

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n° 251.142 du 29 juin 2021

A. 233.731/VI-22.059

En cause : **la société anonyme SOCIÉTÉ D'APPLICATIONS ET DE TRAVAUX,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Stéphane NOPERE et
Jérôme DENAYER, avocats,
boulevard de la Woluwe 62
1200 Bruxelles,

contre :

la commune de Saint-Gilles,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean LAURENT et
Charline SERVAIS, avocats,
avenue Louise 250
1050 Bruxelles

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 21 mai 2021, la SA Société d'Applications et de Travaux demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision qui aurait été prise par le collège des bourgmestre et échevins de la commune de Saint-Gilles le 25 février 2021, décidant, d'une part, de ne pas sélectionner la SA SOCATRA, et d'autre part, d'attribuer à un autre opérateur économique - inconnu - le marché public de travaux portant sur le "réaménagement et [la] requalification de l'espace vert Place Marie Janson, y compris les tronçons adjacents des rues de Moscou et Jourdan - dans le cadre du contrat de quartier durable 'Parvis-Morichar' " ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 27 mai 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 11 juin 2021.

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.

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

M^{me} Florence Piret, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^{es} Stéphane Nopere et Jérôme Denayer, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M^{es} Jean Laurent et Charline Servais, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section 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 utiles à l'examen de la demande

1. Lors de sa séance du 10 septembre 2020, le conseil communal de la partie adverse décide :

- « 1. D'autoriser le marché de travaux pour un montant total estimé à 2.975.160,51 EUR HTVA, soit 3.599.944,22 EUR TVAC concernant l'aménagement de l'espace vert place Marie Janson, y compris les tronçons adjacents des rues de Moscou et Jourdan;
2. De choisir la procédure ouverte comme procédure de passation du marché relatif aux travaux précités, conformément aux articles 36 et 81, §1^{er}, et §2, 1°, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics;
3. D'approuver le cahier spécial des charges n° 441-2020 ci-joint;
4. D'approuver le projet d'avis de marché qui sera transmis au *Bulletin des Adjudications*;
5. De transmettre la présente décision à l'autorité de tutelle. »

2. Le 20 octobre 2020, un avis de marché de travaux est publié au *Bulletin des adjudications* ayant pour objet « réaménagement et requalification de l'espace vert Place Marie Janson, y compris les tronçons adjacents des rues Moscou et Jourdan – dans le cadre du contrat de quartier durable “Parvis-Morichar” ».

Le marché est passé par procédure ouverte avec pour seul critère d'attribution le prix. La date limite de réception des offres est fixée au 24 novembre 2020 à 10h00. Le numéro de référence du marché est « Saint-Gilles-441-2020F02_0 ».

Le cahier spécial des charges n° 2020-441 comprend notamment les éléments suivants :

➤ point I.1 Description du marché :

Objet des travaux

Le présent marché est un marché public de travaux ayant pour objet :

- Le réaménagement de l'espace vert dénommé place Marie Janson ;
- Le réaménagement des rues adjacentes rue de Moscou et rue Jourdan ;
- L'aménagement d'un plateau ralentisseur sur la rue Hôtel des Monnaies.

Les travaux relatifs au réaménagement de la place Marie Janson consistent à la dépose et pose de nouveaux revêtements de sols, l'abattage de quelques arbres et la plantation de nombreux nouveaux spécimens, la création de noues paysagères et l'installation d'un réseau avec des dispositifs pour la gestion des eaux pluviales, la construction de kiosques, la mise en place d'une fontaine à jeux et de deux fontaines à boire, la rénovation et l'amplification des zones de sport, la création d'un parc à chien et d'un canisite ainsi que la pose de jeux et mobilier.

Les travaux relatifs au réaménagement de la rue de Moscou consistent en à la dépose et pose de nouveaux revêtements de sols, l'installation d'un réseau avec des dispositifs pour la gestion des eaux pluviales, la plantation d'arbres, la pose de mobilier et de nouveaux panneaux de signalisation.

Les travaux relatifs au réaménagement de la rue Jourdan consistent en à la dépose et pose de nouveaux revêtements de sols, l'installation d'un réseau avec des dispositifs pour la gestion des eaux pluviales, la plantation d'arbres, la pose de mobilier et de nouveaux panneaux de signalisation.

Les travaux relatifs à l'aménagement d'un plateau ralentisseur sur la rue Hôtel des Monnaies consistent en le réaménagement de la voirie rue Hôtel des Monnaies et un morceau de la rue de Rome, l'installation d'un réseau avec des dispositifs pour la gestion des eaux pluviales, la plantation d'arbres, la pose de mobilier et de nouveaux panneaux de signalisation.

La nature et les caractéristiques des travaux sont plus particulièrement définies dans la partie III « *Clauses techniques* » du présent cahier spécial des charges.

