

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 73.497 du 6 mai 1997

A.55.560/VI-13.940

A.57.594/VI-13.941

- En cause :
- 1. la Société anonyme ERICSSON BUSINESS COMMUNICATIONS,**
 - 2. la Société anonyme FABRICOM,**
ayant élu domicile chez
Me Marc UYTENDAELE, avocat,
rue du capitaine Crespel 2-4
1060 Bruxelles,
 - 3. la Société anonyme MATRA COMMUNICATION-EGT**
ayant élu domicile chez
Me Jean EYLENBOSCH, avocat,
avenue des Cerisiers 116 - 118
1200 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de la Défense nationale.

Partie intervenante :

la Société anonyme BELL TELEPHONE MANUFACTURING COMPANY,
ayant élu domicile chez
Me David D'HOOGHE, avocat,
rue Henri Wafelaerts 47 - 51, boîte 1,
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 22 février 1994 par la S.A. ERICSSON BUSINESS COMMUNICATIONS et la S.A. FABRICOM qui demandent l'annulation de "la décision de la partie adverse du 24 décembre 1993 par laquelle celle-ci a attribué à la société BELL-ALCATEL le marché public relatif à la fourniture, l'installation, le raccordement,

le test et la mise en service de centraux téléphoniques dans divers quartiers en Belgique au profit des Forces Armées (cahier spécial des charges 3NT311)" (Affaire A. 55.560 / VI - 13.940);

Vu l'arrêt n° 45.635 du 5 janvier 1994 accordant la suspension provisoire de l'exécution de l'acte attaqué et interdisant de procéder à la notification de l'acte attaqué;

Vu l'arrêt n° 45.719 du 24 janvier 1994 ne confirmant pas la suspension provisoire de l'exécution de l'acte attaqué et levant l'interdiction de notifier l'acte attaqué;

Vu la requête introduite le 5 avril 1994 par la S.A. MATRA COMMUNICATION - EGT qui demande l'annulation de "la décision d'attribution à la société BELL-ALCATEL du marché public relatif à la fourniture, l'installation, le raccordement, le test et la mise en service de centraux téléphoniques automatiques dans divers quartiers en Belgique au profit des Forces Armées (cahier spécial des charges 3/N/T311)", "décision notifiée à la requérante le 8 février 1994", (Affaire A. 57.594 / VI - 13.941),

Vu la requête introduite le 1er avril 1994 par la S.A. BELL TELEPHONE MANUFACTURING COMPANY qui demande à intervenir dans la procédure en annulation introduite par la S.A. ERICSSON BUSINESS COMMUNICATIONS et par la S.A. FABRICOM contre "la décision du 24 décembre 1993 du Ministre de la Défense nationale",

Vu l'ordonnance du 20 avril 1994 accueillant cette intervention;

Vu la requête introduite le 5 juillet 1994 par la S.A. BELL TELEPHONE MANUFACTURING COMPANY qui demande à intervenir dans la procédure en annulation introduite par

la S.A. MATRA COMMUNICATION - EGT contre "la décision du 24 décembre 1993 du Ministre de la Défense nationale";

Vu l'ordonnance du 11 juillet 1994 accueillant cette intervention;

Vu l'ordonnance du 3 février 1995 joignant les causes;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. FORTPIED, premier auditeur;

Vu l'ordonnance du 10 mars 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 19 septembre 1997, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 29 octobre 1997;

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

Entendu, en leurs observations, Me MARON, loco Me UYTENDAELE, avocat, comparaissant pour la deuxième partie requérante, Me LAPÔTRE, loco Me EYLENBOSCH, avocat, comparaissant pour la troisième partie requérante, M^{me} OFFERMANS, conseiller, comparaissant pour la partie adverse et Me D'HOOGHE, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis, M. DEROUAUX, premier auditeur au Conseil d'Etat;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen des requêtes sont les suivants :

1. Le 1^{er} octobre 1993 est publié, notamment au Bulletin des adjudications, un appel d'offres général en vue de la passation d'un marché de fourniture et d'installation de centraux téléphoniques pour divers quartiers militaires.

