

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 231.927 du 10 juillet 2015

A. 216.188/VI-20.486

En cause :

- 1. la société privée à responsabilité limitée Atelier d'Architecture l'Arche Claire**, société civile d'architectes,
 - 2. la société privée à responsabilité limitée GNI Consult. ing,**
 - 3. la société anonyme de droit luxembourgeois Geolux 3.14,**
- ayant formé une société momentanée,
ayant élu domicile chez
M^e Jean-Marc WOLTER, avocat,
avenue de la Couronne 340
1050 Bruxelles,

contre :

la commune de Martelange,
représentée par son collègue communal,
ayant élu domicile chez
M^e Louis VANSNICK, avocat,
boulevard de la Woluwe 62
1200 Woluwe-Saint-Lambert.

Partie requérante en intervention :

la province de Luxembourg,
représentée par son collègue provincial,
ayant élu domicile chez
M^e Marc NIHOUL, avocat,
avenue Reine Astrid 10
1330 Rixensart.

**LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS,
SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ,**

Vu la requête introduite le 17 juin 2015 par la société civile Atelier d'Architecture L'Arche Claire SPRL, GNI Consult. ing SPRL et Geolux 3.14 SA de droit luxembourgeois tendant à la suspension, selon la procédure de l'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du Collège des Bourgmestre et Echevins de la Commune de Martelange du 21 mai 2015, dont l'objet principal est d'attribuer le marché pour un auteur de projet pour la réalisation de la voirie entre la rue de

l'Église et la rue de la Chapelle, au Service Technique Provincial de la Province du Luxembourg, Square Albert 1^{er}, 1 à 6700-Arlon, aux conditions mentionnées dans l'offre de ce soumissionnaire et la décision implicite qu'elle contient de ne pas attribuer ce marché à la requérante";

Vu l'ordonnance du 19 juin 2015, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 7 juillet 2015;

Vu la requête introduite le 2 juillet 2015 par laquelle la province de Luxembourg demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu la note d'observations;

Entendu, en son rapport, Michel HANOTIAU, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, M^e Jean-Marc WOLTER, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, M^e Louis VANSNICK, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Valéry VANDER GEETEN, loco M^e Marc NIHOUL, avocat, comparaissant pour la partie requérante en intervention;

Entendu, en son avis contraire, Christian AMELYNCK, premier auditeur au Conseil d'État;

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

Considérant que les requérantes exposent comme suit les éléments de la cause :

- " 1. La commune de Martelange a fait publier au Bulletin des adjudications du 23 mars 2015, un avis de marché d'auteur de projet pour la voirie sise sur son territoire entre la rue de l'Église et la rue de la Chapelle à attribuer par voie d'adjudication ouverte (réf. BDA 2015-507286).
2. Les parties requérantes en société momentanée et 6 autres soumissionnaires ont déposé une offre.
3. Monsieur Denis TREQUATTRINI est inspecteur-commissaire voyer de la Province du Luxembourg au sein du Service Technique Provincial, plus particulièrement en charge de la zone Est de la Province, regroupant 11 communes dont celle de Martelange.

Ce service provincial aide notamment, via ses inspecteurs et commissaires voyers, les communes dans tous les domaines techniques relatifs aux voiries (alignement, entretien, modernisation sécurité, signalisation, tranchées en voirie, etc..) et veille ainsi et plus généralement, via les missions d'auteur de projet, à la modernisation et l'aménagement de celles-ci.

