**CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF**

**LE PRÉSIDENT DE LA VI^e^ CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ**

**A R R ÊT**

n^o^ 247.115 du 21 février 2020

A. 230.030/VI-21.692

En cause : **la société anonyme FIRE TECHNICS**,
ayant élu domicile chez
M^e^ Gérard SOETE, avocat,
Kerkstraat 8 boîte 1
8400 Ostende,

contre :

**la Zone de secours Hainaut-Centre,**
ayant élu domicile chez
M^es^ Véronique VANDEN ACKER, Louise LAPERCHE et François VISEUR, avocats,
avenue Louise 140
1050 Bruxelles

---

*I. Objet de la requête*

Par une requête introduite le 22 janvier 2020, la S.A. FIRE TECHNICS demande, d'une part, la suspension selon la procédure d'extrême urgence de l'exécution de la décision du collège de la zone de secours Hainaut-Centre du 30 décembre 2019 attribuant à la S.A. VANASSCHE FFE le marché public ayant pour objet l'"acquisition, fourniture de pièces, entretiens et réparations de camions citernes 8.000 litres" et, d'autre part, l'annulation de celle-ci.

*II. Procédure*

Par une ordonnance du 22 janvier 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 12 février 2020.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66,6°, et 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.

M. Imre KOVALOVSZKY, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e^ Sébastien VERTENEUIL, *loco* M^e^ Gérard SOETE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^es^ François VISEUR et Louise LAPERCHE, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^me^ Elisabeth WILLEMART, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

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. Exposé des faits utiles*

La partie adverse expose comme suit les faits utiles à l'examen de la demande de suspension:

" 1. Par avis de marché envoyé le 14 novembre 2019[…], la Zone de secours de Hainaut Centre lance un marché public de fournitures ayant pour objet «Acquisition, fourniture de pièces, entretiens et réparations de camions citernes 8.000 litres» […].

La procédure choisie est la procédure ouverte et le montant du marché est estimé pour toute la durée du marché à 2.375.000,00 EUR TVAC (1.962.809,92 EUR HTVA).

La date limite d'introduction des offres est fixée au 17 décembre 2019.

2. Les offres seront évaluées selon quatre critères d'attribution qui se déclinent comme suit :

**I.14 Critères d'attribution**

Les critères suivants sont d'application lors de l'attribution du marché :

| | Description | Poids |
|---|---|---|
| 1 | **Prix** | 75 |
| L'analyse du critère prix se fera sur la base du montant d'offre à titre comparatif.<br>*Règle de trois ; Score offre = (montant d'offre le plus bas / prix de l'offre) * poids du critère prix.* | | |
| 2 | **Délais** | 20 |
| 2.1 | Délais de fourniture des 3 premiers camions citernes | 10 |
| Le soumissionnaire s'engage à fournir les 3 premiers camions citernes dans un délai (hors délai compris entre la fourniture du premier camion-citerne et la fin des 60 jours calendrier courant à partir de la réception provisoire du premier camion-citerne[1]) :<br>- *Inférieur ou égal à 250 jours calendrier : 10 points ;*<br>- *Compris entre 251 et 300 jours calendrier : 8 points ;*<br>- *Compris entre 301 et 350 jours calendrier : 6 points ;*<br>- *Compris entre 351 et 400 jours calendrier : 4 points ;*<br>- *Compris entre 401 et 450 jours calendrier : 2 points ;*<br>- *Compris entre 451 et 500 jours calendrier : 1 point.* | | |

| | | |
|---|---|---|
| 2.2 | Délai de fourniture des camions citernes suivant | 10 |
| Le soumissionnaire s'engage à fournir les 3 premier camion citerne dans un délai :<br>- *Inférieur ou égal à 250 jours calendrier : 10 points ;*<br>- *Compris entre 251 et 300 jours calendrier : 8 points ;*<br>- *Compris entre 301 et 350 jours calendrier : 6 points ;*<br>- *Compris entre 351 et 400 jours calendrier : 4 points ;*<br>- *Compris entre 401 et 450 jours calendrier : 2 points ;*<br>- *Compris entre 451 et 500 jours calendrier : 1 point.* | | |
| **3** | **Circuit dispersant et circuit de rinçage** | **3** |
| Le présent critère sera évalué sur base d'une **note concise, claire et précise**, fournie en annexe du formulaire d'offre par le soumissionnaire, développant la solution que le soumissionnaire propose. Pour ce faire, le Pouvoir adjudicateur notera la proposition du soumissionnaire en avançant 6 éléments positifs (+) et/ou négatifs (-).<br><br>**Grille d'évaluation** | | |

[1] *Ce délai est développé sous la rubrique « II.5 Délais de fourniture ».*

| | | |
|---|---|---|
| *++++++ : Excellent (3 points) ;*<br>*+++++ - : Très bon (2,5 points) ;*<br>*++++ - - : Bon (2 points) ;*<br>*+++ - - - : Suffisant (1,5 points) ;*<br>*++ - - - - : Insuffisant (1 point) ;*<br>*+ - - - - - : Nettement insuffisant (0,5 point) ;*<br>*- - - - - - : Totalement inadapté (0 point).* | | |
| **4** | **Caractère certificatif de la formation** | **2** |
| Le soumissionnaire s'engage à ce que la formation qu'il prodigue soit certificative (qu'elle confère aux personnes en bénéficiant, la capacité de procéder à des réparations et entretiens sur le véhicule, sans effet négatifs aucun sur la garantie qui s'y attache) :<br>- *Oui : 2 points ;*<br>- *Non : 0 point.* | | |
| | **Poids total des critères d'attribution** | **100** |

Par ailleurs, les options et variantes sont décrites comme suit :

## I.16 Options et variantes

### I.16.1 Options

Il est interdit de proposer des options libres.

