

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R E T

n° 231.746 du 25 juin 2015

G./A.215.959/VI-20.460

En cause : **la société anonyme ECONOCOM
PRODUCTS & SOLUTIONS,**

ayant élu domicile chez
Me Axel CLERENS, avocat,
avenue Ptolémée, n° 12/1,
1180 Bruxelles,

contre :

**le Centre d'informatique pour
la Région bruxelloise**, en abrégé CIRB,

ayant élu domicile chez
Mes Eric GILLET, Patrick THIEL
et Christophe DUBOIS, avocats,
place Flagey, n° 18,
1050 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société anonyme SYSTEMAT,

ayant élu domicile chez
Mes Helga VAN PEER et
Valentijn DE BOE, avocats,
avenue de Tervueren, 268 A,
1150 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 27 mai 2015, la société anonyme ECONOCOM PRODUCTS & SOLUTIONS sollicite la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision d'attribution du 4 mai 2015 de la partie adverse, dans le cadre du marché public ayant comme référence CSC2014.018 «relatif à la fourniture, la livraison, l'installation et la maintenance de matériel informatique pour les besoins de la centrale de marchés du Centre d'Informatique pour la Région Bruxelloise», et par laquelle l'offre de la partie

requérante est déclarée entachée d'une irrégularité substantielle et écartée en ce qui concerne les lots 1, 2 et 8".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 28 mai 2015, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 16 juin 2015 à 11 heures.

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

La société anonyme SYSTEMAT a, par une requête introduite le 11 juin 2015, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

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.

Mes Axel CLERENS et Jens MOSSELMANS, avocats, comparaissant pour la partie requérante, Me Patrick THIEL, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Valentijn DE BOE, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur chef de section 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'un appel d'offres ouvert. Il est divisé en huit lots. Il concerne la fourniture, la livraison, l'installation et la maintenance de matériel informatique. Le lot 1 comprend les "p.c., p.c. portables, systèmes d'exploitation, options et accessoires" ; lot 2 concerne les "imprimantes" et le lot 8 est relatif au "rugged portables".

Les soumissionnaires ont été invités à indiquer leurs prix unitaires pour chaque poste dans un fichier "Excel" standard fourni par la partie adverse, chaque poste étant présenté en "quantités présumées".

L'offre de la société requérante pour le lot 1 a été déclarée irrégulière au motif qu'elle ne renseignait pas de prix pour le poste "wireless access point 802.11a/b/g/n/n/ac pour l'utilisation extérieure". Son offre pour le lot 2 a été déclarée irrégulière au motif qu'elle ne renseignait pas de prix pour le poste "imprimante étiquettes". Son offre pour le lot 8 a également été déclarée irrégulière. Ces trois lots ont été attribués à la société anonyme SYSTEMAT.

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 11 juin 2015, la société anonyme SYSTEMAT demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence. En tant qu'attributaire des lots 1, 2 et 8 du marché public litigieux, qui font l'objet du présent recours, elle a un intérêt à intervenir. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. RECEVABILITE

La partie adverse relève que la requête, dont l'objet comprend la décision d'irrégularité relative au lot 8, ne contient aucun grief à propos de cette dernière. Elle estime donc que la requête doit être déclarée irrecevable en ce qu'elle vise la décision d'irrégularité de l'offre de la requérante pour le lot 8.

La partie intervenante soulève la même exception.

La requête est déclarée irrecevable en tant qu'elle vise le lot 8, aucun grief n'étant formulé par la requérante contre la décision attaquée pour ce qui concerne ce lot.

L'exception est fondée.

VI. MOYEN UNIQUE

VI.1. Thèses des parties.

A. Requête

Le moyen unique est pris de "la violation des articles 95 et 96 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs

classiques, du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires résultant notamment de l'article 5 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et des principes généraux de bonne administration, en particulier les principes du raisonnable, de proportionnalité et de minutie".

Dans une première branche, la partie requérante considère qu'elle a commis une erreur matérielle en indiquant, dans l'inventaire à remplir annexé à son offre, des prix unitaires de "0" euros pour les deux postes litigieux alors qu'elle voulait indiquer des montants de 50 et 325 euros. Elle explique que l'indication de ces montants "0" dans les fichiers "Excel" à remplir s'est traduite par une absence de prix dans l'inventaire au regard des deux postes concernés. Elle soutient que la partie adverse aurait dû rectifier l'erreur qu'elle a commise en remplissant son offre en faisant application de l'article 96, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité. Elle souligne que les erreurs qu'elle a commises n'ont qu'une valeur négligeable.

B. Note d'observations

La partie adverse fait valoir que l'erreur commise par la requérante n'est pas une erreur matérielle.

