

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 152.843 du 16 décembre 2005

A. 100.059/VI-15.563

En cause : **S.A. MODAL VOICE NETWORKS,**

ayant élu domicile chez
Me P. THIEL, avocat,
chaussée de Hulpe 178
1170 Bruxelles,

contre :

**La S.C.R.L. "Intercommunale de Santé Publique
du Pays de Charleroi".**

ayant élu domicile chez
Me J. BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la demande introduite le 2 février 2001 par la société anonyme MUYLE, qui demande l'annulation de la décision de l'Intercommunale d'oeuvres sociales pour la région de Charleroi (devenue en 2000 l'Intercommunale de santé publique du Pays de Charleroi) du 27 septembre 2000, notifiée par courrier recommandé du 9 décembre 2000, portant attribution à la société anonyme SIEMENS à Herentals du marché de fournitures relatif au dimensionnement, à la fourniture, au montage et au raccordement d'une installation de téléphonie destinée à assurer les besoins des sites publics hospitaliers de la région de Charleroi;

Vu le dossier administratif;

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 octobre 2004 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

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

Vu la requête en reprise d'instance introduite le 26 novembre 2004 par la société anonyme «MODAL VOICE NETWORKS»;

Vu l'ordonnance du 8 novembre 2005, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 6 décembre 2005;

Entendu, en son rapport, M. QUERTAINMONT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me L. DEPRE, loco Me THIEL, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me 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 la requête en reprise d'instance de la société «MODAL VOICE NETWORKS», datée du 26 novembre 2004, est parvenue au Conseil d'Etat un mois après le dépôt du rapport de l'auditeur, rapport daté du 24 septembre; que ce rapport évoquait la circonstance que «selon les annexes du *Moniteur belge*, la société requérante a subi des transformations de ses structures et (que) la question se pose de savoir si elle existe toujours et, dans la négative, si l'action est reprise par ses successeurs juridiques» et invitait la société requérante à «s'expliquer sur ce point»; que par ailleurs, la partie adverse, dans son dernier mémoire, expose que puisque la société MUYLE a transféré à plusieurs sociétés qu'elle constituait l'intégralité de son patrimoine, il faudrait encore démontrer que la partie du patrimoine de la société scindée et liée à sa requête en annulation, a bien été apportée à la société qui prétend reprendre l'instance; que la partie adverse conclut que tel n'est pas le cas en l'espèce et qu'il y a lieu de déclarer la requête irrecevable;

Considérant qu'il résulte des pièces annexées à la requête en annulation, à la requête en reprise d'instance, ainsi que des explications à l'audience du conseil de la société «MODAL VOICE NETWORKS» que la société MUYLE, requérante originaire, avait notamment dans son objet social, aux termes des statuts publiés aux annexes du *Moniteur belge* du 6 janvier 1995, «la vente, la fourniture, l'installation, la maintenance, la réparation, la modification et l'extension de centrales téléphoniques ... et des appareillages, accessoires et périphériques de (ces) centrales»; que la société MUYLE a été scindée le 19 novembre 2001 en trois nouvelles sociétés dénommées «MUYLE CABLING and DATA NETWORKS», «MUYLE INSTALLATION» et «MUYLE VOICE NETWORKS», qui ont chacune leur siège social rue de la Tombe 171 à Charleroi (Marcinelle); que l'acte notarié du 19 novembre 2001 relatif à cette opération de scission par constitution de sociétés nouvelles indique que le personnel de la S.A. MUYLE sera repris par chacune des sociétés «en fonction de leur affectation aux tâches menées par chacune des sociétés issues de la scission, (... soit huit personnes reprises par la société anonyme «MUYLE VOICE NETWORKS») et précise que toutes les charges et dettes potentielles qui résultent de l'exploitation antérieure et non détectées à ce jour sont reprises par la seule société «MUYLE VOICE NETWORKS»; que par ailleurs, l'acte de constitution de celle-ci, daté également du 19 novembre 2001 et publié par extrait aux annexes du *Moniteur belge* du 12 décembre suivant, prévoit en son article 3 que cette société a essentiellement pour objet «l'achat, la vente, la conception, la réalisation et la maintenance de systèmes de téléphonie»; que le même acte de constitution précise, à propos des conditions générales du transfert de la S.A. MUYLE à la S.A. «MUYLE VOICE NETWORKS», que ce transfert comprend notamment «d'une manière générale tous les droits, créances, actions judiciaires et extrajudiciaires, recours administratifs, garanties personnelles ou réelles et autres, dont bénéficie ou est titulaire pour quelque cause que ce soit, dans le cadre du transfert, la société scindée, à l'égard de tous tiers, y compris les administrations publiques»; qu'enfin, à la date du 25 juin 2004, la société anonyme «MUYLE VOICE NETWORKS» a, par acte notarié, vu sa dénomination modifiée en «MODAL VOICE NETWORKS», l'objet de la société restant inchangé;

Considérant que les pièces produites au Conseil d'Etat comprennent encore une décision du conseil d'administration de la S.A. «MODAL VOICE NETWORKS» datée du 24 novembre 2004, par laquelle ce conseil, après délibération et à l'unanimité des voix, a décidé de reprendre l'instance, qui consiste en le recours en annulation introduit devant le Conseil d'Etat le 2 février 2001 par la société MUYLE;

Considérant qu'il résulte de ces différents éléments que la S.A. «MODAL VOICE NETWORKS», qui a hérité de la branche d'activités de la S.A. MUYLE consacrée à la vente et à l'installation de matériel de téléphonie, a pu valablement reprendre l'instance introduite devant le Conseil d'Etat le 2 février 2001 par la requérante originaire; que l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse dans son dernier mémoire ne peut être accueillie;

