

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 157.923 du 25 avril 2006

G./A.172.107/VI-17.129

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
DIN CONSULT,**

ayant élu domicile chez
Me Alain BERENBOOM, avocat,
rue de Florence, n° 13,
1000 Bruxelles,

contre :

la ville de Bruxelles,

ayant élu domicile chez
Me Jean-Paul LAGASSE, avocat,
place de Jamblinne de Meux, n° 41,
1030 Bruxelles.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la demande introduite le 15 avril 2006 par la société privée à responsabilité limitée DIN CONSULT qui sollicite la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision administrative du 6 avril 2006 notifiant l'irrégularité de l'offre rendue dans le cadre du marché de service pour le scannage des albums iconographiques des Archives de la Ville de Bruxelles";

Vu l'ordonnance du 18 avril 2006, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 24 avril 2006 à 14.00 heures;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Entendu, en son rapport, M. NIHOUL, Conseiller d'Etat, Président f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me Sandrine CARNEROLI, loco Me Alain BERENBOOM, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Frédéric VAN DE GEJUCHTE, loco Me Jean-Paul LAGASSE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, Premier Auditeur chef de section 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 demande sont les suivants :

1. En sa séance du 11 avril 2005, le conseil communal de la ville de Bruxelles décide de passer un marché de services pour le scannage des albums iconographiques des archives de la ville, de recourir à la procédure d'appel d'offres général et d'arrêter le cahier spécial des charges CA/04/14304/VDK.

2. Par arrêté du 25 mai 2005, l'autorité de tutelle approuve cette délibération.

3. Le 1^{er} juillet 2005, le bulletin des adjudications publie l'avis de marché.

4. Le 6 octobre 2005, lors de l'ouverture des offres, sept offres sont déposées dans les délais, dont celle de la demanderesse.

5. Le 22 décembre 2005, le collège des bourgmestre et échevins de la ville de Bruxelles prend la décision suivante, qui constitue l'acte attaqué :

" Le Collège des Bourgmestre et Echevins,
(...)

Considérant les résultats de l'appel à la concurrence auquel il a été procédé;

Considérant que la société ARISTA S.A.F.S. a déposé une offre par porteur après que le président de la séance d'ouverture des offres avait déclaré la séance ouverte et que, dès lors, cette offre n'a pas été prise en considération conformément aux articles 104 § 2 et 106, 3°, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996;

Considérant que 7 firmes ont remis une offre, à savoir (par ordre alphabétique):

- ACMIS NV;
- DIN CONSULT S.P.R.L.;
- LUMEN SCAN S.P.R.L.;
- M EN R MICRO-IMAGING BV;
- PICTURA IMAGINIS BV;
- SERCU MICRODATA NV;
- X-CAGO BV;

Considérant que les soumissionnaires ont été examinés eu égard aux critères de sélection qualitative repris dans le cahier spécial des charges;

Considérant que les documents joints aux offres dans le cadre de la sélection qualitative étaient incomplets;

Considérant que les firmes ont été invitées, comme le permet l'article 72 § 4 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, à compléter leurs documents;

Considérant que chaque soumissionnaire a fourni les documents manquants et qu'il ressort de l'examen des documents que tous les soumissionnaires satisfont aux critères de sélection qualitative repris dans le cahier spécial des charges;

Considérant que les offres des soumissionnaires sélectionnés ont été analysées;

Considérant qu'il résulte de cette analyse que l'offre déposée par la firme DIN CONSULT S.P.R.L. est irrégulière pour les motifs suivants:

- l'offre est basée sur la numérisation de tous les documents en mode couleur RGB uniquement, alors que les clauses techniques du cahier spécial des charges stipulent que tous les documents sont scannés en couleur (mode RGB) pour les archives couleur et noir et blanc pour une meilleure capture de tous les détails;
- le cahier spécial des charges impose une digitalisation des documents à 300 dpi (textes) ou 600 dpi (images) et l'offre est basée, sans distinction, sur une numérisation à 300 dpi;
- contrairement à l'exigence du cahier spécial des charges de stocker l'information sur des CD-ROM, l'offre utilise des DVD + R et des disques durs comme supports;
- la machine de scannage utilisée est limitée au format A1 et ne répond donc pas au format d'au moins A0 repris dans les clauses techniques du cahier spécial des charges;

Considérant que les offres restantes des soumissionnaires sélectionnés sont régulières et qu'elles ont été évaluées sur base des critères d'attribution et de leurs coefficients de prépondérance énumérés dans le cahier spécial des charges, à savoir :

- la valeur technique de l'échantillon (50 points);
- le prix (25 points);
- le délai d'exécution (25 points);

Considérant qu'il appert de cette évaluation, jointe à la présente délibération pour en faire partie intégrante, que l'offre régulière la plus avantageuse a été remise par LUMEN SCAN S.P.R.L. pour un montant de 286.207,96 EUR (T.V.A. comprise);

Arrête les décisions suivantes :

Article 1^{er} : Ne pas prendre en considération l'offre déposée après l'ouverture des offres, en l'occurrence celle de la S.A.F.S. ARISTA.

