

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 261.859 du 20 décembre 2024

A. 232.548/VI-21.947

En cause :

**la société de droit italien IVECO
DEFENCE VEHICLES,**

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.

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, la partie requérante demande l'annulation d'une part, de « la décision du 9 décembre 2020 prise par la Ministre de la Défense, par laquelle le marché public 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 », et d'autre part, du « cahier spécial des charges MRMP-L/PN° 19LP101 relatif au marché litigieux ».

II. Procédure

Un arrêt n° 249.914 du 25 février 2021 a accueilli la requête en intervention introduite par la SA Daf Trucks et a rejeté la demande de suspension. Cet arrêt a été notifié aux parties (ECLI:BE:RVSCE:2021:ARR.249.914).

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

La contribution et le droit visés respectivement aux articles 66, 6°, et 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.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M^{me} Pauline Lagasse, auditeur 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 requérante et adverse ont déposé des derniers mémoires.

Par une ordonnance du 9 octobre 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 20 novembre 2024.

M. Aurélien Vandeburie, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Annabelle Deleeuw, *loco* M^{es} Anne Feyt et Nathan Mouraux, avocate, comparaisant pour la partie requérante, M^{me} Alice Bonte, lieutenant-colonel, comparaisant pour la partie adverse, et M^e Valérie Lefever, avocate, comparaisant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Pauline Lagasse, auditeur, a été entendu en son avis conforme.

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

III. Exposé des faits utiles

1. Le 8 juillet 2019, l'état-major de la Défense transmet au ministre de la Défense une demande d'accord préalable en vue de l'acquisition de 636 camions légers et 243 camions lourds et la conclusion d'un contrat ouvert pluriannuel pour l'assistance technique.

2. 17 janvier 2020, le Conseil des ministres autorise le ministre de la Défense à lancer le marché public en cause.

3. Les 22 et 24 janvier 2020, la partie adverse publie un avis de marché, respectivement au Bulletin des adjudications et au Journal officiel de l'Union européenne.

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 ».

4. Le 6 mars 2020, la partie adverse réceptionne neuf demandes de participation au marché. Elles émanent des firmes suivantes :

- Navistar Defense Uk Limited ;
- Iveco Defence Vehicles S.P.A. ;
- Daf Trucks Nv ;
- Jankel Armouring Ltd ;
- Rheinmetall Man Military Vehicles Osterreich ;
- Scania Belgium Nv ;
- Soframe ;
- Volvo Group Belgium Nm ;
- Daimler Truck Ag.

5. Le 9 avril 2020, la partie adverse sélectionne l'ensemble des candidats à l'exception de Navistar Defense Uk Limited.

6. Le 23 avril 2020, le cahier spécial des charges MRMP-L/PN° 19LP101 est transmis aux candidats sélectionnés. Il s'agit du second acte attaqué par le présent recours.

Concernant les spécifications techniques et logistiques, l'article 2, e, i), prévoit ceci :

« 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 ».

Il ressort de l'appendice 4 de l'annexe C que les moteurs « diesel » 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 de 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 agrégation 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 « diesel » des camions lourds (« Heavy truck » ou « Hy Tr ») sont soumis au respect des spécifications techniques suivantes :

« [...]

[I]	(1)	Les Ca Hy seront équipés d'un moteur diesel qui correspond à la norme d'émission de 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.

[...] ».

Par ailleurs, le cahier spécial des charges prévoit que la partie adverse doit attribuer le marché à l'offre économique la plus avantageuse appréciée sur la base des critères d'attribution suivants : le prix (60/100) et la qualité (40/100). Il ressort de l'Annexe F – Appendice 1 du cahier des charges que le critère prix est évalué et subdivisé comme suit :

« [...]

b. Points de prix

[...]

Les points liés au prix sont répartis de la manière suivante : 90% des points évalueront le Life Cycle Cost Fixe tandis que 10% des points évalueront les prix du Life Support Cost Variable.

[...]