Considérant, en ce qui concerne l'identification de la partie adverse, que si la procédure d'appel d'offres en vue de l'attribution du marché litigieux a été entamée en 1999 par le Centre hospitalier universitaire de Charleroi, dont le pouvoir organisateur est le C.P.A.S. de Charleroi, ainsi que par l' Intercommunale d'oeuvres sociales, il y a lieu de constater que par un acte notarié du 30 juin 2000, publié au *Moniteur belge* du 21 juillet 2000, cette intercommunale est devenue l'Intercommunale de santé publique du Pays de Charleroi (en abrégé, I. S. P. P. C.), tandis que le C. P. A. S. de Charleroi a cédé son activité hospitalière à ladite intercommunale; qu'en conséquence, il convient d'identifier la partie adverse comme étant aujourd'hui l'Intercommunale de santé publique du Pays de Charleroi;

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

1. Par des délibérations successives du 27 octobre 1999 et du 10 novembre 1999, le comité de gestion du Centre hospitalier universitaire (C.H.U.) de Charleroi ainsi que le conseil d'administration de l'Intercommunale d'oeuvres sociales (I.O.S.) ont approuvé le cahier spécial des charges et le mode de passation (appel d'offres général avec publicité européenne) d'un marché ayant pour objet la fourniture, le montage et le raccordement d'une installation de téléphonie fixe et mobile destinée à assurer les besoins de cinq sites hospitaliers publics de la région de Charleroi.

Il s'agit d'un marché conjoint associant les deux pouvoirs adjudicateurs et qui concerne quatre sites du C.H.U. de Charleroi ainsi qu'un site de l'hôpital André Vésale dont le pouvoir organisateur est l'intercommunale précitée.

2. Quatre soumissionnaires - ALCATEL, ASCOM, SIEMENS, ainsi que la requérante, la S.A. MUYLE- ont remis une offre.
L'ouverture des offres a eu lieu le 14 janvier 2000.

3. A la date du 27 septembre 2000, le conseil d'administration de la partie adverse a décidé à l'unanimité d'attribuer le marché à la S. A. SIEMENS.

Cette délibération est essentiellement motivée comme suit:

« (...) Attendu que le procès-verbal d'ouverture des soumissions en date du vendredi 14 janvier 2000 mentionne que quatre sociétés ont fait offre, à savoir:

- * Alcatel de 1930 Zaventem;
- * Ascom de 1130 Bruxelles;
- * Muyle de 6120 Nalines;
- * Siemens de 2200 Herentals;

Vu la commande passée par le CPAS afin de bénéficier d'une téléphonie indépendante de celle des hôpitaux publics de l'I.S.P.P.C.;

Attendu que le matériel prévu pour le CPAS dans le cadre de l'appel d'offres, sera installé dans la nouvelle polyclinique de Jumet dont la mise en service est programmée pour le 31 novembre 2001 au plus tard;

Vu en conséquence que la demande initiale telle qu'exprimée au travers du Cahier Spécial des Charges reste inchangée;

Attendu qu'en application de l'article 110 de l'Arrêté Royal du 08 janvier 1996, la Société Siemens a été interrogée à propos de l'écart de ses prix unitaires par rapport à ceux du marché et de l'apparente incohérence de certains prix;

Attendu que le soumissionnaire concerné a fourni les justificatifs suivants quant aux prix unitaires en cause:

* Les conditions financières avantageuses dont il bénéficie auprès de sa maison-mère. Il expose ainsi qu'il bénéficie de prix avantageux pour la plupart des articles. En particulier, le prix des accès So objet des articles 6, 49, 92, 136, 146, 156, 257 et 277 sont inférieurs aux prix du marché de ce fait.

Il en va de même de la ligne abonné analogique objet des articles 8, 51, 92, 138, 148 et 158.

* Des erreurs d'encodage pour lesquelles le soumissionnaire confirme ses prix à l'exclusion de toute réserve. Il a ainsi été exposé que les prix des articles 206, 207, 259, 260, 279 et 280, bien que différents de ceux d'autres articles comparables, sont confirmés par le soumissionnaire.

* La modularité des équipements. Il a ainsi été exposé que les prix unitaires de l'accès de type So peuvent varier en fonction du taux d'utilisation de la carte d'une capacité de 16 lignes. L'article 204 ayant pour objet le Bus So se trouve ainsi justifié.

* Les prestations incluses à certains postes. Il est ainsi exposé que le prix unitaire de l'accès 30 B + D sur le site de l'Oasis incluait également les accès MIC vers l'équipement de Vésale, ce qui justifie un prix unitaire triplé. Il en va de même du prix pour carte DECT objet de l'article 173 qui se justifie par le remplacement du central du type 330E par le modèle 350E supportant les cartes pour bornes DECT.

Attendu qu'au vu de ces justifications, le pouvoir adjudicateur a estimé que le grief d'anormalité des prix ne devait pas être retenu et que l'offre de la Société Siemens ne devait pas être écartée;

Vu les corrections arithmétiques des offres ainsi que celles des postes omis en application de l'article 112 § 2 de l'Arrêté Royal du 08 janvier 1996;

Attendu que les offres ont été examinées dans le cadre de deux hypothèses, à savoir:

- L'hypothèse 1: Intégration de la téléphonie portable dans le lot 1.
- L'hypothèse 2: Séparation de la téléphonie fixe et portable.

