

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 70.559 du 7 janvier 1998

A.71.809/III-22.747

En cause : 1. **la Société anonyme**
 COMPAGNIE D'ENTREPRISES CFE,
 2. **la Société anonyme BAGECI,**
 ayant toutes deux élu domicile chez,
 Mes Jean-Jacques VAN RAEMDONCK
 et Dominique LAGASSE, avocats,
 chaussée de La Hulpe 187
 1170 Bruxelles,

contre :

1. **l'Intercommunale pour la Gestion**
et la Réalisation d'Etudes
Techniques et Economiques,
en abrégé "**IGRETEC**",
ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,
2. **la Région wallonne,** représentée
par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Mes France MAUSSION
et Nicole CAHEN, avocats,
rue Henri Wafelaerts 47-51
1060 Bruxelles.

Parties intervenantes :

1. **la Société anonyme KOECKELBERG,**
2. **la Société anonyme LES ENTREPRISES**
LOUIS DE WAELE,
3. **la Société anonyme FACAIR,**
4. **la Société anonyme OMNIUM DE**

**CONSTRUCTIONS ELECTRIQUES ET
D'APPAREILLAGE,**

5. la Société anonyme BIOTIM,
formant entre elles l'association
momentanée **CHARLEROI-EPURATION 2000,**
ayant toutes élu domicile chez
Mes Marc UYTENDAELE
et Eric MARON, avocats,
rue Capitaine Crespel 2-4
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, III^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 29 octobre 1996 par la société anonyme COMPAGNIE D'ENTREPRISES CFE et la société anonyme BAGECI, qui tend à la suspension de l'exécution de :

- la décision prise par la première partie adverse le 9 septembre 1996 de ne pas donner suite à l'appel d'offres du 30 juin 1995 portant sur le marché public relatif à la station d'épuration de Montignies-sur-Sambre;
- la décision de la seconde partie adverse du 5 septembre 1996 n'admettant pas ces travaux au bénéfice de la subvention régionale sur la base des résultats de l'appel d'offres général du 30 juin 1995;

Vu la requête introduite simultanément par les mêmes requérantes qui demandent l'annulation des mêmes décisions;

Vu les requêtes introduites le 25 novembre 1996 par lesquelles la société anonyme KOECKELBERG, la société anonyme LES ENTREPRISES LOUIS DE WAELE, la société anonyme FACAIR, la société anonyme OMNIUM DE CONSTRUCTIONS ELECTRIQUES ET D'APPAREILLAGE et la société anonyme

BIOTIM, formant entre elles l'association momentanée CHARLEROI-EPURATION 2000, demandent à être reçues en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé;

Vu les notes d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M. DEROUAUX, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 12 mai 1997 fixant l'affaire à l'audience du 30 mai 1997;

Vu la notification du rapport et de l'ordonnance de fixation aux parties;

Entendu, en son rapport, M. HANOTIAU, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me LAGASSE, avocat, comparaissant pour les requérantes, Me BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la première partie adverse, Me CAHEN, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse, et Me MARON, avocat, comparaissant pour les parties intervenantes;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, premier auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant qu'il y a lieu d'accueillir la demande en intervention introduite dans la procédure en référé par la société anonyme KOECKELBERG, la société anonyme LES ENTREPRISES LOUIS DE WAELE, la société anonyme FACAIR, la société anonyme OMNIUM DE CONSTRUCTIONS ELECTRIQUES ET

D'APPAREILLAGE et la société anonyme BIOTIM formant entre elles l'association momentanée CHARLEROI-EPURATION 2000, bénéficiaires des actes critiqués;

Considérant que les faits de la cause se présentent comme suit :

1. La construction de stations d'épuration en Région wallonne en vue d'atteindre les objectifs imposés par la directive 91/271/CEE du 21 mai 1991 relative au traitement des eaux urbaines résiduaires, se réalise dans le cadre fixé par le décret du Conseil régional wallon du 7 octobre 1985 sur la protection des eaux de surface contre la pollution, spécialement les articles 16 à 20, et par l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 novembre 1991 réglant l'octroi des subventions pour les investissements des organismes d'épuration agréés, modifié par l'arrêté du 22 septembre 1994.

