

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 220.420 du 6 août 2012

G./A.205.673/VI-19.640

En cause : **la société anonyme NEWTEL,**

ayant élu domicile chez
Mes Daniel FESLER
et Gregory LEBRUN, avocats,
avenue Louise, n° 149/11,
1050 Bruxelles,

contre :

**l'agence wallonne pour l'intégration des personnes
handicapées, en abrégé l'AWIPH,**

ayant élu domicile chez
Mes Jérôme SOHIER et
Augustin DAOUT, avocats,
avenue Emile De Mot, n° 19,
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société anonyme QUANTUM ICT,

ayant élu domicile chez
Mes Vincent LAMBERTS et
Véronique BERTRAND, avocats,
place Verte, n° 13,
4000 Liège.

**LE PRESIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS,
SIEGEANT EN REFERE,**

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 20 juillet 2012, la société anonyme NEWTEL demande, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de "la décision de l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées du 6 juillet 2012, attribuant à la société Quantum ICT NV le marché de fournitures identifié par l'avis de marché n° 2011/S 122-202302 (référence MP 2011-001-I-IF-D) et, partant, rejetant l'offre de Newtel dans le cadre de ce marché."

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Par une requête introduite le 30 juillet 2012, la société anonyme QUANTUM ICT demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Une ordonnance du 23 juillet 2012, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 2 août 2012 à 10 heures 30.

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et le dossier administratif.

M^{me} le Président de chambre, Odile DAURMONT, a exposé son rapport.

Me Grégory LEBRUN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Mes Augustin DAOUT et Rémi QUINTIN, avocats, comparaissant pour la partie adverse, et Me Véronique BERTRAND, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, Bernard DEROUAUX, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

Le marché litigieux consiste dans la fourniture d'un système de communication téléphonique unifiée. Il a fait l'objet d'un appel d'offres général avec une publicité européenne.

Quatre offres ont été déposées.

Une première analyse de celles-ci a été faite par la société OPEN NET, sous-traitant de la partie adverse.

Le 15 mai 2012, l'agence wallonne des télécommunications (en abrégé A.W.T.) remet également un rapport d'évaluation.

Le comité de gestion de la partie adverse a décidé, le 21 juin 2012, d'attribuer le marché à la société QUANTUM BEIP au motif suivant :

" En conclusion, sur base des analyses du comité de Pilotage de l'Agence et des 2 consultants (Awt et OpennNet), le classement final s'avère identique pour les 2 meilleures offres.

Par conséquent le critère prix est le facteur qui permet de départager ces 2 offres.

La solution de [QUANTUM] BEIP est la moins onéreuse."

La décision a été notifiée à la partie requérante le 6 juillet 2012.

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 30 juillet 2012, la société anonyme QUANTUM ICT demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence. En tant qu'attributaire du marché public litigieux, elle a un intérêt à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. RECEVABILITE

La partie intervenante fait valoir une exception d'irrecevabilité de la requête. En substance, elle fait valoir que la partie requérante n'a pas intérêt au recours du fait que son offre ne proposait pas un système "entièrement SIP" mais aurait recours à un "protocole HFA", propriété de Siemens, ce qui est contraire au cahier des charges.

La partie adverse a, lors de l'examen des offres, considéré l'offre de la requérante régulière. Ce pouvoir d'appréciation appartient à la partie adverse en vertu de l'article 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions des travaux publics. La partie intervenante, dont l'offre a été en l'espèce jugée également régulière, n'est pas en mesure d'exercer ce pouvoir d'appréciation.

L'exception n'est pas accueillie.

VI. MOYEN UNIQUE

VI. 1. Arguments des parties

Le moyen unique est pris de la violation de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, du cahier spécial des charges, des principes de bonne administration, de cohérence et de légitime confiance ainsi que du devoir de minutie.

En substance, la partie requérante expose qu'en l'absence de fourniture d'un échantillon pour le poste de téléphone analogique, la partie adverse avait l'obligation d'écarter l'offre de la société QUANTUM ICT, celle-ci étant affectée d'une irrégularité substantielle.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

Dans le livre I, point A.10.1. Généralités, le cahier spécial des charges prévoit ce qui suit :

- " Par ailleurs, sont annexées à l'offre qui sera déposée, sous peine d'irrégularité, les pièces suivantes :
- le dossier sélection qualitative (voir point A.8 ci-dessus);
 - l'échantillon;
 - le curriculum vitae des sous-traitants éventuels avec description exacte des prestations qui leur seront confiées."

Ni en ce point ni au point 2° b) A.10.2 – Régularité des offres, qui renvoie aux articles 89 et suivant de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, précité, le cahier spécial des charges ne qualifie l'irrégularité relative à la fourniture d'échantillon comme une nullité absolue impliquant l'obligation d'écarter comme irrégulière l'offre litigieuse.

L'irrégularité doit-elle néanmoins être considérée comme absolue ?

En l'espèce, le critère d'attribution a été celui du prix.

L'absence d'échantillon pour le téléphone analogique a-t-elle eu une incidence sur le prix?

Outre l'établissement et l'entretien de téléphones numériques supportant la "Voix sur IP", c'est-à-dire utilisant les technologies du réseau internet, le marché comprend la fourniture de 5 à 15 téléphones analogiques "hors communication unifiée", fonctionnant selon la technique de transmission "électrique de la parole". Cette fourniture constitue environ 3 % de la demande totale de la téléphonie demandée. Il s'agit en quelque sorte de lignes de secours. C'est l'échantillon de ce modèle de téléphone analogique qui n'a pas été déposé par la société intervenante, attributaire du marché.

Aucune exigence technique n'est spécifiée dans le cahier spécial des charges pour ces téléphones analogiques au contraire de ce qui est prévu pour les téléphones numériques. Il s'en déduit, que l'échantillon du téléphone analogique avait

pour seule utilité l'appréciation de son ergonomie, telle que définie au Livre II, point 2.13.1 du cahier spécial des charges.

Il s'en déduit que sur un total de 1500 points, l'absence d'échantillon de téléphone analogique aurait pu sanctionner la société attributaire du marché de 15 points maximum. L'irrégularité à ce sujet n'a donc pu influencer l'attribution totale des points; l'écart des points obtenus par la partie requérante et la partie intervenante étant beaucoup plus grand que 15 points. En outre, le critère déterminant pour l'attribution du marché a été celui du prix.

Le moyen unique n'est dès lors pas sérieux.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme QUANTUM ICT dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre des vacations, le six août deux mille douze par :

M^{mes} Odile DAURMONT, Président de chambre,
Vanessa WIAME, Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vanessa WIAME.

Odile DAURMONT.