4. Monsieur Denis TREQUATTRINI est aussi, au sein du conseil communal de Martelange, échevin ayant notamment dans ses attributions, l'entretien des voiries et les travaux.
5. Par un courrier daté du 28 mai 2015, posté le 1^{er} juin 2015 et reçu par les requérantes le 3 juin 2015, la partie adverse signalait :
« Conformément à l'article 29, § 2, 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 publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, nous vous informons que le marché précité a été attribué par le Collège communal du 21 mai 2015 à un autre soumissionnaire (...)».
6. Par un courrier électronique du 4 juin 2015, adressé à Monsieur Thierry KENLER, désigné comme personne de contact et fonctionnaire-dirigeant par le pouvoir adjudicateur, la première partie requérante a sollicité que lui soit communiquée la décision motivée d'attribution.
7. La décision d'attribution ici querellée, transmise, est ainsi libellée :
« SÉANCE DU 21 MAI 2015

Présents : MM WATY, Bourgmestre
MASOIN, TREQUATTRINI, WAGNER, Echevins
KENLER, Directeur Général

Le Collège,

(...)

Considérant que les offres devaient parvenir à l'administration au plus tard le 5 mai 2015 à 11H;

Considérant que le délai de validité des offres est de 120 jours de calendrier et se termine le 2 septembre 2015;

Considérant que 7 offres sont parvenues :

- Service Technique Provincial, Square Albert 1^{er}, 1 à 6700 Arlon (3,42 %)
- SPRL Pierrard, Rue de Namaisy, 20 à 6870 Hatrival (2,44 %)
- Davin Jacques, Arche Claire sprl, Avenue Victor Tesch 29 à 6700 Arlon (3,50 %)
- Bodson, 24 rue C. Vandervelde à 4610 Queue du Bois (5,78 %)
- Lacasse-Montfort Sprl, Petit Sart, 26 à 4990 Lierneux (5,75 %)
- Belgatech Engineering Services, Boulevard de la Woluwe, 2 à 1150 Bruxelles (4,50 %)
- CoRePro sprl, Rue de Montigny 31 Bte 12 à 6000 Charleroi (9,98 %).

Considérant le rapport d'examen des offres du 19 mai 2015 rédigé par l'auteur de projet;

Considérant que l'auteur de projet propose, tenant compte des éléments précités, d'attribuer ce marché au soumissionnaire ayant remis l'offre régulière la plus basse, soit Service Technique Provincial, Square Albert 1^{er}, 1 à 6700 Arlon, aux conditions mentionnées dans l'offre de ce candidat;

Considérant que le crédit permettant cette dépense est inscrit au budget extraordinaire de l'exercice 2015, article 124/733/60 et sera financé par fonds propres;

Considérant que l'avis de légalité du directeur financier n'est pas exigé;

DÉCIDE à l'unanimité

Art. 1^{er} : De ne pas sélectionner qualitativement les soumissionnaires CoRePro sprl, Sprl Pierrard et Bodson.

Art.2 : De sélectionner les soumissionnaires Davin Jacques, Arche Claire Sprl, Lacasse-Montfort Sprl, Belgatec Engineering Services et Service Technique Provincial pour avoir joint toutes les pièces exigées par la sélection qualitative.

Art.3 : De considérer les offres de Service Technique Provincial, Davin Jacques, Arche Claire Sprl, Lacasse-Montfort Sprl et Belgatec Engineering Services comme complètes et régulières.

Art.4 : D'approuver le rapport d'examen des offres du 19 mai 2015 pour un auteur de projet pour la réalisation de la voirie entre la rue de l'Eglise et rue de la Chapelle rédigé par l'auteur de projet.

Art.5 : De considérer le rapport d'examen des offres en annexe comme partie intégrante de la présente délibération.

Art.6 : D'attribuer ce marché au soumissionnaire ayant remis l'offre régulière la plus basse, soit Service Technique Provincial, Square Albert 1^{er}, 1 à 6700 Arlon, aux conditions mentionnées dans l'offre de ce candidat, soit 3,42 % pour les missions d'auteur de projet, de surveillant et de coordinateur.

Art.7 : L'exécution du marché doit répondre aux conditions fixées par le cahier des charges n° 20150056.

Art.8 : D'approuver le paiement par le crédit inscrit au budget extraordinaire de l'exercice 2015, article 124/733/60

(signatures)».