2. Dans le programme pluriannuel de réduction de la pollution des eaux de surface arrêté, conformément à l'article 16 du décret précité, par le Gouvernement wallon le 18 mai 1995 (Moniteur belge du 24 août 1995) la station d'épuration de Montignies-sur-Sambre vient en première place dans la liste des priorités des travaux à réaliser par l'intercommunale IGRETEC, organisme d'épuration agréé.

3. Une première procédure d'appel d'offres général pour la réalisation de cette importante station d'épuration avait déjà conduit à une décision de ne pas donner suite.

4. Une nouvelle procédure d'appel d'offres général est lancée par l'intercommunale IGRETEC le 30 juin 1995, après que le ministre compétent eut préalablement adressé à l'intercommunale une promesse de principe d'octroi de subventions de la Région pour un montant estimé à 1.500.000.000 de francs, hors T.V.A.

5. L'entreprise est régie par le cahier spécial des charges n° 52.011/E/49/01 dont se dégagent, en synthèse des clauses administratives, les éléments suivants :

- a) "Le Maître de l'Ouvrage" est l'Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Etudes techniques et économiques, en abrégé IGRETEC.

Le pouvoir subsidiant est la Région wallonne et la ville de Charleroi s'il échet (point 1).

- b) Le marché a un objet très vaste, les entrepreneurs étant priés de présenter des solutions portant non sur des modalités mais sur l'orientation fondamentale et la conception du projet, à charge pour eux d'en supporter au niveau de la réalisation, une obligation de résultat (points 3 et 4).

- c) Les critères d'appréciation des offres sont, en ordre décroissant (point 14) :

1) le montant de l'offre	pondération	400
2) valeur technique des travaux		300
3) coût d'exploitation		200
4) délai d'exécution		50
5) qualité de la documentation		50

- d) Le délai d'exécution de l'entreprise est de l'ordre de 1500 jours calendrier, sans compter 3 mois d'essai et 13 mois d'exploitation.

6. La procédure d'examen et de comparaison des offres par la première partie adverse a donné lieu à un rapport d'auteur de projet du 29 septembre 1995, à un second rapport du 30 octobre 1995 et à un complément au rapport d'auteur de projet du 19 décembre 1995.

Dans les trois documents, l'offre de l'association momentanée CHARLEROI-EPURATION 2000 est classée en tête, comme l'offre la plus intéressante. L'offre des parties requérantes classée en deuxième position dans le rapport du 29 septembre 1995 passe à la quatrième place dans le second rapport et n'apparaît plus dans le rapport complémentaire du 19 décembre 1995 qui ne concerne que les trois offres les mieux classées.

Dans le rapport du 30 octobre 1995, l'offre des parties requérantes reçoit, en conclusion générale de son examen, l'appréciation : "ne rencontre pas, loin s'en faut, les objectifs poursuivis comme définis dans le C.S.C.", toutes les autres offres reçoivent également une mention aussi défavorable à l'exception de celle déposée par l'association momentanée CHARLEROI-EPURATION 2000 qui est notée "très bon".

7. Avant de procéder à l'attribution du marché à l'association momentanée CHARLEROI-EPURATION 2000, la première partie adverse a soumis le dossier de l'appel d'offres à la Région wallonne afin, semble-t-il, d'obtenir de celle-ci la promesse ferme d'intervention dans le coût des travaux, conformément aux termes de la promesse de principe et par application de l'article 19, alinéa 2, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 novembre 1991 précité.

8. L'inspection des finances a procédé à l'examen du dossier et a communiqué au Ministre de l'Environnement, des Ressources naturelles et de l'Agriculture son avis en date du 14 mars 1996.

Après un examen critique de la comparaison des offres faite par la première partie adverse, l'inspecteur des finances conclut, à titre principal, que "la décision la plus sage serait sans aucun doute de ne pas attribuer

le marché sur base de l'appel d'offres du 30 juin 1995, et de préparer une nouvelle procédure de consultation".

9. Le Ministre de l'Environnement, des Ressources naturelles et de l'Agriculture a pris le 5 avril 1996 la décision "de ne pas donner suite à l'appel d'offres du 30 juin 1995 et donc de (ne) pas approuver la proposition d'attribuer le marché à l'association "Charleroi-Epuration 2000" au montant T.V.A. comprise de 2.065.648.000 francs dont 1.795.648.000 francs à charge du budget régional", décision notifiée par lettre à la première partie adverse.

