CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 211.136 du 9 février 2011

G./A.192.710/VI-18.231

En cause : **la société privée à responsabilité limitée TECHNIC-FLOOR,**

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

contre :

l'association intercommunale des sports du sud-Namurois et du sud-Hainaut,

ayant élu domicile chez
Me Bernard PAQUES, avocat,
boulevard de la Meuse, n° 114,
5100 Jambes.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 25 mai 2009 par la société privée à responsabilité limitée TECHNIC-FLOOR qui demande l'annulation de "la décision du 23 mars 2009, non communiquée, par laquelle l'ASSOCIATION INTERCOMMUNALE DES SPORTS DU SUD-NAMUROIS & DU SUD-HAINAUT, dont le siège social est établi avenue de la Libération, 2, à 5660 COUVIN a écarté [son] offre […] et a attribué le lot 1 dudit marché [relatif à l'équipement sportif du hall omnisports de Couvin] à la société SPORTA DE WAELE";

Vu le dossier administratif;

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, le dernier mémoire de la partie requérante et la demande de poursuite de la procédure de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 10 décembre 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 19 janvier 2010;

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

Entendu, en leurs observations, Me Michèle NATHANAËLLE, loco Mes Véronique BERTRAND et André DELVAUX, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me François TULKENS, loco Me Bernard PAQUES, 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. Par une délibération du 17 novembre 2008, le conseil d'administration de la partie adverse a adopté le cahier spécial des charges du 29 septembre 2008 n° 08.N10 relatif à un marché ayant pour objet l'équipement d'une salle omnisports.

Le marché était divisé en deux lots; le lot n° 1 portait sur les équipements sportifs tandis que le lot n° 2 portait sur l'aménagement d'une salle d'escalade avec mur rideau.

La procédure retenue était celle de l'appel d'offres général et, pour ce qui concerne le lot n° 1, six critères d'attribution étaient fixés en vue de déterminer l'offre régulière la plus intéressante :

- Critère n° 1 : le montant de l'offre (80 points);
- Critère n° 2 : le respect des caractéristiques techniques demandées (70 points);
- Critère n° 3 : le délai d'exécution (40 points);
- Critère n° 4 : la qualité et la finition des matériaux proposés (30 points);
- Critère n° 5 : le respect des normes (20 points);
- Critère n° 6 : l'étendue et la durée de la garantie (10 points);

Total : 250 points.

Pour ce qui concerne le mode de calcul, le cahier spécial des charges précisait que :

" Pour tous les critères énumérés ci-dessus, le candidat retenu en première position recevra le nombre de points précisé dans le tableau ci-dessus; les autres candidats recevront ce même nombre de points diminué du résultat du rapport «(position -1) multiplié par les points divisé par nombre de candidats» arrondi à l'unité supérieure;

[...]".

2. Pour ce qui concerne le lot n° 1, quatre offres ont été recueillies par le pouvoir adjudicateur dont celle de la société TECHNIC-FLOOR, requérante, et celles des soumissionnaires ALLARD SPORT, SPORTA DE WAELE et IDEMMA SPORT.

3. Le 20 mars 2009, des rapports d'attribution ont été établis par l'auteur du projet qui proposait d'attribuer le lot n° 1 à la société SPORTA DE WAELE.

Le tableau récapitulatif des notations d'attribution indiquait que cette société totalisait 220 points alors que la requérante en totalisait 166. Il résultait également de ce tableau que la requérante était classée troisième sur les quatre offres déposées.

4. Par une délibération de son conseil d'administration du 23 mars 2009, la partie adverse a décidé d'attribuer le marché aux sociétés SPORTA DE WAELE (lot n° 1) et IDEMMA SPORT (lot n° 2).

Le lot n° 2 ne fait l'objet d'aucune contestation.

Cette décision est rédigée dans les termes suivants :

" INTERCOMMUNALE DES SPORTS DU SUD-NAMUROIS ET SUD-HAINAUT
Avenue de la Libération, 2 - 5660 COUVIN

Délibération du CONSEIL D'ADMINISTRATION
Séance du 23 mars 2009
Présents :
[...]

OBJET : Fourniture du premier équipement sportif (Lot 1) et aménagement d'une salle d'escalade avec mur rideau (Lot 2) - Hall Omnisports de Couvin.

