

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 73.631 du 13 mai 1998

A.56.963/VI-11.774

En cause : **la Société anonyme BAGECI,**
ayant élu domicile chez
Mes Yvon HANNEQUART et
André DELVAUX, avocats,
place des Nations Unies 7
4020 Liège,

contre :

**la Société nationale des Chemins
de Fer Belges (S.N.C.B.),**
ayant élu domicile chez
Me Philippe GERARD, avocat,
avenue Louise 523
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 17 mars 1994 par la Société anonyme BAGECI qui demande l'annulation de "la décision prise par la partie adverse (Société Nationale des Chemins de Fer Belges) le 21 janvier 1994 d'attribuer le marché litigieux (dossier T.G.V. 1308 - tronçon Eng-hien-Rebecq - cahier spécial des charges n° TR93/014) à l'A.M. MULLER - PIETERS - DE GELDER - SEPUL - DE STREE - SOCOGETRA et de ne pas considérer comme régulière la plus basse la soumission déposée par elle en association momentanée avec la société C.F.E.";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. THIBAUT, auditeur-adjoint au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 24 septembre 1997 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 18 février 1998, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 25 mars 1998;

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

Entendu, en leurs observations, Me DELVAUX, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me VLASSEN BROUCK, loco Me GERARD, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, premier auditeur au Conseil d'Etat;

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 septembre 1993, la Société Nationale des Chemins de Fer Belges (S.N.C.B.) décide de mettre en compétition l'adjudication publique des travaux du tronçon Enghien - Rebecq de la ligne à grande vitesse Paris - Bruxelles. Il s'agit du projet n° 1308, régi par le cahier spécial des charges n° TR 93/014, et concernant des travaux de "terrassements, construction d'ouvrages d'art, travaux routiers, drainage et bassins d'orage".

2. Le 22 novembre 1993, lors de l'ouverture des soumissions, douze offres sont recueillies.

L'offre de l'A.M. MULLER - PIETERS DE GELDER - SEPUL DE STREE - SOCOGETRA apparaît comme la plus basse (1.248.977.237 BEF), suivie de celle de l'association momentanée incorporant la requérante (1.297.761.419 BEF).

3. Le 8 décembre 1993, la partie adverse écrit à l'A.M. MULLER - PIETERS DE GELDER - SEPUL DE STREE - SOCOGETRA en ces termes :

" Comme suite à l'examen de votre soumission du 22 novembre 1993, nous avons constaté que les sous-détails présentés pour les prix forfaitaires et unitaires des postes du métré, dont le montant dépasse 5.000.000 BEF, ne reprennent pas les éléments tels que décrits à l'article 15 §2 de la première partie du Cahier Spécial des Charges.
Veuillez nous envoyer les sous-détails conformes aux prescriptions de cet article.
D'autre part, sur base de l'article 25 §2 de l'Arrêté Royal du 22 avril 1977, nous vous demandons de justifier le prix du poste 2.6.35.1. "Fourniture, transport à pied d'oeuvre et stockage sur chantier des produits de traitement - chaux vive".

Cette justification doit être présentée dans un délai de douze jours de calendrier à dater de la réception de la présente lettre recommandée."

4. La requérante expose que, par lettre du 21 décembre 1993, elle a attiré l'attention de la partie adverse sur l'écart de prix entre son offre et celle du soumissionnaire le plus bas (48.522.706 BEF), et plus précisément, "sur l'anomalie affectant le prix du poste 2.6.35.1. relatif à la fourniture de chaux vive remis par le soumissionnaire classé premier à l'ouverture des offres, pour lequel aucune justification ne pouvait être raisonnablement apportée, ce prix étant situé très nettement en dessous des prix en vigueur sur le marché", faisant "valoir en particulier que ce poste constituait un élément primordial de l'exécution du marché, l'opération de traitement à la chaux des remblais limoneux conditionnant la qualité des travaux de terrassement ainsi que le bon déroulement de l'ensemble du chantier dans le respect du planning".

