CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 83.604 du 24 novembre 1999

A.74.039/VI-14.205

En cause : **1. la Société anonyme Entreprises Jan DE NUL,**
2. la Société anonyme ERAERTS, DRAGAGES, et ENTREPRISES,

ayant élu domicile chez
Mes Johan VERBIST et
Patrick PEETERS, avocats,
rue Brederode 13
1000 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée par son Gouvernement.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 17 avril 1997 par la Société anonyme Entreprises Jan DE NUL et la Société anonyme ERAERTS, DRAGAGES et ENTREPRISES qui demandent l'annulation de :

" a) la décision du directeur général des Ponts et Chaussées de la Direction Générale des Voies Hydrauliques du Ministère wallon de l'Equipement et des Transports du 18 février 1997 qui rejette l'offre de l'association momentanée des requérantes pour la réhabilitation du barrage sur la Meuse à Ivoz-Ramet (cahier des charges n° MT/223/96/D-61), (lire "cahier des charges n° MT/233/96/D-61")",

b) la décision d'une date inconnue qui accepte la soumission d'un autre soumissionnaire pour le marché public nommé sous a),";

Vu l'arrêt n° 78.377 du 27 janvier 1999 rouvrant les débats;

Vu le rapport complémentaire de M. THIBAUT, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 20 mai 1999 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 11 octobre 1999, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 17 novembre 1999;

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

Entendu, en leurs observations, Me ERGEC, loco Mes VERBIST et PEETERS, avocat, comparaissant pour les parties requérantes et Me VAGMAN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. THIBAUT, auditeur;

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 de la requête ont été rappelés par ledit arrêt n° 78.377 du 27 janvier 1999;

Considérant que ledit arrêt a constaté que la décision du Ministre du 24 décembre 1996 comprenait les deux objets du recours: d'une part, la décision d'écarter

comme irrégulière l’offre des requérantes, et d’autre part, celle d’attribuer le marché à la S.A. BAGECI;

Considérant que la partie adverse excipe de l’irrecevabilité du recours au motif que les requérantes "ne paraissent pas avoir joint à leur requête la décision prise par l’organe compétent de chacune d’elles d’introduire le présent recours en annulation";

Considérant qu’il appert des pièces déposées par les requérantes le 14 juillet 1997 que les décisions requises ont été prises par les organes compétents les 28 mars et 14 avril 1997; que l’exception doit être rejetée;

Considérant que les requérantes prennent un premier moyen de la "violation de l’article 4, § 2, de l’arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, et de l’article 10, § 6, de la directive du Conseil 93/37/CEE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation de marchés publics de travaux"; qu’elles font grief au cahier des charges de "prévoir le recours à un système breveté NAVISTOP", alors que les dispositions visées au moyen "interdisent des spécifications techniques mentionnant des produits d’une fabrication ou d’une provenance déterminée, ou des procédés particuliers qui ont pour effet de favoriser ou d’éliminer certaines entreprises";

Considérant que la partie adverse, en réponse, soutient que le moyen est irrecevable à défaut d’intérêt; que, si elle admet que, "sans doute, l’article additionnel n° 10 des clauses techniques du cahier spécial des charges est (...) libellé en termes peu heureux ou incomplets en ce qu’il ne précise pas expressément que les systèmes équivalents au système NAVISTOP sont admis", elle souligne que, "toutefois, les pièces du dossier administratif établissent que la partie adverse a bien agi en ce sens et

qu’elle a interprété et exécuté cette clause comme si cette indication malencontreusement omise y figurait expressément"; qu’elle ajoute que, dans l’hypothèse, qu’elle conteste, où le cahier spécial des charges aurait imposé l’emploi du système NAVISTOP à l’exclusion de tout autre, dès lors que la firme EMCC, détentrice du brevet, n’a pas participé à l’adjudication litigieuse, l’imposition de ce système "n’aurait pu avoir pour effet et n’a nullement eu pour effet de favoriser l’une des firmes ayant soumissionné dans le cadre du marché litigieux", ce que tendent précisément à éviter les dispositions visées au moyen; qu’elle fait en outre observer que "le moyen repose sur une interprétation inexacte de l’acte attaqué" et souligne qu’elle "a décidé d’écarter la soumission des requérantes, non pas, comme le prétend le (...) moyen, au motif que leur offre, n’utilisant pas le système NAVISTOP, n’aurait pas été conforme aux prescriptions essentielles du cahier des charges, mais en raison exclusivement du caractère anormal du prix des postes 5.33 et 5.34" et en raison de l’absence de "quelque justification que ce soit" de ce prix, et notamment des caractéristiques techniques de leur système susceptibles de le justifier;

Considérant que l’article 4, § 2, de l’arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services dispose comme suit :

" A moins que de telles spécifications ne soient justifiées par l’objet du marché, il est interdit d’introduire dans les clauses contractuelles propres à un marché déterminé, des spécifications techniques mentionnant des produits d’une fabrication ou d’une provenance déterminée, ou des procédés particuliers qui ont pour effet de favoriser ou d’éliminer certaines entreprises.

Est notamment interdite l’indication de marques commerciales ou industrielles, de brevets ou de types, ou celle d’une origine ou d’une production déterminée; toutefois, une telle indication accompagnée de la mention «ou équivalent», est autorisée lorsqu’il n’est pas possible de donner une description de l’objet du marché au moyen de spécifications suffisamment précisées et intelligibles pour tous les intéressés."