Une option autorisée est prévue :
Le soumissionnaire peut proposer que la formation qu'il dispense aux mécaniciens soit certificative (qu'elle confère aux personnes en bénéficiant, la capacité de procéder à des réparations et entretiens sur le véhicule, sans effet négatifs aucun sur la garantie qui s'y attache). Cela n'engendrera aucun frais supplémentaire dans le chef du Pouvoir adjudicateur.

Le soumissionnaire doit proposer remettre pris pour les options exigées suivantes :
- Chaines à neige automatiques ;
- Prémélangeur ;
- Circuit dispersant et circuit de rinçage.

Ces options sont détaillées sous la rubrique « III. Description des exigences techniques ».

### I.16.2 Variantes

Il est interdit de proposer des variantes libres.

Aucune variante autorisée n'est prévue.

Aucune variante exigée n'est prévue.

3. Le pouvoir adjudicateur reçoit deux offres des soumissionnaires suivants :

- VANASSCHE FFE s.a. au prix de 2.414.757,89 EUR TVAC ;
- FIRE TECHNICS s.a. au prix de 2.375.847,10 EUR TVAC.

4. Le 20 décembre 2019, un rapport d'examen des offres est dressé qui conclut à la sélection des deux soumissionnaires, à la régularité de leurs offres et qui propose d'attribuer le marché à la société VANASSCHE FFE, selon le tableau suivant […] :

**6. Comparaison des offres et proposition d'attribution**

| | Fire Technics | | Vanassche | |
|---|---|---|---|---|
| | **Analyse offre** | **Points** | **Analyse offre** | **Points** |
| **Prix (75 pts)** | 2.375.847,10 | 75 | 2.414.757,89 | 73,79 |
| **Délai fourn. 3 premières (10 pts)** | 400 | 4 | 350 | 6 |
| **Délai fourn. suivantes (10 pts)** | 250 | 10 | 300 | 8 |
| **Circuit rinçage (3 pts)** | Cf. Grille d'évaluation du circuit dispersant et circuit de rinçage | 1 | Cf. Grille d'évaluation du circuit dispersant et circuit de rinçage | 2,5 |
| **Formation certificative (2 pts)** | Non[1] | 0 | Oui | 2 |
| **Total** | **90** | | **92,29** | |

***Classement final des offres régulières (sur base de la cotation des critères d'attribution)***

| N° | Nom | Cotation d'après CA | Prix TVAC |
|---|---|---|---|
| 1 | **Vanassche FFE NV** | **92,29** | 2.414.757,89 € |
| 2 | **Fire Technics** | **90,00** | 2.375.847,10 € |

**PROPOSITION D'ATTRIBUTION DU MARCHE**

Sur base de la sélection qualitative des soumissionnaires et de l'examen formel et matériel des offres, ainsi que sur base de l'examen technique, il est suggéré d'attribuer le marché à la firme ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse (en tenant compte des critères d'attribution), soit **VANASSCHE FFE NV, Brugsesteenweg 8 à 8531 Hulste**, pour le montant d'offre contrôlé de 1.995.667,68 € HTVA ou 2.414.757,89 € TVAC.

[1] Caractère certificatif de la formation : le soumissionnaire n'a pas répondu par oui **OU** non dans le formulaire d'offre. Toutefois dans les conditions service après-vente, il est précisé que « ***Seuls les réparations effectuées par le personnel de la SA Fire Technics ont l'approbation et tombent par conséquent sous la garantie Rosenbauer ». Ceci pour les différents composants des véhicules (volets, pompes, supports,…).*** ». Le formulaire d'offre n'est donc pas complet mais le caractère non certificatif de la formation proposée par le soumissionnaire a été trouvé dans les documents annexes à celui-ci. Cette **irrégularité** est donc considérée comme **non substantielle**

La grille d'évaluation du critère relatif au circuit dispersant et au circuit de rinçage est annexée au rapport d'attribution […].

5. Réuni en sa séance du 30 décembre 2019, le Collège de zone fait siennes les conclusions du rapport d'attribution qui est annexé à la décision d'attribution du marché […].

Le marché dès lors est attribué à la société VANASSCHE FFE.

6. La décision d'attribution du marché est communiquée aux soumissionnaires le 8 janvier 2020 […]".

*IV. Recevabilité*

*IV.1. Thèse de la partie adverse*

La partie adverse soulève une exception *obscuro libelli*. Tout en se défendant d'inciter le Conseil d'État à faire preuve d'un formalisme excessif, elle fait valoir que la requête comporte de nombreuses approximations linguistiques et terminologiques nuisibles à l'exercice de ses droits de la défense.

Elle estime qu'en l'espèce, la compréhension de la requête et des divers moyens est rendue encore plus ardue par une présentation réalisée suivant une structure dont elle ne perçoit pas la logique. Elle relève que la requérante invoque cinq moyens qui sont précédés de deux exposés intermédiaires intitulés "B. Discussion des aspects du circuit de rinçage" et "C. Discussion sur le problème technique de ne pas contourner la formation du projet «oui» dans la formulaire d'offre «annexe A»" sans que soit indiqué le ou les moyens auxquels ces exposés se rapportent, alors que la requérante semble invoquer l'une ou l'autre irrégularité à l'occasion de ces exposés, sans toutefois indiquer la disposition légale violée, ni surtout la manière dont elle serait violée.

La partie adverse soutient que tant la requête dans son ensemble que ces points B et C en particulier sont à ce point désordonnés qu'il est impossible de discerner avec précision la ou les critiques de légalité avancées. Elle fait valoir qu'il en va d'autant plus ainsi qu'une demande de suspension nécessite un traitement rapide par la partie adverse et ses conseils, laissant peu de temps pour l'exégèse des écrits de procédure de la requérante.

*IV.2. Appréciation du Conseil d'État*

Il est exact que la requête est structurée de manière inhabituelle en ce que, après l'exposé des faits, figure une "discussion des aspects techniques du circuit de rinçage", qui n'est pas intégrée dans l'exposé des moyens tout en formulant de nombreux griefs. La lecture de la requête indique que ces griefs ne se distinguent pas des griefs formulés dans les moyens et qu'en revanche, la requérante y développe certains éléments de compréhension des moyens, sans toutefois qu'il soit possible d'identifier les moyens auxquels ces éléments se rapportent.

