

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 234.618 du 2 mai 2016

G./A.218.951/VI-20.762

En cause : **la société anonyme LAURENTY BALAYAGE DE VOIRIES-WEGENNET,**

ayant élu domicile chez
Me Marie-Cécile DEPREZ, avocat,
avenue Eugène Mascaux, n° 129,
6000 Charleroi,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Chantal DETRY, avocat,
rue Père Cambier, n° 2,
5000 Namur.

Partie intervenante :

la société anonyme SOTRAPLANT TRAVAUX ROUTIERS,

ayant élu domicile chez
Me Jean-François DAVREUX, avocat,
rue Lelièvre, n° 9,
5000 Namur.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 8 avril 2016, la société anonyme LAURENTY BALAYAGE DE VOIRIES-WEGENNET sollicite l'annulation et la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision prise par la partie adverse le 28 janvier 2016 attribuant le marché public afférent au bail d'entretien des pistes cyclables dans la Province de Namur à la société SOTRAPLANT TRAVAUX ROUTIERS".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

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

Une ordonnance du 12 avril 2016, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 26 avril 2016 à 10 heures.

La société anonyme SOTRAPLANT TRAVAUX ROUTIERS a, par une requête déposée à l'audience du 26 avril 2016, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

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.

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

Mes Gauthier ERVYN et Edwige SPAMPINATO, *loco* Me Marie-Cécile DEPREZ, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Chantal DETRY, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me Camille LECOMTE, *loco* Me Jean-François DAVREUX, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Laurent JANS, a été entendu 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

III. 1. La partie adverse publie le 15 octobre 2015 un avis de marché au Bulletin des adjudications pour un marché d'entretien des pistes cyclables dans la province de Namur. L'objet principal du marché est classé sous le descripteur principal 45233141 (travaux d'entretien routier).

En son point III.2.1), l'avis précise en son dernier alinéa, sous l'intitulé "capacité technique, économique et financière– agrégation" que "les travaux sont

rangés dans la (les) catégorie(s) C et l'administration considère qu'ils rentrent dans la classe 3".

En son point III.2.2), sous l'intitulé "capacité économique et financière", l'avis rappelle que "le soumissionnaire doit satisfaire aux exigences de l'agrération en classe 3, catégorie C conformément à l'article 3 de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrération d'entrepreneurs de travaux".

III. 2. Le cahier spécial des charges vise un marché de travaux par adjudication ouverte et est intitulé "Bail d'entretien des pistes cyclables dans la Province de Namur".

La description des travaux, objet du marché, est décrite en page 3 comme suit :

- " Outre divers travaux d'entretien et de réparation non prévus ou urgents, sont repris ci-dessous, à titre indicatif, les types de travaux qui pourraient être commandés dans le cadre du présent marché.
[...]
- Nettoyage de revêtement de piste cyclable (adjacente à la voirie ou indépendante);
- Dégagement du bord du revêtement (délignage);
- Terrassement particulier, remise sous profil d'accotement;
- Utilisation de balayeuse-aspiratrice avec ramassage;
- Utilisation d'une suceuse d'égout;
- Divers travaux en régie."

Le marché est passé par adjudication ouverte.

Au point de la capacité technique, économique et financière – agrération, le cahier spécial des charges précise que "les travaux sont rangés dans la (les) catégorie(s) C et l'administration considère qu'ils rentrent dans la classe 3".

En son point 10.1. Documents, modèles et échantillons à joindre à l'offre, le cahier spécial des charges précise que :

- " Les documents doivent être rédigés en français s'ils sont établis spécialement par le soumissionnaire en vue de sa remise d'offre dans le cadre du présent marché. Les autres documents doivent être rédigés en français ou être accompagnés d'une traduction en français
Si un des documents est manquant, le pouvoir adjudicateur se réserve le droit de déclarer l'offre irrégulière".

III. 3. La séance d'ouverture des offres a lieu le 3 novembre 2015. Sept soumissionnaires déposent une offre, dont la requérante et la société anonyme "SOTRAPLANT TRAVAUX ROUTIERS".

III. 4. Le 18 novembre 2015, la partie adverse adresse un courrier à la requérante et sollicite une justification détaillée de ses prix. La requérante y répond par un courrier du 24 novembre 2015.

III. 5. Le 12 janvier 2016, l'administration procède à l'examen des offres remises et rédige un rapport qu'elle soumet à la partie adverse.

Elle constate "que les soumissionnaires satisfont à la sélection qualitative, après vérification de la possession de l'agrément requise pour l'exécution des travaux de catégorie C, classe 3 à l'exception de la société LAURENTY BALAYAGE DE VOIRIES qui ne dispose pas de l'agrément requise" et propose dès lors de ne pas la sélectionner.

Après examen des offres, elle constate que l'offre de la société SOTRAPLANT TRAVAUX ROUTIERS est la moins disante et propose donc de lui attribuer le marché.

III. 6. Le 28 janvier 2016, la partie adverse décide de ne pas sélectionner l'offre de la requérante et d'attribuer le marché à la société SOTRAPLANT, pour le montant de 331.455,87 euros taxe sur la valeur ajoutée comprise.