Elle se base sur l'article 98, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 pour justifier la déclaration d'irrégularité de l'offre de la requérante, celle-ci ne comportant pas d'indication de prix pour les deux postes litigieux.

Elle explique que, quand bien même il s'agirait d'une erreur matérielle, elle était dans l'impossibilité mettre en œuvre l'article 96 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Elle considère qu'il lui était impossible de rechercher l'intention réelle de la requérante quant aux prix à retenir pour les deux postes concernés. Elle estime qu'elle n'avait pas l'obligation d'interroger la requérante et considère qu'en l'espèce, il n'était pas acceptable de procéder de la sorte dès lors que cela aurait eu pour effet de modifier le contenu de l'offre.

C. Requête en intervention

La partie intervenante présente une thèse similaire à celle de la partie adverse.

VI.2. Décision du Conseil d'Etat.

En ce qui concerne l'irrégularité de l'offre de la requérante pour les lots 1 et 2, la décision attaquée est motivée comme suit :

- " L'offre de la société Econocom (lot 1)
Dans son offre, la société Econocom ne renseigne pas de prix pour le poste «Wireless access point 802.11a/b/g/n/n/ac pour l'utilisation extérieure». Le prix étant un élément essentiel du marché, l'offre de Econocom est déclarée irrégulière conformément à l'article 95 de l'A.R. du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés dans les secteurs classiques (irrégularité substantielle) et donc écartée.
[...]
L'offre de la société Econocom (lot 2)
Dans son offre, la société Econocom ne renseigne pas de prix pour le poste «Imprimante étiquette». Le prix étant un élément essentiel du marché, l'offre de Econocom est déclarée irrégulière conformément à l'article 95 de l'A.R. du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques (irrégularité substantielle) et donc écartée."

La décision attaquée se fonde donc sur l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques qui dispose comme suit :

- " § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres des soumissionnaires ayant satisfait aux conditions du droit d'accès et aux critères de sélection qualitative. Il procède à cette vérification tant sur le plan formel que sur le plan matériel.
§ 2. Sur le plan formel, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les 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, dans la mesure où les formalités prescrites par ces articles ou ces documents revêtent un caractère essentiel.
Par contre, lorsque l'offre ne respecte pas les autres formalités prescrites par les articles mentionnés à l'alinéa 1^{er} ou par les documents du marché, elle est affectée d'une irrégularité non substantielle.
§ 3. Sur le plan matériel, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les dispositions du présent arrêté ou des documents du marché concernant notamment les prix, les délais, les spécifications techniques, dans la mesure où ces dispositions sont essentielles, ou en cas de prix anormal au sens des articles 21 et 99.
Par contre, lorsque l'offre n'est pas conforme aux autres dispositions du présent arrêté, plus particulièrement le chapitre 1^{er}, sections 7 à 11 et le chapitre 6, sections 2 à 4 ou des documents du marché, ou encore lorsqu'elle exprime des réserves ou contient des éléments qui ne concordent pas avec la réalité, elle est affectée d'une irrégularité non substantielle.
§ 4. L'offre affectée d'une irrégularité substantielle est nulle.
En cas d'irrégularité non-substantielle, le pouvoir adjudicateur peut déclarer l'offre nulle. S'il ne la déclare pas nulle, l'offre est réputée régulière."

Selon la partie requérante, la partie adverse aurait dû faire application de l'article 96 dudit arrêté, lequel prévoit ce qui suit :

- " § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur rectifie les erreurs dans les opérations arithmétiques et les erreurs purement matérielles dans les offres, sans que sa responsabilité soit engagée pour les erreurs qui n'auraient pas été décelées.
Pour rectifier ces erreurs, le pouvoir adjudicateur recherche l'intention réelle du soumissionnaire en analysant l'offre et en comparant celle-ci aux autres offres ainsi qu'aux prix courants et en appliquant si nécessaire le § 4.
Lorsque, dans ce dernier cas, aucune précision n'est donnée ou que le pouvoir adjudicateur estime la précision inacceptable, il rectifie les erreurs en fonction de ses propres constatations. En cas d'impossibilité, le pouvoir adjudicateur peut décider soit que les prix unitaires font foi, soit d'écarter l'offre comme irrégulière.
§ 2. Le pouvoir adjudicateur corrige les offres en fonction des erreurs dans les opérations arithmétiques ainsi que des erreurs purement matérielles relevées par lui ou par un soumissionnaire dans les documents du marché.
§ 3. Lorsque le pouvoir adjudicateur rectifie des erreurs directement dans des offres établies par des moyens électroniques, il conserve une version originale de ces offres et veille à ce que ses rectifications soient identifiables tout en maintenant visibles les données originales. Le pouvoir adjudicateur signe par des moyens électroniques conformes à l'article 52, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, ses rectifications ou la version adaptée.
§ 4. Le pouvoir adjudicateur peut, dans le délai qu'il détermine, inviter le soumissionnaire à préciser et à compléter la teneur de son offre sans la modifier."

