

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 114.066 du 20 décembre 2002

A.71.609/VI-13.500

En cause : **LA SOCIÉTÉ DE DROIT ALLEMAND
HÖRMANN GmbH,**

ayant élu domicile chez
Me Philippe COENRAETS, avocat,
square du Bastion 1A
1050 Bruxelles,

contre :

L'ETAT BELGE, représenté par
le Ministre de l'Intérieur.

Partie intervenante :

SONNENBURG ELECTRONIC GmbH,
Lauterbachstrasse 45
84307 Eggenfelden (Allemagne).

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 14 octobre 1996 par la société de droit allemand
HÖRMANN GmbH qui demande l'annulation de :

" 1° la décision de date inconnue prise par l'organe compétent de la partie adverse de ne pas retenir son offre dans le cadre d'un marché public de fournitures, mené selon la procédure de l'appel d'offres restreint et portant sur la fourniture de sirènes électroniques, sur la fourniture, l'installation et la mise en service de centrales d'alerte locales, de centres de contrôle régionaux et d'un centre de contrôle national, sur la fourniture d'appareils de support et/ou de mâts de support pour sirènes électroniques et haut-parleurs pour le compte du ministère de l'intérieur, inspection générale de la protection civile;

2° la décision de date inconnue prise par l'organe compétent de la partie adverse d'attribuer ledit marché à la société de droit allemand SONNENBURG ELECTRONIC GmbH;"

Vu la requête introduite le 27 août 1997 par laquelle la société SONNENBURG ELECTRONIC GmbH demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 11 septembre 1997 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. THIBAUT, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 15 juin 2000 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 25 février 2002, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 13 mars 2002;

Entendu, en son rapport, M. LEWALLE, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me LEPINOIS, loco Me Philippe COENRAETS, avocat, comparaisant pour la partie requérante et M^{me} Isabelle GRISAY, conseiller adjoint, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête se présentent comme suit :

1. Les 29 avril et 3 mai 1994, le Bulletin des adjudications et le J.O.C.E. publient les avis d'appel d'offres restreint relatifs au marché des sirènes électroniques, dit "ELSI", en mentionnant trois critères d'attribution, étant la qualité technique des appareils (59 points), le montant de l'offre (36 points) et le délai d'exécution (5 points).

2. Le 22 mars 1995, l'Office central des fournitures avertit les services de la partie adverse que les cinq offres reçues, dont celles de la requérante et de l'intervenante, sont administrativement conformes et que l'étude technique peut commencer.

3. Le 18 octobre 1995, la direction des télécommunications de l'inspection générale de l'équipement de la direction générale de la Protection civile établit un rapport d'examen en vue de l'attribution du marché des sirènes électroniques avec accessoires.

Ce rapport évalue les offres sous le triple point de vue de la qualité technique de l'appareillage (59 points), de l'aspect financier (36 points) et du délai de livraison (5 points).

Pour ce qui concerne la qualité technique de l'offre, ce rapport d'examen comporte de nombreuses remarques concernant les défauts et non-conformités relatives de l'offre de la requérante au regard des divers sous-critères, indique que deux offres dont celle de la partie intervenante sont entièrement conformes à toutes les spécifications techniques du cahier spécial des charges, mentionne les non-conformités relevées pour les autres offres et procède au classement de l'ensemble des offres.

Rapporté à la partie requérante et à la partie intervenante, ce tableau donne, pour le premier critère d'attribution, la situation suivante :

	PROTO- COLE	ELSI	RKC	RECHANGES	SUGGESTIONS	FORMA- TION	ENTRE- TIEN	TOTAL (/59)
HÖRMANN	0	2	4	3	1	3	3	16
SONNEN- BURG	16	8	8	5	5	5	4	51

Pour ce qui concerne le deuxième critère d'attribution (prix), l'offre de la partie requérante obtient 36 points et celle de la partie intervenante 21,4 points sur 36.

Pour le critère du délai de livraison (et de la période de garantie), les parties requérante et intervenante obtiennent la même notation, soit 4,7 points sur 5.

En conclusion, le rapport d'examen des offres classe en tête la partie intervenante avec 77,1 points tandis que la requérante obtient une quatrième place avec 56,7 points.

4. Le 27 novembre 1995, le directeur général de la Protection civile transmet le rapport à l'Office central des fournitures en demandant une réunion de la commission compétente en vue d'attribuer rapidement la commande.

