

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 228.120 du 25 juillet 2014

212.635/VI-20.202

En cause : **la s.p.r.l. C-Consult Advice**,
ayant élu domicile chez
Me M. VASTMANS, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles,

contre :

**la s.c.r.l. de droit public Intercommunale de Santé
Publique du Pays de Charleroi**,

ayant élu domicile chez Mes M. von KUEGELGEN
et L. GRAUER, avocats,
avenue Louise 149/20
1050 Bruxelles.

Partie intervenante:

la s.a. General Engineering & Technology, en abrégé **GET**,
ayant élu domicile chez Mes J. BOSQUET
et S. VERVA, avocats,
Roderveldlaan 5/3
2600 Berchem.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA XV^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ,

Vu la demande introduite le 2 juin 2014 par la s.p.r.l. C-Consult Advice, qui tend à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision du conseil d'administration de l'Intercommunale de Santé Publique du Pays de Charleroi du 15 mai 2014 de retirer sa décision du 7 avril 2014 d'attribuer à la requérante le marché public de fournitures ayant pour objet le «système de contrôle de présence»;

Vu la requête en annulation introduite le 10 juillet 2014 par la même requérante contre la même décision;

Vu l'ordonnance du 3 juin 2014 telle que modifiée par celle du 18 juin 2014, toutes deux notifiées aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 23 juin 2014 à 14 heures;

Vu la requête introduite le 18 juin 2014 par la s.a. General Engineering & Technology, en abrégé GET, qui demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure;

Vu le dossier administratif et la note d'observations déposés par la partie adverse;

Entendu, en son rapport, M. I. KOVALOVSKY, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me M. VASTMANS, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Me M. von KUEGELGEN, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et Me S. VERVA, avocat, comparaisant pour la partie intervenante (ayant également comparu, sans formuler d'observations, Me K. POLET, avocat, pour la partie requérante, et Me J. BOSQUET, avocat, pour la partie intervenante);

Entendu, en son avis conforme, Mme N. VAN LAER, auditeur au Conseil d'État;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que la requérante expose comme suit les faits de la cause:

« 1. L'Intercommunale de Santé Publique du Pays de Charleroi (dénommée ci-après : ISPPC) a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert pour un marché public de fournitures, dont l'objet est la fourniture d'un "système de contrôle de présence".

Un avis de marché a été publié au Bulletin des adjudications en date du 4 septembre 2013.

Il est régi par le cahier spécial des charges n° 2012-2209, établi par le Service des Achats et Approvisionnements — Département Achats Généraux, Investissements, Contrats et Biotechnique de l'ISPPC.

2. Quatre soumissionnaires ont déposé une offre, avant la date limite de dépôt (7 novembre 2013), à savoir :

- la société C-CONSULT ADVICE (partie requérante);
- la société GET;
- la société IDTECH;
- la société HOROQUARTZ.

3. Dans sa décision du 7 avril 2014, communiquée à la partie requérante par e-mail et par courrier recommandé le 9 avril 2014, le conseil d'administration de l'ISPPC a estimé opportun "de faire sien et d'approuver le rapport d'attribution" du 13 mars 2014. En conséquence, l'ISPPC a décidé:

- de ne pas considérer les offres des sociétés IDTECH et HOROQUARTZ comme complètes et régulières;
- de considérer les offres de la partie requérante et de la SA GET comme complètes et régulières;
- d'attribuer le marché au soumissionnaire ayant remis l'offre régulière la plus avantageuse, soit la partie requérante, pour le montant d'offre contrôlé de 195.859,97 EUR HTVA ou 236.990,56 EUR TVAC.

[4]. Il ressort de la décision de retrait du 15 mai 2014 du conseil d'administration de l'ISPPC que le soumissionnaire évincé, la SA GET, aurait envoyé un courriel en date du 10 avril 2014 à l'ISPPC dans lequel elle aurait attiré son attention sur le fait que le montant total de l'offre utilisé dans l'analyse du critère d'attribution "Coût de fonctionnement sur 5 ans basé sur l'acquisition de l'entièreté de la solution et les coût de maintenance sur 5 ans" serait erroné au motif qu'il aurait été tenu compte deux fois de l'option libre (placement des pointeuses).

