

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 86.724 du 7 avril 2000

A.89.541/VI-15.421

En cause : **la Société anonyme CHAUD-FROID-APPLICATIONS (C.F.A.)**

ayant élu domicile chez
Me Bruno VAN DORPE, avocat,
Loofstraat 39
8500 Courtrai,

contre :

la Ville de Mons,

ayant élu domicile chez
Me François DAOUT, avocat,
rue du Onze novembre 9
7000 Mons.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la requête introduite le 14 février 2000 par la société anonyme "CHAUD-FROID-APPLICATIONS" qui demande la suspension de la décision du Collège des bourgmestre et échevins de la Ville de Mons du 7 octobre 1999, portée à sa connaissance le 14 décembre 1999, "de ne pas retenir (sa) candidature pour les travaux de la création d'un centre régional des services de secours, lot 2 : H.V.A.C.-sanitaires - divers", au motif, communiqué le 3 février 2000, pris de l' "absence d'une liste de travaux d'ampleur équivalente et de certificats de bonne exécution, documents requis dans l'avis du marché publié au Bulletin des adjudications du 04.06. 1999 sous la référence 7341";

Vu la requête introduite simultanément par la même requérante, qui demande l'annulation du même acte;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

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

Vu l'ordonnance du 24 mars 2000 fixant l'affaire à l'audience du 4 avril 2000 à 10.00 heures;

Vu la notification du rapport et de l'ordonnance de fixation aux parties;

Rapport fait par M. LEWALLE, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me VAN DORPE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me DAOUT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits nécessaires à l'examen de la demande sont les suivants :

1. Le 4 juin 1999, le bulletin des adjudications a publié, à la demande de la Ville de Mons, un avis de marché à passer selon la procédure d'adjudication publique portant sur la construction et l'aménagement d'un centre régional de secours à Cuesmes (Mons). Le marché était divisé en quatre lots, le premier portant sur l'architecture et les abords, le second, estimé à 56.415.000 francs, sur les installations H.V.A.C., les sanitaires et les

fournitures diverses, les troisième et quatrième sur l'électricité et un ascenseur.

A propos de la sélection qualitative des soumissionnaires, l'avis de marché était rédigé comme suit :

" 11. Les documents ci-après sont exigés des soumissionnaires pour la sélection qualitative.

A. Renseignements sur la situation propre de l'entrepreneur :

a) un certificat d'agrément :

pour le lot 1 :

(...).

pour le lot 2 :

H.V.A.C., sanitaires, divers : en sous-catégorie D.16, D17 et D18, classe 5, ou fournir la preuve que l'entreprise satisfait aux exigences de l'agrément dans les catégories et classes concernées,

b) un certificat d'enregistrement de l'entreprise dans la catégorie en rapport avec la nature des travaux ou fournir les preuves du respect des obligations sociales et fiscales.

B. Renseignements nécessaires pour l'évaluation des conditions minimales de caractères financier, économique et technique :

a) l'attestation O.N.S.S. revêtue du sceau sec. Ce document sera celui relatif à l'avant-dernier trimestre précédant le jour de la clôture de dépôt des offres (ou document équivalent délivré par l'autorité compétente du pays concerné);

une attestation de non-faillite récente délivrée par le greffe du tribunal de commerce du siège de l'entreprise,

b) l'attestation d'engagement d'une caisse de cautionnement ou d'un organisme agréé d'octroyer à l'entreprise candidate le cautionnement que celle-ci devra déposer dans le cas où elle serait déclarée adjudicataire des travaux ou l'attestation bancaire appropriée;

c) une liste de travaux d'ampleur au moins équivalente à ceux prévus et exécutés au cours des cinq dernières années, de préférence dans des secteurs touchant des services liés à la sécurité des citoyens, obligatoirement appuyée de certificats de bonne

exécution délivrés par le maître de l'ouvrage pour les travaux les plus importants.

Ces certificats indiquent le montant, l'époque, le descriptif et le lieu d'exécution des travaux et préciseront s'ils ont été effectués selon les règles de l'art et menés régulièrement à bonne fin".

2. Le 9 août 1999, sept offres furent recueillies lors de la séance d'ouverture dont celle de la requérante pour un prix de 66.514.349 francs HTVA, soit le prix le plus bas.

L'offre de la requérante comprenait notamment 3 pages intitulées "quelques références" mentionnant les noms et lieux de chantiers, les montants des réalisations ainsi que le type de projet. Le montant le plus élevé de ces travaux était de 42 millions de francs au profit du Fonds des bâtiments scolaires, les autres projets, non datés, allant de 150.000 francs à 28.000.000 francs.

Aucun certificat de bonne exécution n'était déposé.

