CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e^ CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R ÊT

n^o^ 243.864 du 1^er^ mars 2019

A. 227.415/VI-21.418

En cause : **la société anonyme CNOCKAERT**,

ayant élu domicile chez
M^e^ Cédric MOLITOR, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la société coopérative à responsabilité limitée Port autonome du Centre et de l'Ouest,

ayant élu domicile chez
M^e^ Ann Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue de Bèze en Bourgogne 62
5000 Namur.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 14 février 2019, la société anonyme CNOCKAERT demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution des actes administratifs suivants :

" • la décision prise par un organe non précisé de la SCRL PORT AUTONOME DU CENTRE ET DE L'OUEST, à une date inconnue, et communiquée par une lettre du 29 janvier 2019, envoyée par recommandé avec accusé de réception et par mail, le 30 janvier 2019, de considérer comme irrégulière l'offre remise par la requérante dans le cadre du marché public de travaux dont références CSC n° PACO 17/002;
• et la décision prise par un organe non précisé de la SCRL PORT AUTONOME DU CENTRE ET DE L'OUEST, à une date inconnue, d'attribuer à l'un des soumissionnaires le marché public de travaux dont références CSC n° PACO 17/002".

II. Procédure

Par une ordonnance du 15 février 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 27 février 2019 à 10 heures.

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

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et 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^ Nathalie VAN LAER, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^e^ Cédric MOLITOR, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Ann Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Laurent JANS, 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. Exposé des faits utiles

Le 13 juillet 2018 est paru au Journal Officiel de l'Union européenne un avis de marché relatif à la construction de la plate-forme portuaire du Pont Rouge et qui décrit l'objet du marché de la manière suivante :

" Le projet d'aménagement de la plateforme portuaire du Pont Rouge à Comines-Warneton comprend un quai de chargement de 235 mètres de longueur utile permettant l'accostage de 2 bateaux de 110 mètres de longueur (Classe VA), une surface d'arrière quai de plus de 4.700 m^2, une voirie d'accès d'un peu plus de 600 m et une zone de parking".

La procédure choisie est la procédure ouverte avec le prix comme critère d'attribution. Les offres doivent être déposées pour le 6 septembre 2018 à onze heures au plus tard.

Cinq soumissionnaires dont la requérante et l'association momentanée ARTES DEPRET SA - ARTES TWT SA ont remis offre.

Par un courrier daté du 18 octobre 2018, le pouvoir adjudicateur a demandé à la requérante de justifier ses prix unitaires pour les postes 26, 27, 28, 34, 35, 44, 57, 58, 80 et 81. Ce courrier a été adressé par recommandé avec accusé de réception et est revenu au pouvoir adjudicateur avec la mention "non réclamé".

Le 24 janvier 2019, un rapport d'analyse des offres a été établi. Celui-ci considère comme anormaux les prix unitaires de la requérante pour les postes 26, 27, 28, 34, 35, 44, 57, 58, 80 et 81 "vu l'absence de justifications" et conclut à l'irrégularité de cette offre. Il propose ensuite d'attribuer le marché à l'association momentanée ARTES DEPRET SA - ARTES TWT SA.

Le 25 janvier 2019, le pouvoir adjudicateur a décidé de considérer comme anormaux les prix unitaires des postes 26, 27, 28, 34, 35, 44, 57, 58, 80 et 81 de l'offre de la requérante et d'attribuer le marché à l'association momentanée ARTES DEPRET SA - ARTES TWT SA. Il s'agit de l'acte attaqué.

Par un courrier daté du 29 janvier 2019, la requérante a été informée que son offre avait été considérée comme irrégulière pour les motifs suivants :

" Considérant qu'après vérification, les prix unitaires des postes n° 26, 27, 28 34, 35, 44, 57, 58, 80 et 81 remis par le soumissionnaire CNOCKAERT sa, ont été considérés comme apparemment anormaux;

Considérant qu'une demande de justification des prix unitaires a été adressée au soumissionnaire en date du 18 octobre 2018, par lettre recommandée avec accusé de réception et que ce soumissionnaire n'a pas répondu dans le délai des 12 jours de calendrier octroyés, le courrier est revenu à l'expéditeur avec la mention «Non réclamé».

