

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 61.888 du 20 septembre 1996

A.59.536/III-19.322

En cause : **la Société anonyme VAN HOPPLYNUS
INSTRUMENTS,**

ayant élu domicile chez
Me Thierry BEGUIN, avocat,
place des Barricades 13
1000 Bruxelles,

contre :

l'Institut géographique national,

ayant élu domicile chez
Me France MAUSSION, avocat,
rue Henri Wafelaerts 47-51
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, III^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 25 août 1994 par la société anonyme VAN HOPPLYNUS INSTRUMENTS, qui demande l'annulation de la décision prise le 21 juin 1994 par l'Institut géographique national "de ne pas retenir l'offre de la requérante et d'attribuer le marché de fourniture et d'installation d'un appareil de stéréoresti-tution digitale avec possibilité de «stéréo-roaming» et d'un appareil sans possibilité de «stéréo-roaming» (plus logiciel correspondant) et d'un logiciel pour la produc-tion automatique de DTM régi par le cahier spécial des charges n° PT-94-92

- pour l'inventaire I et l'inventaire III et options complémentaires à la firme MATRA
- pour l'inventaire II et option complémentaire à la firme INTERGRAPH";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. FORTPIED, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 17 novembre 1995 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 22 mai 1996, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 21 juin 1996, date à laquelle elle a été remise à l'audience publique du 6 septembre 1996;

Entendu, en son rapport, M. MESSINNE, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me DELVAUX, avocat, comparaissant pour la requérante, et Me MAUSSION, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. FORTPIED, premier auditeur;

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

Considérant que, ayant décidé d'acquérir un appareil de stéréorestitution digitale avec possibilité de "stéréo-roaming", d'un appareil de stéréorestitution sans possibilité de "stéréo-roaming" et d'un logiciel pour la production automatique de D.T.M., et de lancer à cet effet un appel d'offres restreint, la partie adverse établit un cahier spécial des charges définissant les conditions techniques et administratives du marché et fit publier, en

mars 1994, un appel aux candidatures au Bulletin des adjudications et au Journal des publications des Communautés européennes; que, par lettre du 17 mars 1994, la requérante s'est portée candidate et que le cahier spécial des charges lui a été communiqué le 19 avril 1994 par un courrier dans lequel la partie adverse l'informait qu'une séance d'information aurait lieu le 9 mai 1994; que la requérante ne se rendit pas à cette séance, mais qu'à sa demande son procès-verbal lui fut communiqué le 25 mai 1994; que, d'autre part, la requérante ne répondit pas à une offre, faite par la partie adverse le 24 mai, de démonstration de son matériel;

Considérant que le procès-verbal établi le 27 mai 1994 mentionne que quatre entreprises se sont portées candidates au marché : la requérante, la société MATRA CAP SYSTEMES, la société INTERGRAPH BENELUX et la société CARL ZEISS;

Considérant que, le même jour, la requérante adressa à la partie adverse une lettre dans laquelle elle émettait "de sérieuses réserves quant à la procédure suivie", écrivant notamment : "Sous les apparences d'un appel d'offres restreint, l'Institut marque clairement sa préférence et n'hésite pas à spécifier, voire à citer la marque commerciale «Photoscan» d'INTERGRAPH (voir questionnaire technique, question numéro 19). De plus, nous avons appris que suite à des questions posées au cours d'un comité de gestion tenu en janvier de cette année, l'Administrateur général a déclaré que l'IGN n'avait jamais réalisé de banc d'essais parce que de tels essais et démonstrations, s'ils sont estimés nécessaires, sont en général exécutés pendant la phase de prospection. Force est bien de constater, dans le cadre (de ce marché), qu'aucune question technique, qu'aucune demande de démonstration ou de test ne nous ont été demandées pendant la phase de prospection. Peut-être en est-il de même pour les autres soumissionnaires (...). Le procès-verbal de la