Article 2 : Sélectionner les soumissionnaires suivants :

- ACMIS NV;
- DIN CONSULT S.P.R.L.;
- LUMEN SCAN S.P.R.L.;
- M EN R MICRO-IMAGING BV;
- PICTURA IMAGINIS BV;
- SERCU MICRODATA NV;
- X-CAGO BV.

Article 3 : Considérer comme irrégulière l'offre déposée par le soumissionnaire DIN CONSULT S.P.R.L.

Article 4 : Considérer comme régulières les offres remises par les soumissionnaires suivants :

- ACMIS NV;
- LUMEN SCAN S.P.R.L.;
- M EN R MICRO-IMAGING BV;
- PICTURA IMAGINIS BV;
- SERCU MICRODATA NV;
- X-CAGO BV.

Article 5 : Attribuer le marché, aux conditions fixées par le Conseil communal et à celles énoncées dans l'offre, à la firme LUMEN SCAN S.P.R.L. pour un montant de 286.207,96 EUR (T.V.A. comprise).

Article 6 : Engager la dépense à l'article 77810/77451 du budget extraordinaire 2005.";

6. Par un courrier du 3 mars 2006, l'autorité de tutelle fait savoir à la partie adverse que l'acte attaqué est devenu exécutoire par l'expiration du délai.

7. Le 6 avril 2006, la partie adverse avise la demanderesse que son offre a été jugée irrégulière pour les motifs indiqués dans l'acte attaqué.

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité de la demande tenant au défaut d'intérêt de la demanderesse;

Considérant que, dans la demande, la demanderesse se présente comme une société "spécialisée dans l'imagerie numérique et en particulier dans le traitement numérique de documents anciens, rares et précieux, depuis l'acquisition jusqu'à la diffusion en réseau en passant par les étapes de retouches photographiques, d'indexation, de compression fractale et/ou par ondelettes et de stockage sur des supports divers"; qu'en annexe de son offre, elle produit un certain nombre de références attestant de la réalité de telles activités;

Considérant que l'objet social de la demanderesse est défini comme suit à l'article 4 de ses statuts :

" 4. Objet social : tant en Belgique qu'à l'étranger, pour compte propre ou pour compte de tiers ou en participation avec ceux-ci, toutes activités et opérations se rapportant directement ou indirectement à l'exploitation d'activités relevant de la profession d'architecte paysager et architecte de jardin. Cela comprend : la réalisation de plans et l'élaboration de projets de jardins, d'espaces verts et de pépinières; la réalisation et le montage d'animations visuelles relatives à l'aménagement de jardins, d'espaces verts commerciaux et publics; la consultance en matière d'aménagement d'espaces verts; l'exploitation de bureaux de travaux mécanographiques comprenant l'établissement de programmes informatiques et l'exécution de travaux par ordinateurs; le négoce en gros et en détail de tout matériel, végétaux et articles qui relèvent du domaine des jardins; la location de matériel et services informatiques; l'élaboration et l'édition de catalogues et moyens médiatiques relatifs à l'aménagement de jardins et d'espaces verts.";

Considérant que les activités telles que décrites par la demande de suspension et telles qu'attestées par les annexes de l'offre de la demanderesse sont sans aucun rapport avec l'objet statutaire de la demanderesse; qu'une personne morale ne justifie d'un intérêt à contester la légalité d'un acte administratif que si celui-ci porte atteinte à son objet social en vertu du principe de la spécialité des personnes morales; que le marché querellé est étranger à l'objet social statutaire de la demanderesse; qu'il s'ensuit que la demande de suspension est irrecevable à défaut d'intérêt;

Considérant que la demanderesse prend un moyen unique de "l'erreur manifeste d'appréciation, fausse motivation, et violation des articles 89 et 110 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"; qu'elle expose que son offre est conforme ou qu'à tout le moins, elle n'est pas entachée d'irrégularité substantielle; qu'elle subdivise son moyen en quatre branches au travers desquelles elle critique les quatre motifs d'irrégularité de son offre;

Considérant que, dans une première branche relative à la numérisation des documents en mode couleur, elle soutient qu' "il n'apparaît nullement dans les clauses techniques que les documents en noir et blanc doivent être digitalisés séparément et dans des conditions techniques différentes que les documents en couleur", que la clause technique concernée "signifie que tous les documents, sans restriction, doivent être scannés en couleur (mode RGB), c'est-à-dire tous les documents en couleur et tous les documents en noir et blanc" et que "cette manière de procéder est d'autant plus logique que seule la numérisation en couleur garantit une restitution parfaite des détails et des tonalités";

Considérant que la clause technique en cause est libellée comme suit :

" Tous les documents sont scannés en couleur (mode RGB) pour les archives couleur et noir et blanc pour une meilleure capture de tous les détails (65 à 70 % des documents à scanner sont en couleur).";

