CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 151.452 du 18 novembre 2005

G./A.87.820/VI-15.338

En cause : **1. la société anonyme WALLONNE DE PHOTOGRAMMETRIE, en abrégé "WALPHOT",**
2. la société anonyme TREATMENT TECHNIQUES FOR SLUDGES, en abrégé "SILT",
3. l'association momentanée WALPHOT-SILT,

ayant élu domicile chez
Mes Benoît et Luc CAMBIER,avocats,
avenue Winston Churchill, n° 253,
1180 Bruxelles,

contre :

LA REGION WALLONNE, représentée par
son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 12 novembre 1999 par la S.A. Société Wallonne de Photogrammétrie (en abrégé "WALPHOT"), la S.A. Treatment Techniques for Sludges (en abrégé "SILT") et l'association momentanée WALPHOT-SILT qui demandent l'annulation de "la décision du Ministre LEBRUN, chargé de l'Aménagement du Territoire, de l'Equipement et des Transports, prise le 6 juillet 1999 en tant que :

- Elle attribue «le marché relatif au levé bathymétrique de voies navigables à la société Sage Engineering s.a. pour un montant de 66.933.570 FB (TVAC)»;
- Elle considère que cette société répond aux critères de sélection;
- Elle classe l'offre de la s.a. Sage Engineering première au regard de chacun des deux critères d'attribution, à savoir les critères de la valeur technique et du prix, et celle des requérantes deuxième au regard du crtière technique et troisième au niveau prix.",

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 8 février 2005 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 17 octobre 2005, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 9 novembre 2005;

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

Entendu, en leurs observations, Me Benoît CAMBIER, avocat, comparaissant pour les requérantes et Me François BELLEFLAMME, loco Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, Auditeur;

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. Le 1er mars 1999, le directeur général des Voies hydrauliques du ministère de l'Equipement et des Transports de la partie adverse soumet à l'avis de l'inspecteur général des Finances, accrédité auprès du département, un projet de marché portant sur le levé bathymétrique des voies navigables, spécialement en leurs lits mineurs, en se référant aux résultats qualifiés de largement conformes aux espérances de l'administration d'un premier marché pilote ayant utilisé la technologie du sonar multifaisceaux avec positionnement G.P.S. différentiel. Le mode de passation proposé est l'appel d'offres avec publicité européenne pour un montant estimé de 72 millions de francs H.T.V.A. avec une durée de réalisation de 18 mois. Cette information est visée sans objection par l'inspecteur général des Finances.

2. Le 19 mars 1999, un avis relatif à un marché en appel d'offres général ayant pour objet le levé bathymétrique par sonar multifaisceaux et à l'imagerie par sonar à balayage latéral de voies navigables est publié. Différentes conditions assortissent la sélection qualitative des entreprises et le délai d'engagement des soumissionnaires est de huit mois à partir de l'ouverture des offres.

3. Le 22 avril 1999, le Gouvernement de la Région wallonne approuve le mode de passation du marché ainsi que l'avis de marché.

4. A une date indéterminée, le cahier spécial des charges du marché public est établi. Il prévoit deux critères d'attribution, d'un poids respectif de 70 et 30%, étant la valeur technique de l'offre, évaluée selon le matériel mis en oeuvre, la méthodologie de prospection ainsi que la réalisation de modèles numériques de terrain, et son prix.

5. Le 7 mai 1999, trois offres sont recueillies dont celle des requérantes et celle de la S.A. SAGE ENGINEERING.

6. Le 18 juin 1999, les services de la partie adverse adressent à la S.A. SAGE ENGINEERING une demande de lettre de garantie prouvant qu'elle bénéficie de l'expérience, de l'expertise et du know-how des autres sociétés du groupe SAGE spécialisé dans le domaine bathymétrique. Il est satisfait à cette demande le 22 juin 1999 par une lettre garantissant ces éléments et exposant que la S.A. SAGE ENGINEERING utilise comme sous-traitant principal sa société soeur SAGE ENGINEERING Ltd basée au Royaume-Uni qui bénéficie d'une grande expérience en bathymétrie, qu'elle a réalisé trois projets repris à la liste des références en bathymétrie multifaisceaux et qu'elle a repris une équipe de collaborateurs et le know-how de la société belge GEOSURVEY, également expérimentée en la matière.

7. A une date indéterminée, le service d'études hydrologiques établit un rapport d'attribution portant sur le marché.

Pour la sélection qualitative, ce rapport relève que la S.A. SAGE ENGINEERING a une capacité financière et une assurance de la responsabilité civile acceptable et, d'un point de vue technique (expérience, service, qualification), qu'elle fait partie du holding SAGE spécialisé dans la bathymétrie et la cartographie de fonds marins, que ses références en sonar multifaisceaux sont importantes et qu'elle sous-traite le positionnement à une société française spécialisée en géodésie G.P.S. et en

positionnement terrestre et marin. Le rapport conclut que la qualité de ce soumissionnaire est garantie.

