

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 237.449 du 22 février 2017

A.215.474/VI-20.394

En cause : **la société anonyme ÉTABLISSEMENTS GDA,**

ayant élu domicile chez
M^e Pierre LEJEUNE, avocat,
rue des Fories 2
4020 Liège,

contre :

la ville de Liège,

ayant élu domicile chez
M^{es} Nathalie VAN DAMME et
Julie BOCKOURT, avocats,
place des Nations Unies 7
4020 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête déposée sur la plateforme électronique du Conseil d'Etat le 3 avril 2015, la société anonyme ÉTABLISSEMENTS GDA demande l'annulation de "la délibération du collège communal de Liège de date inconnue, communiquée par lettre du 9 février 2015, déclarant irrégulière son offre relative au marché public de fourniture d'une arroseuse compacte de grande capacité (5 m³), et attribuant le marché à un tiers".

II. Procédure

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'État ont été acquittés.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Eric THIBAUT, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé des derniers mémoires.

Par une ordonnance du 5 janvier 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 1^{er} février 2017 à 10 heures.

M. Serge BODART, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Pierre LEJEUNE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Julie BOCKOURT, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Eric THIBAUT, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a été entendu en son avis contraire au présent arrêt.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Les faits utiles à l'examen du recours sont les suivants :

Le 8 septembre 2014, le conseil communal de la ville de Liège approuve le cahier spécial des charges n° 2014/MEP/E/148 régissant une procédure d'appel d'offres ouvert pour la fourniture d'une arroseuse compacte de grande capacité (5 m³). Les critères d'attribution sont au nombre de cinq (total : 100 points) dont le premier se rapporte partiellement à la maniabilité (10 points sur 30).

L'article 2 des clauses administratives du cahier spécial des charges prévoit que des informations complémentaires relatives aux prescriptions techniques du marché peuvent être obtenues auprès d'un agent de la partie adverse nommément cité, par e-mail, téléphone fixe ou mobile.

Le cahier spécial des charges prévoit notamment, en son article 1 CT de la partie B "Prescriptions techniques", que "le véhicule est destiné à assurer le lavage des zones piétonnes, des places, des voiries de la ville et qu'il devra être très maniable, très compact (long. Max. +/- 5 m – larg. max. +/- 1,90 m)" et contient, entre autres, l'indication suivante au point 1° "Moteur du châssis" du même article : "direction hydraulique assistée à 4 roues directionnelles (commutables) obligatoires pour garantir un rayon de braquage très réduit et une très grande maniabilité".

Le cahier spécial des charges prévoit, par ailleurs, qu'au titre des critères d'attribution, dix points, sur un total de cent, seront attribués en fonction de la maniabilité du véhicule.

Le 12 novembre 2014, lors de la séance d'ouverture des offres, deux offres sont recueillies, celle de la requérante et celle de l'entreprise TERBERG MATEC BELGIUM.

Le 18 novembre 2014, un rapport d'analyse des offres est établi par les services de la partie adverse. Ce rapport d'analyse des offres contient le passage suivant :

" Conformité technique du matériel proposé

Dans les prescriptions techniques, il est demandé une direction hydraulique assistée à 4 roues directionnelles (commutables) obligatoires pour garantir un rayon de braquage très réduit et une très grande maniabilité.

La firme GDA propose une machine ne possédant pas les 4 roues directionnelles et est donc irrégulière.

En effet, on peut voir en page 7/30 de la notice d'utilisation et d'entretien présente dans l'offre «Hydraulique (type OSPF 200 LS) avec commande par volant Transmission du mouvement de direction sur les roues AV par un vérin».

Conclusion de l'analyse des offres

La firme GDA est irrégulière étant donné que le modèle proposé ne correspond pas aux conditions fixées par le cahier spécial des charges, ainsi qu'aux clauses techniques.

La firme TERBERG est régulière étant donné qu'elle a remis une offre qui correspond aux conditions fixées par le cahier spécial des charges, ainsi qu'aux clauses techniques".

Le 19 décembre 2014, le collège communal de la partie adverse prend la décision suivante :

- " Vu la délibération du Conseil communal, en date du 31 mars 2014 :
- passant un marché de fournitures par voie d'appel d'offres ouvert pour

l'acquisition d'une arroseuse compacte, d'une laveuse compacte et de deux balayeuses compactes nécessaires au service de la Propreté publique, en trois lots;
- adoptant le cahier spécial des charges appelé à régir le marché, dressé par les services techniques de la Maintenance des Espaces publics;
- fixant les critères de sélection qualitative destinés à apprécier la capacité financière, économique et techniques des fournisseurs;
[...]

