

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

n° 251.866 du 15 octobre 2021

A.234.633/VI-22.158

En cause : **la société à responsabilité limitée**
OUPEYE VOIRIE SERVICES,
en abrégé « **OVS** »,
ayant élu domicile chez
M^e Jean-Luc TEHEUX, avocat,
avenue de l'Observatoire 10
4000 Liège,

contre :

la ville de Visé,
ayant élu domicile chez
M^e Jean-Marc RIGAUX, avocat,
Boulevard d'Avroy 270
4000 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 23 septembre 2021, la société Oupeye Voirie Services demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de :

- « - la décision adoptée par la partie adverse en date du 21 juin 2021 “d'attribuer le marché ‘hygiène-publique - collecte et évacuation des déchets ménagers sur le territoire de la ville de Visée – 2022-2027’ au soumissionnaire ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse (sur base du meilleur rapport qualité-prix), soit VANHEEDE.COM PROPRETÉ , rue de Villers, 35 à 4520 Wanze, par année de contrat, pour le montant d'offre contrôlé de 278.786,13 € HTVA ou 336.605,22 € TVAC” [...]»
- la décision d'établir le cahier spécial des charges n° 2020-031 applicable à la procédure d'attribution précitée. Cette décision aurait été adoptée selon les considérants du premier acte querellé le 15 mars 2021 ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 24 septembre 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 13 octobre 2021.

La contribution et le droit visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 du règlement général de procédure ont été acquittés.

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

Mme Florence Piret, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Jean-Luc Teheux, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Jean-Marc Rigaux, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Lionel Renders, 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. Faits utiles à l'examen de la demande

1. Un avis de marché de services est publié au *Bulletin des adjudications*, le 1^{er} avril 2021, et au *Journal officiel de l'Union européenne*, le 6 avril 2021, ayant pour objet « hygiène publique – collecte et évacuation de déchets ménagers sur le territoire de la ville de Visée – 2022-2027 ». Le marché est passé par procédure ouverte, doit débiter le 1^{er} janvier 2022 et se terminer le 31 décembre 2027.

Le marché est régi par le cahier spécial des charges n° 2020-031.

Il s'agit du deuxième acte attaqué.

Le point I.1 de ce cahier décrit l'objet du marché en ces termes :

«

I.1 Description du marché

Le présent marché est un marché public de services qui débutera le 1er janvier 2022 et se terminera le 31 décembre 2027.

Il a pour objet la collecte ordinaire périodique des déchets ménagers par conteneurs à puces (à titre principal), par sacs réglementaires (à titre accessoire) et des déchets ménagers organiques (DMO) par sacs compostables sur tout le territoire de la commune de VISE ainsi que leur transport et leur vidange au lieu de traitement c'est-à-dire dans les

installations de l'intercommunale INTRADEL ou en tout autre lieu désigné par le pouvoir adjudicateur. Dans cette dernière hypothèse, si le choix du pouvoir adjudicateur modifie significativement la longueur du transport vers le centre de traitement, une adaptation du prix de ce transport peut être convenue de commun accord entre l'adjudicataire et le pouvoir adjudicateur.

La collecte s'effectue sur l'entité de Visé qui comptait 17862 habitants et 7845 ménages ou assimilés au 31 décembre 2020.

La collecte sera réalisée selon le scénario suivant :

La collecte hebdomadaire des déchets ménagers résiduels en conteneurs à puce et en sacs dérogatoires, la collecte hebdomadaire sélective simultanée des déchets ménagers organiques en sacs compostables. Les déchets ménagers résiduels et les déchets ménagers organiques issus de ces deux collectes sont chargés et transportés séparément.

Ces collectes sont organisées selon le calendrier de collecte joint en annexe 1c, sauf dérogation accordée par le pouvoir adjudicataire.

L'entreprise comprend notamment :

- a) La collecte des déchets ménagers résiduels principalement par conteneurs à puce et à titre dérogatoire par sacs réglementaires de 60 litres ;
- b) La collecte des sacs compostables de déchets résiduels organiques d'une capacité de 20 litres et de 40 litres, le même jour que celle des déchets ménagers bruts ;
- c) La vidange des corbeilles publiques situées en bordure des voiries ;
- d) L'utilisation de véhicules de collecte spécialement adaptée et tous leurs accessoires conformes à la législation en vigueur ;
- e) Toutes les charges du personnel affecté à la conduite des véhicules ;
- f) Les charges du personnel affecté à la collecte des sacs et à la vidange des conteneurs ;
- g) La transmission au pouvoir adjudicateur des données individuelles (voir clauses techniques) ;
- h) L'acheminement des déchets collectés vers le ou les centres de traitement.
- i) Le traitement des déchets ménagers est une charge communale et n'est pas visé par le présent marché ;

».