➤ point I.4 Procédure de passation :

Conformément à l'article 36 de la loi du 17 juin 2016, le marché est passé par procédure ouverte.

Le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse est opéré en se fondant sur la seule base du prix, lequel est déterminé sur la base du critère d'attribution mentionnés au point I.12 du présent cahier spécial des charges.

➤ point I.6 Motifs d'exclusion et sélection qualitative :

[...]

Capacité technique et professionnelle du soumissionnaire (critères de sélection)

Les soumissionnaires joignent à leur offre :

1. La liste des travaux similaires – à savoir **des travaux d'aménagement d'espace public et de voirie** - exécutés au cours des cinq dernières années.

Les soumissionnaires fournissent une liste de références, mentionnant le montant des travaux ; les dates de début et de fin des travaux ; une description détaillée des travaux et les coordonnées complètes (nom de la personne de contact, adresse postale, adresse e-mail et numéro de téléphone) de leurs destinataires publics ou privés. Ces références doivent montrer la capacité technique du soumissionnaire selon l'article 68 de l'Arrêté royal relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

Niveau d'exigence minimal : Pour satisfaire aux exigences relatives à ce critère, les soumissionnaires devront avoir réalisé au minimum cinq chantiers similaires, – à savoir **des travaux d'aménagement d'espace public et de voirie** - et entièrement terminés à la date du dépôt des offres au cours de ces cinq dernières années.

Une des références devra porter sur la pose de pavages en pierre naturelle dans l'espace public (à savoir soit sur une voirie, soit sur une place) avec un accent sur des calepinages de haute qualité pour un montant minimum de 500.000 EUR.

Une des références devra porter sur la mise en œuvre de système pour une gestion des eaux pluviales durable, avec dispositif enterré (type tuyaux d'infiltration / bassin d'infiltration ou de tamponnage / ...) et dispositif hors sol (type wadi / revêtements perméables / ...) pour un montant minimum de 200.000 EUR.

Une des références devra porter sur la mise en œuvre de plantations (de toutes sortes) dans une zone de parc dans l'espace public pour un montant minimum de 200.000 EUR.

Chacune de ces références devra être assortie d'un certificat de bonne exécution établi et signé par l'autorité compétente.

Chacune de ces références doit être étayée par des photos et une explication succincte de la mise en œuvre et des matériaux utilisés.

2. Une note reprenant l'indication de la part que le soumissionnaire a le cas échéant l'intention de sous-traiter ainsi que l'identité du/des sous-traitant(s).

Le pouvoir adjudicateur tient à rappeler que conformément à l'article 78 de la loi du 17 juin 2016 et à l'article 73 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, les soumissionnaires peuvent avoir recours à la capacité d'autres entités, quelle que soit la nature juridique du lien qui l'unit à ces entités, en ce qui concerne les critères énoncés ci-dessus relatifs à la capacité technique et professionnelle.

Agréation (sous-catégories à détailler)

En application de l'article 3, alinéa 1^{er}, de la loi de 1991 organisant l'agrégation des entrepreneurs de travaux, ces travaux ne peuvent être effectués que par un soumissionnaire qui dispose de l'agrégation suivante :

Catégorie G - classe 6

Le certificat de classe et d'agrégation doit obligatoirement être joint à l'offre du soumissionnaire.

➤ Point I.7 Forme et contenu des offres

Les soumissionnaires sont **autorisés à poser des questions** concernant le présent marché.

Les questions seront posées sur le « **forum E-notification** » **jusqu'au 13 novembre 2020 à 10h00**. Le pouvoir adjudicateur répondra aux questions sur le forum également. Par ce canal, tous les soumissionnaires pourront consulter les questions posées et les réponses apportées par le pouvoir adjudicateur.

L'adjudicateur publiera les réponses aux questions sur ce forum au plus tard six jours de calendrier avant la date ultime de la remise des offres.

[...]

➤ Point I.9 Visite des lieux

Sous peine de nullité de son offre, le soumissionnaire est tenu d'effectuer une visite des lieux sur rendez-vous préalablement pris avec la personne de contact mentionnée ci-dessous :

[...]

➤ Point I.10 Dépôt des offres :

Seules les offres qui sont envoyées au plus tard avant le **24 novembre 2020 à 10h00** via le site internet e-Tendering <https://eten.publicprocurement.be/> seront acceptées par le pouvoir adjudicateur. Le site internet e-Tendering garantit le respect des conditions établies par l'article 14 §7 de la loi du 17 juin 2016.

[...]

Lorsque le soumissionnaire découvre des erreurs ou des omissions dans les documents du marché, telles qu'elles rendent impossible l'établissement de son prix ou la comparaison des offres, il les signale immédiatement par écrit, et ce, au plus tard 10 jours avant la date limite d'introduction des offres.

