

**CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF**  
**LE PRÉSIDENT DE LA VI<sup>e</sup> CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ**  
**A R R Ê T**

n° 248.242 du 10 septembre 2020

A. 231.553/VI-21.836

En cause : **la société à responsabilité limitée EUFOR INTER,**  
ayant élu domicile chez  
M<sup>es</sup> ZIANS Guido, HAAS Andrea,  
PALM Rainer, MARAITE Frédéric, HANNEN David et  
LASCHET Inès, avocats,  
aachener Strabe 76  
4780 Saint-Vith,

contre :

**la Société wallonne des eaux (SWDE),**  
ayant élu domicile chez  
M<sup>es</sup> Maîtres André DELVAUX et  
Bernard de COCQUEAU, avocats,  
Place des Nations Unies, 7  
4020 Liège.

---

*I. Objet de la requête*

Par une requête introduite le 17 août 2020, la SRL Eufor Inter demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision du 31 [juillet] 2020 par laquelle la partie adverse a décidé d'attribuer un marché public comportant la fourniture et la maintenance de 4 unités de désinfection de l'eau en vue de la potabilisation par rayonnement ultraviolet (référence de la SWDE : SWDE/PRHJA/SA 4 réacteurs UV/ID2877) à la société LIT UV ELEKTRO GmbH et de ne pas retenir l'offre de la requérante » et, d'autre part, l'annulation de celle-ci. Elle demande, par ailleurs, « de prévoir une astreinte de 100.000 € en cas de contravention contre la suspension sollicitée ».

*II. Procédure*

Par une ordonnance du 19 août 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 1<sup>er</sup> septembre 2020.

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

M. David De Roy, Conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M<sup>e</sup> Guido Zians, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M<sup>e</sup> François Paulus, loco M<sup>es</sup> André Delvaux et Bernard de Cocqueau, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Constantin Nikis, 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*

Selon la relation qu'en donne la partie adverse sans être contestée par la requérante, les faits utiles à l'examen de la demande se présentent comme suit :

« 4. En février 2020, la SWDE a lancé un marché de fourniture et de maintenance de 4 unités de désinfection de l'eau (réacteurs UV) en vue de sa potabilisation par rayonnement ultraviolet [...].

Le marché est divisé en deux lots :

- Le lot 1 a trait à un captage situé à Mont-Saint-André ;
- Le lot 2 porte sur un captage situé à Thiméon et deux captages à Jandrain-Jandrenouille.

5. Le montant du marché étant estimé à 275.000 EUR HTVA pour les deux lots, la SWDE a eu recours à la procédure négociée sans mise en concurrence préalable, et ce, conformément à l'article 124, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

6. Le cahier spécial des charges fixait, au point II.11, les critères d'attribution suivants [...] :

**Lot 1 :**

|                   |                                                                                                                                                                                                                                                            |             |
|-------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| <b>Critère 1.</b> | Prix d'achat                                                                                                                                                                                                                                               | <b>50 %</b> |
| <b>Critère 2.</b> | Délai de fourniture                                                                                                                                                                                                                                        | <b>20 %</b> |
| <b>Critère 3.</b> | Prix actualisé d'utilisation annuel :<br>✓ Prix annuel du contrat de maintenance<br>✓ Coût de la consommation électrique du réacteur (calculée sur la base de la puissance consommée au débit maximal indiqué sur une période de 20H/24, 365 jours par an) | <b>20 %</b> |
| <b>Critère 4.</b> | Couverture du contrat de maintenance et organisation du service de maintenance                                                                                                                                                                             | <b>10 %</b> |

**Lot 2 :**

|                   |                                                                                                                                                                                                                                                            |             |
|-------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| <b>Critère 1.</b> | Prix d'achat                                                                                                                                                                                                                                               | <b>50 %</b> |
| <b>Critère 2.</b> | Prix actualisé d'utilisation annuel :<br>• Prix annuel du contrat de maintenance<br>• Coût de la consommation électrique du réacteur (calculée sur la base de la puissance consommée au débit maximal indiqué sur une période de 20H/24, 365 jours par an) | <b>30 %</b> |
| <b>Critère 3.</b> | Couverture du contrat de maintenance et organisation du service de maintenance                                                                                                                                                                             | <b>20 %</b> |

7. Cinq opérateurs économiques ont, en l'occurrence, été invités à déposer une offre, et ce, pour le 30 mars 2020 [...].

8. Après réception de quatre offres par la SWDE, des négociations ont eu lieu avec les trois soumissionnaires dont l'offre avait été jugée conforme par la partie adverse, soit les sociétés LIT UV Europe, EUFOR INTER et PROMINENT [...].

9. Ces trois soumissionnaires ont été invités à déposer une offre finale pour les 18 et 23 juin 2020 [...].

10. À l'issue de l'examen des offres finales, par décision datée du 3 juillet 2020, le marché a été attribué à la société LIT pour un montant d'offre approuvé de 103.120 EUR HTVA [...].

11. Cette décision a fait l'objet d'un recours en annulation et en suspension d'extrême urgence, introduit devant Votre Conseil par la partie requérante, et ce, le 17 juillet 2020 (G/A 231.301/VI-21.811).

12. Afin d'éclaircir certains points au niveau de la motivation et de corriger certaines erreurs matérielles affectant la cotation des offres, la SWDE a décidé de procéder, le 31 juillet 2020, au retrait de sa décision d'attribution du 3 juillet 2020 et d'adopter une nouvelle décision d'attribution [...].

Cette nouvelle décision d'attribution forme l'acte attaqué.

13. Il ressort du rapport d'examen des offres, faisant partie intégrante de la nouvelle décision d'attribution et jointe à celle-ci, que le classement des offres pour le lot 1 s'établit comme suit [...]:

**Classement final des offres régulières (classées d'après le score total)**

| N° | Nom                  | Score | Prix HTVA   |
|----|----------------------|-------|-------------|
| 1  | LIT UV Elektro GmbH  | 92,7  | 29.479,00 € |
| 2  | Eufor Inter          | 85,6  | 27.855,00 € |
| 3  | Prominent Belgium SA | 69,9  | 40.938,69 € |

Quant au lot 2, le classement est le suivant :

**Classement final des offres régulières (classées d'après le score total)**

| N° | Nom                  | Score | Prix HTVA    |
|----|----------------------|-------|--------------|
| 1  | LIT UV Elektro GmbH  | 96,0  | 73.641,00 €  |
| 2  | Eufor Inter          | 69,5  | 97.880,00 €  |
| 3  | Prominent Belgium SA | 53,9  | 138.698,31 € |

Sur cette base, le marché a été attribué à la société LIT pour un montant d'offre approuvé de 103.120 EUR HTVA, réparti comme suit :

- lot 1 : 29.479,00 EUR HTVA ;
- lot 2 : 73.641,00 EUR HTVA.

14. Le marché, se situant sous les seuils européens, n'était pas soumis au délai d'attente tel que prévu par l'article 11 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics.

Celui-ci a dès lors été notifié à la société LIT par courrier et mail datés du 3 août 2020 [...].

Les autres soumissionnaires ont été informés, le même jour, par courrier recommandé et par mail, du fait que leur offre n'avait pas été retenue [...] ».

#### *IV. Moyen unique*

##### *IV.1. Thèse de la requérante*

La requérante soulève un moyen unique, « pris de la violation de l'article 4, 84 (prix anormaux), 147, 149 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, art. 36 et 44 (prix anormaux), 65 à 73, art. 76 (régularité de l'offre) et 85 de l'Arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux, des principes généraux de bonne administration, du principe de l'égalité entre les soumissionnaires, et de ses corollaires, les principes de transparence et de concurrence et de l'erreur manifeste d'appréciation, défaut de motivation inhérente, des articles 2 et 3 de la Loi du 9.7.1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ».

Elle l'expose comme suit :

#### **« 1. Qualification du marché public**

Contrairement aux affirmations de la SWDE (v. cahier de charges, pièce n° 2, page 6 et du rapport d'examen des offres (v. pièce n° 15, p. 1), il ne s'agit pas d'un marché de simple "Fournitures", mais de "Fournitures et Services" puisqu'il faut aussi assurer la mise en service sur site et la maintenance pendant une période de 5 ans.