Le point I.5 du même cahier reprend les causes d'exclusion et les critères de sélection qualitative. Le tableau relatif aux critères de capacité technique mentionne au titre de troisième et quatrième critères de sélection les exigences suivantes :

«

3	La liste exhaustive des véhicules (véhicules de réserve inclus), du matériel et de l'équipement technique dont il dispose pour assurer les services demandés. Cette liste reprendra de manière précise et complète les caractéristiques techniques de chaque véhicules, y compris leur numéro de châssis, l'année de fabrication et leur conformité aux normes Euro 6. Une ventilation sera faite entre le matériel appartenant au soumissionnaire et celui pris en location. Le nombre de véhicules disponibles pour les services demandés ne peut être inférieur à quatre	1 liste exhaustive des véhicules
---	---	----------------------------------

4	Le cas échéant, la documentation technique démontrant qu'au moins un des véhicules utilisés pour la vidange/pesée des conteneurs possède une motorisation dont les performances environnementales sont supérieures à celles d'un moteur à explosion respectant la norme Euro 6 (en termes de consommation énergétique, d'émissions de CO2 et de polluants)	1 documentation technique
---	--	---------------------------

».

Le point I.11 du cahier spécial des charges énonce les critères d'attribution du marché en ces termes :

«

N°	Description	Pondération
1	Prix	70
	<p><i>L'offre proposant le prix le plus bas obtiendra le maximum de points et pour les autres, la formule suivante sera appliquée:</i></p> $P = P_n \times (Y/Z)$ <p><i>Explications:</i> <i>Y = montant le plus bas proposé par les soumissionnaires</i> <i>Z = montant proposé par le soumissionnaire faisant l'objet de l'évaluation</i> <i>P_n = score maximum obtenu par l'offre la moins chère = 85 points</i> <i>P = score obtenu par le prix de l'offre considérée</i> <i>Le calcul du quotient Y/Z et le calcul du score P sont arrêtés à la deuxième décimale</i></p>	
2	Contrôle informatique en ligne des prestations en temps réel par le soumissionnaire	15
	<p><i>L'offre obtient quinze points si elle comporte une procédure informatique de suivi en temps réel, par le soumissionnaire et par le pouvoir adjudicateur, de manière autonome, des véhicules de collecte durant leurs prestations. Le suivi est basé sur les données de géolocalisation fournies par un GPS embarqué dont chaque véhicule de collecte est équipé. Les offres ne proposant pas cette option ne reçoivent pas de points pour ce critère</i></p>	
3	Véhicule moins polluant que la norme Euro 6	15
	<p><i>L'offre obtient quinze points si elle comporte une proposition d'utilisation, parmi les véhicules utilisés pour la vidange/pesée des conteneurs, d'au moins un véhicule possédant une motorisation dont les performances environnementales sont supérieures à celles d'un moteur à explosion respectant la norme Euro 6 (en termes de consommation énergétique, d'émissions de CO2 et d'autres polluants) ; par exemple véhicule hybride rechargeable, électrique, à l'hydrogène ou au gaz. En ce cas l'offre doit être accompagnée de la documentation technique démontrant ces performances. Les offres ne proposant pas cette option ne reçoivent pas de points pour ce critère</i></p>	
Pondération totale des critères d'attribution:		100

».

Parmi les clauses techniques du cahier, il est notamment prévu ce qui suit :

«

Le prestataire ne peut utiliser dans le cadre de ce marché que des véhicules conforme aux normes EURO 6, ou plus récentes, en matière d'épuration des gaz d'échappement

Le cas échéant, le soumissionnaire peut proposer parmi les véhicules utilisés pour la vidange/pesée des conteneurs, au moins un véhicule possédant une motorisation dont les performances environnementales (en termes de consommation énergétique, d'émissions de CO2 et de polluants) sont supérieures à celles d'un moteur à explosion respectant la norme euro 6 ; par exemple véhicule hybride rechargeable, électrique, à l'hydrogène ou au gaz. Il devra en ce cas fournir une documentation technique démontrant ces performances environnementales.

».