5. Le 22 décembre 1993, l'association momentanée PIETERS DE GELDER - MULLER Travaux Publics - SEPUL DE STREE - SOCOGETRA répond à la lettre du 8 décembre 1993 comme suit:

" Nos sous détails de prix font apparaître conformément à l'article 15 2 du Cahier Spécial des Charges les coûts de chantier et les rendements escomptés. Le tableau annexé indique pour l'heure de travail, les amortissements, le coût du personnel, les frais de consommation et de fournitures.

Dans nos prix de vente sont inclus:

- 14 % sur nos prestations avec fournitures incorporées
- 5 % sur les prix des travaux sous-traités.

Notre prix de fourniture de chaux (Poste 2.6.35.1) ressort d'une offre dont la copie est jointe en annexe. Cette offre exclusive dont la confidentialité vis-à-vis de la concurrence est évidente, nous permet de faire bénéficier la SNCB d'un prix très intéressant. Il a été obtenu en globalisant plusieurs opérations (dont l'auto-route A28 Abbeville - Rouen) et a été majoré de 2,3% pour couverture des menus frais et marge."

En annexe à cette lettre figure une offre émanant d'un sieur José FRANCOIS, adressée le 16 novembre 1993 à l'entreprise MULLER Frères, et relative à la fourniture de chaux vive au prix de 1.215 francs belges rendu sur chantiers.

6. Le 13 janvier 1994, la société CARMEUSE, se présentant comme "un des principaux producteurs de chaux en Belgique" mais n'apparaissant cependant pas parmi les sociétés ayant remis des soumissions le 22 novembre 1993, attire l'attention de la partie adverse sur le caractère "peu fondé et tout à fait irréaliste" des prix de 1.000, 1.500, 2.000 FB/T de chaux rendue, indiquant que les cotations moyennes des derniers mois sont de l'ordre de 3.300 F/T rendu sur chantier.

7. Le 20 janvier 1994, l'association momentanée BAGECI - CFE, dans une nouvelle lettre à la partie adverse, souligne le "prix anormalement bas et manifestement spéculatif remis par le soumissionnaire le moins-disant pour le poste de chaux vive" et conclut "que l'offre de ce

soumissionnaire est manifestement irrégulière et qu'il y a lieu de l'écarter". Elle indique, à l'appui de ses dires, les prix qui lui ont été remis, dans le cadre des projets TGV 1308, 1307 et 1304 par divers fournisseurs belges, allemands, espagnols, grecs et turcs.

8. Le 21 janvier 1994, une proposition de décision est élaborée par les services de la partie adverse, mentionnant notamment ce qui suit :

" L'offre régulière la plus basse a été déposée par A.M. MULLER T.P. S.A. de Boulay (France) - PIETERS - DE GELDER S.A. de Wetteren - SEPUL-DE STREE S.A. de Stree-Modave et SOCOGETRA S.A. de Marche-en-Famenne au montant hors TVA de 1.248.977.237 BEF.
Les dispositions de l'article 25 § 3 de l'A.R. du 22 avril 1977 ont été respectées. Sur base de l'article 25 § 2 de l'A.R. du 22 avril 1977, il a été demandé à l'A.M. précitée de justifier le prix du poste 2.6.35.1 relatif à «la fourniture, au transport à pied d'oeuvre et au stockage sur chantier des produits de traitement - chaux vive».

La justification reçue a été acceptée.

L'offre est conforme aux dispositions du cahier spécial des charges et les prix sont acceptables.

L'écart entre l'estimation et l'offre est de
- 15 %.

Cette différence est due à la forte concurrence découlant, d'une part de la faible conjoncture dans le secteur de la construction et d'autre part de la forte attraction du projet TGV auprès des entrepreneurs.

L'association momentanée est agréée dans la classe et la catégorie 8G exigées.

Le département Infrastructure et la Coordination Projet TGV 09 proposent d'approuver l'offre de l'association momentanée MULLER T.P. S.A. de Boulay (France) - PIETERS -DE GELDER S.A. de Wetteren - SEPUL-DE STREE S.A. de Stree-Modave et SOCOGETRA S.A. de Marche-en-Famenne au montant, hors TVA, de 1.248.977.237 BEF."

