

Audience publique du 28 avril 2021

Recours formé
par la société à responsabilité limitée A, ...,
contre une décision de la Ville de Luxembourg
en présence de la société anonyme B, ...,
en matière de marchés publics

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 44235 du rôle et déposée le 4 mars 2020 au greffe du tribunal administratif par Maître Jean-Jacques Lorang, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la société à responsabilité limitée A, établie et ayant son siège social à L-..., immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le ..., agissant par son gérant actuellement en fonction, tendant à l'annulation de la décision du collège échevinal de la Ville de Luxembourg du 23 février 2020 d'adjuger le marché public relatif aux travaux de gros-œuvres et d'aménagements extérieurs à exécuter dans le cadre de la transformation et du réaménagement de l'immeuble sis ... pour l'Office social de la Ville de Luxembourg, le service Logement et le SRAS, à la société anonyme B et de celle de ne pas lui attribuer le marché litigieux ;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Gilbert Rukavina, demeurant à Diekirch, du 5 mars 2020, portant signification de ladite requête à la société anonyme B, établie et ayant son siège à L-..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ... ;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Patrick Kurdyban, demeurant à Luxembourg, du 6 mars 2020, portant signification de ladite requête à la Ville de Luxembourg, représentée par son collègue des bourgmestre et échevins actuellement en fonction, établie en sa maison communale sise à L-2090 Luxembourg, 42, Place Guillaume ;

Vu la constitution d'avocat à la Cour de Maître Michel Schwartz, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre de avocats de Luxembourg, déposée le 9 mars 2020 au greffe du tribunal administratif pour compte de la Ville de Luxembourg, préqualifiée ;

Vu le mémoire en réponse de Maître Michel Schwartz, déposé au greffe du tribunal administratif en date du 3 juin 2020 pour la Ville de Luxembourg, préqualifiée ;

Vu l'ordonnance du Président du tribunal administratif du 20 mars 2020 ;

Vu le mémoire en réplique de Maître Jean-Jacques Lorang, déposé au greffe du tribunal administratif en date du 2 juillet 2020 pour le compte de la société à responsabilité limitée A, préqualifiée ;

Vu le mémoire en duplique de Maître Michel Schwartz, déposé au greffe du tribunal administratif en date du 29 juillet 2020 pour la Ville de Luxembourg, préqualifiée;

Vu les pièces versées en cause et notamment les décisions critiquées ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport à l'audience publique du 31 mars 2021 et vu les remarques écrites de Maître Jean-Jacques Lorang du 22 mars 2021 et de Maître Michel Schwartz du 30 mars 2021 produites, conformément à la circulaire du président du tribunal administratif du 22 mai 2020, avant l'audience.

Dans le cadre d'un marché relatif aux travaux de gros-œuvres et d'aménagements extérieurs à exécuter dans le cadre de la transformation et du réaménagement de l'immeuble sis ... pour l'Office social de la Ville de Luxembourg, le service Logement et le SRAS, la société à responsabilité limitée A, dénommée ci-après la « société A », présenta une offre en date du 22 novembre 2019.

Par courrier du 25 février 2020, le bourgmestre de la Ville de Luxembourg informa la société A de ce que le collège échevinal avait décidé de ne pas retenir son offre, au motif qu'elle avait omis de joindre les pièces justificatives prouvant la conformité de son offre, et ceci dès l'ouverture, et que le marché avait été attribué à la société anonyme B, dénommée ci-après la « société B », au motif qu'elle avait présenté l'offre régulière accusant le prix acceptable le plus bas.

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif en date du 4 mars 2020, inscrite sous le numéro 44235 du rôle, la société A a fait introduire un recours tendant à l'annulation de la décision prise par le collège échevinal de la Ville de Luxembourg d'écarter son offre dans le cadre du marché relatif aux travaux de gros-œuvres et d'aménagements extérieurs à exécuter dans le cadre de la transformation et du réaménagement de l'immeuble sis ... pour l'Office social de la Ville, le service Logement et le SRAS et de celle d'attribuer ledit marché à la société B.

Par requête séparée déposée en date du même jour, inscrite sous le numéro 44236 du rôle, la société A a encore fait introduire une demande tendant à obtenir le sursis à exécution par rapport à la décision ci-avant qualifiée, demande dont elle fut déboutée par une ordonnance du 20 mars 2020.

Quoique valablement informée par la signification en date du 5 mars 2020 du recours sous analyse, la société B n'a pas déposé de mémoire en réponse. Nonobstant ce fait, le tribunal statue à l'égard de toutes les parties, en vertu de l'article 6 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ci-après désignée par « la loi du 21 juin 1999 ».

Aucun recours au fond n'étant prévu en la présente matière, seul un recours en annulation a pu être introduit en l'espèce.

1) Quant à la recevabilité du recours en annulation

Dans sa réponse, la Ville de Luxembourg conclut à la « nullité » de la requête introductive d'instance pour libellé obscur à défaut de contenir un exposé des moyens conformément à l'article 1^{er} de la loi du 21 juin 1999.

A cet égard, elle critique la requête introductive d'instance, présentant les moyens d'annulation en deux parties, l'une concernant la forme de la décision attaquée et l'autre concernant sa motivation, en ce que le premier moyen se résumerait à citer un texte légal sans qu'aucun argumentaire construit ne permette de comprendre en quoi la référence faite à ce texte serait de nature à entraîner l'annulation de la décision attaquée et en ce que le deuxième moyen consisterait à rappeler le motif invoqué par le pouvoir adjudicateur pour écarter l'offre de la société A avant de citer, pêle-mêle, un extrait des clauses contractuelles générales du dossier de soumission ainsi que des extraits de dispositions légales ou réglementaires applicables en matière de marchés publics sans que ne soit expliqué concrètement en quoi la motivation de la décision attaquée violerait les textes ou clauses en question.

La Ville de Luxembourg affirme ensuite que si, en étant particulièrement indulgent, on pourrait admettre l'existence d'un début de raisonnement construit autour du document unique de marché européen (« DUME »), toutes autres considérations de la requête ne seraient pas suffisamment développées et manqueraient de la précision requise pour constituer des moyens dont le tribunal aurait à tenir compte.

La requête introductive d'instance encourrait de ce fait l'annulation, sinon au moins l'annulation partielle pour toutes les considérations dépassant le raisonnement construit autour du DUME

Dans sa réplique, la société A conclut au rejet de ce moyen au motif que la Ville de Luxembourg ne rapporterait pas la preuve de griefs effectifs portés à ses droits de la défense, tout en donnant à considérer qu'elle aurait, pour chacun de ses moyens, cité la disposition légale qui, selon elle, n'avait pas été respectée, expliqué en quoi ces dispositions légales étaient applicables en l'espèce et quel aurait dû être le résultat escompté, tout en donnant des explications complémentaires quant aux moyens invoqués.

