

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 226.565 du 26 février 2014

211.414/VI-20.134

En cause : **la s.a. Autographe,**
ayant élu domicile chez
Mes B. LOMBAERT
et N. FRANÇOIS, avocats,
Central Plaza
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles,

contre :

la Pré-zone opérationnelle Luxembourg,
ayant élu domicile chez
Mes B. PAQUES
et S. LEPRINCE, avocats,
boulevard de la Meuse 114
5100 Jambes.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA XV^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ,

Vu la requête introduite le 22 janvier 2014 par la société anonyme Autographe, en tant qu'elle demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de «la décision du président du Conseil de pré-zone du 6 janvier 2014 de ne pas retenir son offre et d'attribuer le marché public ayant pour objet l'acquisition d'ambulances pour les besoins de la PZO Luxembourg à la société Somati Vehicles N.V.»;

Vu l'ordonnance du 24 janvier 2014 notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 21 février 2014 à 10 heures 30;

Entendu, en son rapport, Mme D. DÉOM, conseiller d'État, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, Mes B. LOMBAERT et N. FRANÇOIS, avocats, comparaissant pour la partie requérante et Me S. LEPRINCE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Mme E. WILLEMART, auditeur au Conseil d'État;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la cause se présentent comme suit :

Le 11 avril 2013, le conseil de zone de la pré-zone de secours opérationnelle du Luxembourg décide de passer un marché par appel d'offres général pour acquérir des ambulances.

Un avis de marché, publié au le 17 juin 2013 au Bulletin des adjudications et le 21 juin 2013 au Journal Officiel de l'Union européenne, indique les critères de sélection et d'attribution du marché. Cet avis, publié au nom de la Province du Luxembourg, fait l'objet d'un rectificatif publié respectivement les 24 et 27 juin; la rectification indique que le pouvoir adjudicateur n'est pas la Province du Luxembourg, mais bien la pré-zone opérationnelle du Luxembourg.

Le cahier spécial des charges indique que le marché «est conclu pour une quantité de six véhicules, avec une quantité présumée de 15 véhicules».

Sept critères d'attribution sont définis :

- la puissance moteur en kW (30 points)
- la longueur utile de la cellule sanitaire (20 points)
- la largeur de la cabine sanitaire à 1,5 m de hauteur (20 points)
- la boîte de vitesse automatique à convertisseur hydraulique (30 points)
- le prix (50 points)
- la hauteur totale la plus faible (20 points)
- l'étendue des garanties (30 points).

Le 9 août 2013, quatre offres sont déposées, dont celle de la requérante et celle de la société Somati Vehicles NV.

Elles font l'objet d'un rapport d'examen signé le 29 novembre par la secrétaire du conseil de zone pour ordre de Thierry Huet, gestionnaire du dossier. Il attribue à la requérante 188,28 points et à la société Somati Vehicles NV 199,33 points.

La requérante reçoit ensuite un courrier de la pré-zone selon lequel le collège provincial a attribué le marché à la société Somati Vehicles. Ce courrier est daté du 3 décembre et comporte en annexe le rapport d'examen des offres, mais non la décision elle-même. La requérante introduit le 17 décembre un recours en suspension d'extrême urgence et en annulation. Cette demande en suspension est rejetée par l'arrêt n° 226.354, du 6 février 2014, qui constate qu'elle est sans objet quant à une éventuelle décision d'attribution du marché.

Le 31 décembre, un nouveau rapport d'examen des offres est établi. Il attribue 192,06 points à Somati Vehicles NV et 183,28 points à la requérante.

Il précise notamment, à propos des deuxième et troisième critères :

« Tous les soumissionnaires font offre sur le même châssis Mercedes Sprinter 316 CDI, avec le même empattement; la longueur [ou largeur] disponible pour l'équipement de la cellule sanitaire est donc à la base semblable.

Considérant que les véhicules fournis par le constructeur doivent encore être équipés de cellules sanitaires aménagées par chaque soumissionnaire, les différences de longueur [ou largeur] utile sont dès lors uniquement fonction de l'aménagement proposé par chaque soumissionnaire.

[...]

Aucune offre ne donne de renseignements complets et précis sur la manière dont la cellule sanitaire sera aménagée; même quand des croquis orthogonaux sont fournis, ceux-ci ne reprennent pas les dimensions finales; en effet, par exemple, les portes à l'arrière sont bombées, comme peut l'être la cloison de séparation avec la cellule chauffeur, sans que cela ressorte des plans fournis par aucun des soumissionnaires.

De ce fait, il n'y a pas lieu de douter sur les chiffres trouvés dans les tableaux remplis par les soumissionnaires.»

