

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 230.235 du 18 février 2015

G./A.214.804/VI-20.355

En cause : **1. la société anonyme ALGEMENE ONDERNEMINGEN PEREMANS,**
2. la société anonyme A.M. VANDERSTRAETEN,

ayant élu domicile chez
Mes Virginie DOR et Sarah BEN MESSAOUD, avocats,
chaussée de La Hulpe, n° 178,
1170 Bruxelles,

contre :

le Centre Public d'Action Sociale de Rebecq,
en abrégé C.P.A.S. de Rebecq,

ayant élu domicile chez
Mes Marc UYTENDAELE et Anne FEYT, avocats,
rue de la Source 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 introduite le 22 janvier 2015, la société anonyme ALGEMENE ONDERNEMINGEN PEREMANS et la société anonyme A.M. VANDERSTRAETEN sollicitent, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de la "décision prise par la partie adverse le 26 novembre 2014, notifiée à la requérante par un courrier recommandé du 5 janvier 2015, envoyé le 7 janvier 2015, d'attribuer le marché de travaux d'extension et de rénovation de la MR/MRS La Résidence d'Arenberg à la société anonyme TRADECO BELGIUM et, par voie de conséquence, de ne pas attribuer le marché à la requérante".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 26 janvier 2015, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 12 février 2015 à 10 heures 30.

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

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 ont été acquittés dans le délai prescrit.

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

Me Sarah BEN MESSAOUD, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Anne FEYT, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^{me} l'Auditeur au Conseil d'Etat, 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

La procédure d'attribution du marché litigieux est celle de l'adjudication publique.

Le rapport d'analyse des offres conclut à la sélection des cinq soumissionnaires et à la régularité de leurs offres. Il établit le classement suivant :

Rang	N°	Nom	CP	Localité/Ville	Prix total HTVA
1	1	TRADECO Belgium sa	7700	Mouscron	4.310.437,44 €
2	5	INTERCONSTRUCT sa	7700	Mouscron	4.425.573,75€
3	2	DHERTE sa	7880	Flobecq	4.715.029,22€
4	3	A.M. VANDERSTRAETEN nv/PEREMANS nv	1500	Halle	4.900.130,01€
5	4	A.M. CORDEEL nv/BERNARD CONSTRUCTION sa	3730 4530	Hoeselt Villers	5.928.870,16€

Par une décision du 26 novembre 2014, notifiée aux requérantes par un courrier daté du 5 janvier 2015, le conseil de l'action sociale de Rebecq attribue le marché à la société anonyme TRADECO BELGIUM.

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. MOYEN UNIQUE

IV. 1. Thèse des parties

A) Requête

Le moyen unique est exposé comme suit :

" Le moyen est pris de la méconnaissance :

- de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, particulièrement en ses articles 5, 24;
- de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, particulièrement en ses articles 21 et 95.
- des principes généraux du droit, dont les principes de transparence et de bonne administration.
- des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe d'égalité entre les soumissionnaires;
- de l'obligation de motivation matérielle et du principe selon lequel toute décision administrative doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles;
- de l'article 4, alinéa 1^{er}, 8^o, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services;
- du cahier spécial des charges, particulièrement des exigences relatives à l'assurance TRC et aux mesures de sécurité.

En ce qu'il ressort du rapport d'analyse des offres que les offres de la S.A. Tradeco Belgium et de la S.A. Interconstruct, classées respectivement première et deuxième (première branche) et de la S.A. Dherté, classée en troisième position (deuxième branche), sont affectées d'une irrégularité substantielle;

Alors que les dispositions visées au moyen imposent, en adjudication publique, d'attribuer le marché à l'offre régulière la plus basse."

Dans la première branche, les requérantes soutiennent, en substance, que l'offre de la société TRADECO BELGIUM ainsi que celle de la société INTERCONSTRUCT ne comportaient pas l'ensemble des documents dont la production était exigée par le cahier spécial des charges. Elles fondent leur argument sur le rapport d'analyse selon lequel ces entreprises n'ont "joint que les clauses générales du contrat TRC et non les particulières". Selon les requérantes ce manquement revêt un caractère substantiel tel que les offres auraient dû être écartées.