2. À la date limite de dépôt des offres, le 4 mai 2021, sept soumissionnaires soumettent une offre, en ce compris la requérante et la SRL Vandheede.com Propreté. La requérante dépose l'offre la moins-disante.

3. Le 11 mai 2021, un rapport d'analyse des offres est établi. Il ressort de ce rapport que six des sept soumissionnaires répondent aux critères de sélection qualitative, l'entreprise non sélectionnée ne satisfaisant pas à l'exigence de disposer d'au moins quatre véhicules conformes à la norme Euro 6 (troisième critère de sélection qualitative relatif à la capacité technique des soumissionnaires).

Les six offres restantes sont évaluées sur la base des trois critères d'attribution de la manière suivante :

«

N°	Nom	Motivation	Score
Critère d'attribution N° 1 : Prix <i>Appréciation sur 70 points</i> L'offre proposant le prix le plus bas obtiendra le maximum de points et pour les autres, la formule suivante sera appliquée: $P = P_n \times (Y/Z)$ Explications: Y = montant le plus bas proposé par les soumissionnaires Z = montant proposé par le soumissionnaire faisant l'objet de l'évaluation P_n =			
score maximum obtenu par l'offre la moins chère = 85 points P = score obtenu par le prix de l'offre considérée N/B: le calcul du quotient Y/Z et le calcul du score P sont arrêtés à la deuxième décimale			
2	OUPEYE VOIRIE SERVICES (OVS) - par année de contrat	70 point car meilleur prix	70
7	VANHEEDE.COM PROPRETE - par année de contrat	$70 \times (309\,982,20 \text{ €} / 336\,605,22 \text{ €})$ $\Rightarrow 70 \times 0,92$ $\Rightarrow 64,40$ points	64,4
4	RENEWI BELGIUM SA - par année de contrat	$70 \times (309\,982,20 \text{ €} / 359\,506,73 \text{ €})$ $\Rightarrow 70 \times 0,86$ $\Rightarrow 60,20$ points	60,2
6	SUEZ BELGIUM - par année de contrat	$70 \times (309\,982,20 \text{ €} / 381\,455,16 \text{ €})$ $\Rightarrow 70 \times 0,81$ $\Rightarrow 56,70$ points	56,7
5	SLS SA - par année de contrat	$70 \times (309\,982,20 \text{ €} / 389\,895,52 \text{ €})$ $\Rightarrow 70 \times 0,79$ $\Rightarrow 55,30$ points	55,3
1	GEPETRANS BVBA - par année de contrat	$70 \times (309\,982,20 \text{ €} / 652\,922,05 \text{ €})$ $\Rightarrow 70 \times 0,47$ $\Rightarrow 32,90$ points	32,9

Critère d'attribution N° 2 : Contrôle informatique en ligne des prestations en temps réel par le soumissionnaire

Appréciation sur 15 points

L'offre obtient quinze points si elle comporte une procédure informatique de suivi en temps réel, par le seul soumissionnaire, des véhicules de collecte durant leurs prestations; le suivi est basé sur les données de géolocalisation fournies par un GPS embarqué dont chaque véhicule de collecte est équipé. Les offres ne proposant pas cette option ne reçoivent pas de points pour ce critère

1	GEPETRANS BVBA - par année de contrat	15
2	OUPEYE VOIRIE SERVICES (OVS) - par année de contrat	15
4	RENEWI BELGIUM SA - par année de contrat	15
5	SLS SA - par année de contrat	15
7	VANHEEDE.COM PROPRETE - par année de contrat	15
6	SUEZ BELGIUM - par année de contrat	0

Critère d'attribution N° 3 : Véhicule moins polluant que la norme Euro 6

Appréciation sur 15 points

L'offre obtient quinze points si elle comporte une proposition d'utilisation, parmi les véhicules utilisés pour la vidange/pesée des conteneurs, d'au moins un véhicule possédant une motorisation dont les performances environnementales sont supérieures à celles d'un moteur à explosion respectant la norme Euro 6 (en termes de consommation énergétique, d'émissions de CO2 et d'autres polluants); par exemple véhicule hybride rechargeable, électrique, à l'hydrogène ou au gaz. En ce cas l'offre doit être accompagnée de la documentation technique démontrant ces performances. Les offres ne proposant pas cette option ne reçoivent pas de points pour ce critère