#### **2. Irrégularité de l'offre de la firme LIT**

Il résulte de la page 7 du rapport d'examen des offres (pièce n° 15) que l'offre de LIT n'était pas complète pour les deux lots :

- Lot 1 : pièce 15, en haut de la page 7:

- ✓ Organisation / délai : de 2 (=opérations décrites et fréquences clairement identifiées) à 0 (=absence de description)  
Quartz : les remplacements de tubes quartz n'étaient pas imposés dans le CSC et ne font pas partie des plans de maintenance préventifs de tous les soumissionnaires.  
Si le remplacement est intégré au plan de maintenance prévu = 1 ; sinon = 0  
Vérification étalonnage sonde UV : si vérification prévue = 1 ; sinon = 0
- ✓ Remplacement sonde UV : si inclus = 2 ; sinon = 0  
les remplacements sondes UV n'étaient pas imposés dans le CSC et ne font pas partie des plans de maintenance préventifs de tous les soumissionnaires. Si le remplacement est intégré au plan de maintenance prévu = 2 ; sinon = 0  
Autres pièces intégrées au plan de maintenance : si inclus = 2 ; sinon = 0

|                                       | Eufor | LIT | Prominent |
|---------------------------------------|-------|-----|-----------|
| Visites par an (/3)                   | 1     | 3   | 1         |
| Organisation/délai (/2)               | 2     | 2   | 1         |
| Quartz inclus dans le prix (/1)       | 1     | 0   | 1         |
| Vérification étalonnage sonde UV (/1) | 1     | 1   | 0         |
| Remplacement sonde UV (/2)            | 2     | 2   | 0         |
| Autres pièces (1)                     | 1     | 0   | 0         |
| TOTAL                                 | 8     | 8   | 3         |

- Lot 2, page 8, en bas :

|                             | Eufor | LIT | Prominent |
|-----------------------------|-------|-----|-----------|
| Visites par an (/3)         | 1     | 3   | 1         |
| Organisation/délai (/2)     | 2     | 2   | 1         |
| Quartz (inclus le prix (/1) | 1     | 0   | 1         |

Sur base de cette circonstance, il fallait écarter l'offre de la société LIT comme irrégulière et il ne suffisait pas d'attribuer pour les postes de pièces de rechange et quartz "0". Il résulte du cahier spécial des charges (v. pièce n° 2, page 8, Art. II.6.2) que l'offre devait contenir également toutes les pièces comprises dans le plan de maintenance. Il résulte de l'annexe 3 (v. pièce n° 20) ce que la SWDE a prévu comme pièces nécessaires dans le cadre du contrat d'entretien et pour lesquelles un prix devait être donné. Sans ces fournitures, les installations ne pourront pas fonctionner durant 5 ans et elles ne seront pas conformes aux directives de la certification DVGW pourtant imposées par la SWDE.

Il résulte indubitablement des deux tableaux reproduits ci-avant que la SWDE reconnaît que les pièces pourtant nécessaires au bon fonctionnement des installations sur une période de 5 ans ne sont pas comprises dans l'offre dans l'offre de LIT ou que leur prix n'a pas été donné.

En outre cette façon d'agir a falsifié l'évaluation du prix global offert. En effet, le prix de LIT serait plus important si le prix de ces fournitures avait été mentionné, comme c'était nécessaire puisque ces fournitures devaient faire partie du marché. Pour le surplus, il est évident que ces fournitures sont nécessaires et indispensables dans le cadre de l'entretien programmé sur 5 ans, ainsi que la SWDE l'avait d'ailleurs exigé.

La SWDE n'a pas respecté les principes de la bonne administration en tenant compte de l'offre irrégulière, la décision est irrégulière (art. 76, A.R. du 18.4.2017). En effet, il s'agit d'une irrégularité substantielle puisque les documents du marché imposent que l'offre soit complète à ce niveau (v. pièce n° 2, page 6, objet du marché :

- “ Le marché porte sur les prestations suivantes :
  - la fourniture des réacteurs;

- la livraison sur site (déchargement et dépose à l'intérieur du bâtiment);
- l'assistance à la mise en service;
- un contrat de maintenance préventive (nettoyage, contrôle, remplacement des lampes et toute pièce prévue dans la maintenance préventive) d'une durée de 5 ans;

Le contrat d'entretien de maintenance sera conclu pour une période de 5 ans. Il couvre au minimum :

- les entretiens réguliers tels que préconisés par le fournisseur;
- les pièces de remplacement liées aux plans de maintenance;
- le remplacement des lampes UV à la fréquence préconisée".

### **3. Attribution du lot 1**

#### **3.1. Inversion des prix des offres**

Le prix total de la requérante résulte du modèle de soumission de la SWDE, et est conforme à l'objet du marché et au mode de détermination des prix tel que défini en page 11 du cahier des charges de la SWDE (v. pièces n° 7, offre de la requérante du 22.6.2020 ainsi que le modèle proposé, pièce n° 19) :

| Postes            | Désignation                                        | Quantité   |        | En toutes lettres | Prix unitaire HTVA | Prix total HTVA  |
|-------------------|----------------------------------------------------|------------|--------|-------------------|--------------------|------------------|
|                   |                                                    | Unité      | Nombre |                   | En chiffres        | En chiffres      |
| 1                 | Achat du réacteur UV de Mont-st-André              | pièce      | 1      |                   | 19.895,00 euros    | 19.895,00 euros  |
| 2                 | Livraison et dépose + mise en service site         | prestation | 1      |                   | 860, 00 euros      | 860,00 euros     |
| 3                 | Contrat annuel de maintenance préventive sur 5 ans | an         | 5      |                   | 1.420,00 euros     | 7.100, 00 euros  |
|                   |                                                    |            |        |                   |                    |                  |
| TOTAL HTVA        |                                                    |            |        |                   |                    | 27.855, 00 euros |
| TVA               |                                                    |            |        |                   |                    | 5.849,55 euros   |
| TOTAL TVAC PAR AN |                                                    |            |        |                   |                    | 33.704,55 euros  |

Ainsi qu'il résulte du rapport d'examen des offres (v. pièce n° 9, premier rapport, pièce 15, page 2), le prix offert par la requérante pour le lot n° 1 s'élevait à 27.885 € et le prix proposé par LIT UV ELEKTRO était légèrement supérieur, soit 29.479 €. Il en résulte que le critère d'attribution, soit le prix, plaiderait pour le choix de la requérante.

À la page 2 de la décision attaquée (v. pièce n°15), on constate que la SWDE a repris de manière correcte les prix offerts par les deux firmes :

| Pour le lot 1 |                     |      |                |                            |                                             |                                   |
|---------------|---------------------|------|----------------|----------------------------|---------------------------------------------|-----------------------------------|
| N°            | Nom                 | CP   | Localité/Ville | Prix total de l'offre HTVA | Prix d'achat (livraison et dépose comprise) | Coût de la maintenance préventive |
| 1             | LIT UV Elektra GmbH | 5552 | Eindhoven      | 29.479,00 €                | 19.334 €                                    | 10.145 €                          |
| 2             | Eufor Intar         | 4700 | Eupen          | 27.855, €                  | 20.755 €                                    | 7.100 €                           |

À la page 3 de cette deuxième analyse de la SWDE, on constate qu'on a inversé, encore une fois, les résultats entre ces deux firmes :

| Critère d'attribution N° : Prix d'achat |       |      |
|-----------------------------------------|-------|------|
| Appréciation sur 50 points              |       |      |
| 1                                       | LIT   | 50,0 |
| 2                                       | Eufor | 46,6 |

La requérante aurait dû recevoir 50 points et l'autre société 46,58 (dans le cadre de la première décision) ou 46,6 points (pour la deuxième décision). Il faut encore relever que, lors de la première attribution les points accordés pour le deuxième s'élevaient à 46,58. Pour quelle raison, on arrive maintenant, dans la deuxième décision, à 46,6 points, n'est pas compréhensible ni expliqué ni motivé.