Pour les requérantes, le rapport émet la même observation pour ce qui concerne la condition financière et relève, pour ce qui concerne la capacité technique, que les entreprises soumissionnaires disposent d'une expérience importante, l'une en bathymétrie, l'autre en positionnement, qu'elles sous-traitent une partie du marché à deux sociétés et qu'une autre société participera à la mise en oeuvre du scanner latéral ainsi qu'au traitement des informations, la topographie terrestre étant assurée par une quatrième entreprise. Le rapport conclut que la qualité de ces soumissionnaires est également garantie.

Pour l'examen des soumissions, le rapport indique en conclusion d'une analyse très fouillée que l'offre de la S.A. SAGE ENGINEERING, d'un montant de 66.933.570 BEF, est très complète tant au niveau de la description du matériel et de la méthodologie employée, qu'elle prouve qu'une étude préalable poussée a été menée et a permis d'aborder les difficultés essentielles du travail, que la solution est adaptée aux souhaits de l'administration et rentable et que la valeur technique est, par conséquent, très grande.

Pour l'offre des requérantes d'un montant de 76.415.130 BEF, le rapport conclut en relevant qu'elle répond aux souhaits de l'administration, que certains points sont cependant imprécis ou confus, que l’association momentanée prouve qu'elle a effectué une étude préalable lui permettant de repérer les difficultés essentielles, que la répartition des tâches entre partenaires et sous-traitants n'est pas très claire mais que l'offre est de bonne qualité.

Au stade de l'appréciation finale, pour la valeur technique, les requérantes obtiennent une moyenne pondérée de 8,8/10 (soit 0.364; classement en deuxième position) tandis que la S.A. SAGE ENGINEERING reçoit 9/10 (soit 0.372; classement en première position) et, pour le montant global de l'offre, les requérantes obtiennent 0.314 (classement en troisième position) et la S.A. SAGE ENGINEERING 0.359 (classement en première). Une fois la pondération appliquée, les requérantes sont classées en deuxième position (0.368), la S.A. SAGE ENGINEERING en première (0.349).

L'auteur du rapport conclut dès lors à l'attribution du marché public à la S.A. SAGE ENGINEERING.

8. Le 23 juin 1999, l'inspecteur général des Finances vise sans objection la proposition d'attribuer le marché public à la S.A. SAGE ENGINEERING.

9. Le même jour, le directeur général des Ponts et Chaussées propose au Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Equipement et des Transports d'approuver l'offre de la S.A. SAGE ENGINEERING.

10. Le 6 juillet 1999, le Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Equipement et des Transports prend la décision suivante:

" DECISION MOTIVEE D'ATTRIBUTION

Objet : Marché de services pour le levé bathymétrique de voies navigables.
Appel d'offres général.
Cahier spécial des charges n°MS1212/99/03

Vu la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et ses annexes;

Vu l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics et ses annexes;

Vu l'arrêté royal du 26 septembre 1996 et ses annexes établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics et ses annexes;

Vu qu'un avis de marché relatif à l'objet susmentionné a été publié au Bulletin des Adjudications du 19.03.99 sous le n° 3654 et au Journal officiel des Communautés Européennes du 20.03.99 sous le n° S 56;

Vu que l'Inspection des Finances a remis son avis préalable favorable en date du 15 mars 1999;

Vu que le Gouvernement Wallon a approuvé le mode de passation du marché par appel d'offres général, en date du 22 avril 1999;

Vu le visa de l'Inspection des Finances du (23/06/99);

attendu que les 3 soumissionnaires suivants ont remis une offre dans les formes et délais prévus;

- Association Momentanée HAECON s.a. - IRCO s.a.
  Deinsesteenweg,110
  9031 DRONGEN

- SAGE Engineering s.a.
  Avenue Roger Vandendriessche, 18
  1150 BRUXELLES

- Association momentanée WALPHOT - SILT s.a.

Rue Van Opré, 97
5100 JAMBES

attendu que, sur base des critères d'exclusion, de capacité financière et technique de l'avis de marché, les trois soumissionnaires répondent à la sélection qualitative

attendu que les critères d'attribution du marché étaient, par ordre décroissant d'importance :

1. La valeur technique
2. Le prix total

attendu qu'afin de juger le premier critère d'attribution et vu la spécificité des prestations, il était demandé aux soumissionnaires de fournir une description détaillée :

- du matériel mis en oeuvre (positionnement, sonar multifaisceaux ou équivalent, side scan sonar...)
- de la méthodologie de prospection
- de la réalisation de modèles numériques de terrain

attendu que, sur base des documents fournis, le classement des offres suivant la valeur technique est le suivant :

1. Sage Engineering s.a.
2. A.M. Walphot - Silt s.a.
3. A.M. Haecon - Irco s.a.

attendu que les montants globaux des offres s'élèvent à (TVAC) :

