

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 224.601 du 11 septembre 2013

G./A.209.648/VI-20.028

En cause : **la société anonyme VANASSCHE FFE,**

ayant élu domicile chez
Me Nele VERCRUYSSSE, avocat,
Président Kennedypark, n° 4A,
8500 Courtrai,

contre :

l'Etat belge, représenté par la Vice-Première Ministre et
Ministre de l'Intérieur et de l'Egalité des chances,

ayant élu domicile chez
Mes France MAUSSION et
Olivier DI GIACOMO, avocats,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête unique introduite le 2 août 2013, la société anonyme VANASSCHE FFE sollicite l'annulation et la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de :

" La décision du Service public fédéral intérieur, sans date, incluant l'attribution du marché pour la fourniture des caméras thermiques pour divers services publics selon le cahier des charges II/Mat/a69-290-11."

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 5 août 2013, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 5 septembre 2013 à 10 heures 30.

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et le dossier administratif.

M^{me} le Président de chambre, Odile DAURMONT, a exposé son rapport.

Me Nele VERCRUYSSSE, avocat, comparaisant pour la partie requérante et Me Olivier DI GIACOMO, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

Le marché litigieux consiste dans la fourniture de caméras thermiques pour certains services publics. La procédure d'attribution est celle de l'appel d'offres général.

Par l'arrêt n° 224.381 du 19 juillet 2013, le Conseil d'Etat, à la demande de la société VANASSCHE FFE, a ordonné la suspension de l'exécution de la décision non datée du service public fédéral intérieur attribuant à la société anonyme DRÄGER SAFETY BELGIUM le marché pour la fourniture de caméras thermiques pour divers services publics selon le cahier spécial des charges II/MAT/A69-290-11.

Selon cet arrêt, la décision d'attribution attaquée violait l'article 41, § 2, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, du fait qu'elle avait été établie et notifiée à la dite société requérante en langue française et non en langue néerlandaise.

Le 19 juillet 2013, la partie adverse a notifié à la requérante la décision d'attribution du marché litigieux et ses annexes en langue néerlandaise.

IV. MOYEN UNIQUE

IV. 1. Thèse de la partie requérante

La partie requérante prend un moyen unique divisé en deux branches comme suit :

" Première branche

Violation de l'article 89 et 110 § 2 de l'arrêté Royal du 08.01.1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et de l'article 16 de la loi du 24.12.1993 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics."

"Deuxième branche

Violation des principes de concurrence, d'égalité et de non discrimination et de l'art.10 de la Constitution."

A. Première branche

La partie requérante fait valoir que la caméra thermique DRÄGER UCF 9000 proposée par l'attributaire du marché ne répond pas à la spécification technique prévue à l'article 1.7.4 de la partie III du cahier spécial des charges selon lequel le remplacement des batteries doit notamment pouvoir se faire sans outils.

Selon la requérante, même la caméra DRÄGER adaptée à la spécification susvisée ne serait pas conforme au cahier spécial des charges en ce qu'il prévoit en ses points 1.8.8. et 1.8.8.1. la possibilité pour un utilisateur équipé de gants de pompiers de charger facilement la batterie avec le chargeur du véhicule quand celle-ci est branchée à la caméra. En outre, la requérante estime que cette adaptation annulerait la déclaration de conformité C.E. du fabricant.

Elle soutient encore que la caméra telle qu'adaptée ne pourrait plus être homologuée "ATEX".

Elle conclut que si l'offre de la société DRÄGER SAFETY BELGIUM avait été écartée du chef de ces irrégularités, son offre aurait dû être considérée comme l'offre régulière la plus intéressante.

B. Seconde branche

En substance, la requérante soutient que la décision d'attribution violerait la disposition constitutionnelle et les principes susvisés en ce qu'elle aurait écarté les offres des sociétés AEG BELGIUM et VARUFLEX pour non-conformité aux points 1.6.2. et 1.5.7. de la partie III du cahier spécial des charges, mais n'aurait en revanche pas écarté l'offre de la société DRÄGER SAFETY BELGIUM pour non-conformité au point 1.7.4. de cette même partie III, alors que l'ensemble des exigences du point 1 de la partie III du cahier spécial des charges constitueraient des conditions techniques essentielles.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

A. Première branche

La partie requérante se méprend sur la portée du commentaire apporté par le futur attributaire du marché à propos de la spécification 1.7.4. précitée. D'une part, ce soumissionnaire sait, à la suite des courriers échangés avec le pouvoir adjudicateur, que son appareil de base (la caméra DRÄGER UCF 9000) ne pourra pas être considérée comme conforme et, d'autre part, propose un appareil adapté par le remplacement réversible du système de fixation initial sous la forme d'écrous impliquant l'usage d'une clé par un système de fixation sous la forme d'un boulon, lequel n'implique pas l'usage d'une clé. L'observation de ce soumissionnaire sous la spécification 1.7.4. consiste à expliquer que la caméra proposée dispose d'une batterie pouvant être remplacée avec des gants de pompiers mais que ce système de fixation de la batterie est réversible.

La partie requérante se méprend également pour ce qui concerne la spécification ATEX qui n'est pas imposée par le cahier spécial des charges et elle ne cite d'ailleurs aucune disposition imposant cette spécification pour le matériel recherché.

Quant à l'argumentation relative à la circonstance que les modifications apportées à la caméra certifiée C.E. annuleraient la déclaration de conformité C.E., cette argumentation est assez confuse, d'une part, pour ne citer aucun fondement juridique à l'affirmation, et, d'autre part, pour ne pas démontrer que le futur attributaire ne pouvait pas en tant que fabricant certifier son produit adapté.

La caméra adaptée montrée à l'audience porte le marquage C.E. de conformité à la réglementation européenne.

Il est apparu également de la démonstration faite à l'audience que la caméra adaptée pouvait être chargée avec le chargeur du véhicule d'intervention et qu'elle pouvait être facilement fixée.

Il faut aussi noter que ce n'est qu'à titre surabondant et après que la notation globale ait été établie sur la base des notations attribuées critère d'attribution par critère d'attribution, que l'autorité adjudicatrice a visé l'homologation ATEX.

La première branche n'est pas sérieuse.

B. Seconde branche

Dès lors que la première branche n'est pas sérieuse et qu'il se déduit de l'examen auquel il a été procédé que le pouvoir adjudicateur pouvait également considérer que la caméra présentée par l'attributaire du marché satisfaisait aux spécifications du cahier spécial des charges, cette seconde branche ne présente pas le caractère sérieux requis.

Il s'ensuit que le moyen unique n'est sérieux en aucune de ses branches.

V. CONFIDENTIALITE DES SOUMISSIONS

Les parties ne demandent pas que les soumissions bénéficient du régime de l'article 65/26 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

VI. BALANCE DES INTERETS

Dès lors que le moyen ne présente pas le caractère sérieux requis, il n'y a pas lieu à examiner la question de la balance des intérêts au sens de l'article 65/15, alinéa 3, de la loi du 24 décembre 1993 précitée.

PAR CES MOTIFS, 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 sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
onze septembre deux mille treize par :

M ^{me}	Odile DAURMONT,	Président de chambre,
M.	Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.