- Vu la délibération du Conseil d'Administration en date du 17 novembre 2008 marquant son accord sur les marchés relatifs à l'objet repris sous rubrique, approuvant le cahier spécial des charges du 29/09/2008 pour une estimation

globale du coût des travaux de 251.587,60 € HTVA, les Plans et l'avis de marché y relatifs et choisissant l'appel d'offre général comme mode de passation;

- Attendu qu'à la date d'ouverture des soumissions, les offres suivantes nous sont parvenues :

LOT 1 : Fourniture du premier équipement sportif

Classement avant vérifications :

Soumissionnaires	Montant HTVA en EUR.
TECHNIC FLOOR d'Angleur	120.807,02 €
ALLARD SPORT de Virton	141.258 €
SPORTA DE WAELE de Zele	127.584,29 €
IDEMMA SPORT de Thimister	146.375,13 €

LOT 2 - Aménagement d'une salle d'escalade avec mur rideau

Classement avant vérifications :

Soumissionnaires	Montant HTVA en EUR.
IDEMMA SPORT de Thimister	122.356,22 €
SPORTA DE WAELE de Zele	116.579,20 €
ALLARD SPORT de Virton	139.607,88 €

- Considérant les rapports datés du 20 mars 2009, établis par Monsieur Jean-Pierre NOEL, auteur de projet - relatifs aux deux lots proposant, après vérifications et corrections, d'attribuer :

• la fourniture du premier équipement sportif à la société SPORTA DE WAELE - Gentsesteenweg n° 190 à 9240 ZELE au montant provisoire de 127.584,29 € selon le tableau récapitulatif repris dans l'annexe de leur rapport;

• l'aménagement d'une salle d'escalade avec mur rideau à la société IDEMMA SPORT - ZI Les Plénesses - Rue de l'Avenir n°8 à 4890 THIMISTER au montant provisoire de 122.356,22 € selon le tableau récapitulatif repris dans l'annexe de leur rapport;

- Vu les dispositions légales en la matière et plus particulièrement, l'article 14 de la Loi du 24 décembre 1993, relative aux marchés publics et à certains travaux, de fournitures et de services, ainsi que ses arrêtés d'exécution;

■ DECIDE :

LOT 1 : Fourniture du premier équipement sportif

de confier ledit marché à la société SPORTA DE WAELE - Gentsesteenweg n° 190 à 9240 ZELE suivant sa soumission du 16 mars 2009 au montant de 127.584,29 € HTVA au vu du rapport d'analyse de l'auteur de projet.

LOT 2 - Aménagement d'une salle d'escalade avec mur rideau

de confier ledit marché à la société IDEMMA SPORT - ZI Les Plénesses - Rue de l'Avenir n° 8 à 4890 THIMISTER suivant sa soumission du 17 mars 2009 au montant de 122.356,22 € HTVA au vu du rapport d'analyse de l'auteur de projet.

■ DONNE ORDRE d'exécuter la commande de la fourniture et l'aménagement de la salle conformément aux conditions reprises dans le Cahier des Charges (30 jours ouvrables) et ce, vu l'inauguration programmée le 7 mai prochain.
■ TRANSMET la présente délibération à la Tutelle générale obligatoirement transmise (TGOT) du Ministère de la Région wallonne - Rue Van Opré, 95 à 5100 NAMUR.".

Il s'agit de l'acte attaqué.

5. Par des courriers du 24 mars 2009, la partie adverse a informé les soumissionnaires évincés de ce que leur offre n'avait pas été retenue.

6. Par un courrier du 27 mars 2009 adressé à la partie adverse, la requérante a demandé que lui soit transmis "le comparatif détaillé d'ouverture des soumissions pour le lot [n° 1]".

7. Le 6 avril 2009, la partie adverse a, par un courrier adressé à la requérante, confirmé que son offre n'avait pas été classée en ordre utile mais en troisième position, n'ayant obtenu que 166 points alors que l'entreprise retenue en avait obtenu 220 au total pour le lot n° 1.

