

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 261.408 du 22 novembre 2024

A.231.045/VI-21.783

En cause : **la société anonyme FIRE TECHNICS,**

ayant élu domicile chez
M^e Gérard SOETE, avocat,
Kerkstraat 8 bte 1
8400 Ostende,

contre :

la Zone de Secours Hainaut-Centre,

ayant élu domicile chez
M^{es} Véronique VANDEN ACKER, Constantin
RODRIGUES PEREIRA et François VISEUR, avocats,
avenue Louise 140
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 3 juin 2020, la partie requérante demande l'annulation de « la décision du 22 avril 2020 de la Zone de Secours Hainaut-Centre, qui lui a été notifiée par lettre du 19 mai 2020, envoyée le 20 mai 2020 et reçue par la SA Fire Technics le 25 mai 2020, sans autre notification comme requis par l'article 9/1 de la loi 17 juin 2013 (Loi sur les Marchés Publics) ».

II. Procédure

Un arrêt n° 248.074 du 23 juillet 2020 (ECLI:BE:RVSCE:2020:ARR.248.074) a rejeté la demande de suspension.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M^{me} Marie Lambert de Rouvroit, auditeur adjoint au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 8 août 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 2 octobre 2024.

M. Xavier Close, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Sébastien Verteneuil, *loco* M^e Gérard Soete, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e François Viseur, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Marie Lambert de Rouvroit, auditeur, a été entendue en son avis conforme.

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

III. Exposé des faits utiles

1. Le 14 novembre 2019, la partie adverse publie au Bulletin des adjudications un avis relatif à un marché public de fournitures, attribué en procédure ouverte, ayant pour objet l'« acquisition, [la] fourniture de pièces, [les] entretiens et réparations de camions citernes 8.000 litres ».

Le même avis est publié au Journal officiel de l'Union européenne le 19 novembre 2019.

2. Le cahier spécial des charges prévoit quatre critères d'attribution (le prix, les délais de fourniture, le circuit dispersant et circuit de rinçage, le caractère certificatif de la formation).

Il comprend également, sous forme de tableau que les soumissionnaires

doivent compléter par certaines informations relatives au matériel fourni, une liste des exigences techniques et des documents justificatifs devant être déposés à l'appui des offres.

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

4. La requérante dépose une offre, de même que la SA Vanassche FFE.

5. Le 20 décembre 2019, un premier rapport d'examen des offres est établi par le pouvoir adjudicateur. Ce rapport conclut à la sélection des deux soumissionnaires et à l'admissibilité de leurs offres, bien qu'une irrégularité non-substantielle soit relevée dans celle de la requérante. Il propose, à l'issue de la comparaison des offres au regard des critères d'attribution, d'attribuer le marché à la société Vanassche FFE.

6. Le 30 décembre 2019, le collège de la partie adverse décide de faire siennes les conclusions du rapport d'analyse des offres et d'attribuer le marché à la SA Vanassche FFE.

7. La requérante introduit contre cette décision une demande en suspension, selon la procédure d'extrême urgence, devant le Conseil d'État.

Par un arrêt n° 247.115 du 21 février 2020, le Conseil d'État ordonne la suspension de l'exécution de la décision d'attribution du 30 décembre 2019, jugeant sérieux le deuxième moyen soulevé par la requérante, qui critiquait l'application, par le pouvoir adjudicateur, de sous-critères au troisième critère d'attribution qui n'avaient pas été annoncés dans les documents du marché.

8. Le 11 mars 2020, la partie adverse retire la décision d'attribution du 30 décembre 2019.

9. Le 16 avril 2020, un nouveau rapport d'examen des offres est établi par le pouvoir adjudicateur. Il conclut à la sélection des deux soumissionnaires, mais relève de nombreuses irrégularités non-substantielles dans leurs offres, ainsi que dix irrégularités substantielles dans l'offre de la requérante.