L'erreur de la SWDE et le défaut de motivation sont manifestes pour ce critère d'attribution de ce lot.

### 3.2. Quant au critère du prix annuel actualisé

Pour ce critère, la requérante a contesté, dans son e-mail du 13 juillet 2020 (v. pièce 10, point 9), l'attribution arbitraire de 12,84 points contre 20 points pour la société concurrente :

“ Critère d'attribution (lot 1 et 2), coût de la consommation électrique du réacteur calculée sur la base de la puissance consommée au débit maximal indiqué sur une période de 20H/24, 365 jours par an (page 5/7 + 6/7 + 7/7)  
Nous contestons ce critère et les consommations électriques attribuées à EUFOR INTER (page 6/7 et 7/7)

Vos spécifications techniques générales précisent au point n° 1 (CSC – Clauses techniques - IV.1.1. – page 22) :

‘ La désinfection de l'eau se fera au moyen de rayons ultra-violetts de type C, soit d'une longueur d'onde de 254 nm – BP (Basse Pression) ou d'une longueur d'onde de 200 à 300 nm – MP (Moyenne Pression) ’.

Nos systèmes Berson/Hanovia (Groupe Halma) de type MP (Moyenne Pression) sont équipés d'une modulation de puissance très performante et très fiable sur une plage très large, soit de 30 % à 100 % de la puissance installée, ce grâce à nos alimentations électroniques (HF), nos lampes spécifiques et à nos automates de commande et de contrôle intégrés dans nos systèmes.

Or, sur base de vos spécifications, vous imposez le calcul des consommations électriques sur la simple base d'un débit fixe (débit max.), donc nous ne pouvons malheureusement pas quantifier et valoriser les économies d'énergie réalisées sur base des débits et des transmittance variables.

Vous nous imposez de fixer la consommation électrique aux conditions les plus défavorables, comme si les débits étaient au maximum, la transmittance au minimum et les lampes en fin de vie de manière permanente.

Ce faisant, vous nier la modulation de puissance et la capacité de nos systèmes de s'adapter de manière automatisée et continue aux conditions de process afin d'optimiser les performances de désinfection et les consommations énergétiques.

La modulation/régulation automatisée de la puissance est un élément vital dans les systèmes UV de type Moyenne Pression et elle ne l'est pas ou dans une mesure bien moindre pour les systèmes de type Basse Pression.

De facto, bien que vous spécifiez les 2 technologies dans vos spécifications générales, vous favorisez très largement les systèmes ‘Basse Pression’ dans vos critères d'attribution, rendant ainsi nos systèmes ‘Moyenne Pression’ invendables sur base de vos critères.

Pour le lot n° 1, et sur base des conditions de process suivantes - Débit corrigé de 30 à 120 m<sup>3</sup>/h (débit moyen: 80 m<sup>3</sup>/h) pour une transmittance minimale de 85 % et une dose UV de 40 mJ/cm<sup>2</sup> RED) – nous pouvons affirmer que notre consommation électrique annuelle REELLE ne sera pas de 37.785 kWh, mais vraisemblablement inférieure de moitié ou davantage. Un calcul exact pourrait être effectué sur base d'un mode opératoire à nous communiquer, soit débits et transmittances en fonction du temps pendant la durée de vie garantie sur les lampes, soit 12.000 heures.

Nous vous avons apporté toutes les explications techniques au sujet de nos systèmes MP (dont la modulation automatisée de la puissance consommée) dans nos présentations (présentielles) de février 2019 à Verviers et du 22/08/19 à Loyers, ainsi que dans notre offres du 30/03/20 et du 23/06/20 (offre finale). Nous avons encore insisté et détaillé cet aspect technologique pourtant essentiels dans l'évaluation des offres dans notre rapport d'informations complémentaires en cours de procédure, voir notre courrier du 30 avril 2020 à votre demande. Notre présentation technique du 22/08/19 à Loyers à l'initiative de votre Gestionnaire technique avait pourtant pour objectif annoncé de préparer les spécifications techniques en permettant aux candidats soumissionnaires d'expliquer leurs arguments avant la rédaction des nouveaux cahiers des charges. Malheureusement, aucun gestionnaire technique de la SWDE - Zone Ouest - n'était (pas) (correction d'une erreur matérielle, 17.8.2020) présent, ni en février, ni en août 2019 et nous sommes en droit de nous demander à quoi tout cela servait... ?

Enfin, courant mars 2020, à la lecture des spécifications techniques de votre cahier des charges, nous avons déjà des sérieux doutes et avons relevé cette anomalie fondamentale portant sur les comparaisons énergétiques: voir notre courrier par e-mail du 25/03/20 et votre réponse fermant la porte à tout dialogue, remise en question et interprétation. Voir les deux dernières annexes en pièces jointes.

Pour récapituler, le problème essentiel de vos appels d'offres, c'est que votre critère d'attribution relatif à la consommation électrique (point 9) car ce critère est parfaitement fallacieux, techniquement incorrect et commercialement inéquitable, et que nous ne pouvons en aucun cas l'accepter. Accepter ce critère fallacieux reviendrait à accepter de participer à un simulacre de procédure d'attribution de marché public et de consentir à travailler à fonds perdus dans le seul but que vous puissiez justifier aisément de nous écarter ... Ce n'est tout simplement pas honnête et donc pas acceptable".

La SWDE compare les consommations électriques uniquement au débit maximum (m<sup>3</sup>/h) et à la qualité optique minimale (transmittance ou UVT<sub>10@254nm</sub>), donc dans les conditions de process les plus défavorables.

Ces conditions correspondent à une limite d'utilisation, mais ne correspondent pas à la réalité de fonctionnement.

Il faut analyser la réalité des consommations pour le lot n° 1. Cet examen peut se faire sur base des débits de production communiqués par la SWDE. Ces débits sont très variables (v. pièce n° 18) :

L'appareil doit couvrir une plage de débit de 30 à 120m<sup>3</sup>/h :

- 120 m<sup>3</sup>/H est le débit maximum
- 30 m<sup>3</sup>/H = débit de nuit minimum
- 80 m<sup>3</sup>/H est le débit moyen

Si la SWDE avait communiqué les durées de pompage à chaque débit, la requérante pourrait aisément calculer les consommations électriques précises sur une année de fonctionnement.

À défaut d'avoir reçu cette précision importante, la requérante a fait une simulation très proche de la réalité de la façon suivante :

L'appareil doit couvrir une plage de débit de 30 à 120m<sup>3</sup>/h :

- 120 m<sup>3</sup>/H est le débit maximum → 4 heures/24 aux heures de pointe (grande consommation d'eau)
- 30 m<sup>3</sup>/H = débit de nuit minimum → 8 heures/24 aux heures (basse consommation d'eau)
- 80 m<sup>3</sup>/H est le débit moyen → 8 heures/24 sur base ou consommation moyenne
- 0 m<sup>3</sup>/H est le débit nul → 4 heures/24 d'arrêt comme indiqué au cahier des charges

Dès lors, les consommations réelles des installations offertes par la requérante pour le lot n° 1 - Hanovia UVEO H +6 – seront les suivantes

- à 85 % (mauvaise qualité optique de l'eau selon les conditions générales du cahier des charges)
- à 93 % (bonne qualité optique de l'eau telle que mesurée et selon les conditions particulières du cahier des charges)

| T10 Value | Débit (m <sup>3</sup> /hr)        | Puissance lampe (kW) | Puissance système ou Consommation (kW) | Heures de fonctionnement (hrs) | Consommations par débit en kWh |
|-----------|-----------------------------------|----------------------|----------------------------------------|--------------------------------|--------------------------------|
| 85 %      | 120                               | 4.6                  | 5.2                                    | 4                              | 20,80                          |
|           | 30                                | 2.4                  | 2.9                                    | 8                              | 23,20                          |
|           | 80                                | 3.4                  | 3.9                                    | 8                              | 31,20                          |
|           | Total                             |                      |                                        | 20 heures                      | 75,20                          |
|           | Total de la consommation annuelle |                      |                                        | 365 jours                      | 27.448,00                      |
| 93 %      | 120                               | 2.8                  | 3.3                                    | 4                              | 13,20                          |
|           | 30                                | 2.4                  | 2.9                                    | 8                              | 23,20                          |
|           | 80                                | 2.4                  | 2.9                                    | 8                              | 23,20                          |
|           | Total                             |                      |                                        | 20 heures                      | 59,60                          |
|           | Total de la consommation annuelle |                      |                                        | 365 jours                      | 21.754,00                      |

En conclusion, les systèmes UV de marques BERSON et HANOVIA offerts par la requérante étant équipés de lampes polychromatiques moyenne pression associées à des alimentations électroniques HF (haute fréquence) ont la capacité de moduler la puissance électrique de manière automatique et continue, permettant de satisfaire aux exigences de performances (dose RED) tout en limitant la consommation électrique. Régulation sur une large plage de puissance, soit 100 % à 30 % de la puissance électrique installée.