Vu la délibération du Conseil communal, en date du 8 septembre 2014 :

- passant un marché de fournitures par voie d'appel d'offres ouvert pour l'acquisition d'une arroseuse compacte de grande capacité (5 m³);
- adoptant le cahier spécial des charges appelé à régir le marché, dressé par les services techniques de la Maintenance des Espaces publics;
- fixant les critères de sélection qualitative destinés à apprécier la capacité financière, économique et technique des fournisseurs;

Considérant qu'un avis de marché portant invitation à soumissionner a été publié au Bulletin des adjudications du Moniteur belge le 11 septembre 2014, et au Journal officiel de l'Union européenne le 16 septembre 2014; que cet avis de marché fixait comme suit les documents et renseignements nécessaires pour apprécier la capacité financière, économique et technique des soumissionnaires :
[...]

Examen de la régularité des offres sélectionnées

Dans les prescriptions techniques, il est demandé une direction hydraulique assistée à 4 roues directionnelles (commutables) obligatoires pour garantir un rayon de braquage très réduit et une très grande maniabilité.

La firme GDA propose une machine ne possédant pas les 4 roues directionnelles et est donc irrégulière. En effet, on peut voir en page 7/30 de la notice d'utilisation et d'entretien présente dans l'offre «Hydraulique (type OSPF 200 LS) avec commande par volant Transmission du mouvement de direction sur les roues AV par un vérin».

Conclusions de l'analyse des offres

La firme GDA est irrégulière étant donné que le modèle proposé ne correspond pas aux conditions fixées par le cahier spécial des charges, ainsi qu'aux clauses techniques.

La firme TERBERG est régulière étant donné qu'elle a remis une offre qui correspond aux conditions fixées par le cahier spécial des charges, ainsi qu'aux clauses techniques.

Considérant que l'offre de la b.v.b.a. TERBERG MATEC BELGIUM [...] est la moins-disante et qu'elle est conforme aux clauses et conditions du cahier spécial des charges; que le prix proposé est normal et qu'il peut être accepté;

Le pouvoir adjudicateur a vérifié que la société ne se trouve pas dans une des situations d'exclusion prévue aux art. 61 à 63 de l'A.R. du 15/07/2011.

Vu le rapport d'attribution du marché rédigé par le technicien responsable le 18 novembre 2014 et faisant partie intégrante de la présente décision;

Vu la Loi du 15 juin 2006, relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services;

Vu l'Arrêté royal du 15 juillet 2011, relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics;

Vu l'Arrêté royal du 14 janvier 2013, établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics;

Vu l'article L1222-4 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation;

Vu l'avis du Directeur financier n° 11126/21/E/Favorable, du 15 décembre 2014;

Sur la proposition de Monsieur l'Échevin de l'Environnement et de la Vie sociale

DÉSIGNE

en qualité d'adjudicataire pour la fourniture d'une arroseuse compacte de grande capacité, la b.v.b.a. «TERBERG MATEC BELGIUM» 23, Oosterring à 3600 Genk, sur la base des clauses et conditions du cahier spécial des charges régissant le marché et moyennant le prix global et forfaitaire, option comprise, de 141.650,00 EUR (cent quarante et un mille six cent cinquante euros), T.V.A. au taux de 21 % non comprise, mentionné à l'offre de ladite société;
La dépense totale à en résulter peut être établie comme suit :
Montant de l'offre HTVA : 137.000,00 euros
Option : rampe télescopique 4.650,00 euros
Total hors TVA 141.650,00 euros
T.V.A. 21 % : 29.746,00 euros
TOTAL TVAC (montant à engager) : 171.396,00 euros arrondi à 171.397,00 euros

ENGAGE :

la somme (arrondie) de 171.397,00 EUR (cent septante et un mille trois cent nonante-sept euros), au nom de la b.v.b.a. «TERBERG MATEC BELGIUM» 23, Oosterring à 3600 Genk, T.V.A. au taux de 21% comprise, à charge de l'article 875/74398/14/04 (N° projet : 20140172) du budget extraordinaire pour l'exercice 2014;

CERTIFIE

qu'aucun des membres du Collège communal ou du Conseil communal ne s'est rendu, directement ou indirectement, adjudicataire de ce marché".

