

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 236.608 du 30 novembre 2016

G./A.220.535/VI-20.887

En cause : **la société anonyme AVK BELGIUM,**

ayant élu domicile chez
Mes Jens DEBIEVRE, Lore DERDEYN et
Mehdy ABBAS KHAYLI, avocats,
avenue du Port, n° 86C/113,
1000 Bruxelles,

contre :

**la société coopérative à responsabilité limitée de droit public
Compagnie Intercommunale Liégeoise des Eaux,**
en abrégé CILE,

ayant élu domicile chez
Me Cédric MOLITOR, avocat,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société par actions simplifiée de droit français BAYARD,

ayant élu domicile chez
Mes Benoît CAMBIER et
Thomas CAMBIER, avocats,
avenue Winston Churchill, n° 253/40,
1180 Bruxelles.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 21 octobre 2016, la société anonyme AVK BELGIUM sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de "la décision du Conseil d'administration de la CILE du 13 septembre 2016 relative à l'attribution des lots 3 et 4 du marché public de fourniture «Marché public conjoint C.I.L.E/S.W.D.E. de fournitures de robinetterie, appareils de protection et matériel de lutte contre l'incendie», telle que communiquée à AVK dans

un extrait du procès-verbal du Conseil d'administration de la CILE du 13 septembre 2016 annexé à un courrier recommandé du 7 octobre 2016.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 24 octobre 2016, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 23 novembre 2016 à 10 heures.

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

La société par actions simplifiée de droit français BAYARD a, par une requête introduite le 18 novembre 2016, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés.

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., Serge BODART, a exposé son rapport.

Me Mehdy ABBAS KHAYLI, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Cédric MOLITOR, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Mes Benoît CAMBIER et Thomas CAMBIER, avocats, comparaissant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M^{me} le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Geneviève MARTOU, a été entendue 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

III. 1. La Compagnie Intercommunale Liégeoise des Eaux (CILE) produit et distribue l'eau potable par l'intermédiaire de son réseau de canalisations en région liégeoise. Elle alimente plus de 550.000 habitants répartis sur 24 communes.

III. 2. En vue de son approvisionnement en robinetterie, appareils de protection et matériel de lutte contre l'incendie, la CILE lance, en 2011, un marché public

conjoint de fournitures avec la Société Wallonne de l'Eau (S.W.D.E.). Ce marché, qui relève des secteurs spéciaux, porte la référence S10-864 et, dans le cadre de ce marché, la CILE a été désignée pour intervenir en qualité de pouvoir adjudicateur.

Le marché S10-864 étant arrivé à échéance le 28 février 2016, le conseil d'administration de la CILE prend la décision, le 19 mai 2015, de relancer un nouveau marché public conjoint de fournitures avec la S.W.D.E. (S15-1482) ayant à nouveau pour objet la fourniture de robinetterie, d'appareils de protection et de matériel de lutte contre l'incendie et ce, pour une durée de quatre ans.

Le mode de passation retenu est la procédure négociée avec publicité européenne.

Un avis de marché est publié, le 3 juin 2015, au Bulletin des adjudications et, le 6 juin 2015, au supplément au Journal Officiel de l'Union Européenne.

Ces avis de marché précisent que le marché est divisé en 36 lots, dont les lots 3 ("Robinet vanne à opercule (série normale et courte) – divers") et 4 ("Robinet vanne à opercule (série normale et courte)") qui font l'objet du présent recours, et que les candidatures doivent être introduites pour le 8 juillet 2015.

III. 3. Par une décision du 6 août 2015, la Direction générale de la CILE approuve le cahier spécial des charges ainsi que la liste des candidatures régulières introduites dans le cadre du marché S15-1482.

Six candidatures sont retenues, dont celle de la requérante et de la société par actions simplifiée de droit français BAYARD.

III. 4. Par un courrier daté du 7 août 2015, les candidats se voient adresser le cahier spécial des charges S15-1482 avec l'indication que la date de remise des offres est fixée au 7 septembre 2015 à 10h00.

Le cahier spécial des charges prévoit, notamment (point I.9.), l'obligation de joindre à l'offre la documentation technique du matériel proposé, de même que le questionnaire de non-toxicité des matériaux avec une copie des certificats renseignés repris en annexe C de ce même cahier.

Au niveau des exigences techniques, le cahier spécial des charges précise (point III., en-tête) que la fiche technique FTA/00/01 ("Matériaux en contact avec l'eau potable et l'eau destinée à la production d'eau potable") est applicable à tous les

lots du marché. Cette fiche, faisant partie intégrante du cahier spécial des charges et par ailleurs disponible sur le site internet www.aquawal.be, énonce que :

- " Tous les matériaux qui entrent dans la constitution des cuves, tuyaux, tubes, raccords, accessoires, assemblages et appareils de toute nature, susceptibles d'être normalement ou occasionnellement en contact avec l'eau potable et l'eau destinée à la production d'eau potable doivent être conformes aux exigences réglementaires.

Cette conformité doit être confirmée par un certificat attestant que les matériaux ne sont pas toxiques, qu'ils ne permettent pas le développement d'une faune microbiologique, qu'ils ne provoquent pas une turbidité ou une coloration de l'eau, qu'ils ne communiquent pas à celle-ci un goût ou une odeur, même si cette eau contient 1 mg de chlore libre par litre.

Ce certificat doit être établi conformément à la méthode HYDROCHECK ou toute autre méthode équivalente. Ces méthodes seront jugées équivalentes pour autant qu'elles soient établies sur les bases suivantes :

- contrôle des caractéristiques organoleptiques et de la migration totale des substances organiques;
- contrôle de la migration spécifique;
- contrôle de la stimulation de la croissance bactérienne;
- indication des résultats des contrôles précités.

[...]".

Ainsi, tout élément susceptible d'être normalement ou occasionnellement en contact avec l'eau potable et l'eau destinée à la production d'eau potable doit faire l'objet d'un certificat établi selon la méthode Hydrocheck ou toute autre méthode équivalente afin de garantir que cet élément n'affectera pas la potabilité de l'eau. Délivrée par BELGAQUA (Fédération belge du secteur de l'eau), la certification Hydrocheck vise à vérifier que les matériaux organiques entrant en contact avec l'eau potable ne permettent pas le développement d'une faune microbiologique, qu'ils ne provoquent pas une turbidité ou une coloration de l'eau et qu'ils ne communiquent pas à celle-ci un goût ou une odeur, même si cette eau contient 1 mg de chlore libre par litre. En bref, il s'agit d'une certification qui permet de garantir que des matériaux en contact avec l'eau ne nuisent pas à la potabilité de celle-ci.

III. 5. En ce qui concerne singulièrement les lots 3 et 4 ("robinet vanne à opercule (série normale et courte) - divers" et "robinet vanne à opercule (série normale et courte)", point III.2. du cahier spécial des charges), des exigences techniques spécifiques sont également fixées par la fiche technique FTA/10/02 ("Robinets-vannes à opercule en fonte ductile"), laquelle fait également partie intégrante du cahier spécial des charges et est disponible sur le site internet www.aquawal.be.

Cette fiche technique indique, entre autres (point 3.2. : "Caractéristiques fonctionnelles"), que "La tige étant par essence destinée à la

manipulation externe, l'étanchéité de celle-ci doit être totale, via au moins un joint racleur et plusieurs joints toriques, ces derniers étant logés dans une buselure [à savoir une pièce en forme d'anneau qui, en l'espèce, permet d'assurer l'étanchéité de la vanne en protégeant la vanne des chocs et des infiltrations] exécutée en matériau synthétique, en acier inoxydable ou en laiton".

Par dérogation à cette exigence technique, le cahier spécial des charges précise toutefois que "pour la buselure, un autre matériau métallique peut être proposé pour autant que celui-ci ne soit pas en contact avec l'eau, en fonctionnement normal".

III. 6. La requérante dépose, le 28 août 2015, une offre dans le délai imparti, notamment pour ce qui concerne les lots 3 et 4. La séance d'ouverture des offres a lieu le 8 septembre 2015.

Pour les lots 3 et 4, quatre offres sont soumises, dont celles de la requérante et de la société BAYARD.

