CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 259.644 du 25 avril 2024

A. 229.084/VI-21.598

En cause : **la société anonyme SEPLEEX INDUSTRIE**,
ayant élu domicile chez
M^es Corentin BARTHELEMY et
Jérôme MATERNE, avocats,
rue de la Station 52
7060 Soignies,

contre :

l'État belge, représenté par
la ministre de la Défense.

Partie intervenante :

la société à responsabilité limitée
ROBERT ET DANIEL SAMEREY,
ayant élu domicile chez
M^es Christophe THIBAUT et
Jérôme DENAYER, avocats,
boulevard de la Woluwe 62
1200 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 9 septembre 2019, la partie requérante demande l'annulation de :

« la décision d'attribution - Lot 4, relative à "l'adjudication ouverte" pour la conclusion, pour 48 mois, d'un ou plusieurs (7 lots) accords-cadres travaux à bordereau de prix avec adjudicataire pour l'exécution de travaux d'entretien et de réparations structurelles aux bâtiments existants dans les quartiers et domaines militaires de la défense,
- Lot 1: Zone BRUGGE ;
- Lot 2 : Zone EVERE ;
- Lot 3 : Zone BEAUVECHAIN ;
- Lot 4 : Zone FLORENNES ;
- Lot 5 : Zone LEOPOLDSBURG ;
- Lot 6 : Zone ROCOURT ;
- Lot 7 : Zone MARCHE-EN-FAMENE,

selon le cahier spécial de charge MRMP-I/S n°19IS600 prise, le 27 juin

2019, par la direction générale *material ressources*, division marché public de la Défense, dont les locaux sont sis à 1140 Bruxelles, quartier Reine Elisabeth, rue d'Evere n° 1 décidant d'attribuer le marché à la SRL SAMEREY R. & D. dont le siège est sis à 5570 Beauraing, rue de Tamizon 28, considérant que cette société a remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse sur base du prix" ».

II. Procédure

Par une requête introduite le 23 octobre 2019, la société à responsabilité limitée Robert et Daniel Samerey demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

L'intervention a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 5 novembre 2019.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse, en réplique et en intervention ont été régulièrement échangés.

M^me^ Marie Lambert de Rouvroit, auditeur adjoint au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé des derniers mémoires.

Par une ordonnance du 14 mars 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 17 avril 2024.

M. Xavier Close, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e^ Corentin Barthelemy, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^me^ Alice Bonte, lieutenant-colonel, comparaissant pour la partie adverse, et M^e^ Maxence Poivre, *loco* M^es^ Christophe Thibaut et Jérôme Denayer, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M^me^ Marie Lambert de Rouvroit, auditeur au Conseil d'État, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Exposé des faits utiles

1. Le 30 janvier 2019, un avis de marché de travaux est publié au Bulletin des adjudications portant sur une « adjudication ouverte pour la conclusion, pour 48 mois, d'un ou plusieurs (7 lots) accords-cadres [de] travaux à bordereau de prix avec un adjudicataire pour l'exécution de travaux d'entretien et de réparat[ion] ». L'avis est également publié le 1er février 2019 au JOUE.

L'objet du marché est décrit comme suit dans l'avis de marché :

« Contrat(s)-cadre(s) à bordereau de prix ;

Pour l'exécution d'entretien structurel préventif et correctif aux bâtiments existants ;

Pour l'exécution de réparations, de remplacements d'éléments de construction et de petits travaux d'entretien structurels aux bâtiments existants ;

Dont tous les travaux seront effectués sur base de commandes partielles, qui comprennent toujours la livraison ET pose, au maximum basées sur les postes du bordereau de prix ;

Étant un (des) marché(s) stock pour des travaux dont l'endroit, la nature exacte et/ou l'ampleur ne sont à priori pas déterminés dans ce CSCh ».

Le marché est divisé en sept lots, chaque lot correspondant à un domaine militaire différent.

3. Le cahier spécial des charges relatif à ce marché, portant le n° 19IS600, fixe la date limite de réception des offres au 18 mars 2019.

Il prévoit le prix pour seul critère d'attribution et il décrit un mécanisme permettant de comparer les offres, sur la base d'un chiffre T, déterminé par l'insertion de pourcentages dans un billet d'offre, à la suite de l'application d'une formule précisée dans le cahier spécial des charges.