Ce courrier reproduisait également le tableau des points attribués à son offre en fonction des critères d'attribution du marché :

Critères	Lot 1 : Equipements sportifs
N° 1	Le montant de l'offre (80 points) : 80
N° 2	Le respect des caractéristiques techniques demandées (70 points) : 18
N° 3	Le délai d'exécution (40 points) : 40
N° 4	La qualité et la finition des matériaux proposés (30 points) : 8
N° 5	Le respect des normes (20 points) : 10
N° 6	L'étendue et la garantie (10 points) : 10

Considérant que la requérante affirme que son recours est recevable ratione temporis puisque ni le courrier du 24 mars 2009, par lequel la partie adverse l'a informée de sa décision de ne pas lui attribuer le lot 1 du marché litigieux ni celui du 6 avril 2009 par lequel la partie adverse lui a communiqué le détail des points, ne comportait les mentions requises par l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat; qu'elle affirme encore que la décision motivée d'attribution ne lui a pas été communiquée en sorte que le délai de quatre mois dont il est question à l'article 19, alinéa 2, des mêmes lois coordonnées n'a pas encore commencé à courir;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse met en doute l'intérêt de la requérante à postuler l'annulation de la décision attaquée alors qu'il ressort du tableau comparatif des critères d'attribution qu'elle est classée en troisième position et que son offre comportait de nombreux passages en anglais, contrairement à ce qui était exigé par le cahier spécial des charges en manière telle qu'elle était dès lors irrecevable;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, la requérante réaffirme que, sur le fondement de l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, son recours est recevable ratione temporis, qu'en ce qui concerne son intérêt à l'annulation, elle soutient qu'un soumissionnaire évincé d'une procédure d'attribution de marché a un intérêt à l'annulation de la décision d'attribution quel que soit son classement, que, quant à la critique relative à la présence de passages en anglais dans son offre, elle fait valoir que, selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, un pouvoir adjudicateur ne peut se prévaloir, dans le cadre de la procédure contentieuse, d'une irrégularité qu'il n'a pas relevée dans la décision d'attribution, qu'en toute hypothèse, son offre est régulière puisque l'utilisation du terme "rédigée" indique clairement que l'obligation d'utiliser le français ne concernait que les documents de l'offre à établir par le soumissionnaire, selon la page 8 du cahier spécial des charges et que son offre a été rédigée en français, seules certaines fiches techniques jointes à l'offre ayant été rédigées en anglais;

Considérant, quant à la recevabilité ratione temporis de la requête, qu'aux termes de l'article 51, § 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, celle d'informer d'office et dans les moindres délais des candidats non sélectionnés ou des soumissionnaires 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, celle de communiquer soit les motifs de non sélection ou d'éviction, soit de la décision motivée d'attribution du marché dans un délai maximal 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 portant sur 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 qu'en l'espèce, la partie adverse a informé la requérante du rejet de son offre par un courrier du 24 mars 2009 sans y porter les mentions prévues par l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat de sorte que le délai de recours contentieux n'a pas commencé à courir; que la requérante a demandé la communication de la décision d'attribution et de ses motifs le 27 mars 2009; que la partie adverse a, par courrier du 6 avril 2009, confirmé que l'offre de la requérante n'était pas classée en ordre utile; qu'en introduisant sa requête le 25 mai 2009, la requérante a agi, en toute hypothèse, dans le délai de soixante jours prévu par l'article 4, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant le procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, sans qu'il soit besoin d'examiner si la demande du 27 mars 2009 a interrompu ce délai, puisqu'il n'avait pas commencé à courir, et sans qu'il soit nécessaire de tenir compte de l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées;

Considérant, quant à l'intérêt, qu'ayant participé à la procédure d'attribution, la requérante justifie d'un intérêt moral suffisant à faire examiner la légalité de la décision par laquelle la partie adverse a écarté son offre;

Considérant quant à l'irrégularité alléguée de l'offre de la requérante, que, lors de l'examen des offres, la partie adverse n'a pas considéré celle de la requérante comme contraire au cahier spécial des charges parce qu'elle comportait de nombreux passages en anglais; qu'elle n'est pas recevable à se prévaloir de cette contrariété dans le cadre de la présente procédure;

Considérant que la requérante prend un moyen, le premier de la requête, "d'une violation de l'article 51 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, des articles 1er, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative a la motivation formelle des actes administratifs ainsi que du principe de motivation"; qu'elle fait valoir que la décision motivée d'attribution ne lui a pas été transmise par la partie adverse, que les motifs qui lui ont été communiqués le 6 avril 2009 étaient insuffisants, qu'ils ne précisaient rien quant à la sélection, n'indiquaient pas le détail des "cotes" attribuées aux autres soumissionnaires et ne lui permettaient pas de comprendre les raisons pour lesquelles elle a obtenu 18/70 pour le deuxième critère, 8/30 pour le quatrième critère et 10/20 pour le cinquième critère;

