

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

n° 252.833 du 31 janvier 2022

A. 235.400/VI-22.224

En cause : **la société anonyme ALARMES COQUELET**,
ayant élu domicile chez
M^e Sébastien FIEVEZ, avocat,
chaussée d'Antoing 55
7500 Tournai,

contre :

la Province de Hainaut,
représentée par le collège provincial,
ayant élu domicile chez
M^e Isabelle VAN KRUCHTEN et
Baptiste CONVERSANO, avocats,
place Flagey 18/5
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 5 janvier 2022, la SA Alarmes Coquelet demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision prise par le collège provincial de la province du Hainaut (rue verte 13 à 7000 Mons et inscrite à la BCE sous le numéro 0207.656.610) le 9 décembre 2021 et désignant en qualité d'adjudicataire :

- Pour le lot 1 : Relaitron SA, rue de Birmingham 110 à 1070 Bruxelles (Anderlecht) pour le montant d'offre contrôlé de 9.934,02 € HTVA soit 10.530,06 € TVAC
- Pour le lot 2 Ingelec-Franquet SPRL, ZI de la poire d'ord, rue des sandrinettes 14 à 7033 Cuesmes pour le montant d'offre contrôlé de 9.773,51 € HTA soit 10.358,86 € TVAC ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 7 janvier 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 26 janvier 2022.

La contribution et le droit visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 du règlement général de procédure ont été acquittés.

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

M. Imre Kovalovszky, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Gentsy George, *loco* M^e Sébastien Fievez, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Baptiste Conversano, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Lionel Renders, 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 utiles à l'examen de la demande

La requérante expose comme suit les faits de la cause :

- « 1. La partie adverse a mis en adjudication, suivant procédure négociée sans publication préalable, un marché public de travaux ayant pour objet l'installation d'une nouvelle détection incendie et extension de l'existante. Le marché a été divisé en 2 lots comme suit :
- Lot 1 "Nouvelle installation de détection incendie à la Ferme Pilote (rue de l'Agriculture à ATH)
 - Lot 2 "Extension de la détection incendie existante (rue Paul Pastur)

Les clauses techniques du cahier spécial des charges précisent que : "L'objet du lot 2 est l'extension de la détection incendie dans les caves des laboratoires de la Haute Ecole Provinciale du Hainaut Condorcet Ath. Ce site est complexe de par la diversité et la nature des fonctions. Le but de ce marché est l'obtention du certificat de conformité aux normes en vigueur".

De manière assez étonnante, les clauses administratives du cahier spécial des charges mentionnent qu'aucun critère de sélection qualitative n'a été retenu.

Il est toutefois demandé au soumissionnaire de remplir certaines conditions pour pouvoir participer au marché :

- L'installateur doit être agréé par le Ministère de l'Intérieur via Arrêté Royal en tant qu'entreprise de sécurité.
- Preuve de l'agrément délivré par le Service Public Fédéral Intérieur conformément à la loi du 10/04/1990 réglementant la sécurité privée et particulière. L'agrément doit être présenté avec sa période de validité.
- Il est aussi fait référence à la norme NBN 21-100-1 / -2 qui impose une certification de l'installateur.

2. Après dépôt et correction des offres, le classement suivant a été établi :
- Pour le lot 1 (extrait du rapport d'attribution) :

Classement des offres après analyse (par ordre croissant)

1. SA RELAITRON de 1070 ANDERLECHT	au montant de 9 934,02€ HTVA ;
2. SPRL FRANQUET INGELEC de 7033 CUESMES	au montant de 11 343,63€ HTVA ;
3. SA ALARMES COQUELET de 7340 COLFONTAINE	au montant de 19 638,28€ HTVA ;
4. SPRL HOMETEC de 7973 STAMBRUGES	au montant de 22 450,00€ HTVA ;
5. ETS DANELEC de 7011 GHLIN	au montant de 24 600,00€ HTVA ;

Attribution :

A l'analyse, il apparaît que l'offre de la SA RELAITRON de 1070 ANDERLECHT est économiquement la plus avantageuse, déterminée sur la base du prix, au montant de 9 934,02€ HTVA, soit 10 530,06€ TVAC.