Le 6 janvier 2014, la décision attaquée est adoptée par le président du conseil de la pré-zone. Elle précise qu'aucune décision d'attribution n'a été prise «par le Conseil provincial de la Province de Luxembourg» et est notifiée à la requérante par un courrier du 8 janvier 2014;

Considérant que les conditions de recevabilité du recours sont réunies;

Considérant que la partie requérante dépose en annexe à sa requête, en tant que pièces confidentielles, son offre et le courrier qu'elle a adressé à la partie adverse le 18 octobre 2013 contenant des réponses aux questions sur l'offre;

Considérant que la partie adverse dépose, en tant que pièces confidentielles, les offres des quatre sociétés;

Considérant que rien ne s'oppose, à ce stade de la procédure, à ce que la confidentialité de ces pièces soit maintenue;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation «des articles 16, 65/4 et 65/5 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux, du cahier spécial des charges, des principes généraux de bonne administration, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, du principe d'égalité et de concurrence, du principe selon lequel toute décision administrative doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles en droit (ou de motivation matérielle), du cahier spécial des charges, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir»;

qu'en une première branche, elle expose que le pouvoir adjudicateur a évalué les offres sur la base de mesures de longueur de la cabine sanitaire qui sont manifestement erronées, et qu'ayant constaté que tous les soumissionnaires proposaient le même véhicule, il s'est contenté d'évaluer ladite longueur utile selon les données figurant dans les offres, notamment celle de la s.a. Somati Vehicles, sans s'être assuré qu'il évaluait des données comparables et admissibles au regard des exigences du cahier spécial des charges; qu'elle expose les raisons pour lesquelles il est, selon elle, impossible que la longueur utile retenue pour coter l'offre de la s.a. Somati Vehicles soit exacte, parce qu'elle coïncide avec la longueur du véhicule au niveau du plancher; qu'elle explique que l'aménagement du véhicule en ambulance fait nécessairement perdre une partie de cette longueur et qu'il ne peut en être autrement que si l'on empiète sur la cabine de conduite, là où se trouvent notamment les enrouleurs de ceintures de sécurité et les rails permettant le recul des sièges; qu'elle relève par ailleurs les mentions précitées du rapport d'évaluation des offres, qu'elle interprète comme le constat que le pouvoir adjudicateur ne disposait pas de suffisamment d'informations pour procéder à une correcte évaluation des offres; qu'elle ajoute que la partie adverse l'a en revanche interrogée pour comprendre la calcul de la hauteur qu'elle proposait;

qu'en une seconde branche, elle reproche à la partie adverse de n'avoir pas appliqué les deuxième et troisième critères (longueur et largeur de la cabine sanitaire) d'une manière conforme à ce qui était annoncé dans le cahier spécial des charges; qu'elle observe que, lors du premier rapport d'évaluation des offres, les différences inférieures à 10 cm ont été négligées, de sorte qu'elle obtenait un score de 15 points sur 20 pour le critère de longueur et de 20/20 pour le critère de largeur, tandis que le second rapport lui attribue 10/20 pour la longueur, en raison d'une différence de 10,5 cm avec la meilleure offre, et 15/20 pour la largeur, en raison

d'une différence de 4 cm; qu'elle indique avoir pris une marge de sécurité de 0,5 cm dans la formulation de son offre parce que la méthode de cotation prévue limitait l'importance des différences minimales; qu'elle affirme qu'on ne peut exclure que l'interprétation du cahier spécial des charges ait été modifiée *a posteriori* pour assurer la première place de la firme Somati Vehicles, et soutient que la méthode de cotation appliquée aboutit à des appréciations disproportionnées;

Considérant que la partie adverse répond, quant à la première branche, en exposant que chaque soumissionnaire a prévu d'aménager le châssis du véhicule proposé par le constructeur de manière différente, et que la comparaison des quatre offres reçues fait apparaître une différence de plus de 30 cm en longueur, ce qui n'est pas négligeable; qu'elle explique la motivation de l'acte attaqué en précisant que, puisqu'aucune des offres ne comportait de plans ou de croquis orthogonaux, elle n'avait pas de raisons de douter des chiffres mentionnés dans chacune des offres; qu'elle fait également valoir que le remplacement de la cloison bombée d'origine par une cloison droite permet d'obtenir pour la cabine sanitaire la même dimension que celle du véhicule au niveau du plancher, sans empiéter sur les aménagements de la cabine de conduite; qu'elle conclut qu'aucune erreur manifeste n'entache l'offre de la s.a. Somati Vehicles ni sa propre appréciation;