Vu que les critères de sélection de l'offre la plus intéressante étaient précisés comme suit par le Cahier Spécial des Charges:

- * Présentation de l'offre appréciée à la lumière de: (10 points)
 - la présentation;
 - la clarté;
 - analyse de la demande et la précision des réponses;
- * Qualité des équipements proposés: (15 points)
 - calcul du dimensionnement;
 - modularité des centraux;

- souplesse de programmation;
 - * Sécurité de fonctionnement: (15 points)
 - Détection et transmission des pannes;
 - Redondance équipement;
 - Influence des pannes sur le fonctionnement;
 - Influence des pannes transitoires;
 - Traçabilité des appels de sécurité;
 - * Facilité d'utilisation des interfaces tels que postes opérateurs, serveurs de tarification, plate-forme de gestion, messagerie: (10 points)
 - * Qualité du Service Technique: (10 points)
 - Structure;
 - Continuité;
 - Délai d'intervention garanti;
 - Délai d'intervention en fonction du type de pannes;
 - Moyens d'appels;
 - * Coût total acquisition, entretien et extension: (40 points).
- Attendu que chaque sous-critère a la même pondération;
Attendu que la cote relative au coût total est apprécié(e) par la relation $C_n = C/2 \times (3 - 2 S_n / m)$ dans laquelle:
- C_n est la cote de prix attribué à l'offre n ;
 - C est la valeur de la cote totale (ici, 40 points);
 - S_n est le coût total de l'offre n ;
 - M est la moyenne des S_n ;

Vu qu'il ressort de l'analyse des offres que la cotation s'établit comme suit:

Hypothèse 1, lot 1 avec Dect	Présentation	Qualité des équipements	Sécurité de fonctionnement	Facilité d'utilisation	Service technique	Coût total
	10	15	15	10	10	40
ALCATEL	6	15	12	7	6	9
ASCOM	7	15	6	8	8	0
MUYLE V2	9	10	14	9	10	18
SIEMENS	6	10	15	7	10	33
Hypothèse 2, lot 1 sans Dect	Présentation	Qualité des équipements	Sécurité de fonctionnement	Facilité d'utilisation	Service technique	Coût total
	10	15	15	10	10	40
ALCATEL	6	15	12	7	6	20
ASCOM	7	15	6	8	8	2
MUYLE V2	9	15	14	9	10	19
SIEMENS	5	10	15	7	10	39
	Présentation	Qualité des équipements	Sécurité de fonctionnement	Facilité d'utilisation	Service technique	Coût total
	10	15	15	10	10	40
ALCATEL	6	15	12	7	6	20
ASCOM	7	15	6	8	8	2
MUYLE V2	9	15	14	9	10	17
SIEMENS	5	10	15	7	10	33

Vu qu'il en découle que l'offre de SIEMENS est la plus intéressante quelle que soit l'hypothèse retenue;

Attendu que la faible différence de budget d'investissement justifie le choix de la séparation des équipements de téléphonie fixe et portable en vue de réduire, dans cette hypothèse, l'impact de la panne totale d'un commutateur;
Attendu que la date d'expiration du délai de validité des offres était le 12 juillet 2000;

Vu la lettre recommandée adressée à Siemens en vertu de l'article 118 de l'Arrêté Royal du 08 janvier 1996;

Attendu que la Société Siemens nous informe en date du 11 août 2000 de la prolongation de validité de son offre hors de toute réserve;

Attendu que le soumissionnaire le plus intéressant reste dès lors la Société Siemens, au montant total de 48.676.104 frs TVAC pour les lots 1 et 2.»

Il s'agit de la décision dont l'annulation est demandée. Cette décision a été notifiée à la requérante par courrier recommandé du 9 décembre 2000.

4. Dès le 8 juin 2000, et ensuite le 29 août 2000, la société requérante avait adressé au pouvoir adjudicateur des lettres recommandées de mise en garde vis-à-vis de tout risque de non-respect de l'égalité de traitement entre les soumissionnaires ainsi que de toute décision d'attribution qui serait prise au mépris des critères d'attribution prévus par le cahier spécial des charges. Ces lettres faisaient référence à la circonstance que la société requérante avait eu vent d'informations officieuses selon lequel le marché pourrait être attribué à une firme concurrente -la S.A. SIEMENS- dont les prix se seraient révélés anormalement bas, ainsi qu'à la circonstance que les services du pouvoir adjudicateur avaient l'intention d'effectuer une visite des installations de ce même soumissionnaire.

Dans le même sens, la requérante a, à propos du marché litigieux, adressé le 23 octobre 2000 au bourgmestre de la ville de Charleroi un courrier rédigé notamment comme suit:

« (...) Les prix remis par trois des sociétés, dont la nôtre, étaient assez semblables (autour des cents millions de francs belges). La société SIEMENS a, semble-t-il, écrasé les prix en proposant des prix anormalement bas. Le CPAS a questionné la société SIEMENS afin d'expliquer ces prix, les explications données semblent bien confuses.

Il s'agit d'un cas manifeste de DUMPING. Pour la société MUYLE, le contrat des hôpitaux est important, en cas de désignation de SIEMENS, une part importante des contrats de maintenance serait perdu et aurait des conséquences sur l'emploi.

D'autre part, le CPAS a délégué des techniciens en Allemagne afin de procéder à une visite des installations SIEMENS, ce qui selon notre conseil la S.P.R.L. GEAI-CONSEIL, est formellement interdit pendant la période de décision.

