

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 232.738 du 28 octobre 2015

G./A.217.093/VI-20.577

En cause : **la société anonyme IMTECH BELGIUM,**

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

contre :

la ville de Bruxelles,

ayant élu domicile chez
Me Frédéric VAN DE GEJUCHTE, avocats,
place de Jamblinne de Meux, n° 41,
1030 Bruxelles.

Partie intervenante :

**la société anonyme ETABLISSEMENTS
BOUVE KARL,**

ayant élu domicile chez
Me Philippe HOREMANS, avocat,
rue de la Souvenance, n° 17,
7522 Tournai.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 28 septembre 2015, la société anonyme IMTECH BELGIUM sollicite la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du 16 juillet 2015 prise par le Collège des Bourgmestre et Echevins de la Ville de Bruxelles, par laquelle le marché de travaux régi par le C.S.Ch. n° 14/2623 et dénommé «entreprise à bordereau de prix, pour une période de trois ans relative aux travaux nécessaires pour le renouvellement, l'extension ou la réalisation de nouvelles installations de chauffage ainsi que pour les travaux d'entretien et de dépannages dans les bâtiments appartenant au domaine public de la

Ville de Bruxelles et à la zone de police Bruxelles-Capitale Ixelles (marché conjoint)», est attribué à la SA Ets BOUVÉ KARL".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 29 septembre 2015, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 27 octobre 2015 à 10 heures.

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

La société anonyme ETABLISSEMENTS BOUVE KARL a, par une requête introduite le 19 octobre 2015, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la présente procédure.

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. le Conseiller d'Etat, Président f.f., Serge BODART, a exposé son rapport.

Me Renaud SIMAR, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Me Frédéric VAN DE GEJUCHTE, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et Me Sébastien FIEVEZ, *loco* Me Philippe HOREMANS, avocat, comparaisant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M^{me} le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Nathalie VAN LAER, a été entendue en son avis contraire.

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

III. 1. Le 30 mars 2015, le conseil communal de la ville de Bruxelles a décidé de passer un marché par adjudication ouverte ayant pour objet l'entreprise à bordereau de prix, pour une période de trois ans, relative aux travaux et fournitures nécessaires pour le renouvellement, l'extension ou la réalisation de nouvelles installations de chauffage ainsi que pour des travaux d'entretien et de dépannages dans les bâtiments du domaine public de la ville de Bruxelles et de la zone de police Bruxelles-Capitale/Ixelles. Les

conditions administratives et techniques du marché sont reprises au cahier spécial des charges n° 14/2623.

III. 2. Les dispositions administratives et contractuelles du cahier spécial des charges disposent, entre autres, ce qui suit :

" Pour le classement des offres, il sera procédé comme suit :

Le coefficient déposé pour chaque chapitre tant pour la livraison (X) que pour le placement (Y) sera multiplié par le pourcentage accordé à la fourniture et au placement du chapitre concerné.

Le facteur Z déposé pour les salaires sera lui aussi multiplié par le pourcentage accordé aux salaires.

Les différentes valeurs ainsi obtenues seront alors additionnées ensemble pour déterminer le classement des offres [...]"

III. 3. Le 13 mai 2015, un avis de marché est publié au bulletin des adjudications.

III. 4. Le 22 juin 2015 a lieu la séance d'ouverture des offres. Trois soumissionnaires, dont la requérante et la partie intervenante, ont remis une offre.

III. 5. Le 23 juin 2015, la partie intervenante s'adresse en ces termes à la partie adverse :

" En vérifiant ma soumission, je viens de constater que pour le facteur Z, le salaire, j'ai écrit 15. Ce chiffre est démesuré et constitue une erreur purement matérielle.

En effet, le chiffre réel est de 1,5 (cent cinquante pourcents) qui correspond avec l'offre de JORDAN (1,5) et IMTECH (1,6).

Le chiffre de 15 est dix fois supérieur au chiffre normal.

D'ailleurs, pour le marché 14/2778 sanitaire, j'ai fait une offre à 1,9 pour le facteur Z.

J'ai soumissionné de bonne foi.