Ce marché est du type pluriannuel, divisé en cinq tranches, et fait l'objet du cahier spécial des charges n° 3NT311.

2. Le 22 novembre 1993, lors de l'ouverture des soumissions, 5 offres sont recueillies, provenant, outre des requérantes ERICSSON-FABRICOM et MATRA COMMUNICATION, de la S.A. ASCOM HASLER, de la S.A. SIEMENS et de l'intervenante S.A. BELL TELEPHONE.

3. Un rapport «KDN» du 13 décembre 1993 conclut à la conformité des offres de ERICSSON-FABRICOM et de SIEMENS, et à la non-conformité des offres de BELL TELEPHONE (pas de prix pour l'option de la tranche 5), de ASCOM HASLER (non-conformité technique) et de MATRA COMMUNICATION (classe d'agrément insuffisante).

Le montant des offres est le suivant :

	Sans option	Avec option
- BELL TELEPHONE	241.831.437	/
- MATRA	236.615.681	242.556.600
- ERICSSON-FABRICOM	297.132.129	303.035.429
- SIEMENS	418.715.259	433.431.927
- ASCOM HASLER	542.160.110	543.495.355

4. Un second rapport «KDN» du 21 décembre 1993 conclut à la conformité de toutes les offres, sauf celle de MATRA COMMUNICATION.

Il porte, en ce qui concerne l'offre de l'intervenante, le commentaire suivant :

« Gezien Art 1.8.3. van het bestek stelt dat wie suggesties indient aangeraden wordt eveneens een inschrijving in te dienen die volledig overeenstemt met alle technische voorschriften van het bestek.
Gezien N.V. ALCATEL BELL motiveert waarom zij voor de optie geen prijs geeft maar daarenboven een alternatief voorstelt voor het door de optie gevraagde, kan dit als een globale suggestie op deze optie beschouwd worden.
De offerte is bijgevolg conform.»

5. Le 22 décembre 1993, dans un rapport destiné au ministre, le général JOOS classe les offres comme suit :

« (a) N.V. ALCATEL BELL TELEPHONE MFG COM
3.446.703 BEF/Punt

(b) Tijdelijke Vereniging N.V. ERICSSON -
N.V. FABRIKOM 4.011.134 BEF/Punt

(c) N.V.SIEMENS 6.044.005 BEF/Punt

(d) N.V. ASCOM HASLER 9.338.764 BEF/Punt

N.B. : N.V. MATRA COMMUNICATION - EGT bezit de vereiste erkenning niet, bijgevolg is de offerte niet conform».

6. Le 23 décembre 1993, l'inspecteur général des Finances DE CAESEMAEKER émet l'avis que l'offre de ALCATEL BELL est la plus avantageuse.

7. Le 23 décembre 1993 à 19.30 heures, un télégramme est envoyé au chef de cabinet du ministère de la Défense nationale, libellé comme suit :

« Monsieur,

Nous sommes porteurs de renseignements essentiels concernant le SCS 3NT311. Nous sollicitons un entretien personnel dans les plus brefs délais».

Il est signé «E. LEKENS, directeur commercial», avec un numéro de téléphone et un numéro de fax, et «D. GAUSSET, directeur marketing».

Hormis l'indication du numéro du cahier spécial des charges, rien n'indique qu'il serait relatif au marché litigieux, ni qu'il émanerait des requérantes ERICSSON-FABRICOM.

8. Le 24 décembre 1993, le Ministre de la Défense nationale approuve l'offre de la S.A. ALCATEL BELL TELEPHONE MANUFACTURING COMPANY à Anvers pour un montant de 241.831.437 francs, TVA comprise.

Datée du 24 décembre 1993 et signée du Ministre de la Défense nationale, une décision motivée est libellée comme suit :

" Gemotiveerde beslissing.

1. IDENTIFICATIE VAN DE OPDRACHT :

a. Opdracht : Diverse kwartieren in België: Leveren, plaatsen, testen en indienststellen van automatische telefooncentrales.

b. besteknummer 3NT311

c. Algemene offerteaanvraag

2. AANHALINGEN

- Gelet op het hierboven vermelde bestek.

