

**CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.**

**A R R E T**

n° 177.595 du 4 décembre 2007

G./A.186.006/VI-17.593

En cause : **la société anonyme EUROPEAN DYNAMICS**,  
société de droit grec,  
dont le siège social est établi à  
209 Kifisias Av. et Arkadiou Str.  
151244, Maroussi, Athènes,  
Grèce,

contre :

**l'Etat belge**, représenté par  
le Ministre de la Mobilité et des Transports,

ayant élu domicile chez  
Mes Johan VANDEN EYNDE et Julie HELSON, avocats,  
avenue de la Couronne, n° 340,  
1050 Bruxelles.

-----  
--

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI<sup>e</sup> CHAMBRE,  
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la demande introduite le 26 novembre 2007 par la société anonyme EUROPEAN DYNAMICS, société de droit grec, qui sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de "la décision d'exclure la requérante des négociations du marché public «Acquisition d'une plateforme de travail collaborative et services associés»";

Vu l'ordonnance du 27 novembre 2007, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 4 décembre 2007 à 11 heures;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

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

Entendu, en leurs observations, Mes Nikolaos KOROGIANNAKIS et Georges NICOLIS, avocats, comparaissant pour la partie requérante et Mes Johan VANDEN EYNDE et Julie HELSON, avocats, comparaissant 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 demande sont les suivants :

1. Par un avis de marché publié au Journal officiel des Communautés européennes et au Bulletin des Adjudications du 11 mai 2007, la partie adverse a lancé un marché public de services, à passer selon la procédure négociée avec publicité, ayant pour objet "l'informatisation, développement de l'infrastructure et des applications, software y compris gestion et maintenance d'un système central dirigé de questions d'examen, gestion de la reconnaissance des centres d'examen et de recyclage et suivi des formations suivies dans le cadre des aptitudes professionnelles".

Il s'agit d'un marché d'une durée de 36 mois dont le montant estimé varie entre 3 et 4 millions d'euros.

2. Selon le cahier spécial des charges, la partie adverse entend par ce marché :

" s'équiper d'un système complètement informatisé, constitué d'une banque de données centralisée de questions d'examens et d'autres informations administratives. Des instituts d'examen et des centres de formation partagés sur le territoire belge seront connectés à cette banque de données par des postes de travail informatisés. Le système doit permettre d'avoir des liens interactifs à grande capacité entre le système central et les entités locales. Le SPF Mobilité et Transports fait donc appel au marché pour la fourniture de l'infrastructure, y compris la transmission des données, la programmation de l'application et la maintenance de l'entièreté du système.

Les services suivants sont notamment requis :

1. développement et gestion d'une application de banque de questions centralisée;
2. développement et gestion d'une application pour l'organisation décentralisée des examens;
3. développement et gestion d'une application de gestion pour l'agrément des instituts et des programmes de formation;
- 4 développement et gestion d'un système de suivi informatisé des formations dans le cadre de l'aptitude professionnelle des chauffeurs professionnels."

L'article 12.1. du cahier spécial des charges expose comme suit les différentes phases de la procédure d'attribution :

" Dans une première phase les offres remises seront examinées du point de vue de leur régularité administrative. Les offres irrégulières seront exclues. Les offres régulières administratives seront examinées dans une deuxième phase du point de vue du contenu par une commission d'évaluation. Cet examen a pour but de composer une shortlist des soumissionnaires avec lesquels les négociations seront faites. Ensuite, il y a la phase des négociations. Suite à ces négociations, les soumissionnaires peuvent remettre une offre modifiée ou peuvent ajouter des pièces complémentaires à leur offre. A l'issue des négociations, les versions définitives des offres seront comparées vis-à-vis des critères d'attribution. Le soumissionnaire ayant l'offre la plus avantageuse économiquement (donc celui qui est le meilleur sur base des critères d'attribution) sera désigné comme prestataire de services pour cette mission."