Il est donc proposé de la désigner en qualité d'adjudicataire.

- Pour le lot 2 (extrait du rapport d'attribution) :

Classement des offres après analyse (par ordre croissant)

1. SPRL FRANQUET INGELEC de 7033 CUESMES	au montant de 9 772,51€ HTVA ;
2. SA ALARMES COQUELET de 7340 COLFONTAINE	au montant de 14 452,72€ HTVA ;
3. ETS DANELEC de 7011 GHLIN	au montant de 15 340,00€ HTVA ;
4. SPRL HOMETEC de 7973 STAMBRUGES	au montant de 17 500,00€ HTVA ;

3. La décision a été notifiée par courriel du 22 décembre 2021 ».

Il convient de relever que la partie adverse a annoncé son intention de retirer la décision relative au lot n° 2. Interrogé à l'audience, le conseil de la partie adverse a indiqué ne pas savoir quand la décision de retrait serait adoptée. Il n'y a pas lieu de surseoir à statuer en ce qui concerne le second acte attaqué.

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un premier moyen de la violation « de l'article 71 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 65, 68 et 76, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, du "principe général de concurrence", des "principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence, consacrés notamment par l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics", des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'erreur manifeste d'appréciation ».

Après avoir reproduit l'article 68 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, la requérante fait valoir que les clauses techniques du cahier spécial des charges du lot n° 2 énoncent ce qui suit :

« L'objet du lot 2 est l'extension de la détection incendie dans les caves des laboratoires de la Haute Ecole Provinciale du Hainaut Condorcet Ath. Ce site est complexe de par la diversité et la nature des fonctions. Le but de ce marché est l'obtention du certificat de conformité aux normes en vigueur ».

Elle souligne que, sous la rubrique « Réglementation en vigueur », il est indiqué ce qui suit :

« les normes européennes, agréments techniques européens ou spécifications techniques communes ou en leur absence; la dernière édition des normes, prescriptions et codes de bonne pratique édictées par l'Institut Belge de Normalisation et par le Comité Electro-technique Belge pour autant qu'elles ne soient pas en contradiction avec les documents énumérés ci-avant ».

Elle relève que les clauses techniques énoncent ce qui suit :

« Chaque soumissionnaire établit son projet, étudie ses prix en fonction de ses propres constatations, investigations et essais. Celui-ci devra également et obligatoirement tenir compte de la norme NBN 21-100-1 / -2, du rapport du Service Régional d'Incendie (SRI) et du rapport du Service interne de Prévention et de Protection des travailleurs (SIPPT) ».

Elle fait valoir que le rapport de prévention incendie et panique du 24 janvier 2020 reprend également la norme NBN 21-100-1 / -2 comme étant la norme applicable ou de référence et elle souligne que « l'entreprise consiste en un marché de travaux ayant notamment pour objet (...) “Réaliser la réception de l'installation pour un Service Externe de Contrôle Technique (SECT) et fournir l'attestation de conformité aux normes au district” ».

Elle déduit de ces éléments que « l'application de la norme NBN 21-100-1 / -2 paraît difficilement contestable ».

Elle expose ensuite ce qui suit à propos de ladite norme :

- « La norme NBN 21-100 a trait aux systèmes de détection et d'alarme incendie. Elle comprend deux parties :
- La première : “Règles pour l'analyse des risques et l'évaluation des besoins, l'étude et la conception, le placement, la mise en service, le contrôle, l'utilisation, la vérification et la maintenance”;
 - La seconde : “les qualifications et compétences”.

Elle est décrite comme suit : “Le présent document est un document technique spécifiant les qualifications et les compétences nécessaires pour exécuter les tâches décrites dans la NBN S 21-100-1 concernant la réalisation de systèmes de détection et d'alarme incendie à l'intérieur et autour des ouvrages. Ces tâches comprennent : l'analyse des risques et l'évaluation des besoins, l'étude et la conception, le placement, la mise en service, le contrôle, l'utilisation, la vérification et la maintenance, et ce également pour les éventuelles modifications et extensions des systèmes de détection et d'alarme incendie”.

