

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 66.633 du 6 juin 1997

A.73.578/III-22.937

En cause : **la Société anonyme ESPACE MOBILE INTERNATIONAL**, en abrégé "EMI",
ayant élu domicile chez
Mes Yvon HANNEQUART
et André DELVAUX, avocats,
place des Nations Unies 7
4020 Liège,

contre :

la Société régionale wallonne du transport, en abrégé "S.R.W.T.",
ayant élu domicile chez
Mes France MAUSSION
et Nicole CAHEN, avocats,
rue Henri Wafelaerts 47-51
1060 Bruxelles.

Parties intervenantes :

1. **la Société anonyme VAN HOOB**,
ayant élu domicile chez
Mes Jacques PUTZEYS, Xavier LEURQUIN
et Luc VAN HOUT, avocats,
rue Saint-Bernard 98
1060 Bruxelles,
2. **la Société anonyme BERKHOF BELGIUM**,
Beversesteenweg 584
8800 Roeselare.

LE CONSEIL D'ETAT, III^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 15 mars 1997 par la société anonyme ESPACE MOBILE INTERNATIONAL, tendant à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision prise le 6 mars 1997, et portée à sa connaissance par lettre du même jour, d'attribuer le lot 1 à la firme BERKHOF pour un montant de 689.882.040 francs hors TVA, le lot 2 à la société VAN HOOOL pour un montant de 537.189.107 francs hors TVA, et le lot 3 à la firme VAN HOOOL pour un montant de 810.288.110 francs hors TVA, décision prise par la Société régionale wallonne de transports, en abrégé S.R.W.T.";

Vu la "requête ampliative" introduite le 17 mars 1997 formulant un "moyen complémentaire" à l'appui de la requête introduite le 15 mars 1997;

Vu la requête introduite le 5 mai 1997 par la même requérante, qui demande l'annulation de la même décision;

Vu les requêtes introduites le 20 mars 1997 par lesquelles la société anonyme VAN HOOOL et la société anonyme BERKHOF BELGIUM demandent à être reçues en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence;

Vu l'arrêt n° 65.674 du 26 mars 1997 accueillant les demandes en intervention de la société anonyme VAN HOOOL et de la société anonyme BERKHOF BELGIUM, ordonnant provisoirement la suspension de l'exécution de la décision précitée et fixant l'affaire à l'audience publique du 15 avril 1997, date à laquelle elle a été mise en continuation au 24 avril 1997 et au 25 avril 1997;

Vu la notification de cet arrêt aux parties;

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

Entendu, en leurs observations, Me DELVAUX, avocat, comparaissant pour la requérante, Mes MAUSSION et CAHEN, avocats, comparaissant pour la partie adverse, Mes LEURQUIN et VAN HOUT, avocats, comparaissant pour la première partie intervenante, et Me CLEVENBERGH, avocat, comparaissant pour la seconde partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. GILLIAUX, auditeur;

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

Considérant, quant aux faits, que le Conseil d'Etat se réfère à l'exposé contenu dans l'arrêt n° 65.674 du 26 mars 1997; qu'il suffit de rappeler ici que, par la décision attaquée, le conseil d'administration de la partie adverse a, le 6 mars 1997,

" marqué son accord :

* sur la commande de 320 autobus standard répartis comme suit :

- 115 véhicules (lot 1) de type BERKHOF S2000-DAF à la firme BERKHOF pour un montant de 689.882.040 francs hors TVA;
- 85 véhicules (lot 2) de type VAN HOOO A500 CATERPILLAR à la firme VAN HOOO pour un montant de 537.189.107 francs hors TVA;
- 120 véhicules (lot 3) de type VAN HOOO A320-DAF à la firme VAN HOOO pour un montant de 810.288.110 francs hors TVA;

* (...);

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la "violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes

administratifs et de l'article 44 de l'arrêté royal du 22 avril 1977"; qu'elle expose en substance que "la S.R.W.T. écarte les offres de VAN HOOOL et EMI en ce qui concerne le lot 1 sans énoncer dans la décision d'attribution les considérations de fait qui l'ont amenée à considérer que les prescriptions du cahier spécial des charges relatives au délai de fourniture étaient devenues impératives après l'ouverture des offres et pourquoi une éventuelle suggestion ne pouvait être retenue à ce sujet", qu'"elle écarte EMI du lot 2 sans énoncer dans la décision d'attribution les considérations de fait qui l'ont amenée à considérer que les prescriptions du cahier spécial des charges relatives aux consommations électriques étaient devenues impératives après l'ouverture des offres" et qu'"elle attribue le lot 1 à JONCKHEERE, les lots 2 et 3 à VAN HOOOL sans énoncer les considérations de fait qui l'ont déterminée à considérer ces offres comme étant plus intéressantes, se contentant d'affirmer qu'elles sont les plus intéressantes";

