

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 211.866 du 9 mars 2011

G./A.199.231/VI-19.017

En cause : **la société anonyme INTRASOFT INTERNATIONAL,**

ayant élu domicile chez
Me Spyros PAPPAS, avocat,
rue Stevin, n° 49,
1000 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par la Ministre de l'Intérieur,

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

Partie intervenante :

la société en nom collectif C.S.C. COMPUTER SCIENCES,

ayant élu domicile chez
Me France VLASSEMBROUCK, avocat,
rue Neerveld, n°s 101,103,
1200 Bruxelles.

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

Vu la requête unique introduite le 21 février 2011 par la société anonyme INTRASOFT INTERNATIONAL, qui demande l'annulation et tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution de "la décision du 4 février 2011 rejetant l'offre du Consortium ITB dont Intrasoft était le membre leader et attribuant le marché à la société CSC vof/snc";

Vu la requête introduite le 3 mars 2011 par laquelle la société C.S.C. vof/snc demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence;

Vu l'ordonnance du 21 février 2011, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 4 mars 2011 à 9 heures 30;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Entendu, en son rapport, M. Paul LEWALLE, Conseiller d'Etat, Président f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me Spyros PAPPAS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Mes Patrick THIEL et Isabelle VAN KRUCHTEN, avocats, comparaissant pour la partie adverse et Me France VLASSEMBROUCK, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} WILLEMART, Auditeur au Conseil d'Etat;

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 sont les suivants :

1. Le 5 octobre 2010 a été publié au supplément du journal officiel de l'Union européenne, et le 6 octobre 2010 au Bulletin des adjudications, un avis de marché à passer par voie d'adjudication ayant pour objet des services relatifs à la mise à disposition de personnel spécialisé en informatique pour la conception, le développement, l'exploitation et la maintenance d'applications informatiques au profit de la police fédérale.

2. Cinq offres ont été reçues par le pouvoir adjudicateur.

Elles ont été déposées par la société C.S.C. VOF/SNC, la société anonyme AUBAY, le consortium INTRASOFT INTERNATIONAL - THALES information systems - BuSi S.P.R.L., représenté par INTRASOFT INTERNATIONAL S.A., la société SOGETI BELGIUM N.V./S.A., et la société ALTEN BELGIUM S.P.R.L.

3. Les offres, constituées d'un bordereau de prix unitaires H.T.V.A., exprimés en euros, ont été ouvertes le 22 novembre 2010.

Elles étaient les suivantes :

- la société C.S.C. VOF/SNC proposait 4118,48 euros;
- la S.A. AUBAY proposait 4371,06 euros;
- la S.A. INTRASOFT INTERNATIONAL proposait 4081,60 euros;

- la S.A SOGETI BELGIUM proposait 4981,96 euros;
- la S.P.R.L ALTEN BELGIUM proposait 5081,79 euros.

Les prix ont été vérifiés et analysés par le pouvoir adjudicateur, qui a demandé certains éclaircissements quand à des apparences d'anormalité.

Les réponses fournies ont conduit à la conclusion que l'ensemble des prix offerts étaient normaux et que les offres étaient toutes administrativement régulières.

4. La partie adverse affirme avoir corrigé les erreurs matérielles et arithmétiques contenues dans les prix.

Ont été pris en compte pour l'attribution du marché :

- pour la société C.S.C. : 4037,47 euros, soit - 81,01 euros H.T.V.A.;
- pour la S.A. AUBAY : 4371,15 euros, soit + 0,09 euros H.T.V.A.;
- pour la S.A INTRASOFT INTERNATIONAL : 4081,27 euros, soit - 0,33 euros H.T.V.A.;
- pour la S.A.SOGETI : 4981,99 euros, soit + 0,03 euros H.T.V.A.
- pour la S.P.R.L. ALTEN : 5081,79 euros H.T.V.A., sans aucune correction.