Considérant que, vu l'absence de justificatifs, les prix unitaires des postes n° 26, 27, 28, 34, 35, 44, 57, 58, 80 et 81 sont considérés comme anormaux;
[...]

Considérant que l'offre du soumissionnaire CNOCKAERT sa est en conséquence irrégulière".

Ce courrier lui a été envoyé de manière électronique le 30 janvier 2019 ainsi que par un envoi recommandé.

Le 6 février 2019, la requérante a adressé à la partie adverse le courrier suivant :

" Nous avons bien reçu votre lettre datée 29/01/2019 et reçue 4/2/2019. Après vérification du contenu nous étions fort étonnés, puisque nous n'avons jamais reçu la lettre en question (clairement mentionné dans votre lettre «non-réclamé»).

Par conséquent nous n'avons jamais reçu votre demande de justification des prix unitaires, ni un message de La Poste pour aller récupérer la lettre recommandée. (peut-être à cause de la grève de La Poste ?).

Considérant que nous n'avons pas reçu de lettre, nous vous demandons poliment de bien vouloir nous envoyer le plus vite possible par retour, et de préférence également par mail à caroline@cnockaertconstruct.be :

1. La lettre recommandée avec accusé de réception en date du 18 octobre 2018
2. La preuve de l'envoi (récépissé de dépôt d'un envoi recommandé national)
3. La notification de l'attribution

4. La décision motivée".

Le pouvoir adjudicateur a répondu à cette demande de la manière suivante :

" Suite à votre courrier du 06 février 2019, références BW/DP/2019/001, je vous joins en annexe la lettre recommandée avec accusé de réception en date du 18 octobre 2018 ainsi que la preuve de l'envoi avec accusé de réception.

Cette lettre recommandée a été envoyée à l'adresse Cnockaert sa. Chemin de Longemarcq s/n à 7780 Comines-Warneton telle qu'indiquée dans le formulaire d'offre que vous avez déposé en date du 06/09/2018 (cf. annexe).

Dans la mesure où votre offre a été considérée comme irrégulière, nous ne pouvons vous envoyer la décision motivée d'attribution de marché et la notification d'attribution, car l'article 40 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publies, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concession stipule que l'autorité adjudicatrice communique à tout soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière les motifs de son éviction extraits de la décision motivée".

IV. Premier moyen

IV.1. Thèses des parties

A. Demande de suspension

La requérante prend un premier moyen du défaut de motivation, de l'erreur dans les motifs, de la violation du principe général de la force majeure, du principe d'administration raisonnable et du devoir de minutie, de l'article 44, §§ 2 et 3 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux et de l'excès de pouvoir.

Elle fait valoir ce qui suit :

" En ce que l'acte attaqué décide que l'offre de la requérante est irrégulière, au motif qu'en l'absence de justificatif, les prix unitaires des postes n^{os} 26, 27, 28, 34, 35, 44, 57, 58, 80 et 81 sont considérés comme anormaux, l'acte attaqué mentionnant en outre que la demande de justification de prix unitaire du 18 octobre 2018, adressée par lettre recommandée avec accusé de réception, est restée sans réponse, le courrier étant revenu à l'expéditeur avec la mention «non réclamé»;

Alors que tout acte administratif doit reposer sur des motifs qui sont exacts, pertinents et admissibles;

Qu'en l'espèce, il ne peut être reproché à la requérante de ne pas avoir répondu à la demande de justification des prix unitaires faite par la partie adverse, sous la forme d'une lettre portant la date du 18 octobre 2018; qu'il n'est en effet pas établi que cette lettre aurait été valablement présentée à la requérante;

Que la requérante a son siège social situé chemin de Langemarcq à 7780 Comines-Warneton, et son siège d'exploitation situé Kruisekestraat, 212-216 à

