

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 228.194 du 13 août 2014

A.213.161/VI-20.240

En cause : **1. la société anonyme BERNARD CONSTRUCTION,**
2. la société anonyme CORDEEL,
ayant formé ensemble la société momentanée BERNARD
CONSTRUCTION-CORDEEL,

ayant élu domicile chez
Me Bernard de COCQUEAU, avocat,
Place des Nations-Unies, n° 7,
4020 Liège,

contre :

la Régie Communale Autonome de Neufchâteau,

ayant élu domicile chez
Mes Olivier LOUPPE et
Jean LAURENT, avocats,
rue Defacqz, n° 78,
1060 Bruxelles,

Parties intervenantes :

1. la société anonyme CIT BLATON,
2. la société de droit luxembourgeois C.B.L.,
ayant formé ensemble la société momentanée C.B.L.
& CIT BLATON,

ayant élu domicile chez
Me Marie VASTMANS, avocat,
avenue Tedesco, n° 7,
1160 Bruxelles

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

Vu la requête introduite le 23 juillet 2014 par laquelle la société anonyme BERNARD CONSTRUCTION et la société anonyme CORDEEL, ayant formé ensemble la société momentanée BERNARD CONSTRUCTION-CORDEEL, sollicitent, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution "de la décision du 22 mai 2014 prise par le conseil d'administration de la régie communale autonome de Neufchâteau par laquelle il déclare irrégulière l'offre déposée par la société momentanée BERNARD CONSTRUCTION - CORDEEL, dans le cadre du

marché public de travaux portant sur la construction d'un complexe sportif, régi par le cahier spécial des charges n° NEU.5147.08, et par laquelle il attribue le marché à la société momentanée C.B.L. & CIT BLATON";

Vu la requête introduite le 5 août 2014 par laquelle la société anonyme (S.A.) CIT BLATON et la société de droit luxembourgeois C.B.L, ayant formé la société momentanée C.B.L. & CIT BLATON, demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes dans la procédure en référé d'extrême urgence;

Vu l'ordonnance du 24 juillet 2014, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 6 août 2014 à 10 heures 30;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, acquittés dans le délai prescrit;

Entendu, en son rapport, M. Luc CAMBIER, Président f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me Julie BOCKOURT, loco Me Bernard COCQUEAU, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, Me Jean LAURENT, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et Me Alain VERRIEST, loco Me Marie VASTMANS, avocat, comparaisant pour les parties intervenantes;

Entendu, en son avis contraire, M^{me} Elisabeth WILLEMART, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande se présentent comme suit :

1. Le 15 novembre 2013, la régie communale autonome de Neufchâteau décide de réaliser les travaux de construction d'un complexe sportif.

Le mode de passation choisi est l'adjudication ouverte.

Le marché est régi par le cahier spécial des charges n° NEU.5147.08.

2. Lors de la séance d'ouverture des offres, le 10 mars 2014, six offres sont valablement déposées :

"

N° d'Ordre	Soumissionnaires	Prix HTVA	Remise	Prix TVA comprise + Remise
1	a.m. CBL & CIT BLATON	3.316.506,35 €	-	4.012.972,68 €
2	S.A. GALERE	2.981.869,93 €	-	3.608.062,62 €
3	Ets JEAN WUST S.A.	3.297.579,93 €	-	3.990.071,71 €
4	S.A. LOUIS DUCHENE	3.465.848,41 €	-	4.193.676,58 €
5	a.m. BERNARD CONSTRUCTION & CORDEEL	2.899.733,48 €	-	3.508.676,58 €
6	S.A. THOMAS & PIRON	2.999.432,28 €	1%	3.593.019,93 €

".

3. Le 8 mai 2014, la partie adverse sollicite les renseignements suivants auprès de la société momentanée C.B.L. & CIT BLATON :

" De l'analyse de votre dossier de soumission effectuée par notre auteur de projet, il ressort que les pièces suivantes sont manquantes :

- Mentionner les prix unitaires et forfaitaires indiqués dans le métré en toutes lettres et en chiffres;
- L'agrément du placer des portes coupe-feu conformément à l'art. 2 de l'AM du 05/05/1995;
- La liste des sous-traitants potentiels complétée avec la catégorie d'enregistrement et d'agrément correspondant au type et au volume des travaux qui seront confiés aux sous-traitants doivent être précisées;
- Le nom du bureau d'études désigné pour les Techniques spéciales".