(1) Life Cycle Cost Fixe

Le Life Cycle Cost Fixe est composé de la somme des 3 éléments suivants :

(a) Prix de l'achat initial

[...]

(b) Prix de l'entretien préventif

[...]

(c) Coût d'un scénario fictif

Ce coût sera calculé sur base d'un scénario fictif basé sur les prix contractuels de l'inventaire de l'Ann A App 2.

[...]

L'achat initial se calque sur le niveau d'ambition de la Composante Terre. Étant donné que le niveau d'ambition est de déployer simultanément deux des cinq Battle Groups (BG) de la capacité motorisée (un permanent et un 'One Shot'), il faut 40% des véhicules qui disposent de cabines blindées.

Le scénario fictif consistera à calculer le coût lié au déploiement d'un troisième BG en 2030, c'est-à-dire à rendre opérationnels 20% de la flotte supplémentaire. Les camions concernés recevront donc une cabine blindée avec un système CBRN et des Runflat sur chaque pneu. Dans le cadre de ce scénario, il sera également considéré que tous les bacs cargos et les plateformes seront rachetés neufs.

Au total, le scénario fictif consistera en :

Pour les Ca Lt :

- L'achat et l'installation de 128 cabines blindées Lt pour les 117 Ca Lt Alpha1 et

les 11 Ca Lt Alpha2 concernés (y compris 128 kits préparatoires de châssis léger) ;

- L'achat et l'installation de 128 systèmes CBRN pour les cabines Lt ;
- L'achat de 640 Runflat pour chaque pneu des Ca Lt concernés (4 pneus et une roue de secours par Ca Lt) ;
- L'achat de 35 bacs cargo optimisés ;
- L'achat de 11 bacs cargo standards.

Pour les Ca Hy :

- L'achat et l'installation de 49 cabines blindées Hy pour les 34 Ca Hy Beta, les 11 Ca Hy Gamma et les 4 Ca Hy Delta concernés (y compris 49 kits préparatoires de châssis lourd) ;
- L'achat et l'installation de 49 système CBRN pour les cabines Hy ;
- L'achat de 441 Runflat pour chaque pneu des Ca Hy concernés (8 pneus et une roue de secours par Ca Hy) ;
- L'achat de 7 plateformes 'Munitions' ;
- L'achat de 3 plateformes 'Cargo' ;
- L'achat de 1 plateforme 'Dump'.

Étant donné que ce scénario fictif est lié au déploiement d'un troisième BG en 2030, l'évaluation du montant lié au scénario fictif sera effectuée sur base des prix courants 2030 (en tenant compte des différentes formules de révision choisies dans l'offre).

[...]

La formule de prix qui sera utilisée pour calculer le coût du scénario fictif est reprise en Ann F App 3 § 2.

(2) Prix pour le Life Support Cost Variable

[...] ».

7. Le 29 mai 2020, une session d'information relative au marché en cause est organisée par le pouvoir adjudicateur.

8. Le 26 juin 2020, à la date limite de dépôt des offres, sept soumissionnaires ont déposé une offre initiale. Il s'agit de :

- Iveco Defence Vehicles S.P.A. ;
- Daf Trucks Nv ;
- Jankel Armouring Ltd ;
- Rheinmetall Man Military Vehicles Osterreich ;
- Scania Belgium Nv ;
- Soframe ;
- Volvo Group Belgium Nm.

9. Entre les 10 et 21 août 2020, le pouvoir adjudicateur négocie avec les soumissionnaires qui ont remis une offre.

Le 25 septembre 2020, la partie requérante, ainsi que les autres soumissionnaires, déposent leurs offres finales (*Best and Final Offer* ou *BAFO*) auprès de la partie adverse.

10. 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 (à l'exception de l'offre de Rheinmetall Man Military Vehicles Österreich) que vis-à-vis des exigences techniques.

Pour chacune des offres examinées, le pouvoir adjudicateur précise, dans la décision d'attribution, ceci :

« Durant les négociations, plusieurs clarifications relatives aux annexes C et D ont été demandées.

