

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 212.891 du 2 mai 2011

G./A.199.905/VI-19.089

En cause : **la société anonyme EURO PAINT CLEAN,**

ayant élu domicile chez
Me Eric BALATE, avocat,
rue du Gouvernement, n° 50,
7000 Mons,

contre :

la Région wallonne, représentée
par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue de Bèze en Bourgogne, n° 62,
5000 Namur.

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

Vu la demande introduite le 21 avril 2011 par la société anonyme EURO PAINT CLEAN, qui tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution de "la décision d'attribution prise en date du 2 décembre 2010 par le Service Public de Wallonie - Département des Voies Hydrauliques - Escaut - Direction de Tournai dont les bureaux sont sis à 7500 Tournai, Rue de l'Hôpital Notre-Dame, 2 et relative au marché public de travaux dénommé «Peinture et réparation d'ouvrages d'art» et faisant l'objet du cahier spécial des charges n°02.04.01-10E95";

Vu l'ordonnance du 22 avril 2011, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 29 avril 2011 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 Charlotte VAN KERKOVEN, loco Me Eric BALATE, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

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. La Région wallonne, service public de wallonie - département des Voies hydrauliques - Escaut - direction de Tournai, a lancé une procédure d'attribution d'un marché public pour des travaux de peinture et, si nécessaire, de petites réparations des parties métalliques ou en béton d'ouvrages d'art (pont, passerelle, portique de barrage d'écluse) sur le territoire de la Direction des Voies hydrauliques de Tournai.

L'avis de marché a été publié au Bulletin des adjudications le 5 octobre 2010.

2. Le 4 novembre 2010, la société anonyme EURO PAINT CLEAN a déposé un métré récapitulatif.

3. Par courrier du 22 mars 2011, la société EURO PAINT CLEAN a été informée que l'offre qu'elle avait déposée dans le cadre de l'adjudication publique du 4 novembre 2010 n'avait pas été retenue.

4. Le 30 mars 2011, la société EURO PAINT CLEAN a envoyé un courrier recommandé à la poste au service public de wallonie afin d'obtenir communication de la décision motivée aux termes de laquelle son offre n'avait pas été retenue.

5. Par courrier recommandé du 5 avril 2011, le service public de wallonie a transmis à la société EURO PAINT CLEAN la copie de la décision motivée du 2 décembre 2010 par laquelle la partie adverse ne retenait pas l'offre de celle-ci et attribuait le marché public à la société DE GRAEVE ENTREPRISES GENERALES dont le siège social est sis à 5000 Namur, Avenue Reine Elisabeth, 16 et inscrite à la BCE sous le numéro 0402.528.323 pour un montant de 397.982,93 euros.

La décision du 2 décembre 2010 constitue l'acte attaqué.

La partie adverse énonce dans sa note d'observations que le marché a été notifié à la société DE GRAEVE ENTREPRISES GENERALES et qu'il est en cours d'exécution;

Considérant que la requérante soutient que la requête est recevable *ratione temporis* en ce que la décision attaquée, prise le 2 décembre 2010, lui a été transmise par courrier du 5 avril 2011, reçu au plus tôt le 6 avril 2011 et que la requête a été introduite dans le délai quinze jours conformément à l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services;

Considérant qu'en vue de justifier le recours à la procédure d'extrême urgence, la requérante affirme que, selon une jurisprudence constante, en matière de marché public, l'extrême urgence est justifiée par l'imminence possible de la notification par le pouvoir adjudicateur de la décision d'attribution attaquée à l'attributaire, que celle-ci aurait pour conséquence de nouer le contrat entre le service public de wallonie et la société DE GRAEVE ENTREPRISES GENERALES et, dès lors, de rendre vaine toute demande de suspension, que la requérante a reçu la décision attaquée en date du 5 avril 2011 et que, partant, l'urgence est justifiée;