3. Le 16 août 1999, le bureau d'études C.T.E.S. proposa à la partie adverse, après un rappel des exigences de l'avis de marché et mention des articles 18 et 19 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, de ne pas sélectionner qualitativement l'offre de la partie requérante aux motifs que la plupart des références déposées n'étaient pas datées, qu'aucune n'atteignait le montant des travaux à réaliser et qu'aucun certificat de bonne exécution n'était joint de telle sorte que la requérante ne répondait pas aux conditions minimales requises quant à la capacité technique pour réaliser les travaux demandés. Dans ce même rapport, le bureau d'études précité proposait également d'attribuer le marché à l'entreprise A.B.B. classée deuxième sur le plan des prix proposés.

4. Le 31 août 1999, les services techniques de l'administration communale proposèrent au collège des bourgmestre et échevins d'écarter de la sélection qualitative l'offre de la requérante pour le lot n° 2 en raison du caractère non complet de son dossier, une liste de travaux d'ampleur équivalente et des certificats de bonne exécution n'ayant pas été joints.

5. Le 2 septembre 1999, le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse décida notamment d'écarter de la procédure d'attribution certaines offres dont celle de la requérante. Cette décision n'a, semble-t-il, pas été approuvée par l'autorité de tutelle pour certains de ces objets, sauf en ce qui touchait requérante.

6. Le 6 octobre 1999, les services techniques de la partie adverse proposèrent au collège des bourgmestre et échevins une nouvelle délibération pour la sélection qualitative des entreprises ayant soumissionné pour le projet global, projet de délibération excluant toujours la requérante.

7. Le 7 octobre 1999, le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse décida d'exclure la requérante de la procédure pour présentation d'un dossier incomplet, aucune liste de travaux d'ampleur équivalente et aucun certificat de bonne exécution n'étant fourni.

Il s'agit de l'acte dont la suspension de l'exécution est demandée.

Cette décision est rédigée comme suit :

" Vu la délibération du Conseil communal en date du 08.11.1998, par laquelle il approuve l'avant-projet des travaux de construction d'un Centre Régional des Services de Secours;

Vu sa décision du 27.05.1999, par laquelle il approuve le projet desdits travaux revu en fonction des remarques émises par la Tutelle et le Ministère de la Région

wallonne portant sur la sélection qualitative des entreprises;

Attendu que les conditions de sélection arrêtées sont les suivantes :

(...)

Vu la délibération du Conseil communal du 29.06.1999 ratifiant la décision susmentionnée;

Vu l'avis de marché publié pour ce marché;

Considérant que l'ouverture des soumissions a été réalisée le 9 août 1999;

Considérant que, pour le lot 1 - Architecture et abords + stabilité - les firmes suivantes ont déposé un dossier :

(...)

Considérant que pour le lot 2 - HVAC, Sanitaires, Divers - les firmes suivantes ont déposé un dossier :

- * C.F.A. de Tournai
- * A.B.B. de Bruxelles
- * CLOSE S.A. de Aywaille
- * I.C. IMTECH SUD de Bruxelles
- * BAUVEZ de Taintignies
- * DELTA THERMIC de Herstal
- * DRUART de Péronnes Lez Binche

Considérant que :

- les Ets BAUVEZ n'ont pas annexé :

- * l'attestation de cautionnement ou d'un organisme agréé
- * de liste de travaux d'ampleur équivalente
- * de certificat de bonne exécution.

- Les ETS C.F.A. n'ont pas annexé :

- * de liste de travaux d'ampleur équivalente
- * de certificat de bonne exécution.

- les autres entreprises ont remis les documents adéquats;

(...)

Vu les rapports des auteurs de projet;

Vu la loi du 24.12.1993 relative aux marchés publics de travaux, fournitures et services, et l'Arrêté Royal du 08.01.1996 notamment les articles 16 à 20;

Vu les articles 234 et 236 de la Loi communale;

DECIDE :

En ce qui concerne la sélection qualitative des entreprises pour la construction d'un Centre Régional des Services de Secours :

Article 1 :

- * pour le lot 1 : Architecture et abords + stabilité
- d'écarter les firmes suivantes pour présentation d'un dossier incomplet : (...).

- * pour le lot 2 : HVAC - Sanitaires - Divers
- d'écarter les firmes suivantes pour présentation d'un dossier incomplet :

1. Les Ets BAUVEZ qui n'ont pas fourni :

- * l'attestation de cautionnement ou d'un organisme agréé;
- * de liste de travaux d'ampleur équivalente
- * de certificat de bonne exécution.

