

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 222.373 du 4 février 2013

G./A.207.759/VI-19.880

En cause : **la société anonyme CREASPACE & MASEREEL,**

ayant élu domicile chez
Me Nicolas PETIT, avocat,
rue du Palais, n° 60,
4800 Verviers,

contre :

la commune d'Assesse,

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,**

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 23 janvier 2013, la société anonyme CREASPACE & MASEREEL sollicite, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du Collège Communal de la Commune d'Assesse du 27 décembre 2012 relative à l'appel d'offre général pour le marché «Fourniture, montage et mise en place de mobilier de bureau» (cahier spécial des charges n° 2012 07 30 – NMC."

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 24 janvier 2013, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 1^{er} février 2013 à 10 heures.

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

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., Yves HOUYET, a exposé son rapport.

Me Nicolas PETIT, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Damien FISSE, loco Me Ann Lawrence DURVIAUX, 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. EXPOSE DES FAITS

Les faits utiles à l'examen du recours sont les suivants :

En septembre 2012, la partie adverse décide de procéder à la passation d'un marché public visant à l'acquisition de mobilier de bureau.

Le 12 octobre 2012, un avis est publié dans le Bulletin des adjudications concernant la passation, par appel d'offres général, d'un marché public relatif à la fourniture, au montage et à la mise en place de mobilier de bureau. Le marché est divisé en deux lots.

Cinq offres sont communiquées à la partie adverse qui attribue le marché public litigieux à la société privée à responsabilité limitée SOLBREUX le 27 décembre 2012.

IV. Premier moyen

IV. 1. Arguments des parties

A. Requête

La requérante soulève un premier moyen pris "de la violation de la loi du 24.12.1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, notamment en ses articles 65/29, 65/4 (spécialement al.1, 5°) et 65/5 (spécialement 7°), et pour autant que de besoin, des art. 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs".

Elle soutient que :

- " La décision attaquée se borne à reproduire - pour chacun des deux lots concernés - un tableau de notation des offres selon chaque critère principal repris au cahier des charges.

La plupart des items considérés ne font l'objet d'aucune motivation, ou d'une motivation pour le moins succincte :

p. ex. «l'offre correspond en général aux besoins»

La décision d'attribution d'un marché public doit exposer les raisons concrètes qui ont déterminé le choix du pouvoir adjudicateur. Il est constant qu'en appel d'offres, la seule mention des notes attribuées aux différents soumissionnaires ne satisfait pas à ces exigences.

La décision entreprise ne précise pas à suffisance les avantages et inconvénients respectifs qui ont conduit la partie adverse à attribuer aux soumissionnaires en lice les points obtenus au titre des différents sous-critères, auquel il n'est d'ailleurs pas fait référence.

La décision d'attribution doit permettre aux soumissionnaires évincés de comprendre les raisons pour lesquelles l'offre de leur concurrent a été retenue et doit rendre compte des avantages et inconvénients respectifs reconnus aux différentes offres en concurrence (voy. notamment C.E. n° 150.423, C.E. n° 154.549, C.E. n° 214.780).

Faisant application de ces principes, le Conseil d'Etat a jugé à différentes reprises que «conférer une note à un élément ne suffit pas en soi à le justifier ni à l'objectiver» (C.E. n° 181.351; C.E. n° 199.415).

Cette dernière décision en particulier relève qu'«un tableau de notes ne suffit pas à motiver formellement une décision d'attribution de marché en procédure d'appel d'offres»

La motivation de la décision attaquée se borne à la production de tableaux très synthétiques qui ne permettent pas de comprendre les raisons des notes qui y figurent. En effet, aucune comparaison des sous-critères qui ont permis d'arriver à ces notes globales n'est faite.

En fait, alors que la pondération des sous-critères est expressément mentionnée dans le cahier des charges, les points octroyés par sous-critères ne sont nullement détaillés dans le rapport d'attribution.

Il apparaît même que certains sous-critères ont été purement et simplement oubliés !

p.ex.

- Concernant les deux lots, le critère «durée et conditions de la garantie du mobilier» a manifestement été apprécié sur la seule base de la durée de la garantie, sans que les conditions de cette garantie n'aient été prises en considération dans la cotation. Pourtant le cahier des charges prévoyait une pondération de 5 points sur 15 pour les conditions de la garantie.

La requérante se voit certes attribuer la totalité des points pour cet item (15 points), mais il est étonnant de constater que la SPRL SOLBREUX se voit attribuer, pour chaque lot, 14 points, la motivation exposant uniquement que la durée de garantie est de 10 ans (contre 15 ans chez la requérante).

- De même, le cahier des charges pondérait le critère « valeur technique, fonctionnelle, adéquation du mobilier au milieu professionnel » (total 30 points) en trois sous-critères de 10 points.

S'agissant du lot 1, la requérante ne se voit attribuer que 15 points, après la motivation suivante «Le design est moindre, notamment pour les sièges de bureau et le mobilier des salles du Collège et Conseil». La cotation par sous-critères n'est nullement motivée. En toute hypothèse, il n'est nulle part question d'un sous-critère «design» dans le cahier des charges.