Aux termes de l'article 1^{er}, alinéa 2 de la loi du 21 juin 1999, la requête introductive doit contenir notamment l'exposé sommaire des faits et des moyens invoqués, ainsi que l'objet de la demande, tandis qu'aux termes de l'article 29 de la même loi, l'inobservation des règles de procédure n'entraîne l'irrecevabilité de la demande que pour autant que cette inobservation porte atteinte aux droits de la défense.

Il appartient au tribunal saisi d'apprécier *in concreto* si l'exposé sommaire des faits et des moyens, ensemble les conclusions s'en dégageant, est suffisamment explicite ou non. L'*exceptio obscuri libelli*, qui est d'application en matière de contentieux administratif, sanctionne de nullité l'acte y contrevenant, étant entendu que son but est de permettre au défendeur de savoir quelle est la décision critiquée et quels sont les moyens à la base de la demande, afin de lui permettre d'organiser utilement sa défense.

A cet égard, afin de pouvoir utilement réformer ou annuler une décision administrative, le tribunal, en tant qu'organe juridictionnel, est appelé à statuer par rapport aux moyens tant en droit qu'en fait qui lui sont soumis par la partie demanderesse, mais il ne lui

appartient pas, en l'absence de moyens concrètement soumis, d'instruire de sa propre initiative une demande qui lui est adressée. Ainsi l'exposé d'un moyen de droit requiert non seulement de désigner la règle de droit qui serait violée, mais également la manière dont celle-ci aurait été violée par l'acte attaqué¹.

En l'espèce, les contestations de la Ville de Luxembourg portent sur la précision de l'exposé des moyens.

Le tribunal constate certes que l'exposé des moyens contenu dans la requête introductive d'instance est particulièrement succinct en ce sens que, en ce qui concerne le premier moyen, la société A se limite à affirmer que la Ville de Luxembourg aurait fait connaître sa décision 3 mois après la soumission, à citer les dispositions de l'article 49 du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics, ci-après désigné par « le règlement grand-ducal du 8 avril 2018 », et à relever que l'exception prévue à cette disposition ne trouverait pas application, et, en ce qui concerne le deuxième moyen, elle se contente de citer les dispositions de l'article 1.10 des clauses contractuelles générales, de l'article 20 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 et de l'article 72 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, ci-après désignée par « la loi du 8 avril 2018 », pour conclure que le rejet de son offre au motif que les pièces justificatives requises n'auraient pas été fournies aurait été pris en violation de ces dispositions, alors que pourtant la Ville de Luxembourg aurait eu à sa disposition les pièces requises à travers un autre marché public, sans expliquer plus concrètement et plus en détail ces moyens.

Il convient toutefois encore de relever que, d'une part, la Ville de Luxembourg a amplement pris position à travers ses réponses et duplique par rapport à ces moyens, de sorte que le tribunal n'observe aucune violation des droits de la défense, et, d'autre part, que l'exposé certes sommaire des moyens est suffisant pour comprendre le sens que la société A a voulu donner à ses deux moyens, de sorte que l'exception du libellé obscur est à rejeter, sous réserve toutefois que des lacunes éventuelles au niveau de l'exposé des moyens, si elles ne rencontrent certes pas en l'espèce un seuil d'imprécision tel que la requête encourt l'irrecevabilité pour libellé obscur, sont le échéant susceptibles d'entrer en ligne de compte dans l'appréciation de leur bien-fondé, étant rappelé qu'il n'appartient pas au tribunal d'examiner la légalité de la décision administrative lui déférée indépendamment de toute contestation concrète mais uniquement dans le cadre des moyens lui présentés et de l'étendue des explications lui fournies à cet égard.

A défaut d'autre moyen d'irrecevabilité, le recours en annulation, introduit dans les formes et délai de la loi, est dès lors à déclarer recevable.

2) Quant au fond

A titre liminaire, le tribunal relève qu'à la suite du constat fait par la Ville de Luxembourg dans sa réponse que la demande en institution d'un sursis à exécution avait été rejetée par ordonnance du 20 mars 2020 au motif que le contrat avec la société B avait été signé, la société A reproche dans sa réplique à la Ville de Luxembourg de ne pas avoir respecté le délai de *stand-still* prévu à l'article 5 de la loi modifiée du 10 novembre 2010

¹ Trib. adm. 27 mai 2013, n°32017 du rôle, Pas. adm. 2020, V° Procédure contentieuse, n°457 et les autres références y citées.

instituant les recours en matière de marchés publics, sans pour autant en tirer une conclusion par rapport à sa demande en annulation des décisions attaquées.

Tel que cela a été relevé à juste titre par la Ville de Luxembourg dans sa duplique, la question du respect de la période de *stand-still*, discutée dans le cadre de l'instance de référé, est sans incidence sur la demande en annulation des décisions attaquées, prises préalablement à la signature du contrat, de sorte que le tribunal n'a pas à prendre position par rapport à cette question.

A l'appui de son recours et après avoir exposé les faits et rétroactes tels que repris ci-avant, la demanderesse invoque deux moyens, l'un tenant à la forme des décisions attaquées, et l'autre tenant à la motivation invoquée.

Quant au moyen fondé sur un non-respect du délai d'attribution du marché prévu à l'article 49 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018

Arguments des parties

A l'appui de son premier moyen, la demanderesse explique que la Ville de Luxembourg aurait fait connaître sa réponse le 25 février 2020, « *soit 3 mois après sa soumission* » et cite ensuite l'article 49 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018, tout en donnant à considérer que le marché litigieux n'entrerait pas dans l'exception y prévue.

Dans sa réplique, la demanderesse précise qu'elle reproche à la Ville de Luxembourg de ne pas avoir respecté le délai de 2 mois prévu par le point 1 de l'article 49 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018, ce que la Ville de Luxembourg aurait reconnu elle-même, dans son mémoire en réponse, de sorte que la décision serait à annuler de ce chef.

De l'entendement du tribunal et c'est d'ailleurs aussi de telle manière que la Ville de Luxembourg a compris le moyen afférent, la demanderesse reproche à la Ville de Luxembourg d'avoir fait connaître sa décision uniquement après 3 mois après l'ouverture de la soumission, alors que l'article 49 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 exige en son paragraphe (1) que « *Le terme de la procédure de passation du marché public ne dépasse normalement pas deux mois à compter du jour de l'ouverture de la soumission.* », et alors que le délai prévu au paragraphe (2) de cette même disposition, aux termes duquel « *Pour la passation de marchés publics d'envergure, le cahier spécial des charges peut prévoir un délai plus long sans qu'il ne puisse excéder cinq mois* », ne trouverait pas application.

Il n'est pas contesté que le marché litigieux n'est pas un marché public d'envergure au sens du paragraphe (2) du règlement grand-ducal du 8 avril 2018, de sorte qu'en principe, le terme de la procédure de passation du marché public n'aurait pas dû dépasser 2 mois à partir de l'ouverture de la soumission, ayant en l'espèce de manière non contestée eu lieu le 22 novembre 2019.