III. 7. Concernant ces lots, la requérante propose des modèles de vannes d'ancienne génération (AVK 02/60-003 et AVK 06/30-003) qu'elle considère comme conformes au cahier spécial des charges et qu'elle déclare être certifiés Hydrocheck. Toujours pour ces mêmes lots, la requérante indique dans l'annexe C jointe à son offre, dans la colonne "Désignation du ou des matériaux organiques en contact avec de l'eau", qu'il s'agit des matériaux "PDM EUW-70/Epoxy Resicoat R4 Dark Blue/Berulub Sihaf 2/Berutil P140", et, dans la colonne "Agrégation obtenue (pays, référence, date)", que ces matériaux sont respectivement couverts par les certificats Hydrocheck 065/2, délivré le 14 décembre 2010, 011, délivré le 8 octobre 2001, 026, délivré le 7 septembre 2009, et 041, délivré le 9 juillet 2002, lesquels certificats, qui ont chaque fois été délivrés par BELGAQUA, sont également annexés à l'offre.

Toutefois, dans une note du 28 août 2015, la requérante fait savoir à la CILE qu'elle joint aussi à son offre la documentation et un échantillon concernant un nouveau modèle de vanne à opercule. Elle propose, en conséquence, que, durant l'exécution du marché, ce nouveau modèle de vanne remplace le modèle initial présenté dans l'offre, après certification et moyennant l'approbation de la CILE.

Par un courrier du 25 septembre 2015, la partie adverse demande notamment ce qui suit à la requérante :

" Suite à l'analyse de votre offre, vous trouverez, en annexe, un tableau récapitulatif de chaque lot pour lequel vous avez déposé offre.
Les cases de couleur orange nécessitent des précisions de votre part pour les articles concernés et doivent donc être complétées.

Les cases de couleur rouge rendent, au stade actuel de l'analyse, pour l'article concerné, non conforme, ce qui pourrait entraîner la non-conformité du lot.
Les cases de couleur bleue ne nécessitent pas une intervention de votre part, il s'agit de l'analyse des échantillons.

Nous aimerions également avoir les informations suivantes :

[...]

- Pour les lots 3 à 8 de votre offre de base :

Pouvez-vous nous confirmer que le modèle proposé est la nouvelle génération.
Si tel est le cas, pouvez-vous nous fournir le certificat pour le matériau constitutif des glissières. (PA) [=polyamide]?

[...]

Nous vous invitons donc à compléter, régulariser ou amender votre dossier pour le 7 octobre 2015 à 10 heures au plus tard".

Dans ce même document elle reprend la rubrique "joint dans buselure en matériau synthétique, inox ou laiton ou autre matériau métallique" pour les lots 3 et 4, parmi celles qui "nécessitent des précisions [...] pour les articles concernés et doivent donc être complétées [et qui] rendent, au stade actuel de l'analyse, [l'] offre, pour l'article concerné, non conforme, ce qui pourrait entraîner la non-conformité du lot".

III. 8. Par un courrier du 5 octobre 2015, la requérante répond ce qui suit :

" Pour les lots 3 à 8 :

Le modèle proposé dans notre offre est l'ancienne génération (voir document «Certifications Hydrocheck» joint à notre offre et en annexe de ce courrier). Comme convenu [...], la nouvelle génération le remplacera dès réception du certificat Hydrocheck pour les glissières PA et acceptation par vos services, et ce aux mêmes conditions que pour l'ancien modèle".

Dans la case orange au regard de la rubrique "joint dans buselure en matériau synthétique, inox ou laiton ou autre matériau métallique", elle indique également la mention "Buselure en polyamide".

III. 9. Par courrier du 12 octobre 2015, la requérante est invitée à participer à une réunion de négociation qui est organisée le 20 octobre 2015.

Dans le procès-verbal de cette réunion, il est, entre autres, précisé au sujet des lots 3 et 4 que : "La clause relative au matériau constitutif de la buselure est remplacée par «la buselure dans laquelle sont logés les joints toriques est soit en matériau synthétique soit en matériau métallique soumis à l'approbation du pouvoir adjudicateur»".

Au regard de la rubrique "joint dans buselure en matériau synthétique, inox ou laiton ou autre matériau métallique" il est, notamment, indiqué ce qui suit :

"AVK : buselure en polyamide – Négociation 20/10/2015 : Hydrocheck – Nous transmettre le certificat".

III. 10. Dans un courrier du 23 octobre 2015, dont la copie est également jointe à un courriel du 29 octobre 2015, la requérante indique ce qui suit:

" Pour les lots 3 à 10 :
demande d'Hydrocheck en cours pour la buselure, certificats W270, KTW et WRAS en annexe. Nous rappelons que notre conception d'étanchéité par manchette EPDM empêche toute entrée en contact du média avec cette buselure, un rapport de test réalisé uniquement sur la manchette vous sera transmis dans les meilleurs délais".

S'agissant du test en question, la requérante ajoute toutefois ce qui suit dans son courriel du 29 octobre 2015 :

" Nous avons prévu aujourd'hui un test sur une de nos vannes sans O-ring montrant que la manchette EPDM réalise 100% de l'étanchéité et que la buselure n'est donc pas en contact avec l'eau potable (contrairement à ce que je pensais nous n'avons pas encore reçu le certificat Hydrocheck pour cette pièce, certifications WRAS, W270, KTW jointes au dossier). Je te transmettrai donc ce rapport de test au plus vite".

Ni les résultats du test ni le certificat Hydrocheck concernant la buselure en polyamide, s'agissant des vannes d'ancienne génération ne sont joints à ce courrier.

III. 11. Le 26 novembre 2015, la CILE s'adresse aux soumissionnaires en rappelant que le délai de validité des offres expire le 5 février 2016 mais qu'il ne sera toutefois pas possible de notifier le choix de l'adjudicataire pour cette date. Partant, la CILE interroge les soumissionnaires sur la possibilité de prolonger la validité des offres jusqu'au 31 mars 2016.

III. 12. La requérante confirme, le 4 décembre 2015, la validité de son offre jusqu'au 31 mars 2016 et ce, sans réserve.

III. 13. Le 30 décembre 2015, la CILE adresse à la requérante un courrier qui l'invite notamment "à compléter, régulariser ou amender [son] dossier pour le 11 janvier 2016 à 10h00 au plus tard".

La requérante répond à ce courrier le 7 janvier 2016, et transmet diverses informations complémentaires demandées ainsi que le procès-verbal de négociation signé, mais ne fait plus référence au test relatif à la manchette EPDM qui avait été annoncé dans le courriel du 29 octobre 2015.

III. 14. Après la clôture des négociations, la requérante transmet à la CILE, par un courriel du 2 février 2016, le certificat Hydrocheck des buselures en polyamide des nouveaux modèles de vanne qui sont amenés à remplacer les anciens modèles qui seraient placés en début de contrat.

III. 15. Par une décision du 8 mars 2016, le conseil d'administration de la CILE procède à l'attribution de l'ensemble des lots du marché litigieux, à l'exception du lot 21 pour lequel aucune offre n'a été déposée.

L'exécution de cette décision a été suspendue par l'arrêt du Conseil d'Etat n° 234.930 du 3 juin 2016 en ce qu'elle attribue les lots 3, 4 et 17. Cet arrêt constate un vice de motivation, tant formelle que matérielle, de la décision attaquée en ce qu'elle porte sur les lots 3 et 4.

III. 16. En sa séance du 13 septembre 2016, le Conseil d'administration de la CILE décide de procéder, pour les lots 3, 4 et 17, au retrait de la décision du 8 mars 2016 relative au marché ayant pour objet la fourniture de robinetterie, d'appareils de protection et de matériel de lutte contre l'incendie.

III. 17. Le même jour, le Conseil d'administration de la CILE décide d'attribuer le lot 17 du marché public conjoint CILE/SWDE de fourniture de robinetterie, appareils de protection et matériel de lutte contre l'incendie à la société AVK BELGIUM.

III. 18. Toujours en sa séance du 13 septembre 2016, le Conseil d'administration de la CILE décide d'attribuer les lots 3 et 4 du marché public conjoint CILE/SWDE de fourniture de robinetterie, appareils de protection et matériel de lutte contre l'incendie à la société BAYARD.

Il s'agit de l'acte attaqué.

Les motifs de cette décision, issus du rapport d'examen des offres, que l'acte attaqué a fait expressément siens, se lisent comme suit:

" Attendu pour ce qui est du lot 3 – Robinet vanne à opercule (série normale et courte) – divers, qu'à la date ultime de dépôt des offres, à savoir le 7 septembre 2015, les sociétés suivantes ont déposé leur offre :

AVK BELGIUM N.V.

BAYARD S.A.S.

EMMER SERVICE S.P.R.L.

