

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 254.856 du 24 octobre 2022

A. 221.771/VI-20.995

En cause : **la société anonyme ÉTABLISSEMENTS G.D.A.,**
ayant élu domicile chez
M^e Pierre LEJEUNE, avocat,
rue des Fories 2
4020 Liège,

contre :

la ville de Charleroi,
ayant élu domicile chez
M^e Marc UYTENDAELE, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 23 mars 2017, la SA Établissements G.D.A., demande l'annulation de « la délibération du collège communal de Charleroi, du 29 décembre 2016, décidant que son offre n'est pas sélectionnée et attribuant à la société ITM SUD sprl le marché public de fourniture et l'entretien de deux camions équipés d'une superstructure pour le curage des avaloirs avec poste de conduite à gauche (lot 1) et à droite (lot 2) ».

II. Procédure

Un arrêt n° 246.375 du 11 décembre 2019 a rejeté les demandes de maintien de confidentialité des offres des sociétés ITM SUD et Établissements G.D.A., a rouvert les débats et a chargé le membre de l'auditorat, désigné par l'Auditeur général, de rédiger un rapport complémentaire. Il a été notifié aux parties.

La partie requérante a envoyé une note le 7 février 2020.

La partie adverse a envoyé une note le 14 avril 2020.

M^{me} Elisabeth Willemart, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport complémentaire sur la base de l'article 13 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 5 novembre 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 15 décembre 2021.

Par un courriel du 2 décembre 2021, l'affaire a ensuite été remise *sine die*.

Par une ordonnance du 25 janvier 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 9 mars 2022.

M. David De Roy, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Pierre Lejeune, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Nathan Mouraux, *loco* M^e Marc Uyttendaele, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Marie Lambert de Rouvroit, auditeur adjoint au Conseil d'État, a été entendue en son avis contraire.

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

III. Exposé des faits

1. Le 5 septembre 2016, le conseil communal de la ville de Charleroi décide de lancer un marché public pour la fourniture et la maintenance de véhicules d'entretien de la voirie.

Le marché est divisé en trois lots :

- lot 1 : camion équipé d'une superstructure pour le curage des avaloirs avec poste

- de conduite à gauche;
- lot 2 : camion équipé d'une superstructure pour le curage des avaloirs avec poste de conduite à droite;
 - lot 3 : véhicule haute pression à eau chaude.

L'avis de marché est publié au *Bulletin des adjudications* du 12 septembre 2016 et aux annexes du *J.O.U.E.* du 15 septembre 2016.

Le mode d'attribution est l'appel d'offres ouvert.

Le présent recours concerne les lots 1 et 2.

2. Pour les lots 1 et 2, la capacité technique et professionnelle devait être établie conformément aux dispositions suivantes du cahier des charges :

« 15.2.1. La capacité technique ou professionnelle

Le candidat soumissionnaire doit présenter une capacité technique suffisante et répondre à toutes les conditions légales et réglementaires d'exercice de sa profession.

Pourra être sélectionné le candidat ou le soumissionnaire remplissant les critères de capacité technique ou professionnelle fixés ci-dessous qu'il justifiera par les documents suivants :

- Lot 1 : Camion équipé d'une superstructure pour le curage des avaloirs avec poste de conduite à gauche.
- Lot 2 : Camion équipé d'une superstructure pour le curage des avaloirs avec poste de conduite à droite.

Le soumissionnaire joint à son offre une liste reprenant au minimum les 5 livraisons de véhicules similaires les plus importants qui ont été effectuées au cours des trois dernières années à dater de la date d'ouverture des offres, avec mention du montant et de la date ainsi que les destinataires publics ou privés. Les livraisons sont prouvées par des attestations émises ou contresignées par l'autorité compétente ou, lorsque le destinataire était un acheteur privé, par une attestation de l'acheteur ou à défaut, par une simple déclaration du fournisseur.

Le montant de ces livraisons se montera au minimum à 1.000.000 EUR HTVA sur l'ensemble des trois années ».

