

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 223.095 du 2 avril 2013

G./A.208.175/VI-19.922

En cause : **la société anonyme KONICA-MINOLTA
BUSINESS SOLUTIONS BELGIUM,**

ayant élu domicile chez
Me Frank BURSENS, avocat,
Bollebergen, n° 2A, boîte 20,
9052 Gand,

contre :

la ville de Seraing,

ayant élu domicile chez
Mes Marc UYTENDAELE et
Anne FEYT, avocats,
rue de la Source, n° 68,
1060 Bruxelles.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête unique introduite le 8 mars 2013, la société anonyme KONICA-MINOLTA BUSINESS SOLUTIONS BELGIUM sollicite l'annulation et la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision du collège communal de la ville de Seraing du 20 février 2013 de ne pas retenir son offre, et d'attribuer à la société O.C.E. BELGIUM le marché ayant pour objet la location de copieurs scanner fax pour la ville de Seraing, la police locale de Seraing-Neupré et le C.P.A.S. de Seraing pour les années 2013 à 2016.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 12 mars 2013, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 28 mars 2013 à 10 heures 30.

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.

Mes Bieke JANSSENS et Frédéric DELBAR, loco Me Frank BURSSSENS, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Anne FEYT, 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

Le marché litigieux a pour objet la location de "copieurs scanner fax" pour la ville de Seraing, la zone de police Seraing-Neupré et le centre public d'action sociale de Seraing, en abrégé C.P.A.S.

La possibilité de formuler des variantes libres est prévue par le cahier spécial des charges.

Quatre offres ont été déposées mais déclinées en onze offres de base et variante. Chacune d'entre celles-ci a reçu un numéro.

Comme proposé par le rapport d'examen des offres, le collège communal de la partie adverse attribue le marché, le 20 février 2013, à OCE. – Belgium n.v. (offre n° V 1.56).

IV. PREMIER MOYEN

IV. 1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 110, §§ 2 et 3, 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, combiné avec la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et le principe de minutie comme principe général de droit.

La requérante reproche à la partie adverse d'avoir attribué le marché sans motivation ou examen de la régularité du prix alors que l'offre V1.56 de l'adjudicataire est anormalement basse.

Elle expose que la partie adverse devait s'interroger à ce propos pour les raisons suivantes : les prix des autres soumissionnaires, le prix actuel auquel la partie adverse paie les copies, l'estimation du montant du marché par les services de la partie adverse et les prix pratiqués pour un marché de la commune de Brasschaert.

Elle étaye sa thèse par des données chiffrées et des arrêts du Conseil d'Etat.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 110, §§ 2 et 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité, prévoit ce qui suit :

" § 2. Sans préjudice de la nullité de toute offre dont les dispositions dérogeraient aux prescriptions essentielles du cahier spécial des charges, telles celles énumérées à l'article 89, le pouvoir adjudicateur peut considérer comme irrégulières et partant comme nulles, les offres qui ne sont pas conformes aux dispositions du présent titre, qui expriment des réserves ou dont les éléments ne concordent pas avec la réalité.

§ 3. Toutefois, avant d'écarter éventuellement une offre, en raison du caractère apparemment anormalement élevé ou anormalement bas des prix unitaires ou globaux qu'elle contient, le pouvoir adjudicateur invite le soumissionnaire en cause, par lettre recommandée, à fournir, par écrit les justifications nécessaires dans un délai de douze jours de calendrier, à moins que l'invitation prévoie un délai plus long.

La preuve de l'envoi de ces justifications incombe au soumissionnaire.

Lors de la vérification de prix apparemment anormalement bas, le pouvoir adjudicateur peut prendre en considération des justifications se référant notamment :

1° à l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services;

2° aux solutions techniques adoptées et/ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou les services;

3° à l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire;

4° au respect des dispositions concernant la protection et les conditions de travail en vigueur au lieu où la prestation est à réaliser;

5° à l'obtention éventuelle par le soumissionnaire d'une aide publique octroyée légalement.

Lorsque le montant estimé du marché atteint le montant pour la publicité européenne et que le pouvoir adjudicateur constate qu'une offre est anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide publique, l'offre ne peut être rejetée pour ce seul motif que si le soumissionnaire consulté n'est pas en mesure de démontrer dans un délai suffisant fixé par le pouvoir adjudicateur que l'aide en question a été octroyée légalement. Le pouvoir adjudicateur qui rejette une offre dans ces conditions en informe la Commission européenne".

Il s'ensuit que le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour faire ou non application de l'article 110, § 3, susmentionné.

S'il décide de faire application de cette disposition, il a alors l'obligation de demander une justification du prix.

Concrètement, il appartient donc, en premier lieu, à la partie requérante d'établir que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en ne considérant pas comme apparemment anormal le prix remis par l'attributaire du marché.

Il n'appartient, en effet, pas au Conseil d'Etat de décider si un prix est anormal ou non, mais seulement de rechercher si le pouvoir adjudicateur a éventuellement commis une erreur d'appréciation à ce propos.

En l'espèce, la requérante fait valoir que le prix proposé par l'attributaire du marché dans son offre V1.56 serait anormalement bas.

Cependant, dans les marchés de service de l'espèce, il est courant que des écarts importants existent entre les prix proposés.

Une des raisons de cette circonstance réside dans le fait que si, bien sûr, les variantes libres proposées par les différents soumissionnaires doivent satisfaire aux conditions minimales fixées dans le cahier spécial des charges, il ne s'ensuit pas que les variantes admises soient comparables en ce qui concerne le coût des copies. Les facteurs susceptibles d'influer sur ce coût sont nombreux. A titre illustratif, citons le coût du matériel utilisé.

Or, la requérante n'établit pas la comparabilité des appareils en compétition.

La circonstance que les prix proposés diffèrent des prix actuels auquel la partie adverse paie les copies n'est pas non plus révélateur d'une erreur manifeste d'appréciation de la part de la partie adverse. Le marché en cause est fortement évolutif.

Il ne peut être reproché à la partie adverse de conclure, dans ces circonstances, un marché à des conditions plus avantageuses.

La comparaison avec un autre marché n'est, en toute hypothèse, pas pertinente. En effet, chaque soumissionnaire dispose de la liberté commerciale de se positionner par rapport à ses concurrents dans un marché déterminé.

Il s'ensuit que la requérante n'établit pas qu'une erreur manifeste a été commise par la partie adverse.

Le premier moyen n'est pas sérieux.

V. SECOND MOYEN

V. 1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un second moyen de la violation de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, combiné avec l'article 110, § 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, combiné avec la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Elle reproche à la partie adverse d'avoir considéré les offres V2 et V2.56 d'OCE-BELGIUM N.V. comme régulières alors qu'elles ne répondaient pas à une spécification essentielle du cahier spécial des charges, à savoir le fait de pouvoir imprimer sur du papier A3 et A4.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

En dehors de l'affirmation selon laquelle le fait de ne pas avoir écarté la variante n° 2 de l'offre de l'attributaire a, nécessairement, eu une incidence sur le classement des offres de base et des variantes. La requérante n'établit pas que la circonstance en cause a eu un effet sur le classement final.

Dès lors, le second moyen n'est pas sérieux.

VI. BALANCE DES INTERETS

Sans préjuger des arguments de la partie adverse en ce qui concerne la balance des intérêts, il n'y a pas lieu de faire celle-ci. En effet, aucun des deux moyens soulevé par la requérante n'a été jugé sérieux.

**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 sont réservés.

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

M ^{mes} Odile DAURMONT, Caroline HUGÉ,	Président de chambre, Greffier.
--	------------------------------------

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Odile DAURMONT.