

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n° 249.914 du 25 février 2021

A. 232.548/VI-21.947

En cause : **IVECO DEFENCE VEHICLES S.P.A.**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Anne FEYT et
Nathan MOURAUX, avocats,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
la ministre de la Défense,
ayant élu domicile
rue Lambermont 8
1000 Bruxelles,

Partie intervenante :

la société anonyme DAF TRUCKS,
ayant élu domicile chez
M^{es} Valérie LEFEVER et
Catherine LONGEVAL, avocats,
chaussée de La Hulpe 166
1170 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 23 décembre 2020, IVECO DEFENCE VEHICLES S.P.A., demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision du 9 décembre 2020 prise par la Ministre de la Défense, par laquelle le marché public régi par le cahier spécial des charges MRMP-L/PN° 19LP101 ayant pour objet "l'acquisition de 636 camions légers et 243 camions lourds et la conclusion d'un contrat ouvert pluriannuel pour l'assistance technique", est attribué à DAF TRUCKS NV ».

Par une requête introduite le 8 février 2021, la même requérante demande l'annulation de la même décision.

II. Procédure

Par une requête introduite le 7 janvier 2021 la SA DAF TRUCKS demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Par une ordonnance du 24 décembre 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 14 janvier 2021.

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

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66,6°, et à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

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

M^{es} Patricia Mincier et Nathan Mouraux, avocats, comparaissant pour la partie requérante, M^{rs} Maarten Kerckhofs, major, et Peter Baelen, colonel, comparaissant pour la partie adverse, et M^{es} Valérie Lefever et Catherine Longeval, avocats, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section 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. Faits

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

« -1. Le 24 janvier 2020, la partie adverse a publié un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne sous le n° 2020/S 017-038192 (...).

Il s'agit d'un marché de fournitures passé par la procédure négociée avec publicité sur base de la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité, portant sur "l'acquisition de 636 camions légers et 243 camions lourds et la conclusion d'un contrat ouvert pluriannuel pour l'assistance technique".

-2. Le cahier spécial des charges MRMP-L/PN° 19LP101 et ses annexes C et D prévoient que les fournitures doivent être conformes à certaines spécifications techniques et logistiques (...).

Ces spécifications sont classifiées comme suit :

“ i. Spécifications techniques et logistiques

Dans le cadre du présent marché, tout matériel sera neuf avec garantie d'origine. Il doit être exempt de défaut et de toute faute qui pourrait nuire à son aspect ou à son bon fonctionnement.

(1) Conformité

Les fournitures seront conformes aux spécifications annoncées aux Ann C et D.

(2) Types de spécification

- [I] : Exigence indispensable à laquelle l'offre doit satisfaire dès son introduction, sous peine d'être déclarée non conforme et d'être exclue du marché.
- [S] : Exigence souhaitable apportant une plus-value lors de l'évaluation des offres.
- [D] : Exigence ayant pour but de démontrer la conformité du matériel à une exigence [I] ou [S] au moment de l'introduction de l'offre. Une exigence [D] est satisfaite par la production des pièces probantes exigées sous forme de documents et/ou de données. Pour chaque exigence [D], le CSCh précise clairement quel doit être le contenu qualitatif et quantitatif minimum de ces documents et/ou données. Fournir des documents et/ou des données incomplets a pour conséquence que :
 - Pour une exigence [I], l'offre sera entachée d'une irrégularité absolue.
 - Pour une exigence [S], il n'y aura pas de plus-value attribuée à l'offre.
- [-] : Spécification fournie à titre d'information.”

Pour ce qui intéresse le présent recours, il ressort de l'appendice 4 de l'annexe C que les moteurs diesels des camions légers (Light Truck ou Lt Tr) sont soumis au respect des spécifications techniques suivantes (...):

[I]	(1)	Les Ca Lt seront équipés d'un moteur diesel qui correspond à la norme d'émission des gaz d'échappement EURO III, conformément à la Directive 70/220/CE, 88/77/CE ou 2005/55/CE du Parlement Européen et du Conseil. Un moteur diesel qui correspond à une norme d'émission des gaz d'échappement plus stricte ne sera pas accepté.
[D]	(2)	Le soumissionnaire joindra à son offre, une agrération de la norme d'émission des gaz d'échappement des Ca Lt conformément à la Directive 70/220/CE, 88/77/CE ou 2005/55/CE du Parlement Européen et du Conseil.

Il ressort de l'appendice 11 de l'annexe C que les moteurs diesels des camions lourds (Heavy Truck ou Hy Tr) sont soumis au respect des spécifications techniques suivantes (Pièce 4) :

[I]	(1)	Les Ca Hy seront équipés d'un moteur diesel qui correspond à la norme d'émission des gaz d'échappement EURO III, conformément à la Directive 70/220/CE, 88/77/CE ou 2005/55/CE du Parlement Européen et du Conseil. Un moteur diesel qui correspond à une norme d'émission des gaz d'échappement plus stricte ne sera pas accepté.
[D]	(2)	Le soumissionnaire joindra à son offre, une agrération de la norme d'émission des gaz d'échappement des Ca Hy conformément à la Directive 70/220/CE, 88/77/CE ou 2005/55/CE du Parlement Européen et du Conseil.

-4. Le 25 septembre 2020, la partie requérante a déposé son offre finale (Best & Final Offer ou BAFO) auprès de la partie adverse.

Six autres soumissionnaires ont déposé une offre :

- DAF TRUCKS NV
- JANKEL ARMOURING – RYGOR
- RHEINMETALL MAN MILITARY VEHICLES OSTERREICH
- SCANIA BELGIUM NV-SA
- SOFRAME
- VOLVO GROUP BELGIUM NM

-5. Le 9 décembre 2020, par sa décision motivée d’attribution, la partie adverse déclare que toutes les offres sont régulières tant d’un point de vue formel – sauf l’offre de RHEINMETALL MAN MILITARY VEHICLES OSTERREICH – que vis-à-vis des exigences techniques et/ou logistiques essentielles.

Ainsi, elle effectue la comparaison des six offres régulières sur la base des critères d’attributions prévus au cahier spécial des charges. Le classement final des offres se présente comme suit :

Soumissionnaire	V _P (/60)	V _Q (/40)	Total (/100)
DAF Trucks	38,47	36,99	75,46
Iveco Defence Vehicles	34,48	36,26	70,74
Jankel Armouring	25,06	30,63	55,69
Soframe	27,05	25,41	52,46
Scania Belgium	24,55	16,13	40,68
Volvo Group Belgium	30,37	10,00	40,37

En conséquence, la partie adverse attribue le marché litigieux à DAF TRUCKS. Il s’agit de l’acte attaqué. »

IV. Intervention

Par une requête introduite le 7 janvier 2021, la SA de droit néerlandais DAF TRUCKS demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

En tant qu’attributaire du marché public litigieux, elle a intérêt à intervenir dans la présente procédure.

La requête en intervention introduite par la SA de droit néerlandais DAF TRUCKS est accueillie.

V. Moyen unique

V.1. Requête

La partie requérante prend un moyen unique « de la violation des articles 5 et 26 de la loi du 13 août 2011 relative aux marchés public et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et

de la sécurité; de l'article 100, § 1, § 3 et § 4 de l'arrêté royal du 23 janvier 2012 relatif à la passation des marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité, du cahier spécial des charges, en particulier de son point 2.i, du principe d'égalité de traitement et de non-discrimination des soumissionnaires », en ce que « DAF TRUCKS n'a, vraisemblablement, pas fourni de certificat de conformité permettant de démontrer que les moteurs diesel des camions légers et lourds faisant l'objet de son offre seraient conformes à la norme d'émission Euro 3 telle qu'elle est prévue dans les directives 70/220/CE, 88/77/CE et 2005/55/CE », alors qu' « il ressort du point 2.i du cahier spécial des charges et des appendices 4 et 11 de l'annexe C qu'il s'agit d'une exigence technique indispensable à laquelle l'offre doit satisfaire dès son introduction, sous peine d'être déclarée non conforme et d'être exclue du marché ».

