

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 209.059 du 22 novembre 2010

G./A.198.192/VI-18.872

En cause : **la société anonyme DELTA THERMIC,**

ayant élu domicile chez
Mes Jean-Marie RIKKERS et
Jean-Luc TEHEUX, avocats,
rue Denis Lecocq, n° 35,
4031 Liège,

contre :

le centre public d'action sociale de Châtelet,

ayant élu domicile chez
Me Philippe HERMAN, avocat,
rue T'Serclaes de Tilly, n°s 49-51,
6061 Montignies-sur-Sambre.

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

Vu la demande introduite le 12 novembre 2010 par la société anonyme DELTA THERMIC, qui tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution de la décision prise le 11 octobre 2010 et portée à sa connaissance le 28 octobre 2010 par le centre public d'action sociale de Châtelet dans le cadre d'un marché public relatif aux travaux d'extension de la maison de repos et de soins LE SART-ALLET, techniques spéciales, Lot 1, chauffage et sanitaires, de ne pas donner suite à l'adjudication du 30 septembre 2010 relative aux travaux de mise en conformité aux normes 2010 de la maison de repos et de soins, d'aviser les soumissionnaires de cette décision, de relancer le marché et fixer la date d'ouverture des offres au 22 novembre 2010 à 10 heures, et de transmettre la délibération endéans les quinze jours au collège communal ainsi qu'à Monsieur le Gouverneur de la province;

Vu l'ordonnance du 16 novembre 2010, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 19 novembre 2010 à 14 heures 30;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

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

Entendu, en leurs observations, Me Jean-Luc TEHEUX, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Philippe HERMAN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} Elisabeth 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 la requérante affirme qu'elle a participé à une procédure d'adjudication organisée par la partie adverse pour l'attribution d'un marché public relatif aux travaux d'extension de la maison de repos et de soins LE SART-ALLET, techniques spéciales, lot 1, chauffage et sanitaires, l'ouverture des offres étant fixée le 30 septembre 2010 à 10 heures 30, qu'elle a déposé une offre pour un montant de 718.238,40 euros, soit le prix le plus bas selon le procès-verbal d'ouverture des offres, que, cependant, par un courrier du 12 octobre 2010, dont elle a eu connaissance le 13 octobre 2010, la partie adverse l'a avertie qu'elle avait décidé de recommencer la procédure d'adjudication, que la motivation de la décision fait ressortir que l'information concernant l'heure de réception des offres et l'heure de la séance d'ouverture des offres pouvait prêter à confusion, qu'un nouvel avis de marché a été publié le 18 octobre 2010 au bulletin des adjudications, la date limite de dépôt des offres étant le 22 novembre 2010;

Considérant que la requérante affirme et que la partie adverse admet que le montant estimé du marché faisant l'objet de la décision attaquée est inférieur au seuil de publicité européen; que, dès lors, seuls sont applicables en l'espèce les articles du titre 3 du livre IIbis de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services tel qu'introduit par la loi du 23 décembre 2009;

Considérant qu'en application des articles 65/11 et 65/30 de la loi du 24 décembre 1993 précitée, le délai d'attente ne trouve pas à s'appliquer au marché faisant l'objet de la décision attaquée;

Considérant que, selon l'article 65/25 de la loi du 24 décembre 1993, à moins que celle-ci n'en dispose autrement, les règles de compétence et de procédure devant l'instance de recours sont celles fixées par les lois et arrêtés relatifs à l'instance

de recours; que, selon l'article 65/33 de la même loi, cette disposition, incluse dans le titre 3, est applicable aux marchés n'atteignant pas les seuils européens;

Considérant qu'en vue de justifier l'urgence, la requérante affirme que celle-ci est établie par l'imminence possible de l'attribution du marché et la conclusion du contrat, alors qu'elle invoque des moyens pertinents tirés de l'irrégularité de la décision de recommencer la procédure d'adjudication et que "l'urgence est démontrée dès lors que la poursuite de la procédure par la partie adverse et en conséquence la conclusion du contrat et l'exécution de celui-ci par un soumissionnaire concurrent [...] annihilerait toute éventuelle réparation en nature du préjudice subi";

Considérant que l'exposé des faits et l'énoncé même de la requête font apparaître que la décision attaquée de renoncer à poursuivre la procédure d'adjudication initiale et de la relancer par une ouverture des offres fixée le 22 novembre 2010 a été communiquée à la requérante le 13 octobre 2010; que ce n'est cependant que le 27 octobre 2010 que la requérante a reçu la décision attaquée; qu'en introduisant la requête le 12 novembre 2010, la requérante a saisi le Conseil d'Etat dans le délai de 15 jours prévu par l'article 65/23, § 3, de la loi du 24 décembre 1993; que, *prima facie*, l'extrême urgence, telle que prévue par l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993, est suffisamment établie;

