

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° 83.786 du 2 décembre 1999

A. 84.791/XII-2095.

En cause : la s.a. ALDO TROIANI,
ayant élu domicile chez
Mes E. GILLET et B. LAMBRECHT, avocats,
ayant leur cabinet à BRUXELLES,
boulevard Brand Whitlock 30

contre :

la s.c.r.l. Inter-Vilvoordse Maatschappij voor Huisvesting.

LE PRÉSIDENT DE LA XII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 11 juin 1999 par laquelle la s.a. ALDO TROIANI demande la suspension de l'exécution de "deux décisions de date inconnue, notifiées à la requérante par pli recommandé du 22 avril 1999, la première visant à mettre fin à la procédure d'adjudication d'un marché public de 'rénovation des toitures de 412 logements dans le quartier de Houtem à 1800 Vilvorde', la seconde visant à procéder à la remise en adjudication de ce marché";

Vu la requête introduite simultanément par laquelle la même partie requérante demande l'annulation des mêmes décisions;

Vu la note de la partie défenderesse;

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

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 2 septembre 1999, fixant l'affaire à l'audience du 28 septembre 1999;

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

Entendu, en leurs observations, Me B. LAMBRECHT, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me E. DE MEY, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse;

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

Vu les articles 17 et 18 et le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

1. Considérant que la partie défenderesse met deux lots en adjudication publique, à savoir la rénovation de toitures, d'une part, et du revêtement de façade, des gouttières et descentes, du revêtement d'auvent et de la peinture, d'autre part, pour 412 habitations; que les soumissionnaires doivent remettre une offre par lot, mais que le métré récapitulatif ne fait pas de distinction suivant les lots; qu'il apparaît à l'ouverture des offres que la requérante a remis le prix le plus bas pour les deux lots ensemble et que la plupart des soumissionnaires ont uniquement fait une proposition de prix global; qu'à la demande qui lui est faite de justifier sa proposition de prix unitaire anormalement élevé, le deuxième soumissionnaire le plus bas répond avoir commis une erreur matérielle : un chiffre de trop, et est autorisé à rectifier son offre, celle-ci devenant plus avantageuse pour les deux lots ensemble que celle de la requérante; que l'attribution à ce soumissionnaire par la partie défenderesse n'est toutefois pas approuvée par la Société flamande du logement, à la suite de quoi un courrier du 15 avril 1999 communique aux soumissionnaires qu'il est décidé de procéder à une remise en adjudication; que le cahier spécial des charges de la remise en adjudication ne prévoit plus de scinder le marché en deux lots;

2. Considérant que selon l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée qu'à la double condition que des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte attaqué soient invoqués et que son exécution immédiate risque de causer un préjudice grave difficilement réparable;

3.1.1. Considérant que la requérante prend une première branche du premier moyen de

"la violation de l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de l'article 110, § 4, dernier alinéa, de l'A.R. du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics;

En ce que la partie adverse motive sa décision de mettre fin à la première procédure et de remettre en adjudication le marché public de 'rénovation des toitures de 412 logements dans le quartier de Houtem à 1800 Vilvorde' en faisant référence au fait que, par la négligence de la partie adverse, seul un des soumissionnaires a scindé son offre en lots et a donc remis une offre ainsi qu'un métré récapitulatif distincts pour chacun des deux lots et que les soumissionnaires précédents n'avaient pas rentré de métrés récapitulatifs distincts ni même d'offres distinctes pour les deux lots;

Alors que dans une procédure d'adjudication qui se déroule sous la forme légale de l'adjudication publique, l'autorité ne dispose d'aucune marge d'appréciation dès l'instant où elle juge qu'une offre est régulière et que, dans ce cas, elle est tenue d'attribuer le marché au soumissionnaire régulier le plus bas; que la partie défenderesse a explicitement et implicitement jugé l'offre de la requérante régulière; qu'en outre, la requérante était le soumissionnaire régulier le plus bas, du moins pour ce qui concerne le lot B; qu'en conséquence le marché aurait dû lui être attribué, du moins pour ce qui concerne le lot B";