La norme NBN S21-100-2 prévoit qu'un installateur voulant réaliser, maintenir ou modifier une installation conforme à la norme doit être certifié (extrait de la norme) :

- “ 4.3 L'étude détaillée, le placement et la mise en service ainsi que la documentation associée
L'entreprise spécialisée est certifiée par un organisme de certification pour les tâches suivantes :

- l'étude détaillée comme définie dans l'Article 6 du NBN S 21-100-1;
- le placement comme défini dans l'Article 7 du NBN S 21-100-1;
- la mise en service et la vérification comme définies dans les paragraphes 8.2 et 8.3 du NBN S 21-100-1.

L'organisme de certification doit avoir la qualification des entreprises dans son domaine d'application et doit être accrédité selon la NBN EN ISO 17065 par un organisme d'accréditation appartenant au ☐ *Multilateral agreement* (MLA) ☐ du ☐ *European Cooperation for Accreditation* (EA) ☐ Soit BELAC en Belgique.

L'organisme de certification doit avoir la détection incendie suivant la NBN S 21-100-2 dans son domaine d'accréditation. Soit l'ANPI Division Certification suivant certificat 003-PROD page 5. § 2B du document Joint.

L'étude détaillée et la mise en service ainsi que la documentation y associée doivent être réalisées par une entreprise spécialisée, si nécessaire en sous-traitance.

Le placement comme défini dans l'Article 7 du NBN S 21-100-1 peut être réalisé par :

- soit l'entreprise spécialisée. Cette tâche peut toutefois être sous-traitée sous la responsabilité de l'entreprise spécialisée;
- soit un tiers entreprise non spécialisée (par ex. l'entrepreneur de lot électricité) sous sa propre responsabilité, tout en étant en conformité avec l'étude détaillée telle que mentionnée ci-dessus” ».

La requérante soutient que les normes reprises dans les documents du marché justifient que le soumissionnaire retenu soit certifié par un organisme de certification et qu'il s'agissait d'un critère de sélection dès lors que la norme NBN S21-100-2 impose que l'entreprise qui souhaite réaliser des travaux conformément à la norme soit également certifiée. Elle souligne que, dans la pratique, cette certification se fait par le biais de la certification BOSEC et qu'il s'impose donc que le soumissionnaire retenu dispose d'une certification BOSEC ou d'une certification équivalente.

Elle fait valoir que, pour le lot 2, la SPRL Franquet-Ingelec ne dispose pas de cette certification ou d'une équivalence, mais d'une certification INCERT, qui ne concerne toutefois nullement les systèmes d'alarme incendie puisqu'elle est relative à la certification des produits et installateurs de systèmes de détection intrusion (vol, ...), et qu'elle ne peut dès lors servir à réaliser les travaux demandés. Elle en conclut que cette société ne pouvait obtenir le marché, dans la mesure où « elle ne peut effectuer la mise au norme du marché ». Elle souligne qu'elle-même dispose d'une certification BOSEC et que c'est donc elle qui aurait dû obtenir le marché.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

La requérante fait état de différentes clauses des documents du marché faisant référence à la norme NBN 21-100-1 / -2 et desquelles il résulte que celle-ci est la norme applicable ou la norme de référence. Selon elle, cette norme justifie que le soumissionnaire retenu soit certifié par un organisme de certification, laquelle

se fait en pratique par le biais de la certification BOSEC, à laquelle le cahier spécial des charges fait expressément référence en exigeant la preuve de sa détention. En substance, elle soutient qu'il s'agit là d'un critère de sélection auquel ne satisfait pas la SPRL Franquet-Ingelec.

L'article 42, § 3, 2°, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics dispose comme suit :

« § 3. Sauf disposition contraire dans les documents du marché, ne sont pas applicables à la procédure négociée sans publication préalable pour les marchés dont le montant estimé est inférieur au seuil correspondant pour la publicité européenne :
[...]