Cette structure n'est pas en tant que telle de nature à rendre la requête irrecevable, à la condition que les moyens formulés soient compréhensibles sans qu'il

soit besoin de se référer aux développements précédant l'exposé des moyens. Il s'en déduit que l'examen de l'exception *obscuro libelli* est lié à l'examen des moyens.

*V. Premier et deuxième moyens*

*V.1. La requête*

*V.1.1. Premier moyen*

Le premier moyen est pris de la "violation des articles 66 et 81 de la loi du 17 juin 2016 sur les marchés publics, ainsi qu'un acte illégal en résultant, dans lequel ont été invoqués des motifs inadmissibles, inexacts et erronés pour attribuer des caractéristiques à la firme VANASSCHE FFE SA et refuser ces caractéristiques à la FIRE TECHNICS SA afin d'augmenter le nombre de points de la firme VANASSCHE FFE SA au détriment de la firme FIRE TECHNICS SA qui se voit refuser des points".

La requérante expose ce qui suit :

" Les marchés sont attribués sur la base d'un ou de plusieurs critères d'attribution fixés conformément à l'article 81, pour autant que le pouvoir adjudicateur ait veillé à ce que chacune des conditions soit remplie et que l'offre réponde aux exigences, conditions et critères énoncés dans les avis de marché et dans le cahier des charges, en tenant compte, le cas échéant, des variantes ou options, et que l'offre provienne d'un soumissionnaire qui ne s'est pas vu refuser l'accès au marché en vertu des articles 67 à 70 et qui satisfait aux critères de sélection fixés par le pouvoir adjudicateur et, le cas échéant, aux règles et critères non discriminatoires visés aux articles 67 à 70. 79, par. 2, alinéa 1er (article 66 de la loi du 17 juin 2016).

L'article 81 de la loi du 17 juin 2016 sur les marchés publics prévoit que le pouvoir adjudicateur fonde l'attribution des marchés publics sur l'offre économiquement la plus avantageuse, laquelle est déterminée, à son choix, en fonction du prix, du rapport coût/efficacité, du meilleur rapport qualité/prix et du service clientèle et de l'assistance technique, ainsi que des conditions de livraison telles que la date de livraison, le mode de livraison et le délai de livraison ou d'exécution.

Il s'ensuit que les pouvoirs publics doivent, d'une part, contrôler les critères d'attribution en vertu desquels le marché et le cahier des charges doivent être respectés et, d'autre part, choisir l'offre économiquement la plus avantageuse, en tenant compte du prix, des coûts et du rapport qualité/prix.

À cet égard, la Zone de Secours Hainaut-Centre n'a nullement respecté ces obligations. Il y a eu un acte illégal basé sur des motifs inadmissibles et erronés avec des justifications pour éliminer la société FIRE TECHNICS malgré le fait qu'elle donnait le meilleur prix avec un produit qui répondait parfaitement au cahier des charges. Afin d'éliminer cette situation, de nouvelles normes ont été créées qui n'apparaissaient pas dans le cahier des charges et qui, de plus, étaient présentées de manière inexacte dans le but d'attribuer des points à VANASSCHE FFE SA et de les refuser à FIRE TECHNICS SA.

Il a été démontré que la formation était effectivement assurée et promise, tant dans la partie technique que dans l'offre elle-même où il est explicitement indiqué que la

formation aura lieu comme prévu. Donner 0 point parce qu'aucune formation n'était prévue est une mauvaise compréhension de ce qui a été promis.

L'ajout des 6 éléments concernant le circuit de rinçage et le circuit dispersant est ajouter des données techniques au cahier des charges, ce qui est exclu. En outre, l'évaluation était complètement fausse et erronée comme cela a été indiqué avec précision au cours de la discussion. Il a été techniquement démontré que FIRE TECHNICS SA aurait dû obtenir 2,5 points alors que VANASSCHE n'aurait dû obtenir que 1,5 point car elle aurait dû obtenir un moins pour le quatrième élément (gicleurs) et un moins pour l'élément 5 (descriptif des pressions).

En outre, le pouvoir adjudicateur n'a pas tenu compte de l'offre la plus avantageuse qui était celle de FIRE TECHNICS SA, étant donné qu'elle offrait le meilleur prix, le meilleur rapport coût-efficacité et le meilleur rapport qualité-prix, sans préjudice du fait que toutes les exigences du cahier des charges étaient remplies, compte tenu du fait que les 6 éléments supplémentaires ne pouvaient pas être utilisés, de sorte qu'en tout état de cause, en raison du caractère complet de son offre, FIRE TECHNICS SA aurait dû obtenir 3 points. La VANASSCHE FFE aurait dû être réduite de 1 à 1,5 point.

Lorsque 0 points ont été attribués à FIRE TECHNICS SA pour la formation, elle devait également obtenir 2 points car les exigences du cahier des charges étaient respectées en indiquant que la formation serait effectivement dispensée, à la fois dans la lettre accompagnant l'appel d'offres lorsque cela était convenu et dans la partie technique où tout était complété avec la confirmation de la formation".

*V.1.2. Deuxième moyen*

Le deuxième moyen est pris de la "violation de l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 sur les marchés publics au regard des principes d'égalité, de non-discrimination, de transparence et de proportionnalité".

La requérante expose ce qui suit :

" Les adjudicateurs doivent traiter les opérateurs économiques de manière égale et non discriminatoire et doivent agir de manière transparente et proportionnée (article 4 de la loi du 17 juin 2016). Tous ces principes ont été violés.

