

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 224.458 du 2 août 2013

A.209.433/VI-20.013

En cause : **1. la société anonyme ADVISERS,**
2. la société coopérative à responsabilité limitée
BURO II & ARCHI+I,
formant l'association momentanée
ADVISERS - BURO II & ARCHI+I,

ayant élu domicile chez
Mes Frank JUDO et
Aurélien VANDEBURIE, avocats,
boulevard de l'Empereur, n° 3,
1000 Bruxelles,

contre :

l'Office régional bruxellois de l'Emploi,
dénommé ACTIRIS,

ayant élu domicile chez
Mes Véronique VANDEN ACKER et
François VISEUR, avocats,
boulevard Louis Schmidt, n° 29,
1040 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société G2A (= Art & Build - Global - Anixton).

LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS,
SIEGEANT EN REFERE,

I. OBJET DE LA REQUETE ET ETAT DE LA PROCEDURE

Par une requête introduite le 12 juillet 2013, la société anonyme (S.A.) ADVISERS et la société coopérative à responsabilité limitée (S.C.R.L.) BURO II & ARCHI+I, formant une association momentanée, demandent, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de "la décision de la partie adverse du 27 juin 2013, par laquelle elle décide d'écarter, pour irrégularité substantielle, l'offre de la requérante déposée dans le cadre d'un marché public de services relatif à l'élaboration, au développement et à la mise en œuvre de la relocalisation du siège central d'Actiris (CSC, n° 6-2013), et, par voie de conséquence, la décision d'attribution d'un tel marché".

Une ordonnance du 15 juillet 2013, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 30 juillet 2013 à 10 heures.

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

M^{me} le Conseil d'Etat, Président f.f., Anne-Françoise BOLLY, a exposé son rapport.

Mes Frank JUDO et Daphné VAXELAIRE, avocats, comparaissant pour les parties requérantes, Me François VISEUR, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Ingrid QUINET, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M. Eric THIBAUT, Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, 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.

II. EXPOSE DES FAITS

Les faits utiles à l'examen de la demande se présentent comme suit :

II. 1. Le 8 février 2013, la partie adverse, pouvoir adjudicateur, fait publier au Journal officiel de l'Union européenne un avis de marché portant sur un marché public de services relatif à l'élaboration, au développement et à la mise en œuvre de la relocalisation du siège central d'ACTIRIS.

II. 2. Le 9 février 2013, elle publie un avis au Bulletin des adjudications.

II. 3. Le cahier spécial des charges prévoit, notamment, ce qui suit, en ce qui concerne les offres remises en société momentanée :

" Les soumissionnaires peuvent remettre une offre en société momentanée. Outre les prescriptions des articles 93, 94 et 95 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, il est précisé ce qui suit.
Lorsqu'une offre est remise sous forme de société momentanée, tous les renseignements et indications qui doivent être fournis aux termes du présent cahier spécial des charges le sont pour chaque membre de la société.
L'offre doit être signée par chaque associé et préciser la personne chargée de représenter la société vis-à-vis du pouvoir adjudicateur. ACTIRIS n'aura comme

interlocuteur que cette personne, qui engagera valablement la société pour tout acte généralement quelconque dans l'exécution du contrat".

II. 4. Huit offres sont déposées.

II. 5. Les requérantes ont déposé la leur, le 3 avril 2013, sous la forme d'une association momentanée.

II. 6. Préalablement, le 2 avril 2013, les requérantes ont établi une déclaration d'engagement solidaire, par laquelle la S.C.R.L. BURO II & ARCHI+1 et la S.A. ADVISERS déclarent s'engager solidairement, en cas d'attribution du marché, à collaborer en tant que partenaires de l'association momentanée ADVISERS et BURO II & ARCHI+1.

II. 7. Leur formulaire d'offre est signé par J. Timmerman, dans un tampon reprenant l'identification "Advisers - Jacques Timmerman - CEO", précédé de la mention "administrateur délégué - S.A. ADVISERS Mandataire de l'association momentanée". Est jointe, dans la partie liée à la sélection qualitative, une procuration établie le 3 avril 2013 et signée par Geert Blervacq, Partner du bureau BURO II & ARCHI+1 par laquelle ce dernier "donne procuration à Jacques Timmerman, administrateur délégué de la s.a. ADVISERS, sise rue Jacques Jordaens, 9, à 1000 Bruxelles, d'agir en son nom, de signer tous les documents nécessaires et de négocier dans le cadre de l'appel d'offre : ACTIRIS - Boulevard Anspach 65 - 1000 Bruxelles".