4. Les renseignements complémentaires sont fournis par courrier du 12 mai 2014.

5. Le 19 mai 2014, un rapport d'adjudication est établi par les services de la partie adverse. Il propose de retenir l'offre de la société momentanée C.B.L. & CIT BLATON sur la base des considérations suivantes :

" L'offre retenue devra cependant être complétée, à savoir :

Offre «a.m. C.B.L. & CIT BLATON»

- Mentionner les prix unitaires et forfaitaires indiqués dans le métré en toutes lettres et en chiffres.
- L'agrément du placer des portes coupe-feu conformément à l'art. 2 de l'AM du 05/05/1995 doit être jointe à l'offre.

- La liste des sous-traitants potentiels doit être complétée. En effet, la catégorie d'enregistrement et d'agrément correspondant au type et au volume des travaux qui seront confiés aux sous-traitants doivent être précisées.
- Préciser le nom du bureau d'études désigné pour les Techniques spéciales.

Nous proposons d'écarter les offres «s.a. GALERE», «Ets JEAN WUST s.a.», «s.a. LOUIS DUCHENE», «a.m. BERNARD CONSTRUCTION & CORDEEL» et «s.a. THOMAS & PIRON». En effet, conformément aux clauses administratives (articles 10 et 23) et aux clauses techniques (page 50/286) du cahier des charges, des documents à joindre obligatoirement à l'offre, sous peine d'exclusion, sont manquants ou non conformes dans les offres ci-dessus, à savoir :

Offre «GALERE s.a.»

- L'étude relative aux techniques spéciales est manquante.

Offre «Ets JEAN WUST s.a.»

- L'étude relative aux techniques spéciales est manquante.

Offre «s.a. LOUIS DUCHENE»

- Le document expliquant l'organisation du chantier prévue n'est pas conforme. En effet, ce document doit comprendre au minimum, les zones réservées au stockage, les types de clôtures prévues et leur localisation, les ouvrages provisoires prévus et éventuellement les mesures de sécurité spécifiques propres à son activité.
Le document annexé à la soumission ne fait référence qu'à un gestionnaire de chantier et à un conducteur de chantier.
- L'étude relative aux techniques spéciales est manquante.

Offre «a.m. BERNARD CONSTRUCTION & CORDEEL»

- Les plans, notes de calculs et descriptions complètes, destinés à permettre à l'Administration de se rendre compte du travail proposé, sont manquants.

Offre «s.a. THOMAS & PIRON»

- Le planning des travaux est manquant.

Moyennant la réception des compléments d'informations demandés ci-dessus, toutes les soumissions non écartées peuvent être considérées comme analysées et jugées régulières".

6. Le 22 mai 2014, le conseil d'administration de la régie communale de Neufchâteau prend la décision suivante:

- " - Vu le procès-verbal de la séance du Conseil d'administration du 15 novembre 2013 décidant de réaliser les travaux de construction d'un complexe sportif et d'approuver le projet de cahier spécial des charges;
- Vu le procès-verbal d'ouverture des offres du 10 mars 2014;
- Vu la délibération du Conseil d'Administration du 23 avril 2014 attribuant le marché de consultation juridique au cabinet Cruyplants Eloy Wagemans & Partners;
- Vu le courrier envoyé à la société CIT BLATON le 8 mai 2014 sollicitant des précisions sur leur offre;
- Vu le courrier reçu de la société CIT BLATON le 16 mai 2014;

- Vu le rapport de sélection qualitative et d'attribution d'AUPA du 19 mai 2014 concluant que «après vérifications et corrections, [l'auteur de projet, la SPRL AUPA] propose au Pouvoir Adjudicataire le soumissionnaire suivant : association momentanée C.B.L. & CIT BLATON.
Pour rappel, le montant total corrigé, hors options, de l'offre du soumissionnaire a.m. CBL & CIT BLATON est de 3.316.912,08 € (cfr. § 5.3 – Classement des soumissions régulières corrigées).
Ce soumissionnaire qui a remis une offre conforme au cahier spécial des charges dans les délais imposés, est le soumissionnaire le moins-disant et possède les capacités techniques et financières suffisantes pour mener à bien les travaux conformément au cahier des charges»;
- Vu le rapport du coordinateur sécurité et santé déclarant recevable la soumission de l'entreprise BLATON;
- Vu le courriel du 6 mai 2014 de Maître Jean Laurent du Cabinet Cruyplants Eloy Wagemans & Partners;
- Vu l'article 12 des statuts de la Régie Communale Autonome;

Après avoir délibéré;

DECIDE à l'unanimité :

Art. 1: d'approuver le rapport d'attribution du marché public pour le hall sportif réalisé par AUPA.