Il s'agit de l'acte attaqué.

III. 7. La décision d'attribution est notifiée le 25 mars 2016 au soumissionnaire retenu aux soumissionnaires non retenus, par courrier recommandé et par télécopie.

IV. REQUETE EN INTERVENTION

L'avocat de la société anonyme SOTRAPLANT TRAVAUX ROUTIERS a déposé à l'audience du 26 avril 2016 une requête par laquelle elle demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant qu'attributaire du marché public litigieux, la société anonyme SOTRAPLANT TRAVAUX ROUTIERS a un intérêt à intervenir dans le cadre de la présente procédure.

Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. RECEVABILITE

V. 1. Thèses des parties

A. Note d'observations

La partie adverse observe que "le marché en présence est bien un marché de travaux, qu'une agréation de catégorie C : entreprises générales de travaux routiers et englobant donc les sous-catégories C1 à C7, et de classe 3 [est exigée], et que la requérante ne dispose pas personnellement de l'agrément requis, elle ne pourrait être désignée et remporter le marché". Elle relève que l'offre de la requérante ne contient aucune agréation personnelle et que si une agréation a été délivré à la société anonyme "LAURENTY ESPACES VERTS – GROENE ZONES", il s'agit d'une société distincte de la requérante. Or, citant un arrêt du Conseil d'Etat, elle soutient que "le soumissionnaire doit être lui-même agréé dans la classe requise ou doit fournir la preuve qu'il remplit lui-même les conditions fixées par la loi du 20 mars 1991 pour être agréé dans ladite classe". Elle constate encore que la requérante ne démontre pas davantage qu'elle remplit les conditions fixées par la loi pour obtenir l'agréation requise.

La partie adverse soutient encore que "la référence à l'agréation du sous-traitant de la requérante n'est pas valable". Elle note à cet égard qu'"outre le fait que celle-ci est rédigée en néerlandais sans qu'aucune traduction ne soit versée à son offre, en violation du CSCH, [elle] ne vise que la sous-catégorie C3 (signalisation) et non la catégorie générale C comme exigé par le CSCH".

Elle considère qu'"en tout état de cause, ces deux agréations ne concernent que la sous-catégorie C3 et non la catégorie générale C, requise par le CSCH", en sorte que la requérante ne pourrait en aucun cas être désignée et qu'elle n'a dès lors pas d'intérêt au recours.

La partie adverse relève, par ailleurs, "que la délégation de pouvoir contenue dans l'offre de la requérante est signée par Monsieur Jean-François EDMOND, «Directeur Général de la société Anonyme LAURENTY ESPACES VERTS – GROENE ZONES» et non par le Directeur Général de la requérante, la sa LAURENTY BALAYAGE DE VOIRIES – WEGENNET". Elle en conclut que "la requérante a manifestement confondu deux personnes morales distinctes ayant des objets sociaux différents" et que "la délégation de pouvoir n'étant pas régulière, l'offre de la requérante n'a pas été signée par une personne habilitée rendant son offre irrégulière".

Enfin, elle constate que l'objet social de la requérante se limite à "l'entreprise de nettoyage de voiries publiques ou privées, de curage et de vidange d'avaloirs, de nettoyage haute pression. Cela comprend notamment, sans que cette liste soit limitative : le nettoyage de tunnels, le désherbage de filets d'eau, le déneigement et l'épandage". Elle en déduit que "la requérante n'est donc manifestement pas en mesure de remplir le marché mais exclusivement les opérations de balayage y contenues" alors que "l'objet du marché [...] porte principalement sur des travaux de réparation du réseau cycliste".

La partie adverse considère, en conséquence, que le marché ne pourrait, en toute hypothèse, pas être attribué à la requérante, en sorte que sa requête est irrecevable à défaut d'intérêt.

B. Thèse de la requérante

A l'audience, la requérante reconnaît qu'elle ne dispose, effectivement, pas d'une agréation, ainsi que le relève la partie adverse. Elle fait toutefois valoir que, contrairement à ce que soutient la partie adverse, "le marché litigieux porte bien, à titre principal, sur des services" et que, partant, une agréation n'était pas requise.

Elle souligne ainsi que l'intitulé du marché confirme que son objet principal est un bail d'entretien des pistes cyclables dans la Province de Namur, et non un marché de réparation ou de restauration de celles-ci. Or, selon elle, l'entretien des voiries ne correspond pas à des travaux au sens de l'annexe 1 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services. Si la restauration et les réparations courantes aux ouvrages sont assimilées à des travaux, tel n'est pas le cas, selon elle, de l'entretien qui constitue un service.

Elle ajoute que l'analyse des postes du métré démontre que les prestations techniques principales du marché sont le nettoyage mécanique du revêtement des pistes cyclables, le délignage ou dégagement mécanique ou manuel des bords de revêtement et le curage des égouts. Elle en conclut que l'objet principal du marché est donc bien le nettoyage des pistes cyclables.