3. Le jour de l'ouverture des offres, le 10 novembre 2016, trois offres sont déposées, par les soumissionnaires suivants :

- S.A. Établissements G.D.A. pour les lots 1, 2 et 3;
- S.P.R.L. ITM SUD pour les lots 1 et 2;
- S.A.S. EUROPE pour le lot 3.

L'offre de la requérante comporte, pour les lots 1 et 2, une liste de références pour des « déboueurs hydrocureurs » livrés par G.D.A. de 1994 à décembre 2013 et une liste de fournitures réalisées par la société Moro Kaiser au cours des 3 dernières années.

4. Le 18 novembre 2016, la partie adverse adresse à la partie requérante un courriel rappelant les exigences du cahier des charges relatives à la capacité technique et professionnelle et l'invitant, en ces termes, à justifier qu'elle atteint le seuil de références de 1.000.000 EUR HTVA sur la période des trois années précédant l'ouverture des offres :

« [...] Or, je constate que sur la période des trois dernières années à dater de la date d'ouverture des offres, 1 seule livraison est référencée, à savoir SODRAEP-Bruxelles pour un montant de 195.000 €. Dès lors, afin de vous conformer aux exigences du pouvoir adjudicateur, pourriez-vous me justifier au moins 4 autres livraisons de manière à atteindre le montant global de 1.000.000 EUR HTVA (en y incluant SODRAEP).
J'attends votre réponse pour le vendredi 25/11/2016 au plus tard.
À défaut, vous ne pourrez pas être sélectionné ».

La partie requérante répond en ces termes, par un courriel du 22 novembre 2016 :

« [...] Nous avons joint à notre offre la liste des livraisons des trois dernières années de Moro Kaiser qui répond aux critères évoqués.
Si cela n'est pas suffisant, nous vous rajoutons ici une liste de nos livraisons de balayeuses avec trompe, cureuses et nettoyeuses faisant partie de la même catégorie de véhicules homologués pour le curage (BA19).
Une liste de 13 références est annexée à ce courriel ».

5. Un rapport d'analyse des offres est établi.

Pour les lots 1 et 2, l'auteur du rapport conclut que l'offre de la requérante ne peut pas être sélectionnée et propose d'attribuer le marché à la société ITM SUD.

L'extrait pertinent du rapport se lit comme suit :

« ITM SUD SPRL :
Le soumissionnaire a déposé une offre pour les lots 1 et 2.
Capacité technique :
Le soumissionnaire joint à son offre une liste des principales livraisons de véhicules similaires effectuées au cours des trois dernières années à dater de la date fixée pour le dépôt des offres, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé.
Le montant total de l'ensemble des références citées n'atteint pas le seuil d'exigence fixé par le pouvoir adjudicateur.
En effet, lorsqu'il s'agit de livraison à des clients publics, ne peuvent être prises en considération pour le calcul du seuil que celles qui sont prouvées par les attestations de bonne exécution.
Or, dans le cas présent, seules 5 attestations sur les 7 concernent des livraisons au cours des 3 dernières années à dater de la date de remise des offres et sur les 5,

celle de la commune de Rixensart ne permet pas de connaître le montant (pas dans l'attestation ni dans la liste).

Le total des montants HTVA des 4 livraisons prouvées par des attestations est insuffisant.

Mesure prise par le pouvoir adjudicateur :

Nous interrogeons le soumissionnaire par un courrier électronique qui lui est adressé en date du 18/11/2016 afin de vérifier le montant de la livraison effectuée auprès de la commune de Rixensart.

Résultat de la démarche entreprise par le pouvoir adjudicateur :

En réponse à notre demande, le soumissionnaire communique le montant de cette livraison et la justifie par une copie de la facture adressée à la commune de Rixensart.

En outre, il justifie une livraison supplémentaire pour la commune d'Uccle réalisée en date du 29/01/2014.

Dès lors, le soumissionnaire a bien justifié au moins 5 livraisons effectuées auprès d'autorités publiques. Celles-ci sont prouvées par des attestations émises ou contresignées par l'autorité compétente.

