Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

Conseil d'État, section d'administration.

A R R Ê T.

n° 80.178 du 11 mai 1999
A. 44.111/XII-147.

En cause : la s.p.r.l. ALGEMENE ONDERNEMINGEN AERTS, actuellement la s.a. ALGEMENE ONDERNEMINGEN AERTS, ayant son siège social à LIERRE, Paaiestraat 9

contre :

la FABRIQUE D'EGLISE KRISTUS-KONINGKERK à TAMISE.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 5 avril 1991 par laquelle la s.p.r.l. ALGEMENE ONDERNEMINGEN AERTS, actuellement la s.a. ALGEMENE ONDERNEMINGEN AERTS, demande l'annulation de "la décision, dont la requérante a connaissance depuis le 19.02.1991, attribuant les travaux de réfection et d'entretien de la Kristuskoningkerk à Tamise, après adjudication publique du 17.11.1989, à la firme s.a. Fr. Goedleven de Brasschaat plutôt qu'à la requérante";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. J. STEVENS, auditeur;

Vu l'ordonnance du 24 mai 1996 ordonnant le dépôt au greffe du rapport et du dossier;

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

Vu l'ordonnance du 11 mars 1999, fixant l'affaire à l'audience du 27 avril 1999;

Entendu M. J. DE BRABANDERE, président de chambre, en son rapport;

Entendu M. J. STEVENS, auditeur, en son avis conforme;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois coordonnées sur le Conseil d'État;

1. Des éléments de la cause

Considérant que les éléments de la cause peuvent être résumés comme suit :

1.1. La partie défenderesse met les travaux de réfection et d'entretien à la Kristuskoningkerk à Tamise en adjudication publique.

1.2. L'ouverture des soumissions a lieu le 17 novembre 1989.

Sept offres sont déposées, dont celle de la partie requérante.

1.3. Selon le rapport d'adjudication du 21 novembre 1989 rédigé par l'architecte Dewulf, l'auteur du projet, la soumission de la partie requérante, d'un montant de 4.619.098 francs (hors TVA), est l'offre régulière la plus basse, et il est proposé d'attribuer le marché à la partie requérante.

1.4. Le bureau des marguilliers décide, le 29 novembre 1989, d'attribuer les travaux à la partie requérante pour la somme de 4.619.098 francs (hors TVA), sous réserve d'autorisation par le Ministre de la Justice.

1.5. Par arrêté royal du 26 avril 1990, la fabrique d'église est autorisée à faire effectuer les travaux par la partie requérante pour le prix de 5.404.345 francs (TVA comprise).

1.6. Par courrier du 14 juin 1990, la partie défenderesse informe la partie requérante que l'arrêté royal précité a autorisé l'attribution du marché pour un montant de 4.619.098 francs (hors TVA).

1.7. Par courrier du 25 juin 1990, la partie requérante informe la partie défenderesse que "le montant de la commande ne correspond pas à notre offre contractuelle, dès lors que nous avons fait une offre pour 4.619.098 francs plus rectification pour les lattes antipoussière (466.500 francs), soit un montant total, selon les plans, de 5.085.598 francs que vous deviez mentionner dans votre lettre de commande".

1.8. Par courrier du 13 août 1990, la partie défenderesse demande sous quelles conditions la partie requérante souhaite maintenir son offre et elle signale ne pas pouvoir accéder à la demande relative au placement de lattes antipoussière, si bien que le prix d'exécution reste fixé à 5.404.345 francs (TVA incluse).

1.9. Par courrier du 21 août 1990, la partie requérante répond que le placement de lattes antipoussière est maintenu et que, correspondant au montant de la commande, le prix d'exécution doit demeurer identique au montant de la soumission, en ce compris la rectification qui est indiquée à juste titre.

La partie requérante répond tout à fait subsidiairement qu'"en cas d'exécution sans que vous n'adaptiez le montant de base de la commande, qui s'élève à 5.404.345 francs (TVA comprise), en ce qui concerne les lattes antipoussière, nous serons dans l'obligation de majorer notre soumission de base de 7 % sur les prix hors TVA".