Considérant, sur l'ensemble de la décision attaquée, qu'elle est composée, d'une part, d'une "note au conseil d'administration - séance du 6 février 1997", d'un document intitulé "Marché n° 755 - Note des administrateurs généraux" et daté du 11 février 1997, et d'une "note au conseil d'administration - séance du 6 mars 1997" ayant l'"objet" suivant : "Fourniture d'autobus standard pour les années 1997-2000 - Attribution du marché. Note complémentaire", qui expose les antécédents de la procédure, l'examen détaillé des observations émises par la firme EMI, les observations des autres soumissionnaires,

l'examen détaillé des arguments présentés par la requérante au président du tribunal de première instance de Namur siégeant en référé concernant la non-conformité des offres des concurrents quant aux prescriptions relatives aux batteries, ainsi que le bruit, la hauteur du plancher, le nombre de marches, le nombre de places et la disposition des sièges, le matériel de plancher, les pièces de remplacement, et le traitement discriminatoire dont la requérante prétendait être l'objet; d'autre part, une proposition de décision comportant des éléments communs aux trois lots et l'examen successif de ceux-ci; et, enfin, le dispositif reproduit ci-avant;

Considérant, quant au lot 1, relatif, selon l'annexe 8.1 du cahier spécial des charges, à la fourniture de 90 à 115 autobus, que la décision attaquée s'exprime comme suit dans sa deuxième partie :

" Considérant que le cahier spécial des charges, qui impose la livraison d'un certain nombre de véhicules dans le courant de chacune des années 1997 à 2000, précise en son article 5.1 qu'«il ne sera pas accepté de reporter une livraison à une autre année que celle prévue»;

Considérant qu'en ce qui concerne le lot 1, il ressort des offres déposées par VAN HOOB et EMI que ces fournisseurs sont dans l'incapacité de fournir avant le 31 décembre 1997 les quantités de véhicules à livrer dans le courant de l'année 1997;

Que ces offres ne peuvent être retenues;

Considérant que ne restent dès lors en lice, pour l'attribution du lot 1, que les offres déposées par BERKHOF pour son véhicule BERKHOF S 2000 - DAF et JONCKHEERE pour ses véhicules JONCKHEERE B10-BLE Transit-VOLVO et JONCKHEERE-B10BLE Communo-VOLVO;

Considérant que, sur base des deux premiers critères en importance prévus par le cahier des charges (critères économiques) l'offre relative au véhicule BERKHOF S 2000-DAF apparaît comme la plus intéressante;

Considérant que les offres JONCKHEERE, et en particulier l'offre relative au JONCKHEERE Transit, apparaissent plus intéressantes au regard des critères 3 (confort), 4 (meilleures valeurs que les minima ou maxima fixés) et 9 (esthétique);

Considérant que les offres BERKHOF et JONCKHEERE sont équivalentes en ce qui concerne les critères 5 (formation du personnel), 6 (délais de fournitures), 7 (service après-vente) et 8 (gestion des garanties)";

Considérant que le "§ 5.1. Délais de fourniture" du chapitre 5 ("Exécution de l'entreprise") du cahier spécial des charges énonce que :

" Tous les véhicules de chaque lot doivent être livrés et avoir fait l'objet de la réception provisoire complète après livraison pour le dernier jour de la période dans laquelle le lot concerné a été prévu (annexe 8).

Si le planning de livraison remis avec l'offre ne peut respecter cette date, tout dépassement sera pris en compte dans l'évaluation de l'offre, de par les critères d'attribution. Cependant, il ne sera pas accepté de reporter une livraison à une autre année que celle prévue à l'annexe 8.

De par la remise de son offre, le soumissionnaire s'engage à respecter fermement les délais mentionnés dans l'offre, sous peine d'application des pénalités prévues au § 6.4 du présent cahier spécial des charges.