Le seuil fixé par le pouvoir adjudicateur en ce qui concerne le montant de ces livraisons est atteint. ITM SUD SPRL dispose de la capacité technique requise.

GDA SA :

Le soumissionnaire a déposé une offre pour les lots 1, 2 et 3.

Capacité technique :

Lots 1 et 2 :

Le soumissionnaire joint une liste de ses principales livraisons de véhicules similaires effectuées au cours des dernières années.

Toutefois, les dispositions du cahier spécial des charges précisent que le soumissionnaire joint à son offre "une liste reprenant au minimum les 5 livraisons de véhicules similaires les plus importantes qui ont été effectuées au cours des trois dernières années à dater de la date d'ouverture des offres, avec mention du montant, de la date ainsi que les destinataires publics ou privés. Les livraisons sont prouvées par des attestations émises ou contresignées par l'autorité compétente ou, lorsque le destinataire était un acheteur privé, par une attestation de l'acheteur ou à défaut, par une simple déclaration du fournisseur.

Le montant de ces livraisons se montera au minimum à 1.000.000 EUR HTVA sur l'ensemble des trois années."

Or, si l'on s'en réfère à la liste fournie par GDA SA, une seule livraison a été effectuée au cours des trois dernières années à dater de la date d'ouverture des offres au lieu des 5 requises.

De plus, le montant de cette livraison n'atteint pas le seuil fixé par le pouvoir adjudicateur.

Mesure prise par le pouvoir adjudicateur :

Nous interrogeons le soumissionnaire par un courrier électronique qui lui est adressé en date du 18/11/2016 afin de vérifier s'il peut justifier au moins 5 livraisons pour un montant global d'au minimum 1.000.000 EUR HTVA.

La date limite pour la remise des informations est fixée au 25/11/2016.

Résultat de la démarche entreprise par le pouvoir adjudicateur :

En date du 22/11/2016, le soumissionnaire nous fait parvenir une liste relative à la livraison de "balayeuses". Celles-ci étant justifiées par des attestations de livraisons. En outre, il joint une liste de livraisons de cureuses d'avaloirs effectuées par la société Kaiser Moro.

Analyse :

La liste des "balayeuses" ne peut être acceptée comme justification de la capacité technique du soumissionnaire car les véhicules auxquels le soumissionnaire fait référence ne correspondent pas aux véhicules faisant l'objet du présent marché.

En effet, les balayeuses référencées ont pour fonction principale de broser et de nettoyer les revêtements routiers et non pas de curer les avaloirs, même si un accessoire permet toutefois de le faire de façon sporadique tel que l'indique le

soumissionnaire.

En outre, le soumissionnaire s'appuie sur une liste de ventes effectuées par la société italienne Kaiser Moro pour justifier sa capacité technique. Or, l'offre de GDA SA ne contient aucun document émanant de la société Kaiser Moro par lequel elle s'engage à mettre ses moyens techniques à disposition du soumissionnaire dans le cadre de l'exécution du présent marché.

Or, conformément à l'article 74, un soumissionnaire qui fait valoir les capacités d'autres entités, doit prouver au pouvoir adjudicateur que, pour l'exécution du marché, il disposera des moyens nécessaires par la production de l'engagement de ces entités de mettre de tels moyens à la disposition du candidat ou du soumissionnaire.

En conclusion, nous estimons que GDA SA n'est pas parvenu à démontrer sa capacité technique pour les lots 1 et 2 puisqu'il n'a pas vendu suffisamment de véhicules ayant des caractéristiques similaires à celles décrites dans le cahier spécial des charges au cours des trois dernières années à dater de la date d'ouverture des offres.

N'ayant pas atteint le seuil fixé par le pouvoir adjudicateur, GDA SA n'est pas sélectionné pour les lots 1 et 2 ».

6. Le 29 décembre 2016, la partie adverse décide de ne pas sélectionner la partie requérante pour les lots 1 et 2 et d'attribuer ces deux lots à ITM SUD SPRL.