8. Nonobstant le contenu de l'article 5 de la décision querellée, le rapport d'examen des offres qui en constitue l'annexe, présenté comme partie intégrante de celle-ci, n'a pas été communiqué aux parties requérantes";

Considérant que, par une requête introduite le 2 juillet 2015, la province de Luxembourg demande à intervenir; qu'il y a lieu d'accueillir cette requête;

Considérant que les parties requérantes justifient leur intérêt au recours de la manière suivante :

" Il résulte de la décision querellée elle-même que l'offre des requérantes est régulière et qu'elle respecte l'ensemble des critères de sélection qualitative.

Les parties requérantes ont dès lors intérêt à contester la décision de la partie adverse d'attribuer ce marché à l'un de leurs concurrents, a fortiori dès lors que la procédure l'était par voie d'adjudication ouverte, le seul critère d'attribution étant donc le prix, formulé par la voie d'un pourcentage du montant des travaux dont la supervision est demandée et que parmi les offres régulières qui ont été comparées, leur offre est la seconde :

1. Service Technique Provincial (3,42 %)
2. Parties requérantes (3,50 %)

3. Belgatech Engineering Services (4,50 %)
4. Lacasse-Monfort Sprl (5,75 %).

Les parties requérantes démontrent ainsi en outre leur intérêt à poursuivre la suspension de la décision implicite de ne pas leur attribuer ce marché dès lors qu'en adjudication ouverte, si l'offre du Service Technique Provincial n'est pas retenue, le marché doit nécessairement leur être attribué.

Les parties requérantes démontrent ainsi l'intérêt exigé au présent recours en application des articles 15 et 31 de la loi précitée 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";

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité de la demande de suspension; qu'elle expose que celle-ci est introduite par trois sociétés mais qu'un seul mandat d'agir est produit, à savoir la décision prise par le gérant de la S.C. SPRL L'Atelier d'Architecture l'Arche Claire mandatant l'avocat "aux fins d'introduire un recours en suspension d'extrême urgence contre la décision de la Commune de Martelange"; qu'elle observe ce qui suit :

" Pourtant, le «contrat de société momentanée», produit en pièce n° 5 du dossier de pièces des parties requérantes, précise que «les associés momentanés mandatent la SPRL Atelier d'Architecture L'Arche Claire dûment représentée par son gérant, Monsieur Jacques DAVIN, aux fins de représenter la société momentanée et d'agir en son nom, notamment lors des opérations suivantes préalables ou postérieures à l'attribution du marché concerné : [...] toutes démarches administratives et juridiques visant à défendre les intérêts de la société momentanée et/ou les intérêts de chacun des associés momentanés dans le cadre de leur participation au présent marché de services (assignments, recours, en vue de procédures judiciaires ou devant le Conseil d'État, etc) ...» (...).

Compte tenu du «contrat de société momentanée» précitée, il résulte que :

- soit les parties requérantes ont voulu se fonder sur celui-ci lorsqu'elles ont introduit leur demande de suspension d'extrême urgence, et le recours ne pouvait être introduit qu'au seul nom de la S.C. S.P.R.L. L'ATELIER D'ARCHITECTURE L'ARCHE CLAIRE;
- soit les parties requérantes ont entendu s'écarter du «contrat de société momentanée», et il est alors évident que, dans la mesure où elles ont précisément entendu s'en écarter, la présomption instituée par l'article 19, alinéa 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État ne peut jouer ou, à tout le moins, que le seul fait de décider de s'en écarter constitue précisément un élément de nature à renverser ladite présomption puisqu'il ressort du dossier de pièces des parties requérantes que celles-ci n'ont pas valablement décidé d'agir.

