L'arrêt n° 216.998 du 21 décembre 2011 est rectifié par l'arrêt n° 217.070 du 28 décembre 2011

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 216.998 du 22 décembre 2011

G./A.202.743/VI-19.349

En cause : **la société coopérative à responsabilité limitée PRICEWATERHOUSECOOPERS REVISEURS D'ENTREPRISES,** en abrégé P.W.C.,

ayant élu domicile chez
Mes Kaat LEUS et
Neil BRAECKEVELT, avocats,
avenue Louise, n° 99,
1050 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre des Finances,

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

Partie intervenante :

la société coopérative à responsabilité limitée ERNST & YOUNG REVISEURS D'ENTREPRISES, en abrégé ERNST & YOUNG,

ayant élu domicile chez
Me Olivier STRYPSTEIN, avocat,
chaussée de Charleroi, n° 138, bte 5,
1060 Bruxelles.

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

I. OBJET DE LA DEMANDE

Par une demande introduite le 7 décembre 2011, la société coopérative à responsabilité limitée PRICEWATERHOUSECOOPERS REVISEURS D'ENTREPRISES, en abrégé P.W.C., sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de la décision ministérielle du 22 novembre 2011 "d'attribuer le marché public de services pour la désignation d'un réviseur chargé du contrôle et de la certification des comptes de l'Office national du Ducroire relatifs aux

exercices 2011, 2012, 2013 et en cas de prolongation du mandat par le pouvoir adjudicateur, des comptes des exercices 2014, 2015 et 2016 pour compte du Ministre des Finances et des Ministres qui ont les affaires étrangères et l'Entreprise dans leurs attributions, à la firme Ernst & Young, De Kleetlaan 2 à 1831 Diegem.".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 8 décembre 2011, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 19 décembre 2011 à 11 heures.

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 Danijela VALETIC, loco Me Kaat LEUS et Neil BRAECKEVELT, avocats, comparaissant pour la partie requérante, Mes Patrick THIEL et Virginie DOR, avocats, comparaissant pour la partie adverse, et Me Olivier STRYPSTEIN et Jean-Eric SACRE, avocats, comparaissant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a été entendu 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

Le marché litigieux a fait l'objet d'une publication au Supplément au Journal officiel de l'Union européenne ainsi qu'au Bulletin des adjudications respectivement le 25 février 2011 et le 22 février 2011. Il s'agit d'un appel d'offres général.

IV. RECEVABILITE

1. La partie adverse demande que la "note de réplique" déposée par la partie requérante à la suite de la réception de sa note d'observations soit écartée des débats.

2. Pareille note n'est pas prévue par le règlement de procédure. Cependant, il apparaît qu'elle ne contient aucun moyen nouveau et qu'à l'audience, tous les éléments de l'affaire ont pu être débattus par les parties. Il s'agit en réalité d'une "note d'audience" dont le rejet serait le fait d'un formalisme excessif.

V. INTERVENTION

Par une requête introduite à l'audience du 19 décembre 2011, la société coopérative à responsabilité limitée ERNST & YOUNG REVISEURS D'ENTREPRISES, en abrégé ERNST & YOUNG, demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

La société ERNST & YOUNG est l'adjudicataire du marché litigieux. Il y a donc lieu d'accueillir sa demande d'intervention.

VI. SECOND MOYEN

VI. 1. Le second moyen est exposé comme suit par la partie requérante :

" Moyen pris de la violation de l'article 115, alinéa 6 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, des principes de bonne administration plus particulièrement du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires, du principe de minutie et du principe du raisonnable.
En ce que la partie adverse a donné l'opportunité à Ernst & Young de modifier son offre.
Alors qu'en vertu de la législation et des principes généraux invoqués, dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres la prise de contact par le pouvoir adjudicateur avec un soumissionnaire ne peut se faire qu'en vue d'apporter des précisions et de compléter la teneur de l'offre remise mais aucunement en vue de modifier cette offre".

La partie requérante développe sa thèse en se fondant sur le point 1.9. du cahier spécial des charges (ci-après, c.s.c.) qui prévoit comme critères de sélection "une expérience d'audit dans le secteur de l'assurance-crédit". Elle fait valoir, en substance, que sur ce point l'offre de la partie intervenante n'a pas été simplement précisée mais en réalité, modifiée, ce qui est contraire aux règles visées dans le moyen. Elle cite des arrêts du Conseil d'Etat. Elle souligne un passage du rapport d'évaluation selon lequel la partie intervenante a indiqué qu'un "Senior auditeur avec l'expérience dans le secteur de l'assurance-crédit sera intégré dans le team d'audit". Elle relève l'emploi du futur et non du présent dans cette phrase. Elle ajoute que cette indication tend à établir que l'offre de l'intervenante n'était pas régulière au regard des critères de sélection et aurait dû être écartée à l'issue de la sélection qualitative.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le point 1.9. du c.s.c. prévoit notamment les deux critères de sélection suivants :

- exercer au moins cinq mandats dans le secteur d'assurance;
- avoir une expérience d'audit dans le secteur de l'assurance-crédit.