que, quant à la deuxième branche, elle considère qu'en ce qui concerne la longueur utile de la cabine sanitaire, le cahier spécial des charges prévoyait bien un retrait de 5 points par tranche de 10 cm, de sorte qu'elle a logiquement retiré 5 points pour les offres se situant entre 0,1 cm et 10 cm de moins que la meilleure offre, et 10 points pour les offres inférieures à celle-ci de 10,1 à 20 cm; qu'à propos du critère de la largeur, elle fait observer que c'est à la suite de la réclamation de la requérante qu'il a été mis en œuvre strictement, le premier rapport d'évaluation des offres proposant de le neutraliser vu la faiblesse des différences entre les offres; qu'elle ajoute que la requérante et la s.a. Somati Vehicles ont toutes deux obtenu le même score pour ce critère de largeur;

Considérant, sur la première branche, qu'il ressort du dossier administratif que toutes les offres sont formulées à partir d'un véhicule au châssis identique, que seuls différencient des aménagements spéciaux propres à chaque soumissionnaire; que, d'après les documents du constructeur, la longueur du compartiment arrière de ce véhicule au niveau du plancher est de 3365 mm; que les offres des trois soumissionnaires évincés indiquent, sous les rubriques «Longueur compartiment arrière» et «Compartiment sanitaire – longueur nette», des longueurs respectivement de 3265, 3260 et 3060 mm, mentionnées en termes identiques sous chacune de ces deux rubriques; que l'offre de la société Somati Vehicles mentionne au contraire, sous le point «Longueur compartiment arrière», 3365 mm soit le chiffre

du constructeur, et sous le point «Compartiment sanitaire – longueur nette» une valeur nettement inférieure, dont on peut supposer qu'elle vise la dimension effectivement proposée pour la cabine sanitaire après son aménagement en ambulance; qu'à tout le moins au vu de cette particularité, la partie adverse avait le devoir de vérifier à quoi correspondaient les données sur la base desquelles elle comparait les différentes offres au regard de ce critère important; qu'elle a au contraire considéré qu'elle pouvait s'en tenir aux chiffres annoncés, même sans indications détaillées, et qu'elle a retenu pour l'offre de la s.a. Somati Vehicules la longueur de 3365 mm; qu'ainsi, à défaut d'avoir sollicité aucune explication, elle a fondé la comparaison des offres sur des indications dont l'exactitude et la comparabilité n'est pas établie et qui ne reflétaient pas nécessairement les caractéristiques réelles des offres;

Considérant, sur la seconde branche, que le cahier spécial des charges indique en son point I.10, n^{os} 2 et 3 :

N ^o	Description	Poids
2	La longueur utile de la cellule sanitaire	20
	Le soumissionnaire proposant la plus grande cellule sanitaire obtient la cote maximale de 30 (lire 20) points. Pour les autres, retrait de 5 points par 10 cm en moins que la plus grande cellule proposée.	
3	La largeur de la cellule sanitaire à 1,5 m de hauteur	20
	Le soumissionnaire proposant la plus large cellule sanitaire obtient la cote maximale de 20 points. Pour les autres, retrait de 5 points par 10 cm par rapport à la plus large cellule proposée.	

que ces phrases signifient de prime abord que les écarts de moins de 10 cm sont négligés, la première pénalisation de 5 points intervenant lorsqu'une différence de 10 cm au moins est constatée entre l'offre en cause et la meilleure offre; que la manière dont la partie adverse a appliqué cette disposition aboutit au contraire à pénaliser de 5 points sur 20 toute offre inférieure à la meilleure, fût-ce de quelques millimètres; qu'à juste titre, la requérante fait valoir qu'une telle interprétation du cahier spécial des charges n'était pas prévisible et que, si elle en avait été avisée, elle aurait pu présenter une offre différente; que le principe d'égalité, le principe de transparence et le principe *patere legem quam ipse fecisti* ont été violés; que le moyen est sérieux en ses deux branches,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de «la décision du président du conseil de pré-zone du 6 janvier 2014 de ne pas retenir son offre et d'attribuer le marché public ayant pour objet l'acquisition d'ambulances pour les besoins de la PZO Luxembourg à la société Somati Vehicles N.V.».

Article 2.

Les pièces 1 et 2 du dossier confidentiel de la partie requérante demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Les pièces 1 à 4 du dossier confidentiel de la partie adverse demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 3.

Le présent arrêt sera notifié par télécopie.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre siégeant en référé, le vingt-six février deux mille quatorze, par :

Mme D. DÉOM,	président de chambre f.f.,
M. Fr. QUINTIN,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,	Le Président f.f.,
---------------------	--------------------

Fr. QUINTIN

D. DÉOM