CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS DU CONSEIL D'ÉTAT, SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R ÊT

n^o 242.219 du 14 août 2018

A. 225.788/VI-21.291

En cause : **la société privée à responsabilité limitée V.R. CONTENEUR,**
ayant élu domicile
rue du Forgeron 23
7711 Dottignies,

contre :

la société coopérative à responsabilité limitée ASSOCIATION INTERCOMMUNALE, BUREAU ÉCONOMIQUE DE LA PROVINCE DE NAMUR, en abrégé BEP,
ayant élu domicile chez
M^e Christophe THIEBAUT, avocat,
boulevard de la Woluwe 62
1200 Woluwe-Saint-Lambert.

Partie intervenante :

la société privée à responsabilité limitée TECHNICAS,
ayant élu domicile chez
M^es Michel Kaiser et
Emmanuel GOURDIN, avocats,
boulevard Louis Schmidt 56
1040 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 27 juillet 2018, la requérante demande, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension d'un acte administratif défini de la manière suivante :

" Ayant répondu à un appel d'offres pour la fourniture de 80 conteneurs 35 m³ pour le BEP de la région de Namur en date du 29 mai 2018, nous recevions le 29 juillet l'avis d'offre non retenu au motif de non-conformité".

Est annexé à cette requête, le courrier du 16 juillet 2018 par lequel le directeur général du BEP- Environnement notifie à la requérante la décision du conseil d'administration de cette institution du 12 juillet 2018, déclarant irrégulière

l'offre déposée par la requérante dans le cadre d'un marché de fourniture relatif à l'achat de conteneurs de 35 m³ pour le transport de déchets dans les "recyparcs".

II. Procédure

Par une ordonnance du 30 juillet 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 13 août 2018 à 14 heures.

Par une requête introduite le 7 août 2018, la société privée à responsabilité limitée (S.P.R.L.) TECHNICAS demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et 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'État ont été acquittés.

M^me^ Diane DÉOM, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M. Jean-Michel BOL, gérant, comparaissant pour la partie requérante, M^es^ Stéphane NOPERE et Jérôme DENAYER, loco M^e^ Christophe THIEBAUT, avocats, comparaissant pour la partie adverse et M^e^ Emmanuel GOURDIN, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Denis DELVAX premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

La partie adverse expose les faits comme suit :

" 1. Dans le cadre de ses missions, la S.C. S.C.R.L. SOCIETE INTERCOMMUNALE BEP-ENVIRONNEMENT (ci-après le BEP-ENVIRONNEMENT) gère l'exploitation des recyparcs du territoire namurois et de Héron.

Dans le cadre de cette exploitation, le BEP-ENVIRONNEMENT souhaite commander 80 - nouveaux - conteneurs, d'une capacité de 35 m³.

C'est dans ce contexte qu'en 2018, le BEP-ENVIRONNEMENT initie un marché public de fournitures ayant pour objet l'«achat de conteneurs d'une capacité de 35 m³».

2. Le 19 avril 2018, le comité de direction du BEP-ENVIRONNEMENT approuve le cahier spécial des charges.

Le mode de passation retenu pour ce marché est la procédure ouverte, basée sur l'appréciation de l'unique critère d'attribution du «prix».

En termes de prescriptions techniques, le cahier spécial des charges prévoit notamment ce qui suit :

«Les conteneurs sont des bennes pour bras hydraulique montés sur berce (longerons IPN 180) définis selon la norme NF R17-108. Les conteneurs seront utilisés pour transporter des déchets qui, pour certains, seront tassés à l'aide d'un engin de génie civil, la rigidité des côtés sera donc étudiée en conséquence.
Le soumissionnaire prévoira les raidisseurs nécessaires sur les parois latérales et sous le fond, afin d'éviter toute déformation au moment du chargement, transport et déchargement. […]
Les dimensions intérieures et extérieures seront précisées obligatoirement dans l'offre. […]
L'épaisseur minimum des tôles sera sur les côtés de 3 mm et de 5 mm pour le fond» (pièce n° 1 du D.A.).

3. Le marché public fait l'objet d'un avis publié au Bulletin des Adjudications le 23 avril 2018 (pièce n° 2 du D.A.), et au Journal Officiel de l'Union Européenne le 25 avril 2018 (pièce n° 3 du D.A.).

4. À l'expiration du délai laissé pour le dépôt des offres - soit au 29 mai 2018 -, deux offres sont déposées :

- l'une, par la S.P.R.L. VR CONTENEUR, dont le siège social est situé rue Docteur Roux, 13 à 7700 Mouscron et inscrite à la B.C.E. sous le n°0830.827.170 (pièce n°4 du D.A.);
- l'autre, par la S.P.R.L. TECHNICAS, dont le siège social est situé Bosquetstraat 45/19 à 1060 Saint-Gilles et inscrite à la B.C.E. sous le n° 0405.765.252 (pièce n° 5 du D.A.).

