

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 218.456 du 14 mars 2012

G./A.203.844/VI-19.517

En cause : **la société anonyme G.B.M.,**

ayant élu domicile chez
Me Gaël TILMAN, avocat,
quai de Rome, n° 1/12,
4000 Liège,

contre :

le centre public d'action sociale de Charleroi,
en abrégé C.P.A.S. de Charleroi,

ayant élu domicile chez
Me Michaël PILCER, avocat,
boulevard de la Cambre, n° 33/6,
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société privée à responsabilité limitée
DISTRINOX,

ayant élu domicile
avenue Zenobe Gramme, n° 34,
1300 Wavre.

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

I. OBJET DE LA DEMANDE

Par une demande introduite le 1^{er} mars 2012, la société anonyme G.B.M. sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de la décision prise le 15 décembre 2011 par le centre public d'action sociale de Charleroi, en abrégé C.P.A.S. de Charleroi, "dans le cadre du marché public de fournitures ayant pour objet «mobilier et matériel de cuisine» et par laquelle il évince l'offre de la requérante pour les lots 2, 3 et 4 et par laquelle il procède à l'attribution du marché public dont question, en ce qui concerne les lots 2, 3 et 4, à l'entreprise DISTRINOX, décision notifiée par envoi daté du 7 février 2012 et effectivement envoyé le 15 février 2012."

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 2 mars 2012, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 13 mars 2012 à 10 heures 30.

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

Par une requête introduite à l'audience du 13 mars 2012, la société privée à responsabilité limitée DISTRINOX, demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., Paul LEWALLE, a exposé son rapport.

Me Gaël TILMAN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Michaël PILCER, avocat, comparaissant pour la partie adverse et M. Hugues GILLES, gérant, comparaissant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, Bernard DEROUAUX, 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 C.P.A.S. de Charleroi a lancé un appel d'offres général ayant pour objet la fourniture de mobilier et matériel de cuisine.

Ce marché est subdivisé en plusieurs lots.

La requérante a déposé une offre pour le lot 2 : Matériel de cuisson, le lot 3 : Matériel de cuisine et le lot 4 : Matériel coupant.

Par une décision du 15 décembre 2011, le C.P.A.S. de Charleroi a écarté l'offre de la requérante pour les lots 2, 3 et 4 au motif qu'elle aurait "remis une offre comportant une incertitude quant à son engagement sur le prix (formulaire d'offre non signé). Le prix étant un élément essentiel (article 89 de l'AR du 08/01/1996) l'offre [...] est considérée comme irrégulière et est donc évincée".

IV. REQUETE EN INTERVENTION

La société privée à responsabilité limitée DISTRINOX, à l'initiative de son gérant, la société anonyme BE-PLAN et de son représentant permanent Hugues GILLES, a déposé à l'audience du 13 mars 2012 une requête par laquelle elle demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant qu'attributaire du marché public litigieux, la firme DISTRINOX a un intérêt à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. RECEVABILITE DE LA REQUETE

V.1. Argument de la partie adverse

Dans sa note d'observations, la partie adverse critique la décision d'agir telle que la requérante l'a jointe aux pièces de la procédure en ce qu'elle ne mentionne pas l'identité de son conseil ou de quelqu'autre avocat.

Elle reproche également à la requérante de ne pas établir la qualité d'administrateurs des deux personnes qui ont signé la décision d'agir et de ne préciser ni la composition du conseil d'administration ni le quorum des voix auquel cette décision a été adoptée.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

La requérante a joint à sa requête une copie de ses statuts.

Il ressort de l'article 24 de ceux-ci que le conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus que la loi permet de lui conférer.

La requérante a joint la copie de la décision de son conseil d'administration du 1^{er} mars 2012 visant l'introduction de "tous recours utiles, en ce compris une requête en suspension d'extrême urgence auprès du Conseil d'Etat et une requête en annulation auprès du Conseil d'Etat" ayant la décision attaquée pour objet.