La demande de suspension d'extrême urgence doit donc être déclarée irrecevable, au minimum en ce qui concerne la S.P.R.L. GNI CONSULT.ING et la S.A. de droit luxembourgeois GEOLUX 3.14.";

Considérant que la requête en suspension est établie au nom des trois sociétés précitées et les qualifient de "requérantes" à plusieurs reprises; qu'il y a dès lors lieu de considérer que c'est sans se prévaloir du contrat de société momentanée et donc de ses clauses, qu'elles ont introduit ladite requête en suspension; que le contrat de société momentanée n'exclut pas une telle possibilité; que la requête est

introduite par un avocat; que, selon l'article 19, alinéa 6, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, "Sauf preuve contraire, l'avocat est présumé avoir été mandaté par la personne capable qu'il prétend représenter"; que si le mandat d'agir est produit quant à la première requérante et non pour les deux autres, il n'en est pas pour autant apporté une preuve contraire à la présomption établie par l'article 19, alinéa 6, précité des lois coordonnées sur le Conseil d'État; que l'exception ne peut être retenue;

Considérant que la partie intervenante soulève une exception d'irrecevabilité du recours tirée de la tardiveté; qu'elle constate que la décision de la commune de Martelange a été notifiée aux requérantes par un courrier du 28 mai 2015; qu'elles s'interrogent dès lors sur le respect du délai de quinze jours requis pour introduire la demande de suspension;

Considérant que le courrier de notification de la décision critiquée, daté du 28 mai 2005, a été reçu le 3 juin 2015 par la première requérante; que, dès lors, ayant été introduite dans les quinze jours, la demande de suspension est recevable; que l'exception ne peut être retenue;

Considérant que la partie intervenante soulève une exception d'irrecevabilité de la demande en tant qu'elle porte sur la "décision implicite de ne pas lui attribuer le marché";

Considérant que le pouvoir adjudicateur pourrait, par exemple, renoncer à l'attribution d'un marché ensuite d'un arrêt de suspension de l'exécution du premier acte attaqué qui concerne l'attribution dudit marché; que, dès lors, la demande de suspension est irrecevable en son second objet; que l'exception est accueillie;

Considérant que les requérantes prennent un moyen unique "de la violation de l'article 8 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe d'égalité des soumissionnaires, du principe de bonne administration et de l'erreur manifeste d'appréciation en ce que le § 1^{er} de l'article 8 de la loi précitée du 15 juin 2006 énonce que :

« Sans préjudice de l'application d'autres interdictions résultant d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance, d'une disposition réglementaire ou statutaire, il est interdit à tout fonctionnaire, officier public ou à toute autre personne liée à un pouvoir adjudicateur, de quelle que manière que ce soit, d'intervenir d'une façon quelconque, directement ou indirectement dans la passation et l'exécution d'un marché public, dès qu'il pourrait se trouver, soit personnellement, soit par personne interposée, dans une situation de conflit d'intérêt avec un candidat ou un soumissionnaire»";

Considérant que les requérantes font valoir que Denis TREQUATTRINI est à la fois inspecteur-commissaire voyer au sein du Service Technique Provincial organisé par la Province du Luxembourg, "spécialement chargé de la zone Est de cette Province, incluant la Commune de Martelange" et membre du collège communal de Martelange en sa qualité d'échevin chargé notamment des travaux communaux et de l'entretien des voiries, "ces attributions incluant notamment la suspension de l'exécution des travaux de voirie et la supervision des missions d'auteur de projet et de coordination telles que celles concernées par le marché public de services";

Considérant que la partie adverse soutient que les requérantes n'ont pas intérêt au moyen dans les termes suivants :

" Outre le fait que l'article 8 de la loi du 15 juin 2006 n'impose pas obligatoirement - comme on le détaillera ci-dessous - au pouvoir adjudicateur, en cas de conflit d'intérêt, qu'il déclare l'offre irrégulière ou qu'il l'écarte, il s'impose de constater que si Votre Conseil venait à faire droit au moyen unique invoqué par les parties requérantes, il suffirait au Collège communal de la Commune de Martelange de reprendre la même décision en l'absence de Monsieur TREQUATTRINI.

Ce faisant, à supposer même que Votre Conseil parvienne à la conclusion, que la Commune de Martelange n'aurait pas respecté les dispositions et principes invoqués à l'appui du moyen unique, ce n'est pas pour autant que les parties requérantes seraient désignées adjudicataires du marché.