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse de la partie requérante

A. Requête

La requérante prend un premier moyen de la violation "de l'article 25 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services; de l'article 8 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques; du principe de proportionnalité et d'appel effectif à la concurrence (article 5 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services)".

Après avoir rappelé la portée de la réglementation applicable concernant les spécifications techniques, elle relève qu'en l'espèce le cahier spécial des charges justifie l'exigence relative aux quatre roues directrices par la nécessité de garantir un

rayon de braquage très réduit et une très grande maniabilité, alors que ces caractéristiques peuvent être atteintes par d'autres procédés techniques et que les offres étaient évaluées – et, partant, départagées – notamment sur base d'un critère de maniabilité. Elle estime dès lors que l'objet du marché ne justifiait pas la nécessité de quatre roues directrices et qu'en imposant une telle spécification technique, la partie adverse a "restreint hors de toutes proportions, la faculté de soumissionner en proposant un matériel s'écartant des prescriptions techniques propres à un fabricant unique, impossible à se procurer pour les candidats au marché étrangers au réseau de distribution de ce fabricant". Elle considère donc que les prescriptions techniques du cahier spécial des charges violent les dispositions et principes visés au moyen en ce qu'elles imposent cette caractéristique. Elle précise encore que cette illégalité du cahier spécial des charges peut être invoquée de manière recevable contre la décision finale attribuant le marché.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse répond qu'à l'examen de l'article 8 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité, "l'exigence d'une justification particulière par rapport à l'objet du marché s'applique dans l'hypothèse où le pouvoir adjudicateur ferait mention dans le cahier des charges d'une fabrication ou d'une provenance déterminée ou d'un procédé particulier, [ou ferait] référence à une marque, à un brevet ou à un type, à une origine ou à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits". Elle ajoute qu'une telle justification particulière n'est pas requise pour chaque spécification technique, qui relèvent en premier lieu du pouvoir d'appréciation du pouvoir adjudicateur, dans le respect du principe de concurrence rappelé par l'article 8, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Elle estime que la prescription incriminée n'entre pas dans le champ des exceptions qui nécessitent cette justification et précise que le cahier spécial des charges ne fait référence ni à une marque, ni à une provenance, ni à un procédé déterminé et que son libellé n'implique pas que, dans les faits, tel serait le cas. Elle indique à cet égard que, contrairement à ce que prétend la requérante, d'autres produits que ceux de la gamme dont est issue la machine présentée dans l'offre de la société TERBERG, répondent à l'exigence de quatre roues directionnelles et dépose au dossier deux fiches présentant d'autres produits ainsi qu'un courrier d'une société importatrice confirmant qu'elle pouvait livrer deux modèles de laveuses à quatre roues directionnelles en 2014 et que depuis 2015, elle a la possibilité de livrer un troisième modèle.

La partie adverse fait valoir, par ailleurs, que l'affirmation de la requérante

selon laquelle les exigences liées au rayon de braquage et à la maniabilité peuvent être rencontrées sans que la machine proposée ne présente quatre roues directrices est démentie par les offres puisque son offre propose un rayon de braquage entre trottoirs de 3,40 m et entre murs de 4,30 m alors que l'offre retenue propose un rayon de braquage entre trottoirs de 3,06 m et entre murs de 3,71 m.

Elle conclut qu'il n'y a en l'espèce aucune restriction de la concurrence au sens de l'article 8 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et que le premier moyen n'est pas fondé.