5. Le 7 décembre 1995, la commission de l'Office central des fournitures (3 personnes présentes, 5 personnes excusées, 5 personnes absentes) se réunit pour examiner les offres et observe d'emblée que la comparaison technique a été effectuée "sur la base de toutes les offres introduites (même les non conformes) et conduite ainsi jusqu'à la comparaison finale, toutes les offres étant reprises dans l'attribution des points".

La commission ajoute que d'importantes observations doivent être faites, notamment quant au délai de neutralisation de l'alarme d'ouverture de sirène de 5 minutes proposé par la requérante et considéré comme totalement inacceptable, quant à l'impossibilité de faire fonctionner les sirènes actuelles avec les matrices de la requérante et quant à la consommation d'électricité élevée des appareillages de la requérante et du mauvais rendement consécutif de ses haut-parleurs et/ou renforceurs.

Elle conclut à l'attribution de la commande à la partie intervenante et décide d'envoyer le procès-verbal d'ouverture des offres, le tableau de l'examen administratif, le rapport technique ainsi que le procès-verbal du jour aux membres absents afin qu'ils émettent leur avis à ce propos.

6. Le 19 décembre 1995, certains membres de la commission émettent l'avis sollicité en se ralliant à la conclusion du 7 décembre 1995.

7. Le 19 mars 1996, le directeur général de la Protection civile transmet au Secrétaire d'Etat à la Sécurité une note relatant l'ensemble de la procédure suivie et propose l'attribution du marché à la partie intervenante.

8. Le 4 juillet 1996, l'inspecteur des Finances vise sans observation le projet de décision d'attribution.

9. A une date inconnue (que l'on peut toutefois situer entre le 4 juillet et le 12 août 1996), le Secrétaire d'Etat à la Sécurité décide d'attribuer le marché à la partie intervenante. Cette décision est rédigée comme suit :

" Gelet op de wet van 14 juli 1976, betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

Gelet op het koninklijk besluit van 22 april 1977, betreffende overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

Gelet op het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten;

Gelet op het bijzonder lastenkohier 5/745-136 VI/MAT/AL/93-06 van 16 maart 1995 betreffende de levering van elektronische sirènes. Leveren, plaatsen en in dienst stellen van lokale alarmeringscentrales, regionale controlecentra en een nationaal controlecentrum. Levering van draagtoestellen en/of draagmasten voor elektronische sirènes en luidsprekers voor rekening van de civiele bescherming (SEVESO-fonds);

Gelet op de offerte van de firma SIEMENS N.V. van 16.03.1995;

Gelet op de offerte van de firma SONNENBURG ELECTRONIC GmbH van 6.03.1995;

Gelet op de offerte van de firma HORMANN SYSTEMTECHNIK GmbH van 15.03.1995;

Gelet op de offerte van de firma BELGISCHE AEG N.V. van 16.03.1995;

Gelet op de offerte van de firma TELENORMA N.V. van 10.03.1995;

Gelet op het advies van de Inspectie van Financiën;

Overwegende het administratief onderzoek uitgevoerd door het Centraal Bureau voor Benodigdheden waaruit blijkt dat alle offerten regelmatig zijn;

Overwegende het technisch onderzoek uitgevoerd door de Algemene Inspectie van de Uitrusting waarvan de bevindingen werden genoteerd in een 38 bladzijden tellend gedetailleerd verslag;

Overwegende het besluit van de commissievergadering van 7.12.1995 waarin na het punt per punt overlopen van de technische studie werd vastgesteld dat de offerte van de firma SONNENBURG de hoogste puntenscore behaalde bij de toepassing van de toewijzingscriteria; (zie blz 26 tot 38)

Overwegende dat de firma SONNENBURG een gratis basisopleiding geeft voor de bediening van de apparatuur, dat ze omruilmodules voorziet ingeval van defecte onderdelen wat de kostprijs aanzienlijk drukt en ze een zeer interessant onderhoudscontract voorstelt voor de alarmeringscentrales;

Overwegende dat de offerte van SONNENBURG als goedkoopste conforme offerte kan worden beschouwd en de andere duurdere offertes geen bijkomende voordelen opleveren die een meeruitgave zouden kunnen verantwoorden;

Wordt er aan de Heer Staatssecretaris voorgesteld deze opdracht toe te wijzen aan de firma SONNENBURG uit Eggenfelden Duitsland en om onmiddellijk twee bestellingen te plaatsen.