10. A la suite de cette décision, le conseil d'administration de l'intercommunale IGRETEC réuni le 10 mai 1996 a décidé de ne pas donner suite à l'appel d'offres général du 30 juin 1995 et a notifié sa décision aux parties requérantes ainsi qu'aux autres soumissionnaires le 10 mai 1996, en joignant à sa lettre copie de la décision ministérielle.

11. Le 20 juin 1996, les sociétés formant l'association momentanée CHARLEROI-EPURATION 2000, - parties intervenantes dans la présente cause -, ont introduit contre la décision ministérielle du 5 avril 1996 et contre la décision de l'intercommunale IGRETEC du 10 mai 1996 une requête en annulation, une demande de suspension et une requête en mesures provisoires, inscrites au rôle sous le n° 69.427/III-22.337.

12. Tenant compte du rapport de l'auditorat fondé sur l'article 94 du règlement de procédure, la seconde partie adverse, Région wallonne, a décidé le 5 septembre 1996 :

- a) de retirer sa décision du 5 avril 1996;
- b) de ne pas admettre les travaux de construction de la station d'épuration de Montignies-sur-Sambre au

bénéfice de la subvention régionale sur base des résultats de l'appel d'offres général du 30 juin 1995.

Cette dernière décision constitue dans la présente cause le second acte attaqué.

Le 9 septembre 1996 la première partie adverse IGRETEC a décidé en conséquence :

- a) de retirer sa décision du 10 mai 1996,
- b) de ne pas donner suite à l'appel d'offres du 30 juin 1995.

Cette dernière décision constitue dans la présente cause le premier acte attaqué.

13. Par l'arrêt n° 61.696 prononcé le 11 septembre 1996, le Président f.f. de la III^{ème} chambre a décidé qu'à la suite du retrait des actes attaqués, la requête n° 69.427/III-22.337 était devenue sans objet et qu'il n'y avait plus lieu à statuer;

Considérant que les requérantes prennent un moyen unique du défaut de motifs pertinents et légalement admissibles en ce que :

- concernant le second acte attaqué, la seconde partie adverse se fonde, pour refuser d'admettre les travaux au bénéfice de la subvention, principalement sur le motif que : "l'offre classée première par l'intercommunale IGRETEC réduirait à néant l'avantage financier recherché par le lancement du deuxième appel d'offres, et obtenu puisque la moyenne des coûts offerts lors de cette procédure s'établit à 1.451.675.728 francs hors T.V.A., compte non tenu de l'offre la plus chère et de l'offre la moins chère" et que, par conséquent, "l'offre classée première par l'intercommunale IGRETEC est la plus chère

de toutes les offres reçues, qu'elle excède l'estimation ainsi que la moyenne des coûts offerts par les autres soumissionnaires; qu'elle rendrait, a posteriori, sans objet la procédure dont elle est issue et impliquerait une charge financière excessive pour la Région";

- concernant le premier acte attaqué, la première partie adverse fonde sa décision du 9 septembre 1996 de ne pas donner suite à la procédure d'appel d'offres général sur le fait que : "l'appel du 30 juin 1995 ne fut lancé qu'eu égard à la promesse de principe de subsideation du 15 mars 1995; que l'intercommunale ne saurait, en l'absence de subsideation de la Région wallonne, financer le projet";

alors que les motifs invoqués par la seconde partie adverse, s'ils suffisent à justifier le refus de subsides dans le cas où l'offre de l'association momentanée "CHARLEROI-EPURATION 2000" était retenue comme la plus intéressante, ne justifient nullement que les subsides soient refusés purement et simplement et que la procédure d'appel d'offres ne soit pas poursuivie par la première partie adverse avec les autres offres régulières et moins onéreuses, de sorte que la décision de la deuxième partie adverse et, par voie de conséquence, celle de la première partie adverse ne reposent sur aucun motif pertinent et légalement admissible;

Considérant que pour la construction des stations d'épuration dans le cadre du décret du conseil régional wallon du 7 octobre 1985 précité, l'intercommunale agréée est maître de l'ouvrage et prend toutes les décisions relatives à la passation du marché, la Région wallonne n'intervenant qu'au titre de pouvoir subsidiant à 100 p.c.;