5. Le 12 juillet 2018, après avoir pris connaissance des conclusions du rapport d'examen des offres (pièce n° 6 du D.A.), le conseil d'administration du BEP-ENVIRONNEMENT décide d'attribuer le marché public à la S.P.R.L. TECHNICAS (pièce n° 7 du D.A.).

Il ressort notamment du rapport d'examen des offres sur lequel s'appuie le conseil d'administration, qu'à propos de l'offre de la S.P.R.L. VR CONTENEUR, il est relevé ce qui suit :

«Le candidat ne répond pas aux prescriptions techniques du CSC.
En effet, la tôle de fond du conteneur proposé par le candidat n'est que de 4 mm alors que le minimum imposé dans les prescriptions techniques du CSC est de 5 mm» (pièce n° 6 du D.A.).

C'est par un courrier daté du 16 juillet 2018 que le BEP-ENVIRONNEMENT a informé les soumissionnaires, et notamment donc la S.P.R.L. VR CONTENEUR, de sa décision (pièce n° 8 du D.A.).

6. Le 27 juillet 2018, la S.P.R.L. VR CONTENEUR écrit, par l'intermédiaire de l'un de ses gérants, au BEP-ENVIRONNEMENT en sollicitant une «révision» de

sa position. Pour toute justification, la S.P.R.L. VR CONTENEUR relève ce qui suit :

«Il semble que vous ayez commis une erreur de jugement, en effet il est clairement indiqué sur les plans une fabrication de conteneurs avec des fonds en 5 mm» (pièce n° 9 du D.A.).

7. Le même jour, la S.P.R.L. VR CONTENEUR écrit à Votre Conseil en vue de solliciter la suspension de «l'avis d'offre non retenu au motif de non-conformité»".

Ces faits ne sont pas contestés.

À l'audience, le gérant de la société requérante explique qu'un courrier du 29 juillet l'a informé de l'attribution du marché à l'intervenante. Ce courrier ne figure ni dans les pièces de la requérante, ni dans le dossier administratif.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties adverse et intervenante

Les parties adverse et intervenante soutiennent que le recours est irrecevable, notamment au motif que la requête n'identifie pas clairement l'acte attaqué et qu'elle n'énonce pas d'exposé des faits ni de moyen de droit.

La partie intervenante indique que la requête ne permet pas de comprendre si l'acte attaqué est l'avis d'offre non retenue qui aurait été reçu le 29 juillet 2018 (date postérieure à l'introduction de la requête qui en fait pourtant état), ou le "courrier de refus" daté du 16 juillet 2018, ou le rapport d'analyse des offres. La partie adverse estime que la requête n'est dirigée que contre la décision qui écarte l'offre de la requérante et que, faute d'être dirigée contre la décision qui attribue le marché, la demande de suspension est irrecevable à défaut d'intérêt.

La partie adverse ajoute que le pouvoir adjudicateur n'est pas elle-même, mais bien "la S.C.R.L. société INTERCOMMUNALE BEP-ENVIRONNEMENT" qui gère l'exploitation des recyparcs du territoire namurois et de Héron.

IV.2. Thèse de la partie requérante

La requérante ne rencontre pas ces objections.

IV.3. Appréciation du Conseil d'État

Aux termes de l'article 16, § 1er, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, "la demande de suspension [d'extrême urgence] est datée et signée par la partie ou par un avocat satisfaisant aux conditions de l'article 19, alinéa 4, des lois coordonnées, et elle contient : […]

3° le nom et le domicile ou le siège de la partie adverse;
4° la mention de l'acte ou du règlement qui fait l'objet de la demande;
5° si la requête en annulation n'a pas encore été introduite, un exposé des faits et des moyens de nature à justifier l'annulation de l'acte ou du règlement".

Une requête introduite sans l'assistance d'un avocat doit être lue avec bienveillance, ce qui ne peut cependant amener à méconnaître les exigences minimales du règlement de procédure, spécialement lorsque le recours n'émane pas d'une personne physique mais d'une société ayant soumissionné à un marché public.

En l'espèce, la requête n'identifie avec précision ni la partie adverse, ni l'acte attaqué, ni la règle de droit qui aurait été méconnue par ce dernier.

On peut admettre que la requérante a exposé, fût-ce très succinctement, les faits et qu'elle a énoncé implicitement un moyen pris de l'erreur dans les motifs et de la violation du principe de motivation interne des actes administratifs, le motif pour lequel son offre a été écartée étant, selon elle, inexact.

