

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 97.319 du 29 juin 2001

A.80.413/VI-14.763

En cause : **la S.A. Entreprises Philippe ROUSSEaux,**
ayant élu domicile chez
Me Pascal SOURIS, avocat,
rue de Bruxelles, 15
1400 Nivelles,

contre :

la Commune de Chapelle-lez-Herlaimont.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 25 septembre 1998 par
la S.A. Entreprises Philippe ROUSSEaux qui demande l'annu-
lation de:

- " - la décision de la partie adverse (la Commune de Cha-
pelle-lez-Herlaimont) de considérer comme irrégulière
l'offre de la S.A. ROUSSEaux, remise dans le cadre du
marché d'amélioration de voirie et d'égouttage de la
rue Royale à Chapelle-lez-Herlaimont, étant une
adjudication publique dont avis était paru le 5 juin
1998 au Bulletin des adjudications, page 3711, n°
7115;
- la décision de l'administration de ne pas attribuer à
la partie requérante le marché dont s'agit;
- la décision de l'administration d'attribuer ce marché
à une SPRL MOURANT;

- toute décision annexe ou connexe;"

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 4 mai 2000 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 9 novembre 2000, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 29 novembre 2000;

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

Entendu, en leurs observations, Me PLUMA, loco Me SOURIS, avocat, comparaissant pour la requérante et Me TISON, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section;

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 une délibération du 16 juin 1997, le conseil communal de la partie adverse a choisi la procédure de l'adjudication publique et a arrêté les conditions du marché de travaux en approuvant le cahier spécial des

charges relatif l'égouttage et l'amélioration de la rue Royale à Chapelle-lez-Herlaimont.

2. Conformément à l'article 12 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, le marché a été mis en concurrence au moyen d'un avis de marché publié au Bulletin des adjudications le 8 juin 1998, mentionnant en ce qui concerne les critères de sélection qualitative, ce qui suit :

" (...) 4. Renseignements et documents :

Agréation : catégorie C. classe 3.

Arrêté royal du 8 janvier 1996.

Article 17 : preuves de conformité aux points 5 (O.N.S.S.) et 6 (enregistrement 05 ou 00)

Article 19 : points 2, 3 et 5".

La structure de l'avis de marché est celle-là même qu'utilise l'article 12, alinéa 2, qui porte précisément au 4° :

"les renseignements et documents nécessaires pour l'évaluation des conditions minimales de caractère financier, économique et technique que le pouvoir adjudicateur fixe aux entrepreneurs pour leur sélection et notamment les conditions requises par la législation relative à l'agréation d'entrepreneurs de travaux; ces renseignements et documents ne peuvent être autres que ceux visés aux articles 17 à 19 du présent arrêté";

3. Comme annoncé dans l'avis de marché la séance d'ouverture des offres a eu lieu le 29 juin 1998 et dix soumissions ont été déposées, notamment par la partie requérante et par la firme MOURANT.

La partie requérante fait valoir que sa soumission comporte les documents indiqués par le cahier spécial des charges, p.3, sous la rubrique "Article 90 - § 2 : CONTENU DE L'OFFRE", mais non ceux indiqués dans l'avis de marché.

4. Il ressort du rapport d'examen des soumissions établi le 17 juillet 1998 par l'auteur de projet IGRETEC,

sous la rubrique "3. Vérifications, a) sélection qualitative" que :

" Le pouvoir adjudicateur, après analyse, constate que les firmes WANTY, SOTRAGI, ROUSSEAU Ph. et TRAVEXPLOIT n'ont pas fourni les documents conformes demandés aux points ART 17-5°, ART 19-2°, ART 19-3° et 19 - 5° de l'arrêté Royal du 8 janvier 1996 dont il est fait mention dans l'avis de marché. Par conséquent, il considère que les offres de ces firmes ne sont pas recevables.

Nous confirmons l'analyse exécutée par le pouvoir adjudicateur".

5. Sur la base de ce rapport le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse a décidé lors de sa séance du 24 juillet 1998 d'attribuer le marché à la SPRL MOURANT.