De plus le jour où les hôpitaux voudront être mis en réseau avec la Ville de Charleroi, cela entraînera quelques complications. En cas de désignation de SIEMENS, nous nous verrons contraints d'interpeller le Conseil d'Etat.

Sachant qu'une décision doit intervenir dans les prochains jours, nous vous serions très reconnaissants d'intercéder en notre faveur auprès du C.P.A.S. (...).»;

La suite réservée à ce courrier n'est pas connue.

5. Enfin, indépendamment de son recours en annulation introduit devant le Conseil d'Etat, la société requérante a déposé, à la date du 15 décembre 2000, une plainte auprès de la Commission européenne.

En rapport avec cette plainte, la direction «Marché intérieur» de la Commission européenne a ouvert une enquête et le Représentant permanent de la Belgique auprès de l'Union européenne a adressé le 3 avril 2001 au bourgmestre de la

ville de Charleroi la copie d'une «demande de renseignement» émanant de la direction précitée.

La suite réservée à cette enquête n'est pas connue, mais le dernier mémoire déposé par la société requérante indique que la Commission européenne a classé sans suite la plainte en question et a considéré que l'appréciation du caractère anormalement bas ou non d'un prix ne relève pas de son ressort;

Considérant qu'à l'appui de son recours la société requérante prend un premier moyen de «la violation de l'article 10 de la Constitution révisée, dont découle en marchés publics le principe fondamental d'égalité de traitement des soumissionnaires, de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services qui fonde le principe de concurrence corollaire du premier, ainsi que de l'article 115, alinéa 5, 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, modifié par les arrêtés royaux du 8 novembre 1998 et du 25 mars 1999, et du principe de bonne administration»; qu'elle expose que le pouvoir adjudicateur a fait effectuer par son personnel, au cours de la procédure d'analyse et de comparaison des offres, plusieurs déplacements pour se faire présenter par la firme SIEMENS des matériels et des logiciels en relation directe avec l'offre; qu'elle relève que ces déplacements ont été présentés comme ayant pour but de vérifier, pour plusieurs postes de l'inventaire, la conformité de cette offre aux exigences du cahier spécial des charges, alors même qu'une telle démarche exceptionnelle n'a été entreprise pour aucun des autres soumissionnaires; que la requérante soutient qu'en réservant, pour l'analyse des offres, un sort particulier et exceptionnel à l'offre de la S.A. SIEMENS, le pouvoir adjudicateur a rompu les principes d'égalité et de concurrence en faveur de la firme précitée, au préjudice des autres soumissionnaires; qu'elle fait également référence à l'article 115, alinéa 5, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, lequel dispose qu'en appel d'offres, le pouvoir adjudicateur ne prend contact avec les soumissionnaires que pour faire préciser ou compléter la teneur de leur offre, et estime qu'en usant du terme «contact», cette disposition, libellée de manière restrictive, «n'inclut ni dans sa lettre ni dans son esprit, des déplacements répétés et aussi importants que ceux qu'a organisés le pouvoir adjudicateur en concertation avec le soumissionnaire SIEMENS»; que la société requérante souligne encore que les visites organisées dans les conditions que relate le rapport d'adjudication, ont forcément mis en présence et à plusieurs reprises, loin du siège de l'administration, les représentants du pouvoir adjudicateur et ceux du soumissionnaire concerné, et estime qu'au cours des présentations de matériels et de logiciels, il a nécessairement été discuté de l'offre du même soumissionnaire, en manière

telle que ces discussions doivent nécessairement avoir influencé le pouvoir adjudicateur dans son choix;

Considérant que dans son mémoire en réplique, la société requérante ajoute qu'il faudrait déduire *a contrario* de l'attitude de la partie adverse que les offres des trois autres soumissionnaires que la firme SIEMENS étaient parfaites au plan des impératifs de fonctionnalité de leur matériel, au point qu'elles n'aient suscité aucune demande d'explication; qu'elle réfute également l'argument de la partie adverse tenant à la circonstance que les équipements de téléphonie offerts par la société MUYLE avaient déjà fait l'objet d'une présentation complète au siège social de cette société dans le courant du mois de mars 1999: la requérante estime cette explication du mémoire en réponse irrelevante car basée sur une présentation de matériels intervenue six mois avant le lancement du marché;

Considérant que dans son dernier mémoire, la société requérante souligne encore que le cahier spécial des charges du marché litigieux ne prévoyait pas la possibilité pour le pouvoir adjudicateur d'effectuer des visites afin d'obtenir des précisions quant à l'offre de SIEMENS et que les diverses rencontres ont conduit à créer une situation privilégiée avec cette firme, ce qui a dû influencer le pouvoir adjudicateur dans son choix; qu'elle soutient à ce point de vue qu'effectuer quatre visites sur des sites équipés d'«installations SIEMENS», dont une au Palais des expositions de Munich, ne constitue pas en l'espèce un traitement proportionné, en sorte que la différence de traitement dont a bénéficié la société SIEMENS n'est pas susceptible d'une justification raisonnable; qu'enfin, la société requérante soutient que l'offre de SIEMENS, telle qu'elle est rédigée, n'était pas conforme au cahier spécial des charges en ce qui concerne les fonctions de *roaming* et de *hand-over* et que la visite au Palais des expositions de Munich aurait permis de modifier l'offre de SIEMENS, spécialement quant à l'efficacité de la fonction de *hand-over*; qu'en conséquence, la requérante demande au Conseil d'Etat d'ordonner à la partie adverse «la production des procès-verbaux de manquements relatifs au marché attribué à la S.A. SIEMENS et dans le cas où elle contesterait ces manquements, la production de l'acte de réception du marché»;