Il s'agit de l'acte attaqué dans le présent recours.

Cette décision est communiquée à la requérante par un courrier recommandé du 24 janvier 2017.

Le même jour, la partie adverse décide d'attribuer le lot 3 à la société Europe Service. Cette décision fait l'objet d'un autre recours, enrôlé sous le n° A. 221.770/VI-20.994, dans lequel un arrêt n° 254.855 a été prononcé ce jour.

IV. Deuxième branche du premier moyen

A. La requête

La requérante soulève un premier moyen, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution; de l'article 5 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services; des articles 58 et 71 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques; des dispositions des avis de marché et du cahier spécial des charges (art. 15.2.1.) déterminant les critères de sélection qualitative (capacité technique), et du principe général *patere legem quam ipse fecisti*; du principe selon lequel une décision doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et légalement admissibles et être exempte d'une erreur manifeste d'appréciation; de

l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 14 avril 2009 portant modification 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; de l'appendice 2 de l'annexe I du règlement (UE) n° 678/2011 de la Commission, du 14 juillet 2011, remplaçant l'annexe II et modifiant les annexes IV, IX et XI de la directive 2007/46/CE du Parlement européen et du Conseil 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 (directive-cadre); des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'article 4 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.

La requérante critique le motif selon lequel :

- « En date du 22/11/2016, le soumissionnaire nous a fait parvenir une liste relative à la livraison de “balayeuses”. Celles-ci étant justifiées par des attestations de livraisons. En outre, il joint une liste de livraisons de cureuses d'avaloirs effectuées par la société Kaiser Moro.

La liste des “balayeuses” ne peut être acceptée comme justification de la capacité technique du soumissionnaire car les véhicules auxquels le soumissionnaire fait référence ne correspondent pas aux véhicules faisant l'objet du présent marché. En effet, les balayeuses référencées ont pour fonction principale de broser et de nettoyer les revêtements routiers et non pas de curer des avaloirs, même si un accessoire permet toutefois de le faire de façon sporadique tel que l'indique le soumissionnaire ».

Dans une deuxième branche, elle fait valoir qu'« alors que les documents du marché exigeaient des références portant sur la fourniture de véhicules similaires, la partie adverse ne respecte pas la règle qu'elle s'est donnée à elle-même en écartant les références de GDA au motif que celles-ci ne “correspondent pas aux véhicules faisant l'objet du présent marché” ». Elle estime que « la similarité d'une fourniture ne se confond pas avec son identité ».

B. Le mémoire en réponse

La partie adverse répond sur les quatre branches réunies.

Elle rappelle qu'un pouvoir adjudicateur définit et décrit librement le besoin à satisfaire et, qu'en raison de cette liberté, il dispose d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation pour le choix des critères de sélection qualitative. Elle

rappelle qu'en l'occurrence le besoin à satisfaire consiste en camions équipés d'une superstructure pour le curage des avaloirs.

Elle estime, illustrations à l'appui, que les cureuses et les balayeuses ne sont ni identiques, ni similaires : « la cureuse, aussi appelée hydrocureur, est un engin utilisé pour le curage des réseaux ainsi que pour le débouchage », tandis que « la balayeuse, comme son nom l'indique, sert à brosser la voirie. Elle présente des balais rotatifs sous le châssis ». À supposer même qu'elles fonctionnent sur le même principe, elles sont destinées à des tâches bien distinctes. À cet égard, le rapport d'analyse des offres précise que « les balayeuses référencées [par la partie requérante] ont pour fonction principale de brosser et de nettoyer les revêtements routiers et non pas de curer des avaloirs, même si un accessoire permet toutefois de le faire de façon sporadique tel que l'indique le soumissionnaire ».