C. Mémoire en réplique

La partie requérante réplique que l'obligation de proposer une machine dotée de quatre roues directionnelles revient à imposer un "procédé particulier" et non une spécification fonctionnelle (rayon de braquage minimum). Elle répète que la spécification litigieuse a eu pour effet d'éliminer certaines entreprises ou certaines machines, telle celle qu'elle propose, et constitue dès lors un obstacle à la concurrence. Les fiches techniques produites par la partie adverse n'infirment, selon elle, nullement ce constat, l'une concernant une marque dont elle est, elle-même, le distributeur pour la Belgique mais qu'elle n'a pas proposé en raison d'une non-conformité par rapport aux autres exigences du cahier spécial des charges, étant une cuve de 2 m³ alors que la partie adverse exigeait une cuve de capacité double, une autre étant une machine désuète qui n'a plus de représentant en Belgique et une troisième étant une balayeuse et non une laveuse. Elle expose que le caractère tortueux des voiries, invoqué pour justifier la spécification technique, n'apparaît pas dans les documents du marché et pas davantage dans l'acte attaqué, aucune pièce du dossier administratif n'établissant que les voiries communales, fussent-elles des ruelles, justifient l'usage d'engins d'arrosage munis de quatre roues directrices. Elle estime que les performances des deux machines proposées démontrent qu'il était loisible à la partie adverse d'obtenir une machine maniable sans nécessairement disposer de quatre roues directrices. Quant à la circonstance que l'engin proposé par l'attributaire affiche sur ce point de meilleures caractéristiques que celui qu'elle propose, la requérante soutient que cela n'impliquait pas que son offre devait être écartée au stade de la régularité, mais seulement qu'elle devait recevoir, au stade ultérieur de la comparaison des offres, une valorisation moindre.

Elle conclut que l'atteinte à la concurrence que constitue la spécification critiquée n'est pas justifiée par l'objet du marché.

D. Dernier mémoire de la partie adverse

Dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir ce qui suit :

- " 1. La partie requérante met en cause la spécification reprise au cahier spécial des charges selon laquelle le véhicule à fournir doit disposer d'une «direction hydraulique assistée à 4 roues directionnelles (commutables) obligatoires pour garantir un rayon de braquage très réduit et une très grande maniabilité».
- A suivre la partie requérante, cette spécification exclurait la diversité des solutions techniques permettant d'assurer la maniabilité de l'arroseuse autrement que par 4 roues directionnelles imposant, dès lors, «un procédé particulier».
- A cet égard, la partie adverse observe que :
- a) Contrairement à ce que semble penser la requérante, le seul fait que son offre ait été déclarée irrégulière n'implique pas en soi une atteinte à la concurrence.
- b) La requérante omet par ailleurs que son offre ne propose pas une solution technique différente permettant une solution équivalente pour aboutir au résultat technique recherché (en l'espèce, un rayon de braquage très réduit et une très grande maniabilité).
- La requérante ne fait même pas état, sur un plan théorique, d'une solution technique autre qui permettrait de rencontrer les performances requises (très grande maniabilité).
- c) D'une manière générale, la position adoptée par la requérante dans le cadre de la présente procédure tend à impliquer qu'un pouvoir adjudicateur ne pourrait plus, au motif de la concurrence entre les opérateurs économiques, définir ses propres souhaits et besoins.
- Ainsi que le relève le rapport de Monsieur l'Auditeur, la description d'un besoin exprimé par le pouvoir adjudicateur ne doit pas être confondue avec la notion de «procédé particulier» régie par l'art. 8, § 2, de l'A.R. du 15 juillet 2011.
- Au-delà des exemples visés par Monsieur l'Auditeur à la page 11 de son rapport, cela impliquerait par exemple que, à résultat identique, un pouvoir adjudicateur n'aurait pas le choix des revêtements utilisés dans le cadre de la construction d'un bâtiment.
- Cela ne peut évidemment être admis.
2. La requérante prétend par ailleurs (point 15 de son dernier mémoire) que «la justification de la spécification tirée de l'étroitesse des rues et ruelles - figure dans le mémoire en réponse de la partie adverse et non dans les documents du marché».
- Ainsi que le relève Monsieur le Premier Auditeur dans son rapport «le choix de recourir à des véhicules équipés de 4 roues directionnelles est motivé *in tempore non suspecto*, par l'étroitesse des rues et ruelles à laver, étant entendu qu'il est non contesté qu'un engin avec de telles spécificités est plus maniable» [...].
- Si le cahier spécial des charges n'emploie pas expressément le terme «étroitesse», il précise toutefois de manière très claire que :
- «le véhicule est destiné à assurer le lavage des zones piétonnes, des places, des voiries de la Ville. Il devra être très maniable, très compact (long. max. +/- 5m - larg. max. +/- 1,90 m)»;
- «direction hydraulique assistée à 4 roues directionnelles (commutables) obligatoires pour garantir un rayon de braquage très réduit et une très grande maniabilité».
- La nécessité de la spécification technique trouve donc son fondement dans le cahier spécial des charges.
- Il n'apparaît pas par ailleurs que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation dans ce cadre.
- Le moyen n'est d'ailleurs pas pris de l'erreur manifeste d'appréciation, ainsi que le relève Monsieur l'Auditeur."