Force est de relever que si l'article 49 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 prévoit qu'en principe (« *normalement* »), la passation du marché public ne dépasse pas 2 mois à compter du jour de l'ouverture de la soumission, la seule conséquence que ledit

règlement grand-ducal attache à un dépassement de ce délai est qu'en vertu de son article 50², les soumissionnaires ne sont liés à leur offre que jusqu'à l'expiration de ce délai. En cas de dépassement du délai de 2 mois, qui est d'ailleurs expressément envisagé par la deuxième phrase de l'article 50, les soumissionnaires dont les offres ont été reconnues valables et avantageuses sont invités à se prononcer sur la prolongation du maintien de leur offre.

Dès lors, dans la mesure où le règlement grand-ducal du 8 avril 2018 envisage justement l'hypothèse d'un dépassement du délai de passation du marché prévu à son article 49, et y attache comme seule conséquence que les soumissionnaires ne sont plus tenus de maintenir leur offre, il s'oppose à la thèse de la demanderesse suivant laquelle du fait du seul dépassement du délai de passation, la décision d'attribution du marché à la société B et celle d'écarter sa propre offre, seraient *ipso facto* à annuler.

Au-delà de ce constat et indépendamment de la question de savoir si les soumissionnaires dont les offres ont été reconnues valables et avantageuses ont en l'espèce été invités à se prononcer sur la prolongation du maintien de leur offre, le tribunal relève que, d'une part, la société B a nécessairement maintenu son offre dans la mesure où il se dégage des explications concordantes des parties que le contrat a été signé avec celle-ci, et, d'autre part, que de toute façon l'expiration du délai pendant lequel le soumissionnaire est engagé par son offre ne met pas fin à la validité de l'offre proprement dite, mais a uniquement pour effet qu'il n'est plus tenu d'accepter l'exécution du marché aux conditions indiquées originellement³.

Il s'ensuit que le moyen tendant à l'annulation des décisions attaquées en raison du dépassement, certes avéré, du délai de passation du marché doit être rejeté.

Quant à la légalité du motif de rejet de l'offre de la société A

En second lieu, la demanderesse critique, en substance, la motivation à la base de la décision d'écarter son offre, à savoir que les pièces justificatives requises n'auraient pas été fournies.

A cet égard, elle cite les dispositions des articles 1.10 des clauses contractuelles générales, 20 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 et 72 de la loi du 8 avril 2018 et conclut que la décision de rejeter son offre aurait été prise en violation de ces dispositions.

La Ville de Luxembourg conclut au rejet de ce moyen en affirmant en substance que l'offre de la demanderesse n'aurait été accompagnée d'aucun des documents justificatifs requis, de sorte que, par application des articles 18, paragraphe (3), 28, paragraphe (1), point b) et 29, paragraphe (1) de la loi du 8 avril 2018, elle aurait écarté une offre dépourvue des documents dont la production était requise d'après les clauses du cahier des charges, l'empêchant ainsi de contrôler, d'une part, que la demanderesse n'était frappée d'aucun des motifs susceptibles d'entraîner son exclusion au sens de l'article 29 de la loi du 8 avril 2018 et, d'autre part, qu'elle remplissait bien les critères de sélection conformément à l'article 30 de la même loi. Par ailleurs, elle souligne que la demanderesse n'aurait pas eu recours au DUME dont il est fait référence à l'article 20 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018. Enfin, la

² Article 50 : « Les soumissionnaires sont liés à leur offre jusqu'à l'expiration de ce délai. Si l'attribution du marché public ne peut avoir lieu dans ce délai, les soumissionnaires dont les offres ont été reconnues valables et avantageuses sont invités à se prononcer sur la prolongation du maintien de leur offre ».

³Par analogie : Cour adm. 18 novembre 2010, n° 26843C du rôle.

Ville de Luxembourg donne à considérer que le fait qu'elle n'a pas demandé la communication des pièces justificatives manquantes n'entraînerait pas l'annulation des décisions attaquées, en reprochant à la demanderesse de ne pas avoir tiré une conclusion en droit du constat incidemment fait dans sa requête introductive d'instance que le délai de 15 jours prévu à l'article 1.10 du cahier des charges pour communiquer les pièces manquantes n'aurait pas commencé à courir. A admettre que le moyen soit considéré comme suffisamment précis, la Ville de Luxembourg affirme qu'il se dégagerait de l'article 1.10 du cahier des charges, de même que de l'article 80, paragraphe (2) du règlement grand-ducal du 8 avril 2018, qu'en principe, le pouvoir adjudicateur pourrait toujours, sans y être obligé, demander aux soumissionnaires de présenter, compléter, clarifier ou préciser les informations ou les documents concernés, sauf si le dossier de soumission indiquait que ces documents doivent être joints à l'offre sous peine d'exclusion, hypothèse dans laquelle le pouvoir adjudicateur se priverait du droit de réclamer ultérieurement, pendant la phase d'évaluation des offres, des documents et informations supplémentaires pour venir valider ou infirmer le respect des critères de sélection qualitative. En l'espèce, toutefois l'article 1.10 du cahier des charges lui laisserait la porte ouverte à une demande de communication de pièces manquantes pendant la phase d'évaluation de la régularité des offres, de sorte qu'elle aurait pu, sans cependant y avoir été obligée, demander à la société demanderesse de produire les documents manquants. En l'espèce, le bureau d'architectes l'ayant accompagnée dans le processus de sélection des offres aurait fait le choix de ne pas user de cette faculté, dans la mesure où il aurait disposé de deux autres offres de soumissionnaires qui auraient pris le soin de joindre à leurs offres les documents justificatifs requis pour prouver le respect des critères de sélection qualitative.

Subsidiairement, à admettre que l'article 1.10 soit à interpréter en ce sens qu'elle aurait eu l'obligation de solliciter la communication des documents manquants ou incomplets pendant la phase d'évaluation de la régularité des offres, la Ville de Luxembourg relève que dans la mesure où aucune des deux cases censées préciser sous quelle forme sont à communiquer les informations complémentaires sollicitées n'aurait été cochée, elle n'aurait pas voulu « activer » cette clause du cahier des charges standardisé, de sorte qu'il faudrait se référer à l'article 80, paragraphe (2) du règlement grand-ducal du 8 avril 2018.

Finalement, la Ville de Luxembourg relève qu'en toute hypothèse, la clause litigieuse ne viserait la communication, pendant la phase d'évaluation des offres, que des seuls documents repris sous les articles 1.10.1, 1.10.2, 1.10.3, et 1.10.4 des clauses contractuelles générales, à l'exception du certificat de police d'assurance responsabilité civile dont la délivrance serait requise en vertu de l'article 1.9.9.1 des clauses contractuelles générales.