Après avoir reproduit les §§ 1^{er}, 3 et 4, de l'arrêté royal du 23 janvier 2012 relatif à la passation des marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité, la partie requérante expose ce qui suit :

« En l'espèce, le point 2.i du cahier spécial des charges du marché litigieux prévoit que les camions légers et lourds faisant l'objet d'une offre doivent être équipés d'un moteur diesel conforme à la norme d'émission Euro 3 prévue dans les directives 70/220/CE, 88/77/CE et 2005/55/CE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux mesures à prendre contre les émissions provenant, notamment, des moteurs diesels. Il s'agit d'une exigence indispensable qui doit être démontrée par le biais d'un certificat de conformité joint à l'offre sous peine que celle-ci soit entachée d'une irrégularité absolue. Il est précisé que la conformité à une norme plus stricte que la norme Euro 3 n'est pas acceptée.

Au vu de ces éléments, ne pas fournir un certificat de conformité prouvant que les (moteurs diesels des) camion légers et lourds sont conformes à la norme d'émission Euro 3 a pour conséquence que l'offre est entachée d'une irrégularité absolue. En conséquence, conformément à l'article 100 de l'arrêté royal du 23 janvier 2012 précité et du cahier spécial des charges, l'offre du soumissionnaire qui ne joint pas le certificat de conformité requis pour prouver la conformité à la norme d'émission Euro 3 doit être déclarée nulle.

-9. Le certificat de conformité à la norme Euro 3 mentionné dans les documents du marché est la "réception CE par type" dont la procédure d'octroi est organisée par les directives 70/220/CE, 88/77/CE et 2005/55/CE. Ces directives prévoient que lorsqu'un État membre accorde une réception CE à un constructeur automobile soit pour un type de véhicule, soit pour un type de moteur considéré comme une entité distincte, il certifie que le véhicule ou le moteur n'émet pas d'avantage d'émissions polluantes que le prévoit la norme Euro 3. Ce faisant, le constructeur est autorisé à mettre sur le marché le véhicule ou le moteur pour lequel il avait introduit une demande.

La réception CE est l'unique mode de preuve admissible concernant la conformité d'un moteur diesel à la norme Euro 3. Certains laboratoires privés

permettent aux constructeurs automobiles d'effectuer des tests de conformité aux normes d'émissions mais ils ne fournissent pas de certificat de conformité.

La norme Euro 3 était celle qui était applicable pour la mise sur le marché de véhicule ou de moteur avant le 1^{er} janvier 2006. À l'heure actuelle, c'est la norme Euro 6 qui est d'application. Ainsi, depuis 2006, les États membres n'octroient plus de réception CE pour des véhicules ou moteurs diesel qui seraient conformes à la norme Euro 3.

En l'espèce, les camions légers et lourds faisant l'objet de l'offre de la partie requérante, ainsi que leurs moteurs diesel, disposent d'une réception CE délivrée par l'État italien en date du 28 septembre 2005. Ce certificat de conformité à la norme Euro 3 ayant été fourni par la partie requérante lors de l'introduction de son offre, celle-ci est régulière (...).

-10. En revanche, la partie requérante présume d'un faisceau d'éléments exposés ci-dessous qu'il est peu probable, voire impossible, que DAF TRUCKS ait offert des camions légers et des camions lourds répondant aux exigences indispensables en matière d'émission et produit un certificat de conformité à la norme Euro 3 exigé par le cahier spécial des charges comme mode de preuve, avec comme conséquence que son offre aurait dû être déclarée nulle parce qu'affectée d'une irrégularité substantielle.

Premièrement, il ressort d'une analyse de la documentation accessible au public que le constructeur automobile DAF TRUCKS ne commercialise aucun véhicule militaire (ni véhicules tactiques, ni véhicules blindés de transport de troupes). Il s'est associé au constructeur automobile tchèque TATRA TRUCKS pour soumissionner au marché litigieux.

La partie requérante en déduit que les camions faisant l'objet de l'offre litigieuse sont, donc, ceux qui sont commercialisés par TATRA TRUCKS. Il est précisé sur le site internet de constructeur automobile que ces camions légers sont disponibles en version conforme aux normes Euro 3, Euro 5 et Euro 6 (...).

Deuxièmement, les moteurs diesel des camions commercialisés par TATRA TRUCKS - qui font l'objet de l'offre de DAF TRUCKS - atteignent une puissance maximale de 300 kW (408 hp).

Or, malgré que la partie requérante ait proposé des camions dont le moteur diesel atteint la puissance de 397 kW (540hp), DAF TRUCKS a obtenu un meilleur score qu'elle pour le sous-critère performances du critère qualité (7,10 pour DAF TRUCKS et 7,04 pour la partie requérante) et de manière générale pour le critère qualité.

La partie requérante en déduit que le moteur des camions offerts par DAF TRUCKS n'est pas le moteur d'une puissance maximale de 300kW (408 hp) disponible pour la gamme des véhicules militaires TATRA TRUCKS, mais l'un des moteurs disponibles pour la gamme véhicules de DAF TRUCKS qui dispose, en effet, de moteurs plus puissants.

Troisièmement, les moteurs de DAF TRUCKS sont, à la connaissance de la partie requérante et selon la documentation accessible au public, des moteurs conformes et certifiés à la norme d'émission Euro 6.

Aussi, la requérante suppose que pour les besoins de son offre, DAF TRUCKS a déclassé son moteur certifié Euro 6 pour le rendre conforme à la norme d'émission Euro 3, et à l'exigence technique indispensable requise par le cahier spécial des charges. Techniquement, un tel déclassement est possible. Par, contre, il est extrêmement improbable, pour ne pas dire impossible, que DAF TRUCKS

dispose et ait donc pu produire un certificat de conformité à la norme Euro 3 pour le moteur ou les châssis équipés du moteur offerts dans son offre.

En effet, à la connaissance de la partie requérante des camions militaires ainsi composés n'ont jamais été mis sur le marché. Ils ne sont en tout cas repris ni sur le site internet de DAF TRUCKS ni sur celui de TATRA TRUCKS.

En outre, comme déjà exposé, la norme Euro 3 n'étant plus la norme applicable depuis le 1^{er} janvier 2006 il est, donc, matériellement impossible qu'un État membre ait pu délivrer le certificat de conformité à la norme Euro 3 exigé par le cahier spécial des charges pour les moteurs diesel de ces camions. Les États membres ne peuvent plus délivrer de réception CE de conformité à la norme Euro 3 depuis le 1^{er} janvier 2006.

Si ce qui précède est confirmé par Votre Conseil lors de l'examen de l'offre de DAF TRUCKS, le moyen est sérieux. L'offre de DAF TRUCKS est affectée d'une irrégularité substantielle et aurait dû être déclarée nulle par la partie adverse. »

V.2. Note d'observations

La partie adverse fait valoir notamment ce qui suit dans sa note d'observations :

« [...] »

2. En l'espèce, selon la requérante, l'offre du soumissionnaire retenu, serait, en application de l'article 100 de l'arrêté royal du 23 janvier 2012 précité, affectée d'une irrégularité substantielle en raison du défaut de fourniture d'un certificat de conformité prouvant que les moteurs diesels de ses camions sont conformes à la norme d'émission Euro III. Cette affirmation est basée sur un faisceau d'éléments et notamment sur le fait que DAF ne disposerait que de moteur certifiés EURO VI.

La requérante ajoute que la norme Euro III était applicable pour la mise sur le marché de véhicule ou de moteur avant le 1^{er} janvier 2006 et qu'à l'heure actuelle, les États membres n'octroient plus de réception CE pour des véhicules ou moteurs diesel conformes à la norme Euro III.