Considérant qu'il ressort des éléments du dossier produit au Conseil d'Etat qu'à la date du 28 mars 2000, le service technique du Centre hospitalier universitaire de Charleroi a adressé à la société SIEMENS une «liste des interrogations» auxquelles il souhaitait obtenir des réponses en rapport avec l'analyse des soumissions; qu'en outre, les 13, 14 et 15 juin 2000, des représentants des CHU Vésale et Charleroi ont visité avec des membres du personnel de la société SIEMENS diverses réalisations équipées par cette

firme, notamment dans des établissements hospitaliers en Belgique ainsi qu'au Palais des expositions de Munich, et ont établi un rapport d'examen des matériels et logiciels, qui souligne que ces visites avaient notamment pour objet de préciser les aspects fonctionnels de tarifications patients et personnel et conclut que les fonctions examinées sur les différents sites sont prévues dans le cadre de l'offre tout en répondant au moins aux exigences du cahier spécial des charges;

Considérant que l'article 115, alinéa 5, 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 autorise le pouvoir adjudicateur à «prendre contact» avec les soumissionnaires, mais seulement «pour faire préciser ou compléter la teneur de leur offre»; qu'il y a lieu également de relever que la réglementation applicable n'interdit pas que la «prise de contact» concernée n'ait lieu qu'avec un seul des soumissionnaires et ne limite pas quantitativement un tel contact; qu'en l'espèce, il résulte du dossier du marché litigieux qu'au vu du caractère éminemment technique des données fournies par la société SIEMENS, la partie adverse a valablement pu décider, avant de se prononcer, qu'il était nécessaire d'écarter certaines incertitudes ou imprécisions des documents remis par ce soumissionnaire, et de pouvoir apprécier *in concreto* la fonctionnalité du système contenu dans l'offre du soumissionnaire SIEMENS; que dans ce contexte, le seul fait pour des membres du personnel technique du pouvoir adjudicateur de visiter notamment des établissements hospitaliers équipés avec du matériel provenant de l'un des soumissionnaires ne constitue pas en soi un contact prohibé par l'article 115, alinéa 5, précité, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996; que tel ne serait le cas que si l'offre initiale de ce soumissionnaire avait, à cette occasion, été modifiée ou corrigée, ce qui ne ressort d'aucune pièce du dossier administratif; qu'en effet, il résulte du rapport de visite que les précisions obtenues par les agents du pouvoir adjudicateur lors de la visite d'installations équipées par la firme SIEMENS ont permis de conclure à la conformité de l'offre au cahier spécial des charges; qu'enfin, le principe d'égalité entre les soumissionnaires, invoqué par la société requérante, n'imposait pas au pouvoir adjudicateur de prendre contact avec les autres soumissionnaires dès le moment où ce pouvoir estimait que les offres de ces autres soumissionnaires n'appelaient pas de précisions ou d'interrogations, car une telle lecture du principe d'égalité priverait la disposition de l'article 115, alinéa 5, précité, de toute portée utile; qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, ainsi que de la violation du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires; qu'elle expose que la partie adverse, en énumérant et pondérant les critères d'attribution dans le cahier spécial des charges, a prévu parmi ceux-ci

«le coût d'utilisation sur une période de 7 ans» avec un coefficient de 40/100, et a introduit, après l'ouverture des offres et pour la première fois dans le rapport d'adjudication, pour ce critère, la formule de cotation suivante: $C_n = C/2 \times (3-2 S_n/M)$, dans laquelle C_n est la cote de prix attribuée à l'offre n, C est la valeur de la cote totale (40 points), S_n est le coût total de l'offre, et M est la moyenne des S_n ; que la requérante soutient que si cette formule qui influence nécessairement l'appréciation du montant des offres se retrouve bien dans la décision d'attribution du marché, sa justification n'y est nullement mentionnée, étant entendu en outre qu'elle est basée sur la moyenne des prix offerts par les différents soumissionnaires et qu'à l'analyse, elle accentue les écarts entre les offres et n'est donc pas neutre; qu'elle ajoute que l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 impose, en appel d'offres, que les critères d'attribution du marché figurent tous dans le cahier spécial des charges ou dans un avis de marché, en ce compris dès lors les modalités de leur application, notamment toute formule de nature à influencer l'application desdits critères, au-delà de la pondération prévue dans le cahier spécial des charges;

Considérant que l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, tel qu'il était rédigé au moment où l'acte attaqué a été pris, prévoit notamment que le marché doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus intéressante «en tenant compte des critères d'attribution qui doivent être mentionnés dans le cahier spécial des charges ou, le cas échéant, dans l'avis de marché»; que par ailleurs, l'article 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, qui précise également que le pouvoir adjudicateur mentionne dans le cahier spécial des charges et éventuellement dans l'avis de marché «tous les critères d'attribution, si possible dans l'ordre décroissant de l'importance qui leur est attribuée», n'impose nullement que la formule que le pouvoir adjudicateur appliquera pour calculer la notation de l'offre au regard du critère concerné, figure également dans le cahier spécial des charges ou dans l'avis de marché;

Considérant que dans le cas du marché concerné, le cahier spécial des charges indiquait, parmi les critères d'attributions des offres retenues:

- « Coût total d'utilisation sur une période de 7 ans: (40 points)
 - prix d'achat;
 - prix des extensions pour rencontrer la capacité câblée;
 - coût d'entretien pendant la durée de vie»;

que le rapport d'adjudication précisait, quant à lui, ce qui suit:

- « Il s'agit d'évaluer ici non seulement le coût d'investissement mais également le coût des extensions et de l'entretien sur une période de 7 ans. Pour obtenir la cotation de critère, nous faisons application de la formule suivante:
 $C_n = C/2 \times (3-2 S_n/M)$
Dans laquelle - C_n est la cote de prix attribuée à l'offre n

- C est la valeur de la cote totale (40 points)
- Sn est le coût total de l'offre
- M est la moyenne des Sn.