- Gelet op de regelmatig ingediende inschrijvingen.

- Gelet op de rangschikking "Prijs/Punt" (zie tabel in bijlage) die opgesteld werd na evaluatie op grond van de volgende criteria :

a. de prijs;

b. de technische waarde;

c. de waarde van de studie.

Aan alle criteria (behalve her criterium prijs) werden punten toegekend. De klassering van de offertes werd vervolgens bepaald door de verhouding prijs/punt te berekenen.

3. BESLUIT : ENIG ARTIKEL

De hierboven vermelde inschrijving voor werken van de N.V. ALCATEL BELL TELEPHONE MANUFACTURING COMPANY te ANTWERPEN wordt goedgekeurd voor een bedrag van 241.831.437,-BEF BTW inbegrepen."

A cette "décision motivée" est jointe une annexe libellée comme suit :

" Bijlage A aan de gemotiveerde beslissing

<u>Plaats</u>	<u>Offerte</u>	<u>Bekomen punten</u>	<u>Prijs/punt</u>
1	N.V. ALCATEL BELL TELEPHONE MFG COM	75,70 %	3.446.703 BEF
2	Tijdelijke Vereniging N.V. ERICSSON - N.V. FABRICOM	79,47 %	4.011.134 BEF
3	N.V. SIEMENS	75,28 %	6.044.005 BEF"

9. Datée du 4 février 1994 et signée par le Ministre de la Défense nationale, une "décision motivée", transmise en annexe au mémoire en réponse, est rédigée comme suit :

" GEMOTIVEERDE BESLISSING

1. IDENTIFICATIE VAN DE OPDRACHT :

a. Diverse kwartieren in België :
Leveren, plaatsen, testen en indienststellen van automatische telefooncentrales.

b. Bestek Nr : 3/N/R311

c. Algemene offerteaanvraag

2. AANHALINGEN

- Na herziening van mijn expliciete motivering van mijn beslissing van 24 december 1993 (bijlage 1),
- Overwegende dat het aangewezen is de motieven waarop deze beslissing steunt, meer nauwkeurig te omschrijven,
- Gelet op artikel 14 van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten,

- Gelet op artikel 44 van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten,
- Gelet op het hierboven vermelde bestek,
- Gelet op de regelmatig ingediende inschrijvingen,
- De offerte van de N.V. Alcatel BELL werd conform bevonden aangezien haar standpunt omtrent de optie, te weten dat de Krijgsmacht deze herstellingswerken niet zal kunnen uitvoeren - wat trouwens door andere inschrijvers bevestigd wordt - door de Administratie als een pertinente suggestie beschouwd wordt.

In de studie van de technische assistentie vindt men daarenboven de kostprijs voor deze herstellingen uitgevoerd door de firma N.V. Alcatell BELL.

Suggesties waren toegelaten in art. 1.8.3. van het bestek, dat tevens vermeldt dat wie suggesties indient aangeraden wordt eveneens een inschrijving in te dienen die volledig overeenstemt met de voorschriften van het bestek.

- De offerte van de N.V. Matra Communication - EGT werd NIET conform bevonden aangezien de aannemer de vereiste erkenning niet bezit.
- Gelet op het aanbestedingsverslag van het Bestuur, dat opgesteld werd na evaluatie op grond van de volgende criteria :

De prijs;

Firma's	BTMC	MATRA- /EGT	ERICSSON FABRICOM	SIEMENS	ASCOM HASLER
Tranches					
Tranche 1	66.932.396	70.348.013	84.669.997	112.395.276	120.374.429
Tranche 2	54.113.920	51.356.536	72.127.671	90.028.977	133.379.423
Tranche 3	41.424.932	38.673.490	43.549.597	73.586.854	86.861.120
Tranche 4	42.212.401	40.630.001	50.326.358	77.048.059	103.108.561
Tranche 5	37.147.788	35.607.641	46.458.506	65.656.093	98.436.577
TOTAAL ONDER OPTIE	241.831.437	236.615.681	297.132.129	418.715.259	542.160.110
OPTIE		5.940.919	5.903.300	14.716.668	1.335.245