9. Le même 21 janvier 1994, le conseil d'administration de la SNCB "décide, comme proposé dans les documents sous rubrique:

- (...)

- d'autre part, de confier les travaux de construction de la ligne à grande vitesse Paris - Bruxelles entre le km 55.40 et le km 66.35, sur le territoire des communes d'Enghien et de Rebecq, à l'association momentanée S.A. MULLER T.P., de Boulay (France), S.A. PIETERS-DE GELDER de Wetteren, S.A. SEPUL-DE STREE, de Strée-Modave et S.A. SOCOGETRA, de Marche-en-Famenne, qui a remis l'offre régulière la plus basse dans le cadre d'une adjudication publique, au montant de 1.248.977.237 F."

Il s'agit de l'acte attaqué.

Considérant que, dans sa requête, la requérante prend un moyen unique "de la violation de l'article 12 § 1er de la loi du 14/7/76 relative aux marchés publics, de l'article 25 de l'A.R. du 22/4/77 relatif aux marchés publics, du principe général de bonne administration et en particulier du devoir de minutie dans l'appréciation par l'Administration de la réalité des faits et justifications présentés, du principe d'égalité entre soumissionnaires ainsi que (de) l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat notamment pour violation des formes et excès de pouvoir"; que, dans une première branche, elle avance que, constatant une différence de prix "significative" résultant d'un poste particulier, la partie adverse devait exercer son pouvoir d'appréciation d'une "manière d'autant plus rigoureuse que la fourniture de chaux vive faisant l'objet du prix du poste litigieux relève d'un des éléments essentiels de l'exécution du marché tant sur le plan de la qualité du travail réalisé que sur le plan du respect impératif du délai d'exécution", que "par le niveau anormalement bas du prix unitaire de fourniture de chaux vive, le soumissionnaire le moins-disant a manifesté de toute évidence une intention spéculative basée sur une utilisation en quantité fortement réduite de ce produit", et qu'une telle spéculation viciait la régularité de l'ensemble de la soumission; que, dans une deuxième branche, elle fait valoir que, "informée des prix moyens du marché de fourniture de chaux vive par les lettres de la requérante, il appartenait à la partie adverse de vérifier si et dans quelle mesure le prix offert par le

soumissionnaire le moins-disant était un prix réaliste et possible tant sur le marché belge que sur les marchés étrangers, grec et turc notamment"; que, dans une troisième branche, elle souligne que "le pouvoir d'appréciation de la partie adverse du caractère normal ou non des prix unitaires d'une soumission a précisément pour objet de permettre au maître d'ouvrage de vérifier si le prix offert permet d'exécuter les obligations qui résultent du cahier des charges tant au point de vue qualité technique qu'au point de vue délai et exclut toute spéculation au détriment des intérêts fondamentaux du maître de l'ouvrage et du principe d'égalité entre soumissionnaires"; que, dans une quatrième branche, elle soutient que, "la différence entre le premier soumissionnaire et le second s'expliquant en particulier par le prix du poste litigieux, une vérification particulièrement minutieuse s'imposait pour déterminer le caractère normal ou non de ce prix, de sorte qu'il appartenait à la partie adverse de motiver de manière particulièrement circonstanciée les appréciations qu'elle a effectuées";

Considérant qu'il ressort du dossier que la partie adverse a spontanément, dès le 8 décembre 1993, demandé à l'A.M. MULLER et consorts notamment de justifier le prix du poste relatif à la chaux vive; que la présence, dans le dossier administratif, d'un "tableau comparatif des prix unitaires remis pour la fourniture, le transport à pied d'oeuvre et le stockage sur chantier de chaux vive" montre qu'elle ne s'est pas contentée de la justification qui lui a été transmise le 22 décembre 1993 puisqu'elle a comparé 66 remises de prix relatives à ce poste, se répartissant sur 5 marchés contemporains; que, le 21 janvier 1994, au moment où elle a estimé normal le prix critiqué par la requérante, elle disposait de l'ensemble de ces renseignements et pouvait constater que ce prix n'était nullement exceptionnel, que d'autres soumissionnaires proposaient des prix encore plus bas, et que la requérante elle-même, qui soutenait encore dans sa lettre du 20 décembre 1994,