Nous évaluerons ce critère dans toutes les configurations qu'il est possible d'envisager pour réaliser une installation en réseau»;

Considérant qu'en l'espèce, il ressort du dossier que le critère «coût d'utilisation sur une période de 7 ans» a bien été évalué, pour chacune des offres, sur la base de la formule indiquée dans le rapport d'attribution et que cette formule intègre correctement les éléments annoncés dans le cahier spécial des charges et, en tout cas, ne méconnaît pas la teneur du critère «coût d'utilisation» mentionné au cahier spécial des charges; que les soumissionnaires connaissaient dès avant la remise des offres le coefficient de pondération attribué à chaque critère et les éléments propres à l'appréciation du critère, ici le prix d'achat, le prix des extensions pour rencontrer la capacité câblée et le coût d'entretien pendant la durée de vie des infrastructures; que par ailleurs, le reproche de la requérante selon lequel cette formule ne serait pas «neutre» parce qu'elle accentuerait l'écart entre les soumissionnaires ne peut être retenue; qu'en effet, l'accentuation de l'écart entre soumissionnaires qu'elle provoque tient avant tout au fait que le critère en cause doit nécessairement intégrer le montant de l'offre la plus basse et se voit attribuer une pondération de 40 %, tandis qu'une pondération soit de 10 soit de 15 % est attribuée aux autres critères; qu'en outre, si les critères d'attribution d'un marché doivent être des critères objectifs, c'est-à-dire justifiés par l'objet du marché et par ses conditions d'exécution, rien n'impose pour autant qu'ils soient «neutres», leur fonction première étant précisément de permettre aux pouvoirs adjudicateurs d'opérer un choix entre les différentes offres reçues; qu'il s'ensuit que le deuxième moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un autre moyen, le troisième de sa requête, de la violation de l'article 10 de la Constitution, de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 24 décembre 1993, de l'article 110, § 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, ainsi que des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; qu'elle expose que la partie adverse, ayant jugé que certains prix unitaires mentionnés dans l'offre de la S.A. SIEMENS étaient apparemment anormalement bas, a, conformément à l'article 110, § 3, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, interrogé cette firme et lui a réclamé les justifications nécessaires; qu'elle relève que la S.A. SIEMENS a invoqué, pour certains postes, des «erreurs d'encodage» (décalage informatique) et, pour d'autres postes, «les conditions financières avantageuses dont le soumissionnaire bénéficie auprès de sa maison-mère pour la plupart des articles»; qu'elle relève encore que sur la base de ces justifications, la partie adverse a estimé que le grief d'anormalité des prix ne devait pas être retenu et que l'offre de la société SIEMENS ne devait pas être écartée; que la requérante soutient que des «erreurs d'encodage» ne figurent pas dans les

possibilités que présente la réglementation pour justifier les prix anormalement bas et qu'elles ne peuvent de plus constituer en aucune manière un critère objectif; que la requérante soutient également que si les «conditions financières avantageuses» dont la S.A. SIEMENS fait état, rejoignent une des justifications prévues par la réglementation, il n'est toutefois pas admissible qu'il s'agisse de conditions procurées par la maison-mère d'un groupe de sociétés dont le soumissionnaire constitue une filiale; qu'elle en déduit que si la présomption d'anormalité des prix devait faire l'objet d'une demande de justification auprès du soumissionnaire concerné, elle devait encore, au vu de la réponse apportée, faire l'objet d'une demande de justification auprès la société-mère, car à défaut, toute filiale pourrait faire du dumping pour conquérir une certaine clientèle publique dans le cadre d'une stratégie de groupe et cela grâce à l'aide bienveillante de la maison-mère qui orchestre la stratégie; que la requérante soutient que cette stratégie n'est conforme ni au traité de Rome ni à la réglementation belge des marchés publics; qu'elle conclut que la partie adverse, en admettant les justifications de la S.A. SIEMENS et dès lors en rejetant le grief d'anormalité des prix, a méconnu les principes fondamentaux d'égalité de traitement et de concurrence ainsi que l'article 110, § 3, alinéa 2, de l'arrêté royal précité du 8 janvier 1996, et a commis une grave erreur d'appréciation dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire;

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier qu'à la date du 18 février 2000, le directeur des travaux du Centre hospitalier universitaire de Charleroi a interrogé par écrit la S.A. SIEMENS, à propos d'un certain nombre de prix unitaires de son offre; que cette lettre était rédigée notamment en ces termes:

« Dans le cours de l'examen de votre offre, nous sommes confrontés à un certain nombre de prix unitaires qui nous apparaissent, en première analyse, comme ne relevant pas de l'état du marché. Plus inquiétant, nous constatons des différences substantielles de prix, au sein même de votre offre, pour des prestations comparables.