➤ Point I.13 Critères d'attribution

Les critères suivants sont d'application lors de l'attribution du marché :

Sur base de l'évaluation du critère, le marché sera attribué au soumissionnaire présentant l'offre régulière économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur.

Le pouvoir adjudicateur attribuera le présent marché au soumissionnaire préalablement sélectionné qui a remis l'offre la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur sur la base du critère d'attribution suivant : Le prix.

Le critère relatif au prix sera évalué sur la base de la formule suivante :

$$C = C_{\max} \times (M_{\min} / M)$$

Où
C = cote du soumissionnaire
C_{max} = cote maximale attribuée au critère
M_{min} = montant de l'offre la plus basse
M = montant de l'offre concernée

Les prix s'entendent TVA comprise.

Dans cette formule, le soumissionnaire qui a remis le prix le plus bas obtient le maximum des points.

➤ Point I.16 Choix de l'offre

Le pouvoir adjudicateur choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, déterminée en se fondant sur la seule base du prix.

Le pouvoir adjudicateur procédera à la vérification des prix des offres introduites en appliquant la formule prévue à l'article 36 § 4 de l'arrêté royal du 18/04/2017.

3. La partie adverse expose que les sociétés suivantes procèdent à la visite obligatoire des lieux :

- La société Quintelier;

- La société Socatra;
- La société Melin;
- La société Krinkels;
- La société Colas.

4. À la date limite du dépôt des offres, le 24 novembre 2020 à 10h00, les sociétés suivantes ont déposé une offre :

- SA Socatra;
- SA Les Entreprises Melin;
- Krinkels NV;
- Colas centrum NV.

Il ne ressort toutefois d'aucune pièce du dossier que la partie adverse a, à ce moment, procédé à l'ouverture de ces offres.

Le même jour, à 10h00 (suivant les déclarations de la requérante), un avis rectificatif est publié *au Bulletin des adjudications* en vue de reporter la date de dépôt des offres au 3 décembre 2020 à 10h00. Le numéro de référence du marché est « Saint-Gilles-441-2020F02_1 ». L'avis contient le commentaire suivant : « Suite aux demandes de clarification sur postes métré : postes 195 à 198 et 199 à 203 ».

Le même jour, à 12h10 (suivant les déclarations de la requérante), la plate-forme génère un nouvel avis de marché référencé « Saint-Gilles-441-2020F02_1 » ayant le même objet et un contenu identique au premier avis de marché publié le 20 octobre 2020. La requérante soutient qu'il s'agit d'un nouveau marché initié par la partie adverse. Celle-ci explique que la production automatique de ce nouvel avis résulte d'un problème technique de la plateforme.

Au cours de la même journée, la partie adverse appelle, par téléphone, les soumissionnaires ayant procédé à la visite obligatoire des lieux pour les informer des raisons justifiant le report de la date de dépôt des offres. À 11h15 (suivant les déclarations de la partie adverse), l'explication suivante est publiée sur le *forum*, réactivé à la suite du report de date de dépôt des offres :

Objet	Re: Précisions sur le report de la date d'ouverture \Details over de uitsel van de openingsdatum
Contenu	<p>Suite à une question d'un opérateur économique qui n'a pas pu être répercutée avant la clôture du dépôt des offres, il est précisé que pour les descriptifs des postes 195 à 198 et 199 à 203, la fourniture des matériaux implique leur placement. Afin de garantir l'égalité de traitement entre les opérateurs et la comparabilité des offres, il est décidé de reporter le délai de dépôt des offres du 24 novembre 2020 au 3 décembre 2020 à 10H00h. L'ouverture des offres n'ayant pu avoir lieu le 24 novembre 2020. L'ouverture des offres aura lieu le 3 décembre 2020 à 10H00. Le forum public est ainsi rouvert jusqu'au 27 novembre 2020 à 00H. Au vu de la précision susmentionnée, les opérateurs économiques pourront introduire une nouvelle offre tenant compte de la précision susmentionnée laquelle rendra caduque l'offre précédemment communiquée laquelle ne sera pas examinée. » Naar aanleiding van een vraag van een ondernemer die niet doorgegeven kon worden vóór de sluiting van de indiening van de offertes wordt gespecificeerd dat voor de beschrijvingen van de posten 195 tot en met 203, de levering van het materiaal impliceert eveneens het plaatsen ervan. Om de gelijke behandeling tussen de ondernemers en de vergelijkbaarheid van de offertes te verzekeren, wordt er besloten om de termijn voor de sluiting van de indiening van offertes uit te stellen van 24 november 2020 tot 3 december 2020 om 10U00. Gezien er geen opening van aanbiddingen op 24 november om 10U kon plaatsvinden. De opening van de aanbiddingen zal op 3 december 2020 om 10U plaatsvinden. Het openbare forum wordt bijgevolg heropend tot 27 november 2020 om 00U00. Ten gevolge van de bovenstaande verduidelijking, zullen de ondernemers een nieuwe aanbidding mogen indienen rekening houdende met bovenvermelde verduidelijking. Deze nieuwe indiening zal de eerder ingediende offerte kaduuk maken waardoor deze niet onderzocht zal worden.</p>