Le soumissionnaire a la faculté de proposer toutes les suggestions qu'il juge utiles quant aux délais de fourniture. Le maître de l'ouvrage se réserve le droit de ne pas les retenir même si elles semblent avantageuses",

et que l'annexe 8.2 précise que les délais de livraison se situent entre le 1^{er} juin et le 15 décembre pour l'année 1997, entre le 15 janvier et le 31 mai pour l'année 1998, entre le 1^{er} juin et le 15 décembre pour l'année 1999 et entre le 15 janvier et le 31 mai pour l'année 2000;

Considérant qu'il résulte de la combinaison de ces deux dispositions que tous les véhicules qui doivent être livrés au cours d'une de ces années doivent faire l'objet

d'une réception provisoire avant l'expiration de ladite année, mais que des suggestions peuvent être faites par les soumissionnaires quant aux périodes de l'année auxquelles les livraisons doivent avoir lieu; que le "planning des mises en réception provisoire partielle" annexé à l'offre de la requérante établit - ce qu'elle ne conteste en rien - qu'elle était dans l'incapacité de livrer en 1997 la quantité d'autobus fixée à l'annexe 8.1 du cahier spécial des charges; que cette seule constatation, que fait la décision attaquée, suffit à justifier celle-ci en tant qu'elle écarte la soumission de la requérante;

Considérant, quant au lot 2, relatif, selon l'annexe 8.1 du cahier spécial des charges, à la fourniture de 60 à 85 autobus, que la décision attaquée s'exprime comme suit dans sa deuxième partie :

" Considérant que, contrairement aux prescriptions de l'article 13.4.3. du cahier des charges, les consommations électriques indiquées dans les offres BERKHOF, EMI et JONCKHEERE ne sont pas compensées par la puissance de l'alternateur indiquée dans les mêmes offres, ou déduite de celles-ci;

Considérant que l'offre EMI présente des indicateurs de parcours avant, arrière et latéral dont les dimensions ne correspondent pas aux spécifications du cahier des charges;

Considérant que l'offre JONCKHEERE présente, aux deuxième et troisième portes, une hauteur de plancher de 580 mm, alors que le cahier des charges imposait un maximum absolu de 575 mm;

Considérant que, pour ces diverses raisons, les offres BERKHOF, EMI et JONCKHEERE ne peuvent être retenues;

Considérant que ne restent dès lors en lice que les offres du constructeur VAN HOOB relatives à son véhicule A 500 CAT, à son véhicule A 500 MAN et à son véhicule A 320 MAN;

Considérant que sur base des deux premiers critères en importance prévus par le cahier des charges (critères économiques), l'offre relative au véhicule A 500-CATERPILLAR est la plus intéressante;

Considérant qu'en ce qui concerne les autres critères, il y a lieu de considérer les trois offres de VAN HOOL comme équivalentes;

Considérant dès lors qu'il y a lieu de considérer l'offre relative au véhicule A 500-CATERPILLAR comme étant globalement la plus intéressante";

que l'article 13.4.3 du cahier spécial des charges, relatif à la puissance de l'alternateur, énonce :

" La puissance de l'alternateur est telle que :

- . le moteur tournant au ralenti avec un rapport de boîte de vitesses enclenché, son débit compense la somme des consommations des utilisateurs repris au bilan électrique pondéré (annexe 4) avec le coefficient d'utilisation de 1.
- . le moteur tournant à la moitié de sa vitesse nominale puissance maximum, son débit est de 1,2 fois le bilan pondéré";

Considérant que la requérante ne conteste pas que son calcul du "bilan électrique type" présente, après correction de l'erreur que contient son offre, un déficit de 26 p.c. et qu'ainsi la prescription de l'article 13.4.3 du cahier spécial des charges n'est pas respectée; que cette seule constatation, que fait la décision attaquée, suffit à justifier celle-ci en tant qu'elle écarte la soumission de la requérante;

Considérant, quant au lot 3, relatif, selon l'annexe 8.2 du cahier spécial des charges, à la fourniture de 95 à 120 autobus, que la décision attaquée s'exprime comme suit dans sa deuxième partie :

" Considérant que, contrairement aux prescriptions de l'article 13.4.3 du cahier des charges, les consommations électriques indiquées dans les offres BERKHOF, EMI

et JONCKHEERE ne sont pas compensées par la puissance de l'alternateur indiquée dans les mêmes offres, ou déduite de celles-ci;

Considérant que l'offre JONCKHEERE présente, à la troisième porte, une hauteur de plancher de 580 mm, alors que le cahier des charges imposait un maximum absolu de 575 mm;

Considérant que l'offre VAN HOOB relative au véhicule A300-CATERPILLAR n'offre pas le nombre minimum de places assises requis par le cahier des charges;

Considérant que, pour ces diverses raisons, les offres BERKHOF, EMI et JONCKHEERE, ainsi que l'offre VAN HOOB relative au véhicule A300-CATERPILLAR, ne peuvent être retenues;

Considérant que ne restent dès lors en lice que les offres du constructeur VAN HOOB relatives à son véhicule A320-DAF et à son véhicule A320-MAN;