II. 8. Par un courrier du 27 juin 2013, la partie adverse informe les requérantes que leur offre a été jugée irrégulière. Elle renvoie à une annexe quant aux motifs de cette décision.

Celle-ci est rédigée comme suit :

" Lors de l'examen de l'offre, il convenait en premier lieu de vérifier sa régularité. Nous avons constaté que l'offre n'était pas signée par chaque associé. Or, l'article 1.1.10.2) du cahier spécial des charges stipule que : «L'offre doit être signée par chaque associé et préciser la personne chargée de représenter la société vis-à-vis du pouvoir adjudicateur. ACTIRIS n'aura comme interlocuteur que cette personne, qui engagera valablement la société pour tout acte généralement quelconque dans l'exécution du contrat».

Cette obligation du cahier spécial des charges résulte de l'article 93 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics.

L'objectif de cette disposition est qu'il n'y ait aucun doute quant à l'engagement de chacun des membres qui composent l'association. Il s'agit d'une formalité substantielle. L'omission d'une ou de plusieurs signatures est une irrégularité qui ne peut être couverte ou régularisée par la suite (Civ. Malines, 30 novembre 2009, RG 09/8951A, Inédit).

Nous avons donc eu l'obligation en tant que pouvoir adjudicateur d'écarter l'offre irrégulière car il s'agit d'une nullité absolue".

Il s'agit de l'acte attaqué.

III. INTERVENTION

A l'audience, l'avocate de la société G2A (=Art & Build - Global - Anixton), attributaire du marché, a demandé à faire intervention.

L'article 17 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat dispose, en ce qui concerne la procédure en extrême urgence, que "la demande en intervention peut être introduite à l'audience au cours de laquelle il sera statué sur la demande de suspension".

Il y a lieu d'accueillir la demande.

IV. MOYEN UNIQUE

IV.1. Thèses des parties

A. Requête

Les requérantes prennent un moyen unique de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'excès de pouvoir et de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 65/5 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics, des principes généraux de bonne administration, en particulier le principe général de droit de motivation interne et externe des actes administratifs, du principe général de droit *pater legem quam ipse fecisti*, de l'article 1.1.10.2) du cahier spécial des charges, et des articles 89 à 94 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif à la passation des marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Elles l'exposent comme suit :

- " En ce que le seul motif de la décision de rejet de l'offre des requérantes tient dans ce que cette offre n'aurait pas été signée par chacun des membres de l'association momentanée déposant offre, comme l'exigeait pourtant l'article 1.1.10. 2) du cahier spécial des charges.
Alors que, ce motif est matériellement inexact, dès lors que le signataire de l'offre avait reçu une procuration de la SCRL BURU II - ARCHI+1, de signer tous les documents nécessaires et de négocier dans le cadre de l'appel d'offres, procuration qui était jointe à l'offre.
De sorte que, la partie adverse ne pouvait pas, sans commettre une erreur manifeste d'appréciation, considérer que l'offre n'était pas signée par chaque associé, puisque chaque associé était valablement représenté par l'apposition de la signature de Monsieur Jacques Timmerman."

Dans une première branche, les requérantes estiment que le seul motif de la décision de rejet de leur offre qui tient dans ce que cette offre n'aurait pas été signée par chacun des membres de l'association momentanée, est matériellement inexact.

Elles développent cette branche comme suit :