Au moment de la BAFO, tous les éléments étaient présents pour confirmer la régularité par rapport aux exigences techniques et logistiques essentielles ».

La partie adverse 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 :

Soumissionnaires	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	40,37

En conséquence, la partie adverse attribue le marché à DAF TRUCKS. Il s'agit du premier acte attaqué par le présent recours.

IV. Recevabilité

L'arrêt société anonyme Labonorm, n° 152.173 du 2 décembre 2005 (ECLI:BE:RVSCE:2005:ARR.152.173) reconnaît que « la faculté d'introduire immédiatement un recours en annulation et une demande en suspension contre la décision d'adopter le cahier spécial des charges n'empêche pas que les irrégularités qu'un soumissionnaire reproche à une prescription de ce cahier puissent encore être invoquées de manière recevable contre des décisions ultérieures prises dans le cadre de la procédure de passation ». Ainsi, c'est uniquement « à l'appui de son recours

contre les décisions attaquées », à savoir, dans l'arrêt SA Labonorm, les décisions d'attribuer le marché à un autre soumissionnaire, d'écarter l'offre de la partie requérante et de ne pas lui attribuer le marché, que la partie requérante peut « invoquer l'illégalité du cahier spécial des charges, même si devant le Conseil d'État, elle n'a pas attaqué en tant que telle la décision d'adopter le cahier spécial des charges ».

En revanche, l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État n'a pas consacré, dans cet arrêt, la faculté pour une partie requérante d'introduire un recours en annulation ou une demande de suspension contre le cahier spécial des charges après l'expiration des délais fixés par la loi.

L'article 55, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions prévoit, par ailleurs, expressément que les recours et demandes organisés par cette loi doivent « à peine d'irrecevabilité » être introduits dans les délais prescrits.

En l'espèce, la partie requérante ne conteste pas qu'elle a eu connaissance du cahier spécial des charges – et, par voie de conséquence, de la décision d'adopter celui-ci – plus de soixante jours avant l'introduction de sa demande d'annulation.

Introduit en dehors du délai de soixante jours prévu par l'article 55, § 2, de la loi du 17 juin 2013 précitée, le recours en annulation est, en conséquence, irrecevable en tant qu'il porte sur cet objet.

V. Premier moyen

V.1. Thèses des parties

A. Requête

La partie requérante prend un premier moyen de la violation des articles 5 et 26 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, de l'article 100, §§ 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, du cahier spécial des charges, en particulier son point 2. i, du principe d'égalité et de non-discrimination, de transparence, et du principe *patere legem quam ipse fecisti*.

Elle soutient que l'intervenante n'a 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 III telle qu'elle est prévue dans les directives 70/220/CE, 88/77/CE et 2005/55, mais a fourni des certificats de conformité à la norme d'émission CEE/ONU n° 49 émis le 30 août 2020 et le 24 septembre 2020.

Dans une première branche, elle affirme qu'il ressort du point 2.i du cahier spécial des charges et de l'Annexe C – Appendices 4 et 11 que le certificat de conformité à la norme Euro III – et non à la norme CEE/ONU n° 49 – est une exigence technique indispensable à laquelle l'offre des soumissionnaires doit satisfaire dès son introduction, sous peine d'être déclarée non conforme et écartée.

Elle soutient que la « réception CE » serait l'unique mode de preuve admissible concernant la conformité d'un moteur « diesel » à la norme Euro III. Le certificat remis par la partie intervenante ne constituerait dès lors pas un certificat de conformité permettant de prouver que les moteurs « diesel » des camions légers et lourds sont conformes à la norme d'émission Euro III. L'offre de la partie intervenante est, selon elle, entachée d'une irrégularité absolue.

