CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 223.357 du 2 mai 2013

G./A.208.332/VI-19.933

En cause : **la société privée à responsabilité limitée CH. BERHIN – MAGUIN,**

ayant élu domicile chez
Mes André DELVAUX et
Renaud SIMAR, avocats,
boulevard de la Woluwe, n° 60,
1200 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée
par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue de Bèze en Bourgogne, n° 62,
5000 Namur.

Partie intervenante :

la société anonyme BEDIMO,

ayant élu domicile chez
Me Benoît DE MONTPELLIER, avocat,
avenue Albert-Elisabeth, n° 46,
1200 Bruxelles.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 26 mars 2013, la société privée à responsabilité limitée CH. BERHIN – MAGUIN sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de "la décision de date inconnue prise par la Région wallonne, représentée par son vice-président et ministre du développement durable et de la fonction publique :

- par laquelle est jugée irrégulière l'offre remise par la S.P.R.L CH. BERHIN-MAGUIN,

- par laquelle il est décidé d'attribuer le marché régi par le cahier spécial des charges n° T2.05.01 12c64."

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 28 mars 2013, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 25 avril 2013 à 10 heures 30.

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

La société anonyme BEDIMO a, par une requête introduite le 24 avril 2013, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

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

Me Renaud SIMAR, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Mes Michaël PILCER et Benoît DE MONTPELLIER, 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 est un marché de fourniture de sièges de bureau dont le mode de passation est l'appel d'offres général soumis à la publicité européenne.

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 24 avril 2013, la société anonyme BEDIMO demande à intervenir dans la procédure en référé. En tant qu'attributaire du marché public litigieux, elle a un intérêt à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Rien ne s'oppose à ce que cette demande soit accueillie dans la procédure en référé d'extrême urgence.

V. MOYEN UNIQUE

V.1. Thèse de la requérante

Le moyen unique est pris de la violation de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 89 et 110 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, de l'article 2.2.1 du cahier spécial des charges applicable au marché litigieux, du principe patere legem quam ipse fecisti, du principe de l'égalité des soumissionnaires et de l'erreur manifeste d'appréciation.

La partie requérante reproche en substance à la partie adverse d'avoir écarté son offre en raison de l'absence de signature de l'offre alors que la lettre de transmission de l'offre était signée, que cette lettre contient l'engagement exprès d'exécution sur la base de l'offre et des annexes, que la légisprudence et la jurisprudence commandent de rechercher la réalité de l'engagement du soumissionnaire et que, si la partie adverse n'avait pas déclaré son offre irrégulière, elle l'aurait interrogée à propos de l'imprécision quant au modèle de siège de son offre.

V.2. Décision du Conseil d'Etat

Les articles 89 et 110, § 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 disposent comme suit :

" Art.89. Le soumissionnaire établit son offre et remplit le métré récapitulatif ou l'inventaire sur le formulaire éventuellement prévu dans le cahier spécial des charges. S'il les établit sur d'autres documents que le formulaire prévu, le soumissionnaire atteste sur chacun de ceux-ci que le document est conforme au modèle prévu dans le cahier spécial des charges.

Les documents sont signés par le soumissionnaire ou par son mandataire.

Toutes ratures, surcharges et mentions complémentaires ou modificatives, tant dans l'offre que dans ses annexes, qui seraient de nature à influencer les conditions essentielles du marché, telles que les prix, les délais, les conditions techniques, doivent également être signées par le soumissionnaire ou son mandataire. Les dispositions du présent alinéa ne s'appliquent pas si l'offre et ses annexes sont signées électroniquement."

" Art. 110, § 2. Sans préjudice de la nullité de toute offre dont les dispositions dérogeraient aux prescriptions essentielles du cahier spécial des charges, telles celles énumérées à l'article 89, le pouvoir adjudicateur peut considérer comme irrégulières et partant comme nulles, les offres qui ne sont pas conformes aux dispositions du présent titre, qui expriment des réserves ou dont les éléments ne concordent pas avec la réalité."

En l’espèce, le cahier spécial des charges impose la signature du formulaire d’offre. L’absence de celle-ci constitue une irrégularité formelle.

Il résulte ainsi tant de la réglementation que du cahier spécial des charges que la signature du formulaire d’offre constitue une formalité substantielle.

En effet, si une des acceptions de l’adjectif "formel" vise la forme c’est-à-dire l’apparence plus que le contenu, il ne s’agit que de la deuxième acception du terme. La première acception du terme en cause comprend ce dont la perception exclut toute méprise, ce qui est certain. Enfin, en toute hypothèse, ce terme n’a aucune corrélation ou en d’autres termes, aucun rapport réciproque avec la nature de la formalité. C’est pourquoi une obligation formelle peut constituer une formalité substantielle. Tel est le cas en l’espèce puisque c’est de la réalisation de cette exigence que naît l’engagement du soumissionnaire sur des éléments essentiels de l’offre tels le prix et les délais d’exécution du marché.

Chaque litige soumis au contrôle juridictionnel est, en principe, un cas particulier nécessitant un examen spécifique et justifiant une solution propre à l’espèce. En effet, il s’agit de vérifier quelle thèse, parmi celles exposées, est démontrée par l’application de règles juridiques aux faits constitutifs du litige.

En l’espèce, il s’agit de déterminer si "l’absence de signature sur le formulaire de l’offre" est une irrégularité substantielle au sens des règles juridiques susmentionnées. Il convient donc d’analyser en quoi cette absence consiste. Il ne s’agit ni d’une signature "par référence", c’est-à-dire celle qui apparaît sur des offres renvoyant expressément à une lettre signée, ni d’un "paraphe" apposé sur le formulaire ni encore d’une "signature partielle", c’est-à-dire une offre signée par certaines seulement des personnes compétentes pour ce faire. En l’espèce, le cas est simple : seule la lettre d’accompagnement est signée mais le formulaire, lui, ne l’est pas.

Par ailleurs, le cas d’espèce ne peut s’apparenter à une erreur matérielle manifeste lors de la rédaction de l’offre, dont la correction aurait pu être prise en compte par le comité d’évaluation. En effet, il s’agit bien d’un manquement formel.

Une condition substantielle de régularité de l’offre n’étant pas remplie, le moyen unique n’est pas sérieux.

VI. CONFIDENTIALITE

Il ressort de la lecture de l'inventaire des pièces du dossier administratif que la partie adverse demande que les pièces 8 à 11 de ce dossier soient soustraites à la consultation des parties.

Prima facie, rien ne s'oppose à ce que cette demande soit acceptée, à ce stade de la procédure.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par la société anonyme BEDIMO dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Les pièces 8 à 11 du dossier administratif sont soustraites à la consultation des parties, à ce stade de la procédure.

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, 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 deux mai deux mille treize par :

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

Le Greffier, Le Président,

Caroline HUGÉ. Odile DAURMONT.