FIRE TECHNICS SA n'est pas été traitées sur un pied d'égalité. Des éléments supplémentaires ont été créés qui n'étaient pas mentionnés dans le cahier des charges. Cela a été fait afin de favoriser la firme VANASSCHE FFE SA. FIRE TECHNICS SA a fait l'objet d'une discrimination. C'était certainement le cas avec la formation qu'ils offraient de la même manière que VANASSCHE FFE SA. Lorsqu'elle n'encercle pas le "oui" dans un lieu particulier, elle n'a pas à le faire car la formation est obligatoire et tant la partie technique que la partie administrative du cahier des charges indiquent explicitement que la formation sera dispensée comme il se doit.

Il y a eu discrimination dans l'élaboration des éléments supplémentaires des options "dispersant de circuit" et "rinçage". il s'agissait notamment de l'emplacement du LeaderMix là où il n'était pas indiqué qu'il serait placé à gauche, de l'utilisation du mélangeur de cartouche à savon pour le système de nettoyage et de rinçage fixe, de l'incompréhension de 2 types de gicleurs sur les rampes d'arrosage ainsi que de l'incompréhension des données erronées du descriptif des pressions […].

Le principe de transparence a été ignoré en utilisant les 6 éléments sur la base desquels des points sont attribués pour le circuit de rinçage. À la page 14 […], le cahier des charges prévoit que 6 éléments, positifs et/ou négatifs, seront utilisés, mais que cela se fera sur la base d'une "note concise, claire et précise". Lorsque les éléments sur la base desquels l'évaluation devait être effectuée devaient être communiqués de manière claire et non équivoque, cela n'a pas été fait, de sorte qu'il n'y a pas été travaillé de manière transparente.

Le principe de proportionnalité a également été ignoré. Lorsque la loi exige que l'évaluation soit faite sur la base de l'offre économiquement la plus avantageuse en fonction du prix, du coût et du rapport qualité-prix, la différence de prix est insuffisamment évaluée, de sorte que l'attribution est faite sur la base d'éléments inconnus et en faisant abstraction des exigences de formation qui sont prétendument remplies à 2 endroits dans le cahier de charges."

*V.2. La note d'observations*

*V.2.1. Premier moyen*

La partie adverse résume le premier moyen de la manière suivante:

" 10. Le premier moyen est pris de la violation des articles 66 et 81 de la loi du 17 juin 2016 sur les marchés publics «ainsi qu'un acte illégal en résultant, dans lequel ont été invoqués des motifs inadmissibles, inexacts et erronés pour attribuer des caractéristiques à la firme VANASSCHE FFE SA et refuser ces caractéristiques à la FIRE TECHNICS SA afin d'augmenter le nombre de points de la firme VANASSCHE FFE SA au détriment FIRE TECHNICS SA qui se voit refuser des points» (*sic*) […].

En substance, la partie requérante semble critiquer la légalité et l'application du critère d'attribution concernant le circuit dispersant et le circuit de rinçage (valant pour 3 points sur 100), de même que l'application du critère d'attribution relatif au caractère certificatif de la formation (valant pour 2 points sur 100).

Elle estime que ces critères violent l'article 81 de la loi du 17 juin 2016 en ce que leur application aurait eu pour effet d'«éliminer la société FIRE TECHNICS malgré le fait qu'elle donnait le meilleur prix avec un produit qui répondait parfaitement au cahier des charges» […].

11. Concernant le critère «circuit dispersant et circuit de rinçage», la requérante critique le fait que l'évaluation de ce critère se soit fondée sur six éléments qui n'auraient pas été mentionnés dans le cahier spécial des charges et qui auraient «ajout[é] des données techniques au cahier des charges, ce qui est exclu».

Elle estime en outre que son offre aurait dû obtenir la cote de 2,5/3 points pour ce critère et que l'attributaire du marché n'aurait dû obtenir que 1,5/3 points (alors qu'elle a obtenu 1/3 et l'adjudicataire 2,5/3).

12. La requérante estime également qu'elle aurait dû se voir attribuer 2 points pour le caractère certificatif de la formation dès lors qu'elle proposait effectivement une formation dans son offre (alors qu'elle n'a pas obtenu de point)".

La partie adverse expose d'abord les dispositions et principes applicables. Elle souligne que, conformément à l'article 81 de la loi du 17 juin 2016, les critères d'attribution définis par le pouvoir adjudicateur dans les documents du marché

doivent permettre de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur et que, compte tenu de cette finalité, le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la définition des critères d'attribution, de sorte qu'il n'est pas contraint de choisir uniquement un critère lié au prix des offres, mais qu'il peut aussi définir d'autres critères "comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux et/ou sociaux liés à l'objet du marché public concerné".

Après avoir reproduit l'article 81, § 3, de la loi du 17 juin 2016, elle souligne que le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant à l'appréciation des critères d'attribution autres que le prix, seule l'erreur manifeste d'appréciation pouvant être sanctionnée par la juridiction de recours. Elle relève en particulier que la méthode d'attribution des points est laissée à l'appréciation du pouvoir adjudicateur tant qu'elle ne dénature pas le critère d'appréciation et que, dans un arrêt C-6/15, la Cour de Justice de l'Union européenne a dit pour droit que, "dans le cas d'un marché de services devant être attribué selon le critère de l'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, ce dernier n'est pas tenu de porter à la connaissance des soumissionnaires potentiels dans l'avis de marché ou le cahier des charges relatifs au marché en cause la méthode d'évaluation appliquée par le pouvoir adjudicateur afin d'évaluer et de classer concrètement les offres", ladite méthode ne pouvant toutefois "avoir pour effet d'altérer les critères d'attribution et leur pondération relative". Elle ajoute que cette réponse a été validée par le Conseil d'État dans les arrêts n° 234.235 du 22 mars 2016, 238.788 du 7 juillet 2017 et 239.937 du 23 novembre 2017, de sorte qu'il n'existe aucune obligation de communiquer aux soumissionnaires la méthode précise de cotation des offres, du moment qu'elle n'a pas pour effet d'altérer les critères d'attribution ni leur pondération relative.