2° l'article 71 concernant les critères de sélection ».

En l'occurrence, le marché litigieux a été passé par la procédure négociée sans publication préalable, en sorte que l'article 71 de la loi du 17 juin 2016 ne peut s'y appliquer que si une disposition en sens contraire a été formulée dans les documents de marché.

Le cahier spécial des charges spécifique au lot 2 prévoit un titre 2, intitulé « Les conditions », et qui est rédigé comme suit :

« L'installateur doit être agréé par le Ministère de l'Intérieur via Arrêté Royal en tant qu'entreprise de sécurité.

De plus l'installateur doit donner la preuve de la certification du matériel pour :

2.1. La détection incendie

Preuve de l'agrément "BOSEC" (*Belgium Organisation for Security Certification*) ou/et équivalent européen EN 54-13 de systèmes de détection incendie délivré par l'ANPI (Association Nationale pour la Prévention des Incendies).

À fournir avant la notification du marché.

2.2. Centrale de télé surveillance – centre de surveillance agréé.

Preuve de l'agrément délivré par le Service Public Fédéral Intérieur conformément à la loi du 10/04/1990 réglementant la sécurité privée et particulière. L'agrément doit être présenté avec sa période de validité.

(...) ».

Le cahier des charges spécifique au lot n° 1 comporte des prescriptions semblables.

Il peut être remarqué que si les conditions d'agrément de l'installateur et du matériel sont reprises sous le titre 2 « Les conditions » et non sous le titre 4 « Modalités d'exécution des prestations », ce dernier titre se limite à préciser « la

planification des interventions », ce qui ne constitue qu'un aspect des modalités d'exécution et permet de penser qu'il ne comporte pas toutes les prescriptions relatives à l'exécution du marché.

Force est en tout état de cause de relever que, dans sa partie commune aux deux lots, le cahier spécial des charges comporte des dispositions administratives énonçant ce qui suit :

« 1.5 Motifs d'exclusion et sélection qualitative

Le formulaire d'offre doit être accompagné des pièces suivantes :

Situation juridique du soumissionnaire (motifs d'exclusion)

Par le seul fait de participer à la procédure de passation du marché, le soumissionnaire atteste qu'il ne se trouve pas dans un des cas d'exclusion visés aux articles 67 à 69 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Capacité économique et financière du soumissionnaire (critères de sélection)

Non applicable.

Capacité technique et professionnelle du soumissionnaire (critères de sélection)

Non applicable.

Agréation des entrepreneurs requise (catégorie et classe - la classe est déterminée au moment de l'attribution du marché)

Pour ce marché, l'agréation des entrepreneurs n'est PAS requise ».

Il ressort du cahier spécial des charges que le pouvoir adjudicateur a décidé de ne prévoir aucun critère de sélection, que ce soit à propos de la capacité économique et financière du soumissionnaire ou de sa capacité technique et professionnelle. Les exigences de certification sur lesquelles la requérante fonde sa critique ne constituent donc pas, contrairement à ce qu'elle soutient, des critères de sélection qualitative. Il peut être relevé d'ailleurs qu'il ne résulte nullement des prescriptions en cause qu'il s'agirait de conditions auxquelles il devrait être répondu au jour du dépôt des offres et qu'en outre, le cahier spécial des charges n'infère aucune conséquence du non-respect de ces conditions. Il s'ensuit que le moyen paraît manquer en droit en ce qu'il dénonce la violation de l'article 71 de la loi du 17 juin 2016 ainsi que les articles 65 et 68 de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

Pour le surplus, le moyen n'indique pas en quoi l'article 76, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 aurait été méconnu. En effet, telle qu'elle est formulée, la critique de la requérante se fonde sur la prémisse, erronée, que les exigences d'agrément et de certification constituent des critères de sélection qualitative. Elle est donc étrangère à la question de la régularité de l'offre. Il n'est pas non plus exposé en quoi l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 serait violé. Le moyen doit donc, au stade actuel de la procédure, être déclaré irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de ces dispositions. Le même constat s'impose à propos de

l'invocation d'une erreur manifeste d'appréciation ainsi que de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Le premier moyen n'est pas sérieux.