réunion du 9 mai ne spécifie nullement «la nature des tests» telle que prévu à l'article 26 du cahier des charges. En l'absence d'un programme de tests préétabli, nous ne jugeons pas utile de donner suite à une demande de démonstration dont le programme n'est pas défini et qui, quelle que soit la qualité des résultats obtenus, est déclaré sans influence sur la décision finale (...). En conclusion, nous vous demandons de réexaminer les procédures suivies dans l'adjudication en cours et réservons tous les droits de notre société (...)" ; que la requérante cita le 10 juin 1994 la partie adverse à comparaître devant le président du tribunal de première instance de Bruxelles siégeant en référé pour s'entendre ordonner, sous une astreinte de dix millions de francs, à titre principal de recommencer la procédure d'attribution du marché, et à titre subsidiaire "de procéder à des tests et démonstrations avant d'attribuer le marché en cause"; que ce magistrat, après s'être déclaré compétent, rejeta la demande le 20 juin 1994 au motif qu'eu égard aux circonstances de la cause, la requérante n'établissait pas "à suffisance l'existence d'un préjudice ou d'un risque de préjudice grave, difficilement réparable, dû à une irrégularité de comportement de la partie défenderesse (ici adverse), qui justifierait l'aménagement de mesures provisoires";

Considérant que l'administration de la partie adverse ayant procédé à l'examen comparatif des offres dans un rapport non daté intitulé "Verslag van aanbesteding" concluant à l'équivalence technique des différents appareillages présentés, le comité de gestion prit le 21 juin 1994 la décision attaquée ainsi motivée :

" (...)

Sur base des critères d'attribution (après avoir répondu aux critères administratifs) définis dans l'article 2,b, du cahier spécial des charges, à savoir :

1. La qualité technique c'est-à-dire :

- les caractéristiques de l'équipement proposé;

Chaque soumissionnaire a ses propres procédés (rendus publics ou non) pour approcher certains problèmes tels que p.ex. l'aérotriangulation avec reconnaissance d'image, la réalisation de modèles digitaux du terrain, l'automatisation d'orientation interne et externe etc.

Le questionnaire concernant les spécifications techniques donne au pouvoir adjudicateur l'occasion de se former une opinion quant aux possibilités fonctionnelles des appareils présentés.

En l'espèce, il ressort de cette analyse, que les différences observables en matière de qualité technique ne sont pas de nature à établir une préférence. En effet, les réponses reçues présentent des solutions qui, bien qu'étant souvent différentes dans leur approche, sont cependant techniquement équivalentes.

- l'intégration dans la chaîne de production de l'IGN;

Les conditions de base concernant l'intégration dans la chaîne de production de l'IGN sont explicitées avec précision dans le questionnaire technique. Apparemment, aucun des trois soumissionnaires retenus (le quatrième soumissionnaire, ZEISS, a été déclaré non conforme sur ce point) n'a rencontré de difficultés avec cette exigence.

- les aspects fonctionnels et la facilité d'utilisation.

Les aspects se rapportant à la facilité d'utilisation sont repris sous forme de questions telles que «dimensions de l'écran, utilisation d'un ou de deux écrans, facilité d'utilisation du curseur, pourcentage de perte de luminosité, etc». A nouveau, les trois soumissionnaires retenus ont satisfait aux conditions minimales posées. Pour aucune des firmes il n'a été constaté d'avantage marquant.

Attendu que les trois offres doivent être considérées comme de valeur équivalente en ce qui concerne la qualité technique; qu'aucun des appareils présentés ne permettant d'exprimer une préférence autre que mineure au point de vue tant des caractéristiques techniques de l'équipement proposé que dans l'intégration de la chaîne de production de l'IGN et des aspects fonctionnels et facilité d'utilisation.

Considérant dès lors que seul le critère numéro deux relatif au prix d'achat et le prix d'un contrat omnium d'entretien (réparti sur 5 ans) pour le matériel et logiciel fourni, permet de partager les trois offres précitées.

Considérant que pour l'inventaire I (appareil de restitution digitale avec possibilité de «stéréo-

roaming») et pour l'inventaire III (production automatique d'un DTM et options hardware et logiciel supplémentaire qui sont du point de vue technique utiles), le meilleur prix d'achat et le meilleur prix d'un contrat d'entretien omnium (réparti sur 5 ans) pour le matériel et le logiciel à fournir est de 7.497.510 FB.