Elle expose également qu'un sous-critère d'attribution est une donnée considérée préalablement à l'évaluation des offres sur la base de laquelle les offres sont évaluées, qu'il s'agit d'un élément de mesure systématique et général et que, selon la jurisprudence du Conseil d'État, l'ajout de tels sous-critères d'attribution après le dépôt des offres n'est, en principe, pas conforme à la réglementation et au principe de transparence. En revanche, poursuit-elle, n'est pas un sous-critère la recherche, sur la base des offres déposées d'éléments objectifs contenus dans les offres qui sous-tendent l'appréciation de celles-ci par rapport aux critères d'attribution énoncés et connus et qui constituent de simples éléments de comparaison des offres. Elle souligne que, pour démontrer que ces éléments de comparaison constitueraient des sous-critères, la requérante doit apporter la preuve qu'il s'agit d'éléments qui, s'ils avaient été connus des soumissionnaires, auraient pu influencer la préparation de leur offre.

S'agissant du critère d'attribution intitulé "circuit dispersant et circuit de rinçage", après avoir reproduit la prescription du cahier spécial des charges y relative ainsi que la grille indiquant comment ce critère a été évalué, la partie adverse souligne que ce critère a bien, comme annoncé dans le cahier spécial des charges, été évalué sur la base de six éléments pouvant chacun rapporter 0,5 points et que l'évaluation allant de "excellent" à "totalement inadapté" n'a pas de signification en elle-même mais ne constitue que la traduction, en mots, de la note allant de 6 + à 0 +. Elle expose que si les six éléments d'appréciation, qui constituent des éléments apparus lors de la comparaison des propositions faites par les soumissionnaires, ne figuraient pas explicitement dans la grille énonçant les critères d'attribution, ils sont indubitablement en lien avec le critère évalué et ressortent des clauses techniques 1.11.8, 1.11.9, 1.11.10 et 1.12.10. Elle allègue que les éléments sur lesquels les offres ont été évaluées pour ce critère ressortent de la comparaison entre les propositions faites par les soumissionnaires et devaient nécessairement être renseignés dans les offres des soumissionnaires compte tenu des exigences techniques. Elle soutient que le fait d'avoir évalué ledit critère d'attribution sur la base de ces six éléments, connus des soumissionnaires, n'a pas modifié les critères d'attribution préalablement définis, n'a pas pu influencer la préparation des offres s'ils avaient été connus et n'a pas pris en compte d'éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers un des soumissionnaires, et qu'en tout état de cause, la requérante ne démontre pas l'inverse.

Elle poursuit de la manière suivante :

" 20. Quant à l'appréciation posée sur les choix des soumissionnaires, notamment quant au placement du Leader Mix, de l'exploitation du matériel obligatoire (mélangeurs) ou du choix des gicleurs, la requérante se contente d'affirmer qu'elle aurait dû recevoir 2.5/5 points et sa concurrente 1.5/5 points mais ses développements sont impuissants à démontrer la moindre erreur manifeste d'appréciation du pouvoir adjudicateur.

À cet égard, les développements préalables […], s'il faut en tenir compte, démontrent uniquement que l'offre de la requérante était régulière et reprenait toutes les exigences figurant dans le cahier spécial des charges – ce qui n'est pas contesté.

Il n'est toutefois pas démontré que son offre était d'une qualité supérieure à celle de son concurrent sur les éléments évalués au titre de critères d'attribution. Sur cet aspect, rappelons que ce n'est pas parce qu'une offre est conforme au cahier des charges qu'elle devrait pour autant obtenir le maximum des points pour les critères d'attribution. Il ne suffit donc pas à la requérante de faire une proposition pour les options – comme exigé – pour prétendre à obtenir le maximum des points au critère qui évalue et compare les propositions des différents soumissionnaires.

Partant, c'est sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation que le pouvoir adjudicateur a évalué plus favorablement les propositions de VANASSCHE SA par rapport à celles de FIRE TECHNIC SA quant au circuit de rinçage et au circuit dispersant.

21. Plus particulièrement, la requérante considère ne pas utiliser de «pièce supplémentaire» pour installation fixe (mélangeur avec cartouche de savon).

Or, hormis un mélangeur en linge Z2 qui ne saurait fonctionner qu'avec des détergents liquides, FIRE TECHNICS prévoit un système à cartouches de savon qu'il faut introduire dans le système nécessitant le démontage d'un couvercle. À l'inverse, que la solution proposé par VANASSCHE comprend un système d'aspiration de liquide détergent (LEADERMIX) qui fonctionne sans aucun démontage ou manipulation quelconque.

C'est sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation que le pouvoir adjudicateur a préféré le système proposé par VANASSCHE à celui proposé par FIRE TECHNICS.

22. Ensuite, la requérante explique que le LeaderMix de VANASSCHE ne fonctionnerait qu'à une vitesse de 10km/heure en fonction du rapport de la prise de mouvement.

Le fonctionnement du système de dosage à partir d'une vitesse de 10 km/heure est normal et même souhaité pour un épandage rapide et efficace du détergent. L'épandage à une vitesse inférieure à 10 km/h n'est ni exigé dans le cahier des charges ni souhaité. La requérante interprète le critère d'attribution dans un sens qui lui est favorable mais qui ne correspond aucunement aux besoins du pouvoir adjudicateur.

En outre, le système proposé par FIRE TECHNICS requiert une pression de fonctionnement de 10 bars pour le système Z2 alimentant le dévidoir et de 6 bars minimum pour le système supplémentaire à cartouches. Même en admettant que les châssis et transmissions sont identiques dans les deux offres, le véhicule FIRE TECHNICS devrait vraisemblablement rouler donc à une vitesse supérieure à celle annoncée dans l'offre.