Les critères d'attribution sont les suivants (art. 12.3) :

- " 1. Coût (40 points maximum)
- Coût de l'investissement de base (sur base de 50 centres d'examen) : coût total jusqu'à l'acceptation de la deuxième phase (jusqu'au 1<sup>er</sup> mars 2009) ;
  - Coût récurrent : coût mensuel à partir de l'acceptation ;
  - Coût supplémentaire pour l'adhésion d'un centre d'examen additionnel (coût d'investissement et d'exploitation)
2. Qualité (60 points maximum)
- Qualité de la solution proposée (application);
  - Qualité de l'infrastructure proposée ;
  - Qualité du housing/hosting;
  - Qualité du helpdesk;
  - Qualité du SLA;
  - Qualité globale de l'offre;
  - Qualité de la gestion du projet et de la planification.

Les cotations pour les deux critères d'attribution seront additionnées. Le marché sera attribué au soumissionnaire qui obtient la cotation finale la plus élevée, après la vérification des critères d'exclusion."

3. Le 22 mai 2007, une réunion d'information a été organisée à l'attention des candidats intéressés par le marché. Le procès-verbal de cette réunion a été envoyé à toutes les personnes présentes par courrier électronique du 25 mai 2007.

4. Le 11 juin 2007, la partie adverse a reçu 11 demandes de participation à la procédure d'attribution du marché, dont celle de la demanderesse.

5. Le 11 juillet 2007, la partie adverse a écarté une candidature.

Les dix autres candidats, dont la demanderesse, ont été invités à prendre connaissance du cahier spécial des charges dans les 10 jours de l'envoi de la lettre les informant de leur sélection.

6. Le 12 septembre 2007, jour de l'ouverture des offres, il a été constaté que neuf offres ont été déposées.

7. Par courrier électronique du 19 septembre 2007, la partie adverse a invité tous les soumissionnaires à indiquer de manière précise le coût total de l'investissement et le coût mensuel à prévoir à dater de l'approbation de la deuxième phase du marché :

" A tous les soumissionnaires,

Nous avons procédé à l'ouverture de votre offre relative au marché susvisé. Sur base du bordereau de prix -annexe 3 du cahier des charges, il nous est impossible de déterminer avec exactitude les coûts pris en compte dans les critères d'attribution du marché, tels que repris au point 12.3. En conséquence, je vous prie de bien vouloir me communiquer pour le vendredi 21 septembre au plus tard, les renseignements suivants :  
1) le coût total de l'investissement de base (50 centres) jusqu'à la date du 1er mars 2009 (acceptation phase 2);  
2) le coût mensuel à prévoir à partir de cette acceptation ;  
Les coûts sont à mentionner TVAC.

Indépendamment de ces précisions, il me serait utile de connaître, dans l'hypothèse d'une attribution du marché à votre société, le montant total des factures qui seraient émises durant l'année 2008, 2009 et 2010."

Par lettre du 21 septembre 2007, la demanderesse a communiqué à la partie adverse sa nouvelle annexe 3.

8. Le 1<sup>er</sup> octobre 2007, une commission d'évaluation s'est réunie pour évaluer les neuf offres.

Il ressort du procès-verbal de la réunion du 1<sup>er</sup> octobre 2007 que 4 offres ont été jugées comme non conformes aux exigences du cahier spécial des charges, dont celle de la demanderesse, et que 5 soumissionnaires ont été sélectionnés pour continuer la procédure.

9. Les négociations ont été menées entre le 8 et le 12 octobre 2007.

Chaque soumissionnaire retenu a reçu communication d'une liste de questions complémentaires en vue de préparer la réunion de négociation.

Ceux-ci ont ensuite été invités à déposer une offre définitive, le cas échéant modifiée en conséquence du résultat du contenu des négociations.

Cette dernière phase s'est achevée par la comparaison, sur la base des critères d'attribution mentionnés dans le cahier spécial des charges, des offres des soumissionnaires retenus pour la phase de négociation.

10. Par une note du 9 novembre 2007, les services de la partie adverse ont transmis au Ministre le rapport d'adjudication et la proposition d'attribuer le marché à la société CRONOS.

Le 13 novembre 2007, le Ministre a marqué son accord sur cette proposition.