Dans sa réplique, la demanderesse critique l'argumentation de la Ville de Luxembourg fondée sur les articles 18, paragraphe (3), 28, paragraphe (1), point b) et 29, paragraphe (1) de la loi du 8 avril 2018 dont celle-ci déduit que la société A aurait eu l'obligation de fournir l'ensemble des documents au moment de l'offre.

D'après la demanderesse, une telle interprétation serait manifestement contraire aux dispositions dont se prévaut la Ville de Luxembourg.

Ainsi, l'article 28 de la loi du 8 avril 2018 prévoirait que le pouvoir adjudicateur vérifie l'offre, conformément à l'article 31 de la même loi, en vue de l'attribution du marché, l'article 31 prévoyant quant à lui que le pouvoir adjudicateur pourrait exiger la production des

certificats, déclarations et autres moyens de preuve du respect des critères de sélection, conformément à l'article 30 de la même loi.

La demanderesse en déduit qu'aucune disposition légale ne prévoirait qu'une offre est d'office exclue parce qu'elle ne contient pas l'ensemble des documents permettant au pouvoir adjudicateur de vérifier que le soumissionnaire répond aux critères de sélection.

Au contraire, dans la mesure où l'article 28 de la loi du 8 avril 2018 renverrait aux articles 30 et 31 de la loi du 8 avril 2018, prévoyant la possibilité pour le pouvoir adjudicateur de solliciter les documents nécessaires à la vérification du respect des critères de sélection, son offre n'aurait pas dû être écartée.

De même, en ce qui concerne la vérification de l'absence de motifs susceptibles d'entraîner l'exclusion du soumissionnaire conformément à l'article 29 de la loi du 8 avril 2018, la loi prévoirait que le pouvoir adjudicateur vérifie que le soumissionnaire n'est pas exclu et ce conformément à l'article 31 de la loi de 2018, disposition permettant au pouvoir adjudicateur d'exiger la production de certificats, déclarations et autres moyens de preuve.

La demanderesse déduit encore de la première phrase⁴ de l'article 1.10 du cahier spécial des charges qu'il n'y aurait pas eu d'obligation de fournir les pièces justificatives ensemble avec l'offre.

A cet égard, la demanderesse renvoie encore à un courrier du bureau d'architectes ... du 29 avril 2019, dont il ressortirait que, pour le même projet (mais pour un lot différent), les pièces justificatives auraient été sollicitées après la remise de l'offre.

Dès lors, d'après la demanderesse, le défaut d'avoir joint les pièces justificatives à l'offre n'aurait pas constitué un motif d'exclusion de son offre.

En conséquence, tout en admettant que l'article 18, paragraphe (3) de la loi du 8 avril 2018 précise que l'offre est assortie des informations aux fins de la sélection qualitative, la demanderesse donne à considérer qu'il n'en résulterait pas moins que, d'une part, aucune disposition légale ne prévoirait qu'une offre est d'office exclue parce qu'elle ne contient pas l'ensemble des documents permettant au pouvoir adjudicateur de vérifier que le soumissionnaire répond aux critères de sélection et, d'autre part, la procédure relative au choix des participants et à l'attribution des marchés prévue aux articles 28 et suivants de la loi de 2018 prévoirait une procédure claire, passant par l'application de l'article 31 de la loi de 2018.

En ce qui concerne la référence faite au DUME, la demanderesse souligne que si elle avait invoqué une violation des dispositions de l'article 1.10 du dossier de soumission, elle n'aurait toutefois jamais mentionné avoir utilisé le DUME, tout en précisant que l'article 1.10 concernerait les critères de sélection qualitative en général, cette disposition, qui serait conforme à la loi du 8 avril 2018, prévoyant que soit les pièces justificatives sont jointes à l'offre, soit elles ne le sont pas, cas dans lequel le soumissionnaire disposerait d'un délai de 15 jours à compter de la demande faite par le pouvoir adjudicateur pour les fournir.

⁴ « *A moins qu'elles n'aient été jointes à l'offre [...]* ».

La demanderesse réitère ensuite qu'elle n'aurait pas été obligée de joindre les pièces justificatives à son offre, une telle obligation ne ressortant, d'après elle, ni de la loi du 8 avril 2018, ni du dossier de soumission.

Au contraire, tant la loi du 8 avril 2018, que le dossier de soumission prévoiraient la possibilité de fournir les pièces justificatives dans un délai de 15 jours suite à la demande faite par le pouvoir adjudicateur.

La demanderesse en conclut que la Ville de Luxembourg aurait dû lui demander les pièces justificatives. A défaut de l'avoir fait, la Ville de Luxembourg n'aurait pas pu rejeter son offre au motif que les pièces justificatives n'avaient pas été fournies.

La demanderesse souligne que comme la Ville de Luxembourg reconnaîtrait n'avoir formulé aucune demande de communication de pièces, le délai de 15 jours prévu à l'article 1.10 du dossier de soumission n'aurait jamais commencé à courir, de sorte que la décision d'attribuer le marché à la société B aurait été prise en violation de l'ensemble des principes applicables en la matière.

La demanderesse se réfère ensuite aux considérants numéros 1 et 90 et à l'article 18 de la directive 2014/24/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics, ci-après désignée par « la directive 2014/24/UE », et souligne encore que l'article 28 de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics reprendrait l'article 56 de la directive 2014/24/UE faisant expressément référence à des critères non discriminatoires.

Ce serait précisément la raison pour laquelle la loi du 8 avril 2018, respectivement le règlement grand-ducal du 8 avril 2018 prévoiraient la possibilité pour le soumissionnaire de joindre des documents manquants ou incomplets après le dépôt de son offre et sur demande du pouvoir adjudicateur.

La demanderesse fait valoir qu'en omettant de lui demander la communication de pièces justificatives, la Ville de Luxembourg n'aurait pas pu examiner l'ensemble des offres qui lui ont été soumises de manière égalitaire.

En excluant un soumissionnaire au motif qu'il n'avait pas joint les pièces justificatives à son offre, alors que l'ensemble des dispositions légales et contractuelles lui permettait précisément de solliciter lesdites pièces justificatives, la Ville de Luxembourg aurait clairement violé l'ensemble des principes applicables en la matière.

Dès lors, d'après la demanderesse, le pouvoir adjudicateur aurait l'obligation, et non pas une simple possibilité, de solliciter l'ensemble des pièces lui permettant d'analyser une offre et ce en conformité avec les principes généraux rappelés dans la directive 2014/24/UE.

La demanderesse poursuit que même à admettre que le pouvoir adjudicateur aurait uniquement une possibilité de solliciter la communication des pièces justificatives, l'absence de fournir les pièces justificatives ne saurait en aucun cas constituer un motif d'exclusion de l'offre, puisqu'un tel raisonnement reviendrait à sanctionner un soumissionnaire en raison du seul fait que le pouvoir adjudicateur avait décidé de ne pas solliciter les pièces justificatives.