- " Le signataire de l'offre avait reçu une procuration de la SCRL BURO II - ARCHI+1, de signer tous les documents nécessaires et de négocier dans le cadre de l'appel d'offres, procuration qui était jointe à l'offre et qui était dès lors connue de la partie adverse.
- La partie adverse ne pouvait donc pas considérer, sans commettre une erreur manifeste d'appréciation, que l'offre n'était pas signée par chaque associé, puisque chaque associé a, au travers de ses représentants ou mandataires, apposé sa signature sur l'offre déposée pour les requérantes.
- Lorsque Monsieur Jacques Timmerman appose sa signature sur l'offre, il le fait, en effet, faute pour la partie adverse de contester expressément la régularité de ses pouvoirs de représentation des requérantes,
- d'une part en sa qualité de représentant de la S.A. Advisers, et
 - d'autre part, en sa qualité de mandataire de la SCRL BURO II - ARCHI+1, suivant les termes de la procuration du 3 avril 2013 établie par cette société.
- Il serait excessif et constitutif d'une erreur manifeste d'appréciation, voire d'un excès de pouvoir, d'exiger que Monsieur Jacques Timmerman appose deux fois sa signature sur le formulaire d'offre.
- Ni la réglementation en vigueur à l'époque, ni le cahier spécial des charges ne l'exigeaient. La jurisprudence considère, à raison, qu'une telle exigence serait disproportionnée.
- Il s'ensuit que le motif sur lequel repose la décision attaquée est manifestement inexact.
- La décision attaquée n'indiquant pas expressément un motif exact en droit comme en fait permettant de soutenir le rejet de l'offre des requérantes, celle-ci viole manifestement les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à l'obligation de motivation formelle des actes administratifs et l'article 65/5 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics.
- Le seul motif avancé par la partie adverse au soutien de sa décision étant inexact, il faut également constater que celle-ci manque de toute motivation interne, aucun motif véritable et licite ne permettant d'expliquer la décision de rejet de l'offre des requérantes. Partant, la décision attaquée viole les principes généraux de bonne administration, notamment le principe général de droit de motivation interne et externe des actes administratifs,
- S'il fallait interpréter, ce qui semble peu probable, les motifs de la décision attaquée comme voulant signifier que la partie adverse conteste la légalité des pouvoirs du signataire de l'offre, encore faudrait-il constater que la décision violerait les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à l'obligation de motivation formelle des actes administratifs et l'article 65/5 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics. La simple lecture de la décision attaquée ne permet pas en effet de comprendre que ce sont ces motifs, non établis, qui la justifieraient.
- En toute hypothèse, la décision attaquée continuerait à reposer sur une motivation inexacte, puisque le signataire de l'offre pouvait valablement engager les membres de l'association momentanée, ce que ne conteste pas ni formellement ni implicitement la partie adverse".

Dans une seconde branche, les requérantes considèrent qu'en agissant comme elle l'a fait, la partie adverse a également violé le principe général de droit *patere legem quam ipse fecisti*, ainsi que l'article 1.1.10.2) du cahier spécial des

charges. Elles font valoir que puisque l'offre était bien signée par chacun des associés de l'association momentanée, la partie adverse ne pouvait pas l'écarter mais devait, au contraire, conformément au cahier spécial des charges, la déclarer régulière.

Elles développent cette branche comme suit :

" Contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, il n'existe, à la simple lecture de l'offre des requérantes, aucun doute possible quant à l'engagement des membres de l'association momentanée d'exécuter solidairement le marché litigieux en cas d'attribution.

L'inquiétude de la partie adverse à ce propos semble avoir également motivé sa décision.

Or, l'engagement des deux membres de l'association momentanée qui a remis offre ne peut prêter à discussion puisqu'il est certain.

Cet engagement ressort, en effet :

- Pour la SA Advisers : de la signature du formulaire d'offre par Monsieur Jacques Timmerman, représentant de la SPRL Jacques Timmerman Architect, administrateur-délégué de la S.A. Advisers;

- Pour la SCRL BURO II & ARCHI+1 : de la signature du formulaire d'offre par Monsieur Jacques Timmerman, représentant de la SCRL BURO II & ARCHI+1, selon les termes d'une procuration, jointe à l'offre, établie le 3 avril 2013, par Monsieur Geert Blervacq, associé et fondé de pouvoirs de la SCRL BURO II - ARCHI+1.

Dès lors que la garantie de ces engagements ressortait de la signature du formulaire d'offre par Monsieur Timmerman, la simple lecture de l'offre comme de la procuration y annexée permettait, sans investigation aucune, d'avoir la garantie de l'engagement de la part de chacun des membres de l'association momentanée.

L'atteste encore la déclaration d'engagement solidaire, établie in tempore non suspecto, par laquelle, la SCRL BURO II & ARCHI+1 et la S.A. ADVISERS déclaraient s'engager solidairement, en cas d'attribution du marché, à collaborer en tant que partenaires de l'association momentanée ADVISERS et BURO II & ARCHI+1. Cet engagement, comme la convention d'association momentanée, n'était pas exigée par les documents du marché.

L'objectif de la réglementation comme du cahier spécial des charges était donc bel et bien atteint.