7	VANHEEDE.COM PROPRETE - par année de contrat	La documentation technique du soumissionnaire démontre des performances environnementales des véhicules proposés sont supérieures à la norme Euro 6 : présence d'un catalyseur d'oxydation diesel (DOC), d'un filtre à	15
---	--	--	----

		particules diesel (DPF), un système de réduction catalytique sélective (SCR) et d'un catalyseur de synthèse d'ammoniac (ASC)	
1	GEPETRANS BVBA - par année de contrat		0
2	OUPEYE VOIRIE SERVICES (OVS) - par année de contrat		0
4	RENEWI BELGIUM SA - par année de contrat		0
5	SLS SA - par année de contrat		0
6	SUEZ BELGIUM - par année de contrat		0

».

Le classement des offres est le suivant :

«

N°	Nom	Score	Prix TVAC*
7	VANHEEDE.COM PROPRETE - par année de contrat	94,4 %	336.605,22 €
2	OUPEYE VOIRIE SERVICES (OVS) - par année de contrat	85 %	309.982,19 €
4	RENEWI BELGIUM SA - par année de contrat	75,2 %	359.506,73 €
5	SLS SA - par année de contrat	70,3 %	389.895,52 €
6	SUEZ BELGIUM - par année de contrat	56,7 %	381.455,15 €
1	GEPETRANS BVBA - par année de contrat	47,9 %	652.922,05 €

* Montants contrôlés

».

4. Le 21 juin 2021, le collège communal de la ville de Visé décide d'attribuer le marché à la SRL Vanheede.com Propreté « ayant remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse ».

Il s'agit du premier acte attaqué, qui est communiqué à la requérante le 8 septembre 2021.

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un premier moyen de la violation « des articles 4 et 5 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 et plus précisément du devoir de motivation formelle et matérielle, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ainsi que du principe d'égalité entre les soumissionnaires [et] de l'article 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ».

Après avoir rappelé la portée des principes et dispositions visés au moyen et exposé les enjeux et le contenu de la norme Euro 6 qui prescrit des quotas d'émission à respecter par tous les véhicules poids lourds immatriculés à partir du 1^{er} janvier 2014, elle fait valoir que « les prétendues performances vantées par l'attributaire (à savoir les équipements DOC, DPF, SCR et ASC) et prises en considération par la partie adverse aux fins de lui octroyer 15 points pour le critère 3 sont en fait des dispositifs standards communs à tous les moteurs à explosion respectant la norme [Euro] 6 ». Elle explique que ces dispositifs antipollution servent uniquement à assurer le respect de cette norme. Elle estime, dès lors, que « l'attributaire n'offre pas plus de garanties environnementales que [...] les véhicules [qu'elle-même] [a] proposé[s] dans son offre », la fiche technique des véhicules SANIA qu'elle utilise établissant que les moteurs sont équipés des mêmes dispositifs antipollution. Elle en déduit que la description dans l'offre de l'attributaire des dispositifs antipollution nécessaires au respect de la norme Euro 6 ne suffit pas à reconnaître aux véhicules proposés par celui-ci des performances environnementales supérieures à celles d'un moteur qui respecte cette norme, qu'il n'y avait, dès lors, pas lieu d'avantager ce soumissionnaire au regard du troisième critère d'attribution et que « ce faisant, la motivation de l'acte querellé est inexacte, contrevenant au principe de motivation matérielle visé au moyen et entachée d'une erreur manifeste d'appréciation ».

La requérante ajoute que, même si les performances environnementales des moteurs proposés par l'attributaire étaient supérieures à celles prescrites par la norme Euro 6, il faudrait constater que la motivation formelle de l'acte attaqué est

insuffisante, dès lors qu'elle ne permet pas de connaître (1) les raisons pour lesquelles les véhicules de l'attributaire, équipés de dispositifs antipollution standards, seraient moins polluants, et (2) les avantages de ces véhicules par rapport aux limites maximales de rejets des polluants Nox, Co et HC et des particules fines, imposées par la norme Euro 6. Elle en déduit que l'acte attaqué contrevient, à tout le moins, à l'obligation de motivation formelle qui s'impose à la partie adverse.

Elle conclut, dans sa requête, que chaque soumissionnaire aurait dû recevoir une note de 0 pour le troisième critère d'attribution, puisqu'aucun d'entre eux n'a proposé d'améliorations par rapport à la norme Euro 6 et qu'elle aurait été classée première et se serait vu attribuer le marché, en application de l'article 81 de la loi du 17 juin 2016 précitée, si la partie adverse n'avait pas commis une telle erreur.

