 et 3 de la

loi du 29 juillet 1991, le moyen manque en fait; qu'en effet, la décision attaquée, prise le 31 décembre 2007, est rédigée dans les termes suivants :

" [...]

Le Collège,

Vu la délibération du Conseil communal du 15/10/2007, décidant du principe des travaux repris sous objet, approuvant le cahier spécial des charges dont l'estimation s'élevait à € 160.523,26 HTVA, choisissant l'adjudication publique comme mode de passation du marché et l'emprunt comme mode de financement;

Attendu qu'un crédit de 500.000,00 EUR, destiné à couvrir la dépense, est inscrit au budget extraordinaire de 2007, sous l'article 42199/731-60;

Considérant que les rues concernées par cette deuxième phase sont les suivantes :

1. Rue Balasse à Houdeng-Aimeries.
2. Rue de la Barette à Houdeng-Goegnies
3. Rue du Marché à La Louvière

Attendu qu'un premier cahier spécial des charges, concernant la première phase des travaux a été approuvé par le Conseil Communal du 21/05/2007 et que votre assemblée a désigné la firme TRAVEXPLOIT de Ragnies comme adjudicataire de la première phase des travaux selon son offre d'un montant de € 217.038,69 HTVA - € 262.616,81 TVAC, offre qui s'avérerait être l'offre régulière la moins chère (à qualités techniques égales);

Considérant que vous avez également décidé de couvrir la dépense par un emprunt d'un montant de € 289.000,00 à contracter auprès d'un organisme bancaire et qu'il reste donc un solde disponible de € 211.000,00 sur le crédit budgétaire;

Attendu que ce premier cahier spécial des charges concernait l'aménagement des abords (trottoirs) des rues suivantes :

1. Rue A. Moitroux à La Louvière
2. Rue Léopold à Haine-St-Paul
3. Rue St-Alexandre à Haine-St-Pierre
4. Rue Bois de Breucq à Strépy-Bracquegnies:

Vu l'avis de marché envoyé en date du 17/10/2007 et publié au Bulletin des Adjudications en date du 19/10/2007;

Vu l'ouverture des offres qui a eu lieu 30/11/2007 à 11h00;

Vu le classement des offres reçues:

- | | |
|--------------------------------------|-------------------|
| 1. Ets CHERON - Horrues : | € 189.792,82 TVAC |
| 2. Ets LARCIN - Estinnes : | € 189.995,28 TVAC |
| 3. Ets EUROVIA BELGIUM - Couillet : | € 202.850,23 TVAC |
| 4. Ets TRAVEXPLOIT - Ragnies : | € 204.599,38 TVAC |
| 5. Ets DESENFANT - Braine-Le-Comte : | € 213.255,60 TVAC |

Attendu que tous les soumissionnaires ont remis tous les documents requis pour la sélection qualitative;

Attendu que le service voyer n'a pas constaté d'erreurs arithmétiques ou d'omissions, et en vertu de l'article 110 paragraphe 4 de l'A.R. Du 08/01/96, considère qu'aucune offre n'est irrégulière;

Considérant que Monsieur DUSART, Coordinateur en matière de Sécurité et Santé pour la firme SIXCO, a analysé les documents remis par les firmes par rapport au PSS inclus dans le cahier spécial des charges et approuvé par le Conseil Communal en date du 15/10/2007 et ce, en vertu de l'article 11, 4/ et de l'Arrêté Royal du 25/01/2001 concernant la coordination de la sécurité et de la santé sur les chantiers temporaires et mobiles;

Attendu qu'à la suite de cette analyse, le coordinateur de sécurité écarte les offres des firmes CHERON (1^{ère}), TRAVEXPLOIT (4^{ème}) et DESENFANT (5^{ème}) pour les raisons suivantes:

CHERON : Cette firme n'obtient pas les 50 % nécessaires pour être retenue par le coordinateur de sécurité.(Elle obtient 38 %)

