

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 228.121 du 25 juillet 2014

212.638/VI-20.203

En cause : **la s.p.r.l. C-Consult Advice**,
ayant élu domicile chez
Me M. VASTMANS, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles,

contre :

**la s.c.r.l. de droit public Intercommunale de Santé
Publique du Pays de Charleroi**,

ayant élu domicile chez Mes M. von KUEGELGEN
et L. GRAUER, avocats,
avenue Louise 149/20
1050 Bruxelles.

Partie intervenante:

la s.a. General Engineering & Technology, en abrégé **GET**,
ayant élu domicile chez Mes J. BOSQUET
et S. VERVA, avocats,
Roderveldlaan 5/3
2600 Berchem.

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

Vu la demande introduite le 2 juin 2014 par la s.p.r.l. C-Consult Advice qui tend à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision du conseil d'administration de l'Intercommunale de Santé Publique du Pays de Charleroi du 15 mai 2014 attribuant à la s.a. GET le marché public de fournitures ayant pour objet le «système de contrôle de présences»;

Vu la requête en annulation introduite le 10 juillet 2014 par la même requérante contre la même décision;

Vu l'ordonnance du 3 juin 2014 telle que modifiée par celle du 18 juin 2014, toutes deux notifiées aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 23 juin 2014 à 14 heures;

Vu la requête introduite le 16 juin 2014 par la s.a. General Engineering & Technology, en abrégé GET, qui demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure;

Vu le dossier administratif et la note d'observations déposés par la partie adverse;

Entendu, en son rapport, M. I. KOVALOVSKY, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me M. VASTMANS, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Me M. von KUEGELGEN, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et Me S. VERVA, avocat, comparaisant pour la partie intervenante (ayant également comparu, sans formuler d'observations, Me K. POLET, avocat, pour la partie requérante, et Me J. BOSQUET, avocat, pour la partie intervenante);

Entendu, en son avis conforme, Mme N. VAN LAER, 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 la requérante expose comme suit les faits de la cause:

« 1. L'Intercommunale de Santé Publique du Pays de Charleroi (dénommée ci-après : ISPPC) a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert pour un marché public de fournitures, dont l'objet est la fourniture d'un "système de contrôle de présence".

Un avis de marché a été publié au Bulletin des adjudications en date du 4 septembre 2013.

Il est régi par le cahier spécial des charges n° 2012-2209, établi par le Service des Achats et Approvisionnements — Département Achats Généraux, Investissements, Contrats et Biotechnique de l'ISPPC.

2. Quatre soumissionnaires ont déposé une offre, avant la date limite de dépôt (7 novembre 2013), à savoir :

- la société C-CONSULT ADVICE (partie requérante);
- la société GET;
- la société IDTECH;
- la société HOROQUARTZ.

3. Dans sa décision du 7 avril 2014, communiquée à la partie requérante par e-mail et par courrier recommandé le 9 avril 2014, le conseil d'administration de l'ISPPC a estimé opportun "de faire sien et d'approuver le rapport d'attribution" du 13 mars 2014. En conséquence, l'ISPPC a décidé:

- de ne pas considérer les offres des sociétés IDTECH et HOROQUARTZ comme complètes et régulières;
- de considérer les offres de la partie requérante et de la SA GET comme complètes et régulières;
- d'attribuer le marché au soumissionnaire ayant remis l'offre régulière la plus avantageuse, soit la partie requérante, pour le montant d'offre contrôlé de 195.859,97 EUR HTVA ou 236.990,56 EUR TVAC.

[4]. Il ressort de la décision de retrait du 15 mai 2014 du conseil d'administration de l'ISPPC que le soumissionnaire évincé, la SA GET, aurait envoyé un courriel en date du 10 avril 2014 à l'ISPPC dans lequel elle aurait attiré son attention sur le fait que le montant total de l'offre utilisé dans l'analyse du critère d'attribution "Coût de fonctionnement sur 5 ans basé sur l'acquisition de l'entièreté de la solution et les coût de maintenance sur 5 ans" serait erroné au motif qu'il aurait été tenu compte deux fois de l'option libre (placement des pointeuses).

L'ISPPC a averti la partie requérante, par un e-mail et par un courrier recommandé du 11 avril 2014, "que le rapport d'examen contenait une erreur" et que "dès lors, une décision d'annulation d'attribution du marché (...) sera proposée au Conseil d'Administration du 15 mai 2014".

[5]. Dans sa décision du 15 mai 2014, communiquée à la partie requérante par e-mail et par courrier recommandé le 16 mai 2014, le conseil d'administration de l'ISSPC a retiré sa décision d'attribution du marché litigieux du 7 avril 2014 au motif qu'"après vérification, il s'est avéré que le montant total de l'offre de GET SA était effectivement erroné et que cela modifiait le classement final des offres régulières du rapport d'examen des offres du 13 mars 2014".

