CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 217.957 du 14 février 2012

G./A.203.482/VI-19.476

En cause : **la société civile sous forme de société coopérative à responsabilité limitée BAJ Architects,**

ayant élu domicile chez
Me Gaël TILMAN, avocat,
quai de Rome, n° 1/12,
4000 Liège,

contre :

la commune de Crisnee.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIe CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT, SIEGEANT EN REFERE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 1er février 2012, la société civile sous forme de société coopérative à responsabilité limitée BAJ Architects sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de la décision prise le 4 janvier 2012 par le collège communal de la commune de Crisnée procèdant à l'attribution du marché public de services ayant pour objet la construction d'un pôle administratif intégrant l'administration communale, le centre public d'action sociale, la police locale et des services de missions publiques, décision qui lui a été notifiée par un courrier du 17 janvier 2012.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 2 février 2012, notifiée par télécopieur aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 9 février 2012 à 14 heures.

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., David DE ROY, a exposé son rapport.

Me Gaël TILMAN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, a présenté ses observations.

M. le Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, Bernard DEROUAUX, a été entendu en son avis contraire.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

Tels que les expose la requérante, les faits utiles à l'examen de sa demande peuvent être présentés comme suit :

" La commune de Crisnée, ci-après la partie adverse, a lancé un appel d'offres général ayant pour objet la construction d'un pôle administratif intégrant l'administration communale, le centre public d'action sociale, la police locale et des services de missions publiques.

Ce marché public qualifié de services est un marché de services d'architecture réalisé au profit de la Commune de CRISNEE pour une mission complète de conception et de construction d'un pôle administratif tel que décrit supra.

Cette mission d'architecture inclut celles d'ingénierie, stabilité et techniques spéciales, ainsi que la coordination de la sécurité et de la santé.

Quatre soumissionnaires, dont la requérante, ont déposé des offres.

Ces quatre soumissionnaires ont été sélectionnés et ont vu leur offre considérée comme régulière.

Les critères d'attribution ont été définis comme suit dans le cahier spécial des charges (I.10)

1. Délai d'exécution des différentes phases – de rigueur	30 points
2. Qualité des propositions techniques avancées en corrélation avec les objectifs définis	25 points
3. Prix - sommes des coûts des différentes phases	20 points

Il est également précisé que la formule de calcul de la cote est :

1. Pour les critères 1 et 3 : C = (Omin/Oi) x P où
   C = la cote
   Omin = le délai le plus court (pour le critère 1) ou le prix le plus bas (pour le critère 3)
   Oi = le délai de l'offre (critère 1) ou le prix de l'offre (critère 3) pour laquelle on calcule la cote
   P = la pondération du critère
2. Pour le critère 2 : C = (PxN)/N pour le premier
   C = (PxN-1)/N pour le second (sic)
   C = (PxN-2)/N pour le troisième et ainsi de suite où
   C = la cote
   N = le nombre de soumissionnaires
   P = la pondération du critère

Le 17 janvier 2012, la commune de Crisnée adresse un courrier visant l'article 65/8 de la loi du 24 décembre 1993 par lequel elle informe la requérante de l'attribution du marché dont question à un autre candidat.

Est annexé à ce courrier un rapport d'examen des offres rédigé le 3 janvier 2012 mentionnant, en page 5, les cotes reçues par chaque soumissionnaire pour chaque critère.

Ainsi, pour le critère 1, relatif au délai d'exécution, les cotes suivantes ont été attribuées :

1.	BAJ Bureau d'architecture (la requérante)	30,00 points
2.	Atelier d'Architectes pour la Ville et le Territoire	27,76 points
3.	LOUIS ENGINEERING S.A.	16,17 points
4.	ARJM architecture S.P.R.L.	12,40 points

Pour le critère 2, qualité des propositions techniques avancées en corrélation avec les objectifs définis, les cotes suivantes ont été attribuées :