Considérant que la décision attaquée, que la requérante a intérêt à attaquer, ainsi qu'elle l'affirme à juste titre, puisqu'elle a déposé une offre et que celle-ci n'a pas été retenue par la partie adverse, a été prise le 2 décembre 2010 par celle-ci et transmise à la requérante par un courrier du mardi 5 avril 2011, reçu au plus tôt le mercredi 6 avril 2011; que la requête a été introduite le jeudi 21 avril 2011, soit dans le délai 15 jours prévu par l'article 65/23, § 3, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services; qu'elle est recevable *ratione temporis* et qu'il peut être admis que l'urgence est suffisamment établie;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; qu'elle fait valoir que la décision attaquée attribue le marché à la société DE GRAEVE ENTREPRISES GENERALES au motif que celle-ci a déposé l'offre la moins disante alors qu'il est de doctrine et de jurisprudence constante que si le pouvoir adjudicateur estime opportun de demander au soumissionnaire de compléter son dossier de sélection qualitative, cette décision du pouvoir adjudicateur qui permet au soumissionnaire de "déposer un document initialement non transmis doit impérativement être motivée et respecter

l'égalité de traitement entre les diverses entreprises"; qu'elle affirme qu'en l'espèce, le pouvoir adjudicateur a demandé la communication d'éléments complémentaires à la société DE GRAEVE ENTREPRISES GENERALES, qu'en revanche, aucune demande d'objet analogue ne lui a été adressée, que le pouvoir adjudicateur a déclaré d'emblée qu'elle ne pouvait être sélectionnée à défaut pour elle d'avoir remis l'attestation bancaire exigée par le cahier spécial des charges, qu'elle disposait cependant de ce document et que si, à l'instar de ce qui a été fait pour la société DE GRAEVE ENTREPRISES GENERALES, le pouvoir adjudicateur lui avait réclamé l'attestation bancaire, elle aurait remis le document manquant; qu'elle conclut que la partie adverse n'a pas motivé suffisamment sa décision de ne pas retenir son offre au regard de la loi du 29 juillet 1991 précitée et qu'en agissant ainsi, le pouvoir adjudicateur n'a pas respecté le principe de l'égalité de traitement des soumissionnaires;

Considérant que, dans sa note d'observations, la partie adverse fait valoir que le rapport de comparaison des offres, auquel se réfère la décision attaquée, indique clairement que, seule, la requérante n'avait pas remis l'attestation bancaire exigée par le cahier spécial des charges, que cette attestation était manquante lors de l'ouverture des offres en sorte que le moyen manque en fait et en droit et ne peut dès lors être considéré comme sérieux;

Considérant que, dans la décision attaquée, la partie adverse vise notamment le rapport d'analyse des offres et le déclare partie intégrante de celle-ci; que, par la référence à ce rapport, qui contient l'inventaire des documents de sélection remis ainsi que l'analyse de ceux-ci, la décision attaquée paraît, *prima facie*, suffisamment motivée; que le moyen ne paraît pas sérieux en ce qu'il est pris de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, précitée;

Considérant qu'aucune des pièces de la procédure, et particulièrement le rapport d'analyse des offres cité pourtant à l'appui du moyen par la requérante, ne fait apparaître que la partie adverse aurait demandé la communication de documents complémentaires quant à l'attestation bancaire à la seule société DE GRAEVE ENTREPRISES GENERALES, rompant ainsi l'égalité de traitement entre les soumissionnaires; que le passage du rapport dont il ressort que "les entreprises IRIS, DE GRAEVE et AIS ont remis le document demandé et sont donc sélectionnables" ne suffit pas à établir que ces entreprises auraient été traitées autrement que ne l'a été la requérante elle-même; que, *prima facie*, le moyen n'apparaît pas sérieux en ce qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution; que, partant, le premier moyen ne paraît pas sérieux dans son ensemble;

Considérant dès lors que c'est, prima facie, à juste titre que la partie adverse a décidé que l'offre de la requérante ne pouvait être retenue faute de satisfaire à l'une des conditions de sélection imposée; que, dès lors, la requérante apparaît sans intérêt à soulever tout autre moyen à l'encontre de la décision attaquée qui, à le supposer sérieux, ne permettrait pas de qualifier l'offre de la requérante de recevable,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence 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 deux mai deux mille onze par :

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

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Katty LAUVAU.

Paul LEWALLE.