8940 Wervik; que la requérante a conclu avec BPost un contrat en vertu duquel tout le courrier adressé à son siège social est automatiquement transféré à son siège d'exploitation (Domymove); qu'aux heures de bureau, qui correspondent en principe à celles pendant lesquelles les plis recommandés sont présentés, il y a systématiquement des personnes présentes au siège d'exploitation de la requérante, susceptibles de recevoir les plis recommandés;

Qu'en l'espèce, l'enveloppe contenant la lettre du 18 octobre 2018 par laquelle était formulée la demande de justification de prix unitaires a bien été traitée par BPost en vue de sa présentation au siège d'exploitation, puisque l'adresse de celui-ci, reprise sur une étiquette autocollante, a bien été apposée sur ladite enveloppe; que la requérante ne s'explique absolument pas que ce pli n'ait pas effectivement été présenté à ses services, lors des heures de bureau; qu'en outre, et comme elle l'a d'ailleurs signalé dans la lettre adressée par recommandé à la partie adverse, le 6 février 2019, elle n'a reçu de la part de la poste aucun avis l'informant du passage d'un facteur avec un pli recommandé, avec accusé de réception, de l'impossibilité pour celui-ci d'effectivement remettre le pli ou de la possibilité pour elle d'aller retirer ce pli auprès d'un bureau de poste;

Que la requérante n'a ainsi pas été placée en situation de répondre à la demande de justification de prix unitaires qui avait été formée par la partie adverse; que dès lors que le pli contenant la demande de justification de prix unitaires ne lui a pas été remis, et que les dispositions n'ont pas été prises afin de permettre à la requérante d'aller retirer ce pli, il ne peut lui être reproché de ne pas avoir adressé les justifications attendues par la partie adverse;

Qu'à cet égard, la requérante a été placée dans l'impossibilité de répondre à la demande de justification de prix en raison de circonstances qui sont constitutives d'un cas de force majeure; que la force majeure est une institution juridique consacrée en tant que principe général de droit (C. Const., 24 avril 2008, n° 72/2008, B.10.4); que l'absence de remise du pli contenant la demande de justification de prix unitaires, de même que l'absence de dépôt d'un avis relatant le passage du facteur et informant de la possibilité d'aller le retirer au bureau de poste, constituent bien, dans le chef de la requérante, un événement indépendant de sa volonté, qu'elle n'a pu ni prévoir, ni prévenir;

Que l'absence de réponse à la demande de justification de prix unitaires formulée par la partie adverse ne peut donc être reprochée à la requérante, et ne constitue donc pas un motif pertinent et admissible de nature à justifier l'acte attaqué;

Qu'il en va d'autant plus ainsi qu'il est tout à fait étonnant, dans le chef d'une entreprise de travaux bien établie comme l'est la requérante, ayant l'habitude des procédures de marchés publics, et ayant pris la peine de prendre les dispositions nécessaires afin de déposer une offre dans le cadre d'une procédure tendant à l'attribution d'un marché public, de ne pas répondre à une demande de justification de prix lui adressée par le pouvoir adjudicateur; qu'en vertu du devoir de minutie, qui guide l'action d'un pouvoir adjudicateur tout au long de la procédure tendant à l'attribution d'un marché public, et plus particulièrement à l'occasion de l'examen des offres déposées, la partie adverse aurait dû, en recevant en retour le pli recommandé contenant le courrier du 18 octobre 2018 avec la mention «non réclamé», prendre contact avec la requérante en vue d'éclaircir les circonstances ayant mené à ce que ce pli lui soit retourné, ou encore doubler cet envoi par courrier recommandé d'une communication par courriel".

