

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 77.501 du 9 décembre 1998

A.73.081/VI-13.715

En cause : **la Société privée à responsabilité limitée
Jean-Louis HUMBLET,**
ayant élu domicile chez
Me Paul HEGER, avocat,
rue du Séminaire 1
5000 Namur,

contre :

- 1. la Régie des bâtiments,** représentée par le
Ministre de la Fonction publique,
- 2. l'Etat belge,** représenté par
le Ministre de la Fonction publique.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 31 janvier 1997 par la Société privée à responsabilité limitée Jean-Louis HUMBLET qui demande l'annulation de "la décision prise par la partie adverse le 17.10.1996 d'attribuer à la S.A. LENOIR le marché public de travaux concernant la Régie des Bâtiments et le Gouvernement Provincial de Mons";

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 7 juillet 1998 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 23 octobre 1998, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 2 décembre 1998;

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

Entendu, en leurs observations, Me HEGER, avocat, comparaissant pour la requérante et Me VAN DROOGHENBROECK, avocat, comparaissant pour les parties adverses;

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

1. Une entreprise ayant pour objet l'aménagement de divers locaux du Centre administratif et du Gouvernement provincial à Mons est mise en compétition par la Régie des Bâtiments selon cahier spécial des charges n° 96/51.0315/319 A qui prévoit que "l'adjudication restreinte aura lieu le jeudi 25 avril 1996".

2. Le 25 avril 1996, lors de l'ouverture des soumissions, huit offres sont recueillies, dont celle de la requérante, moins-disante, d'un montant de 9.656.157 francs, et celle de la S.A. LENOIR, classée en deuxième rang avec un montant de 10.126.209 francs.

3. Par lettre du 8 mai 1996, la Régie des Bâtiments demande à la requérante de justifier, d'une part, du montant global de sa soumission, inférieur de plus de 15% par rapport à la moyenne des soumissions, en application de l'article 25, § 3, de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et

de services, et d'autre part, des prix anormalement bas des postes n^{os} 9, 15, 19, 35 et 39 de sa soumission, en application de l'article 25, § 2, de l'arrêté royal précité du 22 avril 1977.

4. Par lettre du 14 mai 1996, la requérante répond comme suit :

" En accord avec Monsieur DENIS et Monsieur MESSCHALCK, nous ne justifierons pas l'ensemble de l'offre point par point mais seulement les postes demandés.

Nous certifions que nos prix ont été étudiés avec précision et que, sur nos sous-traitants, nous n'avons pris qu'une faible marge, soit +/- 10%.

Notre entreprise a en effet moins de frais généraux qu'une entreprise générale de construction."

Elle justifie en annexe de chacun des postes n^o 9, 15, 19, 35 et 39 de sa soumission, et joint copie des devis de deux sous-traitants relatifs aux points 19 et 39.

5. Dans un rapport du 6 juin 1996, l'agent DENIS, de la Régie des Bâtiments, analyse les justifications de prix transmises par la requérante pour les postes 9 et 15.

Quant au poste n^o 9, il se réfère à une offre de la S.A. LAMBERT-FONTAINE-DEPAUW à Beloeil (1.200 francs/m²) et à une offre "901" (1.093 francs/m²), il conclut que l'offre de la requérante est sous-évaluée de +/- 296 francs, soit 26 %.

Il estime qu'il en va de même quant au poste 15, sous-évalué de +/- 70 francs, soit 16 %.

Il suggère ainsi de passer le marché avec le soumissionnaire classé deuxième.

6. Le 3 juillet 1996, l'architecte-directeur ff. de la Régie des Bâtiments, Service Hainaut, établit un rapport d'attribution du marché, proposant d'évincer la

soumission de la requérante et d'approuver celle de la S.A. LENOIR.

Il expose comme suit les motifs de l'éviction proposée :

" L'offre la plus basse a été déposée par la SPRL Jean-Louis HUMBLET de Naninne pour un montant de 9.656.157 F (T.V.A.C.).

En matière de contrôle des prix, l'application du principe de la circulaire n° 534.58 du 25.10.1985 fixe la nouvelle estimation à 11.429.199 Francs. L'offre la plus basse, déposée par la SPRL HUMBLET présente une baisse de 15.51% par rapport à cette nouvelle estimation.