5. Le 25 novembre 2020, la requérante adresse le courriel suivant à la partie adverse :

« [...],
cc: marche public “parc Marie Janson”
Je reviens vers vous suite à notre entretien téléphonique de ce 24 novembre, consécutif à notre dépôt d'offre ce même jour à 10h conformément à l'avis de marché en vigueur à ce moment.
Vous me confirmiez que notre offre a été déposée dans le délai prescrit par les conditions du marché et que vous l'aviez examinée.
Vous me précisiez également qu'une autre société n'avait pu participer au dépôt d'une offre, faute de détenir la classe adéquate.
Je découvre un erratum relatif à l'appel d'offre originaire ultérieur à celui-ci et fixant une nouvelle date pour le dépôt des offres.
Nous ne percevons pas la pertinence de la procédure, pourriez-vous nous l'expliquer ?
Je vous en remercie et demeure à votre disposition ».

6. Le 26 novembre 2020, le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse décide « [d]’approuver le report de la date limite des offres de minimum 6 jours calendrier au 03 décembre 2020 [et] [d]e faire publier un avis rectificatif ».

Cette décision est motivée comme il suit :

« Considérant la publication du marché des travaux sur la plateforme publique “e-procurement” le 19 octobre 2020 et la date limite de remise des offres le 24 novembre 2020;
Considérant la clause I.7. du cahier des charges administratif du marché annonçant la clôture du forum le 13 novembre 2020 - reportée au 17 novembre

2020 - et l'imposition au pouvoir adjudicateur de répondre aux questions au plus tard six jours calendrier avant la date ultime de la remise des offres;

Considérant la clause I.10 du cahier spécial des charges annonçant en son dernier alinéa que le soumissionnaire qui découvre des erreurs ou des omissions dans les documents du marché, doit les signaler immédiatement par écrit, et ce, au plus tard 10 jours avant la date limite d'introduction des offres;

Considérant la visite obligatoire des lieux conformément à l'article I.9 du cahier spécial des charges;

Considérant qu'un des opérateurs économiques ayant visité les lieux a, en date du 16 novembre 2020, posé une question au sujet d'une clarification concernant un descriptif des postes 195 à 198 et 199 à 203 et une remarque sur les quantités présumées aux postes 191 à 193;

Considérant que le gestionnaire du dossier a répondu uniquement à cet opérateur économique par mail en date du 18 novembre 2020 pour clarifier les descriptifs des postes 195 à 198 et 199 à 203 tout en précisant ce qui était compris dans le prix pour les paiements;

Considérant qu'il s'agit de la correction d'une omission matérielle dont la communication à l'ensemble des soumissionnaires est de nature à garantir la transparence de la procédure, l'égalité entre les soumissionnaires, et la comparabilité des offres;

Considérant que l'information n'a pu être relayée sur le forum public en temps et en heure, celui-ci étant fermé depuis le 17 novembre 2020;

Considérant que les informations transmises par *mail* le 18 novembre 2020 à l'opérateur économique concerné ont été transmises à tous les opérateurs économiques venus visiter les lieux, d'abord oralement le 24 novembre dans la matinée, ensuite via le forum réactivé;

Considérant que les réponses aux questions doivent en principe être rédigées sur le forum au minimum 6 jours calendrier avant la date limite de remise des offres et que, dans le cas où ce délai est déjà dépassé, il incombe au pouvoir adjudicateur de postposer la date limite de remise des offres d'un délai légal de min 6 jours calendrier;

Considérant que pour permettre à tous les soumissionnaires d'adapter, le cas échéant, leur offre à la lumière de cette clarification, la date limite de remise des offres a été annoncée comme étant postposée au 3 décembre;

Considérant par voie de conséquence qu'en date du 24 novembre 2020 l'ouverture des offres sur la plateforme *e-tendering* n'a pas été activée, de sorte que ce report de délai ne cause aucun préjudice ni avantage à aucun des soumissionnaires;

Considérant toutefois qu'il convient que le Collège approuve formellement ce report de délai et fasse publier un avis de marché rectificatif afin d'assurer l'opposabilité de cette correction matérielle et de ce report de délai aux tiers;

Que cet avis rectificatif comprendra notamment les mentions suivantes :

“Suite à une question d'un opérateur économique qui n'a pas pu être répercutée avant la clôture du dépôt des offres, il est précisé que pour les descriptifs des postes 195 à 198 et 199 à 203, la fourniture des matériaux implique leur placement.

Afin de garantir l'égalité de traitement entre les opérateurs et la comparabilité des offres, il est décidé de reporter le délai de dépôt des offres du 24 novembre 2020 au 3 décembre 2020 à 10 h, l'ouverture des offres n'ayant pu avoir lieu le 24 novembre 2020. L'ouverture des offres aura lieu le 03 décembre à 10 h.

