

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 71.755 du 11 février 1998

A.42.515/VI-11.013

En cause : **la Société anonyme ORGANISATION
BELGE DE TRAVAUX**, en abrégé "**ORBETRA**",
ayant élu domicile chez
Mes Jacques PUTZEYS et
Xavier LEURQUIN, avocats,
rue Saint-Bernard 98
1060 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement.
ayant élu domicile chez
Me Martine VAN ASSCHE, avocat,
rue des Astronomes 14
1180 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 28 mai 1990 par la société anonyme ORGANISATION BELGE DE TRAVAUX, en abrégé "ORBETRA", qui demande l'annulation de "la décision de date inconnue du Ministre de la Communauté française d'attribuer à la S.A. SINTRA le marché public de travaux de construction d'un hall de sports à l'athénée royal de Nivelles, avenue du Centenaire, n° 34, ainsi que (de) la décision corrélatrice de ne pas attribuer ledit marché à la requérante";

Vu le mémoire ampliatif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique;

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

Vu l'ordonnance du 4 novembre 1992 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 8 novembre 1993, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 22 décembre 1993;

Entendu, en son rapport, M. HANSE, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me X. LEURQUIN, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me M. VAN ASSCHE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête se présentent comme suit :

1. En vertu d'un cahier spécial des charges n° Z2/04.89, le marché consistant en l'étude et la construction d'un hall de sports à réaliser "clé sur porte" et destiné à l'athénée royal de Nivelles est annoncé. Il s'agit d'un appel d'offres général à caractère de concours. L'ouverture des offres est fixée au 21 juin 1989.

2. Le 21 juin 1989, huit offres sont recueillies, dont celle de la requérante d'un montant de 47.546.279 francs, et celle de la future attributaire du marché, la S.A. SINTRA, d'un montant de 40.298.127 francs.

3. Le 9 août 1989, le "jury appelé à émettre un avis préalable au choix de l'autorité compétente" se réunit et examine un rapport détaillé d'analyse des offres recueillies. Il constate que trois des offres dépassent la norme de prix au mètre carré plafonnée à 24.176 francs et décide de les exclure. Il s'agit des offres DE GRAEVE, DHERTE et VIMO-DEMEYER. Il procède ensuite au vote par bulletin anonyme sous la forme d'attribution de points à chaque projet, la cotation étant structurée par une grille dont les critères totalisent 200 points. Il décide alors que les résultats ne peuvent être proclamés en séance et que la primeur doit en être réservée au ministre. Il décide encore, au terme d'un vote, de proposer à l'autorité compétente l'attribution d'une prime de 100.000 francs au projet classé en deuxième position, et d'une prime de 50.000 francs au projet classé en troisième position, "pour autant que ces projets présentent des qualités particulières en ce qui concerne la recherche architecturale et pour la qualité technique des solutions avancées".

4. Une note du 28 septembre 1989 de l'inspecteur général HENNEBERT au ministre révèle que, "sur base des votes émis (...), le meilleur rapport qualité/prix (...) est offert par la S.A. SINTRA qui cumule cet avantage avec le fait que - sur le seul plan du prix - cette offre était déjà la plus basse à l'ouverture". Le tableau annexé à cette note révèle que l'offre de la requérante avait été classée en troisième position. L'approbation de l'offre de la S.A. SINTRA est ainsi proposée au ministre.

5. Une "décision motivée d'attribution du marché", non datée, est signée par le ministre. Elle est libellée comme suit :

" Considérant :

- la proposition faite par le jury, proposition fondée sur l'étude comparée des offres et des critères de choix définis dans le cahier spécial des charges;
- qu'en plus de la conformité, il y a lieu de choisir l'offre la plus intéressante notamment quant à la conception technique et la conception architecturale;
- l'adéquation de ces éléments au montant des offres.

J'ai décidé d'attribuer le marché à la S.A. SINTRA pour un montant de 40.230.351 francs (T.V.A.C.)".

Il s'agit de l'acte attaqué, notifié à l'attributaire le 4 janvier 1990 et publié dans la revue "La Chronique" du 26 janvier 1990.

6. Le 2 février 1990, la requérante demande à la partie adverse de lui "communiquer la décision motivée conformément aux dispositions de l'article 44 de l'arrêté royal du 22 avril 1977". Cette demande est rappelée par courrier du 13 mars 1990.

7. Le 27 mars 1990, la partie adverse répond comme suit :

" Répondant à votre précitée, je vous informe que la décision de Monsieur le Ministre quant à l'attribution du marché précité est intervenue et la presse spécialisée l'a d'ailleurs publiée.