Cette copie est signée par deux personnes dont la qualité d'administrateur paraît suffisamment établie par une copie de leur désignation par l'assemblée générale, publiée aux annexes du Moniteur belge le 8 juillet 2008.

Ces documents suffisent à établir, dans le cadre de la procédure en extrême urgence, que la décision d'agir a été prise par l'organe qualifié de la requérante.

Quant à la qualité du conseil de la requérante lui-même, qui doit être conforme à l'article 19, alinéa 3, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, elle est suffisamment établie par la déclaration de celui-ci.

L'exception d'irrecevabilité ne peut être accueillie.

VI. QUANT A L'EXTREME URGENCE

VI. 1. Argument de la partie requérante

La requérante affirme que la décision d'attribution du marché prise par le C.P.A.S. de Charleroi le 15 décembre 2011 a été portée à sa connaissance par courrier daté du 7 février 2012 mais déposé aux services de la Poste le 15 février 2012 reçu au plus tôt le 16 février 2012, que dès lors le présent recours est introduit dans le délai de quinze jours conformément à l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et que le recours à la procédure d'extrême urgence est justifié puisque, selon une jurisprudence constante, en matière de marché public, l'extrême urgence est établie par l'imminence possible de la notification par le pouvoir adjudicateur de la décision d'attribution attaquée à l'attributaire.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

La décision attaquée a été notifiée à la requérante le jeudi 16 février 2012.

En introduisant la requête le 1^{er} mars 2012, la requérante a respecté le délai de quinze jours prévu par l'article 65/23, § 3 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux de fournitures et de services.

On peut admettre que, dans ces conditions, l'extrême urgence est suffisamment établie.

VII. PREMIER MOYEN

VII. 1. Arguments des parties

La requérante prend un premier moyen "de la violation de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, notamment en ses articles 65/4, 65/5, 65/8 et 65/29 et pris de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs".

Elle soutient que la loi du 24 décembre 1993 précitée impose au pouvoir adjudicateur de prendre une décision motivée lorsqu'elle attribue un marché, quelle que soit la procédure, que la décision motivée visée à l'article 65/4 comporte, selon la procédure et le type de décision :

- le nom et l'adresse de l'autorité adjudicatrice, l'objet et le montant du marché à approuver;
- les noms des candidats ou des soumissionnaires;
- les noms des candidats ou soumissionnaires non sélectionnés et sélectionnés et les motifs de droit et de fait des décisions y afférentes;
- les noms des soumissionnaires dont l'offre a été jugée irrégulière et les motifs de droit et de fait de leur éviction;
- les noms du soumissionnaire retenu et des soumissionnaires dont l'offre régulière n'a pas été choisie et les motifs de droit et de fait des décisions y afférentes, en ce compris les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue.

Elle affirme que, selon l'article 65/8, alinéa 1^{er} de la loi du 24 décembre 1993, dès qu'elle a pris la décision d'attribution, l'autorité adjudicatrice communique à tout soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière les motifs de son éviction, extraits de la décision motivée.

Elle soutient que le courrier du C.P.A.S. de Charleroi, daté du 7 février 2012 et envoyé le 15 février 2012, mentionne que son offre a été évincée pour les lots 2, 3 et 4 au motif qu'elle comporte une incertitude relative à son engagement sur le prix, le formulaire d'offre n'étant pas signé, que, le prix étant un élément essentiel, la partie adverse considère que son offre est irrégulière et qu'elle doit être évincée.

La requérante affirme qu'à ce courrier n'est pas annexé à tout le moins l'extrait de la décision prise le 15 décembre 2011.

Elle fait valoir que tant l'article 65/8 de la loi du 24 décembre 1993 que les travaux préparatoires mentionnent que l'information du soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière doit comporter les motifs extraits de la décision, qu'il incombait dès lors à l'autorité adjudicatrice de produire la décision motivée, à tout le moins les extraits relatifs à la prise de décision affirmant l'irrégularité de l'offre et que cette seule solution est de nature à procurer au soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière l'information minimum imposée tant par le législateur européen que par le législateur belge.