Selon la partie requérante, le fait que la partie adverse n'ait pas expressément mentionné le règlement CEE/ONU n° 49, auquel la partie intervenante se réfère, dans le cahier spécial des charges – alors qu'elle a fait référence à des règlements CEE/ONU à de nombreux autres endroits du cahier spécial des charges – prouverait que le cahier spécial des charges n'autorisait pas l'utilisation d'une preuve par équivalence concernant la spécification technique essentielle relative aux normes d'émissions.

La partie requérante relève que le choix du pouvoir adjudicateur de se référer uniquement à la norme Euro III se justifiait par le fait que les moteurs ayant obtenu une telle certification sont des moteurs développés de longue date – au moins avant 2006 –, robustes et solides, ce qui leur permet d'être parfaitement adaptés aux exigences militaires et aux conditions opérationnelles que celles-ci impliquent. Afin de respecter cette exigence spécifique, la partie requérante constate qu'elle s'est limitée, lors de la préparation de son offre, aux véhicules répondant à la norme Euro III. Admettre la conformité à une autre norme porterait atteinte au respect du principe d'égalité et de non-discrimination.

Dans une seconde branche, elle soutient qu'en tout état de cause, il ressort des points 2.i et 5.e du cahier spécial des charges que l'offre des soumissionnaires devait, sous peine d'être affectée d'une irrégularité absolue, satisfaire à cette exigence indispensable dès le dépôt de l'offre initiale le 26 juin 2020 ce qui n'était pas le cas de l'offre de Daf Trucks dès lors que les certificats de conformité à la norme CEE/ONU n° 49 qui ont été fournis sont datés du 30 août 2020 et du 24 septembre 2020.

Selon elle, le fait que le marché a été attribué à la suite d'une procédure négociée et que Daf Trucks a fourni les certificats de conformité avant le dépôt de la Bafo, le 25 septembre 2020, ne permet pas à la partie adverse de justifier une telle irrégularité. Elle rappelle que la faculté de négocier avec un soumissionnaire dont l'offre initiale est affectée d'une irrégularité substantielle n'est ni autorisée par la réglementation, ni par les documents du marché, ni par la jurisprudence européenne.

Elle relève également qu'il est prévu à l'Annexe C – Appendice 4 et 11 que : « Les Ca [Lt et Hy] disposeront d'un moteur identique dont le développement est terminé et qui est produit en série illimitée » (exigence de type [I]). Elle déduit de la communication du certificat de conformité postérieurement au 26 juin 2020 que le développement des moteurs offerts par Daf Trucks n'était pas terminé à cette date.

B. Mémoire en réponse

Concernant la première branche, la partie adverse observe que la spécification technique litigieuse de l'annexe C, appendice 4, point 3, b. et 11, point 3, b. (conformité à la norme EURO III) doit être lue en combinaison 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 ». Elle souligne que 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, ce qui implique de ne pas appliquer les normes d'émissions les plus récentes.

La partie adverse explique que la norme Euro III n'est plus strictement d'application à l'heure actuelle, dès lors que les directives 70/220/CEE, 88/77/CEE et 2005/55/CE auxquelles renvoie le cahier spécial des charges ont été abrogées depuis plusieurs années. Elle indique qu'il n'est plus possible aujourd'hui de certifier, via la procédure de réception « CE », un moteur conforme aux normes mentionnées

ci-dessus mais que selon la procédure établie, il est tout à fait possible de satisfaire effectivement auxdites normes EURO III d'émissions. Elle poursuit en précisant que cela peut être démontré notamment par une certification conformément au règlement CEE-ONU n° 49 actuellement toujours en vigueur dès lors que :

- comme cela résulte de ses considérants, la directive 88/77/CEE reprend des normes d'émissions identiques aux normes reprises dans le règlement CEE-ONU n° 49 (la partie adverse produit plusieurs tableaux pour établir cette équivalence) ;
 - comme cela résulte de la Partie II de l'annexe IV de la directive 2007/46/CEE 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 (ce tableau liste les exigences auxquelles les véhicules de catégorie M1 produits en petite série doivent satisfaire aux fins de la réception CE. Il renvoie à la directive 70/220/CEE pour les exigences en termes d'«Émissions»).
- 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.
[...] » ;

et il ressort de la liste reprise dans cette même Annexe IV, partie II, de la directive que la norme de référence pour les moteurs « diesel » est la norme CEE-ONU n° 49.