1. Sage Engineering s.a.	66.933.570 FB
2. A.M. Haecon - Irco s.a.	73.494.795 FB
3. A.M. Walphot - Silt s.a.	76.415.130 FB

attendu que l'estimation préalable de l'Administration était de 72.000.000 FB (TVAC);

attendu que l'Administration a effectué le contrôle des prix et que ceux-ci sont normaux;

attendu que sur base des deux critères d'attribution, le classement final est le suivant :

1. Sage Engineering s.a.
2. A.M. Walphot - Silt s.a.
3. A.M. Haecon - Irco s.a.

attendu que la société Sage Engineering s.a. présente donc l'offre conforme la plus intéressante;

attendu que l'offre de Sage Engineering n'est pas supérieure de plus de 15% au montant estimé;

attendu que l'offre de Sage Engineering se répartit en 58.029.180 FB pour le bassin de la Meuse et 8.904.390 FB pour le bassin de l'Escaut;

attendu que ces deux prestations peuvent être engagées et commandées séparément;

attendu qu'un dossier est en cours d'approbation auprès du programme européen INTERREG IIc de lutte contre les inondations pour une subvention de 50 % pour les prestations relatives au bassin de la Meuse;

j'ai décidé d'attribuer le marché de services relatif au levé bathymétrique de voies navigables à la société Sage Engineering s.a. pour un montant de 66.933.570 FB (TVAC).

(...);"

Il s'agit de l'acte attaqué.

11. Le 10 septembre 1999, les services de la partie adverse informent les requérantes que leur offre n'a pas été retenue et, à leur demande, envoient une copie de la décision motivée le 29 septembre 1999.

Considérant que les requérantes prennent un moyen, le deuxième de leur requête, de "la violation de la Constitution, notamment de ses articles 10, 11 et 32, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, notamment de ses articles 1er, § 1er, 14, 16 et 39, 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, notamment de ses articles 80 et suivants, 110 et 114, de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation en la forme des actes administratifs, du décret du Conseil régional wallon du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration, notamment de ses articles 4 et 5, du cahier spécial des charges (MS/212/99/03), notamment de son article I, 7, de l'absence, de l'erreur, de l'insuffisance ou de la contrariété dans les causes ou les motifs"; que, dans la première branche de ce moyen, elles soutiennent que,"pour être valablement motivée en la forme, la décision devait contenir les éléments sur lesquels l'autorité s'est fondée pour arrêter les classements au regard des deux critères d'attribution et/ou cette motivation devait être communiquée aux requérantes suite à leur demande", et qu'il n'est pas répondu à l'exigence de motivation en la forme dès lors que "la décision repose uniquement sur l'affirmation que la société SAGE ENGINEERING a été classée première au regard des deux critères d'attribution sans que l'on sache pourquoi";

Considérant que la partie adverse répond en substance qu'"il ne peut (lui) être reproché de ne pas avoir explicité plus avant dans sa décision motivée

les raisons qui lui ont fait considérer que sur le plan technique, la valeur de l'offre de la S.A. Sage Engineering était la plus intéressante", et que, "en considérant qu'un tel reproche pourrait lui être fait, on en arriverait à exiger de la partie adverse qu'elle exprime dans le corps de l'acte les motifs de ses motifs, ce que la loi du 29 juillet 1991 n'exige pas";

Considérant que, dans leur mémoire en réplique, les requérantes soulignent que "la décision «motivée» n'indique pas les raisons qui ont conduit au classement des offres au regard du critère de la valeur technique", que "seul le classement par rapport au critère du prix est suffisamment explicité par l'indication des montants proposés par chaque soumissionnaire", et qu'"il en résulte que la décision d'attribution n'est pas légalement motivée, et l'est d'autant moins qu'elle n'est même pas motivée par référence au rapport d'analyse et de comparaison des soumissions";

Considérant que, même après le rappel des critères d'attribution et des points sur lesquels pouvait porter l'appréciation de la valeur technique des offres, un simple classement de celles-ci ne permet pas de connaître les raisons concrètes qui ont déterminé le choix de l'autorité; que, partant, la décision attaquée n'est pas motivée au voeu de la loi; que le moyen est fondé;

Considérant que la requête, en tant qu'introduite par l'association momentanée est superflue compte tenu du fait que les deux associés momentanés ont introduit chacun la requête; que c'est donc indûment qu'une troisième taxe a été apposée sur la requête,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulée la décision prise le 6 juillet 1999 par le Ministre de la Région wallonne chargé de l'Aménagement du Territoire, de l'Equipement et des Transports qui attribue le marché relatif au levé bathymétrique de voies navigables à la société Sage Engineering s.a. (cahier spécial des charges n° MS/212/99/03).

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 347,06 euros sont mis à charge de la partie adverse.

Article 3.

Un montant de 173,53 euros, indûment apposés sur la requête en annulation, sera remboursé à l'association momentanée WALPHOT-SILT.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI[e] chambre, le dix-huit novembre deux mille cinq par :

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

Le Greffier, Le Président,

P. HARMEL. R. ANDERSEN.