Donc quelle que soit la variation des débits et de la qualité optique de l'eau (transmittance), les consommations annuelles des appareils offerts par la requérante se situeront de 27.448 kWh à 21.754 kWh, c'est-à-dire bien en-dessous de la valeur de 37.785 kWh considérée dans le rapport d'examen des offres de la SWDE.

La requérante retient la consommation de 27.448 kWh afin de se conformer aux conditions générales imposées par la SWDE.

Par ailleurs, la requérante peut aussi faire une estimation des consommations de LIT UV.

Sur base du rapport de la SWDE, la consommation électrique annuelle de LIT UV dans les conditions du cahier des charges serait de 30.660 kWh.

La requérante en déduit donc la consommation du système LIT: 4.2kW i.e. 30.660 kWh/7300 heures (20/24 h x 365).

Contrairement à la technologie de la requérante, les lampes de type “basse pression de type Amalgame” telles que proposées par LIT, permettent une régulation de puissance dans une moindre mesure, soit généralement sur une plage 100 % - 80 %. Il s’agit d’une caractéristique technique reconnue pour les lampes UV de type basse pression.

Les consommations max/min. du système LIT UV s’établissent comme suit :

Max system power = (1.04 x Max lamp power) + 0.3 kW = 4.2kW  
Hence Max lamp power = 3.75kW

Min system power = (1.04 x 80 % x Max lamp Power) + 0.3 kW = (1.04 x 0.80 x 3.75) + 0.3 = 3.42 kW

Sur l’année à raison de 20/24 heures ou 7300 heures, la consommation variera entre 30.660 kWh (max.) et 3.42 kW x 7300 ou 24.966 kWh (au minimum quel que soit le débit et quelle que soit la qualité de l’eau).

En résumé, les consommations de LIT UV seront donc

| T10          | Consommation du système (kW) | Consommation totale (kWh) |
|--------------|------------------------------|---------------------------|
| 85 % ou 93 % | 3.75                         | 30.660,00                 |
|              | 3.42                         | 24.966,00                 |

Donc, sur une plage de débits réalistes, les consommations des systèmes EUFOR et LIT seront relativement similaires à UVT = 85 % (conditions générales du cahier des charges) et elles seront plus avantageuses en faveur d’EUFOR à UVT = 93 % (conditions particulières mesurées).

La SWDE a raison d’affirmer que pour tous les appareils équipés d’une régulation automatique de puissance (comme c’est le cas pour EUFOR INTER et, selon l’affirmation de la SWDE, pour LIT), les consommations électriques réelles seront moindres que la consommation théorique dans les conditions de process les plus défavorables, mais la SWDE ne comprend pas que la régulation de puissance sera largement supérieure dans le cas de la technologie présentée par EUFOR INTER, ce qui permet beaucoup plus de flexibilité et donc une optimisation continue (performances de désinfection versus consommation électrique) dans les applications présentant des débits de production et des qualités d’eau variables, ce qui est parfaitement le cas pour le marché visé.

Dès lors, la requérante considère le critère appliqué par la SWDE en ce qui concerne la comparaison des consommations électriques est erroné, arbitraire, fallacieux et inéquitable. Ce critère est contraire à toute réalité technico-économique.

Par ailleurs, ce critère erroné désert aussi les intérêts publics de la SWDE car il conduit la SWDE à faire le mauvais choix.

Il faut savoir que la comparaison des consommations électriques ou des rendements de machines sur base de la réalité technique se pratique depuis de nombreuses années auprès de la SWDE (v. pièce 17 un extrait des cahiers des charges concernant les groupes motopompes).

Dès lors que les pompes sont associées à des variateurs de fréquence, la SWDE calcule les rendements sur l’entièreté de la plage de fonctionnement et pas seulement au débit maximum ...

La requérante a déjà exécuté un bon nombre de marchés de ce type pour la SWDE et on peut affirmer que le calcul tenait compte de la réalité de l'exploitation des machines et ce en toute équité envers tous les fournisseurs. Il faut savoir que ces marchés étaient traités par un autre service de la SWDE, le service étude électromécanique, ce qui explique peut-être l'incompréhension technique actuelle des ingénieurs chimistes et des acheteurs de la SWDE.

### 3.3. Quant au délai de fourniture

La société LIT a obtenu 20 points et la partie requérante 17 points. Les deux sociétés pouvaient donc livrer dans un délai très court, respectivement 1 et 2 semaines. Il n'est pas possible de comprendre sur quelle base objective ou pour quelle raison une différence d'une semaine entraîne une attribution aussi différenciée de points.

Vu la longueur de la procédure (4 mois), il n'est pas compréhensible que la différence d'une semaine du délai de livraison justifie une telle attribution différenciée et importante de points. Dans ce contexte, les équipements offerts ne devaient effectivement pas être installés en raison d'une urgence réelle. Lors de la réunion Skype du mois de juin, la Directrice de la partie adverse avait d'ailleurs signalé que les captages avaient déjà été remis en service.

Dans le cahier spécial des charges, aucune justification adéquate et concrète n'est donnée à ce sujet. Même si l'autorité adjudicatrice dispose d'une certaine marge de manœuvre à ce sujet, cette évaluation ne peut pas être arbitraire. Il faut que le critère retenu soit compréhensible et justifié pour réaliser le projet dans des bonnes conditions. Dans le cas d'espèce, on ne comprend pas la différence obtenue avec un délai de fourniture d'une semaine au lieu de deux semaines. Il faut en déduire que cette légère différence dans les délais de livraison ne justifie nullement une différence de trois points lors de l'évaluation de ce critère. Si la partie adverse a mis un très long délai pour prendre une décision quant à l'attribution de ce marché, cela contredit "l'urgence" d'une livraison rapide (en outre : si une urgence particulière existe, il faut que les firmes consultées soient informées de cette urgence et celle-ci doit être réelle ; par analogie : C.E., 23.1.2017, n° 239.937). À défaut de méthodologie déterminée (p.ex. dans le cahier spécial des charges), l'autorité adjudicatrice aurait dû motiver sa décision, ce qui n'a pas été fait dans la présente affaire. Il faut que le cahier spécial des charges détermine les attentes du pouvoir adjudicateur quant à la manière la plus optimale pour les soumissionnaires de rencontrer un critère d'attribution, lorsque les documents du marché confèrent à celle-ci une liberté inconditionnée de choix pour l'attribution du marché, à défaut de quoi le pouvoir adjudicateur contrevient au principe d'égalité entre les soumissionnaires puisque ceux-ci ne pouvaient pas déposer une offre en parfaite connaissance de cause (C.E., 2.7.2007, n° 173.072). La requérante considère que la SWDE aurait pu attribuer 20 points à LIT pour ce critère et 19 à EUFOR. Une plus grande différence de point ne pourra pas être justifiée raisonnablement.

### 3.4. Evolution après négociation (v. page 4 de la pièce n° 9)

Dans cette motivation, la SDWE affirme à tort que les prescriptions générales primeraient sur les prescriptions particulières et ceci pour justifier les points attribués pour le prix actualisé.

Cette affirmation est tout simplement fausse et inverse la logique juridique.