- une telle équivalence est également établie par l'annexe 26 « Liste des actes réglementaires établissant les exigences applicables aux fins d'une réception CE par type de véhicules, de réception en petite série de véhicules et de réception individuelle d'un véhicule » 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.

Elle conclut dès lors que c'est à juste titre que le pouvoir adjudicateur a considéré que les attestations des 24 septembre et 31 août 2020 démontraient la

conformité des moteurs proposés aux exigences du cahier spécial des charges (conformité aux normes EURO III sans toutefois atteindre la norme EURO IV).

La partie adverse rappelle également le droit à l'équivalence en matière de spécifications techniques consacré par l'article 7, § 2, de l'arrêté royal du 23 janvier 2012 relatif 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. Elle estime qu'en l'espèce, 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. Elle souligne que, parmi les soumissionnaires, seule la partie 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.

Concernant la seconde branche, la partie adverse renvoie à l'arrêt n° 249.914 (ECLI:BE:RVSCE:2021:ARR.249.914) rendu dans le cadre de la procédure de suspension en extrême urgence pour conclure à l'absence de fondement du moyen.

C. Requête en intervention

Tout comme la partie adverse, la partie intervenante invoque l'équivalence qui existe entre la norme prévue par le règlement CEE-ONU n° 49 et la norme EURO III.

Elle observe 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 et que la fourniture d'un certificat attestant du respect de la norme CEE-ONU n° 49 était la seule façon, pour un soumissionnaire ne disposant pas au 1^{er} janvier 2006 d'un certificat Euro III conformément à la Directive 2005/55/CE, de répondre au marché litigieux.

Elle soutient que la norme CEE-ONU n° 49 répond aux mêmes objectifs et suit les mêmes procédés que la Directive 2005/55/CE, à savoir, selon les termes de la partie requérante, certifier que « le véhicule ou le moteur n'émet pas davantage d'émissions polluantes que le prévoit la norme Euro III ». Elle invoque également la directive 70/156/CEE et la directive 2007/46/CE qui la remplace (tout

particulièrement son article 35) et l'équivalence qu'elle consacre entre une certification CE basée sur la norme Euro III et une certification basée sur le Règlement CEE-ONU n° 49. Elle souligne que la pratique des autorités de certification dans l'Union européenne confirme cette équivalence. La partie intervenante constate d'ailleurs que le certificat de conformité produit par la partie requérante elle-même reconnaît cette équivalence puisqu'il inclut en sa page 10 une référence à la Directive 70/156/CEE.

Elle invoque également le fait que sur les sept soumissionnaires, six ont déposé une certification basée sur la norme du règlement CEE-ONU n° 49.

Enfin, la partie intervenante invoque également les articles 2, 13°, 7, §§ 2 à 4, 8 et 82 de l'arrêté royal du 23 janvier 2012 et le 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 qui consacrent le droit des soumissionnaires de proposer des solutions ou certificats équivalents et l'interdiction faite au pouvoir adjudicateur de créer des obstacles injustifiés à la concurrence. Elle soutient qu'à suivre l'argumentation de la partie requérante, cela reviendrait à lui réserver un monopole de fait pour le marché en cause et qu'une telle absence de concurrence nuirait à l'intérêt général et aux intérêts de l'État belge.

Elle soutient que la balance des intérêts en cause entre d'une part, l'intérêt de l'État belge (et par extension, l'intérêt général) et l'intérêt de la partie intervenante et, d'autre part, l'intérêt de la partie requérante, penche en faveur de l'État belge et de la partie intervenante.

D. Mémoire en réplique

La partie requérante renvoie, pour l'essentiel, à l'argumentation développée dans sa requête en annulation.