SAINT-GOBAIN PIPE SYSTEMS S.A.

de LOKEREN

de MEYZIEU CEDEX

de EUPEN

de GRÂCE-HOLLOGNE

Vu le cahier spécial des charges imposant notamment en son point III.2 le respect de la fiche technique FTA/10/02 - Robinets-vannes à opercule en fonte ductile, dûment précisée comme l'impose la check-list à la fin de celle-ci;

Vu la première analyse technique qui a mis en évidence l'absence d'une série de renseignements permettant de conclure valablement que les soumissionnaires répondent aux impositions de la fiche technique et du cahier spécial des charges;
Vu, en particulier, que cette première analyse a mis en évidence le non-respect partiel du point 5 de la fiche technique FTA/10/02, précisant que «Tous les matériaux organiques, qui entrent dans la constitution des robinets-vannes décrits dans la présente fiche et qui sont susceptibles d'être normalement ou occasionnellement en contact avec l'eau potable et l'eau servant à la production d'eau potable, doivent être en conformité avec les directives de la FTA/00/01»;
Vu cette dernière précisant notamment que chaque matériau visé doit être couvert par un certificat établi conformément à la méthode HYDROCHECK ou tout autre méthode équivalente;
Vu le rappel adressé à toutes les sociétés en date du 30 septembre 2015 et mentionnant l'échéance de réception des informations pour le 7 octobre 2015 au plus tard;
Attendu qu'au terme de ce premier rappel, aucune société n'a remis les certificats requis pour le matériel qu'elle offrait;
Vu, le courrier reçu de la N.V. AVK BELGIUM, nous informant que de nouvelles vannes remplaceront «les séries 02/60-003, 06/30-003 et 32/70-003 proposées pour les lots 3, 4, 5, 9 et 10, après réception du certificat Hydrocheck (en cours de demande) » (NDLR : certificat pour le polyamide);
Attendu que les différences techniques entre les deux modèles de vannes de la N.V. AVK BELGIUM sont notamment situées au niveau du guidage de l'opercule, l'ancien modèle étant muni de glissières anti-friction surmoulées d'EPDM, ce qui n'appelle pas la nécessité de produire un certificat de potabilité pour le matériau des guides en question;
Attendu toutefois que les modèles de vannes de la N.V. AVK BELGIUM, ancienne et nouvelle génération présentent, au niveau de la tige de manœuvre, une étanchéité à plusieurs sécurités;
Attendu que la fiche technique FTA 10/02 impose, au point 3.2., une étanchéité au niveau de la buselure, et que cette imposition est rencontrée pour les vannes AVK ancienne et nouvelle génération, comme repris sur les représentations suivantes, extraites des PDF "documentation technique" et "documentation complémentaire" joints à l'offre de la N.V. AVK BELGIUM :

Vanne de la N.V. AVK BELGIUM ancienne génération
(la buselure évoquée dans la FTA/10/02 = le presse-étoupe ou palier)

[suivent des schémas du matériel proposé]

Vanne de la N.V. AVK BELGIUM nouvelle génération
(la buselure évoquée dans la FTA/10/02 = le palier)

[suit un schéma du matériel proposé]

Considérant, au vu de ce qui précède, que la pièce fournie par la N.V. AVK BELGIUM est conforme en regard de la fiche technique précitée ;
Attendu que, dans le cas de la N.V. AVK BELGIUM, que ce soit pour les vannes ancienne ou nouvelle génération, cette buselure est en matière synthétique (polyamide – PA en abrégé) et de ce fait doit être couverte par un certificat de potabilité, au sens de la FTA/10/02 qui impose un certificat même pour des pièces en contact occasionnel avec l'eau potable ;
Vu la convocation envoyée le 14 octobre 2015 et les négociations menées en date des 20 et 21 octobre 2015 ;
Attendu que, lors de la négociation de la N.V. AVK BELGIUM, il est demandé pour les vannes séries 02/60-003, 06/30-003 et 32/70-003 couvrant les vannes «ancienne génération» de nous transmettre le certificat HYDROCHECK ;
Vu le procès-verbal de négociation envoyé le 22 octobre 2015 aux différentes sociétés et fixant l'échéance au 28 octobre 2015 pour répondre aux différentes demandes et notamment ce qui suit :

Joint dans buselure en matériau synthétique, inox ou laiton ou autre matériau métallique	buselure en polyamide	Hydrocheck – Nous transmettre le certificat
--	-----------------------	---

Vu la réponse de la N.V. AVK BELGIUM, par son mail du 29 octobre 2015, stipulant «Nous avons prévu aujourd'hui un test sur une de nos vannes sans O-ring montrant que la manchette EPDM réalise 100% de l'étanchéité et que la buselure n'est donc pas en contact avec l'eau potable (contrairement à ce que je pensais nous n'avons pas encore reçu le certificat Hydrocheck pour cette pièce, certifications WRAS/ W270 et KTW jointes au dossier). Je te transmettrai donc ce rapport de test au plus vite.»;

Attendu que les résultats des tests ne nous ont jamais été transmis et que, même dans le cas où nous les aurions reçus, ils auraient conduits à une non-conformité suivant le point 3.2. de la fiche technique FTA/10/02 (voir supra);

Considérant ce qui précède et en particulier de la documentation technique remise par la N.V. AVK BELGIUM attestant, pour les vannes d'ancienne et de nouvelle génération, l'étanchéité multiple en ce compris au niveau de la buselure, il est proposé de maintenir la conformité technique de l'offre;

Attendu qu'au terme de ces négociations, subsiste la problématique des certificats de potabilité, au sens de la conformité à la FTA/00/01, à savoir :

- pour N.V. AVK BELGIUM, la buselure assurant l'étanchéité entre la tige et le corps de la vanne;
- pour la S.A.S. BAYARD, la S.P.R.L. EMMER SERVICE et la S.A. SAINT-GOBAIN PIPE SYSTEMS, les glissières anti-friction assurant la manœuvre sans abîmer le revêtement de protection du corps et la vulcanisation de l'opercule;

Attendu qu'à la date ultime du complément d'informations du 31 décembre 2015, à savoir le 11 janvier 2016, il subsiste toujours la problématique du certificat de potabilité autre que selon la méthode HYDROCHECK;

Attendu toutefois que pour chaque offre, tous les matériaux sont couverts par des certificats de potabilité, belges ou européens;

Attendu que l'article 6, paragraphe 3 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux énonce que «Lorsque le pouvoir adjudicateur fait usage de la possibilité de se référer aux spécifications visées au § 2, a) , il ne peut pas rejeter une offre au motif que les produits et services offerts sont non conformes aux spécifications auxquelles il a fait référence, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, à la satisfaction du pouvoir adjudicateur, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux exigences des spécifications technique.

Peut constituer un moyen approprié, un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu.»;

Attendu également qu'à aucun moment de la procédure, aucun soumissionnaire n'a remis de certificat autre qu'HYDROCHECK accompagné d'une preuve de l'équivalence de celui-ci avec ladite méthode ;

Attendu, dès lors, qu'il a été proposé de lever, dans le souhait de la continuité du service public, la spécification relative à l'obligation de certificats établis conformément à la méthode HYDROCHECK, afin de pouvoir attribuer ce lot, en considération des éléments suivants :

- Chaque matériau non couvert par un certificat HYDROCHECK est dûment couvert par un ou plusieurs certificats européens ;
- Parmi tous ces certificats, pour chaque offre, le matériau concerné est testé et agréé suivant la méthode DVGW W 270, qui se base sur la norme EN 16421 "Influence des matériaux sur l'eau destinée à la consommation humaine – Stimulation de la croissance microbienne" ;

- Sur ces certificats est indiqué expressément que la certification est établie, après examen, selon les exigences pour les matériaux synthétiques en contact avec l'eau potable, établie par l'Institut Fédéral allemand "Umweltbundesamtes", par ailleurs cité en référence dans le cadre de la méthode HYDROCHECK ;
- Sur ces certificats est indiqué expressément que les caractéristiques organoleptiques (goût, odeur, couleur, turbidité) et la teneur en Carbone ont été analysés.