Le cahier spécial des charges distingue le bordereau de prix, joint en annexe du cahier spécial des charges (Ann A – App 2) reprenant les prix unitaires connus pour des travaux identiques et des contrats similaires, et le billet d'offre, également joint en annexe (Ann A – App 1) du cahier spécial des charges, constituant le document d'offre que doivent remplir les soumissionnaires.

Le billet d'offre est un tableau *Excel* dans lequel les soumissionnaires doivent indiquer 24 pourcentages appliqués sur les prix unitaires prévus au bordereau de prix pour chaque domaine, en tenant en compte de la valeur de la commande en cause :

		Valeur		
		≤ 10.000	10.000 < x ≤ 50.000	50.000 < x ≤ 135.000
Domaine/Partie		1	2	3
Prescriptions générales	A			
Aménagement du chantier	B			
Enlèvement d'amiante	C			
Gros-œuvre	D			
Parachèvement intérieur	E			
Menuiseries	F			
Equipements sanitaires	G			
HVAC	H			
Electricité, data et téléphonie	I			
Travaux de peinture et de tapisseri	J			
t				
T				

Le cahier spécial des charges explique ensuite que :

« Pour comparer les offres, les 24 pourcentages des billets d'offres seront recalculés, à l'aide de la formule ci-dessous, vers un chiffre T, arrondis à 5 chiffres après la virgule.
$T = (3\% \times AB^1) + (3\% \times C^1) + (7\% \times D^1) + 12\% \times E^1) + 4\% \times F^1) + (7\% \times G^1) + (5\% \times H^1) + (4\% \times J^1) + (2\% \times AB^2) + (2\% \times C^2) + (5\% \times D^2) + (5\% \times E^2) + (3\% \times F^2) + (5\% \times G^2) + (3\% \times H^2) + (4\% \times I^2) + (3\% \times J^2) + (3\% \times D^3) + (3\% \times E^3) + (3\% \times F^3) + (2\% \times H^3) + (3\% \times J^3)$ ».

La comparaison des offres en vue de leur classement se fait ensuite sur la base de ce chiffre T.

3. Conformément au cahier spécial des charges, deux sessions d'information sont organisées les 28 février et 5 mars 2019.

4. L’ouverture des offres a lieu le 18 mars 2019.

Concernant le lot 4 (Zone Florennes), quatre offres sont déposées, dont celle de la requérante et celle de la partie intervenante.

5. Le 12 juin 2019, le rapport d’attribution est établi par l’officier acheteur, avec l’accord du chef de la division des marchés publics.

Il ressort de cette analyse que le soumissionnaire PIC BVBA est exclu car il n’a pas déposé de DUME, contrairement à ce qu’exigeait le cahier spécial des charges.

Les chiffres T des trois offres régulières sont comparés, après rectification d’une erreur matérielle dans l’offre de la société Robert et Daniel Samerey, expliquée comme suit au point § 1er, d., (3) du rapport d’attribution :

« avant l’ouverture, une faute dans une formule *Excel* du billet d’offre a été mentionnée par certains soumissionnaires. Il était trop tard pour corriger cette erreur sans ajourner la date d’ouverture des offres. Toutes les offres ont été recalculées et éventuellement corrigées (Art 34 de l’AR du 18/04/2017) ».

A la suite de cette correction, le tableau reprenant les chiffres T des trois soumissionnaires sélectionnés se lit comme il suit :

Soumissionnaires	Chiffre T
Laurenty Bâtiments SA	95,89000
Samerey R&D SPRL	107,36000 (*) **Rectifié à 91,34000**
SEPLEEX – INDUSTRIE SA	95,84000

(*)§1.d. (3)

Sur la base de la comparaison des chiffres T après rectification, l’offre de la partie intervenante est considérée comme étant l’offre régulière économiquement la plus avantageuse.

6. Le 27 juin 2019, le ministre de la Défense décide d’attribuer le marché, pour le lot 4, à la partie intervenante.

Il s’agit de la décision contestée par la requérante.