S'agissant du lot 2, la requérante ne se voit attribuer que 10 points, après la motivation suivante : «-bureau; piètement moins renforcé – siège bureau

basique qualité ? – table conseil = table cafétéria». A nouveau, la cotation par sous-critères n'est nullement motivée.

Il s'en suit que l'acte attaqué n'est pas régulièrement motivé (violation des dispositions visées au moyen).".

B. Note d'observations

La partie adverse répond que :

" 10. Il est inexact de prétendre que les cotations reprises dans le rapport d'adjudication ne font l'objet d'aucune justification. Les deux dernières pages de ce rapport contiennent des tableaux reprenant les appréciations du pouvoir adjudicateur fondant les notations attribuées aux offres au sujet des divers critères d'attribution.

Ces appréciations sont certes succinctes, mais elles permettent à la partie de requérante de comprendre les diverses cotations attribuées à son offre.

11. La requérante indique que certains sous-critères annoncés dans le cahier spécial des charges ne sont pas utilisés dans la cotation fondant la décision d'attribution. On relèvera cependant que la totalité des dispositions invoquées par la requérante dans son moyen sont relatives à l'obligation de motivation formelle de la décision d'attribution. La requérante n'invoque pas une disposition légale ou un principe général de droit qui imposerait au pouvoir adjudicateur de fonder sa décision sur les critères et sous-critères d'attribution mentionnés dans l'avis et de marché et/ou le cahier spécial des charges.

Conformément à la jurisprudence de Votre Conseil, fondée sur la formulation de l'article 2 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, l'exposé d'un moyen doit consister dans l'indication de la règle de droit violée et de la manière dont elle est violée. En l'occurrence, la partie requérante n'invoque pas la disposition légale fondant son raisonnement.

12. Comme le note en outre la requérante elle-même, son offre a reçu le maximum de points pour le critère de la durée et des conditions de la garantie du mobilier, et ce pour les deux lots du marché. Elle est dès lors sans intérêt à critiquer l'appréciation de la partie adverse au sujet de ce critère.".

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

La requérante invoque la violation des normes qui imposent à la partie adverse de motiver formellement l'acte attaqué en exposant notamment les raisons pour lesquelles elle a préféré l'offre de la société SOLBREUX au regard des critères et des sous-critères d'attribution annoncés dans le cahier spécial des charges.

La requérante soutient que la motivation de la décision litigieuse ne lui permet pas de comprendre comment la partie adverse a évalué certains sous-critères dès lors qu'à son estime, la partie adverse n'a pas expliqué l'évaluation qu'elle a effectuée à leur sujet.

De la sorte, la requérante indique bien quelles sont les règles de droit qu'elle estime méconnues ainsi que la manière dont elles l'ont été. Sur ce point, le moyen est donc recevable.

Par ailleurs, contrairement à ce que soutient la partie adverse, la requérante dispose de l'intérêt requis à soulever le présent moyen, en ce qui concerne le troisième critère d'attribution, même si elle a obtenu le maximum de points pour ce critère. En effet, il ne peut être exclu qu'en motivant légalement l'acte attaqué, la partie adverse aurait conféré une note inférieure à la société SOLBREUX pour ce critère litigieux.

Le moyen est dès lors recevable.

Le cahier spécial des charges prévoyait trois sous-critères au sein du deuxième critère d'attribution ainsi que deux sous-critères au sein du troisième critère d'attribution. Une pondération était prévue pour chacun de ces sous-critères.

Dès lors que la partie adverse avait prévu de tels sous-critères ainsi qu'une pondération pour chacun d'entre eux, il lui appartenait, pour motiver légalement l'acte attaqué, d'exposer la note conférée pour chaque sous-critère et de permettre aux soumissionnaires de comprendre pourquoi cette note avait été attribuée.

En l'espèce, la motivation de la décision entreprise ne permet pas à la requérante de connaître les notes accordées pour les sous-critères relevant des deuxième et troisième critères d'attribution, ni de comprendre la notation opérée par la partie adverse à propos de ces sous-critères.

Le premier moyen est donc sérieux.

V. BALANCE DES INTERETS

La partie adverse ne soutient pas que d'éventuelles conséquences négatives de la suspension de l'exécution de la décision entreprise pourraient l'emporter sur ses avantages.

VI. CONFIDENTIALITE

Sans préjudice de l'appréciation qui pourrait être portée par le Conseil d'Etat, à un autre stade de la procédure, sur la nécessité éventuelle de porter les offres, reçues par la partie adverse dans le cadre du marché public litigieux, à la connaissance

des parties, il convient d'office de les soustraire, à ce stade, à leur consultation afin de préserver le secret des affaires.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision prise le 27 décembre 2012 par le collège communal de la commune d'Assesse d'attribuer à la société privée à responsabilité limitée SOLBREUX les lots 1 et 2 du marché public relatif à la fourniture, le montage et la mise en place du mobilier de bureau destiné à la nouvelle maison communale.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les offres, reçues par la partie adverse dans le cadre du marché public litigieux sont soustraites, à ce stade de la procédure, à la connaissance des parties.

Article 4.

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 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
quatre février deux mille treize par :

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

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ.

Yves HOUYET.