Dans ce contexte, la requérante a écrit à juste titre le 13 juillet 2020 ce qui suit à la SDWE :

“ 7. Evolution après négociation (page 4/7)

En principe, selon les règles des marchés publics, les spécifications particulières priment sur les spécifications générales. Dans le cas contraire, les spécifications particulières seraient superflues.

En négociation, vous prétendez l'inverse pour les 2 lots et modifiez ensuite les spécifications particulières pour le lot 1, ce qui nous a obligé à recommencer l'entièreté de notre étude, de notre offre et de tous les documents annexés.

Il s'agit d'une quantité d'heures de travail très importante.

En outre et toujours en cours de négociation, votre Gestionnaire technique nous également fait savoir, que les autres soumissionnaires auraient été renseignés...

La moindre des corrections aurait été d'adresser un avenant à l'ensemble des soumissionnaires, ce qui n'a malheureusement pas été fait".

Dans ce contexte, la SDWE a écrit, à la page 5 de son rapport que les appareils proposés par l'entreprise concurrente seraient faciles à placer sur les sites respectifs. Cette affirmation n'a aucune base factuelle, ainsi que la requérante l'a écrit au point 8 de l'e-mail du 13.7.2020 :

“ 8.Installation hydraulique des réacteurs dans les tuyauteries (page 5/7)  
Vous affirmez que l'ensemble des appareils proposés par l'adjudicataire peuvent être placés correctement sur les sites en minimisant les travaux de tuyauteries  
Nous émettons un sérieux doute quant à cette affirmation. En effet, nos 'systèmes InLine MP' (lampes à moyenne pression de vapeur de mercure) offrent cet avantage souvent déterminant au contraire des systèmes BP (basse pression), que vous avez retenus.  
Cet élément pourtant très important au niveau des coûts totaux du projet n'est pas quantifié, ni valorisé, alors qu'il devrait faire partie de la comparaison des offres.”

Il n'est pas possible de comprendre sur quelle base objective la partie adverse a pu donner une telle évaluation de la situation. En tout état de cause, il n'est pas expliqué pour quelles raisons la solution proposée par la partie requérante ne pourrait pas être au moins équivalente (et vraisemblablement de manière moins onéreuse). On doit relever un manque de motivation de la décision à ce niveau.

### 3.5. Maintenance

L'offre de la société retenue n'était pas recevable à ce niveau puisque cette offre ne comporte pas les prestations sollicitées. Une offre non complète devait être rejetée d'office. La partie adverse n'a rien fait pour que cette offre soit complétée. Cela prouve le non-respect du principe de bonne administration.

L'évaluation de ce critère est également contestée quant aux postes “visites par an”, “remplacement sonde UV” et “Autres pièces”

À ce sujet, la partie requérante se réfère à son courriel du 13.7.2020 (v. pièce n° 10) :

“ 12. Qualité de l'organisation / Visites par an  
Il n'y a aucune raison techniquement objective de prévoir 3 visites de maintenance par an sous réserve qu'il n'y ait pas de problème technique, auquel cas il faut y remédier dans le cadre de la garantie de 2 ans ou du contrat omnium éventuel.  
Nous contestons l'attribution de 3 points supplémentaire à LIT sur base d'un critère non justifié.  
Comment LIT pouvait-il être informé de ce critère farfelu ?  
Nous sommes en droit de nous interroger”.

### 13. Qualité de l'organisation / Remplacement sonde UV (détecteur certifié DVGW)

Dans rapport du 30/04/20, nous avons insisté sur le fait que le contrôle et la recalibration des détecteurs UV par un organisme agréé DVGW est également compris dans notre offre de maintenance sur 5 ans, ce qui implique la fourniture des détecteurs et supports de réserve, les frais de recalibration et transports et les visites supplémentaires sur sites tels que précisées dans notre plan de maintenance. Notre service technique dispose des instruments certifiés afin de contrôler la calibration des détecteurs UV sur site. Voir les précisions relatives au plan de maintenance telles que détaillées dans notre offre en votre possession (dont les exigences DVGW "Arbeitsblatt W 294-2, juin 2006: recalibration par un organisme agréé tous les 2 ans").

Vous indiquez que LIT n'a pas prévu ces remplacements. Dans ce cas, il ne sera pas possible de procéder à la recalibration par un organisme agréé comme l'exige cependant la norme DVGW. Dès lors, l'offre de LIT n'est pas conforme aux exigences DVGW et donc à vos spécifications puisque vous imposez des systèmes certifiés. Dès lors, l'offre de LIT doit être écartée pour non-conformité. Il ne suffit donc pas de retrancher deux points... Nous contestons la conformité de l'offre de LIT.

### 14. Qualité de l'organisation / Autres pièces d'usure

Conformément à vos spécifications, les prix du contrat annuel de maintenance préventive sur 5 ans tels que repris dans nos inventaires – Lot 1 + Lot 2 (annexe 2) comprennent bien l'ensemble des pièces d'usure listées dans nos tableaux (service kits en pièces jointes 1 à 3), la main-d'œuvre de notre personnel technique et les déplacements sur les sites respectifs au départ de notre entreprise à B-4700 Eupen.

Vous indiquez que LIT n'a pas prévu l'ensemble des pièces d'usure. Dans ce cas, l'offre de LIT n'est pas conforme à vos spécifications et elle doit être écartée. Il ne suffit donc pas de retrancher un point ... Nous contestons la conformité de l'offre de LIT."

La requérante conteste catégoriquement le critère des 3 visites par an. Ce critère n'a aucun fondement technique. LIT ne propose que les lampes de rechange. Ces lampes de type basse pression amalgame sont en principe garanties min. 12.000 heures de fonctionnement (soit min. 18 mois.)

L'offre de LIT ne comprend pas le remplacement des gaines de Quartz, ni des pièces d'usure pourtant indispensables pour permettre un bon fonctionnement, tels que O-rings, bourrages mécanique, roulements, filtres, etc.

Dans ce contexte, il faut se poser la question de savoir ce que LIT veut faire sur site tous les 4 mois ?

Il est clair que la garantie exigée dans le cahier des charges est de 2 ans.

Ces interventions de garantie sont de toute façon à réaliser par la firme choisie. Cela ne peut pas faire objet d'une attribution de points.

En outre, une multiplication d'interventions du fournisseur ne peut pas constituer un avantage objectivement nécessaire ou utile. En réalité, on donnerait de cette façon une sorte de « prime » à des installations peu fiables.

En outre, la SWDE devrait gérer ces rendez-vous et perdrait du temps de son personnel qui ne pourrait rien y apprendre dans la mesure où les interventions spécialisées ne pourraient pas être exécutés par le personnel de la SWDE, à défaut des compétences et des pièces de rechange requises. En outre, cela pourrait poser des problèmes de garantie.

Si une installation exige plus d'entretien, cela constitue plutôt un inconvénient et ne justifie en aucun cas l'attribution de points supplémentaires. Si on devait

suivre cette logique aberrante, une firme offrant une installation peu fiable et nécessitant plus d'interventions aurait un avantage par rapport à une installation stable n'ayant besoin que de très peu d'entretien.

Ne proposant aucune pièce de rechange, sauf les lampes UV, la requérante considère d'ailleurs que les installations de LIT UV ne fonctionneront pas correctement pendant 5 ans. Les pièces de rechange sont des pièces d'usure liées au dispositif de nettoyage mécanique imposé, à l'étanchéité du réacteur et à la ventilation des armoires électrique. Les gaines de Quartz doivent être remplacées tous les 2 ans sous peine de vieillissement et ou d'encrassement et donc de pertes de performances.

Sans maintenance périodique réel et sans remplacement des pièces d'usure, les installations seront hors d'usage bien avant le terme des 5 ans et elles ne répondront plus aux exigences de la certification DVGW. LIT n'a manifestement pas proposé de plan de maintenance ...

Sur base des lacunes et des manquements de l'offre LIT, la requérante considère :

- Que LIT bénéficie d'un avantage de prix dans la mesure où leur offre est largement incomplète.
- Que LIT n'est pas conforme aux exigences de cahier des charges et que les offres de LIT UV pour les lots n° 1 et n° 2 ne sont pas régulières et doivent donc être écartées.