Cette décision mentionne la correction des erreurs arithmétiques et des erreurs purement matérielles dans les offres, comme il suit :

(2) Comparaison des prix

(a) Correction des erreurs arithmétiques et des erreurs purement matérielles

Soumissionnaires	*Chiffre T*
Laurenty Bâtiments SA	*95,89000*
Samerey R & D SPRL	*107,36000 (*)* ***Rectifié à 91,34000***
Sepleex Industrie SA	*95,84000*

7. La décision d’attribution en cause est notifiée à la requérante le 11 juillet 2019 par courrier recommandé.

8. Par un courriel du 30 juillet 2019, le conseil de la requérante adresse à la partie adverse un courriel sollicitant des explications au sujet de la motivation de l’attribution du marché et, plus précisément, de la rectification de l’offre de la partie intervenante.

Une réponse est donnée à ces questions par un courriel du 31 juillet 2019 de l’officier acheteur, précisant ce qui suit :

Lors de la soumission, quelques soumissionnaires m'ont remarqués par mail ou oralement une erreur dans la formule de recalcul des pourcentages Excell dans le billet d'offre. Et si je ne m'abuse, Mr [redacted] aussi. En tous cas, l'erreur dans la formule dans la soumission de SEPLEEX était déjà corrigée !!!
Après vérification du billet d'offre publié, j'ai effectivement pu constater cette erreur, c'est-à-dire pour le recalcul du t^3, prévu (3% x D^3) + (3% x E^3) + (3% x F^3) + (3% x G^3) + (2% x H^3) + (3% x J^3), dans la formule Excell IF(SUM(E7:E11;E13)>=0;(ROUND(E7;2)*0,03+ROUND(E8;2)*0,03+ROUND(E9;2)*0,03+ROUND(E10;2)*0,03+ROUND(E11;2)*0,2+ROUND(E13;2)*0,03)), c'est-à-dire 20%.
Pour contrôle, tous les offres ont été recalculées et certaines corrigées conformément l'Art 34 de l'AR du 18/04/2017.

En effet, je constate maintenant que, dans la décision motivée du Lot 4, l'explication du (*) dans le §4.d.(2) (a) « Samerey R & D SPRL », c'est-à-dire « *(*) erreur dans la formule dans le billet d'offre* » est manquante, ce qui n'est pas le cas dans les décisions motivées similaires des autres lots.

IV. Intervention

La requête en intervention de la SRL Robert et Daniel Samerey a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 5 novembre 2019.

Cette société étant la bénéficiaire de l'acte attaqué, elle dispose d'un intérêt à intervenir à la cause. Il y a donc lieu d'accueillir cette intervention.

V. Premier moyen

V.1. Thèses des parties

A. Requête en annulation

La requérante soulève un moyen unique pris de la violation « des articles 4, 66 et 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ; des articles 33 et 34 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ; des principes généraux de bonne administration, ainsi que du défaut de motivation adéquate ; de l'erreur dans les motifs ; de l'erreur manifeste d'appréciation ; de l'absence d'examen concret et raisonnable du dossier et du principe général de droit *fraus omnia corrumpit* ». Dans les développements de la deuxième branche de son moyen unique, la requérante mentionne une violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Dans une première branche, la requérante constate que la décision contestée précise que le chiffre total T de l'offre de la partie intervenante a été rectifié, sans toutefois donner aucune justification à cette rectification.

Selon elle, il ne ressort par ailleurs pas de la décision contestée que la partie adverse aurait procédé à la vérification des prix ou des coûts des offres introduites, ni qu'une erreur aurait été décelée. Elle ajoute que, dans l'hypothèse où une erreur aurait effectivement été décelée dans la formule du calcul des pourcentages et que cette erreur aurait été corrigée, aucune justification ni aucune explication ne sont données quant à la nature de l'erreur et quant à la correction intervenue en faveur de la partie intervenante.

Elle estime que la partie adverse ne peut modifier arbitrairement le chiffre total d'un des soumissionnaires ni fonder sa décision d'attribution sur des éléments non-justifiés, sans violer l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 précitée.

Elle critique tant la motivation matérielle, interne, de la décision contestée, que l'absence de motivation formelle de celle-ci.

Elle invoque également une erreur manifeste d'appréciation dans le chef

de la partie adverse qui n'aurait pas procédé à un examen sérieux et complet du dossier, n'aurait pas vérifié les éléments soumis et ne les aurait pas soumis à la contradiction.

