

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 230.316 du 25 février 2015

G./A.211.645/VI-20.147

En cause : **la société anonyme EMIL PALM,**

ayant élu domicile chez
Mes Pierre HENRY et
Thierry WIMMER, avocats,
rue du Palais, n° 64,
4800 Verviers,

contre :

**le Centre régional de Soins psychiatriques
"LES MARRONNIERS",**

ayant élu domicile chez
Me Philippe HOREMANS, avocat,
rue de la Souvenance, n° 17,
7522 Blandain.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête déposée sur le site internet du Conseil d'Etat le 14 février 2014, la société anonyme EMIL PALM demande l'annulation de "la décision adoptée par le Centre Régional de Soins Psychiatriques «Les Marronniers» d'attribuer les lots 1 (mobilier de chambre) et 3 (mobilier de cuisine équipée et salle de soins) du marché public ayant pour objet la fourniture, la pose, les raccordements et la mise en service des équipements et mobiliers ainsi que l'élimination des emballages et déchets au sein des pavillons 6, 7 et 11 respectivement aux Etablissements FRENKEL pour le lot 1 et aux Etablissements LES CUISINES D'OLIVIER pour le lot 3, décision notifiée à la partie requérante par un courrier recommandé daté du 13 décembre 2013".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

La partie adverse n'a pas déposé de dossier administratif.

M^{me} l'Auditeur au Conseil d'Etat, Nathalie VAN LAER, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 13 janvier 2015, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 11 février 2015 à 10 heures.

M. le Conseiller d'Etat, Serge BODART, a exposé son rapport.

Mes Pierre HENRY et Gaëtan BIHAIN, avocats, comparaissant pour la partie requérante et Me Sébastien FIEVEZ, *loco* Me Philippe HOREMANS, 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

La requérante décrit, sans être contredite, de la manière suivante les faits à l'origine de la présente affaire :

" Attendu que le Centre Régional de Soins Psychiatriques «Les Marronniers» a décidé de lancer un marché public de fournitures ayant pour objet la fourniture, la pose, les raccordements et la mise en service des équipements et mobiliers ainsi que l'élimination des emballages et déchets au sein des pavillons 6, 7 et 11;

Que ce marché public de fournitures, passé par appel d'offres ouvert européen, est divisé en 10 lots;

Que le lot 1 portait sur le mobilier de chambre, estimé à la somme de 161.990,00 € HTVA, tandis que le lot 3 visait la fourniture du mobilier de cuisine équipée et salle de soins, estimé à la somme de 48.000,00 € HTVA;

Que le Cahier Spécial des Charges reprend l'ensemble des clauses, administratives [...] et techniques [...], relatives à ce marché;

Attendu que la S.A. Emil PALM a déposé une offre régulière pour les lots 1 et 3 de ce marché public de fournitures [...];

Qu'elle a joint à son offre l'ensemble des documents exigés par le Cahier Spécial des Charges;

Que la date d'ouverture des offres était fixée le 6 septembre 2013 à 11h;

Attendu que par un courrier recommandé daté du 13 décembre 2013, le Centre Régional de Soins Psychiatriques «Les Marronniers» a informé la S.A. Emil PALM qu'après analyse des offres, un concurrent avait remis une offre plus intéressante eu égard aux critères d'attribution repris dans le Cahier Spécial des Charges pour les lots 1 et 3 [...];

Qu'il s'agit de l'acte attaqué [...];

Que la partie requérante s'est adressée à la partie adverse en date du 19 décembre 2013 en vue de solliciter la communication du rapport officiel d'analyse des offres [...];

Que par un courrier daté du 20 décembre 2013, le Centre Régional de Soins Psychiatriques «Les Marronniers» a communiqué à la partie requérante le rapport d'analyse des offres pour les lots 1 et 3 [...];

Attendu que la partie requérante ne dispose, pour seule décision d'attribution des lots 1 et 3 du marché public litigieux que du courrier de notification du 13 décembre 2013 et du rapport d'analyse des offres [...];

Qu'elle n'a pas connaissance d'une quelconque décision adoptée par le Conseil d'administration [...]."