[6] Par une seconde décision du 15 mai 2014, communiquée à la partie requérante par e-mail et par courrier recommandé le 16 mai 2014, le conseil d'administration de l'ISPPC a décidé d'approuver la proposition d'attribution telle que précisée dans le rapport d'examen des offres du 18 avril 2014 pour le marché public de fournitures d'un "système de contrôle de présence" à la SA GET, dont le montant de l'offre "contrôlé et corrigé" s'élève à 221.618,40 EUR HTVA ou 268.158,26 EUR TVAC.

Il convient de noter que l'écart entre la cotation finale de chacune des offres est de 0,35 points (92,35 pour la SA GET et 92 pour la partie requérante).

Il s'agit de l'acte attaqué»;

Considérant que la première décision du 15 mai 2014 précitée fait l'objet d'une demande de suspension d'extrême urgence et d'une requête en annulation enrôlées sous le n° 212.635/VI-20.202; que la demande de suspension a été rejetée par l'arrêt n° 228.120, prononcé ce jour;

Considérant que la s.a. General Engineering & Technology (GET) demande à pouvoir intervenir en la présente procédure; qu'il y a lieu de faire droit à cette demande;

Considérant que la partie requérante joint, en annexe de sa requête, son offre qu'elle souhaite soustraire à la consultation des autres parties; que la partie adverse dépose, à titre confidentiel, des pièces portant les numéros 4 à 7, dans une

farde distincte du dossier administratif; que, de même, la partie intervenante requiert la confidentialité de l'offre qu'elle a déposée et qui constitue la pièce numéro 6 de son dossier de pièces;

Considérant que, conformément à l'article 65/26 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de garantir la confidentialité de ces documents;

Considérant que la requérante prend un moyen, le troisième, de la violation de l'article 25 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de l'article 101 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 10 et 11 de la Constitution, du cahier spécial des charges, des principes généraux du droit et, plus particulièrement, du principe de l'obligation de motivation matérielle, du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, du principe de comparaison effective des offres, des principes d'objectivité et de transparence et du principe *«patere legem quam ipse fecisti»* et de l'excès de pouvoir,

en ce qu'il ne ressort pas de la motivation de l'acte attaqué que la partie adverse aurait effectivement comparé les offres en fonction des trois sous-critères du critère d'attribution n° 4 du marché litigieux,

alors que le principe d'égalité entre les soumissionnaires implique que toutes les offres déposées soient évaluées au regard de tous et chacun des critères et sous-critères d'attribution figurant dans le cahier spécial des charges;

Considérant que le moyen est développé comme suit:

« 19. Il ressort du cahier spécial des charges que la partie adverse a divisé le critère d'attribution n° 4 relatif à la "qualité des prestations de l'intégrateur et du support" en trois sous-critères :

- le nombre de jours pour la mise en place de la solution;
- le détail de la mise en place;
- la taille de l'équipe chargée du support.

[...]

21. En l'espèce, le libellé de la motivation de l'acte attaqué, en ce qui concerne le sous-critère d'attribution relatif au "nombre de jours pour la mise en place de la solution" du marché, ne permet pas à la partie requérante de vérifier que la partie adverse a effectivement comparé les offres par rapport à celui-ci.

En effet, la partie adverse a, une nouvelle fois, manifestement "noyé" ce sous-critère dans sa motivation de sorte qu'il est impossible de le distinguer et surtout de comprendre la manière dont elle a évalué les offres en fonction de celui-ci.

Dans la mesure où la partie adverse annonce dans le cahier spécial des charges qu'elle envisage d'évaluer les offres sur la base du "nombre de jours

pour la mise en place de la solution", il devrait nécessairement ressortir de la motivation de l'acte attaqué une comparaison chiffrée des offres sur ce point. En effet, pour être admissibles, les critères d'attribution et sous-critères d'attribution doivent être vérifiés par le pouvoir adjudicateur qui doit notamment pouvoir contrôler l'exactitude des informations fournies par les soumissionnaires en réponse à ceux-ci. À défaut, ces critères contreviennent aux principes de transparence et d'objectivité (C.J.U.E., affaire C-448/01 du 4 décembre 2003, EVN AG et WIENSTROM GMBH).

En conséquence, la partie requérante est dans l'impossibilité de comprendre les raisons qui ont mené la partie adverse à octroyer à la SA GET une cotation de 5 sur 5 pour le critère d'attribution n° 4 relatif à la "qualité des prestations de l'intégrateur et du support".

Pareille circonstance viole les dispositions et principes visés au moyen. Le troisième moyen est donc manifestement sérieux.

* * * *

L'écart entre les deux offres pour ce quatrième critère d'attribution est d'un point alors que l'écart global n'est que de 0,35 point.

