

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 220.641 du 18 septembre 2012

G./A.206.085/VI-19.675

En cause : **la société anonyme G.B.M.,**

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

contre :

la ville d'Ath,

ayant élu domicile chez
Me France GUERENNE, avocat,
chemin du Stocquoy, n° 1-3,
1300 Wavre.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 22 août 2012, la société anonyme G.B.M. sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de la décision prise le 3 juillet par "la Ville d'Ath par laquelle elle rejette (son) offre pour cause d'irrégularité, offre introduite (...) suite à l'appel d'offres lancé par la partie adverse ayant pour objet la mise à niveau et équipement des espaces restaurants, décision notifiée par envoi du 6 août 2012, ainsi que la décision d'attribution dudit marché".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 23 août 2012, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 17 septembre 2012 à 11 heures.

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et le dossier administratif.

M^{me} le Président de chambre, Odile DAURMONT, a exposé son rapport.

Me Gaël TILMAN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me France GUERENNE, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a été entendu en son avis conforme.

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

III. RECEVABILITE DE LA REQUETE

III. 1. Arguments de la partie adverse

La partie adverse expose qu'en application de 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, la décision motivée doit comprendre notamment les motifs de droit et de fait pour lesquels les offres ont été jugées irrégulières, que, selon l'article 65/8 de la loi susvisée, le pouvoir adjudicateur doit communiquer, dès la prise de décision, à tout soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière, les motifs de son éviction, extraits de la décision motivée, que le législateur a habilité le Roi à prévoir des hypothèses dans lesquelles le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de communiquer automatiquement les décisions motivées et leurs motifs aux soumissionnaires (article 65/29 de la loi du 24 décembre 1993); qu'ainsi, l'article 80, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, prévoit que les dispositions relatives à l'information (article 65/7, 65/8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 65/9 de la loi du 24 décembre 1993) ne s'appliquent pas aux marchés dont la dépense à approuver, hors T.V.A., ne dépasse pas 67.000 euros, quelle que soit la procédure de passation; qu'en l'espèce, la dépense à approuver, selon la délibération du 3 juillet 2012, est de 56.818 euros, hors T.V.A.; qu'en conséquence, la ville d'Ath n'était pas tenue de communiquer à la requérante la décision motivée, qu'elle devait cependant l'informer que son offre avait été déclarée irrégulière, que c'est ce que la ville d'Ath a fait par son envoi du 13 juillet 2012, courrier mentionnant par ailleurs, contrairement à ce qui est soutenu, l'existence de voies de recours; que la requérante disposait d'un délai de trente jours pour demander les informations complémentaires, dont notamment les motifs de sa non-sélection, extraits de la décision motivée, que c'est ce qu'a fait la requérante, par un courrier du 18 juillet auquel la ville d'Ath a répondu par un courrier du 20 juillet; que, selon un arrêt n° 183.512 prononcé le 28 mai 2008, le délai de recours commence à dater de la première information; que, cependant, ce délai peut être interrompu par le soumissionnaire évincé, pour autant que celui ait sollicité, par écrit, dans un délai

raisonnable évalué à quinze jours, une communication des motifs de la décision auprès du pouvoir adjudicateur, qu'à défaut d'avoir fait cette demande dans ce délai, le délai de recours ne serait pas interrompu; que, par contre, si la demande a été formulée, le délai de recours débute à dater de la communication de la décision motivée par le pouvoir adjudicateur; que la partie adverse en déduit que le recours devait être introduit dans les quinze jours de la prise de connaissance des motifs pour lesquels l'offre de la requérante a été déclarée irrégulière soit à dater de la réception du courrier du 13 juillet 2012; que, cependant, tel n'a pas été le cas, puisque le recours a été introduit ce 22 août et que la requête apparaît dès lors irrecevable ratione temporis.

III. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le marché public litigieux est un marché de fournitures comme l'indiquent le cahier spécial des charges et l'objet même dudit marché.

Le marché public querellé est régi par le titre 3 du livre IIbis de la loi du 24 décembre 1993.

L'article 65/29 de la même loi rend les articles 65/4, 65/5, 65/7, 65/8, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 65/9 et 65/10 applicables aux marchés visés par ce titre 3 mais habilite le Roi à prévoir des exceptions pour certains types de marchés et pour des marchés n'atteignant pas certains montants.

En exécution de cette habilitation, le Roi, par l'arrêté royal du 10 février 2010, entré en vigueur le 25 février 2010, a remplacé l'article 51 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 par un nouvel article 51 rédigé comme suit :

" Art. 51. § 1^{er}. Les articles 65/4, 65/5, 65/7, 65/8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 65/9 de la loi ne sont pas applicables aux marchés dont la dépense à approuver hors taxe sur la valeur ajoutée ne dépasse pas 67.000 euros, quelle que soit la procédure.

