

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 225.749 du 6 décembre 2013

G./A.210.642/VI-20.081

En cause : **la société anonyme ENTREPRISE GENERALE
MOUREAU FRANÇOIS ET SES FILS,**

ayant élu domicile chez
Mes Emmanuelle BERTRAND et
Xavier CLOSE, avocats,
avenue de l'Observatoire, n° 10,
4000 Liège,

contre :

**le centre public d'action sociale de
Saint-Georges-Sur-Meuse,**
ayant élu domicile chez
Mes André DELVAUX, Renaud SIMAR et
Julie BOCKOURT, avocats,
place des Nations Unies, n° 7,
4020 Liège.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 5 novembre 2013, la société anonyme ENTREPRISE GENERALE MOUREAU FRANÇOIS ET SES FILS sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de "la délibération du 10 octobre 2013 du CPAS de Saint-Georges-Sur-Meuse approuvant «la proposition d'attribution telle que précisée dans le rapport d'examen des offres du 20 septembre 2013 pour le marché "nouvelle maison de repos et de soins – 1 : Gros-œuvre" rédigé par l'auteur de Projet Quadra Architecture et Management SCRL», et attribuant ce marché «au soumissionnaire ayant remis l'offre régulière la plus basse, soit [la société] FRANKI, [...] pour le montant d'offre contrôlé de 6.538.229,83€ HTVA»".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 7 novembre 2013, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 28 novembre 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.

Me Emmanuelle BERTRAND, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Julie BOCKOURT, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^{me} l'Auditeur, Nathalie VAN LAER, a été entendue 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 en cause se rapporte à la reconstruction et l'extension de la maison de repos et de soins "Les Jolis Bois" et à la construction de cinq résidences services avec parking.

Il a été soumis à la procédure d'adjudication.

L'avis de marché a notamment été publié au Supplément au journal officiel de l'Union européenne le 8 mars 2013 (un rectificatif a été publié le 27 mars 2013).

Le lot 1, objet du présent litige, est scindé en quatre parties : A : gros œuvre et parachèvements; B : stabilité; C : abords et D : cuisine.

La décision attaquée, prise le 10 octobre 2013, attribue le lot 1 du marché en cause à la société FRANKI.

IV. PREMIER MOYEN

IV. 1. Thèse de la partie requérante

- " Le premier moyen est pris de la violation :
- du principe d'égalité entre soumissionnaires;
 - du principe de transparence dans l'attribution des marchés;
 - de l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services;

- des articles 85, 96 et 110 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;
- de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs;
- des clauses administratives reprises en pages 7 et 8 du cahier spécial des charges".

Il est divisé en deux branches.

Aux termes de la première branche, à l'issue d'un échange de courriels entre la partie requérante et la partie adverse, celle-ci demande à la requérante qu'elle vérifie qu'elle "a reçu et téléchargé tous les documents. Sans avis écrit de votre part, dans lequel vous nous signaleriez précisément des manquements, nous nous permettrons de considérer que vous avez reçu un dossier complet". La partie requérante soutient que selon le "récapitulatif d'analyses des offres de prix établi par l'auteur du projet [...] FRANKI n'a purement et simplement remis prix pour aucun des postes de la partie D [...]. L'ensemble des postes de bordereaux de prix afférent à cette partie du marché apparaît en effet vide de toute mention de prix, et est surligné en rouge – couleur attribuée aux postes «omis» par l'auteur de projet". Selon la partie requérante, il s'agit là d'une irrégularité substantielle. Elle fait valoir que de la sorte, il y a défaut d'engagement de la part du futur attributaire, ce qui entraîne ipso facto l'irrégularité de l'offre. Elle rappelle l'article 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics et aux concessions de travaux publics, cite de la doctrine et de la jurisprudence aux fins d'étayer sa thèse.

Dans une seconde branche, subsidiaire à la première, la partie requérante part de l'hypothèse où il faudrait considérer cette irrégularité comme une cause de nullité relative. Dans ce cas, elle expose que la motivation de la décision d'attribution n'est pas adéquate, ni en fait ni en droit.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Pour ce qui concerne l'engagement du futur attributaire, il apparaît du dossier administratif que celui-ci a bien déposé une déclaration d'engagement complète. En effet, son engagement porte sur l'intégralité du lot 1.

La première branche du moyen n'est pas sérieuse et, par voie de conséquence, la seconde branche du moyen ne l'est également pas.

Le premier moyen n'est sérieux en aucune de ses branches.

V. SECOND MOYEN

V. 1. Thèse de la partie requérante

- " Le second moyen est pris de l'erreur manifeste d'appréciation et de la violation :
- du principe d'égalité entre soumissionnaires;
 - du principe de transparence dans l'attribution des marchés;
 - de l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services;
 - de l'article 112, §4, 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".

La partie requérante fait valoir que la possibilité laissée au pouvoir adjudicateur par l'article 112, §4, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité doit être interprétée en conformité avec les principes imposés par la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services. Elle en conclut que l'offre litigieuse ne pouvait être déclarée régulière dès lors que les "omissions" ne portaient pas sur l'un ou l'autre poste isolé mais sur "un ensemble de ceux-ci". Selon elle, "la rectification par le CPAS des omissions laissées par la société FRANKI dans son métré, loin d'être "ponctuelle", concerne un pan entier du métré, constitué de près de cinquante postes.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 112, § 4, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, alors applicable, prévoit ce qui suit :

- " Lorsque pour un poste quelconque du métré récapitulatif un soumissionnaire d'un marché public de travaux n'a indiqué ni prix unitaire, ni somme forfaitaire, le pouvoir adjudicateur peut soit écarter l'ordre comme irrégulière, soit la retenir en y appliquant les dispositions du §2".

Selon qu'il a été tenu compte des options prévues pour certains postes, les parties soutiennent que 43 sur 54 postes ont été complétés dans l'offre du futur adjudicataire par la partie adverse.

Quoiqu'il en soit à ce sujet, il y a lieu de constater que la moyenne de ces nombres est largement inférieure au nombre total de postes en cause. En effet, le nombre total de postes en cause est de 864. La contestation porte donc sur environ cinq pour cent des postes.

Quant au montant des postes complétés par le pouvoir adjudicateur, il est de 116.848,83 euros soit environ deux pour cent de la valeur du marché.

Dans ces circonstances, il ne peut être raisonnablement reproché au pouvoir adjudicateur d'avoir choisi de compléter les postes omis par le futur adjudicataire plutôt que de déclarer l'offre irrégulière.

Le second moyen n'est pas sérieux.

VI. CONFIDENTIALITE

A ce stade de la procédure, il y a lieu de déclarer les offres, déposées dans le cadre de la présente procédure, confidentielles, en particulier l'offre de la société anonyme FRANKI, et les échanges relatifs aux justifications de prix de la société FRANKI.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Les offres des sociétés FRANKI et ENTREPRISE GENERALE MOUREAU FRANÇOIS ET SES FILS ainsi que les courriers entre la partie adverse et la société FRANKI relatifs aux justifications de prix, déposés par la partie adverse, resteront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 3.

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 4.

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
six décembre deux mille treize par :

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

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Odile DAURMONT.