N'a pas rempli le formulaire annexé au cahier spécial des charges (formulaire signé mais non rempli, alors qu'il s'agit d'un élément imposé par l'A.R.), donc n'a pas remis de PSS «Projet», c'est-à-dire d'analyse de risques propres au chantier, n'a pas valorisé (chiffré) ces risques et n'a pas remis ses statistiques d'accidents de travail. Elle a remis un PSS «Entreprise» très succinct, c'est-à-dire les mesures générales de protection, sans aucune valorisation des coûts de sécurité moyens
Cette firme n'obtient pas les 50 % nécessaires pour être retenue par le coordinateur de sécurité.(Elle obtient 38 %)

TRAVEXPLOIT : N'a pas rempli le formulaire annexé au cahier spécial des charges.

Donc ne remet pas de PSS «Projet» et de valorisation, ni de statistiques d'accidents de travail.

Elle a remis un PSS «entreprise» succinct et obtient 44 %

DESENFANT Remet le PSS «Entreprise», mais pas la valorisation des risques et une seule statistique sur les trois demandées concernant les accidents de travail. Elle obtient 45 %

Attendu qu'il s'avère donc que l'entreprise la moins disante (CHERON) n'est pas en ordre en ce qui concerne l'Arrêté Royal du 25/01/2001 concernant la coordination de la sécurité et de la santé sur les chantiers temporaires et mobiles;

Etant donné que les avis divergent à propos des conséquences de ce problème sur la désignation de l'adjudicataire :

Avis n/ 1 : Services techniques de la Ville (Voirie) et du service Voyer :

Attendu qu'à qualités techniques égales, l'offre de la firme CHERON de Horrues est l'offre régulière la moins chère, le service voirie de la Ville et le service voyer proposent donc de désigner la firme CHERON de Horrues comme adjudicataire des travaux en question selon son offre d'un montant de € 156.853,57 HTVA - € 189.792,82 TVAC MALGRE le fait qu'elle ne répond pas aux conditions de l'Arrêté Royal du 25/01/2001 concernant la coordination de la sécurité et de la santé sur les chantiers temporaires et mobiles.

Arguments :

- L'entreprise CHERON a quand même remis un PSS «Entreprise» même s'il est très succinct
- Une circulaire du 06/05/2004 précise que le Maître de l'Ouvrage devrait indiquer dans son cahier spécial des charges que le fait de ne pas remplir le formulaire du PSS implique que l'offre sera frappée de nullité. Or, cette phrase n'a pas été ajoutée dans ce cas.
- Ils craignent que l'entreprise CHERON intente un recours.

Avis n° 2: Service Juridique et Eric TIBERMONT

1. Le document PSS faisait partie intégrante du cahier spécial des charges. (ANNEXE 5)

Il comportait :

- Sur la page de garde, la mention que «suivant l'A.R. Du 25/01/2001, le soumissionnaire doit annexer à son offre son PSS valorisé et adapté aux risques spécifiques décrits en annexe»
- Dans la table des matières (en caractères gras): «RISQUES SPECIFIQUES A REMETTRE AVEC VOTRE PSS LORS DE LA SOUMISSION»
- Sur le formulaire à remplir (en entête, en caractères plus grands et en gras) : «VEUILLEZ JOINDRE VOTRE PSS AU BORDEREAU DE PRIX AVEC CES FEUILLES»

2. De plus, l'article 30 de l'Arrêté Royal du 25/01/2001 concernant la coordination de la sécurité et de la santé sur les chantiers temporaires et mobiles précise que «Le Maître de l'Ouvrage prend les mesures nécessaires pour que le plan de sécurité et de santé fasse partie du cahier spécial des charges afin que les candidats annexent à leurs offres un document qui réfère au PSS et dans lequel ils décrivent la manière dont ils exécuteront l'ouvrage pour tenir compte de ce PSS ainsi qu'un calcul de prix séparé concernant les mesures et moyens de prévention déterminés par le PSS....»