L'ISPPC a averti la partie requérante, par un e-mail et par un courrier recommandé du 11 avril 2014, "que le rapport d'examen contenait une erreur" et que "dès lors, une décision d'annulation d'attribution du marché (...) sera proposée au Conseil d'Administration du 15 mai 2014".

[5]. Par une décision du 15 mai 2014, communiquée à la partie requérante par e-mail et par courrier recommandé le 16 mai 2014, le conseil d'administration de l'ISPPC a retiré sa décision d'attribution du marché litigieux du 7 avril 2014 au motif qu'"après vérification, il s'est avéré que le montant total de l'offre de GET SA était effectivement erroné et que cela modifiait le classement final des offres régulières du rapport d'examen des offres du 13 mars 2014".

Il s'agit de l'acte attaqué.

[6] Par une seconde décision du 15 mai 2014, communiquée à la partie requérante par e-mail et par courrier recommandé le 16 mai 2014, le conseil d'administration de l'ISPPC a décidé d'approuver la proposition d'attribution telle que précisée dans le rapport d'examen des offres du 18 avril 2014 pour le marché public de fournitures d'un "système de contrôle de présence" à la SA GET, dont le montant de l'offre "contrôlé et corrigé" s'élève à 221.618,40 EUR HTVA ou 268.158,26 EUR TVAC.

Il convient de noter que l'écart entre la cotation finale de chacune des offres est de 0,35 points (92,35 pour la SA GET et 92 pour la partie requérante).».

Cette seconde décision du 15 mai 2014 fait l'objet d'une demande de suspension d'extrême urgence et d'une requête en annulation enrôlées sous le n° 212.638/VI-20.203;

Considérant que la s.a. General Engineering & Technology (GET) demande à pouvoir intervenir en la présente procédure; qu'il y a lieu de faire droit à cette demande;

Considérant que la partie requérante joint, en annexe de sa requête, son offre qu'elle souhaite soustraire à la consultation des autres parties; que la partie adverse dépose, à titre confidentiel, des pièces portant les numéros 4 à 7, dans une

farde distincte du dossier administratif; que, de même, la partie intervenante requiert la confidentialité de l'offre qu'elle a déposée et qui constitue la pièce numéro 6 de son dossier de pièces;

Considérant que, conformément à l'article 65/26 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de garantir la confidentialité de ces documents;

Considérant que la requérante prend un moyen unique de la violation de l'article 25 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 87 et 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes généraux du droit et, plus particulièrement, du principe de l'obligation de motivation matérielle, du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires et du principe *«patere legem quam ipse fecisti»* ainsi que de l'excès de pouvoir,

en ce que, première branche, «la motivation de la décision attaquée ne permet pas à la partie requérante de déterminer si l'erreur matérielle alléguée, justifiant le retrait de la première décision d'attribution du marché du 7 avril 2014, a été commise par la SA GET ou la partie adverse»,

alors que «s'il s'avérait que l'erreur matérielle émane de l'offre de la SA GET et non de la partie adverse, elle n'aurait pas pu valablement retirer sa décision d'attribution du marché du 7 avril 2014 à raison de ce seul motif» dès lors qu'un pouvoir adjudicateur ne peut corriger des erreurs matérielles que sur la base de l'offre elle-même et non de déclarations ultérieures du soumissionnaire,

et en ce que, seconde branche, la motivation de la décision attaquée est inadéquate et insuffisante et ne permet pas de comprendre les motifs de fait et de droit qui ont amené la partie adverse à retirer sa première décision d'attribution du marché du 7 avril 2014,

alors que «la partie adverse aurait dû motiver sa décision de retrait de manière claire, complète, précise et adéquate afin de permettre à la partie requérante de vérifier en connaissance de cause la réalité et la justesse de l'erreur matérielle alléguée»;

Considérant qu'à l'audience, la partie requérante a déclaré se désister de la première branche;

Considérant qu'à propos de la seconde branche, elle expose notamment ce qui suit:

« 17. En l'espèce, outre que la motivation de l'acte attaqué n'est pas suffisante pour déterminer l'auteur de l'erreur alléguée, elle ne permet pas également à la partie requérante de comprendre les raisons qui ont conduit la partie adverse à retirer sa décision d'attribution du 7 avril 2014. En effet, elle se limite, dans celle-ci, à confirmer le courriel du 10 avril 2014 de la SA GET en estimant "qu'après vérification, il s'est avéré que le montant total de l'offre de GET SA était effectivement erroné et que cela modifiait le classement final des offres régulières du rapport d'examen des offres du 13 mars 2014".