Par lettre du 28 juillet 1998 la partie adverse a informé la partie requérante dans les termes suivants :

" Nous sommes au regret de vous informer que le collège échevinal, en sa séance du 24 juillet 98, a décidé pour le motif ci-après énoncé, de retirer votre soumission relative aux travaux précités.
- non respect de l'article 19 de l'arrêté royal du 8 janvier 96".

6. Le 19 août 1998 la partie requérante adresse une lettre très argumentée invitant la partie adverse à reconsidérer sa décision et à tenir son offre pour régulière; la lettre commence en ces termes :

" Nous avons pris note de votre lettre du 28 juillet dernier, par laquelle vous nous avez informés que vous ne prendriez pas en considération notre offre remise pour le marché en rubrique au motif qu'elle contrevenait à l'article 19 de l'A.R. du 8 janvier 1996.

Selon ce que nous comprenons maintenant, l'irrégularité de notre offre provient de ce que nous n'avons pas joint trois documents visés par l'article 19 cité dans l'avis de marché.(...)";

La lettre se poursuit par des arguments juridiques qui se retrouvent en substance dans le deuxième moyen de

la requête en annulation; elle comporte en annexe tous les documents manquants.

7. En séance du 14 septembre 1998 le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse, sur base de l'avis de Me Etienne DUVIEUSART, confirme la désignation des Entreprises Maurant en qualité d'adjudicataires des travaux rue Royale au détriment des Entreprises Rousseaux dont l'offre avait été écartée.

La partie requérante en a été informée le 15 septembre 1998 dans les termes suivants :

" Le collège échevinal, en sa séance du 14 septembre 1998, a confirmé de maintenir sa décision du 24 juillet 1998, à savoir d'attribuer le marché des travaux précités à la SPRL MOURANT de et à 7110 Maurage et ce pour les raisons évoquées dans le courrier vous adressé le 28 juillet 1998";

Considérant que la requérante prend un premier moyen "tiré de l'excès de pouvoir commis par l'administration en «retirant» la soumission de la partie requérante et de l'absence du caractère substantiel des prétendues irrégularités qui entacheraient l'offre de la partie requérante, moyen également tiré de la violation de l'arrêté royal du 8 janvier 96"; qu'elle estime que le reproche, qui lui est adressé, de n'avoir pas respecté l'article 19 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, soit de n'avoir pas produit une liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années (point 2), de n'avoir pas mentionné l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont elle disposait pour l'exécution de l'ouvrage (point 3), et de n'avoir pas mentionné les techniciens ou services techniques dont elle disposerait (point 5), n'est pas fondé; que, dans une première branche, elle soutient que ces irrégularités ne seraient pas substantielles, et en veut pour preuve le libellé même de l'article 19 selon lequel "la capacité technique de l'entrepreneur «peut» être justifiée ..."; que, dans une deuxième branche, elle fait valoir que la partie adverse était suffisamment

éclairée sur ses capacités techniques par son agréation en classe 6 alors que le marché était rangé en classe 3, par le fait qu'elle avait déjà exécuté pour la partie adverse et à son entière satisfaction un marché d'une importance comparable, et par le fait qu'elle était parfaitement connue de l'auteur de projet, IGRETEC, avec lequel elle avait travaillé à de nombreuses reprises; que, dans une troisième branche, elle reproche à la partie adverse de n'avoir pas utilisé la faculté, réservée par l'article 20 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, de l'inviter à compléter les certificats et documents requis et y voit un abus de droit de sa part;