A cela s'ajouterait qu'en l'espèce, la Ville de Luxembourg aurait disposé des pièces puisqu'elles auraient été envoyées en date du 11 février 2020, de sorte à ne pas avoir correctement motivé sa décision de refus d'adjudication.

En tout état de cause, la demanderesse conteste que la clause prévue au deuxième tiret de l'article 1.10 du dossier de soumission n'aurait pas été « *activée* » comme l'affirme la Ville de Luxembourg. Même à admettre que tel avait été le cas, cette circonstance ne remettrait pas en question son argumentation reprise ci-avant.

En ce qui concerne l'argumentation subsidiaire de la Ville de Luxembourg suivant laquelle une éventuelle obligation de formuler une demande en communication de pièces justificatives ne concernerait pas le certificat de police d'assurances, la demanderesse maintient qu'en aucun cas le défaut d'avoir joint cette pièce à son offre ne saurait constituer un motif d'exclusion de celle-ci.

Dans sa duplique, la Ville de Luxembourg réitère en substance son argumentaire exposé dans sa réponse, tout en soulignant, par rapport à l'invocation par la demanderesse des principes d'égalité ou de non-discrimination entre soumissionnaires, qu'une violation de ces principes pourrait tout au plus être retenue si elle avait demandé, en phase d'examen des offres, à d'autres soumissionnaires de communiquer les pièces justificatives manquantes dans le cadre du contrôle du respect des critères de sélection qualitative sans permettre en même temps à la demanderesse de régulariser pareillement sa situation. Or, une telle possibilité n'aurait pas été offerte aux autres soumissionnaires, plus particulièrement la société B ayant au contraire dès le départ joint à son offre toutes les pièces justificatives requises.

La Ville de Luxembourg donne encore à considérer que l'article 1.10, 2ème tiret, des clauses contractuelles générales, auquel se réfère la demanderesse ne ferait que rappeler la faculté que l'article 80 paragraphe (2) du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 ouvrirait au pouvoir adjudicateur (i) d'inviter les soumissionnaires n'ayant pas joint à leurs offres les documents requis pour contrôler le respect des critères de sélection qualitative de lui transmettre les documents manquants ou incomplets en phase d'examen des offres ainsi que (ii) le délai impératif de 15 jours dont disposent alors les soumissionnaires pour répondre à une éventuelle sollicitation en ce sens du pouvoir adjudicateur. Cette clause ne constituerait toutefois pas un engagement ferme du pouvoir adjudicateur à faire usage de ce qui n'aurait été érigé qu'au rang de faculté par l'article 80, paragraphe (2), précité, la demanderesse soulignant que les clauses contractuelles générales régissant les marchés publics auraient été figées par le règlement grand-ducal du 4 mars 2019 instituant un cahier spécial des charges standardisé relatif aux clauses contractuelles générales applicable à tous les marchés publics de travaux relatifs au secteur du bâtiment et instituant un cahier spécial des charges standardisé relatif aux marchés de travaux de construction métallique, ci-après désigné par « le règlement grand-ducal du 4 mars 2019 », de sorte qu'il serait incohérent de penser que, par la voie de l'article 80, paragraphe (2) du règlement grand-ducal du 8 avril 2018, le pouvoir exécutif aurait érigé au rang de simple faculté le droit du pouvoir adjudicateur de réclamer la production des documents manquants ou incomplets pour apprécier le respect des critères de sélection qualitative et que, par la voie du règlement grand-ducal du 4 mars 2019, il aurait souhaité en faire une obligation par la voie des clauses contractuelles générales du cahier des charges standardisé.

Ce serait encore à tort que la demanderesse se réfère aux articles 30 et/ou 31 de la loi du 8 avril 2018 pour déterminer le moment auquel doivent avoir été communiqués les

documents requis pour permettre au pouvoir adjudicateur de vérifier le respect par le soumissionnaire des critères de sélection qualitative, alors que l'article 30 ne ferait qu'énoncer la nature des informations pouvant être utilisées par le pouvoir adjudicateur comme critères de sélection qualitative et que l'article 31 se limiterait à énoncer le type de certificats et déclarations dont la communication peut être exigée du soumissionnaire en vue de contrôler le respect par ce dernier des critères de sélection qualitative, ces dispositions ne précisant pas le moment auquel ces documents et certificats doivent être fournis, pas plus qu'ils n'imposeraient au pouvoir adjudicateur une obligation d'en demander la communication en phase d'examen des offres dans l'hypothèse où certains soumissionnaires ne les auraient pas joints spontanément à leurs soumissions.

Appréciation du tribunal

En l'espèce, l'offre de la demanderesse a été écartée au seul motif que celle-ci n'y aurait pas joint, et cela dès l'ouverture de la soumission, les pièces justificatives requises pour prouver le respect des conditions de participation, motivation que la demanderesse remet en question.

A titre liminaire, il convient de rappeler que comme le tribunal administratif siège en la présente matière en tant que juge de l'annulation, son contrôle se limite à vérifier si les faits sur lesquels s'est fondée l'administration sont matériellement établis à l'exclusion de tout doute et s'ils sont de nature à justifier la décision litigieuse, de même qu'il peut examiner si la mesure prise ne comporte pas une erreur d'appréciation. En effet, le contrôle de légalité à exercer par le juge de l'annulation n'est pas incompatible avec le pouvoir d'appréciation de l'auteur de la décision qui dispose d'une marge d'appréciation. Ce n'est que si cette marge a été dépassée que la décision prise encourt l'annulation pour erreur d'appréciation, étant relevé que le dépassement de la marge d'appréciation doit être manifeste. Ce dépassement peut notamment consister dans une disproportion dans l'application de la règle de droit aux éléments de fait. Le contrôle de légalité du juge de l'annulation s'analyse alors en contrôle de proportionnalité, encore que les considérations de pure opportunité d'une décision administrative échappent au contrôle du juge de l'annulation.

Il est constant que suivant l'article 1.9.9.1 des clauses contractuelles générales, un certificat de police d'assurance couvrant les responsabilités professionnelles de l'opérateur économique était requis. De même, les articles 1.10.1 à 1.10.5 des clauses contractuelles générales exigent la fourniture des documents visant la situation personnelle du soumissionnaire, son aptitude à exercer l'activité professionnelle, sa capacité économique et financière, sa capacité technique ou professionnelle et sa situation fiscale et parafiscale, les documents requis ayant été cochés dans le dossier de soumission mis à la disposition de la demanderesse.

Il n'est, en outre, pas contesté que la demanderesse n'a pas joint ces documents à son offre.

