

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 227.772 du 19 juin 2014

G./A.212.438/VI-20.195

En cause : **la société anonyme KUMPEN,**

ayant élu domicile chez
Me Eric DELBRASINNE, avocat,
rue Cardinal Mercier, n° 4,
6032 Mont-sur-Marchienne,

contre :

**l'Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Etudes
Techniques et Economiques**, en abrégé IGRETEC,

ayant élu domicile chez
Mes Jean BOURTEMBOURG et
Nathalie FORTEMPS, avocats,
rue de Suisse, n° 24,
1060 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 9 mai 2014, la société anonyme KUMPEN demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision du 22 avril 2014 par laquelle l'intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Etudes Techniques et Economiques, en abrégé IGRETEC, a attribué un marché public intitulé : "Bloc 4b Grands Champs et raccordement de la voirie de désenclavement sur la RN 90" relatif à "des travaux de construction de routes, d'un puits sous la RN 90, d'un réseau de distribution d'eau, d'égouttage, d'électrification, de distribution de gaz et d'éclairage public pour la finalisation du parc d'activités économiques «l'ECOPOLE» à Farciennes, dans le cadre du projet global «FEDER 2 - désenclavement Ouest de l'ECOPOLE»".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 12 mai 2014, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 5 juin 2014 à 10 heures.

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

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés dans le délai prescrit.

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

Me Eric DELBRASSINE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Mathieu CLEMENT de CLETY, loco Mes Jean BOURTEMBOURG et Nathalie FORTEMPS, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^{me} l'Auditeur au Conseil d'Etat, Elisabeth WILLEMART, a été entendue 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 public litigieux, pour lequel un avis de marché a été publié respectivement le 13 décembre 2013 au Bulletin des adjudications et le 18 décembre 2013 au Journal officiel de l'Union européenne, est lancé par adjudication publique.

Huit offres sont déposées et ouvertes le 3 février 2014 dont celle de la requérante et celle de la société momentanée SODRAEP - EUROVIA BELGIUM, futur attributaire.

Le procès-verbal d'ouverture des offres ne fait pas mention du rabais proposé par l'adjudicataire.

Après sélection qualitative et examen de la régularité des offres, seules subsistent celles de la requérante et du futur attributaire.

Le marché litigieux est attribué, par une décision du 22 avril 2014 du comité de gestion d'IGRETEC, à la société momentanée SODRAEP - EUROVIA BELGIUM.

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. PREMIER MOYEN

IV. 1. Thèse de la requérante

Le premier moyen est pris de la "violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité (article 14 de la loi du 17 juin 2013)".

En substance, la requérante, à la lecture de la décision attaquée, constate que le rabais proposé par l'adjudicataire (moins 4 % sur les prix unitaires à l'exception des sommes réservées) n'a pas été proclamé lors de la séance d'ouverture des offres. Elle soutient que c'est à tort que la partie adverse a considéré que cela n'affectait pas la régularité de la procédure d'adjudication, ni la régularité de l'offre. Selon elle, les conditions d'ouverture des offres sont des formalités substantielles prescrites à peine de nullité. Leur non-respect entraînerait donc la nullité de la procédure d'attribution.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

La proclamation des prix, en ce compris les rabais, ne constitue assurément pas une formalité substantielle dont la seule méconnaissance aurait pour conséquence l'irrégularité de la procédure, à moins qu'il soit démontré que cette circonstance a faussé la concurrence entre les soumissionnaires.

En l'espèce, le formulaire de l'offre en cause mentionne clairement le rabais et la requérante ne s'inscrit pas en faux contre celui-ci.

Le premier moyen n'est pas sérieux.

V. DEUXIEME MOYEN

V. 1. Thèse de la requérante

Le deuxième moyen est pris de "[l']irrégularité de l'offre qui a fait l'objet de la décision d'adjudication".

La partie requérante cite l'article 51, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques qui dispose comme suit :

" § 2. Toute offre est déposée par écrit.

