

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 229.979 du 26 janvier 2015

G./A.214.526/VI-20.336

En cause : **la société anonyme DELTA THERMIC,**

ayant élu domicile chez
Mes Jean-Marie RIKKERS et
Jean-Luc TEHEUX, avocats,
rue Denis Lecocq, n° 35,
4031 Liège,

contre :

**la société coopérative à responsabilité limitée
TOIT & MOI,**

ayant élu domicile chez
Mes Patrick THIEL et
Isabelle VAN KRUCHTEN, avocats,
chaussée de La Hulpe, n° 178,
1170 Bruxelles.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 22 décembre 2014, la société anonyme DELTA THERMIC demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision prise à une date inconnue par la partie adverse d'attribuer le marché public ayant pour objet l'installation et la mise en conformité de systèmes de chauffage central par l'adaptation et/ou le remplacement d'élément(s) de chauffage (chaudière - chauffe-eau) dans les immeubles lui appartenant et situés dans les entités de Mons, Frameries, Colfontaine, Quévy à un soumissionnaire concurrent et d'avoir considéré l'offre de la requérante irrégulière".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 23 décembre 2014, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 22 janvier 2015 à 10 heures 30.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés dans le délai prescrit.

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et le dossier administratif.

M^{me} le Président de chambre, Odile DAURMONT, a exposé son rapport.

Me Jean-Luc TEHEUX, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Mes Patrick THIEL et Isabelle VAN KRUCHTEN, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^{me} l'Auditeur au Conseil d'Etat, Elisabeth WILLEMART, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

La procédure d'attribution du marché litigieux est celle d'appel d'offres. Le marché est passé sous la forme d'un accord-cadre de travaux avec un seul attributaire.

IV. INDICATIONS D'ORDRE TECHNIQUE

L'analyse ci-après du litige nécessite quelques précisions quant à certains termes et notions d'ordre technique. Elles sont énoncées ci-après de manière succincte.

Les spécifications techniques prévues pour les chaudières diffèrent selon qu'il s'agit de maisons individuelles (chaudières "classiques") ou d'immeubles de logements (chaudières "CLV").

Le système dit "CLV" a été conçu pour les habitations et appartements dans lesquels plusieurs chaudières sont raccordées à un conduit commun collectif. Il peut être ordinaire (ou classique) ou en surpression. S'il est en surpression, il doit être équipé d'un puissant ventilateur et chaque appareil (chaudière) doit être muni d'un clapet anti-retour.

V. PREMIER MOYEN

V. 1. Thèses des parties

Le premier moyen est pris de "la violation de l'article 4 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services (auquel renvoie l'article 29), des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation des actes administratifs et du devoir de minutie".

En substance, la partie requérante reproche à la partie adverse de ne pas avoir précisé les minimas techniques que l'offre aurait violés et de ne pas avoir énoncé les motifs pour lesquels une même chaudière ne pourrait pas répondre en même temps aux caractéristiques techniques de deux installations distinctes.

La partie adverse répond qu'"il ressort de [la] motivation [de l'acte attaqué] que l'offre de la partie requérante est écartée en raison du fait qu'elle ne propose qu'une seule chaudière pour les deux types d'installations, alors que ces types d'installations exigent des chaudières techniquement différentes et que, pour ce motif, son offre ne répond pas au prescrit du cahier spécial des charges". Elle observe que cette motivation a permis à la partie requérante de comprendre les motifs de son écartement, d'apprécier l'opportunité d'un recours et de décrire de manière étayée les raisons pour lesquelles elle conteste la décision.

La partie adverse renvoie ensuite au cahier spécial des charges et, en particulier au point 34 :

" Ce marché sous-entend la fourniture de deux types de chaudières et d'un type de chauffe-eau suivant les caractéristiques techniques reprises aux clauses techniques.

Sous peine de nullité de l'offre, les trois propositions doivent être uniques : une seule chaudière proposée pour les installations classiques, une seule chaudière proposée pour les installations de type CLV, un seul chauffe-eau proposé".

Elle explique qu'il en résulte clairement que les soumissionnaires devaient proposer, sous peine de nullité de l'offre : une seule chaudière classique (pour maisons individuelles); une seule chaudière CLV (pour appartements) compatible pour deux types d'installations : CLV ordinaires et CLV en surpression et un seul type de chauffe-eau.

La partie adverse expose que le cahier spécial des charges exigeait clairement que la chaudière CLV proposée soit compatible pour les installations CLV ordinaire et pour les installations CVL haute pression et se réfère, à cet égard, à la

description du poste 25.27 et 25.27.2., ainsi qu'au métré. Selon la partie adverse, tout professionnel devait pouvoir en déduire que la chaudière CLV devait être compatible avec des installations fonctionnant en surpression et que, par conséquent, elle ne pouvait être la même que la chaudière ordinaire.