3.	LOUIS ENGINEERING S.A.	25,00 points
2.	Atelier d'Architectes pour la Ville et le Territoire	18,75 points
1.	BAJ Bureau d'architecture (la requérante)	12,50 points
4.	ARJM architecture S.P.R.L.	6,25 points

Enfin, pour le critère 3 relatif au prix, les points suivants ont été attribués:

2.	Atelier d'Architectes pour la Ville et le Territoire	20,00 points
1.	BAJ Bureau d'architecture (la requérante)	19,80 points
3.	LOUIS ENGINEERING S.A.	14,37 points
4.	ARJM architecture S.P.R.L.	12,54 points

Par conséquent, les soumissionnaires ont été classés comme suit :

N°	Nom	score	% d'honoraires
2.	Atelier d'Architectes pour la Ville et le Territoire	66,51 points	6,90 %
1.	BAJ Bureau d'architecture (la requérante)	62,30 points	6,95 %
3.	LOUIS ENGINEERING S.A.	55,54 points	9,60 %
4.	ARJM architecture S.P.R.L.	31,19 points	11,00 %

Sur base de ce classement, l'auteur du projet a propose d'attribuer le marché à l'Atelier d'Architectes pour la Ville et le Territoire.

Lors de sa séance du 4 janvier 2012, le Collège communal a décidé d'approuver la proposition d'attribution telle que précisée dans le rapport d'examen des offres du 3 janvier 2012 pour le marché «MAISON COMMUNALE - Construction d'un pôle administratif intégrant l'administration communale, le centre publique (sic) d'action sociale, la Police locale et des services de missions publiques» rédigée par le Secrétariat Général. (article 3).

Ainsi, le Collège a décidé d'attribuer le marché au soumissionnaire «ayant remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse (en tenant compte des critères d'attribution), soit Atelier d'Architectes pour la Ville et le Territoire» pour un pourcentage de 6,9 % (article 5)."

IV. RECEVABILITE DE LA REQUETE

L'article 84, § 1er, alinéa 1er de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat est libellé comme suit :

" L'envoi au Conseil d'Etat de toutes pièces de procédure se fait sous pli recommandé à la poste."

Cette disposition est rendue applicable à la procédure en référé administratif par l'article 2 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat.

S'agissant de l'introduction d'une requête, cette modalité tend à conférer date certaine à celle-ci et permet d'en apprécier la recevabilité ratione temporis.

En l'espèce, la requérante, qui a adressé sa requête par télécopie, déclare l'avoir également déposée à la Poste le 1er février 2012, ce qu'atteste le cachet apposé sur le document tenant lieu de preuve de dépôt. Il s'ensuit qu'à supposer que le délai de quinze jours visé à 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, disposition rendue applicable par l'article 65/33 de cette même loi, ait pris cours le 19 janvier 2012, ce qui ne peut être établi avec certitude en l'espèce, la demande a été introduite dans le délai ouvert à cette fin.

La requête n'est toutefois pas parvenue au greffe du Conseil d'Etat par la voie postale, de sorte que l'exigence édictée par la disposition précitée n'a pas été rencontrée.

Si la rigueur de la loi peut être tempérée en cas de force majeure, il convient de rappeler qu'un événement ne constitue une force majeure que s'il présente le triple caractère d'irrésistibilité, d'imprévisibilité et d'extériorité.

En l'espèce, la consultation du site internet "e-tracker" de BPOST a révélé que la requête avait été renvoyée à l'expéditeur au terme d'un parcours dont le suivi fait notamment apparaître qu'à la date du 2 février 2012, l'envoi a été reconnu comme relevant du statut "Livraison impossible car adresse inconnue".

A l'audience du 9 février 2012, la requérante a reconnu avoir assorti l'adresse du Conseil d'Etat du code postal 1000, et non 1040. Il s'ensuit que si cette mention erronée devait être considérée comme ayant rendu impossible la livraison de l'envoi, les errances de celui-ci seraient imputables à la requérante, de sorte que le

caractère d'extériorité requis par la force majeure ferait défaut et que celle-ci serait, en conséquence, exclue.