Dans une seconde branche, les requérantes font valoir que la société DHERTE n'a pas joint à son offre l'ensemble des documents exigés par le cahier spécial des charges. Il s'agit d'annexes du plan général de sécurité et de santé (en abrégé P.G.S.S.). Or, le cahier spécial des charges exige leur production sous peine de nullité absolue.

B) Note d'observations

La partie adverse fait tout d'abord remarquer que l'argument textuel des requérantes selon lequel le cahier spécial des charges mentionne expressément que la proposition en cause doit "obligatoirement" être jointe à l'offre, n'est pas déterminant. Elle développe ensuite, en trois points, que l'obligation de joindre une proposition de contrat d'assurance "tout risque chantier" (en abrégé T.R.C.) établie sur la base des dispositions et caractéristiques minimales définies dans le cahier des charges n'est pas une condition essentielle du marché. Elle ajoute que le coût de l'assurance proposée par les requérantes étant similaire à celui indiqué par la société TRADECO, il n'a pu rompre l'égalité entre les soumissionnaires. Elle rappelle enfin avoir expressément prévu dans le cahier spécial des charges qu'il est "entendu qu'avant commande des travaux, le Maître de l'ouvrage procédera à l'examen détaillé du contrat d'assurance T.R.C. prévu par l'entrepreneur et le fera rectifier ou préciser, au besoin" et souligne que la validité de la proposition de contrat d'assurance T.R.C. des requérantes est aujourd'hui expiré.

La partie adverse réfute l'intérêt des requérantes à la seconde branche. Cette conséquence résulte du fait qu'il a été démontré à l'occasion de la réfutation de la première branche du moyen que les offres de l'adjudicataire pressenti ou du second classé étaient régulières et qu'aucun autre grief n'est dirigé à l'encontre des offres de ces deux soumissionnaires. A titre subsidiaire, pour ce qui concerne l'annexe 9, elle a constaté que la société DHERTE avait joint à son offre "son propre document reprenant le calcul détaillé du prix des mesures et moyens de prévention tel que demandé dans la loi". Elle fait observer que l'annexe 7 au rapport d'analyse des offres fait apparaître que "seuls les documents relatifs au volet prévention sécurité-santé des deux soumissionnaires classés premiers ont été examinés dans le détail pour vérifier s'ils répondaient bien, sur le fond, à l'ensemble des exigences du P.P.S.S. ". L'offre de la société DHERTE, classée troisième, avant les requérantes donc, n'a pas été examinée dans le détail sur ce point, tant et si bien qu'il est impossible de dire à ce stade si des compléments d'informations seraient nécessaires dans l'hypothèse où ce soumissionnaire serait en passe de se voir attribuer le marché.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

A) Première branche

Il n'est pas contesté que les offres des sociétés TRADECO et INTERCONSTRUCT ne contiennent pas une proposition de contrat d'assurance "T.R.C." complète au regard des exigences du cahier spécial des charges. Celui-ci impose en effet, en son point 01.91, que cette proposition soit établie sur la base des dispositions et caractéristiques minimales qu'il précise.

Point n'est besoin, en l'espèce, de développements sémantiques du mot "obligatoirement". En effet, outre cette indication du cahier spécial des charges, qui révèle clairement une obligation à charge du soumissionnaire, il apparaît du "modèle de soumission" et de la liste des "Documents obligatoirement annexés à l'offre", que "la copie du contrat de l'assurance tout risque chantier (T.R.C.)" figure, sans distinction ou en d'autres termes sur pied d'égalité, parmi la douzaine de documents jugés essentiels pour l'attribution du marché. Cette liste contient ainsi : le métré récapitulatif, les documents établissant la capacité des signataires d'engager le soumissionnaire et le certificat de visite, dont l'absence, aux termes du point 01.01 du cahier spécial des charges, "sera considérée comme irrégularité substantielle de l'offre justifiant sa non-conformité". La proposition de contrat d'assurance "T.R.C." devait donc bien être jointe à l'offre. A défaut, l'offre est entachée d'irrégularité substantielle. Par ailleurs, le coût d'une proposition de contrat d'assurance "T.R.C." est bien de nature à exercer une influence sur le prix de l'offre puisqu'il entre dans sa composition et que le montant de la prime varie selon l'importance de la couverture souhaitée. Or, en l'état des dossiers, la partie adverse ne peut déterminer, en ce qui concerne les offres de TRADECO et d'INTERCONSTRUCT, si le prix mentionné par les propositions de contrat permet de répondre aux exigences du cahier spécial des charges. Le fait que "les conditions particulières à remplir sont clairement définies dans les clauses techniques" n'énervé en rien ce constat puisqu'il ne ressort nullement du dossier que les propositions de contrat couvrent précisément les conditions particulières.