Elle souligne cependant que l'ensemble des soumissionnaires sont actifs sur le marché des camions militaires depuis de nombreuses années de telle sorte que, selon elle, ils étaient tous en mesure de proposer des moteurs « diesel » certifiés à la norme Euro III, certification qu'il est « impossible d'obtenir depuis 2006 ». Elle en déduit que la spécification technique litigieuse n'était donc pas de nature à créer un obstacle à la concurrence.

La partie requérante conteste le raisonnement de l'arrêt n° 249.914 (ECLI:BE:RVSCE:2021:ARR.249.914) selon lequel le Conseil d'État estimerait que l'exigence litigieuse ne serait pas sanctionnée par l'irrégularité substantielle de l'offre du soumissionnaire qui n'y satisfait pas dès lors qu'elle n'est pas assortie de la mention [I] mais de la mention [D]. Selon elle, une exigence assortie de la mention [D] est nécessairement liée à une exigence [I] ou [S] (en l'occurrence, il s'agit d'une exigence [I]). Il en résulte, selon la partie requérante, que les soumissionnaires devaient, au moment de l'introduction de l'offre initiale le 26 juin 2020, fournir « une agrégation de la norme d'émission au gaz d'échappement » permettant de prouver que les moteurs offerts « seront équipés d'un moteur "diesel" qui correspond à la norme d'émission des gaz d'échappement ».

En outre, la partie requérante argue que les dates des 1^{er} septembre 2019 et 2 septembre 2019 reprises par les certificats du moteur MX-11 résultent d'une erreur de plume et doivent être remplacées par les dates des 1^{er} septembre et 2 septembre 2020. Elle reproche à la partie adverse une attitude déloyale en ne signalant pas cette erreur.

Elle en déduit que le soumissionnaire Daf Trucks n'a pas apporté la preuve que les moteurs MX-11 satisfaisaient aux normes d'émissions requises en date du 26 juin 2020, dès lors que ces derniers ont été soumis à l'organisme de test en dates des 1^{er} et 2 septembre 2020.

E. Dernier mémoire de la partie requérante

À propos de la seconde branche, la partie requérante expose ceci :

« La partie requérante souhaite mettre en évidence la pièce confidentielle A de son dossier, et en particulier (Pièce A – confidentielle) :

- L'Annexe C - App 7/17 – Par. 2.a(3) ;
- L'Annexe C – App 7/14 – Par. 4.d.(2)(b) ;
- L'Annexe C – App 7/14 – Par. 4.d.(4)(b).

Ces exigences techniques [I] correspondant à celles reprises aux lignes 35, 37 et 38 de la pièce confidentielle B.

Or, dans cette pièce confidentielle A établie lors du dépôt de l'offre initiale, soit le 25 juin 2020, on peut lire que la partie adverse a considéré que l'offre initiale de la partie requérante satisfaisait à ces exigences techniques [I].

La partie adverse a donc estimé que le fait que la partie requérante ait proposé une IK Radio 2 en option (ligne 35), une IK Radio 1 et 2 dont les dimensions ne

correspondaient pas aux spécifications techniques (ligne 37) et une IK NETWORK dont les dimensions ne correspondaient pas aux spécifications techniques (ligne 38) ne permettait pas de conclure que son offre ne répondait pas à ces exigences techniques [I].

Autrement dit, elle paraît avoir considéré qu'il s'agissait d'erreurs matérielles n'ayant pas pour effet de rendre l'offre initiale non conforme à ces exigences [I] et pouvant donc être corrigées par la partie requérante.

Ce faisant, la partie requérante ne se trouvait pas dans la même situation que la partie adverse, cette dernière ne remplissant pas les exigences [I] relatives au certificat Euro III lors du dépôt de son offre initiale. Elle a donc bien intérêt à la seconde branche du premier moyen ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Le moyen est irrecevable en tant qu'il invoque la violation de l'article 100 de l'arrêté royal du 23 janvier 2012 relatif 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. Cette disposition, qui concerne le contrôle de la régularité des offres, figure sous un chapitre applicable à l'« attribution en adjudication et en appel d'offres », tandis que le marché litigieux est attribué selon une procédure négociée avec publicité.