Elle développe ce moyen de la manière suivante :

" La requérante a obtenu auprès des services de BPost le document relatif au suivi du pli recommandé par lequel la partie adverse a envoyé son courrier du 18 octobre 2018 contenant une demande de justification de prix unitaires. Ce document

mentionne certes, à la date du 31 octobre 2018 (31/10/2018), à 09 :13, ce qui suit (traduction libre) : «Envoi présenté : destinataire absent – avis laissé dans la boîte aux lettres du destinataire». Les mentions de ce document sont cependant sujettes à caution. On relève en effet que ce même document mentionne, à la date du 5 novembre 2018 (05/11/18), à 07 :11, «envoi en route pour livraison» (traduction libre de «zending onderweg voor levering»), et à 09 :34, «envoi livré» (traduction libre de «zending geleverd»). Or, comme on le sait, l'envoi contenant la lettre de la partie adverse du 18 octobre 2018 n'a jamais été livré le 5 novembre 2018 puisque, selon la mention de l'acte attaqué, il est revenu auprès des services de la partie adverse avec la mention «non réclamé». Quoi qu'il en soit, et même si le porteur du pli n'avait trouvé personne au siège de l'exploitation de la requérante, alors même que la livraison aurait été faite lors des heures d'ouverture de celle-ci, la requérante n'a pas reçu ni pris connaissance d'un avis de présentation de pli recommandé qui lui aurait été remis à ce moment".

B. Note d'observations

La partie adverse observe ce qui suit :

" La position du pouvoir adjudicateur est relativement simple et a été communiquée à la partie requérante : elle a adressé un courrier par recommandé avec accusé de réception au soumissionnaire afin de lui demander de justifier certains prix unitaires, à l'adresse indiquée dans l'offre de ce dernier.

L'accusé de réception lui est revenu avec l'indication que personne n'était venu le chercher.

Pour sa part, le PACO est simplement tenu de démontrer le respect de la formalité d'envoi d'un courrier recommandé en vertu de l'article 44 de l'arrêté royal du 18 juin 2017, ce qui est fait en l'espèce.

[…] La partie requérante explique, avec beaucoup de transparence, qu'elle avait des accords avec Bpost pour faire renvoyer son courrier adressé à son siège social vers son siège d'exploitation et que, dans le cas d'espèce, le renvoi a bien été opéré, comme l'indique l'adresse sur un papier autocollant figurant sur l'accusé de réception que personne n'est venu rechercher.

[…] La requérante ne s'explique cependant pas, les raisons pour lesquelles elle n'a pas traité de courrier se bornant à affirmer que le courrier ne lui a pas été présenté, ou qu'un avis de présentation ne lui a pas été laissé.

[…] Si votre conseil devait suivre la thèse de la partie requérante, il suffirait ainsi à toute entreprise qui ne va pas chercher ses recommandés de prétendre que le courrier n'a pas été présenté et qu'un avis de passage n'a pas été remis pour se voir ainsi libérée de toute conséquence liée à l'envoi d'un recommandé.

Cette situation engendrerait une insécurité juridique sans pareil et enlèverait toute utilité à la formalité du recommandé.

[…] Dans pareilles circonstances, il ne peut être reproché au pouvoir adjudicateur de ne pas s'être soucié des raisons expliquant l'absence de réponse à la demande de justification, ni l'absence de réaction (le courrier n'ayant pas été recherché). En effet, si le pouvoir adjudicateur est tenu par un devoir de minutie, il est également tenu par un devoir d'impartialité.

[…] Même si le pouvoir adjudicateur avait été informé des circonstances reprises dans la présente requête, il n'était pas en mesure de prendre une décision favorable à la requérante à défaut d'élément probant avancé et sans violer le principe d'égalité

de traitement des soumissionnaires".

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

En vertu de l'article 44, § 2, de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux, le pouvoir adjudicateur "invite le soumissionnaire à fournir les justifications écrites nécessaires relatives à la composition du prix ou du coût considéré comme anormal dans un délai de douze jours, à moins que l'invitation ne détermine un délai plus long".

En l'espèce, il n'est pas contesté que la partie adverse a envoyé à la requérante une telle invitation à justifier certains de ses prix unitaires par un courrier recommandé.

Sauf cas de force majeure, la réception d'un envoi recommandé a lieu au moment de la remise ou de la présentation de l'envoi avec avis laissé à l'adresse de l'intéressé. Pareille réception a valablement lieu lorsque le facteur s'est présenté à l'adresse mais n'a pu remettre la lettre recommandée et qu'il laisse à l'attention de son destinataire un avis selon lequel elle se trouve à sa disposition au bureau de poste, auquel cas le délai commence à courir à partir du jour où la lettre recommandée a été présentée par le facteur, le dépôt de cet avis de passage valant réception.