1.10. Dans une note datée du 9 août 1990, l'architecte déclare entre autres :

> "...
> Par la présente, je déclare en âme et conscience n'avoir vu aucune annexe paraphée comportant une offre de prix pour des lattes antipoussière parmi les soumissions lors de l'examen de celles-ci et de la confection du dossier d'adjudication.
> ...
> Pour confectionner le dossier d'adjudication, il m'est impossible, à défaut de prix ou de prix unitaire, de tenir compte d'une 'rectification pour les lattes antipoussière', ce pour prévenir et éviter les distorsions de concurrence".

1.11. Par courrier du 3 septembre 1990, la partie défenderesse signale avoir pris acte de la décision de la partie requérante de ne pas exécuter les travaux au forfait approuvé de 4.619.098 francs (hors TVA).

1.12. L'architecte rédige un nouveau rapport d'adjudication le 20 septembre 1990 et propose, dès lors que la partie requérante ne souhaite pas exécuter les travaux au montant de la soumission, d'attribuer les travaux au soumissionnaire régulier le plus bas, la s.a. Goedleven.

1.13. Le 20 septembre, le bureau des marguilliers décide d'attribuer le marché à la firme susmentionnée pour un montant de 4.768.484 francs (hors TVA), pour les mêmes motifs que ceux indiqués dans le rapport d'adjudication.

1.14. L'arrêté royal du 26 avril 1990 est modifié par l'arrêté royal du 19 novembre 1990, en ce sens qu'il autorise la s.a. Goedleven à exécuter les travaux.

1.15. Par courrier du 28 septembre 1990, la partie requérante demande entre autres que la partie défenderesse lui communique la décision qu'elle a prise.

La partie défenderesse répond par courrier du 14 février 1991 que le délai de validité des soumissions était expiré, que la partie requérante ne souhaitait effectuer les travaux prévus que moyennant une augmentation de 7% du prix de la soumission et que, de ce fait, la s.a. Goedleven était le soumissionnaire le plus bas;

2. Du bien-fondé du recours

2.1. Considérant que la partie requérante prend un moyen unique de la violation de l'article 12, § 1er, de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, en ce que la partie défenderesse a attribué le marché à la s.a. Goedleven, alors que la partie requérante avait remis la soumission régulière la plus basse; qu'elle invoque à l'appui de ce moyen que sa soumission a été injustement écartée ou n'a pas été considérée comme l'offre régulière la plus basse, bien qu'en vertu de l'article 32, § 2, 1°, de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, la partie défenderesse était tenue d'examiner le bien-fondé des corrections apportées à la soumission et de rectifier éventuellement cette dernière si le soumissionnaire avait réparé une omission dans le métré récapitulatif; que la partie requérante

souligne avoir joint à son offre une "rectification", selon laquelle le cahier spécial des charges et le métré récapitulatif ne prévoyaient pas, à tort, de lattes antipoussière, alors que celles-ci étaient nécessaires et figuraient sur le plan en question, qu'en vertu de l'article 24, § 1er, de l'arrêté ministériel du 10 août 1977 établissant le cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, le plan prime, de sorte que la requérante a remis un supplément de prix distinct d'un montant total de 466.500 francs, hors TVA, ce qui correspond à 1.866 m^2 de lattes antipoussière à 250 francs/m^2; que la partie requérante soutient ensuite qu'il y avait lieu également d'ajouter à la soumission de la s.a. Goedleven un supplément de prix analogue qu'elle estime à 481.587 francs, sa soumission restant ainsi toujours plus basse que celle de la firme précitée; que la partie requérante invoque subsidiairement que la partie défenderesse a injustement appliqué l'article 38 de l'arrêté royal du 22 avril 1977, dès lors que la partie requérante a bel et bien marqué son accord sans réserve sur l'approbation de sa soumission, son observation selon laquelle il fallait tenir compte de sa rectification ne pouvant ainsi être interprétée comme une réserve, dès lors que la partie défenderesse avait dès le départ l'obligation légale de l'intégrer afin de maintenir l'égalité entre les soumissionnaires;