Le forum public est ainsi rouvert jusqu'au 27 novembre à 00 h.

Au vu de la précision susmentionnée, les opérateurs économiques pourront introduire une nouvelle offre tenant compte de la précision susmentionnée laquelle rendra caduque l'offre précédemment communiquée laquelle ne sera pas examinée.” »

7. Le 1^{er} décembre 2020, la partie adverse adresse le courrier suivant à la requérante, en réponse à son courriel du 25 novembre 2020 :

Monsieur,

Nous vous remercions pour votre email.
Ce dernier appelle les commentaires qui suivent.

Après la clôture du forum, un des opérateurs économiques ayant visité les lieux a, en date du 16 novembre 2020, posé une question au sujet d'une clarification concernant un descriptif des postes 195 à 198 et 199 à 203 et une remarque sur les quantités présumées aux postes 191 à 193. Le gestionnaire du dossier a répondu uniquement à cet opérateur économique par mail en date du 18 novembre 2020 pour clarifier les descriptifs des postes 195 à 198 et 199 à 203 tout en précisant ce qui était compris dans le prix pour les paiements, soit outre la livraison, le placement des matériaux en question.

Il s'agit de la correction d'une omission matérielle dont la communication à l'ensemble des soumissionnaires n'a pas pu être effectuée avant le dépôt des offres. Afin de garantir l'égalité de traitement entre les opérateurs économiques la transparence et la comparabilité des offres, il était nécessaire de le communiquer aux opérateurs économiques.

Par conséquent, l'adjudicateur a décidé de ne pas procéder à l'ouverture des offres le 24 novembre dernier. Ces dernières n'ont donc pas été ouvertes par les services communaux ni par personne d'autres. Vos affirmations à cet égard sont inexactes en ce que votre interlocutrice n'a jamais soutenu connaître l'identité des soumissionnaires et n'avait pas connaissance du dépôt d'une offre par votre société. Les seules données connues par les services sont les identités des sociétés ayant participé à la visite des lieux obligatoire. Votre affirmation est donc de plus matériellement inexacte.

Il a donc été décidé de rouvrir le forum et de publier un avis rectificatif de manière à permettre à chacun des opérateurs de prendre en compte la précision susvisée dans leurs offres en déposant une nouvelle offre qui annulerait la précédente si nécessaire. Vous aurez certainement noté la nouvelle date de dépôt des offres si nécessaire.

Sur base de ces éléments, vous constaterez que :

- L'égalité entre les soumissionnaires est assurée par le partage d'une information d'une omission matérielle qui pourrait avoir des conséquences sur la validité des offres ou l'attribution du marché ;
- Cette précision est de nature à assurer la comparabilité des offres ;
- La publication d'un avis de marché assure la transparence et la publicité de la décision de l'adjudicateur.

Nous restons à votre disposition pour tout renseignement complémentaire.

Veuillez agréer, Monsieur, l'assurance de notre considération distinguée.

8. Le 3 décembre 2020, la partie adverse procède à l'ouverture des offres.

Les offres introduites sont les suivantes :

NUMÉRO + NOM	OFFRE INTRODUITE
1 Colas Centrum nv Harenssesteenweg 100, 1800 Vilvorde	3 591 240,53€
2 Krinkels nv (filiale Londerzeel) Weversstraat 39, 1840 Londerzeel	3 869 858,51€
3a Les Entreprises Melin + Avenue Provinciale 8587, 1341 Ottignies-Louvain-la-Neuve 3b Terrassement Belleflamme Société Rue de l'Adoption 61, 5660 Couvin	3 859 528,59€
4 Société d'Applications et de Travaux (Socatra) Avenue de Roodebeek 24, 1030 Schoerbeek	5 244 203,04€

9. Le 19 janvier 2021, l'auteur du projet établit un rapport d'analyse des offres (pièce confidentielle). Il propose de ne pas sélectionner la société requérante et d'attribuer le marché à la société Colas centrum NV.