Me référant aux dispositions évoquées à l'article 14 de la loi du 14 juillet 1976, je vous confirme que l'offre déposée par votre Société n'a pas été jugée la plus intéressante sur base des critères définis dans le cahier spécial des charges.

En effet, votre offre - qui déjà sur le simple plan du prix ne se classait pas en ordre utile - appréciée en fonction des critères, n'a été classée 1^{ère} par le jury ni pour la conception technique, ni pour la conception architecturale, ni pour les autres critères légaux.

Considérant l'adéquation de ces éléments aux prix, votre offre n'a pas été agréée par le jury.

(...)".

8. Le 19 avril 1990, la requérante accuse réception de cette lettre mais réitère sa demande d'"une copie certifiée conforme de la décision motivée et signée par l'autorité compétente".

9. Le 11 mai 1990, en réponse, la partie adverse écrit à la requérante ce qui suit :

" Je vous prie de trouver ci-joint copie certifiée conforme du document "décision motivée d'attribution du marché"";

Considérant que, dans son "mémoire en réplique" introduit le 21 janvier 1992, la requérante demande que le mémoire en réponse de la partie adverse soit écarté des débats parce que tardif;

Considérant que la requête a été notifiée le 14 juin 1990 à la Communauté française qui n'a introduit son mémoire en réponse et déposé le dossier administratif que par courrier du 12 août 1991; que, tardif, ce mémoire en réponse doit être écarté des débats;

Considérant d'office qu'en son second objet, le recours n'est pas recevable; que, classée en troisième position par le jury, la requérante n'avait aucun droit à se voir attribuer le marché, et que, annuler comme demandé "la décision corrélative de ne pas attribuer ledit marché à la requérante", reviendrait pour le Conseil d'Etat à substituer son appréciation à celle de l'autorité compétente, ce qu'il ne peut;

Considérant que, dans son "mémoire en réplique" introduit le 21 janvier 1992, la requérante prend un troisième moyen nouveau "de la violation de l'article 47, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 22 avril 1977 (relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services), de la violation du chapitre II, point 5 A (composition du jury) du CSC qui régissait l'entreprise et de l'excès de pouvoir"; qu'elle reproche au jury d'avoir été

"irrégulièrement composé", les deux personnes qui auraient dû être étrangères à toute administration publique et qui auraient dû présenter une compétence incontestable dans le domaine concerné, soit M. VAN MALDER et M. DEVOS, n'étant pas étrangères à toute administration publique;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse fait observer que "depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 22 avril 1977, il suffit qu'un membre du jury composé de cinq membres soit étranger à toute administration publique et qu'il présente une compétence incontestable dans le domaine concerné"; qu'elle discerne un tel membre étranger à toute administration publique dans le jury qui s'est réuni et a délibéré puis voté le 9 août 1989, en la personne de "M. VAN MALDER, préfet des études à l'athénée royal à Nivelles";

Considérant que l'article 47, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, requiert que le jury, dont la composition et les modalités d'intervention sont précisées par le cahier spécial des charges, soit composé de cinq membres au moins, dont un au moins choisi parmi les personnes étrangères à toute administration publique;

Considérant que le cahier spécial des charges n° Z2/04.89, en son chapitre II, remarque 5 A, prévoit, quant à la composition du jury et parmi les huit membres ayant voix délibérative, "deux personnes étrangères à toute administration publique et présentant une compétence incontestable dans le domaine concerné";

Considérant que le procès-verbal de la réunion du jury du 9 août 1989 mentionne comme membres présents avec voix délibérative, outre six membres appartenant au F.B.S.E. (Fonds des bâtiments scolaires de l'Etat), "Cl. VAN MALDER, préfet des études à l'A.R. de Nivelles et

M. DEVOS, ingénieur industriel représentant la direction générale de l'infrastructure et du patrimoine (Communauté française)";

Considérant que ces deux dernières personnes ne sont pas des "personnes étrangères à toute administration publique"; que le moyen est fondé et que l'examen des autres moyens ne paraît pas susceptible de conduire à une annulation aux effets plus étendus,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision non datée du Ministre de la Communauté française d'attribuer à la S.A. SINTRA le marché public de travaux de construction d'un hall de sports à l'athénée royal de Nivelles (cahier spécial des charges n° Z2/04.89).

Article 2.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 4.000 francs, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le onze février 1900 nonante-huit par :

MM. HANOTIAU,	président de chambre,
LEROY,	conseiller d'Etat,
HANSE,	conseiller d'Etat,

M^{me} MALCORPS, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Chr. MALCORPS.

M. HANOTIAU.