V. Second moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

Le second moyen est pris « de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, principalement ses articles 2 et 3, et du devoir de minutie, 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 la violation des articles 4, 71 et 83 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés public, de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques du principe de l'égalité de traitement et de son corollaire, le principe de transparence; des principes de bonne administration et en particulier du devoir de minutie; du principe général de motivation interne des actes administratifs selon lequel toute décision doit porter sur des motifs exacts, pertinents et admissibles en droit et de l'excès de pouvoir, de l'inexactitude et de l'inadéquation des motifs, de l'erreur de fait et de l'erreur manifeste d'appréciation, du principe général de comparaison effective des offres ».

Après avoir rappelé les principes applicables à propos de la motivation formelle des actes administratifs, la requérante rappelle que le cahier spécial des charges impose au soumissionnaire de remplir certaines conditions pour pouvoir participer au marché, conditions qu'elle résume de la manière suivante :

- « - L'installateur doit être agréé par le Ministère de l'Intérieur via Arrêté Royal en tant qu'entreprise de sécurité.
- Preuve de l'agrément délivré par le Service Public Fédéral Intérieur conformément à la loi du 10/04/1990 réglementant la sécurité privée et particulière. L'agrément doit être présenté avec sa période de validité
- Et dans la mesure où il est fait référence à la norme NBN S21-100-2, la partie adverse se devait également de vérifier si le soumissionnaire remplissait les exigences de cette norme ».

Elle en déduit qu'il appartenait à la partie adverse de vérifier si le soumissionnaire remplissait l'intégralité de ces conditions. Elle allègue qu'il ne ressort pas de la décision attaquée que cette vérification a été effectuée et que des soumissionnaires ont dès lors été retenus alors qu'ils ne remplissaient pas les conditions pour pouvoir exécuter ou obtenir le marché.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

La requérante soutient qu'il incombait à la partie adverse de vérifier si les soumissionnaires remplissaient les conditions pour pouvoir participer au marché et qu'il ne ressort pas de la décision attaquée que cette vérification a été effectuée.

Il résulte de l'examen du premier moyen que les conditions d'agrément et de certification dont fait état la requérante ne constituent pas des critères de sélection qualitative, dès lors que le cahier spécial des charges indique expressément qu'aucun critère de sélection n'est applicable pour le présent marché. Le moyen n'est dès lors pas sérieux en tant qu'il est pris de la violation de l'article 71 de la loi du 17 juin 2016. Il ne l'est pas non plus en ce qu'il dénonce la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. En effet, la critique de la requérante à cet égard est fondée sur une prémisse erronée, à savoir que la détention des agréments et de la certification visée au titre 2 constituerait une condition de sélection. Elle est donc inopérante en ce qu'elle reproche à l'acte attaqué de ne pas faire apparaître que le pouvoir adjudicateur a vérifié si le soumissionnaire remplissait les conditions pour participer au marché.

Pour le surplus, le moyen, qui dénonce l'absence de vérification relative aux critères de sélection qualitative, n'indique pas en quoi l'article 83 de la loi précitée et l'article 76, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, qui ont trait à la régularité des offres, auraient été méconnus. Il n'est pas non plus exposé en quoi l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 serait violé. Il doit donc, au stade actuel de la procédure, être déclaré irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de ces dispositions. Le même constat s'impose à propos de l'invocation d'une erreur manifeste d'appréciation.

Le second moyen n'est pas sérieux.

VI. Confidentialité

La partie adverse sollicite que les offres soient déposées à titre confidentiel. Il s'agit des pièces A à E du dossier administratif.

Cette demande n'étant pas contestée, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

VII. Indemnité de procédure et autres dépens

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

Le rejet de la demande de suspension justifie par ailleurs que les autres dépens soient mis à charge de la partie requérante.

**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 A à E du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 22 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 31 janvier 2022 par :

Imre Kovalovszky,
Nathalie Roba,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

Imre Kovalovszky