Considérant que la partie adverse répond qu'elle a respecté le prescrit de l'article 51 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité, que le pouvoir adjudicateur a informé la requérante de ce que son offre n'avait pas été retenue par courrier du 24 mars 2009, qu'à la suite de la demande de la requérante formulée le 27 mars 2009, il a

informé celle-ci des raisons pour lesquelles son offre n'a pas été retenue par courrier du 6 avril 2009, dans le délai de quinze jours prescrit par l'article 51 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 et que ces deux courriers n'étant pas des actes visés par la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, il ne lui appartenait pas de fournir d'autres précisions;

Considérant que la requérante réplique que, pour toute motivation, la décision d'attribution du marché renvoie à un rapport daté du 20 mars 2009 qui se limite à indiquer les notes attribuées aux différents soumissionnaires en fonction des différents critères d'attribution et comporte un tableau pour le critère 4, que la partie adverse produit également une "note explicative sur le rapport d'appel d'offres général du 18 mars 2009", datée du 10 juillet 2009, soit postérieure à la décision attaquée, qu'une telle motivation est insuffisante;

Considérant que l'obligation de motivation formelle vise, selon l'article 1er de la loi du 29 juillet 1991 précitée, l'acte juridique unilatéral de portée individuelle émanant d'une autorité administrative qui a pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un ou de plusieurs administrés ou d'une autre autorité administrative; que cette obligation de motivation concerne l'acte juridique proprement dit et qu'elle ne s'étend pas aux lettres par lesquelles un administré est avisé d'un tel acte, notamment à celles qui portent le contenu d'une décision à la connaissance de personnes ayant participé à une procédure de marchés publics;

Considérant qu'en l'espèce, le conseil d'administration de la partie adverse a décidé, au cours de sa séance du 23 mars 2009, de confier le lot 1 du marché à la société SPORTA DE WAELE en se référant aux conclusions d'un rapport daté du 20 mars 2009 établi par Jean-Pierre NOEL qui tient exclusivement en une série de tableaux mentionnant les notes attribuées aux différents soumissionnaires pour les différents postes du cahier spécial des charges sans qu'aucune de ces notes ne soit accompagnée de la moindre justification; que la "note explicative sur le rapport d'appel d'offres général du 18 mars 2009", jointe aux pièces de la procédure, ne peut être prise en compte pour apprécier la motivation de la décision attaquée étant datée du 10 juillet 2009;

Considérant que la requérante a été informée, par un courrier daté du 24 mars 2009 signé par le président du conseil d'administration de la partie adverse, que son offre n'avait pas été retenue; que, par un courrier daté du 27 mars 2009, elle a demandé que lui soit communiqué le comparatif détaillé d'ouverture des soumissions pour le lot litigieux; que, par un courrier daté du 6 avril 2009, la partie adverse lui a confirmé que son offre n'avait pas été classée en ordre utile, en lui communiquant les

points qu'elle avait obtenu en fonction des critères d'attribution du marché; que cette communication n'a pu suppléer, en toute hypothèse, aux insuffisances de la motivation de la décision d'attribution du lot 1 prise par le conseil d'administration de la partie adverse en sa séance du 23 mars 2009;

Considérant que, dans une procédure d'appel d'offres, le pouvoir adjudicateur est tenu d'attribuer le marché au soumissionnaire qui a fait l'offre régulière la plus intéressante; que la décision d'attribution doit faire ressortir les justifications adéquates de cette appréciation; que l'attribution de notes en fonction des critères d'attribution et le classement consécutif des offres ne permettent pas de connaître les motifs précis qui ont déterminé le choix du pouvoir adjudicateur; qu'en ce qu'elle ne se donne comme fondement que ces seules notes et ce seul classement, la décision attaquée n'est pas adéquatement motivée; que le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulée la décision prise 23 mars 2009 du conseil d'administration de l'association intercommunale des sports du sud-Namurois et sud-Hainaut par laquelle le lot no 1 du marché public relatif à la construction d'une salle omnisports est attribué à la société SPORTA DE WAELE.

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 neuf février deux mille onze par :

Mme	Odile DAURMONT,	Président de chambre,
MM.	Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
	Yves HOUYET,	Conseiller d'Etat,
Mme	Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

Katty LAUVAU. Odile DAURMONT.