10. Le 25 février 2021, le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse décide :

1. **D'approuver le PV d'ouverture** des offres joint en annexe ;
2. **D'approuver le rapport complet d'examen des offres**, joint à la présente délibération ;
3. De déclarer que le soumissionnaire SOCATRA SA ne répond pas aux conditions de sélection et ne peut donc être sélectionné ;
4. De déclarer régulières les offres déposées par les soumissionnaires COLAS Centrum N.V., KRINKELS N.V. et Les Entreprises MELIN S.A. ;
5. De sélectionner les entreprises COLAS Centrum N.V., KRINKELS N.V. et Les Entreprises MELIN S.A. ;
6. **D'attribuer le marché** « Réaménagement et requalification de l'espace vert place Marie Janson, y compris les tronçons adjacents des rues de Moscou et Jourdan », sous réserve que la présente décision ne soit ni annulée, ni suspendue par l'autorité de Tutelle à l'offre économiquement la plus avantageuse sur base du critère d'attribution à **l'entreprise COLAS Centrum N.V. pour un montant de 3.591.240, 53- Euros TVAC** ;
7. **D'engager**, sous réserve de l'approbation du budget extraordinaire 2021 par le conseil communal, **un montant total de 4.129.926, 60- Euros TVAC à l'article 9307/735-60 du budget extraordinaire 2021** au nom de l'adjudicataire **COLAS Centrum N.V.** N° de TVA BE 0400.407.882 dont le siège social est sis à Harenssesteenweg 100 - B-1800 Vilvorde, pour ce marché et couvrir les éventuelles modifications qui apparaîtraient en cours (15% d'imprévus) ;
8. De soumettre la présente décision à l'autorité de tutelle et au pouvoir subsidiant.

Cette décision est motivée comme il suit :

Considérant qu'en date du 3 décembre 2020, les quatre soumissionnaires suivants ont remis offre de prix pour le marché repris en objet :

- COLAS Centrum N.V.
- KRINKELS N.V.
- Les Entreprises MELIN S.A.
- SOCATRA S.A.

Vu le PV d'ouverture des offres joint en annexe de la présente décision ;

Vu le rapport d'analyse des offres soumis à approbation et joint au dossier et faisant partie intégrante de la présente décision ;

Considérant que le soumissionnaire SOCATRA S.A. ne possède pas l'agrément catégorie G - classe 6 telle que demandée dans le cahier des charges administratif clause 1.6. *Motifs d'exclusion et sélection qualitative* - Agrément page 10 ;

Considérant que les références soumises par le soumissionnaire SOCATRA S.A. ne répondent pas à la demande explicite visée comme critère de sélection, à savoir des travaux similaires au marché d'aménagement d'espaces publics et voiries, dont minimum une référence doit porter sur la pose de pavage en pierres naturelles sur l'espace public pour un montant minimum de 500.000,00- Euros ;

Considérant que les références soumises par le soumissionnaire SOCATRA S.A. ne répondent pas à la demande explicite visée comme critères de sélection, à savoir des travaux similaires au marché d'aménagement d'espaces publics et voiries, dont minimum une référence doit porter sur la mise en œuvre de système pour une gestion des eaux pluviales durable pour un montant minimum de 200.000,00- Euros ;

Considérant que les références soumises par le soumissionnaire SOCATRA S.A. ne répondent pas à la demande explicite visée comme critères de sélection, à savoir des travaux similaires au marché d'aménagement d'espaces publics et voiries, dont minimum une référence doit porter sur la mise en œuvre de plantations pour un montant minimum de 200.000,00- Euros ;

Considérant que l'offre du soumissionnaire SOCATRA S.A. dépasse la limite imposée par la classe du marché, à savoir classe 6, pour un montant maximum 3.225.000- Euros HTVA ;

Considérant que le soumissionnaire SOCATRA S.A. ne répond pas aux exigences de sélection qualitative et ne peut donc être sélectionné ;

Considérant que, conformément au rapport d'analyse des offres joint à la présente délibération, l'offre de COLAS Centrum N.V. est sélectionnée et régulière ;

Considérant que, conformément au rapport d'analyse des offres joint à la présente délibération, l'offre de KRINKELS N.V. est sélectionnée et régulière ;

Considérant que, conformément au rapport d'analyse des offres joint à la présente délibération, l'offre de Les entreprises MELIN S.A. est sélectionnée et régulière ;

Considérant les trois offres sélectionnées et régulières des entreprises COLAS Centrum N.V., KRINKELS N.V., Les entreprises MELIN S.A. ont été analysées au regard de l'unique critère d'attribution basé sur le prix ; considérant qu'un contrôle des prix de l'offre la plus basse a été réalisé ;

Considérant qu'il ressort du rapport d'examen des offres que l'offre régulière économiquement la plus avantageuse déterminée sur base du prix est celle de l'entreprise COLAS Centrum N.V. dont le montant s'élève à 2.967.967,38- Euros HTVA soit 3. 591.240, 53- Euros TVAC ;

Considérant qu'il ressort du rapport d'examen des offres que l'offre classée en deuxième position est celle de l'entreprise MELIN S.A. dont le montant s'élève à 3.189.693,05- Euros HTVA soit 3.859.528,59- Euros TVAC ;

Considérant qu'il ressort du rapport d'examen des offres que l'offre classée en troisième position est celle de l'entreprise KRINKELS N.V. dont le montant s'élève à 3.198.230,17- Euros HTVA soit 3.869.858,51- Euros TVAC ;