Dans le cadre de l'examen formel et matériel des offres, le rapport énonce ce qui suit :

Conclusion de l'examen formel et matériel des offres

L'offre suivante est considérée comme régulière (irrégularités éventuelles non-substantielles)

N°	Nom	Motivation
1	VANASSCHE FFE NV	En ordre.

L'offre suivante est considérée comme irrégulière (irrégularité(s) substantielle(s))

N°	Nom	Motivation
2	FIRE TECHNICS	<p>Présence d'au moins une irrégularité substantielle : L'offre ne comporte pas en annexe la « note concise, claire et précise » développant la solution que le soumissionnaire propose pour le circuit dispersant et le circuit de rinçage, exigée pour l'évaluation du 3^e critère d'attribution (point I.14 du cahier spécial des charges).</p> <p>Il s'agit d'une irrégularité substantielle dans la mesure où cette irrégularité est de nature à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres (art. 76, § 1^{er}, alinéa 3 de l'AR du 18 avril 2017) quant au 3^e critère d'attribution.</p> <p>Dès lors que la comparaison des offres se fait nécessairement sur la base de cette note descriptive, il n'appartient pas au pouvoir adjudicateur d'aller chercher les informations demandées ailleurs dans l'offre et les nombreuses annexes soumises par le soumissionnaire</p>

Dans le cadre de l'examen technique des offres, le rapport ajoute ce qui suit :

Conclusion de l'examen technique des offres

L'offre suivante est considérée comme régulière (irrégularités éventuelles non-substantielles)

N°	Nom	Motivation
1	VANASSCHE FFE NV	En ordre.

L'offre suivante est considérée comme irrégulière (irrégularité(s) substantielle(s))

N°	Nom	Motivation
2	FIRE TECHNICS	<p>Plusieurs irrégularités substantielles ont été relevées, dont une seule suffit à déclarer l'offre nulle.</p> <p>A supposer que les irrégularités relevées ne soient pas substantielles – <i>quod non</i> –, les irrégularités non substantielles, du fait de leur cumul, sont de nature à rendre incomplet voire incertain l'engagement du soumissionnaire, ce qui entraîne également la nullité de l'offre. Elles témoignent en effet d'imprécisions récurrentes dans l'offre du soumissionnaire, de sorte que le pouvoir adjudicateur n'est pas certain de l'engagement pris sur l'ensemble des exigences techniques.</p>

À l'issue de l'examen de la régularité des offres, le rapport conclut « que seule l'offre de la société Vanassche FFE est techniquement conforme ».

En conséquence, le rapport ne procède pas à l'évaluation des offres au regard des critères d'attribution, et il propose « d'attribuer le marché à la firme ayant remis l'unique offre complète et régulière, soit Vanassche FFE NV [...] pour le

montant d'offre contrôlé de 1.995.667,68 € HTVA ou 2.414.757,89 € TVAC ».

10. Par une délibération du 22 avril 2020, le Collège de la partie adverse, suivant les conclusions du rapport d'analyse des offres, décide de considérer l'offre de la requérante comme nulle, « en raison des irrégularités substantielles dont elle est affectée » et d'attribuer le marché à Vanassche FFE.

Il s'agit de la décision contestée.

IV. Troisième et cinquième moyens

IV.1. Thèses des parties

A. Requête en annulation

La requérante soulève un troisième moyen pris de la violation de l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 sur les marchés publics et de « l'obligation de traiter les opérateurs économiques de manière égale et non-discriminatoire ». Elle soulève également un cinquième moyen, pris de la violation de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

En substance, elle conteste dans ces deux moyens la réalité de chacune des dix irrégularités substantielles relevées par la partie adverse dans son offre ainsi que leur caractère substantiel. Elle postule par ailleurs que l'égalité de traitement entre soumissionnaires n'a pas été respectée, notamment parce que l'offre de la société Vanassche FFE n'a pas été rejetée alors qu'elle était – suppose-t-elle – affectée des mêmes irrégularités que la sienne.