Vu le point 1.18 du cahier spécial des charges précisant que «la C.I.L.E. se réserve également le droit de s'écarter des clauses du présent cahier spécial des charges» ;

Attendu, au vu de ce qui précède, qu'il peut être finalement conclu que la condition essentielle qui consiste en la conformité aux exigences réglementaires pour les matériaux en contact, normalement ou occasionnellement, avec l'eau potable, est respectée, et ce bien qu'il ne soit pas démontré la similarité avec les exigences réglementaires du certificat HYDROCHECK ;

Vu le courriel du 2 février 2016 de la N.V. AVK BELGIUM, 22 jours après l'échéance fixée ;

Vu l'article 5 de la loi du 15 juin 2006 énonçant que « les pouvoirs adjudicateurs traitent les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires de services dans le respect de l'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence» ;

Considérant, sous peine de rompre l'équité et le principe de négociations, qu'il est proposé de ne pas prendre ces dernières informations en considération ;

Attendu qu'indépendamment de cela et compte tenu de la levée de la spécification relative à l'obligation de certificats établis conformément à la méthode HYDROCHECK, l'offre déposée par la N.V. AVK BELGIUM répond aux conditions du marché conformément au cahier spécial des charges et, dès lors, est régulière ;

Attendu que l'offre déposée par la S.A.S. BAYARD, compte tenu de la levée de la spécification relative à l'obligation de certificats établis conformément à la méthode HYDROCHECK, répond aux conditions du marché conformément au cahier spécial des charges et, dès lors, est régulière ;

Attendu que l'offre déposée par la S.P.R.L. EMMER SERVICE, compte tenu de la levée de la spécification relative à l'obligation de certificats établis conformément à la méthode HYDROCHECK, répond aux conditions du marché conformément au cahier spécial des charges et, dès lors, est régulière ;

Vu le courriel du 21 janvier 2016 de la S.A. SAINT-GOBAIN PIPE SYSTEMS, 10 jours après l'échéance fixée ;

Vu l'article 5 de la loi du 15 juin 2006 énonçant que «les pouvoirs adjudicateurs traitent les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires de services dans le respect de l'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence»

Considérant, sous peine de rompre l'équité et le principe de négociation, qu'il est proposé de ne pas prendre ces dernières informations en considération ;

Considérant, néanmoins, que les informations obtenues avant la date de clôture permettaient d'établir à suffisance que l'offre était conforme techniquement ;

Attendu que l'offre déposée par la S.A. SAINT-GOBAIN PIPE SYSTEM, compte tenu de la levée de la spécification relative à l'obligation de certificats établis

conformément à la méthode HYDROCHECK, répond aux conditions du marché conformément au cahier spécial des charges et, dès lors, est régulière ;

Attendu pour ce qui est du lot 3 – Robinet vanne à opercule (série normale et courte) – divers, les tableaux suivants peuvent être établis :

CRITÈRE D'ATTRIBUTION N° 1 : PRIX

Appréciation sur 90 points Règle de 3; Score offre = (prix de l'offre la plus basse / prix de l'offre) * poids du critère prix Offre la moins disante : AVK BELGIUM N.V. au montant de 87.696,04 EUR. hors T.V.A. Offre à pondérer : offre soulignée		
AVK BELGIUM N.V.	$(87.696,04 \text{ EUR.} / \underline{87.696,04 \text{ EUR.}}) * 90 = 90$	90
BAYARD S.A.S.	$(87.696,04 \text{ EUR.} / \underline{91.990,00 \text{ EUR.}}) * 90 = 85,8$	85,8
EMMER SERVICE S.P.R.L.	$(87.696,04 \text{ EUR.} / \underline{177.925,96 \text{ EUR.}}) * 90 = 44,36$	44,36
SAINT-GOBAIN PIPE SYSTEMS BELGIUM S.A.	$(87.696,04 \text{ EUR.} / \underline{97.062,36 \text{ EUR.}}) * 90 = 81,32$	81,32

CRITÈRE D'ATTRIBUTION N° 2 : DELAI DE LIVRAISON

Appréciation sur 10 points Règle de 3; Score délai de livraison = (délai le plus court/ délai actuel) * poids du critère délai de livraison Délai le plus court : 2 jours de calendrier Offre à pondérer : offre soulignée		
AVK BELGIUM N.V.	$(2 / \underline{7}) * 10 = 2,86$	2,86
BAYARD S.A.S.	$(2 / \underline{2}) * 10 = 10$	10
EMMER SERVICE S.P.R.L.	$(2 / \underline{4}) * 10 = 5$	5
SAINT-GOBAIN PIPE SYSTEMS BELGIUM S.A.	$(2 / \underline{7}) * 10 = 2,86$	2,86

Vu le classement final repris ci-dessous :

Nom	Prix (/90)	Délai de livraison (/10)	Score (/100)
BAYARD S.A.S.	85,8	10	95,8
AVK BELGIUM N.V.	90	2,86	92,86
SAINT-GOBAIN PIPE SYSTEMS BELGIUM S.A.	81,32	2,86	84,18
EMMER SERVICE S.P.R.L.	44,36	5	49,36

Attendu que, pour le lot 3 – Robinet vanne à opercule (série normale et courte) – divers, l'offre la mieux disante a été déposée par la S.A.S. BAYARD de MEYZIEU CEDEX au montant estimé à 91.990,00 EUR. hors T.V.A. pour la durée maximale théorique de 4 ans dont 14.396,00 EUR. hors T.V.A. à charge de la C.I.L.E.;

Attendu pour ce qui est du lot 4 – Robinet vanne à opercule (série normale et courte), qu'à la date ultime de dépôt des offres, à savoir le 7 septembre 2015, les sociétés suivantes ont déposé leur offre :

AVK BELGIUM N.V.	de LOKEREN
BAYARD S.A.S.	de MEYZIEU CEDEX
EMMER SERVICE S.P.R.L.	de EUPEN
SAINT-GOBAIN PIPE SYSTEMS S.A.	de GRÂCE-HOLLOGNE

Vu le cahier spécial des charges imposant notamment en son point III.2 le respect de la fiche technique FTA/10/02 - Robinets-vannes à opercule en fonte ductile, dûment précisée comme l'impose la check-list à la fin de celle-ci ;

Vu la première analyse technique qui a mis en évidence l'absence d'une série de renseignements permettant de conclure valablement que les soumissionnaires répondent aux impositions de la fiche technique et du cahier spécial des charges ;

Vu, en particulier, que cette première analyse a mis en évidence le non-respect partiel du point 5 de la fiche technique FTA/10/02, précisant que « Tous les matériaux organiques, qui entrent dans la constitution des robinets-vannes décrits dans la présente fiche et qui sont susceptibles d'être normalement ou occasionnellement en contact avec l'eau potable et l'eau servant à la production d'eau potable, doivent être en conformité avec les directives de la FTA/00/01» ;

Vu cette dernière précisant notamment que chaque matériau visé doit être couvert par un certificat établi conformément à la méthode HYDROCHECK ou tout autre méthode équivalente ;

Vu le rappel adressé à toutes les sociétés en date du 30 septembre 2015 et mentionnant l'échéance de réception des informations pour le 7 octobre 2015 au plus tard ;

Attendu qu'au terme de ce premier rappel, aucune société n'a remis les certificats requis pour le matériel qu'elle offrait ;

Vu, le courrier reçu de la N.V. AVK BELGIUM, nous informant que de nouvelles vannes remplaceront « les séries 02/60-003, 06/30-003 et 32/70-003 proposées pour les lots 3, 4, 5, 9 et 10, après réception du certificat Hydrocheck (en cours de demande) » (NDLR : certificat pour le polyamide) ;

Attendu que les différences techniques entre les deux modèles de vannes de la N.V. AVK BELGIUM sont notamment situées au niveau du guidage de l'opercule, l'ancien modèle étant muni de glissières anti-friction surmoulées d'EPDM, ce qui n'appelle pas la nécessité de produire un certificat de potabilité pour le matériau des guides en question ;

Attendu toutefois que les modèles de vannes de la N.V. AVK BELGIUM, ancienne et nouvelle génération présentent, au niveau de la tige de manœuvre, une étanchéité à plusieurs sécurités ;

Attendu que la fiche technique FTA 10/02 impose au point 3.2. une étanchéité au niveau de la buselure, et que cette imposition est rencontrée pour les vannes AVK ancienne et nouvelle génération, comme repris sur les représentations suivantes,

extraites des PDF "documentation technique" et "documentation complémentaire" joints à l'offre de la N.V. AVK BELGIUM :

Vanne de la N.V. AVK BELGIUM ancienne génération
(la buselure évoquée dans la FTA/10/02 = le presse-étoupe ou palier)

[suivent des schémas du matériel proposé]

Vanne de la N.V. AVK BELGIUM nouvelle génération
(la buselure évoquée dans la FTA/10/02 = le palier)

[suit un schéma du matériel proposé]