ALGEMEEN TOTAAL	241.831.437	242.556.600	303.035.429	433.431.927	543.495.355
TECHNISHE ASSISTEN- TIE	19.107.750		15.735.000	21.574.740	0
TOTALE PRIJS	260.939.187	NIET weerhouden	318.770.429	455.006.667	543.495.355

De technische waarde (gewicht 0.95)

Firma's	BTMC	MATRA/EGT	ERICSSON FABRICOM	SIEMENS	ASCOM HASLER
	76.1704	NIET weerhouden	80.2804	75.1340	58.8424

De waarde van de studie (gewicht 0.05)

Firma's	BTMC	MATRA/EGT	ERICSSON FABRICOM	SIEMENS	ASCOM HASLER
	66.90	NIET weerhouden	64.10	78.10	45.95

Aan alle criteria (behalve het criterium prijs) werden punten toegekend.

De klassering van de offertes werd vervolgens bepaald door de verhouding prijs/punt te berekenen.

De volgende regels werden hierbij in acht genomen :

Punten op 100

-> 80 het aangeboden materiaal of geboden prestatie is beter dan gevraagd in het bestek;

- 80 het aangebodene beantwoordt aan de specificaties van het bestek;

- 60 het aangebodene beantwoordt niet integraal aan het bestek, maar is aanneembaar;

- 40 kan voldoen, maar moeilijk aanneembaar;

- 20 slechte oplossing, voldoet niet;

- 0 technisch onaanvaardbaar oplossing. De offerte is technisch NIET ontvankelijk.

De toegekende punten aan de verschillende offertes bevinden zich in detail in bijlage 2.

- Gelet op de rangschikking "Prijs/Punt"

Plaats	Offerte	Bekomen punten	Prijs/punt
1	N.V. ALCATEL BELL TELEPHONE MFG COM	75,70 %	3.446.703 BEF
2	Tijdelijke Vereniging N.V. ERICSSON - N.V. FABRICOM	79,47 %	4.011.134 BEF
3	N.V. SIEMENS	75,28%	6.044.005 BEF
4	N.V. ASCOM HASLER	58,20%	9.338.764 BEF

3.OPTIE

-Overwegende de pertinente opmerkingen geformuleerd door de inschrijvers met betrekking tot de opportuniteit en de uitvoerbaarheid van de optie, zal de optie niet gelicht worden.

-Overwegende de relatief geringe impact van deze optie ten opzichte van het totaal van de toegekende punten, te weten 1,9 % ($0,95 \times 0,2 \times 0,1$)

-Overwegende dat de prijzen voor de optie slechts een weinig betekenisvol deel uitmaken van het totaal bedrag in aanmerking genomen voor de evaluatie van de offertes,

Blijkens waarvan een nieuwe evaluatie tabel, opgesteld zonder rekening te houden met de optie, niet van die aard zou zijn om het klassement van de weerhouden offerten te wijzigen.

4.BESLUIT : Enig artikel

- De hierboven vermelde opdracht van werken wordt gegund aan de firma N.V. ALCATEL BELL TELEPHONE MANUFACTURING COMPANY, Francis Wellesplein, 1, 2018 ANTWERPEN voor een bedrag van 108.162.818 BEF, BTW inbegrepen, (1ste tranche inclusief de eerste 6 telefooncentrales van de tranche 2 met inbegrip van de wisselstukken, het antistatisch materiaal, de vorming en het dispatchingcentrum van de Luchtmacht) alsook de validatie van de resterende tweede tranche, derde, vierde en vijfde tranche."

En annexe à cette nouvelle décision motivée sont joints :

- une copie de la décision motivée datée du 24 décembre 1993,
- un tableau en 7 pages détaillant l'appréciation de la valeur technique des offres,
- un tableau en 3 pages détaillant l'appréciation de la valeur de l'étude des offres,
- un tableau en 4 pages détaillant l'appréciation de l'assistance technique des offres.