B. Mémoire en réponse

Au sujet du troisième moyen, la partie adverse affirme que les deux soumissionnaires « ont [...] vu leurs offres évaluées sur la base des mêmes exigences ». Elle affirme que le pouvoir adjudicateur « a constaté que l'offre de Fire Technics contenait plusieurs irrégularités, y compris des irrégularités substantielles, alors que l'offre de Vanassche FFE ne comportait qu'une seule irrégularité non-substantielle, n'affectant pas la validité de son offre ».

Au sujet du cinquième moyen, la partie adverse rappelle les termes de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 sur la passation des marchés publics dans

les secteurs classiques, et les critères permettant de constater une irrégularité substantielle. Elle souligne que, selon la décision d'attribution, l'offre de la société Vanassche FFE était affectée de dix irrégularités substantielles, alors qu'une seule irrégularité de ce type suffit à justifier la nullité de l'offre. Elle examine ensuite dans le détail chacune des irrégularités alléguées, et confirme son appréciation de leur réalité et de leur caractère substantiel.

Elle conclut que c'est à bon droit que l'offre de la requérante a été considérée comme nulle, alors que la régularité de l'offre de la société Vanassche FFE n'est pas sérieusement contestée.

C. Mémoire en réplique

À propos du troisième moyen, la requérante estime notamment que la partie adverse ne prouve pas que l'évaluation des offres a eu lieu sur des bases identiques. Elle déplore la confidentialité de l'offre de sa concurrente et estime que seule une comparaison des offres serait de nature à montrer que l'égalité de traitement n'a pas été respectée dans l'examen des irrégularités. Elle sollicite dès lors la levée de cette confidentialité.

Au sujet du cinquième moyen, la requérante conteste les arguments de la partie adverse au sujet des diverses irrégularités substantielles relevées dans son offre. Elle affirme qu'il est étrange qu'aucune irrégularité substantielle n'ait été relevée dans son offre lors de son premier examen par la partie adverse, et que ce n'est qu'à l'occasion du réexamen du dossier, à la suite de l'arrêt de suspension prononcé par le Conseil d'État le 21 février 2020, que 25 irrégularités, dont 10 substantielles, ont été détectées dans son offre. Elle met une nouvelle fois en doute que la partie adverse ait examiné avec la même sévérité l'offre, maintenue confidentielle, de la société Vanassche FFE, dans laquelle une seule irrégularité non substantielle a été détectée.

D. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse s'intéresse aux deux aspects de l'offre de la société Vanassche FFE pour lesquels l'auditeur rapporteur estime que la partie adverse, lors de l'examen de sa régularité, n'a pas respecté le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires. Elle détaille les raisons pour lesquelles son appréciation de la régularité de l'offre de la société Vanassche FFE est, à son estime, correcte et affirme que le principe de l'égalité de traitement des soumissionnaires a bien été respecté.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Le cahier spécial des charges du marché en cause était accompagné d'un tableau mentionnant les spécifications techniques exigées, et invitant les soumissionnaires à y préciser, pour chaque poste, la manière dont l'exigence serait respectée et la référence du document joint à l'offre démontrant que tel serait bien le cas. Un code dans l'une des colonnes du tableau imposait la nature du document devant être déposé à cet effet.

L'acte attaqué fonde notamment la décision d'écarter l'offre de la requérante sur le constat d'une irrégularité substantielle au sujet du poste 1.10.1 du tableau, consacré à l'hypothèse de la « perturbation EMC ».