Considérant, au vu de ce qui précède, que la pièce fournie par la N.V. AVK BELGIUM est conforme en regard de la fiche technique précitée;

Attendu que, dans le cas de la N.V. AVK BELGIUM, que ce soit pour les vannes ancienne ou nouvelle génération, cette buselure est en matière synthétique (polyamide – PA en abrégé) et de ce fait doit être couverte par un certificat de potabilité, au sens de la FTA/10/02 qui impose un certificat même pour des pièces en contact occasionnel avec l'eau potable;

Vu la convocation envoyée le 14 octobre 2015 et les négociations menées en date des 20 et 21 octobre 2015;

Attendu que, lors de la négociation de la N.V. AVK BELGIUM, il est demandé pour les vannes séries 02/60-003, 06/30-003 et 32/70-003 couvrant les vannes «ancienne génération» de nous transmettre le certificat HYDROCHECK;

Vu le procès-verbal de négociation envoyé le 22 octobre 2015 aux différentes sociétés et fixant l'échéance au 28 octobre 2015 pour répondre aux différentes demandes et notamment ce qui suit :

Joint dans buselure en matériau synthétique, inox ou laiton ou autre matériau métallique	buselure en polyamide	Hydrocheck – Nous transmettre le certificat
--	-----------------------	---

Vu la réaction réponse de la N.V. AVK BELGIUM, par son mail du 29 octobre 2015, stipulant «Nous avons prévu aujourd'hui un test sur une de nos vannes sans O-ring montrant que la manchette EPDM réalise 100% de l'étanchéité et que la buselure n'est donc pas en contact avec l'eau potable (contrairement à ce que je pensais nous n'avons pas encore reçu le certificat Hydrocheck pour cette pièce, certifications WRAS/ W270 et KTW jointes au dossier). Je te transmettrai donc ce rapport de test au plus vite »;

Attendu que les résultats des tests ne nous ont jamais été remis et que même dans le cas où nous les aurions reçus, ils auraient conduits à une non-conformité suivant le point 3.2. de la fiche technique FTA/10/02 (voir supra);

Considérant ce qui précède et en particulier de la documentation technique remise par la N.V. AVK BELGIUM attestant, pour les vannes ancienne et nouvelle génération, l'étanchéité multiple en ce compris au niveau de la buselure, il est proposé de maintenir la conformité technique de l'offre;

Attendu qu'au terme de ces négociations, subsiste la problématique des certificats de potabilité, au sens de la conformité à la FTA/00/01, à savoir :

- pour N.V. AVK BELGIUM, la buselure assurant l'étanchéité entre la tige et le corps de la vanne

- pour la S.A.S. BAYARD, la S.P.R.L. EMMER SERVICE et la S.A. SAINT-GOBAIN PIPE SYSTEMS, les glissières anti-friction assurant la manœuvre sans abîmer le revêtement de protection du corps et la vulcanisation de l'opercule;

Attendu qu'à la date ultime du complément d'informations du 31 décembre 2015, à savoir le 11 janvier 2016, il subsiste toujours la problématique du certificat de potabilité autre que selon la méthode HYDROCHECK;

Attendu toutefois que pour chaque offre, tous les matériaux sont couverts par des certificats de potabilité, belges ou européens;

Attendu que l'article 6, paragraphe 3 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux énonce que «Lorsque le pouvoir adjudicateur fait usage de la possibilité de se référer aux spécifications visées au § 2, a), il ne peut pas rejeter une offre au motif que les produits et services offerts sont non conformes aux spécifications auxquelles il a fait référence, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, à la satisfaction du pouvoir adjudicateur, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux exigences des spécifications technique.

Peut constituer un moyen approprié, un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu.»;

Attendu également qu'à aucun moment de la procédure, aucun soumissionnaire n'a remis de certificat autre qu'HYDROCHECK accompagné d'une preuve de l'équivalence de celui-ci avec ladite méthode;

Attendu, dès lors, qu'il a été proposé de lever, dans le souhait de la continuité du service public, la spécification relative à l'obligation de certificats établis conformément à la méthode HYDROCHECK, afin de pouvoir attribuer ce lot, en considération des éléments suivants :

- chaque matériau non couvert par un certificat HYDROCHECK est dûment couvert par un ou plusieurs certificats européens;
- Parmi tous ces certificats, pour chaque offre, le matériau concerné est testé et agréé suivant la méthode DVGW W 270, qui se base sur la norme EN 16421 «Influence des matériaux sur l'eau destinée à la consommation humaine – Stimulation de la croissance microbienne»;
- Sur ces certificats est indiqué expressément que la certification est établie, après examen, selon les exigences pour les matériaux synthétiques en contact avec l'eau potable, établie par l'Institut Fédéral allemand "Umweltbundesamtes", par ailleurs cité en référence dans le cadre de la méthode HYDROCHECK;
- Sur ces certificats est indiqué expressément que les caractéristiques organoleptiques (goût, odeur, couleur, turbidité) et la teneur en Carbone ont été analysés.

Vu le point 1.18 du cahier spécial des charges précisant que «la C.I.L.E. se réserve également le droit de s'écarter des clauses du présent cahier spécial des charges»;

Attendu, au vu de ce qui précède, qu'il peut être finalement conclu que la condition essentielle qui consiste en la conformité aux exigences réglementaires pour les matériaux en contact, normalement ou occasionnellement, avec l'eau potable, est respectée, et ce bien qu'il ne soit pas démontré la similarité avec les exigences réglementaires du certificat HYDROCHECK;

Vu le courriel du 2 février 2016 de la N.V. AVK BELGIUM, 22 jours après l'échéance fixée;

Vu l'article 5 de la loi du 15 juin 2006 énonçant que «les pouvoirs adjudicateurs traitent les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires de services dans le respect de l'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence»;

Considérant, sous peine de rompre l'équité et le principe de négociations, qu'il est proposé de ne pas prendre ces dernières informations en considération;

Attendu qu'indépendamment de cela et compte tenu de la levée de la spécification relative à l'obligation de certificats établis conformément à la méthode HYDROCHECK, l'offre déposée par la N.V. AVK BELGIUM répond aux conditions du marché conformément au cahier spécial des charges et, dès lors, est régulière;

Attendu que l'offre déposée par la S.A.S. BAYARD, compte tenu de la levée de la spécification relative à l'obligation de certificats établis conformément à la méthode HYDROCHECK, répond aux conditions du marché conformément au cahier spécial des charges et, dès lors, est régulière;

Attendu que l'offre déposée par la S.P.R.L. EMMER SERVICE, compte tenu de la levée de la spécification relative à l'obligation de certificats établis conformément à la méthode HYDROCHECK, répond aux conditions du marché conformément au cahier spécial des charges et, dès lors, est régulière;

Vu le courriel du 21 janvier 2016 de la S.A. SAINT-GOBAIN PIPE SYSTEMS, 10 jours après l'échéance fixée;

Vu l'article 5 de la loi du 15 juin 2006 énonçant que «les pouvoirs adjudicateurs traitent les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires de services dans le respect de l'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence»;

Considérant, sous peine de rompre l'équité et le principe de négociation, qu'il est proposé de ne pas prendre ces dernières informations en considération;

Considérant, néanmoins, que les informations obtenues avant la date de clôture permettaient d'établir à suffisance que l'offre était conforme techniquement;

Attendu que l'offre déposée par la S.A. SAINT-GOBAIN PIPE SYSTEM, compte tenu de la levée de la spécification relative à l'obligation de certificats établis conformément à la méthode HYDROCHECK, répond aux conditions du marché conformément au cahier spécial des charges et, dès lors, est régulière;

Attendu pour ce qui est du lot 4 – Robinet vanne à opercule (série normale et courte), les tableaux suivants peuvent être établis :

CRITERE D'ATTRIBUTION N° 1 : PRIX

Appréciation sur 90 points Règle de 3; Score offre = (prix de l'offre la plus basse / prix de l'offre) * poids du critère prix Offre la moins disante : SAINT-GOBAIN PIPE SYSTEMS BELGIUM S.A. au montant de 569.082,56 EUR. hors T.V.A. Offre à pondérer : offre soulignée		
AVK BELGIUM N.V.	(569.082,56 EUR. / <u>602.323,88</u> EUR.) * 90 = 85,03	85,03
BAYARD S.A.S.	(569.082,56 EUR. / <u>572.760,00</u> EUR.) * 90 = 89,42	89,42
EMMER SERVICE S.P.R.L.	(569.082,56 EUR. / <u>901.812,88</u> EUR.) * 90 = 56,79	56,79