23. La requérante expose enfin toute une série de considérations sur le rapport vitesse/pression en fonction des propositions qui sont basées sur un châssis, boite et transmission identique VOLVO FM.

Les deux soumissionnaires proposent effectivement un châssis VOLVO FM et une transmission identique. Toutefois les pompes proposées sont de marque et type différents et chacune pourvues d'une boite de démultiplication intégrée qui, en fonction du rapport, à régime moteur égal, les fait tourner à une vitesse et pression plus ou moins élevée.

À une vitesse de roulage identique, les prestations de la pompe sont dans les deux propositions sensiblement identiques.

Dans sa requête, FIRE TECHNICS omet toutefois de mentionner que son véhicule nécessitera également une vitesse de roulage minimale de 10 km/h pour faire fonctionner correctement le système de dosage Z2 proposé.

24. À noter enfin que les développements relatifs au rapport qualité-prix des offres ne sont pas pertinents pour évaluer le critère litigieux : l'offre économiquement la plus avantageuse est déterminée en l'espèce par la combinaison de plusieurs critères dont celui du prix et trois autres critères dont le critère litigieux.

Il serait contraire au cahier spécial des charges, à la pondération entre les critères et au principe *patere legem quam ipse fecisti*, d'évaluer un critère qualitatif au regard du critère prix. Cela mènerait à conférer une pondération supérieure au critère du prix à celle prévue dans les documents du marché.

25. La critique n'est pas fondée".

S'agissant du critère "caractère certificatif de la formation", la partie adverse expose que, contrairement à ce que soutient la requérante, ce n'est pas le fait de dispenser une formation qui est évalué sous ce critère, mais bien le caractère certificatif de cette formation : en effet, la formation dispensée est une exigence du cahier spécial des charges, de sorte que ne pas la proposer constituerait une irrégularité de l'offre, qu'il s'agirait encore de qualifier de substantielle ou non. Après avoir reproduit le résumé de l'évaluation des offres figurant dans le rapport d'évaluation ainsi que la décision motivée, la partie adverse soutient que le pouvoir adjudicateur ne s'est pas limité à constater que la requérante n'avait pas répondu dans le formulaire d'offre quant au caractère certificatif de la formation mais qu'il a recherché dans l'offre de la requérante les éléments permettant de conclure effectivement à l'absence de caractère certificatif de la formation, de sorte que le moyen manque en fait.

*V.2.2. Deuxième moyen*

La partie adverse résume le deuxième moyen de la manière suivante :

" De même que sous le premier moyen, la requérante critique l'évaluation du critère d'attribution relatif au «circuit de rinçage et circuit dispersant». Elle considère que les six éléments d'évaluation auraient été ajoutés pour favoriser VANASSCHE FFE SA, en violation du principe de transparence.

La requérante estime également avoir été victime d'une discrimination quant à l'évaluation du critère relatif au caractère certificatif de la formation.

Enfin, quant à la violation du principe de proportionnalité, elle estime que «la différence de prix a été insuffisamment évaluée, de sorte que l'attribution est faite sur la base d'éléments inconnus et en faisant abstraction des exigences de formation qui sont prétendument remplies à 2 endroits dans le cahier des charges» […]".

Elle répond comme suit :

" 30. Les principes d'égalité et de non-discrimination interdisent toute différence de traitement injustifiée.

En l'espèce, la requérante prend argument du fait que l'offre de VANASSCHE aurait obtenu une évaluation plus favorable que la sienne pour affirmer que le pouvoir adjudicateur leur aurait réservé un traitement différencié.

Or il n'en est rien.

Les deux soumissionnaires ont en effet vu leurs offres évaluées sur base des mêmes critères et éléments d'appréciation.

En tout état de cause, la requérante n'identifie pas la discrimination dont elle aurait été victime. Le moyen n'est dès lors pas recevable dès lors qu'il est pris de la violation des principes d'égalité et de non-discrimination sans expliquer la manière dont ces principes auraient été violés en l'espèce.

La requérante critique en réalité l'évaluation du critère par le pouvoir adjudicateur dans le cadre de son pouvoir d'appréciation souverain. Comme cela a déjà été développé sous le premier moyen, la requérante échoue toutefois à démontrer tant le caractère discriminatoire du critère d'attribution «circuit dispersant et circuit de rinçage» qu'une erreur manifeste d'appréciation du pouvoir adjudicateur dans l'évaluation du critère.

31. La partie adverse tient en outre à rappeler que l'offre économiquement la plus avantageux n'est pas forcément l'offre la moins chère lorsque le cahier spécial des charges prévoit d'autres critères d'attribution en plus du critère du prix.

En l'espèce, force est de constater que le critère du prix est prépondérant, valant pour 75/100 points.

Les autres critères d'attribution ont finalement été déterminants, dès lors que les deux offres mentionnaient des prix des proches.

À cet égard, rappelons que l'établissement du cahier spécial des charges ainsi que le choix et la pondération des critères d'attribution relèvent du pouvoir d'appréciation souverain du pouvoir adjudicateur.

En tout état de cause, il faut constater que le présent moyen n'est pas pris de la violation de l'article 81 de la loi du 17 juin 2016 sur les marchés publics ni de l'illégalité du cahier spécial des charges.