Aussi, le 8.05.96 en application de l'article 25 § 2 et de l'article 25 § 3 de l'A.R. du 22.04.1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, j'ai demandé à la SPRL HUMBLET de Naninne de me fournir la justification de certains prix unitaires et du montant de sa soumission.

En date du 14.05.96 j'ai reçu ces justifications que je ne peux considérer comme valables. L'examen technique des prix unitaires révèle une sous-estimation manifeste. Cet examen ainsi que la justification sont joints en annexe.

Le soumissionnaire, classé deuxième après vérification arithmétique, est la S.A. LENOIR de Sirault. (...)"

7. Le 17 octobre 1996, le directeur général des Bâtiments ff., pour le Ministre, décide d'attribuer le marché à la S.A. LENOIR.

Cette décision porte notamment les motifs suivants :

" Qu'il y a lieu de considérer la soumission de SPRL HUMBLET comme irrégulière en application de l'article 25 de l'A.R. du 22 avril 1977;

Etant donné que la soumission du 25-04-1996 de S.A. LENOIR doit être considérée comme la soumission régulière la plus basse (...)"

Il s'agit de l'acte attaqué.

8. Le 5 décembre 1996, la Régie des Bâtiments notifie à la requérante que sa soumission a été considérée comme irrégulière et partant comme nulle et non avenue. Elle joint à sa lettre une copie de la décision d'attribution du 17 octobre 1996.

9. Le 6 décembre 1996, elle notifie à l'entreprise LENOIR l'approbation de sa soumission.

Considérant que les parties adverses soulèvent une première exception d'irrecevabilité du recours; qu'elles font valoir que la requête ne précise ni l'organe qui a décidé du recours, ni celui qui a agi, en sorte qu'elle n'établit pas la régularité de cette décision au regard des statuts de la requérante;

Considérant que la pièce n° 16 transmise le 23 juillet 1997 par la requérante en annexe à son mémoire en réplique établit la régularité de la décision d'intenter le présent recours; que l'exception ne peut être accueillie;

Considérant que les parties adverses soulèvent une deuxième exception d'irrecevabilité du recours; qu'elles soulignent que, "son offre étant irrégulière, la partie requérante ne pourra donc jamais obtenir ultérieurement des dommages et intérêts"; qu'elles en déduisent un défaut d'intérêt au présent recours;

Considérant que cette exception est liée au fond, dès lors que la requérante conteste précisément que son offre ait pu être considérée comme irrégulière;

Considérant que les parties adverses déduisent une troisième exception "de l'indétermination de la partie adverse et de la violation du principe des droits de la défense", dès lors que la requête est dirigée uniquement contre l'Etat belge, représenté par le ministre de la Fonction publique, alors que la Régie des Bâtiments jouit d'une personnalité juridique distincte;

Considérant que l'"indétermination" dont se prévalent les parties adverses, n'a porté en rien atteinte aux droits de quiconque, puisque la Régie des Bâtiments, auteur de l'acte attaqué, est intervenue dans la procédure dès le mémoire en réponse et a eu tout loisir de faire valoir ses arguments, même s'il y a lieu de mettre hors de cause l'Etat belge, étranger à l'acte querellé; que l'exception ne saurait être accueillie;

Considérant que la requérante prend un premier moyen "de la violation de l'article 12, § 1er de la loi du 14.7.1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, et de l'article 25 de l'A.R. du 22.4.1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services"; qu'elle reproche à la première partie adverse d'avoir mal apprécié le caractère "anormalement bas" de ses prix, de n'avoir pas étudié très soigneusement les prix proposés, de n'avoir pas examiné avec le soin requis les justifications fournies, et de n'avoir pas pris les avis et renseignements nécessaires afin d'apprécier adéquatement les prix proposés et justifiés par elle; qu'elle rappelle qu'elle s'est justifiée notamment par le fait qu'elle n'est pas une entreprise générale et qu'elle doit supporter moins de frais généraux que les entreprises générales;