Partant, elle affirme qu'il n'est pas possible pour un moteur EURO VI qui serait déclassé EURO III, d'obtenir une réception de conformité EURO III pour les besoins du présent marché. Elle précise enfin qu'elle a, elle, bien déposé un certificat de conformité EURO III délivré par l'État italien le 28 septembre 2005 (...).

3. Selon le CSCh, annexe C, appendice 4, point 3, b. "normes d'émissions des gaz d'échappement" (camions légers) et 11, point 3, b. (camions lourds), les camions "seront équipés d'un moteur diesel qui correspond à la norme d'émission des gaz d'échappement EURO III, conformément à la Directive 70/220/CE, 88/77/CE ou 2005/55/CE du Parlement Européen et du Conseil. [...]."

Il convient de préciser que cette référence à la norme d'émission doit se lire avec l'exigence indispensable reprise au point 3, c. "carburant" selon laquelle "Le moteur proposé sera adapté à l'utilisation du carburant de mauvaise qualité (avec une haute teneur en soufre (jusqu'à 2000 ppm) et un faible indice de cétane) sans possibilité de modifier la chaîne de traitement des gaz d'échappement ou la cartographie moteur."

Le pouvoir adjudicateur a en effet souhaité rendre possible l'utilisation des camions dans des conditions opérationnelles difficiles notamment en termes

d'approvisionnement en produits pétroliers. Dans des zones de conflit, il n'est pas toujours possible de s'approvisionner en carburant de qualité. Or, un carburant de moindre qualité pourrait ne pas être compatible avec les solutions les plus modernes de dépollution des gaz d'échappement. Par ailleurs, les normes d'émissions récentes requièrent des dispositifs de dépollution complexes à l'instar de l'additif "Ad Blue". Ces raisons ont poussé le pouvoir adjudicateur à faire application d'une norme d'émission moins stricte, restée en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2006, la norme EURO III (conformément à la Directive 70/220/CE, 88/77/CE ou 2005/55/CE du Parlement Européen et du Conseil).

4. Il faut constater que, comme le souligne la requérante, cette norme n'est plus strictement d'application à l'heure actuelle :
 - la Directive 70/220/CEE du Conseil, du 20 mars 1970, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux mesures à prendre contre la pollution de l'air par les gaz provenant des moteurs à allumage commandé équipant les véhicules à moteur a été abrogée le 1^{er} janvier 2013. Elle ne concerne par ailleurs que les moteurs à allumage commandés, c'est-à-dire des moteurs à essence;
 - La Directive 88/77/CEE du Conseil du 3 décembre 1987 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux mesures à prendre contre les émissions de gaz polluants provenant des moteurs Diesel destinés à la propulsion des véhicules a également été abrogée le 8 novembre 2005;
 - Enfin, la Directive 2005/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 septembre 2005 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux mesures à prendre contre les émissions de gaz polluants et de particules polluantes provenant des moteurs à allumage par compression destinés à la propulsion des véhicules et les émissions de gaz polluants provenant des moteurs à allumage commandé fonctionnant au gaz naturel ou au gaz de pétrole liquéfié et destinés à la propulsion des véhicules a été abrogée le 30 décembre 2013.
- 5.5. Force est de constater que s'il n'est plus possible aujourd'hui de certifier via la procédure de réception "CE" un moteur conforme aux normes mentionnées ci-dessus et selon la procédure établie, il est tout à fait possible de satisfaire effectivement auxdites normes EURO III d'émission. Cela peut être démontré notamment par une certification conformément au règlement CEE-ONU n° 49 actuellement toujours en vigueur.
6. En effet, tout d'abord, selon la Directive 88/77/CE "pour ce qui est des prescriptions techniques, il est opportun de reprendre celles qui ont été adoptées par la Commission économique pour l'Europe de l'Organisation des Nations unies dans son règlement n° 49 ('Prescriptions uniformes relatives à l'homologation des moteurs Diesel en ce qui concerne les émissions de gaz polluants')", les normes d'émissions reprises par cette Directive 88/77/CE sont identiques aux normes reprises dans le règlement CEE-ONU n° 49 (voy. à cet égard les tableaux ci-dessous).

Tableau 1

Valeurs limites — essais ESC et ELR

Ligne	Masse du monoxyde de carbone	Masse des hydrocarbures	Masse des oxydes d'azote	Masse des particules		Fumées m ⁻¹
	(CO) g/kWh	(HC) g/kWh	(NO _x) g/kWh	(PT) g/kWh		
A (2000)	2,1	0,66	5,0	0,10	0,13 ⁽¹⁾	0,8
B 1 (2005)	1,5	0,46	3,5	0,02		0,5
B 2 (2008)	1,5	0,46	2,0	0,02		0,5
C (EEV)	1,5	0,25	2,0	0,02		0,15

⁽¹⁾ Pour les moteurs dont la cylindrée unitaire est inférieure à 0,75 dm³ et le régime nominal est supérieur à 3 000 min⁻¹.

Dans le cas des moteurs Diesel qui subissent également l'essai ETC, et surtout dans le cas des moteurs à gaz, les masses spécifiques du monoxyde de carbone, des hydrocarbures non méthaniques, du méthane (le cas échéant), des oxydes d'azote et des particules (le cas échéant) ne doivent pas dépasser les valeurs figurant au tableau 2.

Tableau 2

Valeurs limites — essai ETC

Ligne	Masse du monoxyde de carbone	Masse des hydrocarbures non méthaniques	Masse de méthane	Masse des oxydes d'azote	Masse des particules	
	(CO) g/kWh	(NMHC) g/kWh	(CH ₄) ⁽¹⁾ g/kWh	(NO _x) g/kWh	(PT) ⁽²⁾ g/kWh	
A (2000)	5,45	0,78	1,6	5,0	0,16	0,21 ⁽³⁾
B 1 (2005)	4,0	0,55	1,1	3,5	0,03	
B 2 (2008)	4,0	0,55	1,1	2,0	0,03	
C (EEV)	3,0	0,40	0,65	2,0	0,02	

⁽¹⁾ Pour des moteurs fonctionnant au gaz naturel uniquement.

⁽²⁾ Non applicable aux moteurs fonctionnant au gaz pour la phase A et les phases B 1 et B 2.

⁽³⁾ Pour les moteurs dont la cylindrée unitaire est inférieure à 0,75 dm³ et le régime nominal est supérieur à 3 000 min⁻¹.

Table 1
Limit values — ESC and ELR tests

Row	Mass of carbon monoxide (CO) g/kWh	Mass of hydrocarbons (HC) g/kWh	Mass of nitrogen oxides (NO _x) g/kWh	Mass of particulates (PT) g/kWh	Smoke m ⁻¹
A (2000)	2.1	0.66	5.0	0.10 // 0.13 ^a	0.8
B1 (2005)	1.5	0.46	3.5	0.02	0.5
B2 (2008)	1.5	0.46	2.0	0.02	0.5
C (EEV)	1.5	0.25	2.0	0.02	0.15

^a For engines having a swept volume of less than 0.75 dm³ per cylinder and a rated power speed of more than 3,000 min⁻¹

Table 2
Limit values — ETC tests

Row	Mass of carbon monoxide (CO) g/kWh	Mass of non-methane hydrocarbons (NMHC) g/kWh	Mass of (CH ₄) ^a g/kWh	Mass of nitrogen oxides (NO _x) g/kWh	Mass of particulates (PT) (PT) ^b g/kWh
A (2000)	5.45	0.78	1.6	5.0	0.16 // 0.21 ^c
B1 (2005)	4.0	0.55	1.1	3.5	0.03
B2 (2008)	4.0	0.55	1.1	2.0	0.03
C (EEV)	3.0	0.40	0.65	2.0	0.02

^a For NG engines only.