Par ailleurs, dans le rapport de la requérante du 30.04.20, elle a insisté sur le fait que le contrôle et la recalibration des détecteurs UV par un organisme agréé DVGW sont également compris dans son offre de maintenance sur 5 ans, ce qui implique la fourniture des détecteurs et supports de réserve, les frais de recalibration et transports et les visites supplémentaires sur sites tels que précisées dans son plan de maintenance. Le service technique de la requérante dispose des instruments certifiés afin de contrôler la calibration des détecteurs UV sur site.

Dans son premier examen des offres, la SWDE indiquait que LIT n'avait pas prévu ces remplacements. Dans ce cas, il ne sera pas possible de procéder à la recalibration par un organisme agréé comme l'exige cependant la norme DVGW. Dès lors, l'offre de LIT n'est pas conforme aux exigences DVGW et donc aux spécifications puisque la SWDE impose des systèmes certifiés DVGW. À présent, la SWDE corrige son examen des offres et affirme qu'en fait, LIT UV aurait bien prévu le remplacement et la recalibration des détecteurs certifiés... Il est impossible de suivre une telle argumentation incohérente.

### 3.6. Conclusion

Même si l'autorité dispose d'une certaine marge d'appréciation lors des attributions des points, il faut qu'elle établisse et interprète les critères de sélection de manière non-discriminatoire et avec l'objectif d'utiliser le critère établi de manière raisonnable afin de déterminer l'offre effectivement la plus intéressante. Les critères d'attribution ne peuvent pas servir de prétexte pour prendre des décisions contraires à l'intérêt public.

Il est manifeste que le lot n° 1 ne pouvait pas être attribué, dans de telles circonstances, et sans motivation compréhensible à la société concurrente.

Sur base ce qui précède, il y a lieu de corriger les points attribués :

- Correction sur le prix d'achat : + 3,4 points pour EUFOR et – 3,4 points pour LIT
- Délai : correction de 2 points

- Correction sur le prix actualisé : + 2 points pour EUFOR
- Correction sur le contrat de maintenance : - 2 points pour LIT

Il en résulterait qu'il faudrait attribuer au moins 93 points à la requérante et que LIT n'aurait que 87,3 points. Il en résulte que l'offre de la requérante devait être retenue.

#### **4. Attribution du lot 2**

Ici également plusieurs erreurs manifestes de la SWDE sont à relever :

##### **4.1. Offre incomplète**

Puisque l'offre n'était complète, il fallait l'écarter (v. supra).

##### **4.2. Prix anormaux (violation des art. 86, loi du 17.6.2016 ; art. 36 et 44, A.R. du 18.6.2017 – et principe d'égalité – erreur manifeste d'appréciation)**

Ainsi que la requérante l'a relevé dans l'e-mail du 13.7.2020, le prix proposé par la société concurrente semble être anormal (v. pièce n° 10, point 6) :

“ 6.Vérification des prix, les prix sont jugés normaux et acceptables (page 6/7 + 7/7)  
 Nous contestons cette affirmation.  
 En effet, le prix total de LIT pour le lot n° 2, soit EUR 44.511,- (achat) ou EUR 73.641,- (achat sur 5 ans), ne nous semble pas normal (25 à 50 % plus bas que les autres prix des offres jugées régulières).  
 Nous demandons à voir les fiches techniques et certifications de LIT afin de vérifier nous-mêmes.”

Il ne résulte nullement de la décision entreprise que la SWDE aurait respecté les règles imposées par l'art. 44 de l'A.R. du 18.6.2017 (v. p.ex. “§ 2, Lors de l'examen des prix ou des coûts, l'entité adjudicatrice invite le soumissionnaire à fournir les justifications écrites nécessaires relatives à la composition du prix ou du coût considéré comme anormal dans un délai de douze jours, à moins que l'invitation ne détermine un délai plus long. Lorsqu'il est fait usage de la procédure négociée sans mise en concurrence préalable, l'entité adjudicatrice peut prévoir un délai plus court dans les documents du marché, moyennant une disposition expressément motivée.”).

La différence de prix relevée est tellement importante qu'il semble évident que la vérification du caractère normal du prix proposé devait être réalisée, à défaut de quoi la procédure n'est pas respectée et il est aussi évident qu'une décision prise sans avoir fait cette vérification est illégale.

En effet, le pouvoir adjudicateur avait dans ce contexte l'obligation d'interroger le soumissionnaire pour obtenir les explications éventuelles. Puisque cette démarche n'a pas été faite et que la décision attaquée n'est pas motivée sur base de considérations objectives à ce niveau, ce moyen est manifestement fondé. Il est contraire aux principes de bonne administration que la SWDE n'ait pas effectué les démarches nécessaires en ce sens. Il faut rappeler que l'évaluation doit se faire poste par poste et de toute façon ce point était très important quant au montant total et déterminant pour l'attribution du marché. À défaut d'avoir demandé des explications chez LIT, la décision de la SWDE n'est pas motivée régulièrement (C.E., 2.7.2010, n° 206.395). Il faut que l'examen de l'autorité soit minutieux (C.E. 5.6.2008, n° 183.810 ; C.E., 23.12.2008, n° 189.135).

#### 4.3. Prix actualisé

La partie requérante conteste également cette appréciation de la SWDE pour les mêmes motifs invoqués pour le lot 1 (v. supra).

#### 4.4. Maintenance (v. page 7 de la pièce n° 9).

La partie requérante se réfère à sa critique reprise au point 3.5. relative au lot n° 1 puisque cela concerne les deux lots. Cette argumentation est tenue comme entièrement reproduite pour le lot n° 2.

#### 4.5. Conclusion

Quant au deuxième lot, il est également manifeste que la décision litigieuse comporte de nombreuses lacunes et viole de manière flagrante l'égalité entre soumissionnaires. Puisque l'offre était irrégulière (prix anormal), le lot devait également être attribué à la requérante. À titre subsidiaire, il résulte de ce qui précède que l'attribution des points devait, de toute façon, être revue de manière fondamentale et la requérante est d'avis que son offre est supérieure à celle déposée par la société LIT ».

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

Le moyen est articulé en quatre ordres de griefs, présentés comme relatifs, respectivement, à la qualification du marché, à l'irrégularité prétendue de l'offre de l'attributaire de ce marché, à l'attribution du lot 1 et à l'attribution du lot 2.

#### *A. Grief relatif à la qualification du marché*

La requérante n'indique pas quelle disposition la partie adverse aurait méconnue en qualifiant de façon inappropriée le marché litigieux et sa requête ne laisse pas apparaître en quoi, à la supposer vérifiée, l'erreur de qualification qu'elle dénonce lui causerait grief.

En tant qu'il s'identifie à cette première critique, le moyen ne peut être déclaré sérieux.

#### *B. Grief relatif à la prétendue irrégularité de l'offre du bénéficiaire de l'acte attaqué*

Il s'impose avant tout de relever que la requérante n'identifie pas la (ou les) disposition(s) que la partie adverse aurait précisément méconnue(s) en n'écartant pas une offre qui, selon le moyen, ne serait pas conforme aux documents du marché. Elle n'indique *a fortiori* pas comment ces dispositions auraient été violées. L'article 76 de l'arrêté royal du 18 juin relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux, que vise l'introduction du moyen en l'assortissant

de la précision « régularité de l'offre », ne se rapporte pas à la régularité des offres, mais à leur forme et leur contenu, que ne met pas en cause le grief à l'examen.

S'agissant des exigences minimales se rapportant au contrat de maintenance, le cahier spécial des charges les décrit comme suit :

- « Le contrat d'entretien de maintenance sera conclu pour une période de 5 ans. Il couvre au minimum :
- Les entretiens réguliers tels que préconisés par le fournisseur ;
  - Les pièces de remplacement liées aux plans de maintenance ;
  - Le remplacement des lampes UV à la fréquence préconisée ».