Considérant que le bordereau de prix annexé au modèle d'offre, qui fait donc partie des documents du marché, distingue les documents à scanner selon qu'ils sont en couleur ou en noir et blanc en mentionnant leurs quantités présumées et requiert une remise de prix distincte; qu'il s'ensuit prima facie que selon cette clause, les archives sur support couleur doivent être scannées en couleur et celles sur support en noir et blanc en noir et blanc; que les autres soumissionnaires ne s'y sont pas trompés; qu'il en va de même de la demanderesse qui affirme que "si les images sont RGB, cette distinction n'est pas nécessaire" (annexe 2, page 3, à son offre);

Considérant qu'en déposant une offre "se bas(ant) sur la numérisation de tous les documents en mode couleur RGB uniquement", la demanderesse ne s'est pas, à première vue, conformée au cahier spécial des charges; que la première branche n'est pas sérieuse;

Considérant que, dans une deuxième branche relative à la digitalisation à 300 ou à 600 dpi, la demanderesse fait valoir que le cahier spécial des charges autorise un choix entre les éléments, choix qui ne peut être considéré comme un motif de moindre qualité technique et que le bordereau de prix ne distingue pas entre la numérisation à 300 ou à 600 dpi; qu'elle relève par ailleurs que certaines des offres jugées régulières ne font pas de différence entre la numérisation à 300 ou à 600 dpi, qu'ainsi, l'offre de PICTURA IMAGINIS ne dit mot à ce sujet, que l'offre de M EN R MICRO-IMAGING présente un scanner qui scanne à 300 dpi et pour lequel il est précisé que le 600 dpi n'est qu'en option, et que l'offre de SERCU MICRODATA a indiqué quel document elle considèrerait comme devant être scanné à 300 ou à 600 dpi;

Considérant que la clause technique concernée prévoit que "Tous les documents sont digitalisés suivant les paramètres suivants : - 300 dpi (textes) ou 600 dpi (images); (...)" ; qu'elle prévoit explicitement et sans ambiguïté une résolution de 300 dpi pour les textes et de 600 dpi pour les images; qu'en déposant une offre "basée, sans distinction, sur une numérisation à 300 dpi", la demanderesse ne s'est pas conformée au cahier spécial des charges;

Considérant, en ce qui concerne les offres citées par la demanderesse et qui n'auraient pas été traitées de manière identique à la sienne, que le cahier spécial des charges précise, en préambule et à titre de "Remarques importantes", sous l'intitulé "Régularité des offres", que "par l'introduction de son offre, le soumissionnaire renonce automatiquement à ses conditions générales et particulières de vente, même si celles-ci figurent sur l'une ou l'autre annexe de son offre"; qu'il ne peut donc être déduit du silence d'une offre sur ce point, en l'occurrence l'offre de la firme PICTURA IMAGINIS, que son auteur aurait opté pour une digitalisation différente de celle prescrite par le cahier spécial des charges; que s'il ressort de l'offre de M EN R MICRO-IMAGING que le 600 dpi est en option sur le scanner qu'elle présente, une telle option ne constitue pas une restriction ou une réserve par rapport aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges mais permet le recours par cette société à la résolution de 300 dpi pour les textes et de 600 dpi pour les images conformément au cahier spécial des charges, et ce d'autant que par une lettre du 5 octobre 2005, ladite société précisait à la partie adverse que "de werkzaamheden alsmede de proefscanning zullen en zijn uitgevoerd conform uw specificaties zoals omschreven in het tweede deel technische voorschriften op de Omniscan 10000 scanners van Zeuschel ..."; qu'enfin, dans son offre, la société SERCU MICRODATA a indiqué, sous le point 7 "projectplanning", que "kleurscannen RGB modus 300 dpi voor de teksten en 600 dpi voor de beelden met de Jumboscan";

Considérant qu'il s'ensuit que la deuxième branche n'est pas sérieuse;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner les deux autres branches qui ne sauraient conduire à la suspension de l'exécution de l'acte attaqué; qu'en effet, les deux premières non-conformités de l'offre de la demanderesse, qui sont à première vue établies ainsi qu'il ressort de l'examen des deux premières branches, suffisent à elles seules à établir la non-conformité technique de cette offre et, partant, son irrégularité technique; qu'en effet, l'article 110, §2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité frappe de nullité absolue "toute offre dont les dispositions dérogeraient aux prescriptions essentielles du cahier spécial des charges, telles celles énumérées à l'article 89"; que parmi celles-ci figurent les clauses techniques d'un marché public; qu'à leur égard, le pouvoir adjudicateur ne dispose d'aucune latitude et ne peut qu'écarter une offre qui y déroge; qu'en écartant l'offre de la demanderesse pour les deux premières non-conformités techniques, la partie adverse n'a pas méconnu l'article 110, §2, précité, ni commis une erreur manifeste d'appréciation; que le moyen unique n'est pas sérieux,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

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 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

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

M. NIHOUL,	Conseiller d'Etat, président f.f.,
M ^{me} SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

V. SCHMITZ.

P. NIHOUL.