32. Le deuxième moyen n'est ni recevable, ni sérieux."

*V.3. Appréciation du Conseil d'État*

Comme les autres moyens de la requête, le premier et le deuxième moyen soulèvent plusieurs griefs. L'un de ces griefs, formulés d'ailleurs dans chacun des cinq moyens, consiste en ce que, pour l'évaluation du critère "circuit dispersant et circuit de rinçage", le pouvoir adjudicateur a appliqué six éléments d'évaluation qui n'étaient pas annoncés dans le cahier spécial des charges, et qui auraient dû l'être. Dans le premier moyen, la requérante dénonce "l'ajout des 6 éléments concernant le circuit de rinçage et le circuit dispersant". Dans le second moyen, pris de la violation de l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, la requérante reproche au pouvoir adjudicateur d'avoir créé "des éléments supplémentaires […] qui n'étaient pas mentionnés dans le cahier des charges", ce qui, selon elle, aurait eu pour conséquence qu'elle n'a pas été traitée sur un pied d'égalité. Elle expose également que "le principe de transparence a été ignoré en utilisant les 6 éléments sur la base desquels des points sont attribués pour le circuit de rinçage" dès lors que les éléments sur la base desquels l'évaluation devait être effectuée n'ont pas été communiqués de manière claire et non équivoque. Le grief en cause est exposé de manière suffisamment claire. Il résulte d'ailleurs du résumé qu'elle a fait tant du premier que du deuxième moyen, que la partie adverse a bien compris la portée du grief, auquel elle a répondu. L'exception *obscuro libelli* ne peut, à ce stade de la procédure, être retenue.

Aux termes de l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 :

" Les adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent d'une manière transparente et proportionnée".

Les principes d'égalité, de non-discrimination et de transparence imposent aux pouvoirs adjudicateurs de porter à la connaissance des soumissionnaires potentiels tous les éléments qui seront pris en considération pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse et leur importance respective. Un pouvoir adjudicateur ne peut appliquer des critères ou sous-critères qui n'ont pas été annoncés dans les documents du marché.

En l'espèce, le cahier spécial des charges annonçait les critères d'attribution suivants :

1. Prix (75 points) ;
2. Délais (20 points) ;
3. Circuit dispersant et circuit de rinçage (3 points) ;
4. Caractère certificatif de la formation (2 points).

Il indiquait ce qui suit à propos du 3e critère:

" Le présent critère sera évalué sur base d'une **note <u>concise</u>, claire et précise,** fournie en annexe du formulaire d'offre par le soumissionnaire, développant la solution que le soumissionnaire propose. Pour ce faire, le Pouvoir adjudicateur notera la proposition du soumissionnaire en avançant 6 éléments positifs (+) et/ou négatifs (-)".

En annexe au rapport d'examen des offres figure une "grille d'évaluation du circuit dispersant et circuit de rinçage" établie de la manière suivante :

" • Commande de l'installation depuis le poste de conduite :
  - o Vanassche : + (bonne ergonomie)
  - o FT : + (bonne ergonomie)

• Placement du LeaderMix:
  - o Vanassche : + : côté droit du camion (cf dessins pg 350) dans le sens de roulage (ok sécurité des intervenants), les bidons d'émulseur sont prévus juste à côté dans le même coffre (facilité de placement du plongeur et OK pour une utilisation en roulant avec l'option rampe).
  - o FT : - : côté gauche (danger cf circulation : accrochage possible de l'intervenant par un véhicule contournant le charroi stationné), pas de bidon à proximité ni de place libre pour les prévoir (cf dessins de l'annexe 2 pg 210-238 de la part. techn. 1).

• Exploitation du matériel obligatoire et du volume des coffres :
  - o Vanassche : + : utilisation du pré-mélangeur prévu en accessoire obligatoire (cf 278 - schéma hydraulique et 279 - note explicative).
  - o FT: - : rajout d'un "mélangeur de cartouche de savon" (cf descriptif dans la colonne "proposition du soumissionnaire" au niveau de la ligne 1.11.10 pg

42) : c'est un élément supplémentaire, non-nécessaire, qui est source de panne et de complexité augmentée pour l'utilisateur.

- Choix des gicleurs :
  - Vanassche : + : deux modèles sont choisis: un avec débit plus important pour le rinçage (JCU2390) et un avec débit moins important pour le dispersant (JBU2195). Cf pg 282
  - FT: - : un modèle unique pour les deux rampes (JDR2390) - cf pg 90 part. techn. 3. Il est évident que le mélange eau/dispersant doit être projeté avec parcimonie contrairement à l'eau de rinçage.

- Descriptif des pressions en fonction de la vitesse d'avancement :
  - Vanassche : + : cf pg 280 et 281.
  - FT: + : cf annexe 10 pg 129 de la part. techn. 2.

- Sécurités de déplacement du véhicule alors que la commande est enclenchée :
  - Vanassche : - : pas d'information.
  - FT : - : pas d'information.

Total des 6 éléments :
- Vanassche : 5+ (très bon) ce qui donne 2,5 points
- Fire Technics : 2+ (insuffisant) ce qui donne 1 point."

Il ressort du document précité que, s'agissant du troisième critère, les deux offres sont été systématiquement et exclusivement évaluées sur la base des six mêmes éléments repris dans cette grille. Il s'ensuit que ces six éléments, non autrement précisés dans le cahier spécial des charges, constituent bien des sous-critères et non de simples éléments d'appréciation des offres.

Le recours à des sous-critères d'attribution n'est pas en soi prohibé pour autant que les principes d'égalité de traitement et de transparence soient respectés. À défaut d'annonce dans les documents du marché, il n'est pas interdit à une autorité adjudicatrice de spécifier plus en détail un critère préalablement porté à la connaissance des soumissionnaires et de lui accorder une pondération. Il faut toutefois que ces sous-critères d'attribution correspondent en substance aux critères connus des soumissionnaires et répondent à trois conditions, étant que les critères d'attribution préalablement définis ne soient pas modifiés, qu'il n'y ait aucun élément qui, connu lors de la préparation des offres, aurait pu influencer celles-ci et, enfin, que ces sous-critères d'attribution n'aient pas été déterminés dans des conditions telles que soit provoqué un effet discriminatoire envers un des soumissionnaires.