Un événement ne constitue un cas de force majeure que s'il présente le triple caractère d'irrésistibilité, d'imprévisibilité et d'extériorité.

Par ailleurs, un soumissionnaire impliqué dans une procédure de passation d'un marché public doit, à l'instar de tout administré qui sait qu'une décision doit être prise et peut intervenir à bref délai, s'attendre à recevoir de l'administration des courriers exigeant une réaction immédiate de sa part, et dès lors s'organiser pour pouvoir réagir à temps. Les mesures que ce soumissionnaire met ainsi en place relèvent de sa seule responsabilité.

En l'espèce, il n'est pas contesté que le pouvoir adjudicateur a adressé le courrier invitant la requérante à justifier les prix unitaires de certains postes à l'adresse mentionnée dans son offre. Aucune erreur ne lui est, sur ce point, imputée par la requérante.

La requérante indique, par ailleurs, que la procédure de transfert qu'elle a mise en place pour recevoir les envois postaux qui lui sont adressés a été effectuée par BPost en vue de sa présentation au siège d'exploitation, puisque l'adresse de celui-ci, reprise sur une étiquette autocollante, a bien été apposée sur ladite enveloppe. En tout

état de cause, les éventuelles erreurs dans cette procédure de réacheminement du courrier relèvent des relations contractuelles entre la requérante et BPost, relations mises en place à la demande de la requérante et auxquelles la partie adverse est totalement étrangère.

La seule question qui demeure concerne dès lors le défaut allégué d'un avis de passage laissé par le facteur lors de la présentation, le mercredi 31 octobre 2018, du courrier daté du 18 octobre 2018 qui, s'il est avéré, pourrait effectivement constituer un cas de force majeure. Pour apprécier cette question, le Conseil d'État ne peut que se fonder sur les éléments tels qu'ils ressortent des pièces du dossier, l'affirmation d'une partie ne pouvant prévaloir sur celles-ci.

En vertu de l'article 16 de l'arrêté royal du 24 avril 2014 portant réglementation du service postal, "en cas de présentation infructueuse à domicile des envois enregistrés, il en est laissé avis". En l'espèce, l'enveloppe du courrier daté du 18 octobre 2018 indique qu'un avis a été déposé le 31 octobre 2018 et que le retour se produira le 17 novembre 2018. Cette même enveloppe indique que cet envoi est "non réclamé". Le suivi de l'envoi recommandé produit par la requérante confirme également que le 31 octobre 2018 à 9h13, le pli a été présenté, que le destinataire était absent et qu'un avis a été déposé dans la boîte du destinataire. Cette pièce précise également que l'envoi a été renvoyé à son expéditeur le 17 novembre 2018 et que celui-ci l'a réceptionné le 20 novembre 2018.

Au regard de ces pièces, le courrier litigieux a bien été présenté le 31 octobre 2018 et un avis de passage a été laissé à cette occasion.

S'il est exact que le suivi de l'envoi produit par la requérante indique également que le courrier aurait été délivré le 5 novembre 2018, cette mention est ensuite contredite par les mentions des 17 et 20 novembres 2018 relatives au renvoi du pli à son expéditeur. La mention de délivrance en date du 5 novembre - soit à une date postérieure à celle du passage du facteur - n'est, dès lors, pas de nature à remettre en cause les mentions très claires figurant tant sur l'enveloppe que sur le suivi de l'envoi et selon lesquelles le pli a bien été présenté le 31 octobre 2018 et qu'un avis de passage a, à cette occasion, été laissé dans la boîte aux lettres de la requérante. La requérante ne conteste, par ailleurs, pas que le pli a bien été renvoyé au pouvoir adjudicateur en date du 17 novembre 2018.