^b Not applicable for gas fuelled engines at stages B1 and B2

^c For engines having a swept volume of less than 0.75 dm³ per cylinder and a rated power speed of more than 3,000 min⁻¹

Tableau 1
Valeurs limites – essais ESC et ELR

Ligne	Masse du monoxyde de carbone (CO) g/kWh	Masse des hydrocarbures (HC) g/kWh	Masse des oxydes d'azote (Nox) g/kWh	Masse des particules (PT) g/kWh	Fumées m ⁻¹
A (2000)	2.1	0.66	5.0	0.10 // 0.13 ^a	0.8
B1 (2005)	1.5	0.46	3.5	0.02	0.5
B2 (2008)	1.5	0.46	2.0	0.02	0.5
C (EEV)	1.5	0.25	2.0	0.02	0.15

^a Pour les moteurs dont la cylindrée unitaire est inférieure à 0.75 dm³ et le régime nominal est supérieur à 3000 min⁻¹.

Tableau 2
Valeurs limites – essais ETC

Ligne	Masse du monoxyde de carbone (CO) g/kWh	Masse des hydrocarbures non méthaniques (NMHC) g/kWh	Masse de (CH ₄) ^a g/kWh	Masse des oxydes d'azote (Nox) g/kWh	Masse des particules (PT) (PT) ^b g/kWh
A (2000)	5.45	0.78	1.6	5.0	0.16 // 0.21 ^c
B1 (2005)	4.0	0.55	1.1	3.5	0.03
B2 (2008)	4.0	0.55	1.1	2.0	0.03
C (EEV)	3.0	0.40	0.65	2.0	0.02

^a Pour des moteurs à gaz naturel uniquement.

^b Non applicable aux moteurs fonctionnant au gaz pour les phases B1 et B2

^c Pour les moteurs dont la cylindrée unitaire est inférieure à 0.75 dm³ et le régime nominal est supérieur à 3000 min⁻¹

7. Ensuite, selon la Directive 2007/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 septembre 2007 établissant un cadre pour la réception des véhicules à

moteur, de leurs remorques et des systèmes, des composants et des entités techniques destinés à ces véhicules :

“ Dans les cas où il est fait référence à une directive particulière ou à un règlement particulier, une réception au titre des règlements de la CEE-ONU ci-après compte tenu de la portée et des amendements à chacun des règlements CEE-ONU énumérés ci-dessous doit être considérée comme remplaçant une réception CE au titre de la directive particulière ou du règlement particulier mentionné dans le tableau de la partie I.

Ces règlements de la CEE-ONU sont ceux auxquels la Communauté a adhéré en qualité de partie à ‘l’accord de Genève de 1958 révisé’ de la Commission économique pour l’Europe des Nations unies, en vertu de la décision 97/836/CE du Conseil, ou des décisions ultérieures du Conseil, conformément à l’article 3, paragraphe 3, de cette décision.

Tout nouvel amendement aux règlements de la CEE-ONU figurant sur la liste reproduite ci-après doit être réputé équivalent à ces règlements, sous réserve de la décision de la Communauté prévue à l’article 4, paragraphe 2, de la décision 97/836/CE.” (...)

Or, il ressort de la liste en question reprise dans la Directive que la norme de référence pour les moteurs diesels est la norme CEE-ONU n° 49 mentionné ci-dessus.

Objet	Numéro de règlement de base CEE-ONU	Série d’amendements
(...)		
41. Émissions diesel	49	02
(...)		

8. Enfin, selon l’annexe 26 de l’arrêté royal du 15 mars 1968 portant règlement général sur les conditions techniques auxquelles doivent répondre les véhicules automobiles et leurs remorques, leurs éléments ainsi que les accessoires de sécurité (M.B. 28 avril 2009, p.33796) :

“ Dans les cas où il est fait référence à une directive particulière ou à un règlement particulier figurant dans le tableau de la partie I, une réception au titre des règlement CEE-ONU ci-après, auxquels la Communauté a adhéré en qualité de partie à ‘à l’accord de 1958 révisé’ de la Commission économique pour l’Europe des Nations Unies, en vertu de la décision 97/836/CE du Conseil, ou des décisions ultérieures du Conseil, conformément à l’article 3, paragraphe 3, de cette décision est considéré comme équivalent à une réception CE par type au titre de la directive particulière ou du règlement particulier.

Tout nouvel amendement aux règlements CEE-ONU figurant sur la liste reproduite ci-après est également réputé équivalent à ces règlements, sous réserve de la décision de la Communauté prévue à l’article 4, paragraphe 2, de la décision 97/836/CE.” (...).

	Objet	Numéro de règlement de base CEE-ONU	Série d’amendements
	(...)		
41.	Émissions des véhicules utilitaires lourds	49	04

9. Force est de constater que tant le législateur européen que belge conçoivent le Règlement n° 49 comme équivalent aux normes d'émission européennes ("CE").
10. Dès lors, il ressort du dossier administratif (...) que le soumissionnaire retenu a bien proposé des moteurs conformes au CSCh au regard de l'exigence d'émissions en faisant valablement référence au règlement CEE-ONU n° 49. À cet égard, les attestations délivrées par la "Rijksdienst voor het Wegverkeer" ou RDW (l'agence néerlandaise de la circulation) le 24 septembre 2020 et par la "Kraftfahrt-Bundesamt" ou KBA (agence fédérale allemande de l'automobile) le 31 août 2020, basées sur des rapports indépendants TÜV NORD Mobilität GmbH&CoO. KG IFM, relatives respectivement aux moteurs MX-11 (moteurs des camions légers) et MX-13 (moteurs des camions lourds) démontrent la conformité aux normes EURO III sans toutefois atteindre le niveau d'exigence EURO IV.

		MX-11	MX-13	EURO III	EURO IV
NOx	gr/kWh	4,8	4,6	5	3,5
CO	gr/kWh	0,6	0,5	2,1	1,5
HC	gr/kWh	0,16	0,11	0,66	0,46
PT	gr/kWh	0,09	0,08	0,1	0,02
Smoke	m ⁻¹	0,06	0,3	0,8	0,5

11. Par ailleurs, selon l'article 7, § 2 de l'arrêté royal du 23 janvier 2012 précité qui transpose de manière partielle certaines dispositions de la Directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les Directives 2004/17/CE et 2004/18/CE :

Lorsque le pouvoir adjudicateur fait usage de la possibilité de se référer aux spécifications visées au § 1^{er}, a), il ne peut pas rejeter une offre au motif que les produits et services offerts sont non conformes aux spécifications auxquelles il a fait référence, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, à la satisfaction du pouvoir adjudicateur, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux exigences des spécifications techniques.

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

Selon le rapport au Roi :

" [...]. Selon le considérant 38 de la directive, '[l]es spécifications techniques établies par les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices devraient permettre l'ouverture des marchés à la concurrence. À cet effet, il doit être possible de présenter des offres reflétant la diversité des solutions techniques. Pour ce faire, il faudrait d'une part que les spécifications techniques soient établies en termes de performances et d'exigences fonctionnelles. D'autre part, en cas de référence à la norme européenne C ou aux normes internationales ou nationales, y compris aux normes propres au domaine de la défense B, des offres basées sur d'autres solutions équivalentes doivent être prises en compte par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices. Cette équivalence peut notamment être évaluée par rapport aux exigences d'interopérabilité et d'efficacité opérationnelle. Aux fins de démontrer l'équivalence, les soumissionnaires devraient pouvoir utiliser tout moyen de preuve. Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices doivent pouvoir motiver toute décision concluant à l'absence d'équivalence."

12. Dès lors que le soumissionnaire retenu a valablement démontré que ses moteurs satisfont de manière équivalente aux exigences des spécifications

techniques du marché, le pouvoir adjudicateur ne pouvait, sous prétexte qu'il n'a pas de certificat de réception "CE" EURO III établi avant 1^{er} janvier 2006 déclarer son offre irrégulière.