10. Le 4 février 1994, le Ministre de la Défense nationale signe une lettre qui, notifiée le 7 février 1994, avise la S.A. ALCATEL BELL TELEPHONE MANUFACTURING COMPANY de ce que son offre a été approuvée.

11. Le 8 février 1994, il informe la S.A. ERICSSON et la S.A. MATRA COMMUNICATION - EGT de ce que leurs soumissions n'ont pas été retenues, et leur transmet une copie de la décision motivée du 4 février 1994.

Considérant que l'examen du dossier administratif paraît révéler que le Ministre de la Défense nationale a pris deux décisions: la première, le 24 décembre 1993, approuvant la soumission de la S.A. ALCATEL BELL TELEPHONE

MANUFACTURING COMPANY pour un montant de 241.831.437,- BEF TVA incluse; la seconde, le 4 février 1994, attribuant à la même société l'exécution des travaux pour un montant de 108.162.818,- BEF TVA incluse, sans pour autant retirer la première;

Considérant que ces deux décisions constituent l'objet ambigu des recours;

Considérant que les requérantes ERICSSON-FABRICOM, dans leur requête, demandent l'annulation de la "décision de la partie adverse du 24 décembre 1993", mais y indiquent que le 8 février 1994 la décision d'attribution du marché leur a été notifiée, alors que la décision qui leur fut notifiée le 8 février 1994 est celle du 4 février 1994; que, dans l'exposé de leur troisième moyen, en notant que, dans la décision attaquée, l'administration examine effectivement la pertinence de la suggestion, elles se réfèrent ainsi implicitement mais certainement à la décision du 4 février, puisque celle du 24 décembre est muette à cet égard; que, par contre, dans l'exposé de leur quatrième moyen, elles mentionnent encore explicitement que "la décision attaquée a été prise le 24 décembre 1993";

Considérant que, de son côté, dans sa requête, la S.A. MATRA COMMUNICATION - EGT "postule l'annulation (...) de la décision d'attribution à la société BELL-ALCATEL du marché public ..." sans en mentionner la date, tout en indiquant cependant que "cette décision a été notifiée à la requérante le 8 février 1994"; que les documents qu'elle annexe elle-même à sa requête, montrent que la décision qui lui fut notifiée le 8 février 1994 est celle du 4 février 1994; que, cependant, dans son exposé des faits, elle indique avoir appris, le 4 janvier 1994, que la partie adverse "avait décidé, le 24 décembre 1993, d'attribuer le marché litigieux à la société BELL-ALCATEL"; que, dans l'exposé de son troisième moyen, en notant que, dans la décision attaquée, l'administration examine effectivement

la pertinence de la suggestion, elle se réfère ainsi à la décision du 4 février; que, cependant, dans l'exposé de son quatrième moyen, elle indique expressément que "la décision attaquée a été prise le 24 décembre 1993";

Considérant que, dans ses requêtes en intervention introduites les 1er avril et 5 juillet 1994, la S.A. BELL TELEPHONE MANUFACTURING COMPANY retient que l'acte attaqué par les requérantes ERICSSON-FABRICOM et MATRA est "la décision du 24 décembre 1993";

Considérant que cette ambiguïté doit être levée;

Considérant, par ailleurs, qu'il y a lieu d'examiner l'intérêt de la S.A. BELL TELEPHONE MANUFACTURING COMPANY à intervenir, alors que le marché a été attribué à la S.A. ALCATEL BELL TELEPHONE MANUFACTURING COMPANY,

D E C I D E :

Article 1er :

Les débats sont rouverts.

Article 2 :

Le membre de l'Auditorat désigné par l'Auditeur général est chargé d'établir un rapport complémentaire;

Article 3 :

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le six mai 1900 nonante-huit par :

MM. CLOSSET,	président de chambre,
HANSE,	conseiller d'Etat,
LEWALLE,	conseiller d'Etat,
M. HARMEL,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

P. HARMEL.

CH.-L. CLOSSET.