Il ne peut, en tout cas, pas être déduit avec certitude de la mention relative au 5 novembre 2018 que l'indication figurant sur l'enveloppe et selon laquelle un avis a été déposé le 31 octobre 2018 ne correspondrait pas à la réalité et constituerait, au regard de l'argumentation défendue par la requérante, un faux. La requérante ne

produit, par ailleurs, aucune réclamation qu'elle aurait adressée auprès des services de BPost pour se plaindre d'un défaut d'avis de passage. S'il a certes déjà été jugé que nul ne peut exclure *a priori* une erreur, une négligence ou une distraction de la part de l'agent des postes quant à son devoir de déposer l'avis de passage dans la boîte aux lettres, il s'impose de constater qu'en l'espèce, la pièce faisant état de ce que, contrairement à ce qu'affirme la requérante, un avis de passage a été déposé dans sa boîte aux lettres le 31 octobre 2018, n'est pas contredite par le suivi de l'envoi et n'a pas fait l'objet de la procédure en inscription de faux prévue par l'article 51 du règlement général de procédure que la requérante pouvait utiliser dans le cadre du présent recours. À défaut pour la requérante de s'inscrire en faux contre la mention figurant sur l'enveloppe et faisant état du dépôt de cet avis de passage, le dossier administratif contient donc bien une pièce au regard de laquelle cet avis a été déposé le 31 octobre 2018 dans sa boîte aux lettres.

Enfin, le principe de minutie n'impose nullement à un pouvoir adjudicateur confronté à une absence de réponse d'un soumissionnaire de prendre contact avec celui-ci afin "d'éclaircir les circonstances ayant mené à ce que ce pli lui soit retourné" ou de "doubler cet envoi par courrier recommandé d'une communication par courriel". Il suffit que l'envoi recommandé ait été adressé à la bonne adresse, ce que la requérante ne conteste pas en l'espèce.

Le dépôt de l'avis de passage le 31 octobre 2018 résultant du dossier administratif, le premier moyen n'est *prima facie* pas sérieux.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèses des parties

A. Demande de suspension

La requérante prend un deuxième moyen du défaut de motivation et de l'absence de motifs, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, des articles 4, 8° et 5, 8° 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 et de l'excès de pouvoir.

Elle fait valoir ce qui suit :

" En ce que le premier acte attaqué, tel que notifié à la requérante par lettre du 29 janvier 2019, qui a pour objet de déclarer l'offre de la requérante irrégulière au motif qu'en l'absence de justificatif, les prix unitaires des postes n°s 26, 27, 28, 34,

35, 44, 57, 58, 80 et 81 sont considérés comme anormaux, ne contient la mention d'aucun principe, ni d'aucune disposition de nature législative ou réglementaire, susceptible de fonder et de motiver, en droit, cette décision;

Alors que tout acte administratif doit être motivé, c'est-à-dire qu'il doit reposer sur des motifs de droit et de fait; qu'en outre, s'agissant des actes administratifs à portée individuelle, catégorie dans laquelle se range à l'évidence l'acte attaqué, ces motifs de droit et de fait doivent être mentionnés dans le corps même de l'acte, tel qu'il est notifié à son destinataire ; que selon l'article 2 de la loi du 29 juillet 1991 visée au moyen, les actes administratifs unilatéraux de portée individuelle adoptés par une autorité administrative doivent faire l'objet d'une motivation formelle, laquelle consiste, selon les précisions de l'article 3 de la même loi, «en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision»; que selon l'article 4, 8° de la loi du 17 juin 2013 visée au moyen, tout pouvoir adjudicateur doit rédiger une décision motivée, notamment lorsqu'il attribue un marché, quelle que soit la procédure; que selon l'article 5, 8° de la même loi, la décision motivée visée à l'article 4 doit comporter, le cas échéant, «les noms des soumissionnaires dont l'offre a été jugée irrégulière, et les motifs de droit et de fait de leur éviction»".