Partant, les parties requérantes ne disposent pas de l'intérêt au moyen. L'éventuelle annulation qui devrait être prononcée par Votre Conseil - quod non en l'espèce - sur la base du moyen unique invoqué à l'appui de la requête en suspension d'extrême urgence n'aurait aucune incidence concrète sur leur situation. Les parties requérantes n'apportent, par ailleurs, aucun élément de nature à démontrer qu'elles auraient été privées d'une garantie ou une illégalité tenant à la compétence de l'auteur de l'acte";

Considérant que la partie intervenante, outre qu'elle estime qu'il n'y a pas violation de l'article 8, § 1^{er}, de la loi du 15 juin 2006, fait valoir que "s'agissant d'une procédure d'adjudication ouverte, le collège communal n'avait d'ailleurs d'autre choix que d'attribuer le marché au soumissionnaire qui proposait l'offre régulière la meilleur marché";

Considérant que la procédure choisie par la commune de Martelange est celle de l'adjudication ouverte; que le marché doit être attribué "au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus basse" (art. 24 de la loi du 15 juin 2006);

Considérant que le classement final des offres régulières place en premier le Service Technique Provincial avec 3,42 %, et en deuxième "DAVIN Jacques, Arche Claire Sprl" avec 3,50 % et ensuite successivement deux autres soumissionnaires;

Considérant que les requérantes ne soutiennent pas, en termes de demande de suspension, que l'offre du Service Technique Provincial était irrégulière; qu'à l'audience, se fondant sur une "circulaire interne à caractère obligatoire relative aux honoraires de la Direction des Services technique", elles ont expliqué que si elles avaient su comment lesdits honoraires étaient calculés par le Service Technique provincial, les résultats entre les soumissions dudit Service Technique et les leurs auraient été différents, à leur avantage; que, toutefois, aucune irrégularité de la soumission du Service Technique Provincial n'a été démontrée;

Considérant qu'il s'ensuit qu'avec ou sans Denis TREQUATTRINI, eu égard au type de procédure (adjudication ouverte) et en l'absence de preuve de l'irrégularité de la soumission du Service Technique Provincial, le marché devait être attribué à celui-ci puisqu'il avait fait l'offre régulière la plus basse; qu'à cet égard, les requérantes n'ont pas intérêt à leur moyen;

Considérant, au surplus, qu'en ce qui concerne l'exécution du marché, dès que Denis TREQUATTRINI a eu la qualité d'échevin en 2012, le collège provincial a retiré la commune de Martelange de la zone Est, pour laquelle il est inspecteur-commissaire voyer, et l'a rattachée à la zone Sud pour laquelle Dany FROGNET exerce les fonctions d'inspecteur-commissaire voyer; que, d'autre part, le cahier spécial des charges du marché en cause prévoit que "l'exécution des services se déroule sous le contrôle du collège communal, représenté par le fonctionnaire dirigeant (...)";

Considérant qu'il s'ensuit que ni pour la procédure de passation du marché ni pour son exécution, Denis TREQUATTRINI, qui n'avait par ailleurs aucune compétence pour décider de faire offre pour le Service Technique, n'a un intérêt personnel ou se trouverait "dans une situation de conflit d'intérêt avec un candidat ou un soumissionnaire"; qu'à cet égard, le moyen n'est pas sérieux;

Considérant que la partie adverse sollicite qu'une indemnité de procédure de sept cents euros lui soit accordée; qu'il y a lieu de faire droit à cette demande,

D É C I D E :

Article 1.

La requête en intervention introduite par la province de Luxembourg, est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

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'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur aux parties n'ayant pas choisi la procédure électronique.

Article 4.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 750 euros, sont également mis à charge des parties requérantes à concurrence de 200 euros chacune et à charge de la partie intervenante à concurrence de 150 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre des vacations, le dix juillet deux mille quinze par :

Michel HANOTIAU,
Florence VAN HOVE,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Fl. VAN HOVE.

M. HANOTIAU.