11. Par lettre recommandée à la poste datée du 14 novembre 2007 et envoyée le même jour, la partie adverse a informé l'ensemble des candidats évincés, dont la demanderesse, des motifs de leur éviction.

La demanderesse a ainsi reçu la lettre suivante :

" Une réunion d'évaluation a eu lieu le lundi 1<sup>er</sup> octobre 2007 concernant les offres pour le cahier des charges n/ 2003/59-0701.

Votre offre a été examinée de façon approfondie.

De cet examen, il est apparu qu'elle ne répond pas aux exigences telles que décrites au cahier des charges pour les raisons suivantes :

«Page 12 du cahier des charges stipule textuellement:

"Le prestataire de services est chargé de délivrer un système (infrastructure et applications software) qui est opérationnel le 1<sup>er</sup> septembre 2008 en ce qui concerne les fonctionnalités de la première phase, et le 1<sup>er</sup> mars 2009 en ce qui concerne les fonctionnalités de la deuxième phase.

Les nécessités fonctionnelles pour la première phase sont :

. pour la direction « Sécurité routière » :

- o les use-cases nécessaires de la fonctionnalité «gestion des données de base» ;
- o tous les use-cases de la fonctionnalité «identifier»;
- o tous les use-cases de fonctionnalité «appui de l'examen théorique sur PC» ;
- o tous les use-cases de la fonctionnalité «appui de l'examen oral» ;
- o tous les use-cases de la fonctionnalité «imprimer des documents» ;
- o tous les use-cases de la fonctionnalité «gestion des questions d'examen» ;
- o tous les use-cases de la fonctionnalité «gestion de l'administration».

. pour la direction « Navigation intérieure » : nihil.

Toutes les applications et autorisations relatives aux fonctionnalités ci-dessus doivent être opérationnelles à la fin de la première phase.

Les nécessités fonctionnelles pour la deuxième phase sont :..... »

Afin d'avoir une ligne de fond claire pour tous les candidats-soumissionnaires, l'administration a mis le nombre des centres d'examen sur 50.

Page 11 du cahier des charges dans par 12.3. Critères d'attribution (sic), stipule :

« Pour le choix de l'offre la plus intéressante, les offres régulières des soumissionnaires sélectionnés seront confrontées à une série de critères d'attribution.

Ces critères seront pondérés afin d'obtenir un classement final.

Liste des critères d'attribution et quotation (sic) finale :

1. Coût (40 points maximum)

- Coût de l'investissement de base (sur base de 50 centres d'examen) : coût total jusqu'à l'acceptation de la deuxième phase (jusqu'au 1<sup>er</sup> mars 2009) ;
- Coût récurrent : coût mensuel à partir de l'acceptation ;
- ... »

European Dynamics prévoit un achat échelonné des adhésions dans les centres d'examen.

p.14 : Annexe 3 : bordereaux des prix :

« Nous avons fait l'hypothèse de l'adhérence de 10 centres d'examen pendant la première année, 30 pendant la deuxième année et 10 pendant la troisième année. Dans l'offre de base la bande passant de chaque centre d'examen dans l'IPvpn (réseau privé) est de 2 Mbits. Cette capacité est suffisante, étant donné qu'un serveur de caching stockera les objets multimédias et du fait de la qualité de service élevée. Une option de 4 Mbits est aussi offerte. »

Ceci veut dire aussi que l'offre de prix contient des éléments fautifs. Vu que le coût est un critère important dans l'évaluation (40%), cette offre de prix ne peut pas être reprise dans la comparaison des soumissionnaires et donc l'offre de European Dynamics ne suffit pas.

Sur base des éléments ci-dessus European Dynamics est exclu de l'évaluation et des négociations vu qu'il n'est pas conforme aux exigences telles que décrites au cahier des charges.»

Par conséquent, vous n'êtes pas admis à la phase suivante de la procédure, notamment participation aux négociations relatives au présent cahier des charges.".

Cette notification mentionne ensuite l'article 21bis de la loi du 24 décembre 1993.

Il s'agit de l'acte attaqué.