Art. 2: d'attribuer le marché à la société CIT BLATON au montant de 3.316.912,08 € HTVA.

Art. 3: de notifier la présente délibération et le marché précité à Infraspports.

Art. 4: une fois l'accord reçu d'Infraspports, de charger le Comité de Direction de notifier le marché précité et de donner l'ordre de commencer les travaux".

Il s'agit de l'acte attaqué.

7. Par un courrier recommandé du 8 juillet 2014, la régie communale de Neufchâteau communique aux parties requérantes la décision d'attribution du 22 mai 2014 qui approuve le rapport d'attribution (joint en annexe).

Le marché est ainsi attribué à la société momentanée C.B.L. & CIT BLATON pour un montant de 3.316.912,08 euros, les offres des cinq autres soumissionnaires ayant été déclarées irrégulières;

Considérant que, par une requête introduite le 5 août 2014, la S.A. CIT BLATON et la société de droit luxembourgeois C.B.L., ayant formé ensemble la société momentanée C.B.L. & CIT BLATON, demandent à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence; qu'il ya lieu d'accueillir cette intervention;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité de la requête; qu'elle fait tout d'abord valoir qu'en application de l'article 3 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, la

requête ne pouvait valablement être enrôlée dès lors que les statuts des sociétés requérantes n'étaient pas joints au recours;

Considérant que la jonction des statuts des sociétés requérantes ne remet pas en cause la recevabilité de la requête mais peut seulement faire obstacle à son enrôlement; qu'il s'agit dès lors d'une formalité qui peut être régularisée en cours de procédure; qu'en l'espèce, il apparaît du dossier administratif que lesdits statuts étaient bien joints à l'offre déposée par les sociétés requérantes formant la société momentanée soumissionnaire; que l'exception est rejetée;

Considérant que la partie adverse souligne également que la requête ne mentionne pas les organes qui représentent les sociétés requérantes formant la société momentanée; qu'elle en déduit que les parties requérantes n'établissent pas que les décisions d'ester en justice ont bien été prises par les organes habilités à cet effet;

Considérant que les sociétés requérantes formant la société momentanée C.B.L. & CIT BLATON sont représentées par un avocat; que la requête vise l'ensemble des mentions reprises à l'article 16 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991, précité; qu'il n'est nullement requis que la requête identifie les organes des personnes morales compétent pour adopter la décision d'agir; que la partie adverse ne renverse nullement la présomption selon laquelle les organes statutairement compétents ont bien décidé d'agir par l'intermédiaire de leur conseil qui est présumé bénéficier d'un mandat ad litem; que l'exception est rejetée;

Considérant que la partie adverse soulève une dernière exception d'irrecevabilité; qu'elle conteste l'intérêt à agir des sociétés requérantes formant la société momentanée C.B.L. & CIT BLATON en raison du fait que l'offre de celle-ci est non conforme à une exigence substantielle du cahier spécial des charges dès lors qu'elle n'a pas communiqué les plans détaillés et les calculs;

Considérant que les parties requérantes ne contestent pas la non-conformité de leur offre; qu'il apparaît de l'acte attaqué que la partie adverse a retenu la seule offre jugée conforme, l'ensemble des autres ayant été déclarées non conformes; que les parties requérantes invoquent, à l'appui du moyen unique de la requête, la non-conformité de l'offre des parties intervenantes; que dès lors, et s'il devait être fait droit au recours, la partie adverse n'aurait d'autre solution si elle persistait dans son projet que de lancer un nouvel appel d'offre; que, dans ces conditions, la non-conformité de l'offre des parties requérantes ne les prive pas de leur intérêt au recours; que l'exception est rejetée;