Considérant qu'exception faite de la motorisation, il s'agit de véhicules strictement identiques offerts par le même constructeur et que, dès lors, seule l'application des critères économiques est susceptible de les départager;

Considérant que l'offre relative au véhicule VAN HOOB A320-DAF étant la plus intéressante au regard de ces critères économiques, il y a lieu, ipso facto, de la considérer comme globalement la plus intéressante";

Considérant qu'il résulte de l'examen du moyen relativement à l'attribution du lot 2 que les consommations électriques indiquées dans l'offre de la requérante ne sont pas conformes aux prescriptions de l'article 13.4.3 du cahier spécial des charges, ce que la requérante ne conteste en rien; que cette seule constatation, que fait la décision attaquée, suffit à justifier celle-ci; que le moyen n'est sérieux en aucun de ses aspects;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la "violation des articles 20, 25 de l'arrêté royal du 22 avril 1977, de l'article 34.5 de la Directive 93/38/CEE portant coordination de procédure de passation

des marchés dans le secteur des transports, du principe d'égalité de traitement, du principe général de bonne administration, et de l'erreur manifeste d'appréciation"; qu'elle soutient en substance qu'en écartant son offre et qu'en retenant pour le lot 1 celle de l'intervenante S.A. BERKHOF BELGIUM pour le bus S 2000 DAF avec une garantie sur le moteur de 800.000 kilomètres et sur la boîte de vitesses de 600.000 kilomètres, et pour le lot 3 celles de l'intervenante S.A. VAN HOOOL pour les bus A 500 CAT et A 320 DAF avec une garantie de 750.000 kilomètres sur le moteur et la boîte de vitesses, la partie adverse a privilégié des offres aux "prix apparemment anormaux" et contenant "des éléments qui les rendent suspectes", et que "le prix global (...) proposé par la S.A. VAN HOOOL et la firme JONCKHEERE est manifestement anormalement bas par rapport à ses coûts, compte tenu de la garantie contraire à la réalité de 750.000 km qu'elle octroie sur ces véhicules dans le cadre de ce marché, et ce d'autant plus que la société VAN HOOOL ne produit pas elle-même les pièces à fournir et est donc directement tributaire des prix réels du marché et que JONCKHEERE propose des pièces de rechange", de sorte que "les offres de ceux-ci étaient (...) manifestement spéculatives et poursuivaient un but de dumping";

Considérant que la requérante voit la preuve de ce qu'elle allègue, d'une part, dans le fait que "dans le cadre du précédent marché ayant fait l'objet de la procédure d'appel d'offres du 17 juin 1993, la S.R.W.T. avait elle-même impérativement fixé la fréquence de remplacement des organes essentiels que constituent le moteur et la

boîte de vitesses, sur base de l'expérience qu'elle avait de sa flotte de véhicules, en particulier de la société VAN HOOB, concluant à une durée de vie considérablement moindre que 750.000 km", et, d'autre part, dans la garantie de 250.000 kilomètres offerte par l'intervenante S.A. VAN HOOB dans un marché récent passé par la Société des transports intercommunaux de Bruxelles;

Considérant que le chapitre 8, "Garantie", du cahier spécial des charges comporte notamment les dispositions suivantes :

" 8.1.2. L'adjudicataire garantit le matériel fourni, y compris celui de ses sous-traitants, contre tout défaut de construction ou de matière et contre toute usure prématurée ou anormale.

8.1.4. Si, avant l'expiration du délai de garantie, le matériel ou sa mise en oeuvre ne donnait pas entière satisfaction, soit que l'un ou plusieurs de ses éléments se révèlent trop faibles ou inadéquats pour l'usage auquel ils sont destinés, soit qu'ils présentent des usures prématurées ou anormales, soit qu'ils s'avèrent incapables de fonctionner dans les conditions reprises au présent document, l'adjudicataire prendra, à ses frais (main d'oeuvre et pièces), toutes les mesures qui s'imposent en vue d'éliminer ces inconvénients.

8.2. La période de garantie débute au moment de la réception provisoire complète du véhicule. Cette période de garantie s'étale sur 12 mois pour toutes les pièces constitutives du véhicule, à l'exception des organes suivants :

8.2.1. Le moteur complet (y compris la pompe d'injection, le turbo, l'intercooler et la pompe à eau), la boîte de vitesses, l'arbre de transmission et les cardans, la servodirection, le matériel de l'éclairage fluorescent (sauf les lampes TL), les essieux avant et arrière ainsi que tous les organes de guidage des trains avant et arrière tels que bielles, barres, ..., la suspension et les tambours ou disques de freins, qui font l'objet d'une "garantie spéciale" de deux ans.