IV.2. Appréciation

Selon l'article 2, 12°, b), de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, il faut entendre par "spécification technique" lorsqu'il s'agit d'un marché de fournitures ou de services :

- " une spécification figurant dans un document définissant les caractéristiques requises d'un produit ou d'un service, telles que les niveaux de qualité, les niveaux de la performance environnementale, la conception pour tous les usages, y compris l'accès aux personnes handicapées, et l'évaluation de la conformité, de la propriété d'emploi, de l'utilisation du produit, sa sécurité ou ses dimensions, y compris les prescriptions applicables au produit en ce qui concerne la dénomination de vente, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essais, l'emballage, le marquage et l'étiquetage, les instructions d'utilisation, les processus et méthodes de production, ainsi que les procédures d'évaluation de la conformité".

Les articles 7 et 8 du même arrêté royal sont, notamment, rédigés comme suit :

- " Art. 7. § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur inclut les spécifications techniques dans les documents du marché. Chaque fois que possible, ces spécifications techniques sont établies de manière à prendre en considération les critères d'accessibilité pour tenir compte des besoins de tous les utilisateurs, y compris les personnes handicapées.
§ 2. Sans préjudice des règles techniques nationales obligatoires, dans la mesure où elles sont compatibles avec le droit européen, les spécifications techniques sont formulées :
 - a) soit par référence à des spécifications techniques et, par ordre de préférence, aux normes nationales transposant des normes européennes, aux agréments techniques européens, aux spécifications techniques communes, aux normes internationales, aux autres référentiels techniques élaborés par les organismes européens de normalisation ou, lorsque ceux-ci n'existent pas, aux normes nationales, aux agréments techniques nationaux, ou aux spécifications techniques nationales en matière de conception, de calcul et de réalisation des ouvrages et de mise en œuvre des produits. Chaque référence est accompagnée de la mention «ou équivalent»;
 - b) soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles; celles-ci peuvent inclure des caractéristiques environnementales. Elles doivent cependant être suffisamment précises pour permettre aux soumissionnaires de déterminer l'objet du marché et au pouvoir adjudicateur d'attribuer le marché;
 - c) soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles visées au point b), en se référant, comme un moyen de présomption de conformité à ces performances ou à ces exigences fonctionnelles, aux spécifications citées au point a);
 - d) soit par une référence aux spécifications visées au point a) pour certaines caractéristiques et aux performances ou exigences fonctionnelles visées au point b) pour d'autres caractéristiques.
§ 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.

§ 4. Lorsque le pouvoir adjudicateur fait usage de la possibilité, prévue au § 2, d'établir des prescriptions en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, il ne peut rejeter une offre de travaux, de produits ou de services conformes à une norme nationale transposant une norme européenne, à un agrément technique européen, à une spécification technique commune, à une norme internationale, ou à un référentiel technique élaboré par un organisme européen de normalisation, si ces spécifications visent les performances ou les exigences fonctionnelles qu'il a requises.

Le soumissionnaire est tenu de prouver dans son offre, à la satisfaction du pouvoir adjudicateur et par tout moyen approprié, que les travaux, produits ou services conformes à la norme répondent aux performances ou exigences fonctionnelles du pouvoir adjudicateur.

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

[...]"

" Art. 8. § 1^{er}. Les spécifications techniques permettent l'accès égal des soumissionnaires et ne peuvent pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à la concurrence.

§ 2. Les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'une fabrication ou d'une provenance déterminée ou d'un procédé particulier, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type, à une origine ou à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits.

Cette mention ou référence n'est autorisée, à titre exceptionnel, que :

1° lorsqu'il n'est pas possible de donner une description de l'objet du marché au moyen de spécifications suffisamment précises et intelligibles pour tous les intéressés par application de l'article 7, §§ 2 et 3. Une telle mention ou référence est accompagnée des termes " ou équivalent ", ou

2° lorsqu'elle est justifiée par l'objet du marché ".