3. Eric Tibermont :

«Au-delà de l'importance du PSS en tant qu'annexe d'un cahier spécial des charges et des problèmes d'interprétation juridique en la matière, je pense que ce PSS est en quelque sorte le reflet de ce que l'entreprise prestataire est en mesure de proposer pour permettre à ses employés de travailler en toute sécurité.

Le débat en la matière glisse vers l'importance que l'administration accorde à la sécurité et à la santé des travailleurs des sociétés prestataires que nous désignons. Aussi, en matière de sécurité et de responsabilité, que se passerait-il si un accident de travail survenait sur un chantier dont nous avons la maîtrise d'ouvrage et dont l'entreprise désignée n'aurait pas reçu l'aval de notre coordinateur de sécurité, SIXCO?

Sans même évoquer la notion de responsabilité, l'image qui pourrait être perçue du travail de l'administration en matière de protection des personnes serait loin d'être irréprochable.

Je conclus donc en me rangeant à l'avis de SIXCO pour des raisons de cohérence en matière de sécurité et en écartant ainsi la société CHERON.

4. Juridique :

Indépendamment de la législation sur les marchés publics, que se passerait-il en cas d'accident? La responsabilité pénale du Bourgmestre et des Echevins pourrait être retenue à titre personnel.

POUR TOUTES CES RAISONS, le service Juridique propose de suivre l'avis de notre coordinateur de sécurité (SIXCO), d'écarter la firme CHERON et de désigner la firme classée n/ 2, c'est-à-dire la firme LARCIN de HAULCHIN comme adjudicataire des travaux en question selon son offre d'un montant de € 157.020,89 HTVA - € 189.955,28 TVAC

Proposition n/ 3

Vu la saison actuelle (hiver) qui empêche de réaliser des travaux de voirie, et ce, pour plusieurs mois, une troisième solution pourrait être envisagée afin d'éviter tout risque de recours éventuel d'une firme ou d'une autre :

La Ville n'étant pas tenue d'attribuer le marché, le Collège Communal pourrait décider de ne pas attribuer, de reporter le crédit en 2008 et de relancer la publicité du marché en ajoutant dans le cahier spécial des charges (et en toutes lettres), la mention que le fait de ne pas répondre au PSS entraîne la nullité de l'offre.

Vu le calcul du montant de l'emprunt à contracter pour couvrir la dépense en cas de désignation (sur base de l'offre la plus chère) :

Montant des travaux TVAC : 189.995,28
Révisions : 18.999,53
TOTAL A EMPRUNTER : 208.994,81 Arrondis à € 209.000,00

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

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

Vu l'Arrêté Royal du 26 septembre 1996 établissant le cahier général des charges;

Vu l'Arrêté Royal du 25/01/2001 concernant la coordination de la sécurité et de la santé sur les chantiers temporaires et mobiles;

Vu les articles 123 - 2/ et 236 de la Nouvelle Loi communale;

Vu les articles L1123-23 et L1222-4 du Code de la Démocratie Locale et de la Décentralisation;

Décide :

Article 1^{er}: de suivre l'avis de notre coordinateur de sécurité (SIXCO), d'écarter la firme CHERON et de désigner la firme classée n/ 2 au niveau du prix, c'est-à-dire la firme LARCIN de HAULCHIN comme adjudicataire des travaux en question selon son offre d'un montant de € 157.020,89 HTVA - € 189.955,28 TVAC car elle répond aux conditions de l'Arrêté Royal du 25/01/2001 concernant la coordination de la sécurité et de la santé sur les chantiers temporaires et mobiles.

Article 2: de couvrir la dépense par un emprunt d'un montant de € 209.000,00 à contracter auprès d'un organisme bancaire.

Article 3: de notifier l'entrepreneur et de lui donner l'ordre de commencer les travaux dans les délais légaux.