De l'entendement du tribunal et suivant le dernier état de ses conclusions - qui encore que sommaires sont suffisamment précises de sorte que les contestations de la demanderesse quant à une imprécisions de ces conclusions sont d'emblée à rejeter-, la demanderesse affirme en substance qu'elle n'aurait pas eu l'obligation de joindre les justificatifs litigieux à son offre dès le dépôt de celle-ci, que la Ville de Luxembourg aurait eu l'obligation de lui demander la communication des documents manquants avant de pouvoir écarter son offre, qu'à défaut de

l'avoir fait et de lui avoir laissé le délai de 15 jours mentionné à l'article 1.10 des clauses contractuelles générales, qui n'aurait jamais commencé à courir, son offre n'aurait pas pu être écartée et que, de toute manière, la Ville de Luxembourg aurait disposé de ces documents pour les avoir demandés et obtenus dans le cadre de la procédure visant un autre lot du même chantier, la demanderesse invoquant encore l'article 72, paragraphe (5) de la loi du 8 avril 2018.

Le tribunal relève de prime abord que l'argumentation de la demanderesse tournant autour du DUME et en l'occurrence celle fondée sur le paragraphe (5) de l'article 72 de la loi du 8 avril 2018 est à rejeter pour défaut de pertinence.

En effet, aux termes de l'article 72 de la loi du 8 avril 2018, intitulé « *document unique de marché européen (DUME)* » :

« Lors de la présentation de demandes de participation ou d'offres, les pouvoirs adjudicateurs acceptent le « document unique de marché européen » qui consiste en une déclaration sur l'honneur actualisée à titre de preuve a priori en lieu et place des certificats délivrés par des autorités publiques ou des tiers, par laquelle l'opérateur économique concerné confirme qu'il remplit toutes les conditions suivantes [...]

Le DUME consiste en une déclaration officielle par laquelle l'opérateur économique affirme que le motif d'exclusion concerné ne s'applique pas ou que le critère de sélection concerné est rempli et il fournit les informations requises par le pouvoir adjudicateur. Le DUME désigne en outre l'autorité publique ou le tiers compétent pour établir les documents justificatifs et contient une déclaration officielle indiquant que l'opérateur économique sera en mesure, sur demande et sans tarder, de fournir lesdits documents justificatifs.

Lorsque le pouvoir adjudicateur peut obtenir directement les documents justificatifs en accédant à une base de données en vertu du paragraphe 5, le DUME contient également les renseignements requis à cette fin, tels que l'adresse internet de la base de données, toute donnée d'identification et, le cas échéant, la déclaration de consentement nécessaire.

[...]

(3) *Les opérateurs économiques peuvent réutiliser un DUME qui a déjà été utilisé dans une procédure antérieure, à condition qu'ils confirment que les informations qui y figurent sont toujours valables.*

(4) *Un pouvoir adjudicateur peut demander à des soumissionnaires et des candidats, à tout moment de la procédure, de fournir tout ou partie des documents justificatifs, si cela est nécessaire pour assurer le bon déroulement de la procédure.*

Avant l'attribution du marché, le pouvoir adjudicateur exige du soumissionnaire auquel il a décidé d'attribuer le marché, sauf pour les marchés fondés sur des accords-cadres lorsque ces marchés sont conclus conformément à l'article 22, paragraphe 3, ou à l'article 22, paragraphe 4 point a), qu'il présente des documents justificatifs mis à jour conformément à l'article 31 et, le cas échéant, à l'article 32. Le pouvoir adjudicateur peut inviter les opérateurs économiques à compléter ou à expliciter les certificats reçus en application des articles 31 et 32.

(5) Nonobstant le paragraphe 4, les opérateurs économiques ne sont pas tenus de présenter des documents justificatifs ou d'autres pièces justificatives lorsque et dans la mesure où le pouvoir adjudicateur a la possibilité d'obtenir directement les certificats ou les informations pertinentes en accédant à une base de données nationale dans un État membre qui est accessible gratuitement.

Nonobstant le paragraphe 4, les opérateurs économiques ne sont pas tenus de présenter des documents justificatifs lorsque le pouvoir adjudicateur ayant attribué le marché ou conclu l'accord-cadre a déjà ces documents en sa possession. ».

En l'espèce, si certes la Ville de Luxembourg a déclaré accepter en principe le recours au DUME suivant l'article 1.10 des clauses contractuelles générales renvoyant à l'article 20 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 prévoyant que le cahier spécial des charges peut permettre le recours au DUME, dans la mesure où l'article 72 de la loi du 8 avril 2018, y compris son paragraphe (5) dont la demanderesse se prévaut, vise les modalités et conditions du recours au DUME et dans la mesure où il n'est pas contesté que la demanderesse n'a justement pas eu recours au DUME, son argumentation fondée sur le paragraphe (5) de l'article 72, précité, est à rejeter, la dispense y prévue d'avoir à produire les documents justificatifs se rapportant aux critères de sélection qualitative, s'inscrivant, en effet, tel que cela a été relevé à juste titre par la Ville de Luxembourg, dans le contexte bien particulier du soumissionnaire qui utilise le DUME comme instrument de preuve de sa capacité personnelle, technique, économique et financière à pouvoir assumer l'exécution du marché qu'il cherche à se faire attribuer, hypothèse non vérifiée en l'espèce.

C'est ensuite encore à tort que la demanderesse affirme qu'elle n'aurait pas eu l'obligation de joindre les pièces justificatives à son offre et cela dès le dépôt de celle-ci et qu'elle critique la Ville de Luxembourg d'avoir écarté son offre sur base du constat d'un défaut de fournir les justificatifs requis

En effet, conformément à l'article 18, paragraphe (3) de la loi du 8 avril 2018, aux termes duquel « *l'offre est assortie des informations aux fins de la sélection qualitative réclamées par le pouvoir adjudicateur* » et visant la procédure ouverte - étant relevé que conformément à l'article 1.9.1 des clauses contractuelles générales, le marché de l'espèce est couvert par l'article 18 -, l'offre doit obligatoirement être assortie des informations nécessaires permettant au pouvoir adjudicateur de contrôler le respect des critères de sélection qualitative, tandis que l'article 1.10 des clauses contractuelles générales précise expressément qu'aucune adjudication ne peut avoir lieu au profit d'un soumissionnaire n'ayant pas fourni les attestations et certificats repris sous l'article 1.10.

L'article 55 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 exige, en outre, que « [...] *L'offre est assortie des informations réclamées, le cas échéant, par les pouvoirs adjudicateurs aux fins de la sélection qualitative* » et l'article 63 du même règlement impose au pouvoir adjudicataire de ne pas prendre en considération les offres non conformes aux dispositions visant le contenu du dossier de soumission et décrites aux articles 55 à 62 du même règlement grand-ducal, tandis que l'article 80 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 impose au pouvoir adjudicateur, après avoir vérifié les dossiers de soumission quant à leur conformité administrative et technique ainsi qu'au regard de leur valeur économique et notamment quant au bien-fondé des prix et quant à l'exactitude des calculs, d'éliminer les offres qui ne satisfont pas aux conditions du cahier spécial des charges. Par ailleurs, l'article 28, paragraphe (1) de la

loi du 8 avril 2018⁵ ne permet pas l'attribution du marché à un soumissionnaire dont le pouvoir adjudicateur n'a pas été en mesure de vérifier la conformité de l'offre.