La lecture de la décision attaquée laisse croire que pour que l'offre des requérantes fut régulière, il eut fallu :

- soit qu'y soit mentionné, par deux fois, la signature de Monsieur Timmerman, une fois comme représentant de la S.A. ADVISERS, une autre fois comme mandataire de la SCRL BURO II & ARCHI+1;

- soit qu'y figure la signature de Monsieur Timmerman, mais également la signature d'un représentant de la SCRL BURO II & ARCHI+1, malgré l'existence d'une procuration donnant mandat à Monsieur Timmerman de signer tous les documents nécessaires dans le cadre de cet appel d'offre.

Or, aucune de ces thèses n'est acceptable; l'admettre constituerait une erreur manifeste d'appréciation, ou un excès de pouvoir.

L'exigence prévue par l'article 93 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 ne peut être comprise comme visant l'apposition, par deux fois, d'une même signature, lorsque les membres d'une association momentanée sont représentés par la même personne.

La seconde thèse serait pleinement en contradiction avec le prescrit des articles 89, 93 et 94 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996. La première disposition permet expressément à un soumissionnaire que l'offre qu'il dépose soit signée par son mandataire, dans le respect des modalités de l'article 94 de l'arrêté royal, dont l'acte attaqué n'indique pas qu'elles seraient violées. Sans doute, l'article 93 du même arrêté exige-t-il que chaque associé signe l'offre déposée par des soumissionnaires agissant dans le cadre d'une association momentanée. La jurisprudence de Votre

Conseil a toutefois déjà indiqué qu'une telle obligation n'avait pas à être respectée en cas de procuration".

B. Note d'observations

Dans sa note d'observations, la partie adverse réfute ce moyen dans les termes suivants :

" Principes

En règle générale : signature et mandat

L'article 89, al. 2 de l'AR du 8 janvier 1996 impose que «les documents soient signés par le soumissionnaire ou son mandataire».

L'article 94, al. 1^{er} du même arrêté royal dispose que «L'offre déposée par des mandataires indique clairement le ou les mandants au nom desquels ils agissent. Les mandataires joignent à l'offre l'acte authentique ou sous seing privé qui leur accorde ces pouvoirs ou une copie attestant la conformité de leur procuration à l'original. Ils peuvent se borner à indiquer le numéro des annexes au Moniteur belge qui a publié leurs pouvoirs».

Dans un autre arrêt n° 213.959 du 17 juin 2011, la XIIe chambre de Votre Conseil a jugé que :

«L'article 94, al. 1^{er} de l'AR du 8 janvier 1996 exige qu'un mandataire joigne à l'offre l'acte duquel son pouvoir ressort, ou encore qu'il soit renvoyé au numéro de l'annexe du Moniteur belge qui a publié ses pouvoirs. C'est à juste titre que la partie adverse a pu en déduire qu'elle pouvait exiger qu'un mandat existant et valable soit joint. Elle n'avait pas à tenir compte d'un éventuel mandat implicite».

Il faut en déduire que l'offre signée par une personne physique pour une personne morale doit contenir les documents qui attestent du pouvoir de la personne physique qui signe de représenter et engager la personne morale soumissionnaire.

La combinaison des articles 94 et 110, § 2 de l'AR du 8 janvier 1996 autorise donc le pouvoir adjudicateur à écarter une offre pour irrégularité substantielle lorsque celle-ci ne comporte pas les documents ou renseignements qui doivent permettre d'établir que le signataire du formulaire d'offre et de l'inventaire a le pouvoir d'engager la personne physique ou morale au nom de laquelle il intervient.

La XIIe chambre de Votre Conseil l'a confirmé dans un arrêt n° 218.181 du 23 février 2012 [...].

Le Conseil d'Etat nuance cependant sa jurisprudence en considérant que l'article 94 ne concerne pas «les offres introduites par l'organe d'une société».

En conséquence, pour être valablement signée, une offre doit :

- Faire figurer la signature de la personne physique qui soumissionne, ou
- Faire figurer la signature de la personne physique qui représente la personne morale qui soumissionne, mais dans cette hypothèse, la preuve du pouvoir de représentation et d'engagement de cette personne physique doit être jointe à l'offre, sauf lorsque ladite personne physique est également l'organe de la personne morale, par exemple le gérant d'une SPRL.