Ce poste se présente comme suit dans le tableau des spécifications techniques du cahier des charges :

1.10 L'équipement électrique autre que celui du châssis						
	Caractéristiques ou propriétés	Exigence	Proposition du soumissionnaire	(*)	Référence du document	Conforme
1.10.1	Perturbation EMC	Les éléments construits ne peuvent pas produire de perturbations EMC.		26		
		Aucun endommagement ne peut être engendré si l'on utilise un booster de démarrage.		26		

Ce poste, qui concerne les perturbations électromagnétiques pouvant être engendrées par le matériel fourni contient l'exigence que les « éléments construits » ne produisent pas de « perturbation EMC » et qu'aucun dommage ne puisse être engendré lorsqu'est utilisé le « *booster* de démarrage ». Au titre du type de document devant être produit par le soumissionnaire pour démontrer le respect de cette exigence, le tableau précise – par la mention du code 26 – que les soumissionnaires doivent déposer une pièce de nature à « prouver la conformité » du matériel proposé.

Il ressort de la manière dont la requérante a complété ce poste du tableau que celle-ci a indiqué que « les éléments construits ne produi[sent] pas de perturbation EMC » et que l'utilisation du *booster* au démarrage ne peut pas engendrer de dommage.

Au titre de la référence justifiant ses affirmations, la requérante a opéré un renvoi aux pages 3 et 9 de l'annexe 1 de son offre.

Le rapport d'analyse des offres, approuvé par l'acte attaqué, comprend les motifs suivants concernant cet aspect de l'offre de la requérante :

« En ce concerne l'absence de perturbation EMC (point 1.10.1), le soumissionnaire devait en "prouver la conformité". En l'espèce, FT renvoie à l'annexe 1, pages 3 qui concerne d'autres normes que celles relatives à l'absence de perturbation EMC. Ne répondant pas à l'exigence, il s'agit d'une irrégularité substantielle qui rend incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues »

Ce constat est matériellement exact. Les documents auxquels l'offre de la requérante renvoie, qui sont des « attestations » – en réalité des engagements – que la requérante rédige elle-même au sujet du matériel qu'elle entend fournir, ne permettent effectivement pas de prouver ses affirmations quant au fait que le véhicule proposé ne crée pas de perturbations EMC et quant à l'absence de dommage pouvant être engendré par le *booster* de démarrage.

À cet égard, la requérante fait essentiellement valoir, dans ses écrits, qu'elle propose le même véhicule de marque Volvo que celui de sa concurrente et que ce constructeur ne peut pas mettre sur le marché un véhicule « si ces conditions ne sont pas remplies », ce qui figurerait dans le certificat CE repris en annexe I de son offre.

Ce faisant, la requérante n'affirme pas avoir déposé à l'appui de son offre une preuve du respect de l'exigence reprise au point 1.10.1 du cahier spécial des charges, et l'avoir correctement référencée dans le tableau qu'elle a déposé.

Le certificat CE dont elle fait état dans ses écrits – qui n'est pas référencé dans son tableau au titre d'une preuve du respect de l'exigence reprise au point 1.10.1, et qui n'est pas repris aux pages 3 à 10 de l'annexe 1 de son offre – ne mentionne ni les perturbations EMC, ni le « *booster* » de démarrage. La requérante n'explique par ailleurs pas, dans ses écrits, en quoi ces questions seraient couvertes par le certificat CE du véhicule proposé.

En constatant une irrégularité de l'offre de la requérante, consistant dans l'abstention de prouver la conformité du matériel proposé avec l'exigence précise contenue au point 1.10.1 du tableau, la partie adverse n'a dès lors violé aucune disposition visée au moyen.

La partie adverse a par ailleurs estimé que cette irrégularité était substantielle car elle était, selon la motivation formelle de l'acte attaqué, de nature à rendre incertain « l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues ».

Il revient à la requérante d'identifier, dans l'énoncé de son moyen, non seulement la règle de droit dont la violation est invoquée, mais également la manière dont elle a été violée. La requérante, si elle conteste le caractère substantiel de l'irrégularité commise, s'abstient d'indiquer précisément en quoi l'appréciation de la partie adverse à ce sujet serait erronée ou manifestement déraisonnable.

À défaut d'un argument précis en ce sens, les troisième et cinquième moyens ne peuvent être accueillis en ce qu'ils contestent le constat de cette irrégularité dans l'offre de la requérante et son caractère substantiel.