Pouvez-vous nous éclairer sur la motivation des divergences constatées et les justifier de manière objective? (...).»;

suivait une liste de questions relatives aux prix contenus dans l'offre initiale de la S.A. SIEMENS;

Considérant qu'à la date du 6 mars 2000, la société précitée a répondu en ces termes:

« Permettez-nous (...) d'attirer votre attention sur l'importance stratégique que représente votre groupement hospitalier pour Siemens Belgique ce qui explique pour une bonne part les prix obtenus auprès de notre usine mère.

1 Question 1 (lot 1 positions 136 et 185)

La différence de prix relative au bus SO s'explique par l'influence de deux facteurs:

a . La modularité des cartes bus SO prévues est de seize accès, ainsi dans la mesure où vous avez besoin de 24 accès, 2 cartes sont donc nécessaires. Il y a donc lieu de raisonner en nombre total de cartes et non en nombre d'accès.

b. Deux modèles de PABX ont été proposés : l'Hicom 330 E et l'Hicom 350 E. Les prix unitaires des cartes SO remis pour l'Hicom 330 E sont plus élevés que ceux pour l'Hicom 350 E; or, dans le cas de la variante envisagée au CHU Marchienne, il s'agit de deux Hicom 330 E.

2 Question 2 (lot 1 position 252)

L'interface Oasis comporte 3 accès 30 canaux RNIS à savoir:

- * 1 PRA vers Belgacom

- * 1 lien de Vésale vers l'Oasis

- * 1 lien de l'Oasis vers Vésale

Le montant dans ce cas est donc bien de $3 \times 52.724 \text{ BEF} = 158.173 \text{ BEF}$

3 Questions 3, 4 et 5 (lot 1 positions 187,188,189, 237, 238, 239, 257, 258 et 259)

Par rapport aux autres positions du métré, ces positions comportent effectivement des différences importantes pour le site de Vésale et de sa variante; celles-ci sont la conséquence d'un décalage d'encodage.

Après vérification technique, nous confirmons nos prix figurant dans le métré de notre offre.

4 Questions 6 et 9 (lot 1)

Les points soulevés par vos questions 6 et 9 sont évidemment les conséquences du point 3 ci-dessus.

5 Questions 7 (lot 1 et lot 2 position 64)

En l'absence de quantité présumée dans le métré, nous avons mentionné le prix unitaire de cette carte soit 172.933 BEF.

Le montant figurant au poste 64, prix des cartes interface pour bornes DECT à Marchiennes tient compte du prix unitaire d'une carte et du passage de modèle Hicom 330 E au modèle Hicom 350 E.

Nous vous confirmons que la carte interface pour bornes DECT autorise 64 communications simultanées.

6 Question 8 (lot 1 positions 230, 240 et 241)

Siemens ne peut expliquer cette situation car ne nous disposons pas d'information quant au contenu et au mode de calcul des prix des concurrents.»;

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 110, § 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, le pouvoir adjudicateur peut, lors de l'examen des prix anormalement bas, prendre en considération des justifications fondées sur des critères objectifs tenant à l'économie du procédé de fabrication, ou aux solutions techniques choisies, ou encore aux conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire; qu'en l'espèce, le pouvoir adjudicateur, par son courrier précité du 18 février 2000, a procédé à un contrôle des prix et a considéré qu'en raison des conditions avantageuses dont la filiale belge SIEMENS déclarait bénéficier auprès de sa société-mère, les prix ne pouvaient être considérés comme anormalement bas;

Considérant que le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation des justifications fournies par un soumissionnaire, dans le cadre de la procédure de contrôle du caractère apparemment anormal des prix d'une soumission, prévue par l'article 110, § 3, précité; que si le Conseil d'Etat ne peut substituer sa propre appréciation à celle du pouvoir adjudicateur, il lui revient toutefois de vérifier la réalité et la pertinence des éléments qui ont justifié la décision de ce pouvoir et de censurer le cas échéant une appréciation manifestement déraisonnable; qu'en l'espèce, l'appréciation faite

par la partie adverse ne paraît pas manifestement déraisonnable, les prix avantageux obtenus auprès d'une société-mère pouvant apparaître comme des «conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire» au sens de l'article 110, § 3, précité, et l'explication de la filiale, selon laquelle il s'agit de pièces en provenance directe de la maison-mère et non de pièces disponibles dans le commerce et susceptibles d'être achetées plus cher auprès de divers fournisseurs, étant plausible; que l'on ne saurait à ce point de vue reprocher à un soumissionnaire de tirer parti des avantages qu'il tire de son organisation ou de l'existence d'une maison-mère, puisque l'article 110 de l'arrêté royal précité permet précisément de tenir compte de la situation spécifique à un soumissionnaire; qu'à cet égard, le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 19 août 1985, qui a complété l'article 25 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services par un § 3, dont la teneur a été reprise dans le § 4 de l'article 110 de l'actuel arrêté royal du 8 janvier 1996, indique ce qui suit, plus particulièrement à propos du contrôle des prix anormaux dans les adjudications de travaux:

« Les justifications possibles doivent être fondées sur une spécificité particulière à la soumission ou au marché considéré.

La spécificité propre à la soumission se rapporte à la situation propre du soumissionnaire (...). Cette spécificité peut également se trouver dans le fait que l'entreprise est à même d'assumer son financement et supporte dès lors des charges financières moins élevées.