Cas d'une société momentanée

L'article 93 de l'AR du 8 janvier 1996 impose que «§ 1^{er}. Lorsque le soumissionnaire est une association sans personnalité juridique formée entre plusieurs personnes physiques ou morales, l'offre est signée par chacune d'entre elles. Celles-ci s'engagent solidairement et désignent celle d'entre elles qui sera chargée de représenter l'association vis-à-vis du pouvoir adjudicateur».

La violation de ces dispositions constitue une irrégularité substantielle qui entache de nullité l'offre non ou non valablement signée.

L'application conjointe des articles 89, 93 et 94 de l'Arrêté royal du 8 janvier 1996 impose donc que :

- l'offre soit signée par chacun des membres d'une société momentanée, et que

- la preuve du pouvoir de chacun des signataires à représenter et engager le membre de cette société momentanée soit joint à l'offre.

Application à l'espèce

Faits de la cause

L'offre a été signée uniquement par M. Jacques Timmerman, en tant qu'administrateur délégué de la SA Advisers.

A aucun moment dans son offre il ne signe en tant que représentant de la SCRL BURO II & ARCHI+1.

Toutes les pages du formulaire d'offre sont signées par Jacques Timmerman avec un cachet de la SA Advisers, sauf la dernière page du formulaire (p. 37/43) qu'il signe comme «Administrateur délégué de la SA Advisers, Mandataire de l'Association momentanée».

Aucune mention ni trace d'un éventuel mandat n'est joint au formulaire d'offre, qui constitue la partie 3 de l'offre remise par la partie requérante.

Aucune information ne figure en introduction de l'offre selon laquelle Monsieur Timmerman aurait reçu mandat de la société momentanée pour signer l'offre pour elle-même.

Seule une procuration datée du 3 avril 2013 est déposée dans l'offre, en fin de partie 1, dans la partie liée à la sélection qualitative (SELEC 7 - Déclarations sur l'honneur). Contrairement à ce qu'indique Monsieur Timmerman en dernière page du formulaire d'offre, cette procuration n'est pas une procuration donnée par la société momentanée à Monsieur Timmerman, mais une procuration donnée par un certain Monsieur Blervacq, Partner du bureau BURO II & ARCHI+1, à Monsieur Timmerman, dans les termes suivants :

«Je soussigné, Geert Blervacq (...) donne procuration à Jacques Timmerman, administrateur délégué de la SA Advisers, sise rue Jacques Jordaens 9 à 1000 Bruxelles, d'agir en son nom, de signer tous les documents nécessaires et de négocier dans le cadre de l'appel d'offre : ACTIRIS – BOULEVARD ANSPACH 65 – 1000 Bruxelles».

Violation de l'article 94 de l'AR du 8 janvier 1996 - Monsieur Timmerman ne démontre pas être administrateur délégué de la SA Advisers

Conformément à l'article 94 de l'AR du 8 janvier 1996, Monsieur Jacques Timmerman devait faire valoir la preuve qu'il a le pouvoir d'engager la SA Advisers.

Il ne le fait pas.

L'offre de la partie requérante pouvait donc être considérée comme irrégulière.

Violation de l'article 93 de l'AR du 8 janvier 1996 : Monsieur Timmerman n'a pas le pouvoir d'engager la SCRL BURO II & ARCHI+1

L'offre n'est signée que par Monsieur Jacques Timmerman.

L'autre partie à la société momentanée, la SCRL BURO II & ARCHI+1 ne signe pas l'offre.

A aucun moment dans l'offre, Monsieur Timmerman ne fait valoir qu'il signe pour la SA Advisers, ainsi que pour la SCRL BURO II & ARCHI+1.

Au contraire, il se prétend mandataire de la société momentanée, sans en apporter la moindre preuve, en violation des articles 93 et 94 de l'AR du 8 janvier 1996.

A l'appui de son moyen unique, la partie requérante invoque une «Procuration» datée du 3 avril 2013 par laquelle Monsieur Geert Blervacq donne procuration à Jacques Timmerman d'agir au nom de la SCRL BURO II & ARCHI+1 dans le cadre du marché.

La partie adverse considère que ce document constitue une preuve suffisante que Monsieur Timmerman disposait du pouvoir d'engager la SCRL BURO II & ARCHI+1 dans le cadre du marché litigieux.

C'est inexact.

Absence de mention de cette procuration dans l'offre.