Considérant que les parties adverses répondent que les droits de la requérante ont été respectés, puisqu'elle a été invitée à fournir ses explications dans le respect des formes imposées par l'article 25 de l'arrêté royal du 22.4.1977, et que, en ce qui concerne les prix unitaires de sa soumission, "l'appréciation de la Régie s'est faite, au départ, sur des critères purement quantitatifs et mathématiques, et par conséquent inattaquables et à l'abri de tout arbitraire"; qu'elles ajoutent que cette appréciation n'est pas à considérer comme manifestement déraisonnable; qu'elles soulignent que cette appréciation relève du pouvoir discrétionnaire de l'administration; que, en ce qui concerne le prix global de la soumission, elles font observer que les justifications transmises par la requérante, tenant à la faible marge prise sur les prix des sous-traitants et à ses frais généraux moindres que ceux d'une entreprise générale, ne constituent que des généralités et ne portent pas sur des éléments propres à la soumission, au soumissionnaire ou au marché;

Considérant que le rapport d'analyse des soumissions du 6 juin 1996 dans lequel l'agent DENIS examine les justifications transmises par la requérante, montre qu'il n'a nullement examiné celles relatives au prix global de la soumission, puisqu'il n'évoque ni la "faible marge" prise sur les sous-traitants, ni les frais généraux moindres, ni le caractère inadéquat de ces explications; qu'il ressort au surplus de ce rapport que, seules, les justifications relatives aux postes 9 et 15 de la soumission ont été examinées; qu'en ce qui concerne le poste no 9, l'agent se réfère à l'offre d'une S.A. LAMBERT-FONTAINE-DEPAUW à Beloeil (1.200 francs/m²) et à celle de "901" (1.093 francs/m²), dont il tire une moyenne (1.146 francs/m²) et dont il conclut que le poste 9 de la soumission de la requérante (850 francs/m²) est sous-évalué de 296 francs, soit 26 %; que cet examen est dénué de pertinence parce que le dossier administratif ne contient pas ces offres de référence "S.A. LAMBERT-FONTAINE-DEPAUW" ou

"901", laisse ignorer la réalité même de ces offres et ne permet pas de vérifier le sérieux de l'appréciation ainsi portée, et parce qu'il ne permet pas de comprendre pourquoi ce prix a été considéré comme anormalement bas, alors que le prix offert pour ce même poste par la S.A. LENOIR, futur adjudicataire, prix de 1.449 francs/m² qui représente une sur-évaluation de 303 francs par rapport à la moyenne considérée, soit 26,43 %, n'a pas été considéré, lui, comme anormalement élevé; qu'en ce qui concerne le poste n° 15, l'examen se réduit à une affirmation de sous-évaluation, certes quantifiée, mais sans indication de la moindre référence; que, de surcroît, il n'a pas été procédé à l'examen des autres postes ayant fait l'objet d'une demande de justification;

Considérant que la lettre du 3 juillet 1996, si elle montre que l'architecte-directeur s'est soucié de calculer la moyenne du prix global de la soumission conformément à l'article 25, § 3, alinéa 2, de l'arrêté royal du 22 avril 1977, ce qu'avait négligé l'agent DENIS, ne révèle pas qu'il a porté d'autres appréciations que celles de ce dernier;

Considérant que la décision d'attribution du 17 octobre 1996 n'établit pas que le directeur général des Bâtiments, pour le Ministre, aurait procédé à une appréciation plus appropriée;

Considérant que ces divers documents révèlent que la première partie adverse n'a pas examiné avec le soin requis les prix inclus dans la soumission de la requérante, et pas davantage les justifications que cette dernière lui a transmises; que, sur la base d'un examen aussi lacunaire, elle ne pouvait considérer la soumission de la SPRL HUMBLET, qui était la plus basse, comme irrégulière; que la seconde exception d'irrecevabilité ne peut être accueillie et que le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

L'Etat belge est mis hors de cause.

Article 2.

Est annulée la décision prise le 17 octobre 1996, pour le Ministre, par le Directeur Général des Bâtiments, attribuant le marché relatif à l'aménagement de locaux de la Régie des Bâtiments et du Gouvernement provincial à Mons (cahier des charges n° 96/51.0315/319A) à la S.A. LENOIR à Sirault.

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 neuf décembre 1900 nonante-huit par :

MM. CLOSSET,	président de chambre,
HANSE,	conseiller d'Etat,
LEWALLE,	conseiller d'Etat,
HARMEL,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

P. HARMEL.

Ch.-L. CLOSSET.