2.2. Considérant que la partie défenderesse répond qu'aucune rectification n'avait été jointe à la soumission de la partie requérante et que ce n'est que par courrier du 25 juin 1990 que celle-ci a demandé un supplément de prix; que c'est, selon la partie défenderesse, ce qui ressort du rapport d'adjudication rédigé sur la base des pièces paraphées envoyées et que celles-ci ne font pas état de la rectification en question; que la partie défenderesse fait encore valoir également qu'à la question de savoir à quelles conditions elle souhaitait maintenir sa soumission approuvée, la partie requérante a répondu sans équivoque qu'elle majorait celle-ci de 7 %;

2.3. Considérant que la partie requérante réplique que la rectification relative aux lattes antipoussière avait été annexée à sa soumission, qu'elle n'a pas été contestée en tant que telle, mais seulement son prix, que l'authenticité d'une lettre de l'auteur du projet du 9 août 1990, dans laquelle celui-ci déclare qu'aucune note n'était jointe à cette soumission, doit être contestée, dès lors qu'il est fait référence à une lettre de la partie requérante du 21 août 1990 et que la partie défenderesse paraissait déjà être très bien informée de la portée de la rectification le 13 août 1990, puisqu'elle a déclaré ne pas l'accepter, ce qui peut également se déduire d'autres actes de la partie défenderesse; que la partie requérante relève encore que le marché

ne pouvait être attribué à la s.a. Goedleven, dès lors qu'une pièce du dossier mentionne que sa soumission n'était pas "conforme aux documents"; que, pour conclure, la partie requérante soutient subsidiairement que, même à supposer que la rectification n'ait pas été annexée à la soumission, il aurait fallu le signaler à l'occasion de la vérification des soumissions, dès lors qu'il était noté dans cette soumission même, sous la rubrique "documents annexés", "relevé d'une rectification pour les lattes antipoussière (une page)", que lors d'une réunion du 26 juin 1990, pareille observation n'a même pas été soulevée lorsque la partie défenderesse reconnut le bien-fondé de la rectification et que la contestation n'est apparue que dans le mémoire en réponse;

2.4.1. Considérant qu'il ressort des pièces communiquées qu'au bas du bulletin de soumission de la partie requérante, sous la rubrique H, en-dessous d'un texte préimprimé qu'il faut éventuellement biffer et qui indique que sont également joints à la soumission les documents qui seront produits selon le cahier spécial des charges du marché, il est ajouté : "relevé d'une rectification pour les lattes antipoussière (une page)"; que les parties font des déclarations contradictoires quant à la question de savoir si cette pièce avait ou non été jointe à la soumission; qu'en cas de doute, il faut prêter foi à une pièce officielle, à savoir le rapport du 21 novembre 1989, rédigé par l'auteur du projet; que sous la rubrique 4 de ce rapport, intitulée "contrôle arithmétique", sont énumérées toutes les soumissions et leur montant, en mentionnant chaque fois si elles comportent ou non des erreurs arithmétiques; qu'il est mentionné en regard de la soumission de la partie requérante qu'il n'y a pas d'erreurs arithmétiques et que seul est indiqué le montant de la soumission (total final), qui s'élève à 4.619.098 francs; que, nulle part ailleurs dans le rapport, il n'est fait mention d'une annexe comportant des rectifications apportées à la soumission de la partie requérante; que la partie requérante ne s'étant pas inscrite en faux contre cette pièce, force est d'admettre que pareille annexe n'avait pas été jointe au moment où l'auteur du projet a examiné les soumissions, dès lors qu'il est impensable que ce dernier n'en aurait pas fait état et qu'il aurait certainement dû examiner les "rectifications" prévues dans cette annexe, qui avaient une incidence sur le montant de la soumission de la partie requérante, laquelle s'est en outre avérée être la plus basse; que l'auteur du projet a ensuite déclaré "en âme et conscience" ne pas avoir vu l'annexe en question; que si ce qui précède n'exclut pas la possibilité que l'annexe en question ait bien été jointe à la soumission, il n'en demeure pas moins que celle-ci s'est égarée après l'ouverture des soumissions; que le procès-verbal d'ouverture des soumissions ne mentionne nullement la présence d'une annexe comportant des rectifications, jointe à la soumission de la partie

