

C.E., arrêt du 8 décembre 2021, n° 252.355 : le pouvoir adjudicateur est-il nécessairement tenu d'écarter pour irrégularité une offre qui n'est pas valablement signée ?

Commentaire d'un cas où le montant estimé du marché était inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne et où la procédure permettait une négociation.

- Dans le cadre d'un marché public de service lancé par procédure négociée directe avec publication préalable et dont le montant était inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne, l'offre d'un soumissionnaire a été écartée au motif que le rapport de dépôt de l'offre sur la plateforme E-procurement n'était pas revêtu de la signature électronique qualifiée d'une personne dûment habilitée à signer les offres. Le soumissionnaire évincé a introduit une demande auprès du Conseil d'Etat de suspendre la décision du pouvoir adjudicateur de déclarer son offre irrégulière.
- L'article 76, § 1er, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques (ci-après, l'arrêté royal du 18 avril 2017) prévoit que le non-respect des exigences relatives à la signature des offres constitue une irrégularité substantielle.

§ 5 de l'article 76 précité stipule quant à lui que, lorsque le montant estimé du marché est égal ou inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne et que la procédure permet une négociation, le pouvoir adjudicateur peut, soit déclarer nulle l'offre, soit la faire régulariser.

- Dans l'arrêt commenté, le Conseil d'Etat a, dans un premier temps, confirmé que le pouvoir

adjudicateur avait à juste titre considéré que l'offre du soumissionnaire en cause était substantiellement irrégulière.

Le Conseil d'Etat a ensuite soulevé le fait que, face à une telle situation, le pouvoir adjudicateur disposait du choix suivant en application de l'article 76, § 5, précité de l'arrêté royal du 18 avril 2017 : soit écarter l'offre, soit faire régulariser l'irrégularité.

Selon le Conseil d'Etat, le pouvoir adjudicateur dispose d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire de recourir ou non à la possibilité de faire régulariser une irrégularité substantielle dans les marchés non-européens permettant une négociation.

Dans le cas d'espèce, le Conseil d'Etat a considéré que le pouvoir adjudicateur n'avait pas exercé son pouvoir d'appréciation à l'égard de l'offre du soumissionnaire évincé. Il ressort en effet de la motivation apportée par le pouvoir adjudicateur que celui-ci s'est limité à indiquer que la signature du soumissionnaire n'était pas valide, qu'il s'agissait d'une irrégularité substantielle, et qu'il était dès lors tenu d'écarter cette offre. Le Conseil d'Etat en a conclu que, en agissant de la sorte, le pouvoir adjudicateur avait commis une erreur de droit en méconnaissant l'article 76, § 5 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 dès lors qu'il n'était pas établi que le pouvoir adjudicateur avait concrètement exercé son pouvoir d'appréciation avant de considérer que l'offre substantiellement irrégulière devait être écartée.

Le Conseil d'Etat ne s'est pas prononcé ici sur l'obligation de motivation formelle en tant que telle qui incombe aux pouvoirs adjudicateurs quant au choix ou non de faire régulariser une irrégularité substantielle dans le cadre de marchés publics dont le montant estimé est égal ou inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne et dont la procédure permet une négociation. En effet, ce qui importe, selon le Conseil d'Etat, est qu'il soit établi que le pouvoir adjudicateur a bel et bien exercé son pouvoir d'appréciation, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Pour plus d'informations à ce sujet, vous pouvez contacter Mathieu Thomas et Lea Trefon.