Conformément à l'article 76, § 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, le pouvoir adjudicateur est tenu de déclarer nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle. Il n'exerce, à cet égard, aucun pouvoir d'appréciation. Il est dès lors sans intérêt d'examiner les arguments que la requérante dirige contre les constats des autres irrégularités substantielles relevées dans son offre, la décision de la partie adverse d'écarter l'offre de la requérante étant suffisamment justifiée, en fait et en droit, par le constat de l'irrégularité précitée.

Dans ses troisième et cinquième moyens, la requérante postule également que l'acte attaqué est contraire au principe d'égalité de traitement des soumissionnaires en ce qu'il ne retient pas, dans l'offre de la société Vanassche FFE, les mêmes irrégularités que celles constatées dans son offre.

Le tableau de l'offre de la société Vanassche FFE comprenait, concernant le poste 1.10.1, l'affirmation que le matériel proposé était « conforme » aux exigences du marché. Il renvoyait aux pages « 108-110 » de l'offre pour la démonstration de cette affirmation.

Ces pages de l'offre auxquelles il est renvoyé ne contiennent toutefois, au sujet des « perturbations EMC » et de l'utilisation du « booster », que la mention selon laquelle « les éléments construits ne produisent pas de dérangement EMC », sans référence à une quelconque documentation technique.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse affirme, sur la base des éléments précités, qu'il n'est « pas contesté ni contestable que l'offre de VANASSCHE FFE ne présente aucune irrégularité sur ce point ». Dans son dernier mémoire, elle ajoute qu'aux pages 108 à 110 de son offre, la société Vanassche « se réfère de manière précise et spécifique à la directive 2004/108/CEE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2004 relative au rapprochement des

législations des Etats membres concernant la compatibilité électromagnétique », qui est « la directive européenne ayant trait notamment aux perturbations EMC ». Elle relève à nouveau que la société Vanassche FFE « précise également dans son offre que “les éléments construits ne produisent pas de dérangement EMC” ». Elle affirme en outre qu’elle a pu se convaincre de la conformité de l’offre avec l’exigence du poste 1.10.1 du tableau « dès lors que [la société] Vanassche FFE s’engage à ce qu’une déclaration de conformité CE du véhicule et de tous les appareils soit délivrée à la réception du véhicule ». Elle ajoute ce qui suit à ce dernier égard :

« Or, le marquage CE, conformément à la décision n° 768/2008/CE du parlement européen et du conseil du 9 juillet 2008 relative à un cadre commun pour la commercialisation des produits et abrogeant la décision 93/465/CEE du Conseil, est une déclaration unilatérale du fabricant, lequel s’engage à ce que son produit soit conforme aux exigences européennes (telles que, en l’espèce, les exigences formulées par la directive 2004/108).
[...]
Il est donc normal que la preuve de la conformité, en l’espèce, provienne du fabricant lui-même ».

Selon la partie adverse, cet engagement de la société Vanassche FFE se distingue de celui pris par la requérante car cette dernière « ne produit aucune attestation de conformité, au contraire de [la société] Vanassche ». Elle indique dès lors avoir estimé « que l’affirmation de la partie requérante dans ses annexes, n’apporte pas de garantie suffisante sur sa capacité à éviter d’éventuelles perturbations EMC dès lors qu’elle, contrairement à Vanassche FFE, (i) se contente de renvoyer aux “directives européennes en vigueur” sans plus de précision et (ii) ne déclare pas spécifiquement que ses camions ne produisent pas de perturbations EMC ».

L’argumentation de la partie adverse, contenue essentiellement dans son dernier mémoire, ne peut être suivie.