Dès lors, cependant, qu'il n'est pas possible, dans le cadre d'une procédure d'extrême urgence, de déterminer si la seule mention erronée d'un code postal suffit à tenir pour inconnue une adresse vers laquelle sont quotidiennement acheminés de très nombreux courriers, et, partant, à considérer qu'une livraison est rendue impossible pour ce motif, la force majeure ne peut, en l'espèce, être nécessairement exclue, de sorte que le doute qui subsiste doit bénéficier à la requérante.

Il suit de ces considérations que la requête doit être déclarée recevable.

V. DEUXIEME MOYEN

V. 1. Thèse de la requérante

La requérante soulève un deuxième moyen, présenté comme suit :

" Sur le deuxième moyen pris de la violation de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, notamment en ses articles 65/4, 65/5, 65/8 et 65/29 et pris de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

En ce que la loi du 24 décembre 1993 impose au pouvoir adjudicateur de rendre une décision motivée lorsqu'elle attribue un marché, quelle que soit la procédure.

Cette décision motivée doit comprendre, à tout le moins :

- le nom et l'adresse de l'autorité adjudicatrice, l'objet et le montant du marché;
- les noms des candidats ou des soumissionnaires;
- les noms du soumissionnaire retenu et des soumissionnaires dont l'offre régulière n'a pas été choisie et les motifs de droit et de fait des décisions y afférentes, en ce compris les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue;

Alors que ni la décision rendue par le Collège communal le 4 janvier 2012, ni même le rapport d'examen des offres considéré comme partie intégrante de ladite délibération, ne mentionne les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue.

La décision motivée rendue par la partie adverse ne correspond pas à la décision motivée telle que définie par le Législateur, notamment à l'article 65/5 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Partant, la partie adverse a violé les dispositions légales rappelées supra."

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

En vertu de l'article 65/5, 7°, de la loi du 24 décembre 1993 précitée, rendu applicable en l'espèce par l'article 65/29 de cette même loi, la décision

d'attribution du marché doit, pour satisfaire à l'exigence de motivation formelle, comporter l'indication des motifs de droit et de fait justifiant le choix de l'offre retenue, lesquels motifs contiennent notamment la description des caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue, au regard de celles qui ne l'ont pas été.

En l'espèce, s'agissant du deuxième critère d'attribution, relatif à la qualité des propositions techniques avancées en corrélation avec les objectifs définis, le classement des offres résulte des seules cotes attribuées à chacune d'elles, sans que soient décrits les points forts et faibles des offres de l'adjudicataire et des autres soumissionnaires, permettant d'expliquer l'attribution des cotes respectives. A l'égard d'un tel critère d'appréciation qualitative des offres, la simple attribution de cotes ne constitue pas une motivation suffisante, au regard de l'exigence édictée par la disposition de l'article 65/5, 7°, précité.

Il s'ensuit que, reposant sur un tel grief, le moyen est sérieux.

La partie adverse n'étant ni présente ni représentée à l'audience du 9 février 2012, la suspension doit, conformément à l'article 17, § 1er, alinéa 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, être ordonnée à titre provisoire et les parties convoquées dans les trois jours devant la chambre qui statuera sur la confirmation de la suspension.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

Est suspendue provisoirement l'exécution de la décision du 4 janvier 2012 par laquelle le collège communal de la commune de Crisnée procède à l'attribution du marché public de services ayant pour objet la construction d'un pôle administratif intégrant l'administration communale, le centre public d'action sociale, la police locale et des services de missions publiques, décision notifiée par envoi du 17 janvier 2012.

Article 2.

L'affaire est fixée à l'audience publique de la VIème chambre des référés du 16 février 2012 à 14 heures 30.

Article 3.

Conformément à l'article 3, § 1er, 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 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le quatorze février deux mille douze par :

M.	David DE ROY,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Mme	Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ. David DE ROY.