La partie adverse estime que les besoins à satisfaire ne nécessitent pas forcément des engins « techniquement complexes » et qu'il suffit – mais il faut – qu'ils soient principalement destinés au curage des avaloirs. Elle considère que les véhicules de la requérante ne sont pas des « deux en un », puisqu'ils ne peuvent effectuer le curage que « de façon sporadique », ce qui ne correspond pas au besoin à satisfaire. La partie adverse en déduit qu'« on n'aperçoit pas, et la requérante n'explique d'ailleurs pas, en quoi le fait de considérer que les cureuses et les balayeuses ne sont pas des machines similaires serait de nature à trahir une erreur manifeste d'appréciation ». Elle observe que la requérante elle-même les a distinguées dans ses listes de références.

La partie adverse n'aperçoit pas davantage en quoi la distinction qu'elle a opérée serait constitutive d'une violation des dispositions de droit européen visées au moyen. Elle précise que « la “réception” d'un type de véhicule est l'acte administratif par lequel un État membre certifie qu'un type de véhicule, de système, de composant ou d'entité technique satisfait aux exigences techniques définies par le droit européen pour pouvoir être placé sur le marché européen » et estime logique qu'à cet égard, les autorités européennes aient décidé de placer les différentes machines de nettoyage de la voirie, dont les balayeuses et les cureuses, au sein d'une même catégorie. Elle estime que « cette circonstance est sans aucune incidence en l'espèce ». La partie adverse indique qu'« une procédure de passation d'un marché public de fournitures et le processus de réception des véhicules sont deux procédés tout à fait distincts ». Elle considère qu'« en lançant la procédure de passation du marché et en attribuant celui-ci, la requérante ne met pas en œuvre le droit européen

relatif à la réception des véhicules ». Elle précise d'ailleurs qu'elle n'a aucune compétence en la matière, puisque la réception de véhicules est une matière fédérale.

La partie adverse estime que c'est au regard de ces éléments qu'il convient d'apprécier la motivation formelle de l'acte attaqué. Elle observe que « dans son courriel du 22 novembre 2016, la requérante indiquait uniquement que les balayeuses référencées font “partie de la même catégorie de véhicule homologués pour le curage (BA19)” ». La partie adverse estime qu'elle a démontré le défaut de pertinence de cette allégation. Elle considère qu'il y est répondu en détails dans le rapport d'analyse des offres, qu'elle cite.

Enfin, la partie adverse n'aperçoit pas en quoi elle aurait violé le principe d'égalité et de non-discrimination en distinguant les cureuses et les balayeuses. Selon elle, l'inverse aurait provoqué une rupture d'égalité en permettant la comparaison d'offres incomparables.

C. Le mémoire en réplique

La partie requérante réplique que son argumentation repose sur la faculté de démontrer une capacité technique au moyen de références similaires et non identiques.

D. Dernier mémoire de la partie requérante

La partie requérante fait valoir ce qui suit :

« 21.- La deuxième branche faisait grief à la partie adverse d'avoir écarté les références produites au motif qu'elles ne “correspondent pas aux véhicules faisant l'objet du présent marché” alors que les documents du marché exigeaient des références portant sur des véhicules similaires et non identiques.

22.- Dans l'acte attaqué, la partie adverse n'a pas dénié la similarité des véhicules, mais leur identité. Le rapport sur l'affaire admettant qu'identité n'est pas similarité, il faut alors conclure que la partie adverse, en statuant comme elle l'a fait, a méconnu son cahier spécial des charges. »

E. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse déclare se référer à son mémoire en réponse et au rapport de Madame le premier auditeur.

F. Réouverture des débats

Les parties ne consacrent aucun développement à ce moyen dans le cadre de la réouverture des débats.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

En substance, le premier moyen critique l'application faite par la partie adverse du critère de capacité technique ou professionnelle pour refuser de sélectionner la requérante. En sa deuxième branche, il reproche plus particulièrement à la partie adverse de n'avoir pas respecté le critère qu'elle avait fixé dans les documents du marché et, partant la règle qu'elle avait elle-même édictée. La fixation du critère de sélection litigieux n'est, au contraire, pas critiquée en tant que telle.