(...)

8.5.1. Dans l'analyse des offres, on tiendra compte d'éventuelles extensions de garanties offertes par le biais de l'annexe 23.

Cette annexe reprend les coûts unitaires et les temps de montage et démontage des pièces principales constituant de l'autobus.

8.5.2. Outre ces coûts et ces temps, le soumissionnaire indiquera, dans la colonne "durée de vie de l'organe", le temps ou le kilométrage garanti pour un organe neuf, étant entendu qu'une vie complète est estimée forfaitairement à 15 ans et 800.000 km";

Considérant, d'une part, qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions, et spécialement de la dernière, que la partie adverse entendait préférer, sur ce sujet, les soumissionnaires qui lui accorderaient une garantie aussi proche que possible de la durée de vie, estimée forfaitairement, d'un organe neuf; que les garanties offertes par les parties intervenantes quant au moteur et à la boîte de vitesses, indiquées au moyen, sont à l'évidence plus importantes que celle proposée par la requérante, ce que celle-ci ne conteste pas;

Considérant, d'autre part, que la requérante ne démontre pas la pertinence de ses comparaisons avec le marché précédent de la partie adverse et avec le marché passé par la Société des transports intercommunaux de Bruxelles; qu'il n'apparaît pas, dès lors, que les différences entre les garanties offertes dans ces derniers et celles offertes dans le marché litigieux soient manifestement déraisonnables; que le moyen n'est pas sérieux;

Considérant que la requérante prend un quatrième moyen de la "violation de la directive 93/38 CEE du 14 juin 1993 relative aux procédures de passation des marchés

dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des communications, du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires et du principe général de droit *Patere legem*"; qu'elle reproche à la décision attaquée de faire "siennes les considérations contenues dans la note au conseil d'administration du 6 février 1997 (référence CA/97/JPE/cp/2/16)" et s'exprime à cet égard comme suit :

" Cette note comprend le rapport de comparaison des offres qui, dans ses préliminaires, dispose qu'en ce qui concerne les non-conformités :

« A moins de construire un véhicule entièrement "sur mesure", il est pratiquement impossible dans un appel d'offres de ce type d'être totalement conforme aux multiples prescriptions techniques du cahier spécial des charges. Une demande du maître de l'ouvrage peut ainsi être remplie de différentes manières. C'est alors l'aspect fonctionnel ou son esprit qui prime sur la lettre du document.

Ainsi, nous exigeons une certaine capacité pour le réservoir à gasoil. Il est évident que cette imposition vise à assurer une autonomie suffisante aux véhicules. Une non-conformité au niveau de la capacité sera analysée à la lumière de l'autonomie, elle-même fonction de la consommation»";

qu'elle soutient que "se fixer un principe d'appréciation des non-conformités, postérieurement à l'ouverture des offres, ne garantit pas l'égalité des soumissionnaires parce qu'elle est décidée alors que le pouvoir adjudicateur a connaissance du contenu des offres", que "cette manière d'apprécier les conformités des offres est contraire au droit européen tel qu'il ressort de l'arrêt de la Cour de justice du 25 avril 1996 (aff. 87/94) qui a jugé que les non-conformités techniques ne pouvaient être considérées comme des variantes que si le cahier spécial des charges avait au préalable défini les conditions minimum de caractère technique auxquelles elles devaient répondre", que "le choix même de ce principe est

discriminatoire parce qu'il révèle la volonté manifeste de rendre l'offre d'un soumissionnaire ayant remis prix pour des pièces de rechange standard (soit d'occasion) alors que l'annexe 23 du cahier spécial des charges (...) exigeait qu'il soit remis prix pour des pièces neuves, et de rendre conformes les offres ne répondant pas diverses (sic) prescriptions du cahier spécial des charges en ce qui concerne, par exemple, les angles de garde des porte-à-faux avant et arrière de 8° minimum, ceci pour permettre le passage du véhicule sur certaines voiries difficiles d'accès", que "ce principe n'a pas été appliqué de manière égale vis-à-vis de tous les soumissionnaires", que "dans son rapport de comparaison des offres, la S.R.W.T. a effectué un calcul théorique évoquant une puissance des consommateurs de 3.894 watts" mais que "ce calcul théorique ne permet pas d'apprécier le bilan électrique réel, puisque les consommateurs sont pris à leur valeur maximum, ce qui n'est jamais le cas dans la réalité" et que la partie adverse "exagère l'évaluation de la consommation de courant tout en diminuant la puissance de l'alternateur"; qu'elle ajoute qu'"au surplus, la S.R.W.T. a accepté le véhicule AGORA livré en 1996, après l'avoir estimé conforme en 1993 alors qu'il présentait les mêmes caractéristiques techniques", de sorte qu'"elle a dès lors pu vérifier que les bus présentant ces caractéristiques techniques, et ce bilan électrique théorique légèrement déficitaire, fonctionnaient parfaitement dans les conditions d'utilisation qui sont les siennes";