2. Les Ets C.F.A. qui n'ont pas fourni :

- * de liste de travaux d'ampleur équivalente
- * de certificat de bonne exécution

- de sélectionner :

- 1) A.B.B. de Bruxelles
- 2) CLOSE S.A. de Aywaille
- 3) I.C. IMTECH SUD de Bruxelles
- 4) DELTA THERMIC de Herstal
- 5) DRUART de Péronnes lez Binche

Pour le lot 3 (...)

Article 2 : de transmettre la présente résolution au Ministère subsidiant;

Article 3 : un recours contre le présent arrêté peut être introduit au Conseil d'Etat (...)

EN SEANCE A MONS, LE 7 OCTOBRE 1999

PAR LE COLLEGE".

8. Le 13 décembre 1999 la requérante fut avertie de son éviction sans qu'aucune motivation ne soit formulée.

9. Le 20 janvier 2000, la requérante, invoquant les articles 25, 26, 51, 52, 80 et 81 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité, demanda à disposer de la décision d'attribution à un confrère.

10. Le 3 février 2000, le collège des bourgmestre et échevins informa la requérante que sa candidature n'avait pas été retenue en raison de l'absence d'une liste de travaux d'ampleur équivalente et de certificats de bonne exécution.

11. Le 7 janvier 2000, le collège des bourgmestre et échevins informa les soumissionnaires sélectionnés qu'il avait pris une décision d'attribution qui n'avait pas encore reçu l'approbation du ministère de la Région wallonne.

Considérant qu'aux termes de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées le 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que la requérante prend un moyen unique 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, de la violation des articles 3, § 1^{er}, § 2, § 4, § 5, et 11, de l'arrêté royal du 26 septembre 1991 fixant certaines mesures d'application de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrément des entrepreneurs de travaux, de la violation des articles 18, 19 et 20, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics; qu'en une première branche, elle fait valoir que la partie

adverse a décidé de ne pas retenir sa candidature en lui reprochant l'absence d'une liste de travaux d'ampleur équivalente et de certificats de bonne exécution, alors que, en application des dispositions précitées de l'arrêté royal du 26 septembre 1991, elle est agréée dans la classe 5 pour la sous-catégorie D17 (chauffage central, installations thermiques) et "est donc reconnue officiellement avoir la capacité technique pour lui confier un marché de travaux d'un montant maximum de 73.000.000 FB H/TVA (+fluctuations de l'indice des prix ABEX depuis 1991)"; "que les dispositions de l'arrêté royal du 8 octobre (lire : janvier)1996 consacrées à la capacité technique de l'entrepreneur sont prévues «sans préjudice des dispositions relatives à l'agrément des entrepreneurs de travaux»; que l'autorité ne peut imposer des conditions d'agrément plus rigoureuses que celles qui sont prévues par l'arrêté royal du 26 septembre 1991"; qu'en une seconde branche, elle fait valoir, "subsidiairement", entre autres, qu'en admettant que, dans les adjudications publiques, le pouvoir adjudicateur puisse ajouter des conditions de sélection qualitative à celles de l'agrément dans les classes et catégories correspondantes, encore faudrait-il que ces exigences supplémentaires reposent sur des motifs valables qui démontrent que la capacité technique correspondant à l'agrément ne suffit pas eu égard aux spécificités du marché; qu'elle affirme que des références ne peuvent être exigées pour apprécier la capacité technique que si le cahier des charges prévoit lui-même une technique spécifique ou pour satisfaire aux spécificités du marché, ce qui n'est pas le cas en l'espèce; que l'exigence de références "de préférence dans des secteurs touchant des services liés à la sécurité des citoyens" est sans pertinence, s'agissant de l'exécution du lot 2, et seulement de nature à introduire une marge d'appréciation de la régularité de l'offre contraire à la réglementation en matière de marché public et à l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993;

Considérant, quant à la première branche, que la requérante soutient qu'il n'appartient pas à l'administration qui a décidé d'attribuer un marché de travaux par adjudication publique, d'ajouter "des conditions d'agrément plus rigoureuses que celles imposées par l'arrêté royal du 26 septembre 1991";

Considérant que l'article 16, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés de travaux, de fournitures et des services et aux concessions de travaux publics, modifié par l'arrêté royal du 25 mars 1999, est rédigé comme suit :

" En cas d'adjudication publique et d'appel d'offres général, le pouvoir adjudicateur procède à la sélection qualitative des soumissionnaires, sur la base des renseignements concernant la situation personnelle de chaque entrepreneur, ainsi que des renseignements et des documents nécessaires à l'évaluation des conditions minimales de caractère financier, économique et technique, requis en vertu des articles 17 à 20 du présent arrêté. Toutefois, et sans préjudice de l'article 17, le pouvoir adjudicateur peut juger suffisante les conditions minimales de caractère financier, économique et technique exigées en vertu de la législation relative à l'agrément d'entrepreneurs de travaux.";

que les articles 18, 19 et 20, § 2 et § 3, du même arrêté royal disposent que :

" Article 18. Sans préjudice des dispositions relatives à l'agrément d'entrepreneurs de travaux, la capacité financière et économique de l'entrepreneur peut, en règle générale, être justifiée par l'une ou plusieurs des références suivantes :
1° par des déclarations bancaires appropriées;
2° par la présentation des bilans, d'extraits de bilans ou de comptes annuels de l'entreprise dans le cas où la publication des bilans est prescrite par la législation du pays où l'entrepreneur est établi;
3° par une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le chiffre d'affaires en travaux de l'entreprise au cours des trois derniers exercices.