De Ingenieur-directeur,

De directeur-generaal,

René LEONARD

C. BREYNE-DE VOS

Gelet het hierboven geformuleerde voorstel, beslis ik de opdracht toe te wijzen aan de firma SONNENBURG ELECTRONIC GmbH en reeds twee bestellingen te plaatsen waarvoor de bestelbons in bijlage worden overlegd.

De uitgaven gepaard gaande met deze twee bestellingen belopen 2 x 25.954.212 fr (BTW 21 % inbegrepen) en zullen worden vastgelegd op de begroting 1996 onder artikel n° 54.40.74.13 gevisieerd onder n°

Vermits het hier over een opdracht met het buitenland gaat dient de BTW van 21 % door de firma niet te worden aangerekend maar is het bestuur verplicht het bedrag van de BTW te storten aan het Ministerie van Financiën - Dienst BTW - BTW - controlekantoor waaronder wij ressorteren.

Gedaan te Brussel, op
De Staatssecretaris voor de Veiligheid,
Jan PEETERS".

Il s'agit de l'acte attaqué.

10. Le 12 août 1996, la partie intervenante est informée de sa sélection par le Secrétaire d'Etat à la Sécurité.

11. Le 13 août 1996, l'ingénieur principal directeur de la Protection civile envoie à la requérante une "décision motivée" relative à l'attribution du marché. Il s'agit de la décision de date inconnue prise par le Secrétaire d'Etat à la Sécurité et reproduite ci-dessus. Aucune annexe n'est jointe.

12. Le 3 octobre 1996, une S.P.R.L. "INTERGEST BELGIUM" indique au directeur général de la Protection civile que la partie requérante a l'intention d'introduire un recours contre la décision d'attribution et demande à disposer du rapport de 38 pages "qui contient l'argumentation et les raisons de (sa) décision".

Le dossier administratif n'indique pas quelle suite a été réservée à cette demande. Toutefois, selon la partie adverse, le 8 octobre 1996, des représentants de la requérante auraient pris connaissance de l'intégralité du dossier administratif.

Considérant, en tant que le recours est dirigé contre la décision de ne pas retenir l'offre de la requérante, que cette décision ne peut être considérée comme un acte préparatoire de la décision d'attribution du marché; que, comme le reconnaît du reste la requérante dans son dernier mémoire, elle ne constitue que l'aspect, négatif pour la requérante, de la décision d'adjudication dont l'aspect positif bénéficie à l'attributaire du marché; que la requérante, qui ne fait valoir aucun droit à se voir attribuer le marché, n'a pas intérêt à attaquer de manière distincte la décision implicite de ne pas retenir son offre, décision contenue dans celle d'attribuer le marché à la société SONNENBURG ELECTRONIC;

Considérant, en tant que le recours est dirigé contre la décision d'attribution du marché à la société SONNENBURG ELECTRONIC GmbH, que la requérante prend un moyen, le deuxième de sa requête, 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 44, alinéa 7, de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés de travaux, fournitures et services, du principe général de motivation interne et externe des actes administratifs à portée individuelle, de l'erreur ou de l'absence de motifs, ainsi que de l'excès de pouvoir"; que, dans la première branche de ce moyen, elle reproche à cette décision de n'être pas motivée comme l'exigent les dispositions qui y sont visées; qu'elle souligne que cette motivation consiste en la "simple référence" au rapport technique de l'Inspection Générale de l'Équipement, que ce rapport n'a pas été porté à sa connaissance conjointement avec la décision querellée, et que, partant, une telle motivation n'est ni adéquate ni suffisante;