Considérant que pour l'inventaire II (appareil de restitution digitale sans possibilité de «stéréo-roaming» et option qui est du point de vue technique utile) le meilleur prix d'achat et le meilleur prix d'un contrat d'entretien omnium (réparti sur 5 ans) pour le matériel et le logiciel à fournir est de 6.770.712 FB.

Pour ces raisons,

Le Comité de gestion a décidé d'attribuer le marché susmentionné en ce qui concerne l'inventaire I et l'inventaire III et options complémentaires à la firme MATRA, et en ce qui concerne l'inventaire II et option complémentaire à la firme INTERGRAPH";

Considérant que la requérante a été avisée de cette décision par une lettre de la partie adverse datée du 24 juin 1994; qu'à sa demande, le texte intégral lui en a été communiqué par lettre datée du 4 juillet 1994;

Considérant que la requérante prend un premier moyen "de la violation de l'article 14 de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics et de l'article 2 b du cahier spécial des charges énonçant comme critères d'attribution par ordre d'importance décroissante : 1. la qualité technique; 2. le prix d'achat et le prix d'un contrat d'entretien omnium", et un deuxième "de la violation de l'article 14 de la loi du 14 juillet 1976, de l'article 44 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 et de l'article 1^{er} de la loi du 29 juillet 1994 (lire : 1991) relative à la motivation formelle des actes administratifs"; qu'elle reproche en substance à la partie adverse de ne pas avoir procédé à un examen minutieux et circonstancié des mérites respectifs des offres, spécialement par rapport aux critères qu'elle avait fixés elle-même dans le cahier spécial des charges, examen que seuls des tests et des démonstrations auraient rendus possible;

Considérant, sur les deux moyens réunis, que l'examen et la comparaison des offres ont été faits en l'espèce sur la base d'un questionnaire établi par la partie adverse, et non sur la base de tests ou de démonstrations; que ce questionnaire avait pour but de permettre à chacun des soumissionnaires de répondre à soixante questions techniques précises définies par la partie adverse en fonction de ce qu'elle attendait des appareils qu'elle souhaitait acquérir; que les réponses des soumissionnaires ont été examinées par l'administration de la partie adverse qui en a fait rapport au comité de gestion; que ce rapport, qui conclut à l'équivalence des qualités techniques des appareillages proposés par les trois soumissionnaires - équivalence que la requérante ne conteste pas dans ses écrits de procédure -, proposait au comité de gestion de préférer par conséquent les offres les moins onéreuses et que le comité de gestion s'est rallié à cette proposition dans la décision attaquée; que celle-ci a pu, dès lors, par les motifs qu'elle comporte, légalement procéder au choix critiqué par la requérante; que les moyens ne peuvent être retenus;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen "de la violation de l'article 14 de la loi du 14 juillet 1976, des articles 4, par. 2, et 44, de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics, ainsi que du principe d'égalité entre soumissionnaires"; qu'elle fait valoir en substance que, "en imposant dans son cahier spécial des charges à titre de spécificité technique sous la question n° 19 définissant selon les termes exprès du cahier spécial des charges en page 9, dernier alinéa, les spécifications techniques à remplir par les offres, à savoir en l'espèce «n°19. possibilité d'introduire des images matricielles à partir du scanner Photoscan»", la partie adverse a "directement compromis l'égalité entre soumissionnaires" parce qu'elle imposait ainsi une compatibilité "avec un matériel déterminé par ailleurs non encore en possession de l'I.G.N.";

Considérant que la question n° 19 posée aux soumissionnaires demandait à ceux-ci de préciser si leur appareillage permettait, "directement", "par transformation" ou "pas", d'"introduire des images matricielles à partir du scanner «Photoscan»"; que la requérante et la firme INTERGRAPH répondirent "directement" tandis que la firme MATRA répondit "par transformation"; que la requérante, qui n'a donc pas été lésée par la question, n'a pas intérêt au moyen, lequel est irrecevable,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 4.000 francs, sont mis à charge de la requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt septembre 1900 nonante-six par :

M ^{me} WILLOT-THOMAS,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M. MESSINNE,	conseiller d'Etat,
M. HANSE,	conseiller d'Etat,
M ^{me} HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

M.-L. WILLOT-THOMAS.