Il en ira de même d'une différence en matière de productivité ou d'organisation de l'entreprise, ayant des répercussions sur le montant du marché ou de la soumission considérée.»;

qu'il y a lieu à cet égard de constater que la société requérante, qui est un «ensemblier» qui installe du matériel de téléphonie qu'elle ne produit pas elle-même mais qu'elle doit acheter sur le marché, est objectivement dans une situation différente de son concurrent SIEMENS, qui appartient à un groupe industriel qui fabrique son propre matériel; qu'à cet égard, la requérante ne démontre nullement que la société-mère aurait consenti à sa filiale belge des prix de complaisance, l'accusation de «dumping» contenue dans une plainte adressée à la Commission européenne ayant d'ailleurs abouti, selon la requérante elle-même et après une enquête diligentée par la direction «Marché intérieur» de la Communauté européenne, à un classement sans suite; que par ailleurs, rien ne justifie l'argument de la requérante selon laquelle le pouvoir adjudicateur, ayant adressé une demande de justification à un soumissionnaire et ayant obtenu celle-ci, devrait adresser la même demande à la société mère; qu'enfin, le pouvoir d'appréciation du pouvoir adjudicateur à l'égard du caractère normal ou non des prix d'une soumission a essentiellement pour objet de permettre de vérifier si le prix offert permet d'exécuter les obligations qui résultent du cahier des charges tant au point de vue qualité technique qu'au point de vue délai et exclut toute spéculation au détriment des intérêts fondamentaux du pouvoir adjudicateur et des budgets publics; que c'est dans ce sens que le rapport au Roi précédant l'arrêté royal d'exécution de la loi sur les marchés publics du 14 octobre 1964, devenu par la suite l'arrêté royal d'exécution du 22

avril 1977, dont les dispositions sur le contrôle des prix anormaux d'une soumission se retrouvent aujourd'hui à l'article 110 de l'arrêté royal d'exécution du 8 janvier 1996, précisait qu'une nullité relative affectait les soumissions «dont les éléments ne concordent pas avec la réalité, et ce afin de permettre au maître de l'ouvrage d'écarter des prix fantaisistes qui ... pourraient avoir des répercussions fâcheuses sur l'exécution de l'entreprise ou permettraient de réaliser des spéculations abusives»;

Considérant, d'autre part, que l'article 114 du même arrêté royal du 8 janvier 1996 permet au pouvoir adjudicateur, sinon lui impose, de rectifier après l'ouverture des offres les erreurs purement matérielles ou de calcul et, en cas de doute, de demander par écrit au soumissionnaire de préciser son offre; qu'il en est bien ainsi de la rectification d'un décalage dans l'encodage des prix de certains postes, lequel résulte à la lecture des documents du métré, d'un «décalage» entre le numéro d'article du métré de la firme SIEMENS et le métré du pouvoir adjudicateur; qu'il s'ensuit que la rectification à laquelle ont conduit les erreurs d'encodage concernées ne saurait être de nature à entraîner l'illégalité de la décision d'attribution du marché; qu'il en va d'autant plus ainsi que la rectification des erreurs figurant dans l'offre de la S.A. SIEMENS n'a pas affecté le montant global de l'offre de cette société;

Considérant qu'il résulte de ces développements que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante invoque un quatrième moyen, pris de la violation de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'article 51, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, précité, modifié par l'arrêté royal du 25 mars 1999; qu'elle fait valoir que la décision d'attribution proprement dite du marché litigieux, prise le 27 septembre 2000, est dépourvue de tout motif formellement exprimé, tant en ce qui concerne la sélection qualitative préalable des soumissionnaires qu'en ce qui concerne l'octroi des cotations aux différentes offres sur la base des critères d'attribution; qu'elle souligne que si les cotations pour les critères d'attribution ont bien reçu une justification dans le rapport d'adjudication, par contre, la décision d'attribution ne fait nullement référence à ce document qui n'en fait dès lors pas partie intégrante;

Considérant que la décision motivée d'attribution du marché, communiquée le 9 décembre 2000 à la société requérante, permet à celle-ci de connaître les raisons de son éviction et du choix du soumissionnaire SIEMENS; qu'en effet cette décision, après avoir rappelé les critères de sélection de l'offre la plus intéressante, indique les cotations auxquelles a conduit l'analyse détaillée des offres des différents soumissionnaires et conclut

que l'offre de SIEMENS, conforme aux exigences du cahier spécial des charges, est la plus intéressante quelle que soit l'hypothèse retenue; qu'en particulier, le tableau détaillé des cotations au regard de chacun des critères d'attribution a permis à la requérante de connaître quels étaient les points forts et faibles de son offre par rapport aux offres concurrentes; qu'en outre, la requérante a obtenu le 25 janvier 2001, à sa demande, une copie du «rapport interne d'attribution», auquel la décision attaquée fait référence («Vu qu'il ressort de l'analyse détaillée des offres ...») et qui justifie l'attribution des différentes notations aux offres des soumissionnaires; qu'il s'ensuit que la décision d'attribution attaquée est motivée à suffisance de droit, en sorte que le moyen n'est pas fondé;

Considérant qu'il résulte de l'examen des moyens que le recours doit être rejeté; que par voie de conséquence, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande de la requérante, figurant dans son dernier mémoire, d'ordonner «la production des procès-verbaux de manquement prononcés à l'encontre de la S.A. SIEMENS ou, le cas échéant, l'acte de réception du marché»,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La reprise d'instance introduite par la société anonyme «MODAL VOICE NETWORKS» est accueillie.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 173,53 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIème chambre, le seize décembre deux mille cinq par :

M. LEROY,	président de chambre,
M. QUERTAINMONT,	conseiller d'Etat,
M. KOVALOVSKY,	conseiller d'Etat,
Mme LAUVAU,	greffier assumé.

Le Greffier ass.,

Le Président,

K. LAUVAU.

M. LEROY.