Considérant que la requérante prend un moyen unique de la violation de l'article 18 de la loi du 24 décembre 1993 et du principe d'égalité entre les soumissionnaires; qu'elle soutient que la décision de recommencer la procédure n'est pas fondée sur des motifs légalement admissibles, qu'elle viole le principe d'égalité des soumissionnaires, que la partie adverse l'appuie, à tort, sur ce que l'information portant sur l'heure de réception des offres et l'heure de la séance d'ouverture des offres pouvait prêter à confusion, que si une divergence apparaissait entre le cahier spécial des charges et l'avis de marché, il appartenait à tout le moins à la partie adverse de vérifier si cette divergence était de nature à compromettre la comparaison objective des offres et le principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, que la motivation de la décision contestée ne fait pas apparaître que la partie adverse ait procédé à une telle vérification, que l'attitude de la partie adverse permet, au contraire, de penser qu'elle a considéré que les principes précités n'étaient pas violés et qu'il était donc impossible que la requérante eût pu manipuler son offre entre la proclamation de l'ouverture des offres (10 heures) et le dépôt de son offre (10 heures 05), que dans l'hypothèse contraire, l'on comprendrait difficilement la raison pour laquelle la partie adverse a pris en compte l'offre de la requérante, l'a ouverte et l'a mentionnée dans le procès-verbal d'ouverture des offres, que si la partie adverse avait estimé que l'offre de la requérante était tardive de telle sorte que les principes précités étaient violés, elle n'aurait pas procédé à l'ouverture de son offre, en

application de l'article 106, 3°, 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, et ne l'aurait pas mentionnée dans le procès-verbal, que dans la mesure où la partie adverse a pris en compte l'offre de la requérante, il lui appartenait de procéder aux vérifications d'usage (sélection qualitative, régularité...) et d'attribuer le marché au soumissionnaire ayant déposé l'offre régulière "la moins-disante", à savoir la requérante;

Considérant que, dans sa note d'observations, la partie adverse soutient que la question de l'admissibilité d'une offre déposée tardivement en raison d'une erreur de l'administration est controversée, qu'en l'espèce, la légalité d'une décision d'attribution prise en écartant les deux offres tardives risquait d'être contestée par les deux retardataires, qu'à l'inverse, la légalité d'une décision prise en retenant ces deux offres risquait d'être contestée par le soumissionnaire ayant remis son offre avant 10 heures, que, face à ce risque, c'est à bon droit et pour un motif légalement admissible qu'elle a décidé de recommencer la procédure et que la décision ne porte pas atteinte à l'égalité entre les soumissionnaires, la requérante ne pouvant soutenir avoir remis l'offre régulière la plus basse, à partir du moment où les offres n'ont pas été vérifiées notamment sur le plan arithmétique;

Considérant qu'il apparaît des pièces de la procédure que l'avis de marché portait ce qui suit :

" IV.3.4) Date limite de réception des offres ou des demandes de participation :
Date : 30/09/2010, Heure : 10:00";

que, par ailleurs, le cahier spécial des charges portait que :

" 1.6. DEPOT DES OFFRES

[...]

Toute offre doit parvenir au président de la séance d'ouverture des offres avant qu'il ne déclare la séance ouverte.

Les soumissions en retard ne sont pas prises en considération lorsqu'elles sont déposées à la poste en envoi recommandé moins de 4 jours calendrier avant le jour fixé pour l'ouverture des soumissions.

1.7. OUVERTURE DES OFFRES

L'ouverture des soumissions aura lieu en séance du 30/09/2010 à 10 h 30, à l'adresse du Centre d'Action Sociale de Châtelet, rue du Beau Moulin, 80 à 6200 Châtelet";

[...]"

Considérant que la décision attaquée fait apparaître que la séance d'ouverture des offres a débuté à 10 heures, et non à 10 heures 30, comme il était prévu par le cahier spécial des charges; que le procès verbal de cette séance mentionne le dépôt de trois offres, la dénomination des soumissionnaires et les prix proposés par chacun d'eux; que ces mentions apparaissent claires; que la partie adverse ne paraît pas pouvoir être suivie en ce qu'elle affirme, dans la décision attaquée, "qu'il est manifeste que l'information concernant l'heure de réception des offres et l'heure de la séance d'ouverture des offres pouvait prêter à confusion"; que cette allégation n'a pas suffi à motiver adéquatement la décision de ne pas donner suite à l'adjudication du 30 septembre 2010; que si confusion il y a eu, elle a été le fait du président de la séance d'ouverture des offres, lequel, ainsi que l'établit le procès-verbal, l'a déclarée ouverte le 30 septembre 2010 à 10 heures; que cependant les offres reçues n'ont pas été rejetées comme tardives et qu'elles ont été ouvertes; que la crainte de recours possibles, invoquée par la partie adverse dans sa note d'observations, ne suffisait pas, prima facie, à justifier la décision de ne pas donner suite à l'adjudication et de recommencer la procédure; que le moyen est sérieux;

Considérant, quant à la balance des intérêts, que la partie adverse n'a pas établi que les conséquences négatives de la suspension de l'exécution de la décision attaquée l'emporteraient sur ses avantages;

Considérant qu'il n'y a pas lieu de prononcer l'astreinte demandée par la requérante, rien ne faisant apparaître que la partie adverse serait décidée à méconnaître la chose jugée,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision prise le 11 octobre 2010 par le centre public d'action sociale de Châtelet de ne pas donner suite à l'adjudication du 30 septembre 2010 relative aux travaux de mise en conformité aux normes 2010 de la maison de repos et de soins LE SART ALLET – Lot 1 : chauffage et sanitaires, d'aviser les soumissionnaires de cette décision, de relancer le marché et fixer la date d'ouverture des offres au 22 novembre 2010 à 10 heures, et de transmettre la délibération endéans les quinze jours au collège communal ainsi qu'à Monsieur le Gouverneur de la province.

Article 2.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

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

M.	Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me}	Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ.

Paul LEWALLE.