*Prima facie* et comme le relève la partie adverse dans sa note d'observations sans être contredite en termes de plaidoiries, il ressort de cette prescription que les seules pièces dont le remplacement était imposé au titre d'exigence minimale du plan de maintenance étaient les lampes UV. En conséquence, le fait que certaines pièces n'aient pas été prévues dans les plans de maintenance de tous les soumissionnaires ne suffit pas à établir que les offres concernées n'étaient pas conformes aux documents du marché.

En outre, le rapport d'examen des offres relevait bien que les remplacements non prévus par certains plans de maintenance n'étaient pas imposés par les documents du marché, ce qui revient à considérer que, pour ce qui concerne ces remplacements, les offres qui ne les prévoyaient pas ne pouvaient être tenues pour non conformes. La requérante s'abstient toutefois de critiquer ces considérations du rapport d'examen des offres.

De ce que la requérante n'établit pas à ce stade la non-conformité de l'offre du bénéficiaire de l'acte attaqué aux prescriptions des documents du marché, résultent deux conséquences : d'une part, la circonstance que, en raison des prétendues lacunes, les installations ne pourraient fonctionner durant cinq ans et ne seraient pas conformes à certaines directives de certification n'a pas pour effet de rendre irrégulière une offre dont il n'est pas établi qu'elle n'est pas conforme aux prescriptions du marché. D'autre part, il est vain de laisser entendre que les prétendues lacunes de l'offre de l'attributaire du marché ont faussé la comparaison des offres au regard du critère du prix, une telle incidence n'ayant, le cas échéant, à être prise en considération pour déterminer le caractère de l'irrégularité d'une offre que s'il est au moins constaté que cette offre n'est pas conforme aux prescriptions des documents du marché ; un tel constat ne peut précisément être posé en l'espèce sur la base des éléments soumis à la contradiction des débats.

Pour ces motifs, ce deuxième grief n'apparaît pas sérieux.

## *C. Griefs relatifs à l'attribution du lot 1*

### *C.1. Quant à l'« inversion des prix des offres »*

Ce grief met en cause l'application du critère d'attribution n°1, intitulé « Prix d'achat ». Ainsi que cela ressort des pièces de la procédure, le prix d'achat proposé par un soumissionnaire ne pouvait se confondre avec le montant total de l'offre, celui-ci comprenant également le coût de la maintenance préventive.

Il ressort clairement du rapport d'examen des offres que si le montant total de l'offre de la requérante était effectivement inférieur à celui de la société LIT UV Elektro, tel n'était pas le cas de la composante « Prix d'achat » de ce montant total, le « Prix d'achat (livraison et dépose comprise) » offert par la société LIT UV Elektro s'avérant inférieur à celui que proposait la requérante.

Ces précisions imposent de constater que la partie adverse n'a pas commis une erreur en considérant que la société LIT UV Elektro avait offert le prix d'achat le plus bas et en attribuant à celle-ci le maximum des points qu'appelait l'application du critère n°1, tandis qu'était attribuée à la requérante une note déterminée par le prix d'achat qu'elle avait proposé. Le rapport d'examen des offres (dont l'acte attaqué déclare faire sien le contenu) permet de comprendre l'application faite par la partie adverse du critère n°1 et les notes respectives auxquelles cette application l'a conduite.

Le grief d'inversion des prix des offres n'apparaît pas sérieux.

### *C.2. Quant au « critère du prix annuel actualisé »*

La requérante reproche en substance à la partie adverse d'avoir fixé ce critère en prévoyant une méthode d'estimation de la consommation électrique du réacteur établie sur la base d'un débit fixe (correspondant à un niveau maximum), alors que les systèmes proposés dans son offre sont équipés d'une modulation de puissance influençant à la baisse les consommations énergétiques, modulation dont il est précisément fait grief à la méthode choisie par la partie adverse de ne pas tenir compte. Elle dénonce ainsi le choix de la partie adverse de retenir, pour l'évaluation de la consommation d'électricité, des « conditions [qui] correspondent à une limite d'utilisation, mais ne correspondent pas à la réalité de fonctionnement ».

Il ressort des développements de la requête que ce que la requérante y met en cause est le choix de ce critère au travers de la méthode d'estimation de la

consommation électrique sur laquelle il repose. Elle qualifie ce critère d' « erroné, arbitraire, fallacieux et inéquitable » et soutient qu'il est « contraire à toute réalité technico-économique ». Sans qu'il y ait lieu d'apprécier les mérites éventuels des considérations d'ordre technique dont la requérante fait état pour contester la fixation du critère litigieux, il s'impose de relever que n'est élevée, à l'encontre de celui-ci, aucune critique en droit, la requérante ne visant pas précisément les dispositions ou principes que la partie adverse aurait transgressés en fixant ce critère et n'exposant, *a fortiori*, pas comment elle les aurait méconnus.

Un tel grief, qui ne relève pas d'un moyen en droit susceptible d'être examiné dans le cadre de la présente procédure, est irrecevable.

### C.3. Quant au délai de fourniture

Le rapport d'examen des offres expose comme suit la méthode suivie par la partie adverse pour évaluer et comparer les offres au regard du critère d'attribution n° 2 « Délai de fourniture » :

#### « Critère d'attribution N° 2 : Délai de fourniture Appréciation sur 20 points

Ce critère est dégressif en fonction du nombre de semaines de délai de livraison proposé par le soumissionnaire.

Le délai maximal de livraison de ce lot était fixé à 60 jours (soit 8,5 semaines).

La cote maximale a été attribuée à un délai d'une semaine qui est un délai en-dessous duquel, pour tout fournisseur, il est très difficile de descendre, même avec un appareil en stock.

La décroissance par semaine est constante entre 1 et 7 semaines pour atteindre la cote de zéro à 8 semaines qui correspond à notre délai de fourniture maximum.

|            |    |
|------------|----|
| 1 semaine  | 20 |
| 2 semaines | 17 |
| 3 semaines | 14 |
| 4 semaines | 11 |
| 5 semaines | 8  |
| 6 semaines | 5  |
| 7 semaines | 2  |
| 8 semaines | 0  |

».

Ces indications permettent à suffisance de comprendre les notes attribuées aux offres au regard de ce critère du délai de fourniture et, en particulier, la différence entre les notes respectivement attribuées à la société LIT UV Elektro et à la requérante. L'argument tiré, par la requérante, de la durée de la procédure est dénué de pertinence pour apprécier le caractère sérieux du grief.

La définition de cette méthode d'évaluation ne paraît, *prima facie*, pas procéder d'une erreur manifeste d'appréciation et est parfaitement compréhensible au regard du délai maximal de livraison de soixante jours qui était imparti aux soumissionnaires. L'argument tiré, par la requérante, de la durée de la procédure est, de ce point de vue, dénué de pertinence pour apprécier le caractère sérieux du grief.

La requérante ne reproche pas davantage à la partie adverse d'avoir appliqué erronément cette méthode.

Enfin si le grief doit, au vu d'un des développements figurant en page 18 de la requête, s'interpréter en ce sens qu'il est reproché à la partie adverse de n'avoir pas annoncé dans le cahier spécial des charges cette méthode d'évaluation et de comparaison des offres, force est de constater que la requérante ne fait pas valoir comment, en disposant de plus de précisions, elle aurait pu concevoir son offre différemment (notamment pour ce qui concerne le délai de fourniture auquel elle s'engageait) si le cahier spécial des charges avait annoncé différemment la méthode d'évaluation contestée.

Pour ces différents motifs, le grief n'apparaît pas sérieux.

#### *C.4. Quant à l' « Évolution après négociation »*

Tel que formulé, le grief ne permet pas de comprendre le sens et la portée des critiques que la requérante entend formuler précisément.

À cet égard, doivent être plus particulièrement mis en évidence deux éléments.

D'une part, il n'est pas possible de déterminer si la requérante met en cause la manière dont la partie adverse a mené les négociations, desquelles a résulté une évolution des offres, ou si elle critique l'évaluation finale des offres à laquelle cette partie adverse a procédé au terme de ces négociations.