La requête permet également d'identifier l'acte attaqué comme la délibération du conseil d'administration du pouvoir adjudicateur du 12 juillet 2018, dont l'extrait qui concernait la requérante lui a été notifié avec la mention des voies de recours et du délai d'attente conformément aux articles 14, 15, 23 et 24 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions. Il ressort du dossier administratif (pièce 7) que par une même décision, la partie adverse a à la fois écarté l'offre de la requérante et décidé d'attribuer le marché à l'intervenante, seule autre soumissionnaire. On peut admettre qu'en attaquant cette décision, la requérante demande au Conseil d'État d'en ordonner la suspension non pas uniquement en ce qu'elle écarte son offre, mais aussi en ce qu'elle retient l'offre concurrente.

Quant à l'identification de la partie adverse, les mentions approximatives de la requête n'ont pas permis de s'assurer que le pouvoir adjudicateur soit valablement représenté à la présente procédure, dès lors qu'il s'agit de l'ASSOCIATION INTERCOMMUNALE BEP-ENVIRONNEMENT, société distincte de l'ASSOCIATION INTERCOMMUNALE, BUREAU ÉCONOMIQUE DE LA PROVINCE DE NAMUR. Même si la forme de la notification du 16 juillet 2018 manque de clarté quant à la distinction entre ces deux intercommunales, il reste que le cahier des charges et les avis de marché mentionnaient clairement l'identité du pouvoir adjudicateur. La requête ne répond pas à la condition requise par l'article 16, § 1er, 3°, du règlement de procédure.

La requête est, *prima facie*, irrecevable.

V. Fond

V.1. Thèse de la partie requérante

La requête mentionne ce qui suit :

" Le rapport d'analyse précise offre non conforme les épaisseurs de tôle de fond 4 mm au lieu de 5 mm.

Pourtant le plan de fabrication précise bien des épaisseurs de 5 mm".

À l'audience, le représentant de la partie requérante fait valoir, quant à la question de l'épaisseur des tôles de fond des conteneurs, que son offre elle-même mentionnait bien, par erreur, 4 mm, mais que le plan annexé indiquait 5 mm et que la partie adverse aurait pu et dû l'interroger pour s'assurer de la portée exacte de son offre.

Il observe également que le délai de remise des offres a été prolongé au profit de la partie intervenante et que le marché aurait été conclu dès le 29 juillet 2018, soit avant la fin du délai d'attente de 15 jours.

V.2. Thèse de la partie adverse

La partie adverse expose que l'offre de la requérante indiquait bien une épaisseur de tôle de 4 mm et que la requérante ne démontre pas qu'un plan joint en annexe aurait dû prévaloir sur l'offre elle-même.

V.3. Appréciation du Conseil d'État

Il ressort du dossier administratif que l'offre de la société requérante mentionnait 4 mm comme épaisseur des tôles de fond des conteneurs, même si le plan joint en annexe portait une mention de 5 mm.

La requête ne mentionne pas l'argument selon lequel, au vu des indications divergentes figurant dans l'offre même et dans le plan y annexé, la partie adverse aurait dû s'informer auprès de la partie requérante. Cet argument, énoncé verbalement à l'audience, est tardif et irrecevable. Le moyen tel que formulé dans la requête n'est pas sérieux.

La critique relative à la prolongation irrégulière du délai de remise des offres constitue un moyen nouveau qui, soulevé oralement et tardivement, est irrecevable.

Les conditions prévues par l'article 17, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution d'un acte administratif font défaut. La demande de suspension ne peut être accueillie.

VI. Confidentialité

La partie adverse demande que soit maintenue la confidentialité des pièces 4 et 5 du dossier administratif.

Ces pièces n'étant pas nécessaires à la solution du présent litige, il y a lieu, à ce stade de la procédure, d'en maintenir la confidentialité.

VII. Indemnité de procédure et dépens

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

VIII. Notification de l'arrêt

Le présent arrêt ne pouvant être transmis à la partie requérante par télécopie, il lui sera notifié par courriel à l'adresse qu'elle a indiqué lors de l'audience.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par la S.P.R.L. TECHNICAS est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Les pièces nos 4 et 5 du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1er, 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.

Article 5.

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

La contribution prévue à l'article 66, 6°, du règlement général de procédure, liquidée à la somme de 20 euros est mise à la charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la partie requérante, à concurrence de 200 euros et à la charge de la partie intervenante, à concurrence de 150 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI[e] chambre des vacations siégeant en référé, le quatorze août deux mille dix-huit par :

M[mes]	Diane DÉOM,	conseiller d'État, président f.f.,
	Céline MOREL,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Céline MOREL. Diane DÉOM.