Certes, la procuration évoquée par la partie requérante figurait bien dans l'offre. Cependant, aucune référence n'y était faite sur le formulaire ni à aucun autre endroit. Elle figurait, sans aucune mention dans la table des matières, dans la dernière partie du chapitre sélection qualitative, relative aux déclarations d'indépendance des personnes amenées à participer à l'exécution du marché.

A aucun moment la partie requérante ne mentionnait l'existence de cette procuration en introduction de son offre, ou à un autre endroit.

Au contraire, Monsieur Timmerman se prétendait, sans preuve, mandataire de la société momentanée (ce dont n'atteste pas ladite procuration).

Il appartient aux soumissionnaires à un marché public de donner la plus grande clarté à leur offre. A tout le moins, il ne saurait appartenir au pouvoir adjudicateur de devoir se lancer dans un travail d'interprétation et de recherche au sein d'un ensemble important de documents, pour trouver une éventuelle procuration dont il n'est fait mention nulle part.

En rangeant ladite procuration dans la partie «sélection qualitative», la partie requérante n'a pas agi comme un soumissionnaire prudent et diligent. Ce n'est pas au pouvoir adjudicateur à en subir les conséquences.

Dans ces conditions, aucune des deux branches du moyen n'est fondée.

La procuration ne permet pas de constater que Monsieur Blervacq représente et engage valablement la SCRL BURO II & ARCHI+1

Quand bien même la partie adverse aurait compris que la procuration figurant en fin de partie 1 de l'offre était la preuve que Monsieur Timmerman agissait en tant que mandataire non pas de la société momentanée mais bien de la SCRL BURO II & ARCHI+1, quod non, encore faudrait-il constater qu'aucun document joint à l'offre ne permettait à la partie adverse de vérifier si Monsieur Blervacq disposait des pouvoirs d'engager ladite SCRL. Les statuts de la SCRL, qui n'ont pas été joints à l'offre mais figurent en pièce 7a du dossier de la partie requérante, décrivent les personnes qui ont les pouvoirs de représentation dans la société :

«Représentation

Le Conseil d'administration représente la société collégalement, par la majorité de ses membres, vis-à-vis des tiers en droit et en fait.

Sauf mandat particulier, la société est représentée par un administrateur A et un administrateur B.

Endéans les limites de la gestion journalière, la société est valablement représentée à l'égard des tiers et en justice par un administrateur délégué».

Monsieur Blervacq est un administrateur de catégorie C. Il n'est pas administrateur délégué.

En vertu des statuts, il ne dispose donc pas des pouvoirs nécessaires et suffisants à engager ou représenter seul la SCRL à l'égard des tiers.

Dans sa requête, en page 11 (point 19), la partie requérante évoque le fait que Monsieur Geert Blervacq est associé et «fondé de pouvoir» de la SCRL BURO II & ARCHI+1.

La jurisprudence de Votre Conseil est constante à cet égard : l'obligation de signature est une formalité substantielle qui ne peut être couverte postérieurement à l'ouverture des offres.

L'évocation, dans la requête au Conseil d'Etat, d'une décision du Conseil d'administration du 30 mars 2012 publiée aux annexes du Moniteur belge, ne saurait palier au fait que, dans l'offre elle-même, aucun document ne permettait de constater que Monsieur Blervacq disposait d'un mandat de la SCRL BURO II & ARCHI+1.

A défaut de preuve d'un mandat particulier de M. Blervacq, joint à l'offre, le pouvoir adjudicateur était parfaitement en droit de considérer que la procuration donnée à Monsieur Timmerman l'avait été par une personne dont elle ne disposait d'aucune preuve de la capacité à engager la SCRL.

En d'autres termes, pour pouvoir donner valablement procuration à Mr Timmerman de signer l'offre pour la SCRL BURO II & ARCHI+1, Mr Blervacq devait fournir la preuve, en annexe de sa procuration, qu'il avait le pouvoir

d'engager ladite SCRL. A défaut, l'engagement de la personne a qui la procuration est donnée ne saurait être considéré comme valable.
Dès lors, en application des articles 93 et 94 de l'AR du 8 janvier 1996, c'est à raison que la partie adverse a rejeté l'offre pour irrégularité substantielle du fait de l'absence de signature (valable) des deux sociétés membres de la société momentanée soumissionnaire.

Défaut de motivation formelle

Par la première branche de son moyen, la partie requérante conteste la décision litigieuse en ce que le seul motif d'irrégularité - à savoir l'absence de signature par chacun des membres de la société momentanée - serait inexact.