SAINT-GOBAIN PIPE SYSTEMS BELGIUM S.A.	(569.082,56 EUR. / <u>569.082,56</u> EUR.) * 90 = 90	90
--	--	----

CRITERE D'ATTRIBUTION N° 2 : DELAI DE LIVRAISON

Appréciation sur 10 points Règle de 3; Score délai de livraison = (délai le plus court/ délai actuel) * poids du critère délai de livraison Délai le plus court : 2 jours de calendrier Offre à pondérer : offre soulignée		
AVK BELGIUM N.V.	(2 / <u>7</u>) * 10 = 2,86	2,86
BAYARD S.A.S.	(2 / <u>2</u>) * 10 = 10	10
EMMER SERVICE S.P.R.L.	(2 / <u>4</u>) * 10 = 5	5
SAINT-GOBAIN PIPE SYSTEMS BELGIUM S.A.	(2 / <u>7</u>) * 10 = 2,86	2,86

Vu le classement final repris ci-dessous :

Nom	Prix (/90)	Délai de livraison (/10)	Score (/100)
BAYARD S.A.S.	89,42	10	99,42
SAINT-GOBAIN PIPE SYSTEMS BELGIUM S.A.	90	2,86	92,86
AVK BELGIUM N.V.	85,03	2,86	87,89
EMMER SERVICE S.P.R.L.	56,79	5	61,79

Attendu que, pour le lot 4 – Robinet vanne à opercule (série normale et courte), l'offre la mieux disante a été déposée par la S.A.S. BAYARD de MEYZIEU CEDEX au montant estimé à 572.760,00 EUR. hors T.V.A. pour la durée maximale théorique de 4 ans dont 38.016,00 EUR. hors T.V.A. à charge de la C.I.L.E.".

La décision attaquée a été portée à la connaissance de la requérante par lettre recommandée et par télécopie le 7 octobre 2016.

IV. INTERVENTION

Par une requête introduite le 18 novembre 2016, la société par actions simplifiée de droit français BAYARD demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la présente procédure.

En tant qu'attributaire du marché public litigieux, elle a un intérêt à intervenir dans la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir la demande en intervention.

V. INTERET AU RECOURS

V. 1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante expose qu'elle "a manifestement intérêt à introduire la présente requête en suspension d'extrême urgence contre la décision attaquée". Celle-ci refuse en effet de lui attribuer les lots 3 et 4 du marché, pour lesquels elle avait remis une offre. La décision attaquée lui cause donc manifestement un préjudice.

Elle ajoute que si le moyen unique qu'elle développe est jugé sérieux et si la suspension de l'exécution de la décision attaquée est ordonnée, seule son offre pour les lots litigieux pourra être considérée comme régulière et ces lots lui seront par conséquent attribués.

Elle estime qu'elle a intérêt à obtenir le marché pour ces lots et qu'elle a été ou risque d'être lésée par la violation alléguée. Le Conseil d'Etat peut donc suspendre l'exécution des décisions attaquées en présence d'un moyen sérieux ou d'une apparente illégalité.

B. Requête en intervention

La partie intervenante soutient que la requérante n'a pas d'intérêt au recours, dès lors que celui-ci ne peut lui procurer une nouvelle chance de se voir attribuer le marché.

Elle relève qu'à l'appui de son recours, la requérante ne conteste pas le classement des offres, ni ne remet en cause la régularité de la procédure ou des documents de marché, mais se contente d'affirmer que (branche 1) son offre répondait aux exigences du cahier spécial des charges en termes de spécifications techniques et que (branche 2) le pouvoir adjudicateur se serait irrégulièrement écarté de ces exigences lors de l'attribution des lots 3 et 4 à la société BAYARD. Elle soutient, en substance, que dès lors que cette société a remis l'offre la plus intéressante en application des critères d'attribution et qu'elle répond aux exigences du cahier spécial des charges en termes de spécifications techniques, dès lors que si elle n'a pas remis de certificats Hydrocheck pour tous les composants du matériel proposé, elle a remis des certificats établis par un organisme reconnu dans un autre État membre de l'Union européenne, qui ne pouvaient pas être écartés par la partie adverse, en sorte qu'en toute hypothèse, le marché devait lui être attribué et ne pouvait l'être à la requérante,

dont l'offre était, certes, également régulière, mais n'était pas la plus intéressante en application des critères d'attribution.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Dans la mesure où la requérante soutient dans son moyen unique qu'en réalité seule son offre aurait dû être déclarée régulière, ce que contestent tant la partie adverse que la partie intervenante, l'examen de l'exception soulevée par la partie intervenante se confond avec celui du moyen.

VI. MOYEN UNIQUE

VI. 1. Thèse de la requérante

La requérante prend un moyen unique de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 5 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, du principe général d'égalité et de non-discrimination, de l'article 106 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux, de la violation du principe *patere legem quam ipse fecisti*, du principe général de bonne administration, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'obligation de motivation matérielle et formelle telle que prévue notamment par l'article 4, 8°, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marché public et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et par les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelles des actes administratifs.

Elle reproche, en substance, à la partie adverse d'avoir considéré qu'aucun soumissionnaire n'avait remis tous les certificats Hydrocheck ou équivalents requis dans le cadre des lots 3 et 4 et décidé d'écarter l'exigence d'un certificat Hydrocheck pour l'ensemble des soumissionnaires en vue de l'attribution des lots 3 et 4, alors que, selon elle, son offre était bien accompagnée desdits certificats, en sorte qu'elle aurait dû être considérée comme la seule régulière.

Dans une première branche, elle soutient que la partie adverse ne pouvait valablement considérer qu'aucun soumissionnaire n'avait remis de certificat Hydrocheck dans la mesure où elle avait bien remis ce certificat pour les lots 3 et 4 du marché litigieux. Elle rappelle ainsi qu'elle a proposé, dans son offre, un modèle de vanne existant pour les lots 3 et 4 et que ce modèle était certifié Hydrocheck.

Elle reconnaît avoir proposé dans son offre de remplacer le modèle de vanne existant par un nouveau modèle en cours d'exécution du marché, sous réserve de l'approbation de la CILE et signale que :

- le nouveau modèle n'était pas encore certifié Hydrocheck au moment du dépôt de son offre mais il l'est désormais et les certificats ont été transmis à la partie adverse le 2 février 2016;
- le nouveau modèle ne constitue pas un produit distinct du modèle initial, il s'agirait uniquement d'une évolution technique du modèle initial;
- le nouveau modèle de vanne est appelé à remplacer le modèle initial qui ne sera plus produit à terme.

Elle a dès lors proposé dans son offre de fournir le modèle initial certifié Hydrocheck et non le nouveau modèle, de sorte que selon elle, la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en déclarant que la requérante ne disposait pas du certificat requis pour le modèle de vanne proposé.

Elle fait valoir qu'elle a confirmé, par un courrier du 5 octobre 2015, que le modèle qu'elle proposait appartenait à l'ancienne génération, et que ce modèle était certifié Hydrocheck. Au cours des négociations, en réponse à la demande de la partie adverse qui demandait le certificat Hydrocheck de la buselure des vannes, elle expose avoir répondu que cette buselure n'était pas en contact avec l'eau potable et qu'un certificat Hydrocheck n'était donc pas requis pour cette pièce. Elle précise que le courrier de rappel du 30 décembre 2015 ne concernait que les lots 25, 26 et 27 du marché, et qu'il n'est donc pas pertinent pour la question des certificats Hydrocheck ou équivalents dans les lots 3 et 4.

Elle considère que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en se fondant sur les considérations du rapport d'examen des offres sur lesquelles elle a fondé sa décision sur la régularité des offres, dès lors que ces considérations sont "objectivement et factuellement fausses". Elle estime qu'aucune autorité raisonnable placée dans les mêmes circonstances n'aurait pu ignorer qu'elle avait remis l'ensemble des certificats Hydrocheck requis pour le matériel proposé dans son offre.