IV. PREMIER MOYEN

IV.1. Thèse de la requérante

La requérante prend un premier 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, de l'article 115 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, du cahier spécial des charges, du principe général de traitement égal (des soumissionnaires) et de son corollaire, le principe général de transparence, de l'absence, de l'erreur, de l'insuffisance ou de la contrariété dans les causes ou les motifs.

Elle explique que les clauses techniques relatives au lot 1 prévoient cinq critères d'attribution (robustesse du matériel proposé, coût du matériel, ergonomie du matériel proposé, service après-vente et esthétisme du matériel proposé) et qu'elles

précisent que le premier critère relatif à la robustesse du matériel proposé "sera déterminé par la qualité des matériaux utilisés ainsi que leur système de montage".

Elle souligne "qu'aucun sous-critère, ni rubrique n'est mentionné dans le cahier spécial des charges alors que le rapport d'analyse des offres fixe cinq sous-critères pour apprécier le premier critère d'attribution relatif à la robustesse : le lit, le sommier, le matelas + housse, la table de nuit ainsi que les armoires" et qu'il reprend, de plus, certains éléments d'appréciation qui permettent de comparer les offres.

Elle constate que ces cinq sous-critères ne figuraient pas dans les documents du marché ni *a fortiori*, les éléments d'appréciation utilisés pour chacun d'eux. Elle soutient que si elle en avait eu connaissance au moment de la préparation de son offre, elle aurait pu adapter celle-ci en conséquence.

La partie requérante reproche, en outre, à la partie adverse d'avoir, pour ce premier critère, attribué les points de manière totalement aléatoire. Elle critique, en particulier, l'importance attachée par la partie adverse à l'épaisseur du stratifié utilisé pour la table de nuit et les armoires et à la section des boiseries utilisées pour le lit, une mauvaise évaluation de la profondeur de l'armoire penderie proposée par l'adjudicataire, qui ne serait que de quarante centimètres et ne permettrait pas de pendre des vêtements, ou encore l'absence de prise en compte de "la grande différence qui existe entre le mobilier assemblé et encollé en atelier et celui assemblé sur place".

IV.2. Décision du Conseil d'Etat

La partie adverse indique, sans être contredite, que l'avis de marché a été publié le 24 juillet 2013. Ainsi que l'indique d'ailleurs le cahier spécial des charges en page 6/106, le marché est donc régi par la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics. Le moyen est par conséquent irrecevable en ce qu'il invoque une 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 et de l'article 115 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, ces dispositions ne trouvant pas à s'appliquer en l'espèce.

Pour le surplus, la simple lecture du rapport d'analyse technique des offres permet de constater que ce que la requérante désigne comme autant de "sous-critères" consiste en une application du critère de robustesse à chaque poste du lot 1. Ces cinq postes sont décrits dans le cahier des charges et correspondent aux éléments du mobilier de chambre constitutif du lot litigieux. La partie requérante n'expose, par ailleurs, pas en quoi les éléments d'appréciation utilisés pour chacun de ces postes ne correspondraient pas au critère d'attribution concerné ou y auraient ajouté une condition non prévue. En appliquant un critère d'attribution prévu par le cahier des charges à chacun des postes du lot concerné, le pouvoir adjudicateur n'a nullement créé des sous-critères, mais a fait, au contraire, une application correcte de ce critère.

En ce qui concerne le mode d'attribution des points pour ce premier critère, le pouvoir adjudicateur exerce un pouvoir discrétionnaire, sans préjudice de son obligation de motiver sa décision de manière suffisante et adéquate. Il ne revient pas au Conseil d'Etat de substituer à cet égard sa propre appréciation à celle de la partie adverse, sous réserve de la sanction d'une éventuelle erreur manifeste d'appréciation.