Considérant que les requérantes prennent un moyen unique de la violation de l'article 24 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services, des articles 82, 95 et 96, § 4 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, du principe de concurrence et de son corollaire, le principe de l'égalité entre les soumissionnaires, du principe de proportionnalité, du principe de bonne administration et de l'erreur manifeste d'appréciation; que, dans une première branche, elles font valoir que l'offre de la société momentanée C.B.L. & CIT BLATON n'a pu légalement être jugée conforme dès lors que le métré joint au formulaire d'offre n'était pas signé par les personnes engageant cette société momentanée, comme l'avait du reste relevé le pouvoir adjudicateur dans le rapport d'analyse des offres; qu'elle fait valoir que la signature du métré revêt un caractère substantiel et que l'offre des parties intervenantes aurait dès lors dû être écartée en application des articles 82 et 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, précité; que, dans une seconde branche, les parties requérantes font valoir que l'offre des parties intervenantes était affectée des autres non-conformités suivantes également constatées dans le rapport d'adjudication:

- absence de mention des prix unitaires et forfaitaires indiqués dans le métré en toutes lettres et en chiffres;
- absence de l'attestation d'agrément du placeur de porte coupe-feu;
- absence d'indication de l'agrément des sous-traitants;
- absence d'indication du nom du bureau d'études pour les techniques spéciales;

Considérant, quant à la première branche du moyen, que l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs publics, tel qu'applicable au marché, indique que :

- " Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres des soumissionnaires sélectionnés. Il procède à cette vérification tant sur le plan formel que sur le plan matériel.
Une offre est formellement irrégulière et partant nulle lorsqu'elle déroge à celles des formalités prescrites par les articles 6, § 1^{er}, 51, § 2, 52, 54, § 2, 55, 80, 81, 82, 90 et 91 et par les documents du marché, qui revêtent un caractère substantiel. En outre, le pouvoir adjudicateur peut considérer une offre comme formellement irrégulière si celle-ci n'est pas conforme aux autres formalités prescrites. (...)";

que l'article 82, visé par l'article 95 précité, dispose comme suit:

- " § 1^{er}. Le soumissionnaire signe l'offre ainsi que le métré récapitulatif ou l'inventaire éventuels et les autres annexes jointes à l'offre (...).
§ 2. Lorsque l'offre est remise par un groupement sans personnalité juridique, chacun de ses participants se conforme aux dispositions du § 1^{er}.
§ 3. Lorsque l'offre est signée par un mandataire, celui-ci mentionne clairement son (ses) mandant(s). Le mandataire joint à l'offre l'acte authentique ou sous seing privé qui lui accorde ses pouvoirs ou une copie de la procuration. Il fait

éventuellement référence au numéro de l'annexe du Moniteur belge qui a publié l'extrait de l'acte concerné";

qu'il résulte d'une lecture combinée de ces dispositions que le défaut de signature du métré n'entraîne la nullité de l'offre que si le pouvoir adjudicateur considère que la formalité non respectée revêt un caractère substantiel; que, comme le confirme le rapport au Roi qui précède l'adoption de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, précité, le pouvoir adjudicateur dispose, en ce qui concerne la régularité des offres non conformes aux formalités prévues par les articles 6, § 1^{er}, 51, § 2, 52, 54, § 2, 55, 80, 81, 82, 90 et 91 du même arrêté, d'un pouvoir d'appréciation; que ce n'est que lorsque lesdites formalités sont considérées comme revêtant un caractère substantiel que l'offre peut être écartée; que, dans ce même rapport au Roi, il est précisé que le caractère substantiel d'une formalité doit s'apprécier en vérifiant si le non respect de la formalité en cause risque "d'éroder ou d'entourer d'incertitude l'engagement du soumissionnaire concerné à exécuter le marché conformément aux conditions visées dans les documents du marché"; que certes, le critère du prix revêt un caractère substantiel spécialement dans les procédures d'adjudication; que, cependant, le défaut de signature du métré n'est pas en soi de nature à créer une incertitude quant aux engagements du soumissionnaire dès lors que le formulaire d'offre qui constitue la base de l'engagement comprend le montant final correspondant à l'addition des différents postes du métré; qu'au surplus, le métré récapitulatif auquel le formulaire d'offre se réfère et qui est joint à celui-ci fait partie intégrante de la soumission et lie dès lors le soumissionnaire; que dès lors, la non signature du métré ne remet nullement en cause la portée de l'engagement du soumissionnaire et ne revêt pas un caractère substantiel; qu'en l'espèce, et même si l'identité des signataires du formulaire d'offre n'est pas mentionnée, leur identification demeure aisée puisqu'elle correspond aux administrateurs et au deviseur représentant les sociétés CIT BLATON et C.B.L., signataires de la lettre de la société momentanée intervenante du 10 mars 2014 accompagnant l'offre; que cette lettre comprend également les coordonnées bancaires de l'intervenante, son numéro de TVA ainsi que son numéro matricule de sorte que leur non reproduction dans le formulaire d'offre ne remet nullement en cause la valeur probante de ladite offre; que dès lors que la société momentanée intervenante est liée par l'ensemble des éléments repris dans le formulaire de soumission, la partie adverse a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, considérer que la non signature du métré ne revêtait pas un caractère substantiel et retenir l'offre déposées par les parties intervenantes; que le moyen ne peut être qualifié de sérieux en sa première branche;