11. La demanderesse a sollicité des explications sur les motifs de son éviction par un courrier du 19 novembre 2007 auquel la partie adverse a répondu le 22 novembre 2007.

12. La demande en suspension a été introduite le 26 novembre 2007 et la partie adverse en a été informée par un courrier du même jour, parvenu le 27 novembre 2007;

Considérant que la partie adverse soulève l'irrecevabilité de la demande en raison de l'intitulé erroné de la demande et du défaut de mentions obligatoires;

Considérant que la demande de suspension est intitulée "Recours en suspension devant le Conseil d'Etat"; que sur la même page, qui est la page de garde de la demande, il est indiqué ce qui suit :

" Le requérant à l'honneur, par la présente requête, de solliciter l'annulation de la décision d'exclure la requérante des négociations du marché public «Acquisition d'une plateforme de travail collaborative et services associés» par le Ministre des Finances du 16.10.2007.";

que la demande contient un point 3 intitulé "Quant à l'urgence"; que le dispositif de la demande est libellé comme suit :

" Le requérant vous prie (...) de suspendre la décision du 14 novembre 2007 prise par le SPF mobilité excluant la requérante de la procédure d'attribution du marché.";

que la lettre de la demanderesse accompagnant la présente demande fait état pour sa part de l'introduction d'une "procédure en extrême urgence";

Considérant, par ailleurs, que ni la demande de suspension ni la lettre l'accompagnant ne mentionne une élection de domicile en Belgique; que la demanderesse y est mentionnée comme une société de droit grec dont le siège social est à Athènes; que par une télécopie du 27 novembre 2007, le conseil de la demanderesse a indiqué que cette dernière élit domicile en son cabinet pour les besoins de la présente procédure;

Considérant qu'il ressort de ces éléments que la présente demande de suspension doit être interprétée comme une demande de suspension d'extrême urgence introduite par un acte distinct; que l'article 3bis de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, qui prévoit le non-enrôlement de la requête comme sanction du défaut de

certaines mentions, a trait à la requête en annulation; qu'il n'est rendu applicable, par les articles 8 et 16, § 3, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, à la demande de suspension, ordinaire ou d'extrême urgence, que lorsque celle-ci est déposée sous la forme d'une requête unique; que par contre, l'article 3bis précité n'est pas applicable lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, la demande de suspension d'extrême urgence est introduite par un acte distinct de la requête en annulation; que dans ce cas, la demande doit satisfaire aux mentions et conditions prévus par l'article 16, § 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 précité, lequel prévoit, en ses 1/ et 2/, que :

" Art. 16. § 2. Lorsque la demande est introduite par un acte distinct, la requête en suspension, datée et signée par la partie ou par son avocat satisfaisant aux conditions de l'article 19, alinéa 3, des lois coordonnées, contient :  
1/ l'intitulé « requête en suspension d'extrême urgence »;  
2/ les nom, qualité, domicile ou siège du demandeur, ainsi que le domicile élu visé à l'article 84, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du règlement général de procédure;  
(...)"

qu'à défaut de respecter ces deux exigences, la demande de suspension d'extrême urgence est irrecevable; qu'une élection de domicile faite postérieurement à l'acte introductif d'instance n'est pas de nature à réparer cette omission dès lors que, dans le cadre d'une procédure d'extrême urgence, les correspondances entre le greffe du Conseil d'Etat et les parties et la notification de l'ordonnance de fixation doivent s'effectuer dans un délai très bref; qu'il en va de même de l'absence d'identification dans la demande même du type de recours introduit; que l'exception est accueillie,

## **D E C I D E :**

### **Article 1<sup>er</sup>.**

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

### **Article 2.**

Le présent arrêt sera notifié par télécopie.

### **Article 3**

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI<sup>e</sup> chambre, le quatre décembre deux mille sept par :

|                        |                                    |
|------------------------|------------------------------------|
| M. NIHOUL,             | Conseiller d'Etat, président f.f., |
| M <sup>me</sup> MOREL, | Greffier assumé.                   |

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

C. MOREL.

P. NIHOUL.