L'offre est signée par la ou les personne(s) compétente(s) ou habilitée(s) à engager le soumissionnaire. Cette règle s'applique à tous les participants lorsque l'offre est déposée par un groupement sans personnalité juridique. Ces participants sont solidairement responsables et tenus de désigner celui d'entre-eux qui représentera le groupement à l'égard du pouvoir adjudicateur".

Elle constate que l'offre est signée deux fois par la même personne, Michel JENNEQUIN :

- une fois en qualité de "fondé de pouvoir" de la société SODRAEP,
- et une fois en qualité de "mandataire" de Laurent DIEU, lui-même administrateur de la société EUROVIA BELGIUM.

Elle estime que la partie adverse a oublié de vérifier si Laurent DIEU pouvait lui-même engager la société EUROVIA BELGIUM pour un tel marché. La partie requérante constate que, selon l'extrait du procès verbal du conseil d'administration du 28 décembre 2012 publié aux annexes du Moniteur belge du 25 février 2013, Laurent DIEU ne peut agir seul que pour les marchés publics portant sur un montant total HTVA inférieur ou égal à 7.500.000 euros. Or, l'offre de la société momentanée SODRAEP - EUROVIA BELGIUM s'élève à 10.970.380 euros. Selon la requérante, comme l'offre est déposée en société momentanée, les deux soumissionnaires sont solidaires pour le montant total de l'offre et le signataire devait donc avoir le pouvoir d'engager la société EUROVIA BELGIUM pour le montant total. Elle rappelle qu'une offre déposée par une association momentanée doit être revêtue de la signature de chacune des personnes habilitées à représenter les sociétés qui la composent.

V. 2 Décision du Conseil d'Etat

Il ressort clairement des justificatifs joints à l'offre de l'adjudicataire et mis en exergue par la partie adverse que Jean-Pierre RODOZ, président du conseil d'administration de la société anonyme EUROVIA BELGIUM, avait le pouvoir d'engager cette société pour le montant de l'offre ainsi que d'accorder une délégation à l'administrateur délégué, Laurent DIEU. En effet, selon le procès-verbal du 22 décembre 2010 du conseil d'administration de la société EUROVIA BELGIUM, il a été décidé de conférer à Jean-Pierre RODOZ les pouvoirs suivants, avec faculté de les subdéléguer à l'administrateur délégué :

" 1^o agissant seul :

- a) conclure tous marchés de travaux publics ou privés en qualité de titulaire unique, de cotraitant ou de sous-traitant, portant sur un montant total, hors TVA, inférieur ou égal à 15.000.000 (quinze millions) d'euros [...]".

Le 29 janvier 2014, Jean-Pierre RODOZ a donné délégation à Laurent DIEU, administrateur délégué, pour signer l'offre. Ce document figure au dossier administratif.

Le 31 janvier 2014, Laurent DIEU a donné à son tour délégation à Michel JENNEQUIN, fondé de pouvoir, pour signer et remettre offre pour le marché litigieux.

L'offre, signée le 3 février 2014 par Michel JENNEQUIN pour EUROVIA BELGIUM, a donc été signée, prima facie, par une personne habilitée à engager cette société.

Le deuxième moyen n'est pas sérieux.

VI. TROISIEME MOYEN

VI. 1. Thèse de la requérante

Le troisième moyen est pris de "[l']irrégularité de l'offre qui a fait l'objet de l'adjudication".

La partie requérante cite les articles 80 à 82 de l'arrêté royal précité du 15 juillet 2011, relatifs notamment à la signature de l'offre et à la signature des rabais.

Dans une première branche, elle constate que les rabais ont fait l'objet d'un paraphe et non d'une signature complète. Elle y voit une condition substantielle dont l'inobservation entraîne la nullité absolue de l'offre. Elle cite à l'appui de sa thèse des arrêts du Conseil d'Etat n° 16.010 du 7 janvier 1986 et n° 56.495 du 29 novembre 1995. Selon elle, l'offre de l'adjudicataire aurait dû être écartée ou, à tout le moins, le pouvoir adjudicateur n'aurait pas dû tenir compte du rabais.