A propos spécifiquement de la buselure des vannes, elle estime qu'elle ne devait pas faire l'objet d'un certificat Hydrocheck ou équivalent. Elle fait valoir que s'agissant du matériel qu'elle propose, l'étanchéité est bien assurée par une manchette et que si celle-ci vient à céder accidentellement, la buselure permet de garantir l'étanchéité de la vanne en deuxième recours, de sorte que son offre était régulière. Elle ajoute que la présence d'une manchette et ensuite d'une buselure permet de

renforcer l'étanchéité de la vanne et que ce système prévoyant plusieurs niveaux de sécurité répond mieux aux exigences de la fiche technique FTA/10/02-E. Elle insiste sur le fait que la buselure n'est pas en contact avec l'eau, car la manchette assure cent pourcents l'étanchéité de la vanne. Elle estime que si on devait considérer sur cette base que la buselure doit être certifiée Hydrocheck ou équivalent, il faudrait exiger cette certification pour l'ensemble de l'environnement de la vanne. En effet, l'ensemble de l'environnement de la vanne pourrait entrer en contact avec l'eau si la manchette céda, une telle exigence n'ayant selon elle pas de sens. Elle précise par un schéma en quoi la buselure n'est pas en contact avec l'eau qui passe dans les vannes (ancienne et nouvelle génération) et qui n'est en contact qu'avec la manchette, ce qu'elle avait par ailleurs exposé à la CILE lors de la négociation du 20 octobre 2015. Elle produit à cet effet un rapport technique, ultérieur à la décision attaquée, qui confirme que la buselure n'est pas censée entrer en contact avec l'eau.

La requérante fait valoir que dans des marchés antérieurs, y compris de la partie adverse, il a été confirmé que les vannes qu'elle propose respectent l'exigence de certification Hydrocheck ou équivalente, ce qu'elle détaille.

Elle en déduit que la position de la partie adverse est déraisonnable, incompréhensible et constitutive d'une erreur manifeste d'appréciation et que la partie adverse adopte une attitude incohérente avec son attitude passée sans raison objective.

Dans une deuxième branche, la requérante considère que la partie adverse ne pouvait écarter l'exigence d'une certification Hydrocheck pour les lots 3 et 4 du marché litigieux.

Elle rappelle qu'un pouvoir adjudicateur ne peut modifier le cahier spécial des charges durant les négociations que si les conditions suivantes sont cumulativement remplies :

- a) les modifications ne sont pas substantielles (alors qu'en l'espèce, il s'agit d'exigences techniques essentielles rendues obligatoires non seulement par le cahier spécial des charges et par des législations et réglementations spécifiques; et
- b) les modifications respectent le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires et reposent sur des motifs valables sans viser à favoriser un soumissionnaire particulier.

Elle souligne que l'exigence de certificat Hydrocheck ou équivalent est essentielle, qu'elle ressort non seulement du cahier spécial des charges mais également de l'appartenance de la partie adverse à AQUAWAL et qu'elle est imposée par la législation belge et européenne applicable aux opérateurs publics du secteur de

l'eau. Partant, elle soutient que la partie adverse n'était pas autorisée à écarter l'exigence d'une certification Hydrocheck pour les lots 3 et 4 du marché litigieux et qu'en tout état de cause, elle ne motiverait pas suffisamment sa décision de renoncer à cette exigence.

Elle relève que la fiche technique FTA/00/01-A exige que tous les matériaux en contact avec l'eau potable doivent être couverts par un certificat Hydrocheck.

Elle considère que la partie adverse a violé le principe *patere legem quam ipse fecisti* dès lors qu'elle avait elle-même prévu l'exigence d'une certification Hydrocheck dans son cahier spécial des charges. En tant que membre d'AQUAWAL, elle était également tenue d'appliquer la fiche technique précitée. Elle précise en quoi l'exigence de certificat Hydrocheck ou équivalent pour les matériaux en contact avec l'eau potable dans l'examen de la régularité technique des offres relatives aux lots 3 et 4 découle tant de la législation européenne telle que transposée en droit belge en matière de protection de la qualité de l'eau potable. Elle rappelle les considérants de l'arrêt n° 234.930 du 3 juin 2016 et se réfère à la jurisprudence relative au respect du principe précité et au fait qu'il appartient au pouvoir adjudicateur de respecter les critères qu'il a lui-même fixés, pour en déduire que la partie adverse ne pouvait pas écarter l'exigence essentielle de certificat Hydrocheck ou équivalent en l'espèce.

Elle estime également que la partie adverse a violé le principe d'égalité entre soumissionnaires en considérant qu'elle ne disposait pas d'une certification Hydrocheck pour les lots 3 et 4 du marché litigieux alors que le modèle existant de vanne proposé disposait d'une telle certification. La requérante estime dès lors qu'elle a été traitée de manière identique à celle des soumissionnaires qui ne disposaient pas de certificat Hydrocheck alors qu'elle se trouvait pourtant dans une situation différente dans la mesure où, selon elle, le modèle proposé était certifié Hydrocheck. Elle reproche donc à la partie adverse d'avoir traité sans justification des situations différentes de manière identique. Elle souligne qu'alors que la partie adverse a écarté l'exigence de certificat Hydrocheck dans les lots 3 et 4 en prétendant à tort qu'aucun soumissionnaire n'avait remis ce certificat, elle a, dans le cadre de l'attribution du lot 7, maintenu l'exigence d'un certificat ou d'une preuve équivalente et a jugé l'offre de la requérante irrégulière au motif qu'elle n'avait pas démontré l'équivalence de son attestation à la certification Hydrocheck, sans que cette différence d'attitude en ce qui concerne l'attribution des lots 3 et 4 et du lot 7 ne repose sur aucune justification objective.

En ce qui concerne l'obligation de motivation, elle expose en quoi elle considère que la CILE n'a pas motivé sa décision d'écarter l'exigence de certificat

Hydrocheck pour l'ensemble des soumissionnaires et que le motif pris du principe de la continuité du service public n'est ni suffisant, ni pertinent en l'espèce.

Elle ajoute que le pouvoir de dérogation prévu par le cahier spécial des charges au bénéfice de la partie adverse est trop large et a été exercé de manière irrégulière en l'espèce, dès lors que si la procédure négociée permet d'accorder une certaine flexibilité à l'autorité dans l'attribution de son marché, qui pourrait lui permettre de déroger à certaines dispositions spécifiques du cahier spécial des charges, ni la procédure négociée ni la clause du cahier spécial des charges invoquée dans la décision attaquée ne permettaient à la partie adverse d'écarter une exigence aussi essentielle du cahier spécial des charges et de traiter les soumissionnaires en violation flagrante des règles du droit des marchés publics, et notamment du principe d'égalité.

Elle en conclut que les lots 3 et 4 ne pouvaient que lui être attribués dès lors qu'elle était le seul soumissionnaire à avoir déposé une offre régulière car comprenant l'ensemble des certificats Hydrocheck requis, et ce en violation de l'article 6 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat sur les deux branches réunies

Le cahier spécial des charges précise en son point III, "Description des exigences techniques", que la fiche technique FTA/00/01-A est applicable à tous les lots du marché. En application de cette fiche, tout élément susceptible d'être normalement ou occasionnellement en contact avec l'eau potable et l'eau destinée à la production d'eau potable doit faire l'objet d'un certificat établi selon la méthode Hydrocheck ou toute autre méthode équivalente afin de garantir que cet élément n'altérera pas la potabilité de l'eau. S'agissant d'assurer la potabilité de l'eau de consommation, une telle exigence s'analyse comme étant par nature essentielle. La partie adverse ne pouvait donc tenir pour régulière une offre ne répondant pas à cette spécification technique.

Cela étant, lorsque le pouvoir adjudicateur vérifie si une offre satisfait à une telle exigence essentielle, il doit le faire en conformité avec la réglementation applicable. La décision attaquée indique à cet égard que la partie adverse a tenu compte du prescrit de l'article 6, § 3, de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux, qui se lit comme suit:

" § 3. Lorsque le pouvoir adjudicateur fait usage de la possibilité de se référer aux spécifications visées au § 2, a), il ne peut pas rejeter une offre au motif que les produits et services offerts sont non conformes aux spécifications auxquelles il a

fait référence, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, à la satisfaction du pouvoir adjudicateur, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux exigences des spécifications techniques.

Peut constituer un moyen approprié, un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu".

Le paragraphe 6 de cette disposition précise, par ailleurs, que:

" § 6. Par «organismes reconnus» au sens du présent article, on entend les laboratoires d'essai, de calibrage, les organismes d'inspection et de certification, conformes aux normes européennes applicables.

Le pouvoir adjudicateur accepte les certificats émanant d'organismes reconnus dans d'autres Etats membres".