B. Note d'observations

La partie adverse observe ce qui suit :

" Comme l'indique la partie requérante, elle est une entreprise qui a l'habitude des marchés publics et l'habitude de répondre à des demandes de justifications de prix. Elle n'a pu se méprendre sur la portée de l'information reçue par le courrier du 29 janvier 2019 qui reprend très précisément les raisons pour lesquelles l'offre a été jugée irrégulière.

[…] La portée de l'information est sans ambiguïté lorsque l'on prend connaissance de la réaction de l'entreprise (courrier du 6 février 2019, pièce 7), qui demande au PACO de lui fournir la preuve de l'envoi et la lettre du 18 octobre 2018".

V.2. Appréciation du Conseil d'État

L'obligation de motivation formelle, à laquelle la partie adverse est tenue en vertu des dispositions dont la violation est invoquée par le moyen, répond à une double exigence: elle doit permettre non seulement au destinataire de l'acte de comprendre les raisons qui ont amené l'autorité à adopter celui-ci, mais également au Conseil d'État de contrôler l'exactitude, l'admissibilité et la pertinence des motifs exprimés dans la décision. Les motifs exprimés dans un acte administratif doivent être exacts et reposer sur les éléments du dossier administratif, celui-ci permettant de vérifier que les éléments retenus ne sont pas inexacts. La motivation d'une décision doit être claire, complète, précise et adéquate afin que les intéressés puissent vérifier qu'elle a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce. L'étendue nécessaire de la motivation dépend, toutefois, des circonstances dans lesquelles la décision est prise. Ainsi, l'omission du fondement juridique n'est pas susceptible d'entraîner l'annulation de l'acte attaqué lorsque ce fondement peut être déterminé aisément et avec certitude ou lorsqu'il résulte des circonstances de l'affaire que l'administré

connaissait ce fondement juridique.

En l'espèce, il est exact que les motifs de l'irrégularité de l'offre de la requérante tels qu'ils lui ont été communiqués par un courrier daté du 29 janvier 2019 ne font pas état du fondement juridique de cette décision d'irrégularité et ce alors pourtant que le rapport d'analyse des offres, que la décision du conseil d'administration de la partie adverse tient pour intégralement reproduit, fait, par contre, à de multiples reprises, référence à l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux.

La requérante n'ignorait, toutefois, pas que le marché serait passé conformément à cet arrêté royal du 18 juin 2017 auquel elle fait référence dans son offre. Le cahier spécial des charges renvoie d'ailleurs expressément aux dispositions de cet arrêté en ce qui concerne la vérification des prix.

L'absence de référence à l'article 44 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 n'a, dès lors, pas empêché la requérante de déterminer aisément et avec certitude le fondement juridique de l'acte attaqué qui répond à l'offre qu'elle a déposée. La requérante a en outre parfaitement perçu le motif de droit mis en œuvre par la décision attaquée, comme en témoigne le premier moyen à l'occasion duquel elle invoque précisément une violation de l'article 44, §§ 2 et 3 de cet arrêté royal. L'absence de motivation en droit ne peut donc, en l'espèce, être considérée comme faisant grief à la requérante.

Le deuxième moyen n'est *prima facie* pas sérieux.

VI. Troisième moyen

La requérante a indiqué, au cours de l'audience du 27 février 2019, qu'au vu des pièces du dossier administratif, elle renonçait à ce moyen.

VII. Indemnité de procédure

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

VIII. Confidentialité

La partie adverse dépose, à titre confidentiel, les offres de la requérante et de l'association momentanée ARTES DEPRET SA - ARTES TWT SA.

Dès lors que ces pièces peuvent contenir des éléments susceptibles de relever du secret des affaires et que leur divulgation n'est, à ce stade de la procédure, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Les offres de la requérante et de l'association momentanée ARTES DEPRET SA - ARTES TWT SA déposées au dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 3

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

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 à la partie n'ayant pas choisi la procédure électronique.

Article 5.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros, accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e^ chambre siégeant en référé, le premier mars deux mille dix-neuf par :

M^me^	Nathalie VAN LAER,	conseiller d'État, président f.f.,
M.	Vincent DURIEUX,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Vincent DURIEUX. Nathalie VAN LAER.