requérante; que cela ne permet cependant pas de tirer des conclusions définitives, dès lors notamment que ce procès-verbal ne comporte pas non plus de mentions concernant les annexes qui constituent les "documents" précités devant être joints à la soumission conformément au cahier spécial des charges; que la partie requérante ne s'inscrit pas non plus en faux contre la lettre de l'auteur du projet du 9 août 1990; que, dès lors, la référence à un courrier du 21 août 1990 n'est pas davantage concluante; qu'il est toutefois quelque peu surprenant que lors d'un examen plus approfondi des soumissions, la référence à une annexe comportant des rectifications n'ait pas été remarquée ou n'ait pas donné lieu à une quelconque observation dans le rapport, ni à une demande d'information auprès de la partie requérante;

2.4.2. Considérant cependant que l'article 20, § 2, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 22 avril 1977 disposait que le soumissionnaire répare les omissions du métré récapitulatif et corrige les erreurs qu'il découvre dans les quantités forfaitaires et qu'il joint à sa soumission une note justifiant ces modifications; que si la partie requérante déclare avoir joint une note à sa soumission, il n'en demeure pas moins que le métré récapitulatif même ne fait nullement mention de l'omission qu'elle a découverte concernant les lattes antipoussière; que l'article 32, § 2, du même arrêté royal, qui esquisse la procédure à suivre par l'administration adjudicataire lorsqu'un soumissionnaire constate des omissions, part également du principe que ces omissions ont été réparées dans le métré récapitulatif; que, dès lors, il ne peut être reproché à la partie défenderesse de ne pas avoir suivi la procédure précitée, d'autant plus qu'il ne peut être démontré avec certitude que la note en question avait été jointe à la soumission de la requérante;

2.4.3. Considérant qu'après que la partie requérante avait déjà été informée qu'elle avait remis l'offre la plus basse - au prix non majoré, il est vrai - et que le marché lui avait été attribué, il fut demandé aux soumissionnaires s'ils maintenaient leurs offres; que les autres soumissionnaires, et notamment la s.a. Goedleven, ont répondu par l'affirmative, mais que la partie requérante a augmenté son prix de 7 %, son offre n'étant ainsi plus la plus basse; que sa soumission initiale n'était pas non plus la plus basse, dès lors qu'il fallait majorer celle-ci du montant résultant de la rectification, à laquelle la partie requérante ne semblait pas disposée à renoncer; qu'ainsi qu'il est mentionné ci-dessus, la partie défenderesse n'était pas tenue d'appliquer la procédure définie à l'article 32, § 2, de l'arrêté royal du 22 avril 1977; que selon les déclarations de l'auteur du projet, la mention "non" figurant dans la colonne "conforme aux documents" du rapport d'adjudication, en regard de la

soumission de la s.a. Goedleven, emportait seulement que le métré récapitulatif n'avait pas été établi sur le document préimprimé, mais que, pour le reste, il était conforme aux inscriptions figurant sur le bulletin de soumission, ce qui n'est pas infirmé par d'autres éléments, tels que la circonstance que cette soumission n'a pas été jugée irrégulière; que, dès lors, la partie requérante ne pouvait être considérée à aucun moment comme le soumissionnaire régulier le plus bas; que le moyen n'est pas fondé,

D É C I D E :

Article 1er.

Le recours est rejeté.

Article 2.

Les dépens du recours, liquidés à la somme de quatre mille francs, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le onze mai 1900 nonante-neuf, par la XIIe chambre, composée de :

MM. J. DE BRABANDERE,	président de chambre,
A. VANDENDRIESSCHE,	conseiller d'État,
J. BAERT,	conseiller d'État,
Mme S. DOMS,	greffier.

Le greffier, **Le président,**

S. DOMS. **J. DE BRABANDERE.**

Traduction établie conformément à l'article 63, alinéa 1er, des lois sur le conseil d'état coordonnées le 12 janvier 1973.