Le pouvoir adjudicateur précise dans l'avis de marché ou dans l'invitation à présenter une offre, celles des références citées aux 1°, 2° et 3° qu'il a choisies ainsi que les autres références probantes qu'il entend obtenir.

Si pour une raison justifiée, l'entrepreneur n'est pas en mesure de fournir les références demandées, il est admis à prouver sa capacité économique et financière par tout autre document considéré comme approprié par le pouvoir adjudicateur.

Art. 19. Sans préjudice des dispositions relatives à l'agrégation d'entrepreneurs de travaux, la capacité technique de l'entrepreneur peut être justifiée par l'une ou plusieurs des références suivantes :

1° par des titres d'études et professionnels de l'entrepreneur ou/et des cadres de l'entreprise et, en particulier, du ou des responsables de la conduite des travaux;

2° par la liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années, cette liste étant appuyée de certificats de bonne exécution pour les travaux les plus importants. Ces certificats indiquent le montant, l'époque et le lieu d'exécution des travaux et préciseront s'ils ont été effectués selon les règles de l'art et menés régulièrement à bonne fin. Le cas échéant, ces certificats seront transmis directement au pouvoir adjudicateur par l'autorité compétente;

3° par une déclaration mentionnant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont l'entrepreneur disposera pour l'exécution de l'ouvrage;

4° par une déclaration mentionnant les effectifs moyens annuels de l'entreprise et l'importance de ses cadres pendant les trois dernières années;

5° par une déclaration mentionnant les techniciens ou les services techniques, qu'ils soient ou non intégrés à l'entreprise, dont l'entrepreneur disposera pour l'exécution de l'ouvrage.

Le pouvoir adjudicateur précise dans l'avis de marché ou dans l'invitation à présenter une offre celles des références qu'il entend obtenir.

Art. 20.

(...)

§ 2. Le pouvoir adjudicateur peut exiger des candidats ou des soumissionnaires la remise de la preuve de leur inscription au registre professionnel ou du commerce, conformément aux conditions prévues par la législation du pays où ils sont établis.

§ 3. Dans les limites des articles 17 à 19 et des §§ 1er et 2 du présent article, le pouvoir adjudicateur peut inviter les candidats ou soumissionnaires à compléter les certificats et documents présentés et à les expliciter";

Considérant qu'il ressort de ces dispositions, ainsi que du Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 25 mars 1999, que le pouvoir adjudicateur, tenu de procéder

à la sélection qualitative des soumissionnaires, dispose de la faculté, mais non pas l'obligation, de considérer les conditions minimales de caractère financier, économique et technique prescrites par la législation relative à l'agrément d'entrepreneurs de travaux comme suffisantes;

Considérant qu'en l'espèce, la partie adverse a précisé dans l'avis de marché, point 11, précité, quels documents étaient exigés des soumissionnaires pour la sélection qualitative; qu'elle a demandé notamment que soit communiquée une liste de travaux d'ampleur au moins équivalente à ceux prévus et exécutés au cours des cinq dernières années, appuyée de certificats de bonne exécution délivrés par le maître de l'ouvrage;

Considérant que la requérante n'a déposé qu'une liste imprécise de références sans l'accompagner de certificats de bonne exécution; que, dans ces conditions, le moyen ne peut être considéré comme sérieux en sa première branche;

Considérant, quant à la seconde branche, qu'en soutenant, à titre subsidiaire, que le pouvoir adjudicateur ne peut formuler des conditions qui viennent s'ajouter à celles de l'agrément que pour autant que le marché comporte des spécificités, la requérante donne aux articles 16, 17, 18 et 19 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, précité, une portée qui ne semble pas se vérifier dans leur texte même; que le moyen ne peut être considéré comme sérieux en sa seconde branche;

Considérant que, faute de satisfaire à l'une des conditions de l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, précitée, la demande ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique
de la VI^e chambre, le sept avril deux mille par :

M. LEWALLE,	conseiller d'Etat, président f.f.
M. HARMEL,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

P. HARMEL.

P. LEWALLE.