En l'espèce, les critiques formulées dans le moyen portent d'abord sur la prise en compte de l'épaisseur du stratifié ou de la section du bois pour évaluer la robustesse de certains meubles. La requérante reste toutefois en défaut de démontrer en quoi il serait manifestement déraisonnable de tenir compte de l'épaisseur du matériau utilisé pour apprécier la robustesse d'un meuble. Quant à la profondeur de l'"armoire penderie" proposée par l'adjudicataire, la circonstance que la profondeur du meuble concerné est de quarante centimètres n'empêche pas que l'espace réservé aux cintres puisse être plus large, ainsi que le soutient en réponse la partie adverse, pour peu que la barre de penderie soit accrochée perpendiculairement à la longueur de l'armoire. Enfin, la requérante ne démontre pas qu'il est manifeste qu'un meuble assemblé et encollé sur place serait nécessairement toujours plus stable et plus robuste qu'un meuble monté en usine. La partie requérante n'établit, par conséquent, pas que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation dans son évaluation du critère de robustesse du mobilier.

Le premier moyen est partiellement irrecevable et il est non fondé pour le surplus.

V. DEUXIEME MOYEN

V. 1. Thèse de la requérante

La requérante prend un deuxième moyen de la violation du principe général de droit de la motivation matérielle, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et notamment ses articles 2 et 3, du principe général de transparence, du principe de légitime confiance des administrés, de l'excès de pouvoir et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Elle explique que le pouvoir adjudicateur a fixé cinq sous-critères d'attribution pour le premier critère d'attribution portant sur la robustesse du matériel proposé, et autant de sous-sous-critères et que, pour le premier de ces sous-critères (lit), son offre est classée en cinquième position sans que cette décision ne soit motivée d'une quelconque manière et ce alors même que le pouvoir adjudicateur précise que son offre est conforme au cahier spécial des charges. Elle observe que le pouvoir adjudicateur a procédé de la même manière pour les postes quatre et cinq et qu'à chaque fois, son offre est considérée comme étant conforme au cahier spécial des charges mais est néanmoins moins bien classée que d'autres. Elle estime que les tableaux visés dans le cahier spécial des charges ne permettent pas de comprendre les raisons de ce classement et soutient que les classements ne contiennent aucune motivation ni justification. Elle expose, en outre, que pour ce premier critère, les points ont été attribués de manière totalement aléatoire et reproduit les incohérences exposées dans le cadre du premier moyen.

Elle en conclut qu'en prenant en compte des sous-critères qui ne permettent pas d'examiner avec efficacité la robustesse du matériel proposé, le pouvoir adjudicateur a commis une erreur manifeste d'appréciation et qu'en toutes hypothèse, l'obligation de motivation n'est pas rencontrée.

V.2. Décision du Conseil d'Etat

Le rapport d'analyse technique des offres indique sous l'intitulé "Analyse des offres" que "seuls les points forts et points faibles seront repris dans le tableau". Il apparaît ainsi que pour les postes un, quatre et cinq, le seul point fort relevé dans l'offre de la requérante est sa conformité au cahier spécial des charges, alors que pour les autres offres conformes, d'autres caractéristiques sont indiquées dans la colonne correspondante. Cette présentation permet à suffisance de comprendre pourquoi

l'offre de la requérante est moins bien classée que les autres offres. La partie requérante ne s'y est d'ailleurs pas trompée, puisqu'elle critique la pertinence des motifs sur lesquels se base ce classement, notamment en ce qu'ils accordent un avantage aux matériaux plus épais, ainsi que cela est apparu lors de l'examen du premier moyen.

En ce que le moyen critique le caractère aléatoire de l'attribution de points, il ressort de l'examen du premier moyen que la partie requérante est en défaut de démontrer que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation.

La partie requérante ne démontre, par ailleurs, pas que les motifs de la décision seraient inadéquats.

Le deuxième moyen est non fondé.