Elle conclut qu'à défaut pour l'autorité adjudicatrice d'avoir transmis à tout les moins les extraits de la décision motivée visée aux articles 65/4 et 65/5 de la loi du 24 décembre 1993, la partie adverse a violé l'article 65/8, rendu applicable en l'espèce par l'article 65/29.

Dans sa note d'observations, la partie adverse soutient que les motifs d'éviction portés à la connaissance de la requérante sont littéralement ceux que contient la décision d'attribution, qu'elle a scrupuleusement respecté le prescrit de l'article 65/8 de la loi du 24 décembre 1993 et que c'est à tort que la requérante soutient que l'extrait de la décision d'attribution du 15 décembre 2011 aurait dû être annexé au courrier du 7 février 2012 qui lui a été adressé, une telle exigence ne ressortant pas de l'article 65/8 de la même loi.

La partie adverse ajoute que l'examen de la requête fait apparaître que la requérante a parfaitement compris les motifs de son éviction.

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'examen du moyen fait apparaître, *prima facie*, que la requérante confond les conditions de régularité de la décision attaquée et celles de sa communication au soumissionnaire dont l'offre n'a pas été retenue.

Le défaut de jonction de la décision attaquée au courrier du 7 février 2012 recommandé à la poste par la partie adverse est étranger aux conditions de régularité de cette décision.

C'est en vain que la requérante fait état de ce défaut.

Pour le reste, c'est à juste titre, *prima facie*, que la partie adverse fait valoir que la décision attaquée porte une motivation suffisante.

Le moyen n'est pas sérieux.

VIII. DEUXIEME MOYEN

VIII. 1. Arguments des parties

La requérante prend un deuxième moyen "de la méconnaissance de la Constitution, notamment en ses articles 10 et 11, de la loi du 24 décembre 1993 [...] notamment en son article 16, de la loi du 29 juillet 1991 [...] en ses articles 2 et 3, 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, notamment en ses articles 80, 89, 110, 114 et 115, du cahier spécial des charges, des principes généraux du droit, et notamment du principe de bonne administration et du principe d'égalité, et de l'erreur manifeste d'appréciation".

Elle relève que la partie adverse considère que son offre comporte une incertitude quant à son engagement sur le prix.

Elle admet que le formulaire de son offre a été paraphé mais non signé, ce qui a conduit l'autorité adjudicatrice à conclure que son offre était irrégulière et à l'écarter.

Elle affirme que l'annexe A du formulaire d'offre, en ses pages 6 à 9, mentionne l'intégralité du matériel demandé par l'autorité adjudicatrice pour les lots 2, 3 et 4, qu'à côté de l'indication du matériel demandé, elle a mentionné à chaque fois le prix unitaire en chiffres et le prix unitaire en lettres, que, de même, pour chaque lot, le prix total de l'offre est mentionné hors T.V.A., que le montant de la T.V.A. est indiqué ainsi que le montant de l'offre T.V.A. comprise et que sous ces indications figurent le lieu, la date, la fonction, l'identité et la signature de son représentant.

La requérante soutient que quatre pages mentionnent l'intégralité des prix unitaires pour chaque produit ainsi que le montant total de l'offre pour chaque lot et qu'elles sont toutes signées expressément.

Elle conclut qu'"on ne peut donc concevoir que l'offre de la requérante comporte une incertitude quant à son engagement sur le prix".