La partie adverse a ensuite procédé au classement des offres régulières qui a été le suivant : 1 : la société C.S.C., 2 : la S.A. INTRASOFT INTERNATIONAL, 3 : la S.A. AUBAY, 4 : la S.A.SOGETI, 5 : la S.P.R.L. ALTEN.

La partie adverse a décidé d'attribuer le marché à la société C.S.C, et de ne pas choisir les offres proposées par les autres soumissionnaires; que cette décision, qui constitue l'acte attaqué, porte notamment ce qui suit :

" [...]
1.4. Montant du marché à approuver
1.4.1. Montant total estimé de la commande, HTVA : 31 771 398,72 EUR
1.4.2. Montant total estimé de la commande, TVA comprise (21%) : 38 443 392,45 EUR
[...]
2.3.1. Prix énoncés le 22 novembre 2010 lors de l'ouverture des offres : (montant total de l'inventaire HTVA, EUR) :

Firmes	EUR HTVA
CSC vof/snc, Hippokrateslaan 14 1932 Sint-Stevens-Woluwe	4.118,48
s.a AUBAY Parc d'activités Capellen 38 L-8308 Capellen Grand Duché de Luxembourg	4.371,06
INTRASOFT INTERNATIONAL Rue Montoyer 40 1000 Bruxelles	4.081,60
Sogeti Belgium nv/sa Avenue Jules Bordet 160 1140 Evere	4.981, 96
ALTEN Belgium S.P.R.L. Rue Gulledelle 92 1200 Woluwé	5.081,79

Saint-Lambert	
---------------	--

2.3.2. Remarque préliminaire

Etant donné la confidentialité des prix remis par les différents soumissionnaires, l'analyse des offres (régularité, comparaison,...) et donc aussi l'analyse des prix remis a été intégrée dans un document qui n'est pas destiné à être communiqué aux différents soumissionnaires. La décision motivée ne mentionnera que le montant total de l'inventaire (proclamé et corrigé), seul élément proclamé lors de l'ouverture des offres.

Cette confidentialité des offres provient de la déclaration de certains soumissionnaires (offre de s.a. AUBAY, Intrasoft International et Alten Belgium s.p.r.l.)

Par la demande de ces trois firmes, nous considérons que cette confidentialité des prix concerne une pratique courante et généralisée du secteur.

2.3.2.1. Conclusion de l'analyse de la régularité administrative.

L'ensemble des prix remis dans les différentes offres ont été vérifiés et analysés. Des éclaircissements quant à des apparences d'anormalité ont été posées aux firmes.

Suite à l'analyse des réponses fournies, l'Administration considère que les prix offerts sont acceptables. L'ensemble des prix offerts sont normaux et ont pu être comparés lors de l'attribution du marché.

Toutes les offres sont administrativement régulières.

2.3.2.2. Prix pris en compte lors de l'attribution du marché, c'est-à-dire prix après rectification des erreurs matérielles et arithmétiques.

(montant total de l'inventaire HTVA, EUR)

Firmes	EUR HTVA
CSC vof/snc, Hippokrateslaan 14 1932 Sint-Stevens-Woluwe	4.037,47
s.a AUBAY Parc d'activités Capellen 38 L-8308 Capellen Grand Duché de Luxembourg	4.371,15
INTRASOFT INTERNATIONAL Rue Montoyer 40 1000 Bruxelles	4.081,27
Sogeti Belgium nv/sa Avenue Jules Bordet 160 1140 Evere	4.981, 99
ALTEN Belgium S.P.R.L. Rue Gulledele 92 1200 Woluwé Saint-Lambert	5.081,79

2.4. Aspect prix

2.4.1 Calcul

Le montant total de l'inventaire correspond au calcul suivant (point 10 du Cahier spécial des charges) :

Les prix unitaires par heure par postes et sous-postes remis par les soumissionnaires ont été multipliés par les quantités estimées par profil. Lorsque la quantité estimée est égale à zéro, il a été tenu compte d'une quantité de «un».