Si la définition des critères de sélection relève de l'appréciation discrétionnaire du pouvoir adjudicateur, il appartient à celui-ci de les libeller en des termes qui – conformément au principe de transparence consacré par l'article 5 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services – en garantissent l'intelligibilité, de manière à ce que le principe d'égalité, notamment consacré par la disposition précitée, puisse être respecté dans la mise en œuvre de ces critères.

En l'espèce, le critère de sélection dont l'application fait débat pour les lots 1 et 2 du marché litigieux se lit comme suit :

« Le soumissionnaire joint à son offre une liste reprenant au minimum les 5 livraisons de véhicules similaires les plus importants qui ont été effectuées au cours des trois dernières années à dater de la date d'ouverture des offres, avec mention du montant et de la date ainsi que les destinataires publics ou privés. Les livraisons sont prouvées par des attestations émises ou contresignées par l'autorité compétente ou, lorsque le destinataire était un acheteur privé, par une attestation de l'acheteur ou à défaut, par une simple déclaration du fournisseur. Le montant de ces livraisons se montera au minimum à 1.000.000 EUR HTVA sur l'ensemble des trois années ».

Il ressort des termes clairs de ce critère, d'une part, que la partie adverse n'exigeait pas la présentation d'une liste d'au moins cinq références de livraisons de véhicules de curage des avaloirs, mais bien de véhicules « similaires » (et non identiques) et, d'autre part, qu'aucun élément n'était mentionné, au regard duquel la partie adverse aurait laissé entendre que la similarité pût être spécialement constatée. Il s'ensuit que si, dans l'absolu, une balayeuse principalement destinée à broser la voirie peut – sans que soit commise une erreur manifeste d'appréciation à ce sujet – être considérée comme n'étant pas similaire à un véhicule destiné principalement au curage des avaloirs, une telle appréciation peut, au vu du libellé des exigences énoncées par les documents du marché, apparaître comme portée en méconnaissance de ce critère litigieux.

Le rapport d'analyse des offres – que la partie adverse considère comme partie intégrante de l'acte attaqué, ainsi qu'elle le décide à l'article 2 de celui-ci – rend compte, comme suit, des motifs du refus de sélection de la requérante :

« La liste des “balayeuses” ne peut être acceptée comme justification de la capacité technique du soumissionnaire car les véhicules auxquels le soumissionnaire fait référence ne correspondent pas aux véhicules faisant l'objet du présent marché. En effet, les balayeuses référencées ont pour fonction principale de broser et de nettoyer les revêtements routiers et non pas de curer les avaloirs, même si un accessoire permet toutefois de le faire de façon sporadique tel que l'indique le soumissionnaire.

En outre, le soumissionnaire s'appuie sur une liste de ventes effectuées par la société italienne KAISER MORO pour justifier sa capacité technique. Or, l'offre de GDA SA ne contient aucun document émanant de la société KAISER MORO par lequel elle s'engage à mettre ses moyens techniques à disposition du soumissionnaire dans le cadre de l'exécution du présent marché.

Or, conformément à l'article 74, un soumissionnaire qui fait valoir les capacités d'autres entités, doit prouver au pouvoir adjudicateur que, pour l'exécution du marché, il disposera des moyens nécessaires par la production de l'engagement de ces entités de mettre de tels moyens à la disposition du candidat ou du soumissionnaire.

En conclusion, nous estimons que GDA SA n'est pas parvenu à démontrer sa capacité technique pour les lots 1 et 2 puisqu'il n'a pas vendu suffisamment de véhicules ayant des caractéristiques similaires à celles décrites dans le cahier spécial des charges au cours des trois dernières années à dater de la date d'ouverture des offres.

N'ayant pas atteint le seuil fixé par le pouvoir adjudicateur, GDA SA n'est pas sélectionné pour les lots 1 et 2 ».