Considérant que la requérante précise encore en ce qui concerne cette première branche que la remise en adjudication doit rester exceptionnelle et ne peut constituer un moyen d'obtenir des prix encore plus bas à un moment où les soumissionnaires connaissent les offres déposées par les autres, qu'il est uniquement possible et même obligatoire de déroger au principe de l'attribution au soumissionnaire le moins disant s'il résulte d'un examen approfondi que les prix s'avèrent anormalement élevés ou anormalement bas, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, et que la réglementation européenne est encore venue renforcer l'obligation d'attribuer au soumissionnaire régulier le plus bas : ce n'est que si un événement ultérieur est susceptible de rendre irrégulière l'offre régulière initiale ou d'ébranler la confiance du pouvoir adjudicateur qu'il serait éventuellement possible de ne pas attribuer le marché au soumissionnaire régulier le plus bas;

3.1.2. Considérant que l'article 18, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 24 décembre 1993 dispose que l'accomplissement d'une procédure d'adjudication n'implique pas l'obligation d'attribuer le marché et que le pouvoir adjudicateur peut soit renoncer à passer le marché, soit refaire la procédure, au besoin suivant un autre mode; que la décision de mettre fin à la procédure et de procéder à une remise en adjudication doit certes reposer sur des motifs juridiquement et raisonnablement

admissibles; que la question de savoir si ces motifs existaient en l'espèce est abordée ci-après; que si l'on peut se rallier à la requérante quand elle soutient que la décision de ne pas attribuer le marché au soumissionnaire, par hypothèse régulier, le plus bas et que le recommencement d'une procédure d'adjudication en cours doit rester exceptionnel, il ne résulte toutefois pas de l'article 18 ni d'autres dispositions de la loi du 24 décembre 1993 que les motifs pour ce faire pourraient uniquement se fonder sur la constatation que le soumissionnaire le plus bas aurait pratiqué des prix anormaux; que l'article 110, § 4, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics ne peut méconnaître la loi et ne la viole d'ailleurs pas en fixant uniquement les modalités selon lesquelles des soumissions doivent être invalidées pour cause de prix anormaux; que la première branche du moyen n'est pas sérieuse;

3.2.1. Considérant que, subsidiairement, la requérante prend une deuxième branche de son premier moyen de

"la violation du principe selon lequel une décision de l'administration doit reposer sur des motifs qui non seulement existent en fait et en droit mais doivent également être pertinents et justifier la décision, ainsi que de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, notamment des articles 2 et 3 de cette loi;

En ce que la partie adverse motive sa décision de mettre fin à la première procédure et de remettre en adjudication le marché public de 'rénovation des toitures de 412 logements dans le quartier de Houtem à 1800 Vilvorde' en faisant référence au fait que, par la prétendue négligence de la partie adverse, seul un des soumissionnaires a scindé son offre en lots et a donc remis une offre ainsi qu'un métré récapitulatif distincts pour chacun des deux lots et que les autres soumissionnaires n'avaient pas rentré de métrés récapitulatifs distincts ni même d'offres distinctes pour les deux lots;

Alors qu'il ressort du dossier administratif que cette décision ne repose pas sur des motifs existant en fait, dès lors que la prétendue négligence de l'administration ne pouvait perturber les entrepreneurs professionnels; que le cahier spécial des charges souligne notamment à trois reprises que les soumissionnaires sont tenus de faire une offre complète distincte pour chaque lot";

Considérant que la requérante précise à l'égard de cette branche que, contrairement à ce que pensait la partie défenderesse, le cahier spécial des charges n'était entaché d'aucune ambiguïté en ce qui concerne l'existence de deux lots et que tout entrepreneur professionnel aurait pu en déduire qu'il devait remettre des offres distinctes, ce qui résultait notamment des mentions suivantes figurant dans ce cahier spécial des charges :

- "- Ce qu'on attend des soumissionnaires est déjà précisé à la deuxième page du cahier spécial des charges : la mention des lots est accompagnée d'une note '(*) Chaque lot fait l'objet d'un contrat distinct'.
- Le cahier spécial des charges précise ensuite : 'Les soumissionnaires remettent une offre par lot'.
- Il n'est nulle part question de 'marché' ou de 'contrat' ou d'offre' au singulier dans le cahier spécial des charges, ces notions s'entendent toujours au pluriel.
- Le formulaire 'Informations à l'attention des soumissionnaires' précise expressément (cf. ci-dessus) : 'Ne pas remettre d'offre globale. chaque lot doit pouvoir faire l'objet d'un contrat distinct, (...)';