Concernant la détermination du prix unitaire, il sera tenu compte de :

- prix de base :	80 %
- prestations pendant la semaine en dehors des heures de bureau :	5 %
- prestations le samedi pendant les heures de bureau :	5 %
- prestations le samedi en dehors des heures de bureau :	4 %
- prestations le dimanche et les jours fériés :	4 %
- service de garde :	2 %

Les prix unitaires par postes et sous postes ainsi obtenus ont été additionnés afin d'obtenir le prix total.

2.4.2 Classement des offres régulières (dans l'ordre croissant des prix)

Classement	Montant total de l'inventaire (EUR, HTVA)	Firme
------------	---	-------

1	4 037,47	CSC vof/snc
2	4 081,27	INTRASOFT INTERNATIONAL
3	4 371,15	s.a. AUBAY
4	4 981,99	Sogeti Belgium nv/sa
5	5 081,79	ALTEN Belgium S.P.R.L.

2.4.3 Conclusion

L'offre de la firme CSC vof/snc est classée première (1^{ère}) des offres régulières en ce qui concerne le critère «Prix».
Le prix proposé est acceptable.

3. Conclusion générale

3.1 L'offre de la firme CSC vof/snc est l'offre régulière ayant le prix le plus bas.

3.2 Le soumissionnaire retenu satisfait aux critères de sélection qualitative. Il ne se trouve pas dans une des critères d'exclusion qui ressortent sous la déclaration implicite sur l'honneur.

4. Décision

Je décide :

- de ne pas choisir l'offre des firmes :
 - INTRASOFT INTERNATIONAL,
 - s.a. AUBAY,
 - Sogeti Belgium nv/sa,
 - ALTEN Belgium S.P.R.L.
- En vertu de l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 d'attribuer le marché n° DGS/DSA 2011 R3 121 à la firme CSC vos/snc."

5. Par télécopie du 11 février 2011, la requérante a demandé certaines précisions quant à la correction de l'erreur arithmétique ou matérielle détectée dans l'offre de la société C.S.C. vos/snc.

La requérante s'interrogeait sur son ampleur au regard des autres corrections et demandait certains éclaircissements quant à la nature de cette erreur, les conditions de sa découverte et ainsi que de sa rectification.

6. Par un courrier recommandé du 14 février 2011, la partie adverse a répondu que, compte tenu du caractère confidentiel des offres, elle ne pouvait communiquer le prix en cause mais préciser seulement que l'erreur rectifiée concernait un point décimal, sur la base de l'article 111, § 2, 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.

Elle indiquait au surplus que cette erreur avait été détectée lors du contrôle de régularité des offres.

Dans cette réponse, l'autorité adjudicatrice mentionnait également que la diminution intervenue dans les prix de la société en nom collectif C.S.C. COMPUTER SCIENCES étant inférieure à 2 %, et par conséquent qu'elle ne pouvait être présentée comme significative;

Considérant que, par requête introduite le 3 mars 2011, la société en nom collectif C.S.C. COMPUTER SCIENCES demande à intervenir dans la procédure en référé; qu'en tant qu'attributaire du marché public litigieux, elle a un intérêt à intervenir dans le cadre de la présente procédure; qu'il y a lieu d'accueillir cette requête;

Considérant que, dans sa note d'observations, la partie adverse, rejointe par la partie intervenante, excipe de l'irrecevabilité de la requête; qu'elle affirme que trois sociétés, la S.A. INTRASOFT international, la S.P.R.L BuSI et la S.A. THALES Information Systems ont agi sur un pied d'égalité, que chacune de ces sociétés a donné mandat à INTRASOFT pour le seul dépôt des offres, que cette société a, seule, introduit le présent recours, sans prétendre agir au nom et pour compte du consortium, alors que, lorsque le soumissionnaire dépose une offre dans le cadre d'un consortium, chacun des membres de l'association momentanée doit décider d'introduire le recours;

Considérant qu'à l'audience, le conseil de la requérante a fait valoir, à l'encontre de cette exception d'irrecevabilité, que, selon l'article 65/14 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, toute personne ayant ou ayant eu intérêt à obtenir un marché déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par la violation alléguée peut saisir le Conseil d'Etat d'un recours en annulation, ce qui est le cas de la S.A. INTRASOFT international;