Considérant qu'il y a lieu, sur base de ce qui précède, d'attribuer le marché à l'entreprise COLAS Centrum N.V. sise Harensessesteenweg 100 - B-1800 Vilvoorde (numéro d'entreprise : 0400.407.882) pour un montant de 2.967.967,38- Euros HTVA soit 3.591.240, 53- Euros TVAC ;

Considérant que les montants nécessaires à la réalisation du marché seront engagés à l'article 9307/735-60 du budget extraordinaire 2021-sous réserve de l'approbation du budget extraordinaire 2021 par le conseil communal - et couverts par un emprunt et un subside octroyé par la Région de Bruxelles-Capitale dans le cadre du Contrat de Quartier durable « Parvis-Morichar » pour la réalisation du projet 02.1.2 « Réaménagement et requalification de l'espace vert place Marie Janson, y compris les tronçons adjacents des rues de Moscou et Jourdan » ;

« Vu la dérogation exceptionnelle du Ministre en charge des pouvoirs locaux de pouvoir attribuer les marchés faisant l'objet d'un subside contrat de quartier Parvis-Morichar, soumis à la date butoir d'attribution du 28 février 2021, annexé à la présente ;

Considérant que conformément à l'instruction du Ministre, la notification d'attribution aura lieu à la date à laquelle le budget communal 2021 sera devenu exécutoire ; »

Ainsi que d'ajouter aux annexes le document repris ci-joint.

11. Le 7 mai 2021, la partie adverse communique à la requérante la décision de ne pas la sélectionner ainsi que les motifs de sa non-sélection.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

1. Requête

La requérante justifie son intérêt à agir en se référant aux articles 14 et 15 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. Elle indique avoir déposé une offre pour le marché public litigieux, de sorte qu'elle pouvait prétendre se le voir attribuer ou, à tout le moins, être sélectionnée et voir son offre examinée. Selon elle, dans la mesure où elle démontre que l'acte attaqué est illégal, elle dispose incontestablement d'un intérêt à agir devant le Conseil d'État.

2. Note d'observations

La partie adverse répond que les griefs qui critiquent la non-sélection de la société requérante ne tiennent pas, que celle-ci ne peut, dès lors, être sélectionnée afin de réaliser le marché litigieux et qu'elle n'a donc manifestement pas intérêt au recours.

Elle fait également valoir que l'offre de la requérante aurait, en toute hypothèse, été classée en dernière position sur base du prix remis qui est le seul critère d'attribution, les offres des trois autres soumissionnaires ayant été déclarées régulières. Elle en déduit que le recours ne pourrait avoir pour effet de redonner à la requérante une chance se voir attribuer le marché.

3. Débats à l'audience

À l'audience, la requérante ne justifie pas, plus avant, son intérêt au recours. Elle déclare seulement vouloir maintenir son premier moyen qui critique les motifs de sa non-sélection, justifie son intérêt à ce moyen en affirmant qu'elle ne sait pas ce qu'un contrôle des prix aurait donné si son offre avait été prise en considération et expose vouloir concentrer sa plaidoirie sur le deuxième moyen de la requête qui est pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 15 de 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 dispose que l'instance de recours peut ordonner la suspension de l'exécution des décisions prises

par les autorités adjudicatrices dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 14 de la même loi, c'est-à-dire pour autant, d'une part, que le recours soit introduit par une personne qui a, ou a eu, un intérêt à obtenir le marché et, d'autre part, que les violations alléguées aient lésé, ou risqué de léser, la partie requérante. Il s'ensuit que, pour être recevable, le recours doit soulever au moins un moyen fondé sur une violation « ayant lésé » ou « risquant de léser » la requérante.

Les termes en lesquels ces dispositions sont libellées et la préoccupation d'effectivité du recours juridictionnel qu'elles ont vocation à servir dans le contentieux de l'attribution des marchés publics commandent certainement à l'instance de recours de ne pas faire preuve d'une rigueur excessive dans l'appréciation de la recevabilité du recours. Toutefois, et sauf à priver de sens et d'utilité les conditions de recevabilité définies par ces dispositions, il incombe à la personne concernée d'établir avec une vraisemblance élémentaire qu'il est satisfait à ces conditions, particulièrement lorsque le respect de celles-ci peut, dans le contexte spécifique du marché litigieux, faire débat.

Cette exigence contraint notamment cette personne à démontrer concrètement la lésion que lui a causée ou risqué de lui causer la violation alléguée.

En l'espèce, dès lors qu'il n'est pas contesté que la requérante a eu un intérêt à obtenir le marché litigieux, il convient, pour apprécier la recevabilité du présent recours, d'examiner s'il est satisfait à la condition relative à la lésion causée, ou risquant d'avoir été causée, par les violations alléguées dans le cadre de ce recours.