VI. TROISIEME MOYEN

VI.1. Thèse de la requérante

La requérante prend un troisième moyen de la violation de l'article 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 l'erreur manifeste d'appréciation, de l'excès de pouvoir, du principe général de droit de la motivation matérielle, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et notamment ses articles 2 et 3 et du principe général de bonne administration.

Elle explique qu'en ce qui concerne le lot 3, les clauses techniques du cahier spécial des charges précisaient que pour le deuxième critère lié au prix, l'offre la moins onéreuse obtiendrait 100 points et que les points alloués aux autres soumissionnaires seraient de 2 points perdus par rapport au pourcentage de l'offre la moins onéreuse. Elle constate que son offre pour ce lot était de 50,57 % plus chère que l'offre de l'adjudicataire et que le pouvoir adjudicateur ne pouvait se contenter de distribuer les points sans s'interroger sur le caractère anormalement haut ou anormalement bas des deux offres alors que son offre était de plus de 50 % supérieure à l'offre de l'autre soumissionnaire. Elle rappelle que le pouvoir d'appréciation du pouvoir adjudicateur à l'égard du caractère normal ou non des prix d'une soumission a essentiellement pour objet de permettre de vérifier si le prix offert permet d'exécuter les obligations qui résultent du cahier des charges tant au point de vue de la qualité

technique qu'au point de vue du délai et exclut toute spéculation au détriment des intérêts fondamentaux du pouvoir adjudicateur et des budgets publics. Elle observe que les exigences de qualité et de robustesse dans des institutions telles que "Les Marronniers" sont nettement supérieures à des meubles pour particuliers et que, de par sa spécialisation dans le milieu hospitalier, elle connaît particulièrement bien les différences entre le mobilier qu'elle a proposé dans son offre et le mobilier de cuisine "standard" pour particuliers qui a été proposé par la société "Les cuisines d'Olivier". Elle précise que le coût de son matériel est supérieur parce qu'il présente les caractéristiques propres nécessaires au milieu dans lequel il sera installé et illustre son argument par un tableau comparant les caractéristiques respectives des cuisines qu'elle propose et les propriétés des cuisines préfabriquées traditionnelles.

Elle rappelle enfin qu'elle a proposé l'offre la moins-disante pour le premier lot et qu'il serait particulièrement interpellant de constater qu'elle serait la moins-disante pour un lot et de 50,57 % plus chère pour un autre lot, tout en maintenant la même qualité pour le matériel proposé.

En toutes hypothèses, elle soutient que la partie adverse aurait à tout le moins dû s'interroger sur le caractère anormal de la différence de prix proposés par les deux soumissionnaires.

Elle précise dans son mémoire en réplique que la partie adverse ne pouvait se contenter d'observer que l'offre retenue était très proche de sa propre estimation en tant que pouvoir adjudicateur, pour constater que le prix offert n'était pas affecté d'une présomption d'anormalité.

VI.2. Décision du Conseil d'Etat

Le moyen est irrecevable en tant qu'il est pris de la violation de l'article 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, cette disposition n'étant pas applicable en l'espèce, ainsi qu'il ressort de l'examen du premier moyen.

Pour le surplus, il convient de rappeler qu'il n'appartient 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 manifeste d'appréciation en ne tenant pas un prix pour apparemment anormal.

En l'espèce, la partie adverse avait estimé le lot 3 à un montant de 48.000 euros H.T.V.A. Elle a attribué ce lot à la société "Les cuisines d'Olivier" pour un montant de 46.851,33 euros H.T.V.A., très proche de celui de son estimation initiale. La requérante n'apporte aucun élément concret de nature à établir que l'estimation initiale effectuée par la partie adverse serait inexacte au regard des exigences techniques imposées par le cahier spécial des charges. Dans ces circonstances, rien n'autorise à considérer que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en ne considérant pas comme anormalement bas un prix correspondant à peu de choses près à sa propre estimation.

Le moyen n'est, dès lors, pas fondé.

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

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

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 vingt-cinq février deux mille quinze par :

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. David DE ROY,
Serge BODART,
Vincent DURIEUX,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.