En l'espèce, les offres ont été déposées par les différents soumissionnaires tant sous la forme d'un tableur "Excel" que sous celle d'un document papier. Dans l'inventaire papier annexé à l'offre de la requérante, les cases "prix" correspondant aux fournitures "wireless access point 802.11.a/b/g/n/ac pour utilisation extérieure" et "imprimante étiquettes" ne comportent aucune mention : elles apparaissent comme vides.

Or, ainsi que le soutient la requérante sans que cela soit contesté, toutes les autres cases, y compris celles des postes précédant ou suivant ceux apparaissant comme "vides", ont été remplies d'une part, et des documents relatifs à une "imprimante étiquettes" d'une marque déterminée ont été joints à son offre d'autre part. En outre, les explications de la requérante selon lesquelles l'indication de montants "0" dans les cases du fichier "Excel" à remplir se traduit par un poste vide de toute mention dans l'inventaire se vérifient à l'utilisation dudit fichier. Ces éléments auraient dû interpeller la partie adverse sur la présence des deux cases apparaissant comme "vides" dans l'offre de la requérante. La partie adverse, dans de telles circonstances, aurait dû rechercher s'il ne s'agissait pas là d'erreurs de nature purement matérielle et ne pas immédiatement considérer qu'il y avait absence de prix.

Si comme le soutient la partie adverse, l'article 98, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 permet, en cas de non-indication d'un prix, de déclarer l'offre irrégulière ou de la retenir moyennant l'application de l'article 97, §§ 3 et 6, le choix de l'application de cette disposition plutôt qu'une autre doit être formellement motivé. Or, la décision attaquée ne contient aucune motivation à cet égard.

En ne motivant la décision attaquée qu'en référence à l'article 95 de l'arrêté du 15 juillet 2011, sans examiner la question de l'erreur purement matérielle, la partie adverse viole les dispositions visées au moyen.

La première branche du moyen est sérieuse.

VII. BALANCE DES INTERETS

VII.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse invoque le fait que le marché permettant à la partie adverse de commander les fournitures faisant l'objet des lots 1 et 2 du marché entrepris par la partie requérante est venu à échéance le 29 mai 2015. Elle explique que, depuis cette date, elle-même et ses mandants, à savoir les organismes et administrations énumérées dans l'ordonnance du 19 mai 1999, qui sont les membres de la centrale de marchés dans le cadre de la procédure d'attribution entreprise, ne peuvent plus s'approvisionner en ordinateurs et imprimantes. Elle estime qu'ils ont urgemment besoin du matériel visé par les lots 1 et 2 afin d'assurer la continuité de l'activité administrative et du service public.

VII.2. Décision du Conseil d'Etat

La partie adverse ne démontre pas qu'il est impossible de prolonger le contrat précédant. Par ailleurs, une réfection de l'acte attaqué, tendant à purger celui-ci du vice de légalité que dénonçait le moyen déclaré sérieux, peut être envisagée à bref délai. La demande de balance des intérêts est rejetée.

VIII. CONFIDENTIALITE

La partie requérante demande au Conseil d'Etat de bien vouloir traiter son offre, ainsi que ses annexes, prix et spécifications techniques, de manière confidentielle (pièces 6 et 7 de son dossier de pièces).

La partie adverse dépose à titre confidentiel les offres des différents soumissionnaires, le tableau comparatif des prix qu'elle a réalisé ainsi que la décision d'attribution du marché (pièces 10 à 13 du dossier administratif). La partie intervenante confirme qu'elle souhaite que son offre, qui a été déposée par la partie adverse, demeure confidentielle.

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

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

Article 1^{er}.

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

Article 2.

Est suspendue l'exécution de la décision prise le 4 mai 2015 par le Centre d'informatique pour la Région Bruxelloise, dans le cadre du marché public "relatif à la fourniture, la livraison, l'installation et la maintenance de matériel informatique pour les besoins de la centrale de marchés du Centre d'Informatique pour la Région Bruxelloise" en tant qu'elle déclare l'offre de la société anonyme ECONOCOM PRODUCTS & SOLUTIONS irrégulière pour les lots 1 et 2 et qu'elle attribue ces lots à la société anonyme SYSTEMAT.

Article 3.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

Les pièces 6 et 7 du dossier de pièces de la partie requérante et les pièces 10 à 13 du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 6.

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 7.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-cinq juin deux mille quinze par :

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.