L'article 96, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 dit, le pouvoir adjudicateur recherche l'intention réelle du soumissionnaire en analysant l'offre et en comparant celle-ci aux autres offres ainsi qu'au prix courants et appliquant si nécessaire le § 4 qui dit :

«Le pouvoir adjudicateur peut, dans le délai qu'il détermine, inviter tout soumissionnaire à préciser et à compléter la teneur de son offre.»

Je vous demande donc l'application de cet article, et, tenir compte de mon prix réel pour le facteur Z est bien de 1,5 et le traitement égal des soumissionnaires".

III. 6. Par un courrier recommandé et par un courriel du 3 juillet 2015, la partie adverse invite la partie intervenante à préciser son offre afin de déterminer si la mention d'un coefficient 15 pour déterminer le facteur Z (salaires) est due à une erreur matérielle commise lors de la rédaction de l'offre ou s'il y a lieu éventuellement de confirmer le coefficient repris dans l'offre.

III. 7. Par un courrier du même jour, la partie intervenante confirme que la mention d'un coefficient 15 dans son offre pour le facteur Z résulte d'une erreur matérielle dès lors que son intention réelle était de proposer un coefficient de 1,5.

III. 8. Le 8 juillet 2015 est établi un rapport d'analyse des offres constatant que l'un des soumissionnaires ne détient pas l'agrégation requise, que l'offre de la requérante et de la partie intervenante sont régulières et que l'offre régulière la plus basse est celle de la partie intervenante.

III. 9. En sa séance du 16 juillet 2015, le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse décide d'attribuer le marché à la partie intervenante. La requérante est avisée de cette décision par un fax et par un courrier recommandé du 11 septembre 2015.

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 19 octobre 2015, la société anonyme ETABLISSEMENTS BOUVE KARL a demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

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

V. PREMIER MOYEN

V. 1. Thèse de la requérante

La requérante prend un premier moyen tiré de la violation de l'article 24 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 92 et 96 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés dans les secteurs classiques, du principe de la concurrence et de son corollaire, le principe de l'égalité entre soumissionnaires, du

principe de bonne administration, du devoir de minutie et notamment de la vérification des faits pris en considération et de l'erreur manifeste d'appréciation.

La requérante reproche, en substance, à la partie adverse d'avoir attribué le marché à la partie intervenante après avoir rectifié le coefficient mentionné dans l'offre de ce soumissionnaire pour le facteur Z (salaires), ce coefficient étant passé de 15 à 1,5.

Elle estime qu'une telle rectification ne se fonde ni sur une erreur dans les opérations arithmétiques, ni sur une erreur purement matérielle. L'absence de caractère purement matériel de l'erreur se déduirait, notamment, du fait qu'elle ne serait corroborée par aucun autre élément de l'offre et que le coefficient de "quinze" mentionné pour le facteur Z a été écrit en chiffres et en lettres. En outre, ce coefficient a été proclamé lors de la séance d'ouverture des offres du 22 juin 2015 et mentionné au procès-verbal de cette séance d'ouverture et n'a pas fait l'objet à ce moment d'un quelconque commentaire de la part des représentants de la partie intervenante. Elle observe à cet égard que la demande de rectification de la partie intervenante n'est intervenue qu'après la proclamation des prix de ses concurrents et qu'après la demande de précision de la partie adverse. La requérante relève encore que "la valeur du pourcentage déterminé par le cahier spécial des charges pour ce facteur Z «salaires» représente 10 % de la valeur totale du marché et constitue, dès lors, le poste le plus important du métré".

Citant un arrêt du Conseil d'Etat, elle considère qu'"une erreur de frappe ou une erreur de distraction ne peut être considérée comme une erreur purement matérielle, manifeste et ne portant guère à discussion".

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 96, §§ 1^{er} et 4 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques dispose comme 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 paragraphe 4.
[...]
§ 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."