Elle conclut que les articles 4, 66 et 84 de la loi du 17 juin 2016 précitée, ainsi que les articles 33 et 34 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité, ont été violés par la décision contestée dans la mesure où il est impossible de connaître la base et la justification de la correction du chiffre total opérée et « alors que de nombreuses autres formules de ce type sont intervenue[s] dans cet appel d'offre ».

Dans une deuxième branche, la requérante critique la motivation formelle de la décision contestée, en invoquant la loi du 29 juillet 1991 précitée.

Elle estime que la motivation formelle de la décision d'attribution ne permet pas de justifier la rectification du chiffre total de l'offre de la partie intervenante. Elle invoque la jurisprudence du Conseil d'État en matière d'irrégularité substantielle et l'exigence de motivation formelle qui en découle. Elle estime qu'à cet égard, la motivation de la décision contestée n'est pas adéquate.

Elle invoque à nouveau la motivation matérielle et la motivation formelle de l'acte, ainsi qu'une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la partie adverse.

Dans une troisième branche, la requérante affirme que la partie adverse est à l'origine des manquements dénoncés et qu'elle aurait dû recommencer la procédure de soumission pour permettre aux soumissionnaires de « se prononcer » sur l'erreur figurant dans l'appel d'offres. Elle ajoute que rien n'indique que d'autres erreurs n'auraient pas été commises et soutient que la partie adverse n'a pas pu se prononcer en toute connaissance de cause, sauf à vouloir favoriser un soumissionnaire.

B. Mémoire en réponse

Au sujet de la première branche, la partie adverse rappelle le critère d'attribution imposé par le cahier spécial des charges et explique l'erreur qui se trouvait dans le tableau *Excel* fourni aux soumissionnaires au niveau du calcul de la valeur « t^3 » du billet d'offre. Au lieu de multiplier par 2% la valeur « H » pour le « Domaine/Partie 3 », la valeur en question était en effet erronément multipliée par 20% par le tableau en question.

Elle produit un extrait du rapport d'attribution soulignant cette erreur dans le fichier *Excel* et mentionnant la rectification, en application de l'article 34, §§ 1er et 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité, de l'erreur purement matérielle qu'elle entraînait dans l'offre de la partie intervenante, seul soumissionnaire à ne pas l'avoir détectée. Elle estime être bien restée dans les limites de ce qu'autorise cet article.

Sur la deuxième branche du moyen, la partie adverse soulève, à titre principal, l'absence d'intérêt au moyen de la requérante quant à la critique de la motivation formelle de la décision contestée. Elle affirme que la requérante a pu déduire et comprendre la justification de la correction apportée par le pouvoir adjudicateur à l'offre de la partie intervenante. La requérante serait donc malvenue de critiquer la motivation formelle, alors qu'elle a elle-même corrigé l'erreur de formule en cause. La requérante peut donc comprendre que l'offre de la partie intervenante est plus avantageuse que la sienne.

À titre subsidiaire, la partie adverse rappelle la motivation formelle de la décision contestée et constate que cette motivation est adéquate, claire, complète, précise, et qu'elle permet à la requérante de comprendre les raisons de la décision prise.

Concernant la troisième branche, la partie adverse souligne que, bien que la requérante invoque l'adage *fraus omnia corrumpit*, elle ne démontre pas quelles dispositions auraient été violées par l'acte attaqué. Elle invoque dès lors l'exception *obscuri libelli*.

C. Mémoire en réplique

Au sujet de la première branche, la requérante admet avoir corrigé l'erreur figurant dans la formule de recalcul des pourcentages, avant la soumission de son

offre. Elle souligne toutefois que la décision contestée n'identifie pas l'erreur qui a justifié la rectification du chiffre T de l'offre de la partie intervenante. À son estime, il ne s'agissait pas forcément de l'erreur repérée par la requérante dans la formule de recalcul et il n'appartenait pas à la requérante de rechercher ou déduire quelle est l'erreur qui justifie la rectification en question.

Elle constate que l'acte attaqué n'identifie pas l'erreur qui serait la cause de cette rectification, ni les raisons pour lesquelles cette erreur n'affecte que l'offre de la partie intervenante, ni encore le détail de l'erreur et de la rectification opérée. Elle en conclut que la partie adverse a manqué à son devoir de transparence et d'égalité prévu à l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Elle précise que la partie adverse ne peut fournir de motivation postérieurement pour justifier son acte.