En l'espèce, il n'est pas contesté que la partie intervenante n'a pas remis de certificat Hydrocheck pour l'ensemble des matériaux utilisés dans le modèle de vanne qu'elle propose. La décision attaquée indique également qu'aucun soumissionnaire, y compris donc la partie intervenante, n'a remis de certificat établi selon une méthode équivalente à la méthode de certification HYDROCHECK pour tous les matériaux susceptibles d'être normalement ou occasionnellement en contact avec l'eau potable et l'eau destinée à la production d'eau potable. Elle indique, dans une première étape du raisonnement, "qu'il a été proposé de lever, dans le souhait de la continuité du service public, la spécification relative à l'obligation de certificats établis conformément à la méthode HYDROCHECK" et précise, ensuite, prendre en considération les éléments suivants :

- "- Chaque matériau non couvert par un certificat HYDROCHECK est dûment couvert par un ou plusieurs certificats européens;
- Parmi tous ces certificats, pour chaque offre, le matériau concerné est testé et agréé suivant la méthode DVGW W 270, qui se base sur la norme EN 16421 «Influence des matériaux sur l'eau destinée à la consommation humaine – Stimulation de la croissance microbienne»;
- Sur ces certificats est indiqué expressément que la certification est établie, après examen, selon les exigences pour les matériaux synthétiques en contact avec l'eau potable, établie par l'Institut Fédéral allemand «Umweltbundesamtes», par ailleurs cité en référence dans le cadre de la méthode HYDROCHECK;
- Sur ces certificats est indiqué expressément que les caractéristiques organoleptiques (goût, odeur, couleur, turbidité) et la teneur en Carbone ont été analysés".

Elle conclut que "la condition essentielle qui consiste en la conformité aux exigences réglementaires pour les matériaux en contact, normalement ou occasionnellement, avec l'eau potable, est respectée, et ce bien qu'il ne soit pas démontré la similarité avec les exigences réglementaires du certificat HYDROCHECK".

Il découle de ce raisonnement que la partie adverse opère une distinction entre l'exigence d'une certification selon la méthode Hydrocheck ou selon une méthode similaire, qui selon elle fait défaut dans toutes les offres, et le respect des spécifications techniques proprement dites, dont elle constate qu'il est établi par la production de certificats émanant d'organismes européens.

S'agissant de la conformité à ces spécifications techniques, la partie intervenante fait, quant à elle, valoir, sans être contredite, qu'elle a produit les certificats suivants:

- a. "Le certificat français intitulé «Attestation de Conformité Sanitaire» (ACS) délivré par le laboratoire CARSO le 14 mai 2014 et valable jusqu'au 14 mai 2019", précisant qu'il s'agit "d'un certificat officiel destiné à assurer la potabilité de l'eau et délivré par des organismes reconnus par l'Etat français".
- b. "Le certificat allemand «DVGW W270» délivré le 1^{er} octobre 2014 et valable pour une durée de 5 ans", qui constitue également "un certificat officiel destiné à assurer la potabilité de l'eau et délivré par un organisme reconnu en Allemagne et même en Belgique dès lors qu'il est cité en référence dans le cadre de la méthode «HYDROCHECK»".

La partie intervenante fait, en outre, valoir que la conformité technique du matériau qu'elle propose est "encore confirmée par le certificat de potabilité anglais dont [elle] dispose [...] pour ce matériau, en sus des certificats français et allemands".

La requérante ne soutient nullement que les certificats dont font état tant la décision attaquée que la partie intervenante n'émaneraient pas "d'organismes reconnus dans d'autres Etats membres" au sens de l'article 6, § 6, de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 précité. Elle ne prétend pas davantage que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant qu'en produisant ces certificats, les différents soumissionnaires, et plus spécialement la partie intervenante, prouvent "dans [leur] offre, à la satisfaction du pouvoir adjudicateur, par tout moyen approprié, que les solutions qu'[ils proposent] satisfont de manière équivalente aux exigences des spécifications techniques". Il s'ensuit qu'à première vue, la partie adverse n'aurait pas pu écarter les offres des soumissionnaires pour les lots 3 et 4 du marché litigieux sans violer l'article 6, §§ 3 et 6, de l'arrêté royal du 16 juillet 2012.

Il est dès lors sans intérêt de déterminer si, ainsi que le soutient la requérante, elle possédait bien des certificats Hydrocheck pour l'ensemble des matériaux normalement ou occasionnellement en contact avec l'eau potable dans les

vannes qu'elle propose et, en particulier, si un tel certificat s'imposait ou non pour la buselure, pour lequel il n'est pas contesté qu'elle n'en possédait pas, dès lors qu'en toute hypothèse, cela ne lui aurait procuré aucun avantage par rapport aux autres soumissionnaires, dont la décision attaquée considère, sans être critiquée sur ce point, que leurs offres respectent "la condition essentielle qui consiste en la conformité aux exigences réglementaires pour les matériaux en contact, normalement ou occasionnellement, avec l'eau potable". En effet, dans la mesure où rien n'indique, et où il n'est d'ailleurs pas soutenu, que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en posant ce constat, l'article 6, § 3, de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 s'opposait à ce qu'elle écarte les offres de ces soumissionnaires ou à ce qu'elle privilégie d'une quelconque manière par rapport à ceux-ci un soumissionnaire qui aurait déposé uniquement des certifications hydrocheck.

Il découle de ce qui précède que le moyen manque en droit en ce qu'il reproche à la partie adverse de ne pas avoir tenu compte de la seule certification hydrocheck.

La lecture de la décision attaquée permet, par ailleurs, de comprendre aisément pour quels motifs de droit et de fait la partie adverse a considéré que, bien qu'aucune offre ne produise des certifications effectuées selon la méthode Hydrocheck ou selon une méthode similaire pour tous les matériaux susceptibles d'être normalement ou occasionnellement en contact avec l'eau potable, elles satisfont néanmoins toutes de manière équivalente aux exigences de cette spécification technique.

Il est, par ailleurs, exact que, comme le relève la requérante, la décision évoque dans un premier temps la proposition de lever "la spécification relative à l'obligation de certificats établis conformément à la méthode HYDROCHECK". Toutefois, nonobstant cette formule initiale malencontreuse, il ressort des développements qui précèdent que la partie adverse conclut sans ambiguïté par le constat qu'est respectée "la condition essentielle qui consiste en la conformité aux exigences réglementaires pour les matériaux en contact, normalement ou occasionnellement, avec l'eau potable". Ce faisant, elle indique clairement qu'*in fine*, elle ne déroge pas à ces exigences. Il s'ensuit que, dans les limites d'un examen mené dans les conditions de l'extrême urgence, les critiques de la requérante relativement à l'illégalité d'une telle dérogation manquent en fait.

Le moyen n'est pas sérieux.

VII. CONFIDENTIALITE

La partie requérante demande que la confidentialité de son offre et des documents techniques produits à l'appui de son argumentation soit maintenue.

La partie adverse indique qu'elle dépose, dans son dossier administratif, plusieurs offres déposées dans le cadre du marché litigieux ainsi que des documents échangés dans le cadre des négociations mais elle tient à ce que ces offres et ces documents demeurent confidentiels, de manière à ne pas nuire au secret d'affaires (art. 26 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marché public et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services) et à une concurrence loyale entre les entreprises (art. 10, § 1^{er} de la loi du 17 juin 2013 précitée).

Il s'agit des pièces 11, 13, 19, 23, 27, 29 et 30 transmises à titre confidentiel.

La partie intervenante demande que la confidentialité de son offre ainsi que de son courrier du 8 octobre 2015 soit maintenue.

La communication de ces pièces n'apparaissant pas utile à la solution du litige à ce stade de la procédure et étant de nature à nuire au secret des affaires, il y a lieu d'acquiescer à ces demandes.

VIII. INDEMNITE DE PROCEDURE

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure fixée à son montant de base de 700 euros. La requérante ne fait valoir aucun argument à l'encontre de cette prétention.

Dès lors que la partie adverse obtient gain de cause, il y a lieu de faire droit à sa demande.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société par actions simplifiée de droit français BAYARD dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Les pièces numérotées 32 à 34 annexées à la requête, 11, 13, 19, 23, 27, 29 et 30 du dossier administratif et 2 annexée à la requête en intervention sont soustraites à la consultation des parties, à ce stade de la procédure.

Article 4.

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 5.

Une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros est accordée à la partie adverse, à la charge de la partie requérante.

Article 6.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la partie requérante à concurrence de 200 euros, et de la partie intervenante, à concurrence de 150 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le trente novembre deux mille seize par :

M.	Serge BODART,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me}	Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ.

Serge BODART.