Si cette disposition n'indique pas ce qu'il convient d'entendre par une erreur matérielle, il se déduit de l'obligation de rechercher l'intention réelle du

soumissionnaire comme de l'interdiction de modifier l'offre que l'erreur matérielle doit s'entendre comme celle qui a manifestement pour effet d'aboutir à un résultat contraire à celui qu'entendait poursuivre le soumissionnaire. Pour parvenir à cette conclusion, il faut que l'erreur soit telle que sa réalité ne prête pas à discussion.

En l'espèce, la partie intervenante a dès le lendemain de l'ouverture des offres signalé avoir commis une erreur matérielle en affectant le facteur Z d'un coefficient 15 au lieu de 1,5. Elle a confirmé cette erreur en réponse à la lettre de la partie adverse du 3 juillet 2015, l'invitant à préciser son offre. La partie intervenante a donc clairement fait savoir à deux reprises que la mention litigieuse trahissait son intention réelle.

Il convient cependant de vérifier si, par cette rectification, la partie intervenante a cherché à corriger une erreur ne pouvant pas prêter à discussion et non à modifier son offre.

En l'occurrence, le cahier spécial des charges définit le facteur Z comme celui "par lequel le salaire de référence doit être multiplié", le salaire de référence étant "le salaire horaire moyen (catégorie D) fixé par la Commission paritaire nationale de construction, majoré du pourcentage global admis des charges sociales et assurance". La partie intervenante expose, sans être contredite, que la main d'œuvre de base en régie pour des prestations d'entretien de chauffage est de 29,958 euros de l'heure. En affectant le facteur Z d'un coefficient quinze, la partie intervenante aurait donc annoncé un tarif horaire de 449,37 euros de l'heure pour un ouvrier chargé de l'entretien du chauffage, alors que le salaire horaire moyen pour un tel ouvrier n'atteint pas 30 euros. *Prima facie*, il ne prête pas à discussion qu'un tel tarif constitue une aberration et ne peut raisonnablement pas être considéré comme traduisant l'intention réelle du soumissionnaire.

Il ressort, par ailleurs, des écrits de procédure et du procès-verbal d'ouverture des offres que la partie requérante a affecté le facteur Z d'un coefficient 1,6 et que le troisième soumissionnaire l'a affecté d'un coefficient 1,5. La partie adverse et la partie intervenante déclarent, en outre, que cette dernière a, elle-même, affecté ce facteur d'un coefficient 1,9 dans les offres remises pour d'autres marchés lancés par la partie adverse. A première vue, la comparaison avec les autres offres et avec les prix courants pouvait donc raisonnablement amener la partie adverse à considérer que l'intention réelle de la partie intervenante était d'affecter le facteur Z d'un coefficient 1,5 et non 15, ainsi que celle-ci le lui a, de surcroît, écrit à deux reprises, le 23 juin et le 3 juillet 2015.

Dans les limites d'un examen mené dans les conditions de l'extrême urgence, la partie adverse a donc pu sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation ni violer les dispositions et principes visés au moyen constater que l'offre de la partie intervenante était entachée d'une erreur matérielle et rectifier celle-ci en affectant le facteur litigieux du coefficient 1,5 au lieu de 15.

Le premier moyen n'est pas sérieux.

VI. SECOND MOYEN

VI. 1. Thèse de la partie requérante

La partie requérante prend un second moyen "de la violation des articles 5 et 24 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de l'art. 100 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, [du] principe de concurrence et de son corollaire, le principe de l'égalité entre soumissionnaires et du principe de bonne administration".

Elle rappelle, en substance, qu'en vertu de l'article 24 de la loi du 15 juin 2006 précitée, le marché doit être attribué aux soumissionnaires qui a remis l'offre régulière la plus basse et soutient que le système de pondération appliqué à chacun des chapitres du métré, pour la fourniture, le placement et les salaires ne permettait pas de déterminer, en toute hypothèse, l'offre la plus basse. Elle illustre son propos en donnant un premier exemple théorique d'un marché comprenant deux services, pour lequel le pouvoir adjudicateur appliquerait une pondération de 90% pour l'un et de 10% pour l'autre, ce qui pourrait amener pour résultat, selon elle "parfaitement absurde", que l'offre la plus basse obtiendrait moins de points que l'offre la plus élevée. Elle estime qu'un tel système "ouvre la porte aux abus et aux spéculations dans le chef des soumissionnaires". Selon elle, cette méthode, à laquelle la partie adverse a en l'espèce recouru, ne permet pas d'identifier l'offre régulière la plus basse au sens de l'article 24 de la loi du 15 juin 2006. Elle explicite son argument par un second exemple visant à démontrer que l'application de cette méthode aboutit à ce qu'elle soit moins bien classée que la partie intervenante en ce qui concerne le placement du matériel, alors que son offre aurait dû être considérée comme la plus basse si les coefficients communiqués par les soumissionnaires avaient été appliqués sans aucune pondération.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

