

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 78.377 du 27 janvier 1999

A.74.039VI-14.205

En cause : **1. la Société anonyme Entreprises
 Jan De Nul,**
 **2. la Société anonyme ERAERTS, DRAGAGES,
 et ENTREPRISES,**

 ayant élu domicile chez
 Mes Johan VERBIST et
 Patrick PEETERS, avocats,
 rue Brederode 13
 1000 Bruxelles,

contre :

**la Région wallonne, représenté par
son Gouvernement.**

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 17 avril 1997 par la Société anonyme Entreprises Jan De Nul et la Société anonyme ERAERTS, DRAGAGES et ENTREPRISES qui demandent l'annulation de :

- " a) la décision du directeur général des Ponts et Chaussées de la Direction Générale des Voies Hydrauliques du Ministère wallon de l'Equipeement et des Transports du 18 février 1997 qui rejette l'offre de l'association momentanée des requérantes pour la réhabilitation du barrage sur la Meuse à Ivoz-Ramet (cahier des charges n° MT/223/96/D-61),
- b) la décision d'une date inconnue qui accepte la soumission d'un autre soumissionnaire pour le marché public nommé sous a),";

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 8 juillet 1998 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 3 décembre 1998, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 13 janvier 1999;

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

Entendu, en leurs observations, Me ERGEC, loco Mes VERBIST et PEETERS, avocats, comparaissant pour les requérantes et Me HIERNAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, 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. Par cahier spécial des charges n° MT/223/96/D-61, le Ministère wallon de l'Equipeement et des Transports (MWET) met en compétition un marché ayant pour but la réhabilitation du barrage sur la Meuse à Ivoz-Ramet.

Il y est notamment prévu que "le système de garde à placer en amont des barrages d'Ampsîn d'Ivoz-Ramet répond aux prescriptions du système breveté NAVISTOP".

Les postes du métré récapitulatif correspondant à cette prescription sont les postes 5.33 "Fourniture et pose d'un câble de garde en amont du barrage, conformément au système breveté NAVISTOP (...) à prix global et 5.34 "Fourniture et pose d'un câble de garde en amont du barrage d'Ampsin-Neuville, conformément au système breveté NAVISTOP. (...)" en quantité présumée d'une pièce.

2. L'ouverture des soumissions pour l'adjudication publique, estimée à 301.877.407 francs, a lieu le 5 décembre 1996 et révèle 8 offres dont les trois plus basses sont :

- celle de l'association momentanée formée par les parties requérantes, d'un montant de 233.713.448 francs,
- celle de la société anonyme VAN LAERE, d'un montant de 239.758.112 francs,
- celle de la société anonyme BAGECI, d'un montant de 249.061.233 francs.

3. Le 5 décembre 1996, le directeur des Voies hydrauliques de Liège adresse aux parties requérantes une lettre libellée comme suit :

" Conformément aux dispositions de l'article 25, § 2 de l'Arrêté Royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, j'ai l'honneur de vous inviter à justifier le montant des postes suivants de votre soumission :
a) postes 5.33 (...) et 5.34 (...).
Ces justifications doivent me parvenir dans un délai de 12 jours calendrier à dater de la présente".

Par courrier du même jour, une demande semblable est adressée à la S.A. VAN LAERE.

4. A une date indéterminée, le directeur des Voies hydrauliques de Liège indique à la direction générale des Voies hydrauliques que l'offre des parties requérantes présente un rabais de 7,4% par rapport à la moyenne des offres remises à l'adjudication par les autres soumissionnaires, qu'il appert que les deux entreprises les moins disantes ont remis pour les postes 5.33 et 5.34 des prix

tout à fait anormaux pour un matériel couvert par un brevet (NAVISTOP) et pour lequel la société détentrice (EMCC) a fait offre aux autres soumissionnaires pour environ 20 millions, qu'une demande de justification leur a été adressée, "qu'il semble toutefois (...) difficile aux entreprises concernées de pouvoir se justifier" et propose d'approuver l'offre de la S.A. BAGECI.

5. Le 6 décembre 1996, l'inspecteur général des Ponts et Chaussées de la partie adverse transmet le dossier d'adjudication au Bureau des prix de la direction générale des Services techniques du MWET.

6. Le 9 décembre 1996, les parties requérantes justifient les postes tenus pour anormalement bas en indiquant que "les postes 5.33 et 5.34 sont basés sur un système développé par (leurs) services, système équivalent au système NAVISTOP" et que "(leurs) prix ne tiennent pas compte des frais éventuels relatifs aux brevets".

7. Le 16 décembre 1996, le Bureau des prix transmet l'analyse demandée par l'inspecteur général le 6 décembre précédent en indiquant que l'offre des parties requérantes s'écarte de +11,98% de l'estimation rectifiée généralisée de son bureau, que les postes à prix apparemment anormal de cette offre sont d'une très grande importance (39,61% du total de l'estimation rectifiée généralisée), que les deux offres les plus basses sont globalement suspectes, qu'il y aurait lieu de demander la justification des prix litigieux remis, que les postes 5.33 et 5.34 déterminant pour le classement des offres ne pourraient à eux-seuls mettre théoriquement l'économie générale du marché en péril, que si le caractère anormalement bas des postes 5.33 et 5.34 est démontré (après analyse des justifications) "alors ces deux offres devront être déclarées irrégulières su base de l'article 20, § 5 de l'A.R. du 22-4-77", qu'aucune demande de justification du montant global de chacune des offres n'est nécessaire, que

la conjonction des critères d'écart et d'importance permet théoriquement de conclure que l'offre BAGECI pourrait être acceptée sans demande de justification mais suggère une "réadjudication" en s'interrogeant "sur l'opportunité d'attribuer le marché à un entrepreneur aussi cher après avoir écarté deux autres pour prix anormaux".