Vous avez déjà considéré dans ce sens que :

"[...] l'article 7, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques exclut qu'un pouvoir adjudicateur puisse rejeter une offre au motif que les produits et services offerts sont non conformes aux spécifications auxquelles il a fait référence, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, à la satisfaction du pouvoir adjudicateur, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux exigences des spécifications techniques. En l'espèce, ainsi que cela a déjà été relevé, la partie requérante avait informé la partie adverse que la solution qu'elle proposait constituait une alternative offrant des résultats équivalents aux exigences des spécifications techniques. Il y a donc lieu de présumer que c'est en connaissance de cause que la partie adverse s'est satisfaite des explications de la requérante et a conclu à la régularité de son offre".

13. Enfin, il est utile de remarquer que seule la requérante a été en mesure de fournir un certificat de réception "CE" EURO III délivré par les autorités italiennes avant le 1^{er} janvier 2006 en raison de la conception ancienne du moteur proposé.

Les autres soumissionnaires ont produit une certification nationale sur la base du règlement CEE-ONU n° 49 précité. Plus précisément et comme déjà mentionné, le soumissionnaire retenu a produit des certificats d'émissions délivrés par l'agence fédérale allemande de l'automobile (KBA) et par l'agence néerlandaise de la circulation routière (RDW) (...). Les soumissionnaires S-frame (...) et Jankel (...) ont produit des certificats délivrés par la KBA pour leurs moteurs diesel 40C01 Mercedes-Benz. Par ailleurs, les soumissionnaires Scania (...) et Rheinmetall (...) ont produit des certificats délivrés par la RDW pour leurs moteurs diesel. Enfin, Volvo (...) a produit des certificats délivrés par l'agence britannique de certification des véhicules (VCA) pour ses moteurs diesels.

14. Or, le pouvoir adjudicateur ne pouvait refuser de telles attestations démontrant la conformité aux normes d'émissions des échappements sans rompre l'égalité entre les soumissionnaires et violer l'article 8, § 1^{er} de l'arrêté royal du 23 janvier 2012 relatif la passation des marchés publics précité.

Les spécifications techniques doivent en effet permettre l'accès égal des soumissionnaires au marché et ne peuvent pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à la concurrence. Le rapport au Roi relatif à cet article 8 insiste d'ailleurs particulièrement sur cet aspect tout comme la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt VAR ATM.

Vous avez, pour Votre part, déjà considéré dans ce sens que :

"[...] l'article 8, § 2, alinéa 1^{er}, prévoit expressément que les spécifications techniques ne peuvent, non seulement, pas faire mention d'une fabrication ou d'une provenance déterminée ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type, à une origine ou à une production déterminée, mais encore qu'elles ne peuvent pas non plus imposer un procédé particulier. Il découle aussi de cette disposition qu'il ne suffit pas qu'un certain degré de concurrence existe, par exemple lorsque plusieurs entreprises pourraient proposer du matériel correspondant à une norme, une provenance ou un procédé déterminé, dès lors que l'imposition de cette norme, cette provenance ou ce procédé aurait pour effet d'écarter certaines entreprises ou certains produits de la concurrence.

[...]. En énumérant cette variété d'hypothèses, en des termes parfois assez généraux, cette disposition ne se limite donc pas à cibler certains cas aisément identifiables de limitation de la concurrence, mais interdit, plus

largement, de recourir à des spécifications qui seraient définies par rapport à une solution technique permettant d'atteindre un résultat et non par ce résultat lui-même.”

15. Force est de constater qu'à peine de violer les dispositions précitées, le pouvoir adjudicateur ne pouvait déclarer les offres des soumissionnaires non conformes au regard des critères d'émissions en raison de la certification par référence au Règlement CEE-ONU n° 49 précité. Partant, le moyen unique n'est pas sérieux et doit être rejeté »

V.3. Requête en intervention

Dans sa requête en intervention la société DAF TRUCKS expose d'abord que la requérante ne prouve pas l'illégalité qu'elle allègue et qu'elle demande au Conseil d'État de se substituer à l'expertise technique du pouvoir adjudicateur.

L'intervenante soutient ensuite que son offre est conforme aux spécifications du cahier des charges. À ce propos, elle relève d'abord qu'elle a fourni des certificats de conformité sur la base de la norme CEE-ONU n° 49, relevant que les États membres de l'Union européenne ne peuvent plus délivrer de réception CE de conformité à la norme Euro III depuis le 1^{er} janvier 2006.

Elle fait valoir que les normes CEE-ONU n° 49 et Euro III sont équivalentes. Reprenant et développant l'argumentation de la partie adverse, elle expose à cet égard que ces normes prévoient des taux d'émissions polluantes identiques.

Elle souligne ensuite que les normes CEE-ONU et Euro III prévoient des méthodes de certification identiques. Elle expose à cet égard ce qui suit :

« 38. La Directive 70/156/CEE du 6 février 1970 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la réception des véhicules à moteur et de leurs remorques et la Directive qui l'a remplacée, à savoir la Directive 2007/46/CE du 5 septembre 2007 établissant un cadre pour la réception des véhicules à moteur, de leurs remorques et des systèmes, des composants et des entités techniques destinés à ces véhicules, reconnaissent toutes deux explicitement l'équivalence entre une certification CE basée sur la norme Euro III et une certification basée sur le Règlement CEE-ONU n° 49.

39. L'article 9 § 2 de la Directive 70/156/CEE est intitulé “[a]cceptation de réceptions équivalentes”. Il prévoit que :

“ L'équivalence des réglementations internationales figurant à l'annexe IV partie II avec les directives particulières correspondantes est reconnue. Les autorités compétentes en matière de réception des États membres acceptent les réceptions délivrées conformément à ces réglementations et, le cas échéant, les marques de réception correspondantes, au lieu des réceptions et/ou marques de réception correspondant aux directives particulières équivalentes. Les

réglementations internationales précitées sont publiées au Journal officiel des Communautés européennes.”

40. L'article 35 de la Directive 2007/46/CE (qui a remplacé la Directive 70/156/CEE en 2007) est intitulé « [é]quivalence des règlements CEE-ONU avec des directives ou des règlements ». Son premier paragraphe dispose que :

“ Les règlements CEE-ONU énumérés à l'annexe IV, partie II, sont reconnus comme étant équivalents aux directives particulières ou aux règlements particuliers correspondants s'ils couvrent le même champ d'application et portent sur le même sujet.
Les autorités des États membres compétentes en matière de réception acceptent les réceptions accordées conformément à ces règlements CEE-ONU et, le cas échéant, les marques de réception correspondantes, à la place des réceptions correspondantes accordées et des marques de réception correspondantes apposées conformément à la directive particulière ou au règlement particulier équivalent”

41. En d'autres termes, les règlements CEE-ONU listés dans la partie II de l'annexe IV de ces deux Directives sont reconnus équivalents aux directives européennes correspondantes. Or, ces listes incluent toutes deux le Règlement CEE-ONU n° 49 et spécifient son équivalence avec la norme Euro III.