In fine de cette disposition, il est indiqué que la preuve de l'expérience doit être établie par le dépôt de curriculum vitae (ci-après c.v.)

Il apparaît du dossier administratif, que l'offre de la partie intervenante ne contenait pas de c.v. assurant que des membres de l'équipe proposée remplissaient la condition d'expérience d'audit dans le secteur de l'assurance-crédit.

Or, ainsi qu'il apparaît des dispositions susvisées du c.s.c., la qualité de l'équipe – en termes de critères de sélection qualitative – et partant, la composition de l'équipe proposée est une des conditions d'exécution du marché.

Les réponses de la partie intervenante aux demandes faites par le pouvoir adjudicateur, le 10 mai 2011 et le 29 août 2011, s'analysent ainsi en modifications de l'offre de la partie intervenante. En effet, ce n'est plus l'équipe initiale qui est finalement proposée mais une équipe renforcée de personnes dont les c.v. n'ont pas été déposés avec la soumission.

Le second moyen est sérieux.

VII. BALANCE DES INTERETS

1. La partie adverse fait valoir ce qui suit :

" Eu égard à ce qui précède, la balance des intérêts n'est invoquée que pour mémoire. La partie adverse s'en remet sur ce point à la sagesse du Conseil d'Etat".

2. Aucun élément de nature à établir que la suspension de l'exécution de l'acte attaqué présenterait plus d'inconvénients que d'avantages n'apparaît ainsi.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par la société coopérative à responsabilité limitée ERNST & YOUNG REVISEURS D'ENTREPRISES dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

Article 2.

Est suspendue l'exécution de la décision ministérielle du 22 novembre 2011 d'attribuer le marché public de services pour la désignation d'un réviseur chargé du contrôle et de la certification des comptes de l'Office national du Ducroire relatifs aux exercices 2011, 2012, 2013 et en cas de prolongation du mandat par le pouvoir adjudicateur, des comptes des exercices 2014, 2015 et 2016 pour compte du Ministre des Finances et des Ministres qui ont les Affaires étrangères et l'Entreprise dans leurs attributions, à la firme Ernst & Young, De Kleetlaan 2 à 1831 Diegem.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1er, 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 VIe chambre, le vingt-deux décembre deux mille onze par :

Mmes Odile DAURMONT, Président de chambre,
Caroline HUGÉ, Greffier.

Le Greffier, Le Président,

Caroline HUGÉ. Odile DAURMONT.

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T R E C T I F I C A T I F

n° 217.070 du 28 décembre 2011

G./A.202.743/VI-19.349

En cause : **la société coopérative à responsabilité limitée PRICEWATERHOUSECOOPERS REVISEURS D'ENTREPRISES,** en abrégé P.W.C.,

ayant élu domicile chez
Mes Kaat LEUS et
Neil BRAECKEVELT, avocats,
avenue Louise, n° 99,
1050 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre des Finances,

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

Partie intervenante :

la société coopérative à responsabilité limitée ERNST & YOUNG REVISEURS D'ENTREPRISES, en abrégé ERNST & YOUNG,

ayant élu domicile chez
Me Olivier STRYPSTEIN, avocat,
chaussée de Charleroi, n° 138, bte 5,
1060 Bruxelles.

LE PRESIDENT DE LA VI^e^ CHAMBRE,

Par une demande introduite le 7 décembre 2011, la société coopérative à responsabilité limitée PRICEWATERHOUSECOOPERS REVISEURS D'ENTREPRISES, en abrégé P.W.C., sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de la décision ministérielle du 22 novembre 2011 "d'attribuer le marché public de services pour la désignation d'un réviseur chargé du contrôle et de la certification des comptes de l'Office national du Ducroire relatifs aux exercices 2011, 2012, 2013 et en cas de prolongation du mandat par le pouvoir adjudicateur, des comptes des exercices 2014, 2015 et 2016 pour compte du Ministre

des Finances et des Ministres qui ont les affaires étrangères et l'Entreprise dans leurs attributions, à la firme Ernst & Young, De Kleetlaan 2 à 1831 Diegem.".

L'arrêt n°216.998 du 21 décembre 2011 a suspendu l'exécution de cette décision et a été notifié par télécopie aux parties.

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

Une erreur matérielle s'est glissée dans l'arrêt n° 216.998 qu'il convient de corriger d'office de la manière indiquée au dispositif.

D E C I D E :

Article unique.

A la première page de l'arrêt n° 216.998, il y a lieu de lire "21 décembre 2011" au lieu de "22 décembre 2011".

De même, à la dernière page, il y a lieu de lire "vingt et un décembre deux mille onze" au lieu de "vingt-deux décembre deux mille onze".

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^{e} chambre, le vingt-huit décembre deux mille onze par :

M^{mes} Odile DAURMONT, Président de chambre,
Caroline HUGÉ, Greffier.

Le Greffier, Le Président,

Caroline HUGÉ. Odile DAURMONT.