8. Le 11 décembre 1996, le directeur des Voies hydrauliques de Liège, réagissant à la note du Bureau des prix, indique à l'inspecteur général que les considérations dudit bureau doivent être relativisées au regard des difficultés particulières du chantier (accessible seulement par bateau, présence d'un pont routier et d'une centrale hydroélectrique, etc), qu'aucun crédit ne peut être accordé à la justification des parties requérantes, leur système soi-disant développé n'étant connu de personne et aucune prescription technique n'étant jointe à la soumission et à la justification, alors que le coût réel de ces deux postes est de près de 20 millions tandis que le prix remis est de 600.000 francs et qu'une "réadjudication" éventuelle aurait des conséquences importantes car l'engagement ne pourrait avoir lieu en 1996 et que de sérieux risques d'inondations se posent en cas de report des travaux d'un an.

9. Le 18 décembre 1996, le Bureau des prix réagit à la lettre du 11 décembre 1996 en estimant que "suite aux justifications inacceptables, aux dires de la D.233, remises par DENUL, cette offre doit être déclarée irrégulière et écartée", que l'offre BAGECI, certes acceptable, se situe à la limite avec une cherté apparente de 19,33% et qu'il est nécessaire de s'interroger sur l'opportunité d'une "réadjudication" sans pour cela nécessairement opter pour cette solution.

10. Le 20 décembre 1996, le Bureau des prix émet un troisième avis, à la suite d'une nouvelle missive de la direction des Voies hydrauliques de Liège, en considérant

qu'on ne peut qu'exceptionnellement regrouper des postes pour estomper les prix anormaux et confirme sans réserve sa conclusion précédente, "à savoir que l'offre BAGECI paraît acceptable".

11. Le 23 décembre 1996, le directeur général f.f. des Services techniques constate que les justifications des parties requérantes sont inacceptables, "le système développé par les propres services du soumissionnaires étant inconnu de l'administration et n'ayant fait l'objet d'aucune prescription technique" et propose d'écarter, "en application de l'article 25, § 2 de l'arrêté royal du 22.04.1977" l'offre des parties requérantes et d'attribuer le marché à la S.A. BAGECI ayant remis l'offre régulière la plus basse.

12. Le 24 décembre 1996, le Ministre de l'Aménagement du Territoire, de l'Équipement et des Transports de la Région wallonne décide d'écarter, en application de l'article 25, § 2, de l'arrêté royal du 22 avril 1977, les offres remises par les parties requérantes et la S.A. VAN LAERE et d'attribuer le marché à la S.A. BAGECI.

Cette décision vise, outre les dispositions légales et réglementaires, les demandes de justification adressées aux parties requérantes, leurs réponses, les avis du Bureau des prix des 16, 18 et 20 décembre, l'avis préalable de la direction générale des Services techniques du 23 décembre 1996, et mentionne "qu'il y a lieu de considérer, après examen des justifications fournies dans le délai réglementaire, les soumissions déposées par (les parties requérantes) et la S.A. VAN LAERE comme irrégulières sur base des prix anormaux".

13. Le 18 février 1997, le directeur général des Voies hydrauliques indique aux parties requérantes qu'"après examen des justifications (...) fournies, (la direction générale des Voies hydrauliques) considère comme

anormaux les prix unitaires des postes 5.33 et 5.34 de leur soumission", qu'"en effet, le cahier spécial des charges n° 233-96 D 61 prévoit le recours à un système breveté NAVISTOP de protection du barrage d'Ivoz-Ramet", que "le système développé par (les services des parties requérantes) est inconnu de l'administration et ne fait l'objet d'aucune prescription technique" et que "par conséquent et en application de l'article 25 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 précité, la Direction générale des Voies hydrauliques est au regret de devoir considérer (leur) offre comme irrégulière et de devoir l'écarter de l'(...) adjudication".

Considérant que la seconde décision attaquée "acceptant la soumission d'un autre soumissionnaire" est celle prise par le Ministre le 24 décembre 1996 d'attribuer le marché à la S.A. BAGECI;

Considérant que, si les requérantes désignent comme premier objet de leur recours la décision du directeur général des Ponts et Chaussées du 18 février 1997 de rejeter leur offre, encore convient-il de relever que cette lettre du 18 février 1997 n'est qu'une information donnée aux requérantes de la décision prise par le Ministre le 24 décembre 1996 d'écarter leur soumission comme irrégulière; que l'ambiguïté des termes de cette lettre, peut expliquer la méprise des requérantes qui ont agi dans l'ignorance du dossier administratif et commande de corriger cette méprise et de distinguer dans la décision du Ministre du 24 décembre 1996 d'écarter leur offre comme irrégulière, le premier objet du recours; que c'est d'ailleurs ainsi que la partie adverse a compris le recours et s'en est défendue; que, partant, le recours est recevable en ses deux objets;

Considérant que, le fondement éventuel du troisième moyen étant conditionné par celui des deux premiers, il y a lieu de rouvrir les débats, afin de permettre au

membre de l'Auditorat à désigner par l'Auditeur général d'examiner les deux premiers moyens de la requête, au demeurant dirigés, nonobstant leur formulation, contre les deux aspects de la décision attaquée, aspects constituant les deux objets du recours;

D E C I D E :

Article 1er :

Les débats sont rouverts, afin de permettre au membre de l'Auditorat à désigner par l'Auditeur général d'examiner les deux premiers moyens de la requête.

Article 2 :

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-sept janvier 1900 nonante-neuf 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.