Elle appuie son raisonnement en exposant que selon son analyse du métré, les prestations de nettoyage et de transport des terres en vue de leur traitement sont très largement majoritaires et dépassent les 2/3 de la valeur du marché, sans compter les prestations horaires des ouvriers.

Les seuls postes de travaux auraient, selon elle, une valeur largement inférieure au 75.000 euros minimum qui sont exigés pour imposer le recours à des soumissionnaires agréés.

La requérante estime donc qu'il est inexact de soutenir que la partie adverse n'aurait pas pu lui attribuer ces travaux, et ce d'autant plus qu'elle a produit l'agrégation d'un sous-traitant.

Elle ajoute que puisque le marché litigieux est bien un marché de services, il devait être soumis au respect des exigences européennes et sa conclusion ne pouvait pas être notifié à la société SOTRAPLANT avant expiration du délai de *standstill* visé à l'article 11 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. Il s'ensuit qu'en application de l'article 13 de cette même loi, la suspension de la décision d'attribution entraîne de plein droit la suspension du contrat conclu en violation de la réglementation.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'avis de marché indique que le marché litigieux porte sur un "bail d'entretien des pistes cyclables dans la Province de Namur"; il précise en son point II.1.6) "Classification CPV (vocabulaire commun pour les marchés publics) – Objet principal" que le marché correspond à la catégorie 45233141 (travaux d'entretien routier). Cette classification est d'application directe, étant établie par le règlement (CE) n° 213/2008 de la Commission du 28 novembre 2007 modifiant le règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV) et les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil relatives aux procédures en matière de marchés publics, en ce qui concerne la révision du CPV.

Les "travaux d'entretien routier" ne constituent donc pas des prestations de services, mais des travaux au sens de la réglementation applicable. En ce que la partie requérante soutient le contraire à l'audience, elle commet une erreur de droit.

La partie requérante ne critique, par ailleurs, pas la qualification en droit du marché comme portant sur des "travaux d'entretien routier", mais conteste, en fait, que dans le cas d'espèce les prestations demandées soient à titre principal des travaux.

Les travaux en question sont décrits au point 3 du cahier spécial des charges, sous l'intitulé "Description des travaux". Il y est d'emblée indiqué que les travaux qui y sont mentionnés à titre indicatif, seront fournis "outre divers travaux

d'entretien et de réparation, non prévus ou urgents". Il peut être compris de cette formule que le marché porte au premier chef sur ces "travaux d'entretien et de réparation, non prévus ou urgents" et non sur des services. Suit une énumération où sont mentionnés, à côté de prestations liées au nettoyage des voiries, que la requérante considère comme des prestations de service, des travaux de dégagement du bord du revêtement, de terrassement et "divers travaux en régie", dont il n'est pas contesté qu'il s'agit bien de travaux. Il découle de cette description que la partie adverse n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation en qualifiant le marché litigieux de "travaux d'entretien routier", relevant de la catégorie CPV 45233141.

Dès lors que la partie adverse a pu sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation qualifier le marché litigieux de "travaux d'entretien routier", elle a valablement pu exiger que les soumissionnaires soient détenteurs d'une agréation. Or, la partie requérante reconnaît à l'audience qu'elle ne possède pas d'agréation personnelle.

Sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la proportionnalité de la catégorie et de la classe de l'agréation exigée par le cahier spécial des charges, la requérante ne pourrait, en toute hypothèse, pas se voir attribuer le marché, à défaut de disposer d'une agréation personnelle ou de démontrer qu'elle remplit les conditions pour être agréée.

A titre surabondant, il apparaît que selon l'article 3 des statuts de la requérante, intitulé "Objet", cette société "a pour objet, tant en Belgique qu'à l'étranger, l'entreprise de nettoyage de voiries publiques ou privées, de curage et de vidange d'avaloirs, de nettoyage haute pression. Cela comprend notamment, sans que cette liste soit limitative: le nettoyage de tunnels, le désherbage de filets d'eau, le déneigement et l'épandage". A première vue, l'objet social de la requérante, tel qu'il est défini dans ses statuts, ne couvre donc pas des travaux d'entretien routier. Outre qu'elle ne possède pas l'agréation lui permettant de se voir attribuer le marché litigieux, la requérante n'a, par conséquent, pas non plus la capacité juridique pour le conclure, ni partant, pour concourir à son attribution.

Dans les limites d'un examen mené dans les conditions de l'extrême urgence, la partie requérante n'a, par conséquent, pas d'intérêt à sa requête dès lors que le marché de travaux pour lequel elle postule ne pourrait, en tout état de cause, pas lui être attribué.

La requête n'est pas recevable.

VI. CONFIDENTIALITE

La partie adverse dépose à titre confidentiel les offres des soumissionnaires ainsi que la justification des prix de la requérante.

La divulgation de ces pièces n'étant, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige et pouvant nuire au secret des affaires, il n'y a pas lieu de s'opposer à cette demande.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme SOTRAPLANT TRAVAUX ROUTIERS dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Les pièces 1 à 3 du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
deux mai deux mille seize par :

M.	Serge BODART,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me}	Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ.

Serge BODART.