§ 2. Pour les marchés visés au paragraphe 1^{er}, le pouvoir adjudicateur établit une décision motivée :

- 1° pour la sélection, quand la procédure de passation comprend une première phase impliquant l'introduction de demandes de participation;
- 2° pour l'attribution du marché;
- 3° lorsqu'il renonce à la passation d'un marché et, le cas échéant, décide de lancer un nouveau marché.

Le pouvoir adjudicateur informe par écrit :

- 1° tout candidat non sélectionné de sa non-sélection, lorsque la procédure de passation comprend une première phase impliquant l'introduction de demandes de participation et ce, dès qu'il a pris la décision motivée de sélection;

2° tout candidat ou soumissionnaire non sélectionné de sa non-sélection, tout soumissionnaire dont l'offre a été rejetée ou n'a pas été choisie, du rejet de son offre ou du fait qu'elle n'a pas été choisie, et le soumissionnaire retenu, de la décision relative à son choix et ce, dès qu'il a pris la décision d'attribution.

Les informations fournies au soumissionnaire retenu telles que visées à l'alinéa 2, 2°, ne créent aucun engagement contractuel.

Dans un délai de trente jours à compter de la date d'envoi des informations visées à l'alinéa 2, le candidat ou soumissionnaire concerné peut demander par écrit au pouvoir adjudicateur de lui communiquer les informations complémentaires suivantes :

1° tout candidat ou soumissionnaire non sélectionné : les motifs de sa non-sélection, extraits de la décision motivée;

2° tout soumissionnaire dont l'offre a été rejetée : les motifs du rejet, extraits de la décision motivée;

3° tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été retenue et l'adjudicataire : la décision motivée.

Le pouvoir adjudicateur communique par écrit ces informations complémentaires dans un délai de quinze jours à compter de la date de réception de la demande.

Le pouvoir adjudicateur peut cependant utiliser les modalités de l'article 65/8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi et joindre à l'information, selon le cas, les motifs indiqués à l'alinéa 2 ci-dessus. La décision motivée est jointe à l'information lorsque le pouvoir adjudicateur rend applicable l'article 65/11, alinéa 1^{er}, de la loi, conformément à l'article 65/30, alinéa 2, de la même loi.

§ 3. Pour les marchés visés au paragraphe 1er, le pouvoir adjudicateur informe par écrit, dès qu'il a pris la décision de renoncer à la passation du marché et, le cas échéant, de lancer un nouveau marché, chaque candidat ou soumissionnaire concerné de ce fait.

Dans un délai de trente jours à compter de la date d'envoi de ces informations, le candidat ou soumissionnaire concerné peut demander par écrit au pouvoir adjudicateur de lui communiquer la décision motivée.

Le pouvoir adjudicateur communique par écrit la décision motivée dans un délai de quinze jours à compter de la date de réception de la demande.

§ 4. Les paragraphes 2 et 3 ne sont pas applicables aux marchés constatés par simple facture acceptée au sens de l'article 122, alinéa 1^{er}, 1°, du présent arrêté."

En l'espèce, il ressort du dossier administratif que la soumission de la partie requérante a été déclarée irrecevable car irrégulière.

La partie requérante a été avertie par un pli du 13 juillet 2012 de l'attribution du marché public litigieux à un autre soumissionnaire. Cette information contient la mention visée à l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

Le 18 juillet 2012, soit dans le délai de trente jours visé à l'article 51, § 2, alinéa 4, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, la requérante a demandé à connaître

notamment les raisons pour lesquelles son offre n'avait pas été retenue avec copie de la décision motivée et du rapport d'attribution.

Le 20 juillet 2012, soit dans le délai de quinze jours visé à l'article 51, § 2, alinéa 5, du même arrêté royal, la partie adverse a communiqué à la partie requérante les motifs retenus pour déclarer irrégulière sa soumission.

Conformément à l'article 51, § 2, alinéa 4, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, l'autorité adjudicatrice n'est tenue de communiquer à un soumissionnaire dont l'offre a été rejetée que les seuls motifs du rejet, extraits de la décision motivée, ce qui a été fait en l'occurrence.

C'est dès lors à la réception des motifs de rejet que le délai de recours commence à courir, tant pour l'annulation que pour la suspension de l'exécution de la décision de rejet.

En application de l'article 65/33 de la loi du 24 décembre 1993 précitée, l'article 65/12, §§ 1^{er} à 4, est applicable aux marchés n'atteignant pas les seuils européens.

Il s'ensuit qu'en l'espèce, la communication du 20 juillet 2012 a fait courir le délai de quinze jours prévu à l'article 65/23, § 3, de la loi du 24 décembre 1993 précité, en telle sorte que le recours introduit le 22 août 2012 est irrecevable ratione temporis.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

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.

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-huit septembre deux mille douze par :

M ^{me} Odile DAURMONT,	Président de chambre,
M. Frédéric QUINTIN,	Greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

Frédéric QUINTIN.

Odile DAURMONT.