Dans une seconde branche, elle constate que, même si une signature n'était pas nécessaire, les rabais n'ont fait l'objet que d'un seul paraphe. Or, elle estime qu'il en fallait deux, chacun des membres composant la société momentanée devant marquer son accord sur le rabais.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, tel qu'applicable en l'espèce, dispose comme suit :

" Section 7. Examen et régularité des offres

Art. 95. Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres des soumissionnaires sélectionnés. Il procède à cette vérification tant sur le plan formel que sur le plan matériel.

Une offre est formellement irrégulière et partant nulle lorsqu'elle déroge à celles des formalités prescrites par les articles 6, § 1^{er}, 51, § 2, 52, 54, § 2, 55, 80, 81, 82, 90 et 91 et par les documents du marché, qui revêtent un caractère substantiel. En outre, le pouvoir adjudicateur peut considérer une offre comme formellement irrégulière si celle-ci n'est pas conforme aux autres formalités prescrites.

Une offre est matériellement irrégulière et partant nulle lorsqu'elle ne respecte pas les dispositions essentielles des documents du marché concernant notamment les prix, les délais et les spécifications techniques ou en cas de prix anormal au sens de l'article 99.

En outre, le pouvoir adjudicateur peut considérer une offre comme matériellement irrégulière lorsque :

1^o celle-ci n'est pas conforme aux dispositions du chapitre 1^{er}, sections 6 à 11 et du chapitre 6, sections 2 à 4;

2^o elle exprime des réserves ou contient des éléments qui ne concordent pas avec la réalité."

Il résulte clairement de cette disposition que toutes les formalités prescrites par les articles qu'elle vise ne sont pas substantielles.

Ce serait faire preuve de formalisme excessif et inutile que d'une part, de déclarer l'offre irrégulière pour le motif que les rabais sont paraphés et non signés alors même que le formulaire d'offre est signé en bonne et due forme et que les rabais figurent sur le formulaire préétabli à l'emplacement prévu, et d'autre part, d'exiger que la même personne physique paraphe deux fois les rabais alors même qu'elle a signé deux fois le formulaire d'offre au nom de chacune des sociétés.

Le troisième moyen n'est sérieux en aucune de ses branches.

VII. CONFIDENTIALITE

La partie adverse sollicite que les offres de la requérante et de la société momentanée SODRAEP - EUROVIA BELGIUM qu'elle dépose au dossier administratif soient considérées comme confidentielles.

La partie requérante demande également que la confidentialité de son offre soit préservée.

Dès lors que la divulgation de ces offres n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

VIII. INDEMNITE DE PROCEDURE

L'article 67, § 1^{er}, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État fixe comme suit les montants de l'indemnité de procédure :

" § 1^{er}. Le montant de base de l'indemnité de procédure est de 700 euros, le montant minimum de 140 euros et le montant maximum de 1.400 euros.
Par dérogation à l'alinéa qui précède, le montant maximum est porté à 2.800 euros pour les litiges relatifs à la réglementation sur les marchés publics et certains marchés de travaux, de services et de fournitures".

La partie adverse se limite à réclamer le montant de base de l'indemnité de procédure, soit 700 euros.

Au vu des circonstances de la cause, il y a lieu d'accorder à la partie adverse l'indemnité de procédure qu'elle réclame.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

L'offre de la requérante et celle de la société momentanée SODRAEP - EUROVIA BELGIUM sont, à ce stade de la procédure, soustraites à la consultation des parties.

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.

Une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros est accordée à la partie adverse, à la charge de la partie requérante.

Article 5.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le dix-neuf juin deux mille quatorze par :

M ^{me} Odile DAURMONT,	Président de chambre,
M. Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.