Considérant qu'il résulte de l'examen du premier moyen que les critiques ainsi formulées par la requérante

en ce qui concerne le bilan électrique ne sont pas sérieuses;

Considérant, quant aux pièces de rechange, que l'annexe 23 du cahier spécial des charges invitait les soumissionnaires à indiquer le prix à neuf pour chacune des trente-quatre pièces qu'elle énumère; qu'il n'est pas contesté que certains soumissionnaires ont mentionné des prix, non pour des pièces neuves, mais pour des pièces d'occasion, mais que tel n'est pas le cas pour l'intervenante S.A. VAN HOOIJ; qu'en revanche, l'intervenante S.A. BERKHOF BELGIUM, à laquelle la décision attaquée a attribué le lot 1, a remis prix "en échange standard"; que la décision attaquée s'exprime comme suit à ce sujet en sa première partie, dans le document "Marché n° 755 - Note des administrateurs généraux" :

" (Les dispositions de l'annexe 23 du cahier spécial des charges) visent à déterminer les principaux coûts de maintenance attendus des matériels proposés. A cet effet, elles impliquent trois données principales :

- la durée de vie des organes concernés;
- le coût des pièces de rechange («neuves», indique le cahier des charges);
- le temps nécessaire aux opérations de remplacement.

Deux constructeurs (BERKHOF et JONCKHEERE) ont indiqué, pour certaines pièces de rechange, le coût de pièces en «échange standard» plutôt que celui de pièces neuves.

Ils ont toutefois assorti ces pièces en «échange standard» de garanties de longévité identiques à celles des pièces neuves qu'elles sont appelées à remplacer.

Nous avons estimé pouvoir prendre ces offres en considération, dans la mesure où les fonctionnalités recherchées étaient atteintes : l'objectif, incontestablement déduit des dispositions du cahier des charges, était en effet de pouvoir déterminer des coûts d'entretien garantis sur des bases comparables",

et, dans la "Note au conseil d'administration - Séance du 6 février 1997" :

" Dans le cadre de l'annexe 23 du cahier des charges relative à la détermination du coût d'entretien, pour laquelle il était demandé d'indiquer notamment le prix de pièces neuves, certains soumissionnaires ont remis prix pour des pièces «en échange standard» mais assorties de garanties kilométriques identiques à celles de pièces neuves.

Nous avons estimé pouvoir retenir de telles offres, l'objectif de l'annexe 23, rencontré en l'espèce, étant clairement de pouvoir déterminer un rapport coût/garantie kilométrique permettant de dégager un coût d'utilisation sur des bases comparables";

qu'il n'est pas contesté que l'intervenante S.A. BERKHOF BELGIUM garantissait à ces pièces à la fois leur caractère d'origine et une durée de vie de 800.000 kilomètres; que, dès lors, la partie adverse a pu légalement considérer, sans rompre l'égalité entre les soumissionnaires, que l'objectif poursuivi par le cahier spécial des charges était atteint; que le moyen n'est sérieux en aucun de ses aspects;

Considérant que la requérante prend un cinquième moyen "de l'erreur manifeste d'appréciation et de la violation du principe de l'égalité de traitement entre soumissionnaires, en ce que la décision d'évincer la S.A. EMI est motivée par une prétendue non-conformité des boîtes à film et par un bilan électrique prétendument déficitaire, tout en admettant la conformité de diverses offres contenant soit les mêmes griefs, soit d'autres irrégularités"; qu'elle précise à cet égard que la partie adverse "admet une offre prévoyant la fourniture de pièces de rechange en échange standard alors que le cahier spécial des charges prévoyait l'engagement de fournir en

remplacement des pièces neuves, sans s'inquiéter des garanties invraisemblables qui les accompagnaient", "des garanties de moteur et de boîtes de vitesses anormales en considération de ses connaissances techniques et sans investiguer davantage, afin de privilégier en définitive les offres de VAN HOOL et de JONCKHEERE", qu'elle admet aussi les offres de BERKHOF-JONCKHEERE et de VAN HOOL alors que la tension des batteries que ces firmes proposent n'est pas conforme à celle exigée par le cahier spécial des charges, qu'elles ne sont pas conformes aux exigences du cahier spécial des charges en ce qui concerne le bruit, et que l'offre admise présente "une banquette arrière située derrière" une "marche transversale dans le plancher", ce qu'interdit l'article 10.1.6 dudit cahier;