Elle estime en outre que l'article 34, § 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 n'est pas respecté car l'erreur n'est pas identifiée, la rectification n'est pas justifiée ni motivée et « la version originale de l'offre et des données soumises ne sont pas détaillées ».

Selon la requérante, l'application de l'article 34 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 implique de rechercher l'intention réelle du soumissionnaire dont l'offre semble être affectée d'une erreur purement matérielle. Rien n'indique à son estime que ledit soumissionnaire aurait été invité à préciser et compléter la teneur de son offre sans la modifier. Il n'aurait donc pas donné son consentement à cette rectification.

En modifiant unilatéralement l'offre de la partie intervenante, la partie adverse aurait violé l'article 34 de l'arrêté royal précité et manqué à ses obligations de transparence et de respect de l'égalité de traitement des soumissionnaires.

Elle suggère encore l'existence d'une communication cachée entre la partie adverse et la partie intervenante qui aurait permis à cette dernière de prendre connaissance d'informations privilégiées.

Au sujet de la deuxième branche, la requérante rappelle les termes de sa requête et affirme qu'elle n'a pas pu déduire la correction effectuée par le pouvoir adjudicateur à la lecture de la décision contestée. Elle souligne que les explications relatives à cette correction devaient être apportées dans l'acte attaqué et non dans les

écrits de procédure.

Au sujet de la troisième branche, la requérante fait valoir qu'au vu de la motivation formelle lacunaire de la décision contestée, la partie adverse n'a pas pu se prononcer en parfaite connaissance de cause, sauf à vouloir favoriser un soumissionnaire.

D. Mémoire en intervention

Au sujet de la première branche, la partie intervenante souligne que la décision d'attribution indique clairement que la partie adverse a procédé à la « correction des erreurs arithmétiques et des erreurs purement matérielles » et qu'elle a « rectifié » le prix remis par la partie intervenante.

Elle rappelle que cette rectification ne résulte pas d'une erreur qu'elle a elle-même commise mais d'une erreur dans l'encodage de la formule de calcul de la valeur « t^3 » dans le tableau *Excel* mis à disposition des soumissionnaires, cette erreur rejaillissant nécessairement sur le calcul de la valeur « T ». Elle explique que la rectification opérée a permis de comparer les offres des différents soumissionnaires en les mettant sur un pied d'égalité.

Selon elle, la décision contestée est donc régulière et n'est pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.

Elle souligne également que la requérante n'ignorait pas l'erreur contenue dans la formule et qu'elle avait elle-même rectifié celle-ci, de sorte qu'elle était en mesure de comprendre les origines et la nature de l'erreur corrigée.

Au sujet de la deuxième branche, la partie intervenante conteste l'intérêt de la requérante à critiquer la motivation formelle de l'acte attaqué. En effet, elle fait valoir que seule l'absence totale de motivation formelle serait de nature à exercer une influence sur le sens de la décision prise et, donc, à justifier l'annulation de cette décision par le Conseil d'État.

Elle met en évidence trois passages de la requête en annulation dont il ressort, selon elle, que la requérante n'ignorait pas l'objet de la rectification opérée et qu'elle a compris sur quelle erreur portait cette rectification. Les critiques émises par la requérante quant à la motivation formelle de la décision n'exercent donc à son estime aucune influence sur le sens de la décision prise et ne l'ont, en outre, privée

d’aucune garantie.

À titre subsidiaire, la partie intervenante considère que la critique portant sur la motivation formelle n’est pas fondée. Selon elle, la motivation de la décision contestée est suffisante pour comprendre la rectification opérée par la partie adverse. Elle ajoute que le devoir de confidentialité au regard des informations contenues dans son offre imposait à la partie adverse de ne pas expliquer, de manière détaillée, les corrections effectuées.

Au sujet de la troisième branche, la partie intervenante estime qu’aucune fraude ne peut être reprochée. Elle ajoute que la requérante ne justifie pas pourquoi la procédure d’attribution du marché aurait dû être organisée à nouveau.

E. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse maintient que l’inadéquation de la motivation formelle de l’acte attaqué ne fait pas grief à la partie requérante et qu’elle n’a donc pas d’intérêt à invoquer le moyen, compte tenu de ce qu’il ressort de la requête en annulation qu’elle a bien identifié les motifs de fait et de droit servant de fondement à la décision. L’objectif poursuivi par la loi, qui est « de permettre au destinataire de comprendre les raisons de la décision prise par l’autorité et d’apprécier le sens d’une contestation à son sujet », a été selon elle atteint.