42. Plus précisément, l'annexe IV de la Directive 70/156/CEE est intitulée « liste des exigences à satisfaire aux fins d'une réception CE d'un type de véhicule ». Sa première partie indique, à la ligne 41 d'un long tableau (dont, par souci de clarté, il n'est reproduit ci-dessous que le nom des colonnes et la ligne pertinente), que c'est la Directive 88/77/CEE qui fixe les taux d'émission correspondant à la norme Euro III :

Objet	Numéro de directive	Référence au Journal officiel	Applicabilité									
			M ₁	M ₂	M ₃	N ₁	N ₂	N ₃	O ₁	O ₂	O ₃	O ₄
41. Émissions diesel	88/77/CEE	L 36 du 9.2.1988, p. 33	X	X	X	X	X	X				

43. La partie II de cette même annexe IV (qui se retrouve également dans la partie II de l'annexe IV de la Directive 2007/46/CE qui lui a succédé) dispose que :

“ Dans les cas où il est fait référence à une directive particulière, une réception au titre des règlements de la Commission économique pour l'Europe des Nations unies suivants [compte tenu de la portée et de l'amendement de chacun des règlements CE-ONU visé ci-dessous] doit être considérée comme remplaçant une réception CE au titre de la directive particulière sur l'objet en cause dans le tableau de la partie I.
Ces règlements sont ceux auxquels la Communauté a adhéré en qualité de partie à 'l'accord de Genève de 1958 révisé' de la Commission économique pour l'Europe des Nations unies, en vertu de la décision 97/836/CE du Conseil (JO L 346 du 17.12.1997, p. 78), ou des décisions ultérieures du Conseil tel que prévu à l'article 3, paragraphe 3 de cette décision.
Toute nouvelle modification des règlements CE-ONU figurant sur la liste reproduite ci-après doit également être considérée équivalente, sous réserve de la décision de la Communauté prévue à l'article 4, paragraphe 2, de la décision 97/836/CE.”

Ce passage est suivi d'un tableau reprenant les règlements CEE-ONU concernés. Le Règlement CEE-ONU n° 49 apparaît à la ligne 41 de ce tableau, dont une version abrégée est reproduite ci-dessous :

Objet	Numéro de règlement de base	Série d'amendements
41. Émissions diesel	49	02

44. Par conséquent, les Directives 70/156/CEE et 2007/46/CE établissent formellement l'équivalence entre le Règlement CEE-ONU n° 49 et la Directive 88/77/CEE qui inclut la norme Euro III. »

Elle fait état de la pratique des autorités de certification dans l'Union européenne et qui confirme, selon elle, cette équivalence. Elle relève qu'en page 10, le certificat de conformité produit par la requérante inclut lui-même une référence à la Directive 70/159/CEE, laquelle reconnaît l'équivalence entre la norme CEE-ONU n° 49 et la norme Euro III.

Elle souligne également qu'au moins cinq des six soumissionnaires ayant déposé des offres régulières se sont appuyés sur l'équivalence entre la certification CE sur la base de la norme Euro III et la certification sur la base du Règlement CEE-ONU n° 49.

L'intervenante soutient par ailleurs que le pouvoir adjudicateur a l'obligation d'admettre des certificats basés sur des normes considérées comme équivalentes. À cet égard, elle expose ce qui suit :

« 52. L'article 7, § 2 de l'Arrêté royal du 23 janvier 2012 dispose que :

“ Lorsque le pouvoir adjudicateur fait usage de la possibilité de se référer aux spécifications visées au § 1^{er}, a), il ne peut pas rejeter une offre au motif que les produits et services offerts sont non conformes aux spécifications auxquelles il a fait référence, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, à la satisfaction du pouvoir adjudicateur, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux exigences des spécifications techniques. Peut constituer un moyen approprié, un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu”.

53. Les spécifications dont il est question à l'article 7, § 2 de l'Arrêté royal du 23 janvier 2012 sont définies par l'article 2, 13° de la manière suivante :

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

Cette définition comprend sans aucun doute l'exigence fixée dans le cahier spécial des charges relative à la conformité à la norme d'émission Euro III.

54. En outre, l'article 82 de l'Arrêté royal du 23 janvier 2012 dispose que :

“ Lorsque le pouvoir adjudicateur demande la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que le candidat ou le soumissionnaire se conforme à certaines normes de garantie de la qualité, il se reporte aux systèmes d'assurance-qualité fondés sur les normes européennes en la matière et certifiés par des organismes conformes aux séries des normes européennes concernant la certification. Il reconnaît les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres États membres. Il accepte également d'autres preuves de mesures équivalentes de garantie de la qualité”.

55. L'obligation d'admettre des certifications équivalentes ressort également du considérant n° 38 de la Directive 2009/81/CE du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE (la Directive 2009/81/CE), selon lequel :

“ Les spécifications techniques établies par les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices devraient permettre l'ouverture des marchés à la concurrence. À cet effet, il doit être possible de présenter des offres reflétant la diversité des solutions techniques. Pour ce faire, il faudrait d'une part que les spécifications techniques soient établies en termes de performances et d'exigences fonctionnelles. D'autre part, en cas de référence à la norme européenne - ou aux normes internationales ou nationales, y compris aux normes propres au domaine de la défense -, des offres basées sur d'autres solutions équivalentes doivent être prises en compte par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices. Cette équivalence peut notamment être évaluée par rapport aux exigences d'interopérabilité et d'efficacité opérationnelle. Aux fins de démontrer l'équivalence, les soumissionnaires devraient pouvoir utiliser tout moyen de preuve. Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices doivent pouvoir motiver toute décision concluant à l'absence d'équivalence. Par ailleurs, il existe des accords internationaux de normalisation qui visent à assurer l'interopérabilité des forces armées et qui peuvent avoir force de loi dans les États membres. Dans le cas où l'un de ces accords s'applique, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent exiger que les offres soient conformes aux normes décrites dans cet accord. Les spécifications techniques devraient être mentionnées clairement, de façon à ce que tous les soumissionnaires sachent ce que recouvrent les critères établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice”.

56. Il ne fait pas de doute qu'une certification obtenue sur la base du Règlement CEE-ONU n° 49 garantit un niveau de qualité équivalent à la norme Euro III puisque les deux normes prévoient des exigences et des modes de certification identiques.

57. Enfin, l'écartement d'une offre est une mesure drastique qu'un pouvoir adjudicateur ne peut prendre que dans certains cas de figure. L'article 100 de l'Arrêté royal du 23 janvier 2012, cité par la Requérante, dispose que :

“ § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres des soumissionnaires ayant satisfait aux conditions du droit d'accès et aux critères de sélection qualitative. Il procède à cette vérification tant sur le plan formel que sur le plan matériel. [...]
§ 3. Sur le plan matériel, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les dispositions du présent arrêté ou des documents du marché concernant notamment les prix, les délais, les spécifications

techniques, dans la mesure où ces dispositions sont essentielles, ou en cas de prix anormal au sens des articles 22 et 104. [...]
§ 4. L'offre affectée d'une irrégularité substantielle est nulle. [...]" (...).

58. Le Rapport au Roi accompagnant l'Arrêté royal du 23 janvier 2012 indique clairement que l'article 100 de l'Arrêté royal du 23 janvier 2012 ne doit pas être interprété de manière excessivement rigide et qu'il convient de privilégier le fond sur la forme :

“ Les dérogations aux spécifications techniques telles qu'évoquées ci-avant sont à apprécier au regard des dispositions de l'article 7, § 3 et § 4, qui interdisent au pouvoir adjudicateur de rejeter une offre au motif que les produits ou les services offerts ne seraient pas conformes aux spécifications ou aux performances ou exigences fonctionnelles prévues dans les documents du marché, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux exigences requises dans les documents du marché. Ce n'est donc que si une telle preuve n'est pas apportée par un soumissionnaire que son offre pourra être considérée comme irrégulière”.

59. Il résulte de ce qui précède que l'État belge ne pouvait pas adopter la position formaliste qu'aurait souhaité lui voir prendre la Requérante et refuser systématiquement toute certification qui ne serait pas basée sur la norme Euro III. La Requérante ne peut ignorer la possibilité, prévue par la loi et parfaitement connue des cinq autres soumissionnaires ayant soumis une offre régulière, de soumettre une certification équivalente à la certification demandée, particulièrement lorsque celle-ci ne peut plus matériellement être obtenue depuis le 1^{er} janvier 2006. »

L'intervenante allègue par ailleurs que déclarer son offre irrégulière au motif qu'elle est certifiée sur la base d'une norme équivalente à la norme Euro III aboutirait à créer des obstacles injustifiés à la concurrence. Elle fait valoir à cet égard ce qui suit :

« 60. L'article 8, § 1^{er}, de l'Arrêté royal du 23 janvier 2012 dispose que :

“ [l]es spécifications techniques permettent l'accès égal des soumissionnaires et ne peuvent pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à la concurrence.”