Au titre du premier moyen, la requérante conteste la décision de ne pas la sélectionner. Elle soutient, dans une première branche, qu'elle dispose bien de l'agrément nécessaire pour réaliser les travaux concernés par le marché tandis que l'agrément exigé par les documents du marché (catégorie G – classe 6) ne serait pas appropriée à l'objet du marché. Elle affirme, dans une deuxième branche, que, contrairement à ce qu'indique l'acte attaqué, elle a bien produit les cinq références requises par le cahier spécial des charges, en sorte que les motifs de non-sélection qui lui ont été communiqués ne permettent pas de comprendre les raisons de son éviction.

Au titre du deuxième moyen, la requérante affirme que la décision attaquée s'inscrit dans le cadre d'un marché public qui n'aurait pas été initié par l'organe compétent de la partie adverse, aucune décision du conseil communal n'ayant précédé la publication de l'avis de marché du 24 novembre 2020. Elle soutient que cet avis a lancé un nouveau marché public distinct du premier marché

pour lequel l'avis a été publié le 20 octobre 2020 et que la partie adverse a renoncé à ce premier marché après avoir pu prendre connaissance de toutes les offres. Elle en déduit que la décision de ne pas la sélectionner et d'attribuer le marché à un autre soumissionnaire est illégale puisqu'elle a été adoptée au terme d'une procédure initiée sur la base d'une décision irrégulière. À l'audience, la requérante expose que, même s'il fallait considérer qu'il n'y pas eu de nouveau marché, mais poursuite du marché initial, aucune décision de reporter la date limite des offres au 3 décembre 2020 n'a été adoptée par le conseil communal alors qu'il s'agit, selon elle, d'une modification portant sur un élément essentiel du marché. Elle ajoute que, même à supposer que le collège communal serait compétent en la matière, la décision qu'il a prise le 26 novembre 2020 d'approuver ce report de date est tardive puisqu'intervenue après que le report a effectivement eu lieu. Elle en déduit que toutes les offres intervenues après cette date sont tardives et, dès lors, irrégulières. Elle précise disposer d'un intérêt à voir recommencer *ab initio* la procédure.

La requérante ne démontre pas en quoi les illégalités dénoncées dans le premier moyen qui affecteraient la décision de ne pas la sélectionner l'aurait lésée ou aurait risqué de la léser, alors que le prix qu'elle a remis classait, de toute façon, son offre loin derrière celles des trois autres soumissionnaires. La possibilité, évoquée à l'audience, d'un contrôle des prix qui aurait pu être différent si son offre avait été prise en considération n'est pas étayée par la requérante et ne se fonde sur aucune pièce du dossier.

S'agissant du deuxième moyen qui reproche à la partie adverse d'avoir initié un nouveau marché ou reporté la date limite de dépôt des offres sans décision préalable de son organe compétent, la requérante se borne – en termes de plaidoiries – à faire valoir que si ces illégalités étaient établies, toutes les offres devraient être considérées comme irrégulières, ce qui imposerait de reprendre *ab initio* la procédure d'attribution du marché litigieux. Sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur les mérites de cet argument, celui-ci ne permet pas de démontrer concrètement une lésion que lui aurait causée ou risqué de lui causer la violation alléguée. Dans les limites de ce que permet un examen en extrême urgence, il ne ressort d'aucune pièce du dossier que la partie adverse aurait, le 24 novembre 2020, procédé à l'ouverture des offres et pris connaissance de celles-ci, tandis qu'il apparaît que la requérante a, comme les autres soumissionnaires, révoqué les documents qu'elle avait déposés, avant cette date, sur la plateforme *e-tendering* pour déposer une nouvelle offre pour le 3 décembre 2020, date ultime du dépôt des offres suivant l'avis de marché publié le 24 novembre 2020.

Dès lors que la requérante n'établit pas à suffisance la lésion que lui auraient – à son estime – causée ou auraient risqué de lui causer les prétendues

violations invoquées par les moyens, lésion à la vérification de laquelle est subordonnée, en vertu des articles 14 et 15 de la loi du 17 juin 2013 précitée, la recevabilité des recours ouverts par ces dispositions, la présente demande doit être déclarée irrecevable.

V. Confidentialité

La partie adverse demande que soit maintenue la confidentialité du rapport d'analyse des offres du 19 janvier 2021 et des quatre offres déposées dans le cadre du marché litigieux, dès lors qu'elles contiennent des informations protégées par le droit des affaires. Il s'agit des pièces A à E du dossier administratif.

La requérante formule la même demande à propos de l'offre qu'elle a déposée. Il s'agit des pièces 5, 7, 8 et 9 annexées à la requête.

Ces demandes n'étant pas contestées, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

VI. Indemnité de procédure

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

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces pièces A à E du dossier administratif et les pièces 5, 7, 8 et 9 annexées à la requête sont, à ce stade de la procédure, tenues pour 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'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur à la partie requérante qui n'a 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 29 juin 2021 par :

Florence Piret,
Nathalie Roba,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

Florence Piret