F. Dernier mémoire de la partie intervenante

La partie intervenante insiste sur l’absence d’intérêt de la requérante au moyen, au sens de l’article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d’État, en ce qu’il dénonce une inadéquation de la motivation formelle de l’acte attaqué. Selon elle, il résulte de la requête en annulation que la requérante a bien compris la rectification effectuée, mais qu’elle pensait que la partie adverse avait commis une erreur manifeste d’appréciation lors de cette rectification. Elle n’aurait dès lors pas été privée d’une garantie en raison de l’insuffisance de la motivation formelle de l’acte attaqué. La requérante a d’ailleurs décidé d’introduire un recours en annulation alors que l’explication de l’erreur corrigée lui avait été communiquée lors des échanges d’e-mails des 30 et 31 juillet 2019. L’intérêt de la requérante se limiterait à obtenir le rétablissement de la légalité. Les première et deuxième branches du moyen devraient donc être déclarées irrecevables à défaut d’intérêt.

Sur le fond, la partie intervenante rappelle les arguments de son mémoire,

en particulier l’affirmation que la motivation formelle est adéquate compte tenu du fait que la partie adverse ne pouvait révéler des informations confidentielles relatives aux prix de son offre.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

A. L'intérêt au moyen

Les parties adverse et intervenante contestent l'intérêt de la requérante à la deuxième branche de son moyen, en ce qu'elle dénonce une lacune de la motivation formelle de l'acte attaqué.

Selon le régime fixé par la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, la recevabilité *ratione personae* du recours en annulation dirigé contre la décision d'attribution d'un marché public se vérifie au regard des prescriptions de l'article 14 de cette loi, lequel se lit comme suit :

« A la demande de toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché ou une concession déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par la violation alléguée, l'instance de recours peut annuler les décisions prises par les autorités adjudicatrices, y compris celles portant des spécifications techniques, économiques et financières discriminatoires, au motif que ces décisions constituent un détournement de pouvoir ou violent :
1° le droit de l'Union européenne en matière de marchés publics ou de concessions applicable au marché ou à la concession concerné, ainsi que la législation en matière de marchés publics ou de concessions ;
2° les dispositions constitutionnelles, légales ou réglementaires ainsi que les principes généraux du droit applicables au marché ou à la concession concerné ;
3° les documents du marché ou de la concession ».

Si l'exigence de recevabilité du recours ne peut être confondue avec celle d'intérêt au moyen, la recevabilité de celui-ci doit être examinée au regard de cette condition d'intérêt. À ce propos, il se comprend, à la lecture du préambule et des dispositions de la Directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux, que la volonté des auteurs de cette directive a été de veiller à ce que chaque État-membre organise un système de recours juridictionnels protégeant les opérateurs économiques à l'encontre des illégalités qui, dans le cours de la procédure de passation d'un marché public, les préjudicieraient, en les lésant ou en risquant de les léser. Il se déduit également de plusieurs modalités d'exercice ou de traitement des recours dont l'organisation est prévue par cette directive qu'a été prise en considération la nécessité de faire en sorte que l'exercice des recours juridictionnels n'ait pas pour effet de compromettre la bonne fin de la passation ou de l'exécution du marché concerné, en particulier au nom de l'intérêt public.

La préoccupation de ménager un équilibre entre les intérêts respectifs des opérateurs économiques et des autorités adjudicatrices qui sous-tend le système conçu par la directive précitée, ainsi qu'entre l'efficacité des recours et celle des procédures de passation, est utilement rencontrée par l'exigence d'intérêt au moyen, cet intérêt consistant – en vue de l'équilibre ainsi recherché – dans la lésion qu'a causée ou risqué de causer au requérant l'illégalité alléguée par celui-ci.

L'irrégularité dénoncée par la deuxième branche du moyen a privé la requérante de la garantie contre l'arbitraire administratif que constitue l'obligation de motivation formelle des actes administratifs, ce qui l'a lésée.

La requérante dispose dès lors bien d'un intérêt au moyen, en ce qu'il dénonce notamment l'inadéquation de la motivation formelle de l'acte attaqué.