61. La Requérante est le seul soumissionnaire parmi les six ayant soumis une offre considérée comme régulière à avoir été en mesure de soumettre à l'État belge des certificats Euro III datant d'avant le 1^{er} janvier 2006. Les cinq autres soumissionnaires ont eu recours à une certification sur la base du Règlement CEE-ONU n° 49.

62. Accepter la thèse de la Requérante selon laquelle l'offre de la Partie Intervenante (et donc également les offres de tous les autres soumissionnaires puisqu'ils ont tous eu recours au même procédé) doit être écartée au motif que ses moteurs n'ont pas été certifiés conformes à la norme Euro III alors qu'ils sont certifiés conformes à une norme équivalente, créerait un obstacle injustifié à la concurrence.

63. Cette solution aboutirait en effet à supprimer toute concurrence sans que cela ne soit justifié par un quelconque motif technique et alors que l'Arrêté royal du 23 janvier 2012 s'oppose expressément à tout formalisme excessif. Une telle

interprétation ne peut être admise. Les marchés publics sont précisément mis en place afin d'assurer une concurrence entre les soumissionnaires.

64. Enfin, l'interprétation de la Requérante aboutirait à "geler" le marché dans le temps à deux titres.

65. D'une part, la position de la Requérante implique que seuls les soumissionnaires déjà actifs sur le marché avant 2006 et ayant obtenu pour une raison quelconque une certification Euro III à cette époque (soit très longtemps avant la procédure de marché public en cause) seraient en mesure de faire une offre régulière. Cela reviendrait à instaurer une différence de traitement entre soumissionnaires potentiels sur la base d'un critère tout à fait arbitraire, à savoir la date d'abrogation de la norme Euro III. Si l'État belge avait choisi de procéder de la sorte, il aurait enfreint les articles 10 et 11 de la Constitution qui consacrent les principes d'égalité et de non-discrimination.

66. D'autre part, l'interprétation de la Requérante s'oppose à toute innovation technologique.

L'État belge a choisi de demander aux soumissionnaires le respect des limites d'émission Euro III parce que ces limites peuvent être atteintes sans recourir à des dispositifs de dépollution tels que l'ajout de liquide "Ad Blue", qui constitue une contrainte opérationnelle pour l'armée belge. Cela n'implique toutefois pas que l'État belge exige de ses soumissionnaires qu'ils lui soumettent des offres dépassées sur le plan technologique. Il paraît évident que, dans la mesure où les offres respectent les contraintes auxquelles l'armée belge est soumise et qui sont retranscrites dans son cahier spécial des charges sous forme d'exigences techniques, les offres les plus avancées sur le plan technologique sont davantage qualitatives et sont dès lors privilégiées, toutes choses étant égales par ailleurs. Cela relève de l'évaluation raisonnable à laquelle doit procéder tout pouvoir adjudicateur.

Les véhicules ne peuvent pas être modifiés après leur certification, à moins d'obtenir une nouvelle certification tenant compte de cette modification. Suivre la position de la Requérante et exiger la production de certificats Euro III alors que ces derniers ne peuvent plus être délivrés depuis 2006 signifierait par conséquent que l'armée belge devrait acquérir en 2020 des véhicules dotés d'une technologie ancienne d'au moins quinze années, ce qui serait tout à fait déraisonnable.

67. Sur la base de ce qui précède, la Partie Intervenante ne peut que constater que la Requérante tente, par des moyens formalistes, de se réserver un monopole de fait pour le marché en cause. Par conséquent, le recours en suspension en extrême urgence de la Requérante doit être rejeté. »

V.4. Plaidoiries

À l'audience, la requérante expose qu'elle a déduit du cahier spécial des charges que le pouvoir adjudicateur avait décidé de ne pas se référer au règlement CEE-ONU n° 49 et qu'elle pensait, de bonne foi, qu'il s'agissait d'un choix rationnel et délibéré, de sorte qu'elle a choisi de produire la certification « Euro III », alors qu'elle aurait pu proposer des moteurs ayant une autre certification et qui lui auraient permis, en raison de leurs caractéristiques, d'obtenir plus de points.

Elle expose qu'à supposer que la certification produite par l'attributaire soit équivalente à celle qui est exigée par le cahier spécial des charges, l'offre devait en tout état de cause être déclarée irrégulière, dès lors que la certification produite

date du 24 septembre 2020 et qu'elle est donc postérieure au 26 juin 2020, qui est la date limite pour le dépôt des offres. Elle soutient que la partie adverse ne pourrait se prévaloir d'une quelconque possibilité de régulariser l'offre avant d'entamer les négociations. Elle souligne d'une part, qu'une telle possibilité n'est prévue que par l'article 76, § 4, alinéa 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques lorsque les documents du marché le permettent, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, et qu'en tout état de cause, cette disposition n'est pas applicable en l'espèce, l'arrêté royal du 23 janvier 2012 relatif à la passation des marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité étant muet à cet égard.

V.5. Appréciation du Conseil d'État

L'annexe C du cahier spécial des charges comporte 17 « appendices ». Les appendices 4 et 11 sont relatifs respectivement aux exigences générales du châssis des camions légers (appendice 4) et lourds (appendice 11). Dans chacun de ces appendices, une prescription figurant au point 3b(1) a trait à l'émission des gaz d'échappement. Elle énonce que les camions « seront équipés d'un moteur diesel qui correspond à la norme d'émission des gaz d'échappement EURO III, conformément à la Directive n° 70/220/CE, 88/77/CE ou 2005/55/CE du Parlement Européen et du Conseil »¹. Chacune de ces prescriptions précise en outre ce qui suit : « un moteur diesel qui correspond à une norme d'émission des gaz d'échappement plus stricte ne sera pas acceptée ». Cette spécification est assortie de la mention « I », ce qui signifie, en vertu du point 2 i du cahier des charges, qu'il s'agit d'une « exigence indispensable à laquelle l'offre doit satisfaire dès son introduction, sous peine d'être déclarée non conforme et d'être exclue du marché ».

Il s'agit de directives suivantes :

- Directive 70/220/CEE du Conseil du 20 mars 1970, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux mesures à prendre contre la pollution de l'air par les gaz provenant des moteurs à allumage commandé équipant les véhicules à moteur.
- Directive 88/77/CEE du Conseil du 3 décembre 1987 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux mesures à prendre contre les émissions de gaz polluants provenant des moteurs Diesel destinés à la propulsion des véhicules.
- Directive 2005/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 septembre 2005 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux mesures à prendre contre les émissions de gaz polluants et de particules polluantes provenant des moteurs à allumage par compression destinés à la propulsion des véhicules et les émissions de gaz polluants provenant des moteurs à allumage commandé fonctionnant au gaz naturel ou au gaz de pétrole liquéfié et destinés à la propulsion des véhicules.