Cet arrêté royal transpose notamment la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services. A cet égard, le rapport au Roi précédant ledit arrêté royal rappelle ce qui suit:

" Selon le considérant 29 de la Directive, «les spécifications techniques établies par les acheteurs publics devraient permettre l'ouverture des marchés publics à la concurrence. A cet effet, la présentation d'offres reflétant la diversité des solutions techniques doit être possible. Pour ce faire, d'une part, les spécifications techniques doivent pouvoir être établies en termes de performances et d'exigences fonctionnelles et, d'autre part, en cas de référence à la norme européenne - ou, en son absence, à la norme nationale -, des offres basées sur d'autres solutions équivalentes doivent être prises en compte par les pouvoirs adjudicateurs. Aux fins de démontrer l'équivalence, les soumissionnaires devraient pouvoir utiliser tout moyen de preuve. Les pouvoirs adjudicateurs doivent pouvoir motiver toute décision concluant à la non-équivalence. [...]Les spécifications techniques devraient être mentionnées clairement, de façon à ce que tous les soumissionnaires sachent ce que recouvrent les critères établis par l'entité adjudicatrice»".

Il ressort de cette explication que tant la directive 2004/18/CE que l'arrêté royal du 15 juillet 2011 entendent concilier au mieux l'imposition de spécifications techniques par les acheteurs publics et l'ouverture des marchés publics à la

concurrence et qu'à cette fin, "la présentation d'offres reflétant la diversité des solutions techniques doit être possible", ce qui implique notamment que les spécifications techniques puissent "être établies en termes de performances et d'exigences fonctionnelles". A cet égard, l'article 8, § 2, alinéa 1^{er}, prévoit expressément que les spécifications techniques ne peuvent, non seulement, pas faire mention "d'une fabrication ou d'une provenance déterminée" ni "faire référence à une marque, à un brevet ou à un type, à une origine ou à une production déterminée", mais encore qu'elles ne peuvent pas non plus imposer "un procédé particulier". Il découle aussi de cette disposition qu'il ne suffit pas qu'un certain degré de concurrence existe, par exemple lorsque plusieurs entreprises pourraient proposer du matériel correspondant à une norme, une provenance ou un procédé déterminé, dès lors que l'imposition de cette norme, cette provenance ou ce procédé aurait pour effet d'écarter certaines entreprises ou certains produits de la concurrence.

Si certaines des références prohibées par l'article 8, § 2, alinéa 1^{er}, précité, tels "une marque", "un brevet" ou "une origine [...] déterminée" ne laissent guère de place à l'interprétation, il n'en va pas nécessairement de même pour d'autres, à la portée plus générale, tels le "type" ou "le procédé particulier". En énumérant cette variété d'hypothèses, en des termes parfois assez généraux, cette disposition ne se limite donc pas à cibler certains cas aisément identifiables de limitation de la concurrence, mais interdit, plus largement, de recourir à des spécifications qui seraient définies par rapport à une solution technique permettant d'atteindre un résultat et non par ce résultat lui-même. Le rapport au Roi explicite de manière positive cette interdiction en indiquant que "les spécifications techniques doivent pouvoir être établies en termes de performances et d'exigences fonctionnelles". Il s'ensuit que lorsque la qualification d'une spécification prête lieu à discussion, la question qu'il convient de se poser tient à savoir si elle détermine une performance à atteindre ou une exigence fonctionnelle, ou si elle impose, en réalité, une solution technique déterminée pour parvenir à cette performance ou répondre à cette exigence fonctionnelle.

En l'espèce, l'article 1CT, alinéa 1^{er}, du cahier spécial des charges mentionne que "le véhicule est destiné à assurer le lavage des zones piétonnes, des places, des voiries de la Ville [et qu'il] devra être très maniable, très compact (long. max. +/- 5m – larg. max. +/- 1,90m)". Le même article indique ensuite, dans son alinéa 1^{er}, 1°, que le véhicule devra notamment présenter la caractéristique suivante : "direction hydraulique assistée à 4 roues directionnelles (commutables) obligatoires pour garantir un rayon de braquage très réduit et une très grande maniabilité".

Il s'ensuit que l'objectif à atteindre, en termes de performances, est de fournir un véhicule "très maniable, très compact", offrant "un rayon de braquage très réduit". Il n'est pas soutenu, et le Conseil d'Etat n'aperçoit pour sa part pas, que d'autres mentions figurant dans les documents du marché précisent le niveau de performance à atteindre en termes de rayon de braquage et de maniabilité, alors que la performance à atteindre au regard du caractère compact du véhicule est quant à elle précisée par l'indication des dimensions de celui-ci.