[...]"

que le courrier adressé à la requérante par la partie adverse le 6 mai 2008 énonce notamment ce qui suit :

" [...]

Monsieur DUSART, Coordinateur en matière de Sécurité et Santé pour la firme SIXCO, a analysé les documents remis par les firmes par rapport au PSS inclus dans le cahier spécial des charges et approuvé par le Conseil Communal en date du 15/10/2007 et ce, en vertu de l'article 11, 4/ et de l'article 30 de l'Arrêté Royal du 25/01/2001 concernant la coordination de la sécurité et de la santé sur les chantiers temporaires et mobiles.

A l'issue de cette analyse, il a écarté votre offre (ainsi que celle de TRAVEXPLOIT et de DESENFANT) car elle n'avait pas obtenu les 50 % nécessaires pour être retenue (elle avait obtenu 38 %) et ce pour les raisons suivantes :

- Le formulaire annexé au cahier spécial des charges était signé mais pas rempli (donc pas de PSS «Projet», c'est-à-dire d'analyse de risques propres au chantier).
- Les risques propres au chantier n'étaient pas valorisés (chiffrés).
- Les statistiques d'accidents de travail n'étaient pas remises.

Seul était annexé un PSS «Entreprise» très succinct, c'est-à-dire les mesures générales de protection (ce qui ne correspond pas à l'analyse des risques du PSS) sans aucune valorisation des coûts de sécurité moyens.

L'offre remise par votre entreprise n'était donc pas en ordre en ce qui concerne l'Arrêté Royal du 25/01/2001 concernant la coordination de la sécurité et de la santé sur les chantiers temporaires et mobiles, alors que le document PSS faisait partie intégrante du cahier spécial des charges. Il comportait :

- Sur la page de garde, la mention que «suivant l'A.R. du 25/01/2001, le soumissionnaire doit annexer à son offre son PSS valorisé et adapté aux risques spécifiques décrits en annexe»
- Dans la table des matières (en caractère gras) : «RISQUES SPECIFIQUES A REMETTRE AVEC VOTRE PSS LORS DE LA SOUMISSION»
- Sur le formulaire à remplir (en entête, en caractère plus grands et en gras) : «VEUILLEZ JOINDRE VOTRE PSS AU BORDEREAU DE PRIX AVEC CES FEUILLES»

Aussi, notre Collège communal lors de la séance du 31/12/2007 a décidé de suivre l'avis de notre coordinateur de sécurité (SIXCO), d'écarter votre offre et de désigner la firme classée n° 2, c'est-à-dire la firme LARCIN comme adjudicataire des travaux en question selon son offre d'un montant de € 189.995, 28 TVAC car elle était l'offre la moins disante répondant à la fois aux critères de sélection qualitative, aux clauses techniques du cahier spécial des charges et aux conditions de l'Arrêté Royal du 25/01/2001 concernant la coordination de la sécurité et de la santé sur les chantiers temporaires et mobiles.

[...]" ;

que les termes de la décision attaquée font ressortir à suffisance les motifs pour lesquels l'offre de la requérante n'a pas été retenue, eu égard au formulaire annexé au cahier spécial des charges, signé mais non rempli, au défaut de "valorisation des risques"

propres au chantier et à l'absence de statistiques d'accidents de travail; que, compte tenu des obligations mises à la charge des maîtres d'ouvrage par l'arrêté royal du 25 janvier 2001, qui visent à garantir la santé et la sécurité des travailleurs, ni les motifs retenus par la partie adverse ni la sanction qu'elle y a attachée ne sont entachés d'erreur manifeste d'appréciation ni de quelque excès de pouvoir touchant aux motifs; que le moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

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 dix juin deux mille dix par :

M^{me} DAURMONT,
MM. LEWALLE,
HOUYET,
DURIEUX,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. DURIEUX.

O. DAURMONT.