Dans les deux cas, la prescription reprise au point 3b(1) est suivie d'une prescription au point 3b(2) qui précise que le soumissionnaire « joindra à son offre une agrégation de la norme d'émission des gaz d'échappement [...] conformément à la Directive 70/220/CE, ou 88/77/CE ou 2005/55/CE du Parlement Européen et du Conseil ». Cette spécification est assortie de la mention « D », qui, selon le cahier spécial des charges, désigne une exigence caractérisée comme suit :

- « Exigence ayant pour but de démontrer la conformité du matériel à une exigence [I] ou [S] au moment de l'introduction de l'offre. Une exigence [D] est satisfaite par la production des pièces probantes exigées sous forme de documents et/ou de données. Pour chaque exigence [D], le CSCh précise clairement quel doit être le contenu qualitatif et quantitatif minimum de ces documents et/ou données. Fournir des documents et/ou des données incomplets a pour conséquence que :
- Pour une exigence [I], l'offre sera entachée d'une irrégularité absolue.
 - Pour une exigence [S], il n'y aura pas de plus-value attribuée à l'offre. »

La partie adverse expose, sans être contredite par la requérante, qu'il n'est plus possible aujourd'hui de certifier via la procédure de réception « CE » un moteur conforme aux normes EURO III, les directives précitées ayant été abrogées. Elle affirme qu'il est en revanche possible de satisfaire effectivement auxdites normes par une certification effectuée conformément au règlement n° 49 de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies (ci-après : règlement CEE-ONU n° 49), toujours en vigueur actuellement, lequel est d'ailleurs cité dans la directive 88/77 auquel fait référence le cahier spécial des charges. Les tableaux reproduits tout à la fois dans la note d'observations et la requête en intervention paraissent en effet indiquer que les normes reprises par la directive 88/77 sont identiques aux normes contenues dans le règlement CEE-ONU n° 49.

Les parties adverse et intervenantes se prévalent, apparemment à juste titre, de la partie II de l'annexe IV de la Directive 2007/46/CE, qui dispose que « Dans les cas où il est fait référence à une directive particulière ou à un règlement particulier, une réception au titre des règlements de la CEE-ONU ci-après [compte tenu de la portée et des amendements à chacun des règlements CEE-ONU énumérés ci-dessous] doit être considérée comme remplaçant une réception CE au titre de la directive particulière ou du règlement particulier mentionné dans le tableau de la partie I ». Il ressort du tableau reprenant les règlements concernés que la norme de référence pour les émissions des moteurs Diesel est la norme contenue dans le Règlement CEE-ONU n° 49. Les parties adverse et intervenante font état également de l'annexe 26 de l'arrêté royal 15 mars 1968 portant règlement général sur les conditions techniques auxquelles doivent répondre les véhicules automobiles et leurs remorques, leurs éléments ainsi que leurs accessoires de sécurité, qui prévoit notamment que, dans les cas où il est fait référence à une directive particulière, une réception au titre des règlements CEE-ONU est considérée comme équivalant à une réception CE.

Au stade actuel de la procédure, il paraît pouvoir être déduit de ce qui précède que les soumissionnaires pouvaient valablement se prévaloir, pour leurs moteurs, d'une réception conforme à la norme EURO III, à condition que lesdits moteurs n'atteignent pas l'équivalent de la norme EURO IV, plus sévère.

La société DAF TRUCKS a déposé, pour les moteurs MX-11 (moteurs des camions lourds), une attestation délivrée le 24 septembre 2020 par l'agence néerlandaise de la circulation routière, la « Rijkdienst voor het Wegverkeer » et, pour les moteurs MX-13 (moteurs des camions légers), une attestation délivrée par l'agence fédérale allemande de l'automobile, la « Kraftfahrt-Bundesamt ».

La partie adverse synthétise comme suit les résultats des tests effectués sur les deux moteurs, en les comparant aux normes EURO III et EURO IV :

		MX-11	MX-13	EURO III	EURO IV
NOx	gr/kWh	4,8	4,6	5	3,5
CO	gr/kWh	0,6	0,5	2,1	1,5
HC	gr/kWh	0,16	0,11	0,66	0,46
PT	gr/kWh	0,09	0,08	0,1	0,02
Smoke	m ⁻¹	0,06	0,3	0,8	0,5

Ce tableau, à propos duquel la requérante ne formule aucune contestation, indique que les moteurs concernés respectent bien la norme EURO III, et qu'ils n'atteignent pas toutes les valeurs de la norme EURO IV. En effet, si, pour certains aspects de leurs émissions, notamment pour le monoxyde de carbone, les deux moteurs respectent cette dernière norme, tel n'est pas le cas pour d'autres valeurs, notamment l'oxyde d'azote, qui est, respectivement, de 4,8 et 4,6, alors que la norme EURO IV est fixée, à cet égard, à 3,5, de sorte que, globalement, ils ne peuvent être considérés comme respectant la norme EURO IV.

Il paraît donc pouvoir être considéré que la société DAF TRUCKS a apporté la preuve que les moteurs satisfont aux exigences inscrites sous les points 3b(1).

Certes, ainsi que le relève la requérante, les attestations déposées par la société susvisée datent, respectivement, des 24 septembre 2020 et 31 août 2020. La requérante en déduit que l'intervenante n'a apporté la preuve du respect de la norme qu'après la date de dépôt des offres, fixée au 26 juin 2020, et que, partant, son offre devait en tout état de cause être déclarée irrégulière.

Cette critique, soulevée par la requérante à la suite de la consultation du dossier administratif, ne paraît pas pouvoir être retenue, et ce, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur sa recevabilité. En effet, il ressort des attestations précitées que les moteurs ont été remis à l'organisme chargé de procéder aux tests, à savoir TÜV Nord Mobilität GmbH&CO.KGIFM-Institut für Fahrzeugtechnik und Mobilität, les 1^{er} et 2 septembre 2019 pour le moteur MX-11 et les 16 et 17 juin 2020 pour le moteur MX-13, soit avant le 26 juin 2020. Il s'ensuit que les tests ont été effectués sur les moteurs tels qu'ils existaient avant la date du dépôt des offres et que les attestations établissent donc que ces moteurs satisfaisaient à la spécification reprise sous le point 3b(1) à la date limite pour le dépôt des offres. Or, selon le cahier des charges, l'exigence qui est assortie de la mention « I », ou, en d'autres termes, l'exigence « indispensable à laquelle l'offre doit satisfaire dès son introduction, sous peine d'être déclarée non conforme et d'être exclue du marché » n'est pas l'obligation de joindre à l'offre une agrégation de la norme d'émission des gaz d'échappement conforme aux directives citées, reprise au point 3b(2), et qui a pour but de démontrer la conformité du matériel à une exigence « I », mais bien celle, reprise au point 3b(1), que les moteurs équipant les camions correspondent à ladite norme.

Les développements qui précèdent permettent de considérer, au terme d'un examen en référé d'extrême urgence, que l'offre de l'intervenante ne devait pas être écartée. Il semble également que c'est à juste titre que les parties adverse et intervenante font état de l'article 7, § 2, de l'arrêté royal du 23 janvier 2012 relatif à la passation des marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité, selon lequel lorsqu'il fait usage de la possibilité de se référer à des spécifications techniques, le pouvoir adjudicateur « ne peut pas rejeter une offre au motif que les produits et services offerts sont non conformes aux spécifications auxquelles il a fait référence, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, à la satisfaction du pouvoir adjudicateur, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux exigences des spécifications techniques ».

Le moyen n'est pas sérieux.

VI. Confidentialité

La partie adverse dépose à titre confidentiel des pièces portant les numéros 1 à 16, 16.1 à 16.11, ainsi que 17 et 17.1. Elle estime que la communication de ces pièces pourrait « porter préjudice aux intérêts commerciaux légitimes et secrets d'affaires des entreprises en cause dans le présent recours ». Dès lors que

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

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme de droit néerlandais DAF TRUCKS est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les pièces 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 16.1, 16.2, 16.3, 16.4, 16.5, 16.6, 16.7, 16.8, 16.9, 16.10, 16.11, 17 et 17.1 composant le dossier confidentiel déposé par la partie adverse demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 5.

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

Article 6.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le 25 février 2021 par :

Imre Kovalovszky,
Nathalie Roba,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

Imre Kovalovszky