Considérant, quant au bilan électrique, aux pièces de rechange et aux garanties portant sur les moteurs et les boîtes de vitesses, que l'examen des moyens précédents a conclu au caractère non sérieux des critiques formulées à l'égard de la décision attaquée;

Considérant, quant aux autres griefs invoqués, qu'il résulte de l'examen du premier moyen qu'ils sont sans intérêt dans la mesure où ils concernent le lot 1;

Considérant que la décision attaquée porte ce qui suit quant aux "boîtes à film" et aux batteries de l'offre de la requérante, dans sa première partie ("Note au conseil d'administration - Séance du 6 février 1997") : en ce qui concerne le lot 2 :

" a) Les dimensions des indicateurs de parcours avant, arrière et latéral ne correspondent pas aux spécifications du cahier des charges. De ce fait, nos films

standard, encore utilisés au TEC CHARLEROI, destinataire majoritaire du type 2, ne peuvent plus être utilisés.

Cette non-conformité entraînera un surcoût au niveau des films classiques. Elle ne peut être acceptée.

(...)

c) Les batteries sont du type 12 volts, alors que le cahier des charges impose l'emploi de batteries 6 volts.

L'exploitation n'accepte pas l'utilisation de batteries 12 volts, et ce, pour deux raisons :

- elles sont nettement plus lourdes que les batteries 6 volts, et donc difficiles sinon impossibles à manipuler par un seul homme;
- leur encombrement supérieur nécessite un recul plus important pour les extraire de leur emplacement, recul qui n'existe pas toujours dans les anciens dépôts.

Pour ces raisons, nous ne pouvons accepter de dérogation sur ce point";

en ce qui concerne le lot 3 :

" a) Les dimensions des indicateurs de parcours avant arrière et latéral ne correspondent pas aux spécifications du cahier des charges. Les utilisateurs de films standard ne recevant pas ce type de véhicule, cette non-conformité peut être acceptée.

(...)

c) Les batteries sont du type 12 volts, alors que le cahier spécial des charges impose l'emploi de batteries 6 volts.

Nous n'acceptons pas de dérogation à ce niveau, pour les raisons évoquées à propos du lot 2";

Considérant que la requérante ne soutient pas que les indicateurs de parcours offerts par la société attributaire des lots 2 et 3 ne seraient pas conformes aux prescriptions du cahier spécial des charges, ni que les batteries offertes par ces sociétés ne seraient pas de type 6 volts; qu'il est vrai que l'article 13.3.5 du cahier spécial des charges dispose que "la capacité de la batterie devra être au minimum de 190 Ah" et que les

offres des intervenantes S.A. BERKHOF BELGIUM et VAN HOOL précisent des capacités respectives de 180 Ah et de 185 Ah, mais que la décision attaquée s'exprime à ce sujet, dans sa troisième partie ("note au conseil d'administration - séance du 6 mars 1997"), dans les termes suivants :

" Cette non conformité n'a pas échappé à la S.R.W.T. qui, dans son rapport d'examen des offres, avait d'ailleurs signalé ce qui suit (page 8, point a) :

«A moins de construire un véhicule entièrement "sur mesure", il est pratiquement impossible dans un appel d'offres de ce type d'être totalement conforme aux multiples prescriptions techniques du cahier des charges. Une demande du maître de l'ouvrage peut ainsi être remplie de différentes manières. C'est alors l'aspect fonctionnel ou son esprit qui prime sur la lettre du document.

Ainsi nous exigeons une certaine capacité pour le réservoir à gasoil. Il est évident que cette imposition vise à assurer une autonomie suffisante aux véhicules. Une non-conformité au niveau de la capacité des réservoirs sera donc analysée à la lumière de l'autonomie, elle-même fonction de la consommation».

C'est dans ce cadre qu'il y a lieu d'apprécier les non-conformités évoquées.

Ainsi, l'«insuffisance» de capacité doit être considérée comme minime (5 % en ce qui concerne BERKHOF et 3 % en ce qui concerne VAN HOOL).