que les prix variaient entre 3.250 frs et 5.000 frs la tonne, avait proposé, le 30 novembre 1993 pour le projet 1307 du TGV, un prix de 2700 frs la tonne, le réduisant ainsi de 1.100 frs en une semaine; que, sur la base de ces constatations, elle a pu considérer ce prix comme normal et ne pas devoir procéder à de plus amples vérifications ou explications; qu'en aucune de ses branches, le moyen n'est pas fondé;

Considérant que, dans son mémoire en réplique et sur le vu du dossier administratif, la requérante prend un moyen nouveau, le deuxième de son recours, "de la violation des articles 3 et 4 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs"; qu'elle reproche à la partie adverse de s'être limitée à faire référence aux documents préparatoires de sa décision sans motiver l'appréciation du caractère normal du prix du poste litigieux et de la régularité de la soumission dans son ensemble, et en toute hypothèse, de s'être référée à une appréciation lapidaire affirmant le caractère normal du prix et la conformité de l'offre;

Considérant que l'autorité n'a pas l'obligation de répondre à tous les arguments contraires que peut soulever l'une ou l'autre partie intéressée à une décision qu'elle envisage de prendre;

Considérant que, comme déjà indiqué, c'est spontanément que la partie adverse a invité l'A.M. Muller et consorts à justifier le prix du poste relatif à la chaux vive, et qu'elle a procédé à une comparaison des prix; que, dans ces conditions, en constatant que la soumission de l'A.M. MULLER et consorts était "l'offre régulière la plus basse" et, par une référence expresse à une proposition de ses services ("doc. E 4359"), que la justification du prix du poste relatif à la chaux vive a été "reçue" et "acceptée", elle a motivé à suffisance sa décision; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que, dans le même mémoire en réplique, la requérante prend un autre moyen nouveau, le troisième de son recours, "de la violation de l'article 12 § 2 de la loi du 14 juillet 1976, de l'article 25 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 et de l'article 15 § 2 du cahier spécial des charges régissant le marché litigieux"; qu'elle relève que la soumission de l'association momentanée MULLER et consorts ne contenait pas les sous-détails des prix forfaitaires et unitaires établis à partir des coûts des engins, des ateliers, des équipes, des coûts des matériaux et des rendements envisagés, comme prescrit par l'article 15, § 2, du cahier spécial des charges, alors que ceux-ci, selon elle, étaient indispensables pour apprécier la normalité des prix d'une manière générale, et du prix unitaire pour le poste de fourniture de chaux vive en particulier; qu'elle en conclut que c'est par une erreur manifeste d'appréciation que la partie adverse a néanmoins estimé cette soumission conforme et régulière à cet égard;

Considérant que ce moyen nouveau, dont l'opportunité n'a pu apparaître à la requérante que par la consultation du dossier administratif, est recevable;

Considérant que l'article 15, § 2, du cahier spécial des charges dispose "in fine", que "la SNCB peut déclarer nulle et d'aucune valeur toute soumission non accompagnée de ces documents"; que l'absence critiquée de la mention des sous-détails des prix ne constituait dès lors pas une irrégularité absolue, mais une faculté que s'était ménagée la partie adverse d'exclure une soumission par trop imprécise; que, dans le cadre d'une procédure d'adjudication publique, où le critère est, en règle, celui du prix global le moins élevé, l'omission critiquée n'était pas de nature à modifier l'appréciation de la partie adverse; qu'au demeurant, la requérante elle-même n'indique pas en quoi cette absence aurait faussé l'appréciation portée par la partie adverse; que le moyen n'est pas fondé,

D E C I D E

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2 :

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

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

MM. CLOSSET,	président de chambre,
HANSE,	conseiller d'Etat,
LEWALLE,	conseiller d'Etat,
M ^{me} NOTEBAERT,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Chr. NOTEBAERT.

Ch.-L. CLOSSET.