Quant aux exigences fonctionnelles, elles ne sont pas autrement formulées que par la mention que le véhicule devra permettre le "lavage des zones piétonnes, des places, des voiries" de la Ville de Liège. Aucune précision n'est apportée quant au type de voirie à entretenir. Il n'est, en particulier, pas fait mention dans les documents du marché de l'étroitesse des rues et ruelles, évoquée dans le mémoire en réponse de la partie adverse.

L'obligation de fournir un véhicule "très maniable", dont le rayon de braquage est très réduit, sans autre précision, ne permet pas, en soi, d'écarter différentes solutions techniques permettant de parvenir à ce résultat. A cet égard, il ne s'impose pas d'évidence que seul un véhicule possédant une "direction hydraulique assistée à 4 roues directionnelles (commutables)" permettrait de satisfaire à un objectif de maniabilité défini de manière aussi générale. La partie adverse ne démontre, en toute hypothèse, pas que le véhicule proposé par la requérante ne peut pas être qualifié de "très maniable" – fût-ce à un moindre degré que le véhicule proposé par l'autre soumissionnaire – ni qu'il n'offrirait pas un rayon de braquage très réduit.

Quant à l'exigence fonctionnelle qui découle des prescriptions techniques, à savoir le "lavage des zones piétonnes, des places, des voiries" de la Ville de Liège, les documents du marché ne contiennent aucune indication dont il pourrait être déduit que, d'évidence, seul un véhicule muni de "4 roues directionnelles (commutables)" peut y satisfaire.

L'obligation de fournir un véhicule possédant une "direction hydraulique assistée à 4 roues directionnelles (commutables)" ne constitue donc pas, en soi, l'expression d'un "besoin" du pouvoir adjudicateur, comme semble l'indiquer la partie adverse dans son dernier mémoire. Le pouvoir adjudicateur a, en l'espèce, "besoin" d'un véhicule capable de nettoyer ses voiries et possédant les caractéristiques techniques lui permettant de se mouvoir aisément dans celles-ci. Tout comme il l'a fait pour les indications relatives aux dimensions du véhicule, il aurait pu exiger dans les

documents du marché un rayon maximal de braquage, mais dès lors qu'il s'en est abstenu, il ne peut plus, comme il semble le faire dans ses écrits de procédure, invoquer, *a posteriori*, une telle exigence pour justifier la légalité de la décision concluant à l'irrégularité de l'offre de la requérante.

Il apparaît donc bien que la partie adverse a, en réalité, imposé ce qui s'analyse comme un "procédé particulier", un moyen déterminé pour parvenir à la performance recherchée et satisfaire à son exigence fonctionnelle, sans laisser aux soumissionnaires la possibilité de présenter des offres reflétant la diversité des solutions possibles.

Il est indifférent, à cet égard, que d'autres modèles de véhicules que celui proposé par l'attributaire du marché utilisent le même "procédé particulier", à savoir une "direction hydraulique assistée à 4 roues directionnelles (commutables)", dès lors qu'en toute hypothèse, l'imposition de ce procédé a pour effet "d'éliminer certaines entreprises ou certains produits" qui pourraient parvenir à un résultat équivalent en termes de performances et d'exigences fonctionnelles en recourant à un autre procédé.

Il s'ensuit qu'en déclarant irrégulière l'offre de la requérante par référence à une exigence qui doit être considérée comme une spécification technique prohibée par l'article 8 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, la partie adverse a violé cette disposition et a, ce faisant, abusivement restreint l'accès du marché à la concurrence en violation, notamment, 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.

Le premier moyen est fondé.

Il n'y a, par conséquent, pas lieu d'examiner le second moyen, qui ne pourrait conduire à une annulation plus étendue.

V. Indemnité de procédure

La partie requérante demande dans son dernier mémoire qu'une indemnité de procédure de 700 euros soit mise à la charge de la partie adverse. La partie adverse ne formule aucun argument de nature à contester ce montant.

Dès lors que la requérante obtient gain de cause, il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure fixée à son montant de base de 700 euros, ainsi qu'elle le demande.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La décision du collège communal de Liège du 19 décembre 2014 déclarant irrégulière l'offre de la société ÉTABLISSEMENTS GDA relative au marché public de fourniture d'une arroseuse compacte de grande capacité (5 m³) et attribuant ledit marché à la société TERBERG MATEC BELGIUM est annulée.

Article 2.

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

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-deux février deux mille dix-sept par :

MM. Jacques JAUMOTTE,
David DE ROY,
Serge BODART,
Vincent DURIEUX,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Jacques JAUMOTTE.