En outre, il apparaît d'autres éléments des offres (et notamment du fait que le bilan électrique annoncé est positif, tant pour l'offre 1.8 de BERKHOF que pour les offres 2.1, 2.2, 2.4, 3.1, 3.2 et 3.3 de VAN HOOL) que ce léger déficit de capacité des batteries n'entraîne aucun inconvénient significatif, de telle sorte que la non-conformité incriminée n'a pas été jugée essentielle au point de justifier le rejet des offres";

et qu'ainsi, la partie adverse a pu, sans méconnaître l'égalité entre les soumissionnaires, attribuer à la partie intervenante S.A. VAN HOOL les lots 2 et 3;

Considérant que l'article 10.1.5 du cahier spécial des charges dispose en ce qui concerne les bruits produits :

- " a. à l'extérieur du véhicule (suivant la directive CEE 70-157 et ses modifications) tolérances comprises: max 80 dB (A)
- b. mesure statique à proximité : max 98 dB (A)
- c. à l'intérieur du véhicule à 50 km/h : max 75 dB (A)";

Considérant que l'intervenante S.A. VAN HOOIJ, attributaire des lots 2 et 3, indique dans son offre des valeurs inférieures aux maxima autorisés pour les premier et troisième types de mesures, et, pour le deuxième type de mesures, mentionne "98 dB (A)", ce qui signifie que les véhicules qu'elle propose respectent le maximum autorisé;

Considérant que l'article 10.1.6 du cahier spécial des charges, relatif au plancher des véhicules, précise qu'"aucune marche transversale n'est autorisée" et que "l'utilisation d'estrades sous les sièges peut être envisagée là où cela s'avérerait absolument nécessaire, techniquement"; qu'il n'apparaît pas du dossier administratif que les véhicules proposés par l'intervenante S.A. VAN HOOIJ, attributaire des lots 2 et 3, comporteraient une marche transversale, même si leurs banquettes arrière sont fixées sur une estrade; que le moyen n'est sérieux en aucune de ses branches;

Considérant que la requérante prend un moyen, le deuxième de la requête, de la "violation du principe d'égalité entre soumissionnaires et des articles 1^{er} et 7 de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics

de travaux, de fournitures et de services, ainsi que du principe d'impartialité et de la loi du 5 août 1996 relative à la protection de la concurrence économique notamment en ses articles 2 et 3 et du principe de bonne administration"; qu'elle soutient en substance que "la S.R.W.T. a manifestement posé des actes constitutifs d'atteinte grave et circonscrite aux principes et dispositions visées au présent moyen", "en effectuant directement et personnellement une démarche auprès du partenaire industriel exclusif de la S.A. EMI au détriment de celle-ci et en faveur déclarée de la S.A. VAN HOOB, détenant sur le marché une position très largement dominante" et "en prenant en compte un rapport d'examen des offres établi dans des conditions manifestement suspectes ou à tout le moins disqualifiant ses auteurs en raison de leur parti pris expressément exprimé dans la «note des administrateurs généraux» constituant la deuxième annexe à la décision attaquée et en fondant sa décision sur celui-ci sans justifier en quoi il était néanmoins encore digne d'être pris en considération";

Considérant qu'il résulte de l'examen des premier, troisième, quatrième et cinquième moyens que le marché litigieux a été légalement attribué aux parties intervenantes et que l'égalité entre les soumissionnaires n'a pas été méconnue; qu'il s'ensuit que, quel qu'ait été le but poursuivi par les administrateurs généraux de la partie adverse lorsqu'ils ont fait une visite, le 17 juin 1996, c'est-à-dire moins de trois mois avant la décision de lancer l'appel d'offres, au siège de Renault-Véhicules

industriels, cette visite n'a pas eu d'effet au détriment de la requérante; que le moyen n'est pas sérieux;

Considérant que la requérante prend un sixième moyen dans sa requête ampliative;

Considérant qu'il résulte de l'économie de l'arrêt royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat que l'exposé des moyens et que l'exposé relatif au préjudice grave difficilement réparable que causerait au demandeur en suspension l'exécution immédiate de l'acte attaqué doivent figurer dans la demande introductive; que la requête ampliative n'est pas recevable;

Considérant que l'une des conditions imposées par l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que la décision attaquée puisse être suspendue fait défaut,

D E C I D E :

Article unique.

La suspension d'extrême urgence, provisoirement ordonnée par l'arrêt n° 65.674 du 26 mars 1997, n'est pas confirmée.

La demande de suspension est rejetée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique
de la III chambre des référés, le six juin 1900 nonante-
sept par :

MM. STRYCKMANS,	président du Conseil d'Etat,
LEROY,	conseiller d'Etat,
MESSINNE,	conseiller d'Etat,
M ^{me} NOTEBAERT,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Chr. NOTEBAERT.

J.-J. STRYCKMANS.