3.2.2. Considérant que, par cette branche, la requérante invoque en fait la violation de l'obligation de motivation matérielle et non de l'obligation de motivation formelle;

Considérant que le cahier spécial des charges faisait clairement état de deux lots, mais qu'il n'était accompagné que d'un seul métré récapitulatif mentionnant tous les postes sans les distinguer suivant les lots; que certains soumissionnaires ont fait la distinction entre les lots, et d'autres pas, ce qui indique que la situation n'était pas aussi claire pour tout le monde que la requérante ne prétend; qu'en tout état de cause il y avait une contradiction entre les dispositions du cahier spécial des charges et le métré récapitulatif, semant ainsi la confusion auprès des soumissionnaires et rendant malaisée sinon impossible la comparaison des offres; que, dans ces circonstances, le pouvoir adjudicateur pouvait raisonnablement décider de mettre un terme à la procédure et de procéder à une remise en adjudication; que la deuxième branche ne peut être considérée comme étant sérieuse;

3.3.1. Considérant que la requérante infère une troisième branche de son premier moyen de la violation du principe de proportionnalité,

"En ce que la partie adverse motive sa décision de mettre fin à la première procédure et de remettre en adjudication le marché public de 'rénovation des toitures de 412 logements dans le quartier de Houtem à 1800 Vilvorde' en faisant référence au fait que, par la prétendue négligence de la partie adverse, seul un des soumissionnaires a scindé son offre en lots et a donc remis une offre ainsi qu'un métré récapitulatif distincts pour chacun des deux lots et que les autres soumissionnaires n'avaient pas rentré de métrés récapitulatifs distincts ni même d'offres distinctes pour les deux lots;

Alors que cette décision de mettre un terme à la procédure dans son entier est manifestement une mesure disproportionnée par rapport au but éventuellement atteint par l'administration; que, notamment, l'avantage que l'autorité pourrait éventuellement tirer de l'arrêt de la procédure ne compense absolument pas le préjudice dont seront certainement victimes les soumissionnaires réguliers, à savoir la requérante; qu'en effet l'avantage de l'autorité réside simplement dans le fait qu'elle pourra peut-être obtenir une

offre encore un peu plus avantageuse lors de la seconde procédure (bien que rien ne soit moins sûr en l'espèce dès lors que la requérante était le soumissionnaire le plus bas); qu'en revanche le préjudice pour les soumissionnaires est nettement plus important, dès lors que, dans la nouvelle procédure, ils seront effectivement confrontés à des concurrents qui connaissent le prix proposé lors de la première procédure et qui peuvent s'orienter en fonction de celui-ci; qu'en fait tout cela perturbe gravement la procédure de l'adjudication publique";

3.3.2. Considérant que, dans la mesure où ce que la requérante invoque dans cette branche revient à la violation du principe de proportionnalité, il est à noter que celui-ci est une forme de principe du raisonnable, ce qui implique en l'occurrence que le Conseil d'État ne peut le tenir pour violé que si l'avantage résultant, pour le pouvoir adjudicateur, de la décision attaquée est totalement disproportionné au regard du préjudice subi par la requérante; qu'il ne suffit pas, en d'autres termes, de soutenir que le préjudice subi par la requérante est plus important que l'avantage visé; que cette disproportion n'est pas démontrée en l'espèce dès lors que l'avantage de pouvoir comparer toutes les offres n'est manifestement pas déraisonnablement disproportionné au regard du préjudice que la requérante entre de nouveau en concurrence avec des soumissionnaires qui connaissent son offre; que la troisième branche n'est pas sérieuse;

4.1. Considérant que, subsidiairement, la requérante prend un deuxième moyen de

"la violation du principe selon lequel une décision de l'administration doit reposer sur des motifs qui non seulement sont valables en fait et en droit, mais qui plus est doivent être pertinents et justifier la décision, ainsi que de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, notamment des articles 2 et 3 de cette loi;

En ce que la partie adverse a décidé de procéder à la remise en adjudication du marché public de 'rénovation des toitures de 412 logements dans le quartier de Houtem à 1800 Vilvorde' et, notamment, en ce qu'elle a décidé, dans la nouvelle procédure, de réunir en un seul lot les deux lots du premier marché;