Dans sa note d'observations, la partie adverse soutient que la requérante n'établit nullement en quoi l'acte attaqué violerait les articles 10 et 11 de la Constitution, pas plus que la loi du 29 juillet 1991 ou l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 ou encore le cahier spécial des charges, et qu'elle n'établit pas davantage l'erreur manifeste d'appréciation. Elle affirme que, pour qu'une offre soit

régulière, il faut qu'elle soit signée, que le simple paraphe du formulaire, en lieu et place de la signature, constitue une irrégularité substantielle, que c'est de manière trompeuse que la requérante, dans le moyen et l'exposé des faits, affirme que les pages 6, 7, 8 et 9 de l'annexe A, soit le formulaire de l'offre, sont signées, que l'annexe A ne comporte que trois pages alors que les pages 6, 7, 8 et 9 auxquelles la requérante fait référence font partie de l'annexe B, soit du métré.

VIII. 2. Décision du Conseil d'Etat

Il ressort des pièces de la procédure que les pages 1, 2 et 3 du formulaire d'offre ont été complétées par des mentions manuscrites de la requérante pour ce qui concerne les lots 2, 3 et 4.

Figurent, à la page 3, le nom, le prénom et la fonction de l'administrateur délégué, mais sans signature, un paraphe illisible surplombant le cachet nominatif de la requérante.

Force est de constater que l'organe qualifié de la requérante a laissé sans signature le formulaire A, méconnaissant ainsi l'article 89, alinéas 1^{er} et 2 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité et s'exposant, du fait de cette lacune qui ne peut être tenue pour une inadvertance, à ce que son offre soit déclarée nulle en application de l'article 110, § 2, du même arrêté royal.

Certes, les pages 6 à 9 du métré, plus exactement de l'inventaire, s'agissant d'un marché de fournitures, qui mentionnent les postes constitutifs des lots 2, 3 et 4, comportent les prix unitaires correspondants suivis, pour chaque lots, de la signature de l'administrateur-délégué, sans lacune ni ambiguïté.

Elles ne remédient pas, prima facie, au défaut d'engagement sur le prix dans le formulaire d'offre lui-même alors que, prévu à cet effet, il porte :

" Important : ce formulaire d'offre doit être complété dans son intégralité, et signé par le soumissionnaire. Tous les montants doivent être complétés en chiffres et en toutes lettres".

Le deuxième moyen n'est pas sérieux.

IX. TROISIEME MOYEN

IX. 1. Arguments des parties

La requérante prend un troisième moyen "de la violation de la Constitution, notamment des articles 33, 41, 159, 162 et 165, de la violation de la loi du 8 juillet 1976, notamment de l'article 84".

Elle fait valoir que l'autorité qui a arrêté le cahier spécial des charges et choisi le mode de passation du marché n'est pas indiquée, qu'il appartiendra dès lors à la partie adverse d'établir, par la production des pièces du dossier administratif, que le cahier spécial des charges a été adopté par le conseil de l'action sociale dans le respect des règles relatives à la convocation, à la tenue de l'assemblée et au déroulement du vote, qu'il en a été de même de la décision de choisir la procédure d'appel d'offres général, d'engager la procédure et d'attribuer le marché.

Elle soutient que la suspension de l'exécution de la décision entreprise en ce qui concerne l'éviction de son offre pour irrégularité doit également entraîner la suspension de l'exécution de la décision entreprise en ce qu'elle concerne l'attribution des lots pour lesquels elle a soumissionné, son offre n'ayant pas été prise en compte dans la recherche de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Dans sa note d'observations, la partie adverse met en doute la recevabilité du moyen, dès lors qu'il n'est en rien indiqué en quoi les dispositions qui y sont visées auraient été méconnues.

Elle affirme qu'elle joint au dossier administratif la décision du 25 août 2011 approuvant le cahier spécial des charges et choisissant l'appel d'offres général comme mode de passation du marché.

IX.2. Décision du Conseil d'Etat

C'est à juste titre que la partie adverse fait valoir que les pièces de la procédure permettent de tenir pour établi qu'elle a approuvé le cahier spécial des charges et le mode de passation du marché.

Le moyen ne peut être tenu pour sérieux.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société privée à responsabilité limitée DISTRINOX 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 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

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

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

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ.

Paul LEWALLE.