Considérant, quant à la qualité pour agir, qu'il ressort de l'article 21 des statuts de la S.A.- N.V. INTRASOFT international, tels que joints en copie aux pièces de la procédure, que le conseil d'administration représente, en tant que collège, la société à l'égard des tiers et en justice, et que, nonobstant le pouvoir général de représentation du conseil d'administration en tant que collège, la société est valablement représentée en justice et à l'égard des tiers soit par deux administrateurs agissant conjointement, soit par le président du conseil d'administration agissant seul; qu'en l'espèce, la décision d'agir au nom d'INTRASOFT INTERNATIONAL est signée par Athanassios KOTSIS, en qualité de président du conseil d'administration; que cette qualité lui a été conférée par décision du conseil d'administration du 10 décembre 2008, publiée aux annexes du Moniteur belge le 9 janvier 2009; que, dans ces conditions, *prima facie*, la requête introduite au nom de la S.A. INTRASOFT international paraît recevable;

Considérant toutefois que, selon les termes mêmes de la requête, la S.A. INTRASOFT INTERNATIONAL a déposé une offre en qualité de "membre leader" du consortium S.A. INTRASOFT INTERNATIONAL - S.A. THALES INFORMATION SYSTEMS - S.P.R.L BuSI; que cette offre a été répertoriée, par une mention manuscrite, dans le procès verbal d'ouverture des soumissions, au nom de ces trois sociétés; qu'elle figure dans la motivation de la décision attaquée, comme étant celle d'INTRASOFT INTERNATIONAL, sans autre mention; que, parmi les pièces de la procédure, figurent des lettres d'intention aux termes desquelles, respectivement, "BuSI sprl, s'engage à participer en tant que partenaire dans la proposition de consortium [qu'INTRASOFT international S.A.] représente dans le cadre de l'appel d'offre général du cahier spécial des charges numéro DGS/DSA 2011 R3 121", "THALES Information Systems S.A., s'engage à participer en tant que partenaire dans la proposition de consortium présentée par Intrasoft International s.a. dans le cadre de l'appel d'offres général du cahier spécial des charges numéro DGS/DSA/2011 R 3 121" et "INTRASOFT International SA-NV, s'engage à participer en tant que partenaire et «single point of contact» dans la proposition de consortium qu'elle représente dans le cadre de l'appel d'offre général du cahier spécial des charges numéro DGS/DSA 2011 R3 121"; que ces sociétés ont ainsi formé entre elles un groupement équivalant à association momentanée, en en confiant, par une clause explicite, la conduite à la S.A. INTRASOFT INTERNATIONAL;

Considérant qu'une société momentanée n'a pas, en droit belge, de personnalité juridique propre; que, pour agir valablement en justice au nom de celle-ci, tous les membres de l'association doivent décider conjointement et régulièrement, sauf clause de représentation en justice dans le contrat d'association; qu'il ressort d'un arrêt prononcé le 8 septembre 2005 par la Cour de justice de l'Union européenne que les membres d'une telle association peuvent à tout moment, avant d'introduire un recours, régler la question concernant la capacité d'agir en justice de l'association par la voie interne, sans aucune autre formalité; que, prima facie, l'article 65/14 de la loi du 24 décembre 1993 précitée ne fonde pas d'exception à ces principes;

Considérant qu'en l'espèce, il ne ressort d'aucune des pièces de la procédure, et que la requérante ne prétend pas, que les sociétés S.P.R.L. BuSI et S.A. THALES Information Systems auraient confié à la société anonyme INTRASOFT INTERNATIONAL un mandat spécial lui permettant d'agir en justice au nom de l'association qu'elles ont constituée; que, dans ces conditions, force est de conclure que la requête introduite au nom de cette seule société n'est pas recevable,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société en nom collectif C.S.C. COMPUTER SCIENCES dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

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 sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le neuf mars deux mille onze par :

M.	Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me}	Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Katty LAUVAU.

Paul LEWALLE.