À l'audience, la requérante répète les arguments de sa requête. Elle ajoute avoir pu consulter, sur internet, la fiche technique des moteurs Volvo proposés par l'attributaire du marché et affirme que ces moteurs se limitent à respecter la norme Euro 6. Elle soutient également que la norme Euro 6 fixe des fourchettes de valeurs minimales et maximales et qu'il ne suffit pas de proposer une motorisation avec des performances inférieures aux valeurs maximales fixées par cette norme pour considérer que ces performances sont « supérieures à celles d'un moteur à explosion respectant la norme Euro 6 ».

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Le moyen met en cause la légalité de la décision d'attribuer le marché litigieux à la SRL Vanheede.com Propreté (premier acte attaqué), au motif qu'elle est l'offre régulière économiquement la plus avantageuse. La requérante conteste, plus particulièrement, la validité des 15 points attribués à la société précitée pour le troisième critère d'attribution intitulé « véhicule moins polluant que la norme Euro 6 (appréciation sur 15 points) » et libellé comme il suit :

«

3	Véhicule moins polluant que la norme Euro 6	15
	<i>L'offre obtient quinze points si elle comporte une proposition d'utilisation, parmi les véhicules utilisés pour la vidange/pesée des conteneurs, d'au moins un véhicule possédant une motorisation dont les performances environnementales sont supérieures à celles d'un moteur à explosion respectant la norme Euro 6 (en termes de consommation énergétique, d'émissions de CO2 et d'autres polluants) ; par exemple véhicule hybride rechargeable, électrique, à l'hydrogène ou au gaz. En ce cas l'offre doit être accompagnée de la documentation technique démontrant ces performances. Les offres ne proposant pas cette option ne reçoivent pas de points pour ce critère</i>	

».

Dans le rapport d'analyse des offres auquel renvoie l'acte attaqué et qui fait partie intégrante de celui-ci, les quinze points accordés à la SRL Vanheede.com Propreté sont justifiés en ces termes :

« La documentation technique du soumissionnaire démontre des performances environnementales des véhicules [qui] sont supérieures à la norme Euro 6 : présence d'un catalyseur diesel (DOC), d'un filtre à particules diesel (DPF), un système de réduction catalytique sélective (SCR) et d'un catalyseur de synthèse d'ammoniac (ASC) ».

La requérante ne critique pas la pertinence du critère d'attribution précité. Elle ne conteste, pas non plus, la note de 0 qui lui a été attribuée pour ce critère. L'offre qu'elle a déposée se limite d'ailleurs à indiquer que les moteurs des véhicules qu'elle propose sont conformes à la norme Euro 6.

En revanche, comme le relève la partie adverse dans sa note d'observations, la SRL Vanheede.com Propreté explique, dans son offre, que la plupart des véhicules qu'elle propose sont conformes à la norme Euro 6 et que cinq d'entre eux possèdent une motorisation dont les performances environnementales sont supérieures à celles d'un moteur à explosion respectant cette norme (en termes de consommation énergétique, d'émissions de CO₂ et de polluants). Cette information est confirmée par la fiche technique du moteur Volvo qui est jointe à l'offre de ce soumissionnaire.

L'affirmation portée à l'audience par la requérante selon laquelle la norme Euro 6 fixerait des fourchettes de valeurs minimales et maximales et qu'il ne suffirait pas de proposer une motorisation avec des performances inférieures aux valeurs maximales fixées pour pouvoir considérer que ces performances sont « supérieures à celles d'un moteur à explosion respectant la norme Euro 6 », au sens de ce que prévoit le troisième critère d'attribution, est contredite par les termes mêmes de la requête, qui, concernant la norme Euro 6, ne fait état que de limites maximales de rejets polluants pour les véhicules concernés. L'annexe 1 au règlement n° 595/2009 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 relatif à la réception des véhicules à moteur et des moteurs au regard des émissions des véhicules utilitaires lourds (Euro VI) et à l'accès aux informations sur la réparation et l'entretien des véhicules, et modifiant le règlement (CE) n° 715/2007 et la directive 2007/46/CE, et abrogeant les directives 80/1269/CEE, 2005/55/CE et 2005/78/CE ne mentionne elle-même, pour respecter la norme Euro 6, que des valeurs limites à ne pas dépasser.