Considérant que le cahier des charges n° MT/233/96/D-61 relatif à la réhabilitation du barrage sur la Meuse à IVOZ-RAMET prévoit, en son "article additionnel N° 10" aux clauses techniques (page 39) ce qui suit :

" Le système de garde à placer en amont des barrages d'Ampsin et d'Ivoz-Ramet répond aux prescriptions du système breveté NAVISTOP.

Pour les barrages qui nous occupent, les conditions d'arrêt du convoi sont :
vitesse de 1,5 m/sec
convoi: barge de 2.000 Tonnes
largeur du fleuve: 135 m
profondeur: 7 m
variation de niveau d'eau: + 1 m
position du système d'arrêt: 75 m en amont du barrage."

que le "métré descriptif des travaux" qui y est annexé prévoit (pages 38 et 39) :

" 5.33 Fourniture et pose d'un câble de garde en amont du barrage, conformément au système breveté NAVISTOP.
Les caractéristiques techniques du convoi à arrêter sont définies à l'article additionnel n°"v (sic)
Prix global 1 pce

5.34 Fourniture et pose d'un câble de garde en amont du barrage d'Ampsin-Neuville, conformément au système breveté NAVISTOP. Les caractéristiques techniques du convoi à arrêter sont définies à l'article additionnel n°" (sic)

Le présent câble doit être posé dès l'enlèvement des poutres batardeau qui sont utilisées comme fermeture des pertuis du barrage d'Ivoz-Ramet.

Quantité présumée 1 pce ";

Considérant que ni les mentions des clauses techniques du cahier des charges, ni, moins encore, celles du métré descriptif ne permettent aucun doute : c'est bien le système breveté NAVISTOP qui était requis et devait être intégré aux soumissions; que, du reste, le Premier Ingénieur en Chef Directeur des Ponts et Chaussées de Liège F. ROENEN, par ailleurs signataire du cahier des charges et du métré descriptif des travaux, dans la

"proposition d'approbation" non datée qu'il adresse au Ministre de l'Aménagement du Territoire, de l'Equipement et des Transports (pièce 8 du dossier administratif), indique sans la moindre ambiguïté que "ces prix (pour les postes 5.33 et 5.34) se rapportent à la fourniture et au placement d'un matériel couvert par un brevet (NAVISTOP) pour lequel la société détentrice (E.M.C.C.) a fait offre aux autres soumissionnaires (...)"; que, dans une lettre du 11 décembre 1996 adressée à l'Inspecteur général de l'Administration des voies hydrauliques (DG2 IG23), il rappelle que les postes 5.33 et 5.34 concernent la "fourniture et mise en oeuvre d'un système breveté de protection des barrages d'Ivoz et d'Ampsin"; que, dans une lettre du 16 décembre 1996 adressée au même destinataire, il estime que la justification de ses prix apportée par la firme VAN LAERE, concurrente des requérantes, "ne peut être acceptée, étant donné que la firme VAN LAERE n'a pas demandé prix à la société détentrice du brevet NAVISTOP, avant la date d'ouverture des adjudications, mais bien dans les jours qui ont suivi cette adjudication", situation "confirmée par la société EMCC propriétaire du brevet"; que, pareillement, la Direction générale des voies hydrauliques du Ministère wallon de l'Equipement et des Transports (D.G. 2) mentionne, dans une lettre du 6 décembre 1996 adressée à la Direction générale des services techniques (D.G. 4) que "ces postes (5.33 et 5.34) concernent la fourniture et le placement d'un matériel couvert par un brevet NAVISTOP"; qu'enfin, le Directeur général des ponts et chaussées, dans la lettre du 18 février 1997 par laquelle il informe les requérantes de ce que leur offre a été considérée comme irrégulière en raison du caractère anormal du prix unitaire des postes 5.33 et 5.34, explique que, "en effet, le cahier spécial des charges n° 233-96 D 61 prévoit le recours à un système breveté NAVISTOP de protection du barrage d'Ivoz-Ramet";

Considérant que la partie adverse ne prétend pas qu'il n'était pas possible de donner, autrement que par le

nom du système breveté, une description de l'objet du marché au moyen de spécifications suffisamment précises et intelligibles pour tous les intéressés; qu'il est par ailleurs constant qu'elle n'a pas accompagné cette indication de la mention «ou équivalent»;

Considérant qu'il apparaît ainsi que c'est sans fondement que la partie adverse répond que les systèmes équivalents au système NAVISTOP étaient admis, que le moyen est fondé et que les requérantes y ont bien intérêt, dès lors que c'est parce qu'elles recouraient à un système développé par leurs propres services et éludant les frais relatifs au brevet que certains de leurs prix ont été considérés comme anormaux et leur offre tenue pour irrégulière;

Considérant que l'examen des autres moyens ne pourrait aboutir à une annulation aux effets plus étendus,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulée la décision prise le 24 décembre 1996 par le Ministre de l'Aménagement du Territoire, de l'Equipement et des Transports de la Région wallonne dans le cadre des travaux de réhabilitation du barrage sur la Meuse à Ivoz-Ramet (C.S.C. N° 233-96 D 61 - Adjudication publique du 05.12.1996) d'écarter l'offre remise par l'A.M. DE NUL - ERAERTS et d'attribuer le marché à la S.A. BAGECI.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 14.000 francs sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e^ chambre, le vingt-quatre novembre 1900 nonante-neuf par :

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

Le Greffier, Le Président,

P. HARMEL. Ch.-L. CLOSSET.