

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 75.885 du 23 septembre 1998

A.67.857/VI-14.022

En cause : **la Société privée à responsabilité
limitée EIBE BELGIEN,**

Interleuvenlaan 62 A
3001 Louvain,

contre :

la Ville de Namur,

ayant élu domicile chez
Mes Marc PREUMONT et
Hugues HIERNAUX, avocats,
rue Julien Colson 49
5000 Namur.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 27 février 1996 par la Société privée à responsabilité limitée EIBE BELGIEN qui demande l'annulation de :

" - la décision unilatérale par laquelle le Collège des bourgmestre et échevins de la ville de Namur, partie adverse, a décidé en date du 19.02.96 de ne pas donner suite à l'offre que la requérante avait introduite,

- la décision unilatérale par laquelle le Collège des bourgmestre et échevins de la ville de Namur, partie adverse, a décidé à une date inconnue d'adjuger les travaux à la firme OMNIPLAY, le tout dans le cadre d'une adjudication publique, par appel d'offres restreint, pour l'acquisition de jeux, par la ville de Namur";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 3 juillet 1997 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 5 juin 1998, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 16 septembre 1998;

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

Entendu, en leurs observations, Me OOSTVOGELS, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me MARON, loco Me PREUMONT et HIERNAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. DEROUAUX, 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. Le 15 novembre 1995, le conseil communal de la ville de Namur décide d'organiser un appel d'offres restreint en vue de l'acquisition de jeux destinés, d'une part, au parc attractif Reine Fabiola et, d'autre part, aux coins de jeux d'Amée et d'Andoy-Wierde, pour un montant estimé à 3.500.000 francs TVA comprise.

2. Un cahier spécial des charges n° E334 "dressé à Namur le 12 octobre 1995" est envoyé à trois entreprises

invitées à remettre prix, l'ouverture des offres étant fixée au jeudi 7 décembre 1995 à 10 heures.

En sa "première partie, clauses administratives", il porte notamment ce qui suit :

" Offres.

Les offres seront établies obligatoirement sur le formulaire annexé au présent cahier spécial des charges et seront adressées au service de la Logistique, Esplanade de l'Hôtel de Ville à 5000 Namur, sous double enveloppe fermée, mentionnant obligatoirement le numéro du présent cahier spécial des charges, le jour et l'heure de la date d'ouverture des offres. Les offres pourront également être remises au Président de la séance d'ouverture.

Ouverture des offres.

L'ouverture des offres aura lieu à la date reprise en tête du présent cahier spécial des charges, à 10 heures au service de la Logistique, Hôtel de Ville, rue de Fer N° 42 à 5000 Namur.

(...)

Article 56: délai de garantie.

Le délai de garantie sera de minimum 1 an."

En sa "deuxième partie - Clauses techniques", il porte notamment ce qui suit :

" E. Garantie:

Les garanties seront au minimum de 2 ans contre tout vice ou défaut de fabrication, 5 ans contre tout défaut de montage et 10 ans contre la putréfaction."

3. Par courrier daté du 5 décembre 1995, la requérante transmet son offre de prix à la partie adverse. Sa lettre précise ce qui suit :

" Le matériel Eibe est conforme à toutes les normes industrielles de sécurité et de toxicologie. Tous les éléments ont de ce fait une garantie complète de 5 ans sauf contre le vandalisme."

4. Un premier procès-verbal d'ouverture des offres relate que, lors de l'ouverture des offres le 7 décembre à 10 heures, une seule offre est recueillie, soit celle de la requérante. Il mentionne à son sujet une observation: "ONSS non valable".

Un second procès-verbal d'ouverture des offres, atteste que lors de l'ouverture des offres, le 7 décembre 1995 à 10h50, une offre de OMNIPLAY a été régulièrement déposée. Il mentionne à son sujet "ONSS OK" et " Offre réputée non tardive, car parvenue au 42 rue de Fer à 9h50 et transmise au Président de la séance d'ouverture des soumissions à 10h45."

5. Le 27 décembre 1995, le président de la séance d'ouverture des offres établit à l'intention du Collège échevinal une note libellée comme suit :

" Objet: Informations concernant le dépôt de l'offre Omniplay relative au cahier spécial des charges n° E334.

1. Le matin du 6 décembre 1995, l'entreprise a donné l'offre, sous double enveloppe fermée, aux services de Taxipost.

2. Le même 6 décembre, Taxipost essaie de déposer l'offre auprès des services de la Ville de Namur. Vu que les bureaux étaient fermés, le premier essai fut vain.

3. Le 7 décembre 1996, Taxipost réessaie. Le chauffeur s'est rendu en premier lieu à l'Esplanade de l'Hôtel de Ville à 5000 Namur, la première adresse indiquée dans le cahier spécial des charges; en ce lieu, il a appris que le service de la Logistique était situé rue de Fer, 42 à 5000 Namur, deuxième adresse indiquée dans le cahier spécial des charges.