La société Vanassche FFE ne produit pas une attestation de conformité CE. Elle se limite à indiquer qu’une « déclaration de conformité CE du véhicule et de tous les appareils (numéros de série, détails, etc.) conformément aux normes et aux directives afférentes sera délivrée à la réception provisoire partielle du véhicule » et qu’elle délivrera « des attestations vierges de remarques délivrées par un ou des organismes agréés pour tous les éléments du véhicule nécessitant des attestations de conformité aux règles applicables en Belgique avant la mise en service du véhicule et du matériel à la réception provisoire partielle du véhicule ». Elle s’engage donc à délivrer de telles attestations de conformité dans le cadre de l’exécution du marché. Un tel engagement ne constitue pas, en lui-même, la démonstration, par un document

déposé à l'appui de l'offre, que le matériel proposé par cette société est conforme à l'exigence reprise au point 1.10.1 du cahier des charges.

Compte tenu de ce que la partie adverse n'a pas estimé satisfaisant l'engagement pris la requérante quant à la conformité de son offre avec l'exigence technique précitée, celui-ci n'étant pas étayé par une preuve jointe à l'offre, la partie adverse n'a pas pu considérer, sans violer le principe de l'égalité de traitement des soumissionnaires, que la société Vanassche FFE avait, par son simple engagement de livrer un véhicule qui serait couvert par un certificat CE, apporté la preuve que le matériel proposé répondrait aux exigences reprises au point 1.10.1 du tableau des spécifications techniques.

Ce traitement différent réservé à des engagements similaires pris par les deux opérateurs économiques concernés suffit à conclure que l'égalité de traitement entre les soumissionnaires n'a pas été respectée lors de l'examen de la régularité des offres.

Dans cette mesure, les troisième et cinquième moyens sont fondés.

V. Autres moyens

Les autres moyens, à les supposer fondés, ne pourraient mener à une annulation plus étendue. Il n'y a dès lors pas lieu de les examiner.

VI. Demande d'expertise

La requérante sollicite, dans le corps du premier moyen de sa requête et en termes de dispositif, que soit ordonnée « une expertise afin d'informer le Conseil d'État sur les irrégularités alléguées, substantielles et non substantielles, dans l'offre de NV FIRE TECHNICS [et] d'examiner l'offre de VANASSCHE FFE sur la présence des irrégularités, substantielles ou non substantielles, [...] en fonction d'une évaluation identique avec les mêmes normes que les irrégularités dans l'offre de NV FIRE TECHNICS ont été évaluées » (sic).

Les troisième et cinquième moyens ayant été reconnus fondés et de nature à entraîner une annulation de l'acte attaqué qui ne pourrait être étendue si un autre moyen était jugé fondé, la mesure d'expertise demandée par la requérante n'est pas nécessaire pour la solution du litige. Cette demande est dès lors rejetée.

VII. Confidentialité

La partie adverse demande que les offres déposées, reprises en tant que pièces A et B du dossier administratif, soient tenues pour confidentielles, de manière à ne pas nuire au secret des affaires.

La requérante sollicite que soit levée la confidentialité des pièces A et B aux fins « d'adapter sa défense et son argumentation aux données reprises dans l'offre Vanassche FFE ».

Les troisième et cinquième moyens ayant été reconnus fondés sans qu'il soit besoin de lever la confidentialité des offres, la demande de la requérante est rejetée.

VIII. Indemnité de procédure et autre dépens

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 840 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

L'annulation de l'acte attaqué justifie que les autres dépens soient également mis à charge de la partie adverse.

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

Article 1^{er}.

La décision du 22 avril 2020 de la Zone de Secours Hainaut-Centre attribuant à la société Vanassche FFE le marché ayant pour objet l'acquisition, la fourniture de pièces, les entretiens et réparations de camions citernes 8.000 litres est annulée.

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir les droits de rôle de 400 euros, les contributions de 40 euros et l'indemnité de procédure de 840 euros

accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 22 novembre 2024, par la VI^e chambre du Conseil d'État, composée de :

David De Roy,
Michèle Belmessieri,
Xavier Close,
Nathalie Roba,

président de chambre,
conseillère d'État,
conseiller d'État,
greffière.

La greffière,

Le Président,

Nathalie Roba

David De Roy