Il est encore de jurisprudence tant sous l'égide de la législation antérieure à la loi du 8 avril 2018, que sous la loi du 8 avril 2018⁶, que la formulation impérative de l'article 80, paragraphe (1) du règlement grand-ducal du 8 avril 2018, similaire à l'ancienne législation, ne confère pas une faculté au pouvoir adjudicataire pour éliminer une offre en cas de constat de sa non-conformité, mais pose le principe que dans cette hypothèse l'offre non conforme « *est éliminée* », de sorte à exclure tout pouvoir d'appréciation dans le chef du pouvoir adjudicateur, et, *a fortiori*, tout risque de distorsion de concurrence et d'inégalité des soumissionnaires face à une soumission, en exigeant de tous les soumissionnaires qu'ils respectent scrupuleusement le cahier des charges, toutes les entreprises devant, en effet, faire conformément à l'article 12 de la loi du 8 avril 2018 l'objet d'un traitement identique.

Sur base de ces dispositions, le défaut par la demanderesse, tel que constaté par la Ville de Luxembourg, d'avoir joint les pièces justificatives litigieuses à son offre permettait valablement à la Ville de Luxembourg d'écarter l'offre.

Certes, le pouvoir adjudicateur a la faculté de demander la production de pièces manquantes, cela en application de l'article 80, paragraphe (2) du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 qui dispose que

« (2) Lorsque les informations ou les documents qui doivent être soumis par les opérateurs économiques sont ou semblent incomplets ou erronés ou lorsque certains documents sont manquants, les pouvoirs adjudicateurs peuvent, sauf clause contraire du cahier spécial des charges ou sauf mention du cahier spécial des charges qu'il s'agit d'informations ou de documents qui doivent être joints aux offres sous peine d'exclusion, demander aux opérateurs économiques concernés de présenter, compléter, clarifier ou préciser les informations ou les documents concernés dans un délai approprié, à condition que :

⁵ Article 28 : « (1) Les marchés sont attribués sur la base des critères arrêtés conformément aux articles 35, 37 et 38 pour autant que les pouvoirs adjudicateurs aient vérifié, conformément à l'article 31, ainsi qu'aux règles déterminées par voie de règlement grand-ducal, et pour les marchés relevant du champ d'application du Livre II, conformément à l'article 71, que toutes les conditions suivantes sont réunies :

a) l'offre est conforme aux exigences, conditions et critères énoncés dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt ainsi que dans les documents de marché, compte tenu, le cas échéant, de variantes, conformément aux dispositions déterminées par voie de règlement grand-ducal ;

b) l'offre provient d'un soumissionnaire qui n'est pas exclu en vertu de l'article 29 et qui répond aux critères de sélection fixés par le pouvoir adjudicateur conformément à l'article 30 et, le cas échéant, pour les marchés relevant du champ d'application du Livre II, aux règles et critères non discriminatoires permettant de réduire le nombre de candidats invités à participer, visés à l'article 74.

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider de ne pas attribuer un marché au soumissionnaire ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse lorsqu'ils ont établi que cette offre ne respecte pas les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 42.

(2) En tout état de cause, les marchés ne peuvent être adjugés qu'aux opérateurs économiques qui, au jour de l'ouverture de la soumission, remplissent les conditions légales pour s'occuper professionnellement de l'exécution des travaux, de la livraison des fournitures ou de la prestation des services qui font l'objet du contrat. Le cas échéant, les sous-traitants doivent remplir les conditions prévues ci-avant pour la part du marché qu'ils sont appelés à exécuter. »

⁶Par rapport à l'ancienne réglementation, dont les principes peuvent être transposés à la nouvelle réglementation, n'ayant sur ces points pas changé : Trib. adm. 17 juin 2013, n° 30754 du rôle, disponible sous www.jurad.etat.lu; par rapport à la loi du 8 avril 2018 : Trib. adm. 27 janvier 2020, numéro 41805 du rôle.

- a) *ces demandes respectent pleinement les principes d'égalité de traitement et de transparence, et*
- b) *qu'elles ne conduisent pas indûment à favoriser ou défavoriser le ou les candidats ou soumissionnaires auxquels lesdites demandes ont été adressées et*
- c) *qu'elles n'aboutissent pas à permettre qu'il soit dérogé aux articles 63, 80, paragraphe 1er, et 83, paragraphe 1er, de sorte à aboutir à la présentation, par les soumissionnaires concernés, d'une offre nouvelle.*

Le pouvoir adjudicateur peut prévoir que les renseignements sont à fournir par le soumissionnaire, sous peine de l'exclusion de son offre, dans un délai de quinze jours à courir à partir de la réception de la demande y relative. ».

La demanderesse n'est toutefois pas fondée à affirmer, sur base de cette disposition, que la Ville de Luxembourg n'aurait pas pu rejeter son offre à défaut d'avoir préalablement demandé la communication des pièces manquantes.

En effet, à cet égard, il convient de rappeler, de manière générale, le principe de l'immutabilité des offres, une offre ne pouvant en principe plus être modifiée ou complétée une fois qu'elle est déposée. Ce n'est que dans des cas limitativement prévus par la loi du 8 avril 2018 ou par le règlement grand-ducal du 8 avril 2018 qu'il est dérogé à ce principe, principe également rappelé par la jurisprudence de la CJUE sous l'égide de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services⁷, abrogée par la directive 2014/24/UE.

Dans ce contexte, si, outre la rectification d'erreurs arithmétiques conformément à l'article 81, non alléguée en l'espèce, le règlement grand-ducal du 8 avril 2018 permet certes, en l'occurrence, en son article 80, paragraphe (2), - si les conditions en sont remplies- au pouvoir adjudicateur de demander aux opérateurs économiques, dont les informations ou documents soumis semblent incomplets ou erronés ou si certains documents manquent, de présenter, compléter, clarifier ou préciser ses informations et documents, le tribunal relève qu'il s'agit d'une simple faculté qui ne préjudicie toutefois en rien le principe d'immutabilité des offres et l'obligation pour le pouvoir adjudicateur d'éliminer des offres non conformes, tels que se dégageant des articles 63 et 80, paragraphe (1) du règlement grand-ducal du 8 avril 2018, le législateur n'ayant pas voulu conférer au pouvoir adjudicateur une latitude d'appréciation quant aux conséquences à déduire d'une offre non conforme, de sorte à maintenir les principes se dégageant des dispositions de la législation antérieure, tels qu'appliqués par la jurisprudence des juridictions administratives⁸.