4. Taxipost est arrivé à cette dernière adresse à 09.50 heures où il a remis l'offre à la réceptionniste. Il s'est avéré que cette dernière n'a remis l'enveloppe audit service que vers 10.50 heures.

5. A 10.00 heures, les offres ont été ouvertes par le Président de la séance d'ouverture. Bien que dûment transmise, l'offre n'a pas été remise entre les mains du Président."

6. Un document Taxipost atteste du dépôt d'un envoi le 6 décembre 1995 à 11h47, et de sa remise, le 7 décembre 1995 à 9h50 entre les mains d'un réceptionniste DOMECHYN qui a signé pour réception pour compte du destinataire "Namur Ville - Collège des Bourgmestre et Echevins - Service de la Logistique - Esplanade de l'Hôtel de Ville - 5000 Namur".

7. Le Service Jeunesse de la Ville de Namur procède à une étude comparative des offres de la requérante et de la société OMNIPLAY au regard des critères d'appréciation prévus.

Le rapport, non daté et non signé, relève notamment que l'offre de la requérante "n'est pas conforme en ce qui concerne la deuxième partie - clauses techniques paragraphe «E» du cahier des charges, qui exige 10 ans de garantie contre la putréfaction", alors que "la firme EIBE ne garantit que 5 ans".

8. Le 28 décembre 1995, le Collège des bourgmestre et échevins prend la décision suivante :

" Vu la délibération du Conseil communal en date du 22 novembre 1995 aux termes de laquelle il approuve l'acquisition de jeux pour un montant estimatif de 3.500.000 francs TVA comprise;

Vu le résultat de l'appel d'offres restreint auquel il a été procédé en date du 7 décembre 1995 à 10h, duquel il résulte que la remise de prix de la société Omniplay, parvenue au Président de la séance d'ouverture des offres le 7 décembre 1995 à 10h50, a été considérée comme non tardive par le pouvoir adjudicateur, car parvenue dans les locaux de l'Administration le 7 décembre 1995 à 9h50;

Vu la loi du 14 juillet 1976, l'arrêté royal du 22 avril 1977 et l'arrêté ministériel du 10 août 1977 régissant les marchés publics de travaux, fournitures et services;

Vu les articles 234 et 236 de la nouvelle loi communale;

Vu le rapport du service Jeunesse, non daté, concluant que la remise de prix de la firme EIBE n'étant pas conforme aux critères d'attribution du marché, il propose de confier celui-ci à la société Omniplay dans les limites des crédits budgétaires prévus à cet effet,

DECIDE de confier la fourniture de jeux destinés aux coins de jeux à (la) firme OMNIPLAY (TVA 428.290.533) de Gastuche, pour un montant de 3.500.000 F TVA comprise.

(...)"

Il s'agit de la décision attaquée.

9. Le 19 février 1996, la partie adverse notifie à la firme OMNIPLAY que "le Collège échevinal en date du 28 décembre 1995 a décidé de (lui) confier la fourniture de jeux d'extérieur pour un montant maximal de 3.500.000 F TVA comprise conformément à (son) offre du 1er décembre 1995".

Le même jour, elle écrit à la requérante dans les termes suivants :

" Objet: Cahier Spécial des Charges N° E334.
Nous avons bien reçu votre offre relative à la fourniture de jeux et nous vous en remercions.
Nous regrettons néanmoins de ne pouvoir y donner suite, votre offre ne répondant pas aux exigences techniques du Cahier Spécial des Charges repris en objet."

10. Le 23 février 1996, la requérante adresse à la partie adverse la lettre qui suit :

" Suite à votre lettre du 19 février 1996 concernant le Cahier Spécial des Charges E334, nous ne pouvons en aucun cas accepter cette décision.

La raison mentionnée: "Votre offre ne répondant pas aux exigences techniques du Cahier Spécial des Charges" n'est nullement fondée.

La firme EIBE a suivi scrupuleusement le Cahier des Charges alors que l'adjudicataire actuel ne répond pas à l'annexe du Cahier Spécial des Charges E334.

Outre cela, cette même firme n'apparaît pas dans le procès-verbal des ouvertures des offres qui avait été fixé le jeudi 7 décembre 1995 à 10H, ce qui est pour nous encore plus grave. Nous devenions par ce biais adjudicataire unique.

Ceci nous conduit à une réunion extraordinaire entre un membre du collège et l'administration communale de Namur ainsi que l'adjudicataire actuel. Cette réunion avait pour but de travailler en sous traitance avec l'autre firme, pour respecter l'architecture du Parc Reine Fabiola.

N'y aurait-il pas "erreur ou abus de pouvoir" ?

Le cas échéant nous demandons l'intervention du Comité Supérieur de Contrôle par l'intermédiaire de notre avocat afin d'aller à l'encontre de la décision du collège.