Or, il a été démontré ci-dessus que la signature apposée par Monsieur Timmerman ne pouvait être considérée comme engageant également la SCRL BURO II & ARCHI+1 et encore moins la société momentanée.

En effet, la procuration du 3 avril 2013 invoquée par la partie requérante n'est pas suffisante pour démontrer

- que Monsieur Blervacq a le pouvoir d'engager la SCRL ni, a fortiori, de donner procuration à un tiers pour le faire
- ou que Mr Timmerman engage valablement, en tant que mandataire, la société momentanée soumissionnaire.

La partie adverse n'a donc commis aucune erreur manifeste d'appréciation.

Par ailleurs, contrairement à ce que prétend la partie requérante, la motivation de la décision litigieuse est tout à fait claire : l'offre est considérée comme irrégulière parce que n'y figure que la signature d'une des deux parties à la société momentanée, ce qui est le cas dès lors que la procuration n'est pas valable.

La partie requérante est, à cet égard, relativement malvenue à critiquer le manque de clarté de la motivation de l'acte attaqué dès lors que :

- La procuration du 3 avril 2013 a été placée dans l'offre de la requérante a un endroit particulièrement inadapté, à savoir parmi les déclarations d'indépendance du secteur immobilier remises par les parties pour répondre à une exigence de sélection;
- Aucune référence à cette procuration n'est mentionnée dans le formulaire d'offre;
- Aucune référence au fait que Monsieur Timmerman signerait à la fois pour la SA Advisers, mais également pour la SCRL BURO II & ARCHI+1, ne figure au bas de ses signatures;
- Au contraire, au point 8 du formulaire d'offre, Monsieur Timmerman indique comme qualité ou fonction «Administrateur délégué de la SA Advisers, Mandataire de l'association momentanée». Or, il ne ressort d'aucun document joint à l'offre - ni d'ailleurs à la requête - que Monsieur Timmerman serait mandataire de la société momentanée elle-même.

Il a par ailleurs été démontré ci-dessus que la procuration donnée par M. Blervacq n'est pas suffisante à engager la SCRL BURO II & ARCHI+1.

Dans ces conditions, la première branche du moyen n'est pas sérieuse.

Erreur manifeste d'appréciation

Dans la deuxième branche de son moyen, la partie requérante invoque l'absence de doute possible quant à l'engagement des membres de l'association momentanée, compte tenu de la signature de Monsieur Timmerman et de la procuration du 3 avril 2013.

Or, en l'absence de toute preuve du pouvoir de représentation et d'engagement de la SCRL BURO II & ARCHI+1, dans le chef de Monsieur Blervacq jointe à l'offre, c'est à raison que la partie adverse a considéré que l'offre n'était pas (valablement) signée par les deux sociétés constituant la société momentanée soumissionnaire.

Le moyen n'est donc pas sérieux dans sa seconde branche".

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

En application de l'article 89 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité, la signature valide de l'offre est une condition essentielle de régularité de la soumission.

Les articles 93, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 94, alinéas 1^{er} et 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 disposent comme suit :

" Art. 93. § 1^{er}. Lorsque le soumissionnaire est une association sans personnalité juridique formée entre plusieurs personnes physiques ou morales, l'offre est signée par chacune d'entre elles. Celles-ci s'engagent solidairement et désignent celle d'entre elles qui sera chargée de représenter l'association vis-à-vis du pouvoir adjudicateur.

[...]

Art. 94. L'offre déposée par des mandataires indique clairement le ou les mandants au nom desquels ils agissent. Les mandataires joignent à l'offre l'acte authentique ou sous seing privé qui leur accorde ces pouvoirs ou une copie attestant la conformité de leur procuration à l'original. Ils peuvent se borner à indiquer le numéro des annexes au Moniteur belge qui a publié leurs pouvoirs.

Les personnes qui désirent soumissionner par mandataire peuvent déposer, en vue des marchés futurs, la procuration donnée à cet effet à un ou plusieurs mandataires déterminés. Cette procuration ne vaut que pour les marchés du pouvoir adjudicateur auquel elle est remise. Lors de chaque offre, le mandataire indique la date du dépôt de ladite procuration.

[...]"