Considérant que la partie adverse répond en substance que "la motivation formelle de l'acte entrepris a permis à la partie requérante de comprendre pleinement la portée de la décision qui lui a été notifiée", que "la requérante a été informée du fait que son offre est plus chère que celle qui a été sélectionnée par l'administration", et qu'"elle a également été avisée du fait que son offre ne contenait pas d'avantage qui serait de nature à contrebalancer sa position défavorable en ce qui concerne le prix"; qu'elle estime que "la raison précitée est suffisante pour justifier la décision, sans qu'il soit nécessaire de se fonder en plus sur le rapport d'attribution"; qu'elle ajoute que "la requérante a eu connaissance du contenu de l'avis de la commission compétente pour l'examen des offres", que "la conclusion de cet avis est en effet mentionnée expressément dans la décision attaquée", et que "la requérante a dès lors pu comprendre le raisonnement tenu par l'administration lors de son choix"; que, selon elle, "adopter un point de vue qui imposerait strictement à l'administration de joindre à une décision motivée tous les rapports, avis et documents sur lesquels elle s'est fondée pour prendre une décision rendrait la notification de ces décisions très difficile"; qu'elle évoque "l'épaisseur du dossier administratif (plusieurs milliers de pages)" pour souligner les "difficultés quasiment insurmontables auxquelles serait confrontée l'administration si elle devait envoyer tout un dossier en annexe de chaque décision motivée"; qu'elle "considère que la condition relative à l'existence d'une motivation adéquate et suffisante est atteinte dès que le destinataire de la décision motivée est en mesure de comprendre celle-ci";

Considérant que la décision motivée, telle qu'elle a été communiquée le 13 août 1996 à la requérante, comporte deux parties distinctes; que la première est une

proposition motivée faite par l'ingénieur-directeur René LEONARD et le directeur général C. BREYNE-DE VOS au Secrétaire d'Etat d'attribuer le marché à la firme SONNENBURG et de faire placer immédiatement deux installations; que la seconde est la décision proprement dite du Secrétaire d'Etat, c'est-à-dire l'acte attaqué, dont le libellé et la rédaction au bas de la proposition de l'Administration permettent de considérer qu'il s'est approprié les motifs de la proposition;

Considérant que le cahier spécial des charges prévoyait trois critères d'attribution précisément pondérés: la qualité technique des appareils (59 points), le montant de l'offre (36 points) et le délai d'exécution (5 points); que c'est au regard de ces trois critères et de cette pondération que les offres recueillies devaient être jugées et comparées, et que la motivation de l'acte attaqué devait permettre de comprendre les raisons concrètes de la désignation de l'offre jugée la plus intéressante;

Considérant que la proposition susvisée mentionne l'examen technique et son rapport détaillé sur 38 pages, et la décision prise lors de la réunion du 7 décembre 1995 selon laquelle "l'offre de la firme SONNENBURG obtient la notation la plus élevée par application des critères d'attribution", et renvoie tout spécialement aux pages 26 à 38 dudit rapport; que ces mention et renvoi, en l'absence du rapport technique, ne permettent pas à la requérante de comprendre les raisons concrètes pour lesquelles l'autorité investie du pouvoir de décision a évincé son offre, et notamment dans quelle mesure ont été pris en compte les trois critères prévus au cahier spécial des charges;

Considérant que la proposition mentionne en outre l'offre, par la firme SONNENBURG, d'une formation de base gratuite pour la mise en service des appareils, et le fait qu'elle avait présenté la soumission conforme la plus basse, tandis que les autres, plus chères, ne présentaient aucun avantage justifiant le choix d'une offre plus coûteuse;

Considérant que l'aveu de la prise en compte d'éléments d'appréciation étrangers aux trois critères prévus par le cahier spécial des charges n'est pas de nature à suppléer à l'insuffisance de motivation; que le moyen est fondé;

Considérant qu'il n'y a pas lieu de rouvrir les débats comme demandé et d'ordonner le dépôt d'un rapport complémentaire afin d'examiner les autres moyens invoqués, dès lors qu'il a été fait application, en l'espèce, de l'article 24, alinéa 4, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, et que le moyen examiné a été reconnu fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er} .

Est annulée la décision prise entre le 4 juillet et le 12 août 1996 par le Secrétaire d'Etat à la Sécurité d'attribuer à la firme SONNENBURG ELECTRONIC GmbH le marché des sirènes électroniques, dit "ELSI" (cahier spécial des charges réf. 5/745-136 - VI/PCB/AL/MAT/93-06).

Article 2 .

Le recours est rejeté pour le surplus.

Article 3 .

Les dépens, liquidés à la somme de 173, 53 euros, sont mis à charge de la partie adverse à concurrence de 99,16 euros et à charge de la partie intervenante à concurrence de 74,37 euros.

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

MM. ANDERSEN,	Président du Conseil d'Etat,
LEWALLE	Conseiller d'Etat,
GEHLEN,	Conseiller d'Etat,
HARMEL,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

P. HARMEL.

R. ANDERSEN.