C'est dès lors à juste titre que la Ville de Luxembourg affirme que l'article 80, paragraphe (2) du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 ne lui impose aucune obligation de demandeur la communication des pièces manquantes, mais qu'il lui confère un simple pouvoir discrétionnaire de le faire - sauf si le cahier spécial des charges mentionne

⁷ CJUE 12 octobre 2013, affaire C-336/12, ayant retenu que le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence s'opposent à toute négociation entre le pouvoir adjudicateur et un soumissionnaire, ce qui implique que l'offre ne peut pas être modifiée après son dépôt, de sorte que le pouvoir adjudicateur ne peut pas demander des éclaircissements à un soumissionnaire dont il estime l'offre imprécise ou non conforme aux spécifications du cahier des charges, sous réserve de la correction ponctuelle de l'offre nécessitant à l'évidence une simple clarification ou contenant des erreurs matérielles manifestes (considéphants n° 31 et 32).

⁸ Cour adm. 8 mai 2018, n° 40528C du rôle, disponible sous www.jurad.etat.lu

expressément qu'il s'agit de documents devant être joints obligatoirement à l'offre sous peine d'exclusion auquel cas le pouvoir adjudicateur ne peut pas demander la communication *ex post* de ces documents.

La Ville de Luxembourg n'étant pas obligée par l'article 80, paragraphe (2) du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 de demander la communication des pièces non jointes à l'offre, aucun reproche ne saurait lui être adressé de ne pas avoir eu recours à cette faculté lui conférée par l'article 80, paragraphe (2), étant relevé que le tribunal n'entrevoit pas non plus en quoi, en l'espèce, le non-usage de cette faculté par la Ville de Luxembourg relèverait d'une erreur manifeste d'appréciation ou serait disproportionné, cela au regard des explications fournies par la Ville de Luxembourg et non autrement contestées, suivant lesquelles le principe d'égalité de traitement a été respecté à défaut par elle d'avoir demandé à d'autres soumissionnaires de compléter le dossier et qu'elle avait à sa disposition suffisamment d'offres conformes.

Cette conclusion n'est pas éternelle par la référence faite par la demanderesse à l'article 1.10 des clauses contractuelles générales aux termes duquel « [...] *A moins qu'elles n'aient été jointes à l'offre et sans préjudice des dispositions applicables au DUME, les pièces justificatives énumérées sub 1.10.1. 1.10.2., 1.10.3. et 1.10.4. sont à produire par le soumissionnaire, sous peine d'exclusion de son offre, dans un délai de 15 jours à courir de la réception de la demande y relative.* ».

Cette clause, correspondant au cahier spécial des charges standardisé relatif aux clauses contractuelles générales tel que prévu par le règlement grand-ducal du 4 mars 2019, n'est, en effet, que le rappel des dispositions inscrites à l'article 80, paragraphe (2) du règlement grand-ducal du 8 avril 2018, le délai y prévu étant en l'occurrence le rappel du dernier alinéa du paragraphe (2), précité, qui permet au pouvoir adjudicateur de prévoir que les justificatifs demandés en application de lu paragraphe (2) de l'article 80 sont à fournir dans un certain délai et cela sous peine d'exclusion de l'offre. Cette clause laisse toutefois intacte la faculté pour le pouvoir adjudicateur de demander aux soumissionnaires, pendant la phase d'évaluation de la régularité de leurs offres, de lui fournir ou bien de compléter les informations manquantes ou insuffisamment claires de leur offre en rapport avec les critères de sélection qualitative posés par le cahier des charges.

Dès lors, indépendamment de la question de savoir si, en l'espèce, cette clause a été « *activée* » par la Ville de Luxembourg, l'article 1.10 des clauses contractuelles générales n'est en tout état de cause pas à interpréter en ce sens qu'il puisse avoir pour effet, par dérogation à l'article 80, paragraphe (2), précité, d'imposer une obligation dans le chef de la Ville de Luxembourg de demander la communication des pièces manquantes avant d'écarter une offre dépourvue des pièces justificatives telles que celles litigieuses en l'espèce.

La référence faite par la demanderesse aux article 30 et 31 de la loi du 8 avril 2018 n'est pas non plus de nature à sous-tendre sa thèse suivant laquelle la Ville de Luxembourg aurait dû lui réclamer les pièces manquantes avant de pouvoir écarter son offre, dans la mesure où l'article 30 a trait à la nature des critères de sélection que le pouvoir adjudicateur peut exiger, tandis que l'article 31 a trait aux moyens de preuve que celui-ci peut exiger pour justifier le respect des critères de sélection. Ces dispositions ne permettent toutefois de retenir ni que le soumissionnaire n'ait pas à joindre les justificatifs requis à son offre, ni que le pouvoir adjudicateur ne pourrait écarter une offre incomplète qu'après avoir réclamé la communication des pièces manquantes et laissé un certain délai pour ce faire.

Enfin, la demanderesse n'est pas fondée à affirmer que dans la mesure où, dans la cadre d'une autre soumission à laquelle elle avait participé au début de l'année 2019 et à l'occasion de laquelle elle déclare avoir remis les documents justificatifs actuellement litigieux, elle serait dispensée à les produire à nouveau à l'occasion de la nouvelle procédure de passation de marché public dont il est question en l'espèce. En effet, aucune disposition du règlement grand-ducal ou de la loi des 8 avril 2018 invoquées par la demanderesse ne permet de conclure que dans une hypothèse telle que celle de l'espèce d'un soumissionnaire n'ayant pas recouru au DUME, qui a produit les pièces requises dans un marché auquel il a précédemment participé, celui-ci soit dispensé de fournir dans un marché ultérieur ces mêmes pièces, voire ne les ait à produire que sur demande du pouvoir adjudicateur. Par ailleurs, le seul fait que dans une autre procédure de passation de marché, la Ville de Luxembourg ait usé de la faculté lui conférée par l'article 80, paragraphe (2) du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 de solliciter les pièces justificatives manquantes, n'érige pas une obligation dans son chef pour d'autres marchés subséquents.

Il suit de l'ensemble de ces considérations que le moyen remettant en cause la légalité de l'unique motif de rejet de l'offre de la demanderesse est rejeté comme étant non fondé.

A défaut d'autres moyens, le recours sous analyse est rejeté.

Eu égard à l'issue du litige, la demande en paiement d'une indemnité de procédure d'un montant de 1.000 euros formulée par la demanderesse sur le fondement de l'article 33 de la loi du 21 juin 1999 est rejetée comme non fondée.

La demande en paiement d'une indemnité de procédure de 3.500 euros formulée sur le même fondement par la Ville de Luxembourg est encore rejetée alors qu'il n'est pas justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à son unique charge les frais non compris dans les dépens.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, première chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;

reçoit le recours en annulation en la forme ;

au fond, le dit non justifié, partant en déboute ;

rejette les demande respectives en paiement d'une indemnité de procédure formulée par la demanderesse et par la Ville de Luxembourg ;

condamne la demanderesse aux frais et dépens.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 28 avril 2021 par :

Annick Braun, vice-président,
Alexandra Castegnaro, premier juge,
Carine Reinesch, juge,

en présence du greffier Luana Poiani.

s. Poiani

s. Braun

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 28 avril 2021
Le greffier du tribunal administratif