Considérant, en ce qui concerne la seconde branche du moyen, que la conséquence des irrégularités mineures visées dans cette critique doit être analysée au regard des prescriptions du cahier spécial des charges; qu'en ce qui concerne

l'obligation de mention des prix du mètre en chiffre et en toutes lettres, l'exigence de la mention en toutes lettres n'est pas prévue à peine de nullité; qu'en l'espèce, le formulaire de soumission reprend bien le montant global de l'offre en chiffre et en toutes lettres; que l'irrégularité résultant de la non reproduction des chiffres du mètre en toutes lettres ne revêt pas un caractère substantiel et ne peut conduire à la nullité de l'offre; qu'en ce qui concerne les sous-traitants, le cahier spécial des charges impose de mentionner leur identité mais ne prévoit pas l'obligation de communiquer la preuve de leur agrément; qu'enfin, et en ce qui concerne les techniques spéciales, le cahier spécial des charges exigeait, à peine de nullité, la communication de l'étude globale ainsi que le dimensionnement des ouvrages mais non la communication du bureau d'études pour les techniques spéciales; que le défaut de mention dudit bureau dans l'offre des parties intervenantes n'était dès lors pas de nature à affecter la régularité de la soumission; qu'enfin, s'agissant d'éléments de l'offre relatifs à la sélection qualitative (mention et agrément des sous-traitants), la partie adverse disposait de la faculté d'inviter les soumissionnaires à compléter leur offre et ce, conformément au prescrit de l'article 59,1° de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, précité; que dans ces conditions, la partie adverse a pu, sans vicier la procédure, inviter la société momentanée C.B.L. & CIT BLATON à compléter son offre par la communication des catégories d'agrément des sous-traitants et par l'identification du bureau d'étude; qu'au surplus, les parties requérantes ne critiquent la faculté qui a été donnée à la société momentanée C.B.L. & CIT BLATON de compléter son offre que dans la mesure où il s'agissait de remédier à des irrégularités substantielles; qu'il apparaît des éléments qui précèdent que les irrégularités en cause ne revêtent aucun caractère substantiel; que la seconde branche du moyen ne peut dès lors être qualifiée de sérieuse;

Considérant que la demande de suspension ne peut être accueillie, aucune branche du moyen unique n'étant sérieuse;

Considérant que la partie adverse sollicite que les différentes offres déposées par les soumissionnaires (pièces référencées a à f du dossier administratif) bénéficient de la confidentialité;

Considérant que les parties intervenantes sollicitent également que leur offre (pièce a et b de leur dossier) bénéficie de la confidentialité;

Considérant que la divulgation de ces pièces n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige,

Considérant que les parties intervenantes sollicitent que les dépens soient mis à la charge des parties requérantes, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 2.800 euros;

Considérant que l'article 30/1, § 2, alinéa 4 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat dispose que:

" Aucune partie ne peut être tenue au paiement d'une indemnité pour l'intervention de l'avocat d'une partie au-delà du montant de l'indemnité de procédure. Les parties intervenantes ne peuvent être tenues au paiement ou bénéficier de cette indemnité";

Considérant qu'il n'y a dès lors pas lieu d'accorder une indemnité de procédure aux parties intervenantes,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la S.A. CIT BLATON et la société de droit luxembourgeois C.B.L., ayant formé ensemble la société momentanée C.B.L. & CIT BLATON, est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

La confidentialité des pièces référencées a à f du dossier administratif déposé par la partie adverse est maintenue.

La confidentialité des pièces référencées a et b du dossier déposé par les parties intervenantes est maintenue.

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, liquidés à la somme de 700 euros, sont mis à la charge des parties requérantes à concurrence de 350 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre des vacations siégeant en référé, le treize août deux mille quatorze par :

M. Luc CAMBIER,
M^{me} Céline MOREL,

Président de chambre f.f.,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Céline MOREL.

Luc CAMBIER.