En refusant de sélectionner la requérante sur la base du motif ainsi énoncé, la partie adverse a considéré que les références qui ne portaient pas sur des véhicules ayant pour fonction principale le curage des avaloirs ne pouvaient être prises en considération pour faire utilement état de livraisons de véhicules similaires, et ce sans examiner – à tout le moins selon ce que permettent d'en juger les pièces de la procédure – si d'autres caractéristiques des véhicules sur lesquels portaient les références présentées par la requérante pouvaient, ou non, justifier d'admettre leur similarité à ceux qui faisaient l'objet d'un marché litigieux.

Pour considérer les choses en ce sens, la partie adverse a soit estimé que la requérante ne satisfaisait pas à l'exigence de présentation d'une liste de références de livraison de véhicules de curage des avaloirs, et ce alors que le critère de sélection annoncé n'imposait pas cette exigence en tant que telle, soit considéré que la similarité des véhicules dont la livraison était mentionnée devait au moins – et sous peine de devoir écarter les références n'y satisfaisant pas – porter sur la « fonction principale » de ces véhicules, et ce alors que le caractère nécessaire d'un

tel indice de similarité ne ressortait pas du libellé du critère litigieux.

Par ailleurs, et au vu de ce que le refus de sélection est motivé par la seule mise en œuvre d'un indice de similarité dont le caractère nécessaire ne ressortait pas du libellé du critère de sélection litigieux, il est sans intérêt de tirer argument des différences que laissent apparaître les critères de sélection respectivement définis pour les lots 1 et 2, d'une part, et 3, d'autre part, du marché litigieux.

Quel que soit le raisonnement qui l'a déterminée, la partie adverse n'a pu statuer dans le sens critiqué par le moyen, et sur la base du motif énoncé, sans méconnaître le critère de sélection litigieux, tel qu'il était libellé et pouvait être raisonnablement compris par les opérateurs économiques envisageant de participer à la procédure de passation du marché.

Ce faisant, elle a également méconnu le principe *Patere legem quam ipse fecisti*.

Pour le surplus, le rapport d'analyse des offres semble certes faire reposer la décision de ne pas sélectionner la requérante non seulement sur le motif que le Conseil d'État estime illégal pour les raisons ainsi exposées, mais également sur le fait que la liste de ventes effectuées par la société italienne KAISER MORO, dont s'est prévalu la requérante, n'était accompagnée d'aucun document par lequel cet opérateur s'engagerait à mettre ses moyens techniques à disposition de la requérante dans le cadre de l'exécution du présent marché. Il n'apparaît toutefois pas que – le premier motif de la décision de ne pas sélectionner la requérante devant être invalidé – ce second motif puisse être considéré comme suffisant à justifier la décision de ne pas sélectionner la requérante. Il ne peut donc être reproché à celle-ci de ne pas le critiquer.

Il suit de l'ensemble de ces considérations que le moyen est fondé en sa deuxième branche.

V. Autres moyens

Il n'y a lieu d'examiner ni les autres branches du premier moyen, ni les autres moyens qui, à supposer fondé l'un d'entre eux, ne pourraient entraîner une annulation plus étendue de l'acte attaqué.

VI. Indemnité de procédure et autres dépens

La requérante sollicite la condamnation de la partie adverse au paiement de l'indemnité de procédure, fixée à son montant de base.

La partie adverse n'a fait état d'aucun élément dont le Conseil d'État pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité sollicitée.

Il y a lieu, en conséquence, de faire droit à la demande d'indemnité de procédure de la requérante.

L'annulation de l'acte attaqué justifie, par ailleurs, que les autres dépens soient laissés à la partie adverse.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La délibération du collège communal de Charleroi, du 29 décembre 2016, décidant que l'offre de la SA Établissements G.D.A. n'est pas sélectionnée et attribuant à la société ITM SUD sprl le marché public de fourniture et l'entretien de deux camions équipés d'une superstructure pour le curage des avaloirs avec poste de conduite à gauche (lot 1) et à droite (lot 2) est annulée.

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
24 octobre 2022 par :

Imre Kovalovszky,
David De Roy,
Florence Piret,
Nathalie Roba,

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

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

Imre Kovalovszky