Considérant, sur la première branche, qu'en vertu de l'article 16, alinéa 1er, 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, en cas d'adjudication publique comme en l'espèce, il appartient au pouvoir adjudicateur de procéder à la sélection qualitative des soumissionnaires sur la base des renseignements et documents prévus aux articles 17 à 19 du même arrêté royal; que ledit article 19, après avoir dressé l'inventaire des références susceptibles de justifier la capacité technique de l'entrepreneur, prévoit que "le pouvoir adjudicateur précise dans l'avis de marché (...) celles des références qu'il entend obtenir"; qu'il ressort de ces dispositions que la question de savoir si l'omission de l'une ou l'autre de ces références est substantielle ou non, est sans pertinence et que, parce que le pouvoir adjudicateur a "entendu" les obtenir en le précisant dans l'avis de marché, elles doivent être fournies à peine de fausser l'appréciation à porter quant à la capacité technique des soumissionnaires et de violer le principe d'égalité dans le traitement qui doit leur être réservé; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, sur la deuxième branche, que ledit article 19 ne dresse cet inventaire des références susceptibles de justifier la capacité technique de l'entrepreneur que "sans préjudice des dispositions relatives à l'agrération d'entrepreneurs de travaux"; que, partant, la requérante n'est pas fondée à soutenir que ces références pouvaient être remplacées par la seule indication de son agrération en classe 6; qu'elle n'est pas davantage fondée à soutenir que la seule connaissance personnelle que la partie adverse ou son auteur de projet pouvaient avoir de sa capacité technique suffisait à remplacer ces références, à peine de verser dans la subjectivité, l'arbitraire et l'inégalité de traitement des soumissionnaires; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, sur la troisième branche, que comme le reconnaît la requérante elle-même, il ne s'agit que d'une faculté, dont la partie adverse était libre d'user ou de ne pas user, sa seule obligation à cet égard étant de traiter tous les soumissionnaires d'égale manière; que la requérante ne prétend pas que la partie adverse aurait usé de cette faculté à l'égard d'un autre soumissionnaire, et non à son égard; que, partant, le moyen n'est en cette branche, pas fondé;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen "tiré de la suffisance des pièces envoyées, et à titre subsidiaire de la culpa in contrahendo commise par l'administration dans la rédaction des documents contractuels, et à titre plus subsidiaire encore, de l'excès de pouvoir de la partie adverse en s'appuyant sur les documents dont s'agit pour «retirer» l'offre de la partie requérante"; qu'elle estime que la formulation de l'avis de marché et celle du cahier spécial des charges, relatives aux documents à joindre, ont créé une ambiguïté qui a déjoué sa bonne compréhension du texte; qu'elle ajoute que "le caractère culpeux de la rédaction des documents du marché est également démontrée par le fait que quatre

soumissionnaires sur dix ont commis la même erreur" et que ce caractère culpeux serait accentué par le défaut d'utilisation de l'article 20;

Considérant que, en tant qu'il allègue la "suffisance des pièces envoyées", ce moyen se confond avec le premier; qu'en tant qu'il invoque la "culpa in contrahendo", le moyen n'est pas recevable, le Conseil d'Etat n'étant pas compétent pour se prononcer sur l'existence d'une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil; que le moyen ne saurait être accueilli;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen "tiré de la violation de l'article 32 de la Constitution, et de la violation de l'article 51, § 2, 1°, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996"; qu'elle souligne que "la prétendue motivation est des plus laconiques", qu'elle est "loin d'être complète et explicite", qu'elle "ne rencontre notamment pas les éléments de l'offre, comme l'agrégation en classe 6", que "la lettre du 15.9.98 n'est pas plus explicite", et que "l'obligation de motivation était pourtant d'autant plus importante qu'il y avait des ambiguïtés graves, dont furent victimes quatre soumissionnaires sur dix";

Considérant que, si le motif de la non-sélection de la soumission de la requérante, est exprimé de manière succincte dans la lettre du 28 juillet 1998, il l'est néanmoins de manière suffisamment explicite; que la lettre adressée le 19 août 1998 à la partie adverse par la requérante montre que cette dernière avait parfaitement compris les raisons de son éviction, ce qui démontre que l'exigence de motivation avait été satisfaite; que le moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 7.000 francs, sont mis à charge de la requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-neuf juin deux mille un par :

MM. CLOSSET,	Président de Chambre,
HANSE,	Conseiller d'Etat,
LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
M. HARMEL,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

P. HARMEL.

Ch.-L. CLOSSET.