Enfin, la partie adverse souligne que, s'agissant d'une exigence prévue à peine de nullité par le cahier spécial de charges, l'exigence de motivation formelle de la décision d'irrégularité était allégée.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 34 des clauses administratives du cahier spécial des charges prévoit ce que suit en ses deux premiers alinéas :

- " Ce marché sous-entend la fourniture de deux types de chaudières et d'un type de chauffe-eau, suivant les caractéristiques techniques reprises aux clauses techniques.

Sous peine de nullité de l'offre, les trois propositions doivent être uniques : une seule chaudière proposée pour les installations classiques, une seule chaudière proposée pour les installations de type "CLV", un seul chauffe-eau proposé".

La motivation de l'acte attaqué est la suivante :

- " Considérant que dans le cadre de la vérification de la régularité des offres, le service Achats considère l'offre de Delta Thermic comme matériellement non conforme et par là irrégulière étant donné que seule une chaudière est proposée pour les deux types d'installations requérant des chaudières techniquement différentes; que pour ces raisons le matériel ne répond pas aux minima techniques requis au cahier spécial des charges".

A la lecture de ces textes, il ressort logiquement que la partie adverse a reproché à la partie requérante d'avoir proposé une seule chaudière pour les deux types d'installations, c'est-à-dire les installations classiques et les installations "CLV".

Il s'ensuit que dans sa requête, la partie requérante tente de démontrer, avec l'appui de l'avis d'un expert judiciaire, que la chaudière qu'elle a proposée peut convenir tant pour une installation classique (maison individuelle avec cheminée) que pour une installation "CLV" (conduit partagé entre plusieurs logements).

Dans sa note d'observations, la partie adverse explique que les soumissionnaires doivent proposer d'une part, un type de chaudière classique (à installer dans les maisons individuelles) et d'autre part, un type de chaudière "CLV" (à installer dans les immeubles à appartements) compatible tant sur les installations

"CLV" classiques que sur les installations "CLV" en suppression, ce qui implique que le futur adjudicataire puisse faire valoir un agrément "C43P". La partie adverse justifie cette position en se fondant sur des clauses du cahier spécial des charges relatives aux "conduits". Or, il n'est pas contesté - et la partie adverse a produit en ce sens un courriel du constructeur Bulex - que la partie requérante ne dispose pas de l'agrément "C43P" pour la chaudière qu'elle a proposée.

Il faut cependant constater que ces arguments de la partie adverse ne figurent pas dans la décision attaquée. L'élément invoqué a posteriori par la partie adverse dans sa note d'observations, c'est-à-dire le fait que la chaudière proposée par la requérante n'est pas compatible avec un système "CLV" en suppression alors qu'il s'agit d'une exigence technique du cahier spécial des charges que la partie adverse juge essentielle, ne peut nullement se déduire de la motivation de la décision attaquée.

Il s'ensuit que le premier moyen est sérieux.

VI. DEMANDE DE DESIGNATION D'UN EXPERT

A titre subsidiaire, la partie requérante demande qu'un expert qu'elle désigne nommément et dont elle assure, en termes de plaidoiries, qu'il peut rendre rapidement un avis, soit désigné. Elle délimite précisément sa mission comme suit :

- " • Donner son avis sur la conformité de la chaudière proposée par la requérante par rapport aux documents du marché à savoir la décision contestée, le cahier spécial des charges, l'offre de la requérante ainsi que tous documents que l'expert estimerait utile pour répondre à sa mission.
- Déposer son rapport dans le délai prévu par l'ordonnance."

En tout état de cause, ainsi qu'il apparaît de l'examen du premier moyen et du caractère sérieux de celui-ci, la désignation d'un expert, à ce stade de la procédure, n'est pas nécessaire.

VII. BALANCE DES INTERETS

La partie adverse s'en réfère "à la justice" sur ce point. Elle ne fait pas état, et le Conseil d'Etat n'aperçoit pas, d'élément imposant de constater que les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de la décision d'attribution attaquée l'emporteraient sur ses avantages.

VIII. CONFIDENTIALITE

La partie adverse demande non seulement que les offres déposées fassent l'objet du maintien de la confidentialité mais également "la décision d'attribution dans son entièreté" (pièces 7 et 8 du dossier administratif).

Si la demande de confidentialité des offres ne se heurte à aucun obstacle juridique, tout au contraire, la demande de la partie adverse en ce qu'elle inclut la totalité du rapport d'analyse et de la décision d'attribution est excessive.

La partie adverse aura à tenir compte de cette considération, le cas échéant, si une requête en annulation est introduite, lors du dépôt de son dossier administratif.

A ce stade, la confidentialité des pièces demandée par la partie adverse est maintenue.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision du 10 octobre 2014 par laquelle la société coopérative à responsabilité limitée TOIT & MOI attribue le marché public ayant pour objet l'installation et la mise en conformité de systèmes de chauffage central par l'adaptation et/ou le remplacement d'élément(s) de chauffage (chaudière - chauffe-eau) dans les immeubles lui appartenant et situés dans les entités de Mons, Frameries, Colfontaine, Quévy, à la société JORDAN.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces 7 et 8 du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 5.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-six janvier deux mille quinze par :

M ^{me}	Odile DAURMONT,	Président de chambre,
M.	Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.