Cette considération est manifestement insuffisante, imprécise et incomplète. La partie requérante n'aperçoit pas dans quelle mesure et de quelle façon il aurait été tenu compte deux fois de l'option libre relative au placement des pointeuses. De plus, la partie requérante n'est pas en mesure de vérifier que la décision de retrait du 15 mai 2014 a été précédée d'un examen concret et exact des circonstances de l'espèce.

Pareille motivation viole les dispositions et principes visés au moyen.

Par conséquent, la seconde branche du moyen est manifestement sérieuse.»;

Considérant que l'acte attaqué est motivé de la manière suivante:

« Vu le courriel de la société GET SA, reçu en date du 10 avril 2014, attirant notre attention sur le fait que le montant total de leur offre utilisé dans l'analyse du critère d'attribution 'Coût de fonctionnement sur 5 ans basé sur l'acquisition de l'entièreté de la solution et les coûts de maintenance sur 5 ans' était erroné car il avait été tenu compte deux fois de l'option libre (placement des pointeuses);

Vu qu'après vérification, il s'est avéré que le montant total de l'offre de GET SA était effectivement erroné et que cela modifiait le classement final des offres régulières du rapport d'examen des offres du 13 mars 2014;

Considérant dès lors qu'il convient de retirer la décision d'attribution du 7 avril 2014 et de revoir le rapport d'examen des offres;»

Considérant qu'il peut raisonnablement se déduire de ces explications que la partie adverse a décidé de retirer sa décision du 7 avril 2014 parce qu'elle a constaté, après que son attention a été attirée sur ce point, qu'elle avait compté deux fois, pour l'offre de la société GET, le montant du placement des pointeuses et que cette erreur avait exercé une influence sur le classement des offres; qu'il s'agit d'une motivation compréhensible et suffisamment claire; que, par ailleurs, la partie requérante s'étant désistée de la première branche, il s'en déduit qu'elle ne conteste plus le caractère adéquat de ce motif; que le moyen n'est pas sérieux;

Considérant que la s.a. GET demande que la partie requérante soit condamnée à lui payer l'indemnité de procédure; que selon l'article 30/1, § 2, alinéa 4, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, les parties intervenantes ne peuvent être tenues au paiement ou bénéficier de l'indemnité de procédure; qu'il ne peut être fait droit à la demande de la s.a. GET; que la circonstance qu'en raison de l'introduction de la requête en annulation les dépens doivent être réservés, n'empêche pas de rejeter,

dès maintenant, la demande d'une indemnité de procédure formulée par la partie intervenante,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la s.a. General Engineering & Technology, en abrégé GET, dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

L'offre de la s.p.r.l. C-Consult Advice, annexe 1 du dossier confidentiel de la partie requérante et pièce numérotée 5 de la partie confidentielle du dossier administratif, l'offre de la s.a. GET, pièce numérotée 4 de la partie confidentielle du dossier administratif et pièce numérotée 6 du dossier de la partie intervenante, ainsi que les offres de la s.a. Idtech et de la s.a. Horoquartz, pièces numérotées 6 et 7 de la partie confidentielle du dossier administratif, sont, à ce stade de la procédure, soustraites à la consultation des parties.

Article 4.

Le présent arrêt sera notifié par télécopie.

Article 5.

La demande d'une indemnité de procédure formulée par la partie intervenante est rejetée.

Article 6.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre
siégeant en référé, le vingt-cinq juillet deux mille quatorze, par :

M. I. KOVALOVSKY,	président de chambre f.f.,
M. R. GHODS,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,	Le Président f.f.,
---------------------	--------------------

R. GHODS

I. KOVALOVSKY