Si cette décision reste inchangée nous nous verrons dans l'obligation de nous référer au tribunal compétent pour réclamer des dommages et intérêts.

Cette lettre vous est adressée sans reconnaissance préjudiciable et sous réserve de tous droits."

11. Le 29 février 1996, la partie adverse répond à cette lettre en ces termes :

" Nous accusons réception de votre lettre recommandée du 23 février 1996 relative au marché de fourniture de jeux régi par le Cahier Spécial des Charges N° E 334.

Nous admettons que le courrier (...) vous adressé en date du 19 février 1996 aurait dû être plus précis, veuillez nous en excuser. Nous vous indiquons donc la raison essentielle pour laquelle votre offre a été considérée comme ne répondant (pas) aux exigences du Cahier Spécial des Charges :

l'article 1 E du dit Cahier Spécial des Charges stipule "les garanties seront au minimum de 2 ans contre tout vice ou défaut de fabrication, 5 ans contre tout défaut de montage et 10 ans contre la putréfaction". Vos transmis datés du 5 décembre 1995 précisent en leur §2 "le matériel Eibe est conforme à toutes les normes industrielles de sécurité et de toxicologie. Tous les éléments ont de ce fait une garantie complète de 5 ans sauf contre le vandalisme".

Il est donc dûment établi que les délais de garanties proposés ne sont pas conformes aux dispositions du Cahier Spécial des Charges.

Quant à votre remarque au sujet de la prise en considération d'une offre non en possession du Président de la séance d'ouverture des offres le 7 décembre 1995 à 10 H 00, nous vous informons que bien que parvenue au Président le 7 décembre 1995 à 10 H 50, le Collège échevinal, en sa séance du 28 décembre 1995, a considéré celle-ci comme non tardive car il est indéniable qu'elle fut déposée dans les locaux de l'Administration le 7 décembre 1995 à 9 H 50.";

Considérant que la partie adverse déduit une exception d'irrecevabilité du recours, ou à tout le moins des deux moyens invoqués, de ce que la requérante, n'ayant pas déposé une offre conforme au cahier spécial des charges, devait nécessairement être écartée pour cause d'irrégularité; que, selon elle, la requérante ne dispose dès lors pas d'un intérêt suffisant au présent recours ou, tout au moins, aux deux moyens qu'elle soulève;

Considérant que, dans le cadre d'un appel d'offres, un soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière, a intérêt, quant aux moyens, à contester l'appréciation qui a abouti à déclarer son offre irrégulière et celles de ses concurrents régulières; que telle est la portée des moyens invoqués en l'espèce, et que dès lors, la requérante a intérêt à son recours;

Considérant que la requérante prend un premier moyen "de la violation de la loi du 29.07.91 relative à la motivation formelle des actes administratifs"; qu'elle argumente de ce que "la lettre du 19.02.96 ne fournit aucune justification, ni en droit, ni en fait, de refus de l'offre de la requérante"; qu'elle souligne que, "en particulier, cette lettre n'indique aucunement en quoi l'offre de la requérante ne répondrait pas aux exigences techniques du Cahier des Charges";

Considérant que ce moyen, tant dans la requête que dans le mémoire en réplique, ne critique que la lettre de notification du 19 février 1996, et non la décision attaquée du 28 décembre 1995; que, dans cette mesure, le moyen manque en fait;

Considérant que la requérante prend un second moyen "de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de la loi du 14.07.76 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, de l'A.R. du 22.04.77 et de l'A.M. du 10.08.77"; qu'elle se plaint d'avoir "été traitée de façon différente que la firme OMNIPLAY", de ce que "le marché n'a pas été confié au soumissionnaire qui a remis la soumission régulière la plus intéressante", faisant valoir que "l'adjudicataire OMNIPLAY n'était pas présent, ni pouvait l'être, lors de la séance du 07.12.95", et que "la firme OMNIPLAY n'était pas un soumissionnaire au sens de la loi";

Considérant que ce moyen, en ce qu'il se borne à invoquer la violation "de la loi du 14.07.76 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, de l'A.R. du 22.04.77 et de l'A.M. du 10.08.77" et à porter ainsi une critique beaucoup trop vague et imprécise, n'est pas recevable; qu'il l'est par contre, en ce qu'il invoque une violation du principe d'égalité et conteste la régularité de l'offre de l'attributaire du marché;

Considérant qu'il est établi que l'offre de la firme OMNIPLAY a été remise en temps utile à la partie adverse; que les circonstances qui ont fait qu'elle n'a été transmise par les services de celle-ci au président de la séance d'ouverture des offres que 50 minutes après le début de cette séance ne pouvaient justifier en aucune manière qu'elle fut déclarée, de ce seul fait, irrégulière; que, dès lors, la discrimination dont se plaint la requérante n'est pas avérée et 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 vingt-trois septembre 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.