La requérante n'établit pas que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant, sur la base de la documentation technique jointe à l'offre de la SRL Vanheede.com Propreté, que celle-ci remplissait

les exigences requises pour remporter les quinze points prévus par le troisième critère d'attribution « véhicule moins polluant que la norme Euro 6 ». Elle ne démontre pas non plus qu'une telle décision reposerait sur une erreur de fait.

Les motifs de l'acte attaqué permettent de comprendre les raisons de l'attribution à la SRL Vanheede.com Propreté des quinze points visés au troisième critère d'attribution, à savoir la présence, dans la documentation technique jointe à l'offre de cette société, de la preuve d'une motorisation qui offre des performances environnementales supérieures à la norme Euro 6. Quant à la référence faite aux dispositifs antipollution qui équipent ces moteurs, elle est bien reprise dans cette documentation pour justifier les performances des moteurs des véhicules concernés. La partie adverse a donné à sa décision une motivation qui, quoique succincte, s'avère, en l'espèce, *prima facie* suffisante et adéquate.

Le premier moyen n'est pas sérieux.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un deuxième moyen de la violation « des articles 66, 71 et 81 de la loi du 17 juin 2016 ».

Après avoir rappelé le contenu des dispositions visées au moyen, la requérante rappelle l'importance de la distinction à opérer entre les critères de sélection qualitative et les critères d'attribution, qui sont régis par des règles différentes et répondent à des objectifs différents, ce qui implique que les mêmes critères ne peuvent être utilisés indifféremment à l'un ou l'autre stade de la procédure et, plus particulièrement, que le pouvoir adjudicateur ne peut appliquer au stade de l'attribution du marché – devant permettre de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse – un critère portant sur la capacité technique et professionnelle des soumissionnaires. Elle relève qu'en l'espèce, le troisième critère d'attribution reprend, dans des termes parfaitement identiques, une exigence environnementale qui est déjà imposée par le quatrième critère de sélection qualitative prévu par le cahier spécial des charges. Elle en déduit que « la partie adverse a, dans le cahier spécial des charges, opéré une confusion entre critères d'attribution et critères de sélection qualitative [...] liés à la capacité technique et professionnelle du candidat » et que « [p]artant, le cahier spécial des charges est illégal et consécutivement le premier acte querellé, qui repose sur ce cahier ».

À l'audience, la requérante répond aux arguments développés par la partie adverse dans sa note d'observations. Elle estime que le grief qu'elle invoque est bien recevable et soutient que la partie adverse procède à une lecture erronée du quatrième critère de sélection prévu par le cahier spécial des charges.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Il n'est guère douteux qu'en invoquant la loi du 17 juin 2016, la requérante vise la loi relative aux marchés publics, ce que la partie adverse a bien compris puisqu'après avoir soulevé une exception d'irrecevabilité dans sa note d'observations, elle répond au grief sur le fond.

La requérante conteste la légalité du cahier spécial des charges (deuxième acte attaqué) sur lequel repose la décision d'attribuer le marché litigieux (premier acte attaqué), en affirmant que ce cahier opérerait une confusion entre le quatrième critère de sélection relatif à la capacité technique et professionnelle du soumissionnaire et le troisième critère d'attribution.

Les articles 66, 71 et 81 de la loi du 17 juin 2016 précitée imposent notamment au pouvoir adjudicateur de vérifier si le soumissionnaire satisfait aux critères de sélection qualitative relatifs notamment à la capacité technique et professionnelle avant de procéder à l'examen des critères d'attribution afin de déterminer l'offre régulière économiquement la plus avantageuse.

Dans une procédure de passation de marché public, les étapes de la sélection qualitative des soumissionnaires et de leur comparaison au regard du ou des critères d'attribution sont nettement distinctes. Ces deux opérations sont régies par des règles différentes et répondent à des objectifs différents. Cela implique notamment que les mêmes critères ne peuvent pas être utilisés indifféremment à l'un ou l'autre stade de la procédure. L'attribution du marché se fait après la vérification de l'aptitude des soumissionnaires et, à ce stade, ce n'est plus le soumissionnaire qui est évalué, mais la qualité de son offre. Par conséquent, les critères qui sont liés essentiellement à l'appréciation de l'aptitude des soumissionnaires à exécuter le marché en question ne peuvent pas, en principe, être intégrés dans les critères d'attribution. Ces derniers ont, en effet, pour seul objet d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse.