Au vu du moyen, il appert que la différence d'un point n'est pas légalement justifiée et est dès lors susceptible de renverser le classement des offres.»;

Considérant que la partie adverse expose que l'acte attaqué relève plusieurs éléments plus positifs dans l'offre de la s.a. GET que dans celle de la requérante, à savoir certaines notes non fournies en français par la requérante alors que tel est le cas dans le chef de la société GET, le plan d'accompagnement dans la mise en œuvre de la solution, lequel est moins détaillé dans l'offre de la requérante, et enfin la non-conformité au niveau du délai d'intervention, laquelle est jugée non substantielle mais a néanmoins été prise en compte dans la notation; qu'elle soutient qu'en regard de cette appréciation, l'acte attaqué constate que pour la s.a. GET tous les supports et notes de formation seront délivrés en français, qu'un accompagnement spécifique est prévu pour la mise en œuvre de la solution, pour la gestion du projet et pour les tests de validation, que ce plan d'accompagnement est développé de manière très détaillée et que l'offre répond aux exigences reprises dans le cahier spécial des charges en ce qui concerne le support de l'application durant les heures et jours ouvrables; qu'elle en conclut que l'auteur de l'acte attaqué a comparé les offres entre elles et motivé sa décision d'attribuer la note maximale à la s.a. GET; qu'elle ajoute que l'offre de la s.a. GET prévoyait un délai de six mois mais qu'aucun délai ne se trouvait dans l'offre de la requérante, et qu'elle a donc estimé qu'à cet égard l'offre de cette dernière était équivalente, ce qui lui a permis d'attribuer plus de points à l'offre de la s.a. GET qu'à celle de la requérante, jugée moins précise;

Considérant que la s.a. GET conteste la recevabilité du moyen en ce qu'il est pris de la violation d'un principe général de comparaison effective des offres, qui, selon elle, n'existe pas; qu'elle estime que le moyen est également irrecevable en ce qu'il dénonce la violation de l'article 101 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, puisque la requérante n'explique pas en quoi cette disposition serait violée;

que sur le fond, la s.a. GET soutient que le moyen se fonde sur le point de départ incorrect qu'il existerait trois sous-critères d'attribution; que, selon elle, il s'agit de simples éléments d'appréciation en vue de donner une interprétation suffisamment concrète et précise au critère d'adjudication; qu'elle expose que le quatrième critère d'adjudication vise la qualité de la prestation de service relative à l'intégration et au support lors de la mise en place du système d'enregistrement de présence; qu'elle fait valoir que le cahier des charges est clair dans la mesure où il est demandé aux soumissionnaires de préciser dans l'offre quelles prestations et quels supports sont spécifiquement offerts; qu'elle souligne que l'importance et la portée du critère d'attribution sont indiquées en présentant trois éléments d'appréciation, à savoir le nombre de jours pour la mise en place de l'installation, la méthodologie et l'étendue de l'équipe disponible; qu'elle ajoute que lors de l'appréciation des offres, il a été constaté que les deux soumissionnaires répondent aux exigences énoncées dans le cahier spécial des charges;

Considérant que le cahier spécial des charges précise ce qui suit à propos du quatrième critère d'attribution:

«Qualité des prestations de l'intégrateur et du support

Le soumissionnaire détaillera dans son offre les prestations et le support offerts.

Les éléments suivants seront évalués pour ce critère: le nombre de jours pour la mise en place de la solution, le détail (méthode) de la mise en place, la taille de l'équipe chargée du support»;

Considérant que pour statuer sur le moyen, il est indifférent que les éléments détaillés par la requérante soient ou non qualifiés de sous-critères; qu'en effet, le cahier spécial des charges impose de tenir compte de ces éléments dans l'appréciation du quatrième critère;

Considérant qu'il ne ressort nullement du rapport d'analyse des offres, que le pouvoir adjudicateur a fait sien, que ces éléments cités dans le cahier spécial des charges aient été pris en considération lors de l'appréciation dudit critère; qu'ainsi, le tableau repris dans l'acte attaqué ne fait pas état du nombre de jours pour la mise en place de la solution proposée par chaque soumissionnaire alors qu'il s'agit d'un élément faisant partie de l'appréciation de ce critère; que les explications apportées à l'audience ne figurent en tout cas pas dans la motivation de l'acte attaqué; que le moyen est sérieux;

Considérant que la partie adverse ne fait état d'aucun élément imposant de constater que les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de la décision attaquée l'emporteraient sur ses avantages,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la s.a. General Engineering & Technology, en abrégé GET, dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

Article 2.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision du conseil d'administration de la s.c.r.l. de droit public Intercommunale de Santé Publique du Pays de Charleroi du 15 mai 2014 attribuant à la s.a. GET le marché public de fournitures ayant pour objet le «système de contrôle de présences».

Article 3.

L'offre de la s.p.r.l. C-Consult Advice, annexe 1 du dossier confidentiel de la partie requérante et pièce numérotée 5 de la partie confidentielle du dossier administratif, l'offre de la s.a. GET, pièce numérotée 4 de la partie confidentielle du dossier administratif et pièce numérotée 6 du dossier de la partie intervenante, ainsi que les offres de la s.a. Idtech et de la s.a. Horoquartz, pièces numérotées 6 et 7 de la partie confidentielle du dossier administratif, sont, à ce stade de la procédure, soustraites à la consultation des parties.

Article 4.

Le présent arrêt sera notifié par télécopie.

Article 5.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

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

M. I. KOVALOVSKY,	président de chambre f.f.,
M. R. GHODS,	greffier assumé.

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

R. GHODS

I. KOVALOVSKY