Considérant qu'il résulte de l'exposé des faits que la première partie adverse, loin de s'arrêter à la

seule offre de l'association momentanée CHARLEROI-EPURATION 2000, a procédé à un examen complet et à la comparaison de toutes les offres régulières avant de conclure que l'offre jugée la plus intéressante était celle de ladite association momentanée; qu'en ce sens, il est inexact de soutenir, comme le font les parties requérantes, que "la procédure d'appel d'offres litigieuse aurait parfaitement pu être poursuivie avec les autres offres régulières et moins onéreuses, dont principalement celle des requérantes"; que la comparaison des offres a été menée à son terme par la première partie adverse et sa conclusion, consignée dans un rapport complémentaire daté du 19 décembre 1995, a été transmise à l'autorité subsidiaire;

Considérant que la seconde partie adverse fait à juste titre valoir qu'elle était saisie du dossier en sa seule qualité d'autorité subsidiaire et sur la base de la proposition de l'intercommunale d'attribuer le marché à l'association momentanée CHARLEROI-EPURATION 2000; que sa décision du 5 septembre 1996 refusant le bénéfice de la subvention sur base des résultats de l'appel d'offres du 30 juin 1995 trouve incontestablement dans l'avis de l'inspection des finances des motifs pertinents et légalement admissibles, d'ailleurs largement reproduits dans les considérants mêmes de la décision attaquée; que, par ailleurs, tenant compte de la distinction des compétences rappelée ci-dessus, la seconde partie adverse ne pouvait pas décider de passer à une offre moins onéreuse ou même enjoindre à la première partie adverse de réexaminer ses conclusions quant à l'examen des offres, bien que cette dernière éventualité ne fût cependant pas définitivement exclue par la décision prise; qu'ainsi, en ce qui concerne le second acte attaqué, le moyen ne paraît pas sérieux;

Considérant, eu égard à la décision de la Région wallonne de refuser le bénéfice de la subvention sur base

des résultats de l'appel d'offres du 30 juin 1995, que la première partie adverse avait théoriquement le choix entre deux attitudes :

- soit décider, comme elle l'a fait le 9 septembre 1996, qu'à défaut de subsides, il n'était pas donné suite à l'appel d'offres;
- soit, reprendre une quatrième fois tout l'examen des offres pour arriver à proposer à l'autorité subsidiaire un autre résultat de l'appel d'offres, une autre offre étant jugée "la plus intéressante";

Considérant que cette seconde éventualité était toute théorique, tant les conclusions de l'examen des offres par la première partie adverse étaient en quelque sorte irréversibles : l'offre de l'association momentanée CHARLEROI-EPURATION 2000 était la seule jugée acceptable;

Considérant que, à en juger par les attendus du premier acte attaqué, la première partie adverse s'en est tenue aux rapports d'attribution établis les 29 septembre, 30 octobre et 19 décembre 1995, visés à l'alinéa 3 de sa décision; qu'il s'ensuit que sa décision de ne pas donner suite à la procédure d'appel d'offres n'est pas arbitraire mais trouve un motif pertinent et légalement admissible dans le seul refus de subsides opposé par la Région wallonne, puisque la première partie adverse ne pouvait donner suite à l'appel d'offres en se passant des subsides de la Région; qu'en ce qui concerne le premier acte attaqué, le moyen n'est pas sérieux;

Considérant qu'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande en intervention introduite par la société anonyme KOECKELBERG, la société anonyme LES ENTREPRISES LOUIS DE WAELE, la société anonyme FACAIR, la société anonyme OMNIUM DE CONSTRUCTIONS ELECTRIQUES ET D'APPAREILLAGE et la société anonyme BIOTIM formant entre elles l'association momentanée CHARLEROI-EPURATION 2000, est accueillie dans la procédure en référé.

Article 2.

La demande de suspension est rejetée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la III^e chambre des référés, le sept janvier 1900 nante-huit par :

MM. HANOTIAU, président de chambre,
HANSE, conseiller d'Etat,
M^{mes} DAURMONT, conseiller d'Etat,
NOTEBAERT, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Chr. NOTEBAERT.

M. HANOTIAU.