En l'espèce, le cahier spécial des charges comporte notamment les critères n^{os} 3 et 4 de sélection qualitative relatifs à la capacité technique suivants :

« [...] »

3	La liste exhaustive des véhicules (véhicules de réserve inclus), du matériel et de l'équipement technique dont il dispose pour assurer les services demandés. Cette liste reprendra de manière précise et complète les caractéristiques techniques de chaque véhicules, y compris leur numéro de châssis, l'année de fabrication et leur conformité aux normes Euro 6. Une ventilation sera faite entre le matériel appartenant au soumissionnaire et celui pris en location. Le nombre de véhicules disponibles pour les services demandés ne peut être inférieur à quatre	1 liste exhaustive des véhicules
4	Le cas échéant, la documentation technique démontrant qu'au moins un des véhicules utilisés pour la vidange/pesée des conteneurs possède une motorisation dont les performances environnementales sont supérieures à celles d'un moteur à explosion respectant la norme Euro 6 (en termes de consommation énergétique, d'émissions de CO2 et de polluants)	1 documentation technique

[...] ».

Le critère d'attribution n° 3 repris au cahier spécial des charges est, quant à lui, rédigé comme il suit :

« [...] »

3	Véhicule moins polluant que la norme Euro 6	15
	<i>L'offre obtient quinze points si elle comporte une proposition d'utilisation, parmi les véhicules utilisés pour la vidange/pesée des conteneurs, d'au moins un véhicule possédant une motorisation dont les performances environnementales sont supérieures à celles d'un moteur à explosion respectant la norme Euro 6 (en termes de consommation énergétique, d'émissions de CO2 et d'autres polluants) ; par exemple véhicule hybride rechargeable, électrique, à l'hydrogène ou au gaz. En ce cas l'offre doit être accompagnée de la documentation technique démontrant ces performances. Les offres ne proposant pas cette option ne reçoivent pas de points pour ce critère</i>	

[...] ».

Dans les limites de ce que permet un examen en extrême urgence, une lecture combinée de ces deux dispositifs et l'emploi des termes « le cas échéant » introduisant le quatrième critère de sélection permettent de comprendre que l'exigence de production de la documentation technique qui y est prévue ne s'impose que lorsque le soumissionnaire entend obtenir les quinze points visés au troisième critère d'attribution, c'est-à-dire lorsque son offre comporte une proposition d'utilisation d'au moins un véhicule possédant une motorisation dont les performances environnementales sont supérieures à celles d'un moteur à explosion respectant la norme Euro 6.

S'il eut été plus avisé d'exiger la production de la documentation technique pertinente uniquement dans l'exposé du troisième critère d'attribution, cette maladresse dans la rédaction du cahier spécial des charges n'a pas causé grief à la requérante, puisqu'elle a déposé son offre et a été sélectionnée, sans avoir communiqué la documentation technique démontrant qu'au moins un de ses véhicules possède une motorisation dont les performances environnementales sont supérieures à celles d'un moteur à explosion respectant la norme Euro 16.

Par ailleurs, le recours au troisième critère d'attribution a permis au pouvoir adjudicateur de départager les offres entre elles afin de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, la partie adverse ayant appliqué au seul stade de l'attribution du marché un critère qui n'a pas servi à sélectionner les soumissionnaires sur leur capacité technique à exécuter ledit marché.

L'existence d'une confusion quant aux critères de sélection et aux critères d'attribution du marché litigieux n'est *prima facie* pas établie.

Le deuxième moyen n'est pas sérieux, sans qu'il soit nécessaire d'examiner d'autres causes éventuelles de rejet.

VI. Confidentialité

La requérante demande que son offre demeure confidentielle, en application de 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 et de concessions. Il s'agit des pièces confidentielles 1 et 2 annexées à la requête.

La partie adverse dépose, à titre confidentiel, l'offre de la SRL Vanheede.com Propreté. Elle ne voit pas d'inconvénient à ce qu'il en soit de même de l'offre de la requérante si l'attributaire du marché intervenait à la cause. Il s'agit des pièces 4.1, 4.2, 4.3, 5.1, 5.2 et 5.3 du dossier administratif.

Ces demandes n'étant pas contestées, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

VII. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

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

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces 4.1, 4.2, 4.3, 5.1, 5.2 et 5.3 du dossier administratif et les pièces confidentielles 1 et 2 annexées à la requête sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le 15 octobre 2021 par :

Florence Piret,
Vincent Durieux,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

Florence Piret