D'autre part, l'intitulé de ce grief, en page 19 de la requête, fait référence à la « page 4 de la pièce n° 9 » du dossier de la requérante. Cette pièce, sur laquelle sont apposées des mentions manuscrites datées des 10 et 11 juillet 2020, contient le rapport d'examen des offres sur lequel était fondée la première décision d'attribution du marché litigieux, retirée le 31 juillet 2020. C'est à la suite de ce retrait qu'a été adoptée la nouvelle décision d'attribution du marché, attaquée en l'espèce, par laquelle la partie adverse fait sien un nouveau rapport d'examen des offres. Les développements de la requête ne font pas apparaître en quoi, selon la requérante, des

constats ou appréciations consignés dans le premier rapport d'examen des offres affecteraient la légalité de l'acte attaqué.

Le grief ne peut être déclaré sérieux.

#### *C.5. Quant à la maintenance*

Les développements relatifs au nombre annuel de visites de maintenance ne relèvent pas, à l'instar d'autres griefs précédemment examinés, de l'exposé d'un moyen de droit, puisqu'ils se limitent, en substance, à quelques affirmations péremptoires que la requérante semble vouloir étayer de considérations d'ordre technique ou fonctionnel.

Quant aux autres développements, relatifs au remplacement des sondes UV et des « autres pièces d'usure », ils semblent mettre en évidence une prétendue irrégularité de l'offre de la société LIT UV Elektro, au regard de ce que devait – selon la requérante – couvrir le plan de maintenance. Elle affirme d'ailleurs, à ce propos que « LIT n'a manifestement pas proposé de plan de maintenance... » et soutient, à la suite de ce qu'elle prétendait au titre du deuxième ordre de griefs, que l'offre de cette concurrente devait être écartée. Ces critiques se confondent avec celles qui ont déjà été formulées à ce propos et ne peuvent, pour les motifs précédemment exposés, être accueillies.

Le grief ne peut être déclaré sérieux.

#### *D. Griefs relatifs à l'attribution du lot 2*

Les griefs relatifs au caractère prétendument incomplet de l'offre de LIT UV Elektro (4.1), au « Prix actualisé » 4.3 et à la « Maintenance » (4.4) sont identiques à d'autres auxquels la requérante se réfère expressément et qui ont déjà été examinés. Ils doivent, par identité de motifs, être jugés non sérieux.

Au titre du grief « 4.2. Prix anormaux », la requérante dénonce une méconnaissance de l'article 44 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux, en reprochant particulièrement à la partie adverse de n'avoir pas procédé à la vérification du caractère normal du prix proposé par LIT UV Elektro et de ne pas avoir interrogé ce soumissionnaire.

La disposition ainsi invoquée se lit comme suit, en ses deux premiers paragraphes :

« Art. 44. § 1<sup>er</sup>. Lorsque les prix ou les coûts semblent anormalement bas ou élevés lors de la vérification des prix ou des coûts effectuée conformément à l'article 43, l'entité adjudicatrice procède à un examen de ces derniers. Lorsqu'il est fait usage de la procédure négociée avec mise en concurrence préalable, la procédure négociée directe avec mise en concurrence préalable et la procédure négociée sans mise en concurrence préalable, l'examen se fait sur la base des dernières offres introduites, ce qui n'empêche nullement que l'entité adjudicatrice puisse déjà procéder à cet examen à un stade antérieur de la procédure.

§ 2. Lors de l'examen des prix ou des coûts, l'entité adjudicatrice invite le soumissionnaire à fournir les justifications écrites nécessaires relatives à la composition du prix ou du coût considéré comme anormal dans un délai de douze jours, à moins que l'invitation ne détermine un délai plus long. Lorsqu'il est fait usage de la procédure négociée sans mise en concurrence préalable, l'entité adjudicatrice peut prévoir un délai plus court dans les documents du marché, moyennant une disposition expressément motivée.

La charge de la preuve de l'envoi des justifications incombe au soumissionnaire.

Les justifications concernent notamment :

1° l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services;

2° les solutions techniques choisies ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou les services;

3° l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire;

4° l'obtention éventuelle par le soumissionnaire d'une aide publique octroyée légalement.

Lors de l'examen des prix ou des coûts visé à l'alinéa 1er, l'entité adjudicatrice invite le soumissionnaire à fournir des justifications écrites concernant le respect des obligations visées à l'article 7, alinéa 1er, de la loi, applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail en ce compris les obligations applicables en matière de bien-être, de salaires et de sécurité sociale.

L'entité adjudicatrice n'est toutefois pas tenue de demander des justifications des prix de postes négligeables.

Si nécessaire, l'entité adjudicatrice interroge à nouveau le soumissionnaire par écrit. Dans ce cas, le délai de douze jours peut être réduit ».

L'article 43, auquel il est fait référence, est libellé comme suit :

« L'entité adjudicatrice soumet les offres introduites à une vérification des prix ou des coûts. Pour ce faire, elle peut, conformément à l'article 84, alinéa 2, de la loi, lu en combinaison avec l'article 153, 3°, de la loi, inviter le soumissionnaire à fournir toutes les informations nécessaires ».

Il ressort de ces dispositions, d'une part, que l'examen auquel il incombe à l'entité adjudicatrice de procéder suppose qu'une vérification préalable révèle des prix ou des coûts apparemment anormalement bas ou élevés et, d'autre part, que l'obligation d'inviter le soumissionnaire concerné à fournir des justifications est celle qui s'impose à l'autorité dans le cadre de cet examen effectué, le cas échéant, à la suite de la vérification visée à l'article 43.

En l'espèce, et selon les constatations du rapport d'examen des offres non contestées par la requérante, la partie adverse a procédé à une vérification des prix, qui l'a amenée à considérer que ceux-ci devaient être « jugés normaux et acceptables ». L'appréciation ainsi portée par la partie adverse au terme de cette vérification n'est pas contestée en tant que telle, la requérante se bornant à supputer le caractère anormal du prix proposé par son concurrent, sans en tirer argument pour mettre en cause cette appréciation.

Dès lors que cette vérification n'a pas révélé de prix ou coûts qui semblaient anormalement bas ou élevés, la partie adverse n'était, *prima facie*, tenue ni de procéder à l'examen ultérieur que prévoit l'article 44, § 1<sup>er</sup>, précité, ni d'inviter la société LIT UV Elektro à fournir des justifications du prix proposé. La requérante ne fait état d'aucun élément qui justifierait d'en décider autrement.

Au terme de l'examen de cette dernière critique, il apparaît que le moyen unique ne peut être déclaré sérieux en aucun des griefs qui y sont formulés.

#### *V. Demande d'astreinte*

Outre la suspension de l'exécution de l'acte attaqué, la requérante demande « de prévoir une astreinte de 100.000 € en cas de contravention contre la suspension sollicitée ».

Le rejet de la demande de suspension, en l'absence de moyen sérieux, emporte le rejet de la demande d'astreinte.

#### *VI. Confidentialité*

La partie adverse demande que soit maintenue la confidentialité des pièces 8, 10, 11, 12, 13, 19, 20, 21, 23, 27, 28, 31, 32, 34, 35 et 38 du dossier administratif, lesquelles pièces contiennent les quatre offres initiales, les trois offres finales, des compléments aux offres, ainsi que la teneur d'échanges entre la partie adverse et les soumissionnaires.

Dès lors que cette demande n'a pas été contestée, il y a lieu de maintenir provisoirement la confidentialité des pièces concernées.

Conformément à l'article 26 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, il y a, par ailleurs, lieu d'ordonner la confidentialité des pièces 4, 6, 7 et 17 du dossier de la requérante.

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

**Article 1<sup>er</sup>.**

La demande de suspension introduite selon la procédure d'extrême urgence et la demande d'astreinte sont rejetées.

**Article 2.**

Les pièces 8, 10, 11, 12, 13, 19, 20, 21, 23, 27, 28, 31, 32, 34, 35 et 38 du dossier administratif, ainsi que les pièces des pièces 4, 6, 7 et 17 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.**

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI<sup>e</sup> chambre siégeant en référé, le 10 septembre 2020, par :

|               |                                    |
|---------------|------------------------------------|
| David De Roy, | conseiller d'État, président f.f., |
| Katty Lauvau, | greffier.                          |

Le Greffier,

Le Président,

Katty Lauvau

David De Roy