L'article 1.1.10. 2) du cahier spécial des charges du marché est rédigé, en l'espèce, comme suit :

" 2°) Cas particulier des offres remises en société momentanée

Les soumissionnaires peuvent remettre une offre en société momentanée. Outre les prescriptions des articles 93, 94 et 95 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, il est précisé ce qui suit.

Lorsqu'une offre est remise sous forme de société momentanée, tous les renseignements et indications qui doivent être fournis aux termes du présent cahier spécial des charges le sont pour chaque membre de la société.

L'offre doit être signée par chaque associé et préciser la personne chargée de représenter la société vis-à-vis du pouvoir adjudicateur. ACTIRIS n'aura comme interlocuteur que cette personne, qui engagera valablement la société pour tout acte généralement quelconque dans l'exécution du contrat".

Cette disposition du cahier spécial des charges rappelle ainsi l'obligation de respecter l'article 94 précité, c'est-à-dire d'indiquer clairement l'identité du mandant au nom de qui le mandataire agit et d'apposer obligatoirement une signature individualisée pour chacun des soumissionnaires sur une offre déposée en société momentanée.

L'offre qui a été déposée par les requérantes est signée par Jacques Timmerman, dans un tampon reprenant l'identification "Advisers - Jacques Timmerman - CEO". Sous la rubrique "qualité ou fonction", il est indiqué ce qui suit :

" Administrateur délégué - S.A. ADVISERS
Mandataire de l'association momentanée".

Par ailleurs, la lettre accompagnant l'offre est signée également par Jacques Timmerman, administrateur délégué, CEO. N'apparaît pas sur ce document une indication selon laquelle cette personne signerait en qualité de mandataire de la S.C.R.L. BURO II & ARCHI+I.

Parmi les pièces relatives à la sélection qualitative, a été joint un document du 3 avril 2013 intitulé "procuration" et établi par Geert Blervacq, "partner" de la S.C.R.L. BURO II & ARCHI+I qui "donne procuration à Jacques Timmerman, administrateur délégué de la s.a. ADVISERS, sise rue Jacques Jordaens 9 à 1000 Bruxelles, d'agir en son nom, de signer tous les documents nécessaires et de négocier dans le cadre de l'appel d'offres".

Il ressort de ces différentes pièces que l'offre qui a été déposée par l'association momentanée n'est signée que par l'administrateur délégué d'un des associés, agissant à la fois en cette qualité et comme mandataire de l'association.

Or, aucune des pièces jointes à cette offre ne contient un tel mandat de l'association momentanée.

La seule procuration figurant au dossier mandate cet administrateur délégué pour agir, signer et négocier au nom de la S.C.R.L. BURO II & ARCHI+I.

En revanche, le signataire de l'offre n'a pas indiqué agir en sa qualité de mandataire de cette S.C.R.L. et l'offre elle-même ne contient aucun renvoi à cette procuration.

Confronté à ces pièces, face à l'absence de signature de l'offre par un représentant de la S.C.R.L. BURO II & ARCHI+I, et à l'absence d'indication de la qualité de mandataire de cette S.C.R.L. du signataire unique, le pouvoir adjudicateur a pu considérer que l'offre n'était pas signée par chaque associé, comme l'article 94 précité le requiert, et le rappelle le cahier spécial des charges.

Il s'agit d'un élément essentiel, dont l'objectif est d'établir l'existence et la validité de l'engagement d'un soumissionnaire, membre d'une société momentanée.

Par conséquent, en déclarant que l'offre déposée par les requérantes n'était pas signée par chaque associé et était donc irrégulière, la partie adverse n'a pas violé les dispositions visées au moyen.

Enfin, la décision attaquée contient les motifs de droit et de fait qui la fondent. Si la motivation ne se réfère pas formellement à l'article 94 précité, elle mentionne cependant la disposition du cahier spécial des charges qui le vise expressément, de sorte que les parties requérantes ont pu identifier, sans difficulté, la base légale pertinente de la décision qui leur fait grief.

En conclusion, le moyen n'est pas sérieux.

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

Article 1^{er}.

La demande en intervention introduite par la société G2A (=Art & Build - Global - Anixton) dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

Article 2.

La requête en 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.

Les dépens, liquidés à la somme de 475 euros, sont mis à la charge des parties requérantes.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre des vacations, siégeant en référé, le deux août deux mille treize par :

M^{mes} Anne-Françoise BOLLY, Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Marie-Christine MALCORPS, Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Marie-Christine MALCORPS.

Anne-Françoise BOLLY.