Enfin, la partie adverse fait état de la clause du cahier spécial des charges selon laquelle "avant commande des travaux, le Maître de l'Ouvrage procédera à l'examen détaillé du contrat d'assurance T.R.C. prévu par l'entrepreneur et le fera rectifier ou préciser, au besoin". Néanmoins, cette clause trouve à s'appliquer non lors du dépôt des offres et de l'analyse de celles-ci mais bien en aval soit après l'attribution du marché.

Il s'ensuit que la première branche du moyen est sérieuse.

B) Seconde branche

L'annexe 7 complétée n'est pas jointe à l'offre de la société DHERTE. Et cette société a remplacé l'annexe 9 par un autre document mais non accompagné d'une attestation de conformité.

En outre, il se déduit de l'annexe 7 du rapport d'analyse des offres que la régularité des documents relatifs au P.P.S.S. n'ont été examinés par la partie adverse pour les sociétés TRADECO et INTERCONSTRUCT mais non pour la société DHERTE ni pour les requérantes.

Il s'ensuit que la seconde branche du moyen est sérieuse.

V. BALANCE DES INTERETS

La partie adverse ne demande pas de faire la balance des intérêts. Et aucun élément qui imposerait de constater que les conséquences négatives d'une suspension de la décision d'attribution attaquée l'emporteraient sur ses avantages, n'est apparu lors de l'examen de cette affaire.

VI. RECEVABILITE DU SECOND OBJET DU RECOURS

La suspension ci-après ordonnée au dispositif du présent arrêt implique que le pouvoir adjudicateur réexamine les offres et leur régularité. Les requérantes étant classées quatrièmes, rien ne permet d'affirmer, sur la base des motifs de suspension, que le marché aurait dû leur être attribué.

Le recours est irrecevable en son second objet, à savoir, la décision implicite de ne pas attribuer le marché aux requérantes.

VII. CONFIDENTIALITE

Dans son inventaire des pièces, la partie adverse demande que les cinq offres déposées par les soumissionnaires (pièces A à E) fassent l'objet du maintien de la confidentialité, mais également le rapport d'examen des offres (pièce F).

La requérante demande également que son offre, annexe 3 à sa requête, soit tenue pour confidentielle.

Si la demande de confidentialité des offres ne se heurte à aucun obstacle juridique, tout au contraire, la demande de la partie adverse en ce qu'elle inclut la totalité du rapport d'analyse des offres est excessive.

La partie adverse aura à tenir compte de cette considération, le cas échéant, si une requête en annulation est introduite, lors du dépôt de son dossier administratif.

A ce stade, la confidentialité des pièces demandée par les parties est maintenue.

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

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision prise par le centre public d'action sociale de REBECQ le 26 novembre 2014, d'attribuer le marché de travaux d'extension et de rénovation de la MR/MRS La Résidence d'Arenberg à la société anonyme TRADECO BELGIUM.

Article 2.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les pièces A à F du dossier administratif, ainsi que l'annexe 3 de la requête, demeureront, à ce stade la procédure, confidentielles.

Article 5.

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 6.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le dix-huit février deux mille quinze par :

M ^{mes} Odile DAURMONT,	Président de chambre,
Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Odile DAURMONT.