B. Quant au fondement de la deuxième branche

La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs impose à l'autorité d'indiquer, dans l'*instrumentum* de l'acte administratif individuel, les considérations de fait et de droit qui le fondent afin notamment de permettre à son destinataire de comprendre, à la lecture de cet acte, les raisons juridiques et factuelles qui ont conduit l'autorité à se prononcer dans ce sens et de vérifier que l'autorité s'est livrée à un examen complet et détaillé des circonstances de l'affaire. L'étendue de la motivation doit être proportionnelle à l'importance de la décision prise et, le cas échéant, à la qualité des arguments invoqués.

L'acte attaqué ne contient pas, en dehors d'un astérisque ne renvoyant vers aucune note explicative, de motif formel en lien avec la modification opérée sur le montant total du « chiffre T » de l'offre de la société Robert et Daniel Samerey, rectifié de 107,36000 à 91,34000.

Cette rectification, destinée à éliminer la conséquence d'une erreur contenue dans le fichier *Excel* mis à disposition des soumissionnaires, ne pouvait être comprise par les destinataires de l'acte qu'à la condition d'être accompagnée d'un énoncé, même bref, des motifs fondant le raisonnement tenu par l'autorité.

À cet égard, la partie adverse a elle-même constaté, dans un courriel adressé le 31 juillet 2019 à la requérante, « […] que, dans la décision motivée du Lot 4, l'explication du (*) dans le § 4.d.(2) (a) "Robert et Daniel Samerey SRL", c'est-à-dire "(*) erreur dans la formule dans le billet d'offre" est manquante, ce qui

n’est pas le cas dans les décisions motivées similaires des autres lots ».

À défaut d’une explication de ce type dans le texte de l’acte attaqué, la requérante a été contrainte de présumer – au moment de la notification de l’acte attaqué – le motif de la rectification opérée par la partie adverse dans l’offre de la partie intervenante. Les éclaircissements donnés par la partie adverse dans son courriel du 31 juillet 2019 à la requérante ne permettent pas de conclure à l’adéquation de la motivation formelle de l’acte, qui doit pouvoir être constatée dès sa notification à ses destinataires, et ne peut dépendre de précisions ultérieurement apportées.

Par ailleurs, contrairement à ce qu’affirme l’intervenante, l’explication précitée ne nécessitait nullement la mention de données confidentielles de son offre.

La deuxième branche du moyen unique, en ce qu’elle est prise de l’inadéquation de la motivation formelle de l’acte attaqué, est fondée.

Il n’est pas procédé à l’examen des première et troisième branches du moyen unique qui, à les supposer fondées, ne pourrait entraîner une annulation plus étendue de l’acte attaqué.

VI. Indemnité de procédure et autre dépens

La partie requérante n’a pas sollicité d’indemnité de procédure.

L’acte attaqué étant annulé, il y a lieu de condamner la partie adverse aux autres dépens, à l’exception de ceux relatifs à l’intervention qui sont laissés à la charge l’intervenante.

VII. Confidentialité

La partie adverse demande que les offres des différents soumissionnaires qu’elle dépose demeurent confidentielles.

La partie intervenante formule la même demande relativement à son offre qu’elle dépose également.

Dès lors que le présent arrêt met fin à la procédure devant le Conseil d'Etat, ces demandes de maintien de la confidentialité sont devenues sans objet.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par la société Robert et Daniel Samerey est accueillie.

Article 2.

La décision adoptée le 27 juin 2019 par le ministre de la Défense qui attribue le lot 4 (Zone Florennes) de l'accord-cadre pour l'exécution de travaux d'entretien et de réparations structurelles aux bâtiments existants dans les quartiers et domaines militaires de la défense à la société Robert et Daniel Samerey est annulée.

Article 3.

La partie intervenante supporte le droit de 150 euros lié à son intervention.

La partie adverse supporte les autres dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et la contribution de 20.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 25 avril 2024, par la VIe chambre du Conseil d'État, composée de :

Florence Piret,	conseillère d'État, Présidente f.f.,
Michèle Belmessieri,	conseillère d'État,
Xavier Close,	conseiller d'État,
Vincent Durieux,	greffier.

Le Greffier, La Présidente,

Vincent Durieux Florence Piret