Alors qu'en fondant sa décision de mettre fin à la procédure sur l'impossibilité, pour l'autorité, de comparer objectivement les deux lots distinctement, la partie adverse s'impose clairement à elle-même (sous peine de priver sa propre décision de toute légitimité) de veiller, dans le cadre d'une nouvelle procédure, à ce que cette comparaison puisse se faire adéquatement pour les deux lots distinctement; qu'ainsi la partie adverse s'est elle-même engagée à prévoir également deux lots distincts à l'occasion de la remise en adjudication, et que donc sa décision de joindre les deux lots ne peut pas reposer sur des motifs valables en fait et en droit, mais qui sont en outre pertinents et justifient la décision";

4.2. Considérant qu'un cahier spécial des charges ne constitue pas un acte administratif individuel au sens de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et ne doit dès lors pas être motivé formellement; qu'à l'argument invoqué par la requérante selon lequel le motif de mettre fin à la procédure d'adjudication, à savoir l'impossibilité de comparer objectivement les offres pour les deux lots, a contraint l'autorité à organiser une nouvelle adjudication comportant deux lots, il y a lieu de répondre que cet écueil pouvait être évité de deux manières : de la façon proposée par la requérante ou en ne divisant plus le marché en deux lots; que la partie défenderesse a retenu la seconde option et que la justification qu'elle donne est admissible; que le moyen n'est pas sérieux;

5.1. Considérant que la requérante prend un troisième moyen de

"la violation de l'article 43, § 1^{er}, du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du logement (M.B. 19 août 1997), et/ou de la règle inscrite dans le contrat de gestion entre la Société flamande du logement et la Inter-Vilvoordse Maatschappij voor Huisvesting, une règle de droit objectif à laquelle il est fait référence dans le cahier spécial des charges type de la Société flamande du logement et selon laquelle toute décision relative à la présente procédure d'adjudication est soumise à l'approbation préalable de la Société flamande du logement, et au moins du principe consacré par l'adage *patere legem quam ipse fecisti*;

En ce que la partie adverse a décidé de procéder à la remise en adjudication et de rédiger un cahier spécial des charges à cette fin et l'a envoyé aux candidats soumissionnaires;

Alors qu'elle n'a pas soumis le cahier spécial des charges de cette deuxième adjudication à l'approbation préalable de la Société flamande du logement; que cette approbation préalable est incontestablement requise dès lors que la requérante a pu constater à la réception des pièces qui lui ont été transmises dans le cadre de la procédure en référé que la décision de la Société flamande du logement de ne pas approuver l'attribution du marché date du 13 avril 1999 et que le cahier spécial des charges de remise en adjudication est daté du 23 mars 1999; qu'il est impossible que la Société flamande du logement puisse avoir approuvé le cahier spécial des charges pour une remise en adjudication au moment où elle n'a pas encore statué sur la première adjudication; que c'est ce qui résulte également, d'autre part, de la motivation de la décision du 13 avril 1999 qui indique clairement que la Société flamande du logement veut pouvoir faire des comparaisons pour chaque lot distinct, ne pouvant ainsi marquer son accord - sans se contredire - sur une jonction de ces deux lots";

5.2. Considérant que l'article 43, § 1^{er}, du Code flamand du logement ne dispose pas que les cahiers spéciaux des charges doivent être approuvés au préalable, mais uniquement que le contrôle exercé par la VHM (la Société flamande du logement) peut s'effectuer de différentes manières, telles que notamment l'approbation, et que le Gouvernement flamand fixe les règlements spécifiques en la matière; qu'il ne peut être inféré à première vue d'une vague référence au cahier

spécial des charges type, qui ferait lui-même référence à un contrat de gestion, que tout cahier spécial des charges doit être approuvé par la VHM et, qui plus est, au préalable; qu'il n'appartient pas au Conseil d'État, dans le cadre d'un référé administratif, de rechercher les règlements en question et de vérifier s'ils ont été appliqués correctement; que le troisième moyen non plus n'est pas sérieux;

6. Considérant que la constatation qu'aucun des moyens invoqués n'est sérieux suffit pour rejeter la demande de suspension,

D É C I D E :

Article 1er

La demande de suspension est rejetée.

Article 2

Les dépens relatifs à la demande de suspension sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le deux décembre 1900 nonante-neuf, par :

M.	J. DE BRABANDERE,	président de chambre,
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.