La section du contentieux administratif du Conseil d'Etat n'a pas pour mission de se prononcer *in abstracto* sur une situation purement hypothétique, telle

que celle qu'évoque la partie requérante dans son premier exemple. Le moyen n'est donc examiné qu'en ce qu'il dénonce *in concreto* une violation des dispositions et principes qu'il vise dans le présent cas d'espèce.

Le marché litigieux constitue un accord-cadre au sens de l'article 3, 15° de la loi du 15 juin 2006. Ce type de marché se caractérise par le fait que le rythme ou l'étendue des besoins ne peuvent être entièrement arrêtés dans le cahier spécial des charges, qui contient un ensemble de postes à quantité présumée, la quantité réelle des travaux, fournitures ou services n'étant pas connue et le prix du marché correspondant à une estimation globale des besoins. Le pouvoir adjudicateur qui attribue un tel marché par adjudication dispose d'un pouvoir d'appréciation pour fixer les critères qui lui permettent de déterminer l'offre la plus basse.

En l'espèce, la partie requérante ne démontre pas et ne soutient même pas que les pourcentages fixés par le cahier spécial des charges seraient arbitraires ou procéderaient d'une erreur manifeste d'appréciation.

Il n'est, par ailleurs, pas contesté que les modalités de classement des offres ont été portées à la connaissance de tous les soumissionnaires via le cahier spécial des charges. Tous les soumissionnaires ont donc disposé des mêmes informations et ont pu formuler leur offre en toute connaissance de cause. La partie requérante ne soutient pas non plus que ces modalités ont été fixées de manière à discriminer certains soumissionnaires ou qu'elles manquent d'objectivité. L'on n'aperçoit donc pas en quoi le principe d'égalité entre les soumissionnaires aurait été méconnu en l'espèce.

A titre surabondant, la partie requérante appuie son argumentation sur l'exemple du seul poste "Placement", alors que l'absence de toute pondération, non seulement sur ce poste mais également sur l'autre poste ("Fournitures"), des différents coefficients indiqués par les deux soumissionnaires dont l'offre est régulière aurait, en toute hypothèse, amené à classer l'offre de la partie intervenante avant la sienne. Elle n'a donc, à première vue, pas d'intérêt à cette partie de sa critique.

Le deuxième moyen n'est pas sérieux.

VII. CONFIDENTIALITE

Les parties demandent que la confidentialité des offres soit maintenue afin de préserver le secret des affaires.

Il convient d'accueillir cette demande, la levée de la confidentialité n'étant pas, à ce stade, nécessaire à la solution du litige.

VIII. DEPENS ET INDEMNITE DE PROCEDURE

La partie adverse demande "de condamner la requérante aux dépens, liquidés à 700 euros". A défaut d'autre précision de la partie adverse, il y a lieu de comprendre qu'elle sollicite une indemnité de procédure correspondant à la différence entre le montant de 700 euros et le montant des autres dépens, soit 350 euros.

Il convient d'accéder à cette demande.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société ETABLISSEMENTS BOUVE KARL 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.

La pièce 2 du dossier de pièces de la partie requérante et les pièces 1, 2 et 3 de la partie confidentielle du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 5.

Une indemnité de procédure d'un montant de 350 euros est accordée à la partie adverse, à la charge de la partie requérante.

Article 6.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

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

MM. Serge BODART,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX.

Serge BODART.