La partie adverse soutient que si les six éléments d'appréciation "ne figuraient pas explicitement dans la grille énonçant les critères d'attribution", ils "sont indubitablement en lien avec le critère évalué et ressortent des clauses techniques". Elle cite à cet égard les clauses techniques suivantes:

| | Caractéristiques ou propriétés | Exigence |
|---|---|---|
| 1.11.8 | Schéma hydraulique | Fixé dans le compartiment de pompe (joint à l'offre) |

| | | |
|---|---|---|
| 1.11.9 | Raccordement hydraulique amovible du système de pré-mélangeur (cf 1.12.10) à l'installation hydraulique (OPTION) | Raccordement du pré-mélangeur de façon telle qu'il puisse être démonté facilement sans outil spécifique (pour nettoyage/entretien ou pour une utilisation autre). L'aspiration du dispersant/émulseur se fera par un tuyau amovible à plonger dans un bidon le moment venu. L'installation permettra l'utilisation via le dévidoir et une sortie 70. |
| 1.11.10 | Circuit hydraulique pour produit dispersant et rinçage via une ou deux rampes pour les nettoyages de voies publiques (OPTION). | La proposition d'installation précisera clairement comment le dispersant sera projeté (rampe, type de gicleur, pression et vitesse d'avancement) et, en comparaison comment le rinçage se fera (rampe, type de gicleur, pression et vitesse d'avancement).<br>La proposition détaillera le tableau de commande à placer près du poste de conduite. Il sera également détaillé les limites et sécurités de déplacement du véhicule alors que la commande de cette fonction est enclenchée. |
| 1.12.10 | Pré-mélangeur automatique portable type LeaderMix ou équivalent | De type mécanique, simple, sans raccordement électrique. De 200 à 1050 l/min<br>et de 5 à 16 bar (plages minimum). Peu de maintenance, fonction rinçage. Poids max 14kgs, dimensions max : 500*250*280mm.<br>2 bidons d'émulseur de min. 20 lts permettant un foisonnement de bas à haut (type AFFF synthétique) |

Les clauses techniques auxquelles la partie adverse se réfère peuvent se résumer comme suit:

1. le schéma hydraulique est fixé dans le compartiment de pompe ;
2. le raccordement du pré-mélangeur doit être tel qu'il puisse être démonté facilement sans outil spécifique ;
3. l'aspiration du dispersant/émulseur se fera par un tuyau amovible à plonger dans un bidon le moment venu ;
4. l'installation permettra l'utilisation via le dévidoir et une sortie 70 ;
5. la proposition d'installation détaillera comment le dispersant sera projeté (rampe, type de gicleur, pression et vitesse d'avancement) et comment le rinçage se fera ;
6. la proposition détaillera le tableau de commande à placer près du poste de conduite ;
7. la proposition détaillera les limites et sécurités de déplacement du véhicule alors que la commande de cette fonction est enclenchée ;
8. le pré-mélangeur automatique LeaderMix est de type mécanique, simple et sans raccordement électrique ; il respecte les exigences mentionnées (débit, pression, poids, dimensions) ; deux bidons d'émulseur de minimum 20 litres permettent un foisonnement de bas à haut.

Les 1$^{er}$ et 6$^{e}$ sous-critères repris dans la grille d'évaluation correspondent, respectivement, aux 6$^{e}$ et 7$^{e}$ clauses techniques résumées ci-avant. Les 4$^{e}$ et 5$^{e}$

sous-critères peuvent être considérés comme étant déduits de la 5e clause technique, sous cette réserve qu'ils ne prennent apparemment pas en considération les caractéristiques de la rampe, alors qu'il s'agit d'un élément mentionné dans les clauses techniques. En revanche, il ne semble pas que les clauses techniques mentionnées par la partie adverse, et en particulier la 8e clause, aient égard à l'endroit où est placé le LeaderMix (côté droit ou côté gauche), ce qui fait l'objet du 2e sous-critère. De la même manière, le Conseil d'État n'aperçoit pas, *prima facie*, à laquelle des clauses techniques correspondrait le 3e sous-critère relatif à l'exploitation du matériel obligatoire et du volume des coffres.

Force est de constater, au terme de l'examen auquel il est possible de procéder en extrême urgence, que la correspondance entre les clauses techniques dont fait état la partie adverse et les sous-critères utilisés pour évaluer les offres quant au troisième critère n'apparaît pas avec la clarté nécessaire pour qu'il puisse être considéré que ces sous-critères étaient prévisibles.

Le deuxième moyen est sérieux en tant qu'il fait grief à la partie adverse d'avoir appliqué des sous-critères qui n'ont pas été annoncés dans les documents du marché. Eu égard au très faible écart entre les points obtenus par chacune des deux offres (90 points pour la requérante, 92,29 points pour l'attributaire, le critère en cause valant 3 points), le moyen présente un intérêt pour la requérante.

*VI. Balance des intérêts*

La partie adverse ne désigne pas les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporteraient sur ses avantages.

*VII. Confidentialité*

La partie adverse demande que les offres de la requérante et de la société VANASSCHE FFE demeurent confidentielles. Elle soutient qu'elles contiennent de nombreuses informations couvertes par le secret des affaires. Il s'agit des pièces A et B du dossier administratif.

Cette demande n'a pas été contestée. Il y a lieu de maintenir provisoirement la confidentialité des pièces concernées et donc, également, celle des pièces 2 et 6 à 9 du dossier de la requérante.

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

**Article 1er**.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision du collège de la zone de secours Hainaut-Centre du 30 décembre 2019 attribuant à la SA VANASSCHE EFE le marché public ayant pour objet l' "acquisition, fourniture de pièces, entretiens et réparations de camions citernes 8.000 litres".

**Article 2**.

Les pièces A et B du dossier administratif ainsi que les pièces 2 et 6 à 9 du dossier de la requérante sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

**Article 3**.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

**Article 4**.

Conformément à l'article 3, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur à la partie n'ayant pas choisi la procédure électronique.

**Article 5**.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre siégeant en référé, le vingt et un février deux mille vingt par :

| | |
|---|---|
| Imre KOVALOVSZKY, | président de chambre, |
| Vincent DURIEUX | greffier. |

Le Greffier, Le Président,

Vincent DURIEUX Imre KOVALOVSZKY