A. Première branche

Dans son arrêt n° 249.914 du 25 février 2021, le Conseil d'État a considéré (ECLI:BE:RVSCE:2021:ARR.249.914) :

« 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". 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".

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 [du] 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 "Rijksdienst 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) ».

Dans cet arrêt, le Conseil d'État faisait également état de ce qu'il suit :

- « 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 Conseil d'État n'aperçoit pas ce qui justifierait de s'écarter de ce raisonnement.

Suivant l'article 8, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 23 janvier 2012, les spécifications techniques permettent l'accès égal des soumissionnaires et ne peuvent pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à la concurrence. Tel serait le cas s'il fallait considérer que la démonstration de la conformité à une norme d'émission des gaz d'échappement ne peut être établie que par une certification qu'il n'est plus matériellement possible d'obtenir.

La première branche du premier moyen n'est pas fondée.

B. Seconde branche

L'intérêt de la partie requérante à son moyen suppose que les violations alléguées à l'appui de celui-ci l'aient lésé ou aient risqué de la léser.

S'agissant de vérifier si l'exigence d'intérêt au moyen, ainsi entendue, est rencontrée dans le cas d'espèce, l'auditeur rapporteur conclut au défaut d'intérêt sur la base des éléments suivants, dont elle fait état dans le rapport qu'elle a déposé en

application de l'article 12 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État :

« Plus fondamentalement, les informations communiquées dans le cadre des mesures d'instruction menées dans ce dossier (cf. *supra*) posent la question de l'intérêt de la partie requérante au moyen.

La partie adverse, soutenue par la partie intervenante, soutient en effet qu'il résulte de la pièce confidentielle n°18 (qui est une version aménagée de la pièce confidentielle n° 9) du dossier administratif, qui reprend les négociations et itérations ayant eu lieu avec la partie requérante suite au dépôt de son offre, que celle-ci présentait plusieurs non-conformités concernant des exigences [I] ou non-conformités concernant des exigences [D] relatives à une exigence [I] suite au refus du soumissionnaire de fournir les documents requis.

La partie [requérante] conteste cette assertion. Elle dépose également, à titre confidentiel, le document qui reprend les négociations - itérations ayant eu lieu en ce qui concerne son offre, suite au dépôt de celle-ci (pièce confidentielle B). Cette pièce correspond à la pièce confidentielle n° 18 du dossier administratif précitée, si ce n'est qu'elle ne reprend pas les colorations orangées et rouges ajoutées par la partie adverse dans le cadre de la présente procédure.

Selon la partie requérante, seules les lignes 45 et 52 de l'onglet « Tech » (Pièce confidentielle B), (concernant l'exigence d'un inventaire de l'équipement disponible dans chaque espace de stockage [exigences D]) témoigneraient d'une difficulté. Elle admet que les négociations lui ont permis de compléter son offre sur ce point mais conteste que la fourniture de ces documents soit réellement en lien avec une exigence [I].

Cependant, à tout le moins, la lecture des lignes 35, 37 et 38 de la pièce confidentielle B de la requérante et de la pièce confidentielle n° 18 du dossier administratif révèle que l'offre de la requérante :

- prévoyait une IK RADIO 2 en option, ce qui était contraire aux exigences de l'Annexe C, Appendice 7/14, § 2, a.(3), du cahier spécial des charges, qui est une exigence [I] ;

- prévoyait une IK RADIO 1 et 2 dont les dimensions ne correspondaient pas aux spécifications techniques prévues par l'Annexe C, Appendice 7/14, § 4, d.(2)(b), du cahier spécial des charges, qui est une exigence [I] ;

- prévoyait un IK NETWORK dont les dimensions ne correspondent pas aux spécifications techniques requises par l'Annexe C, Appendice 7/14, § 4, d.(4)(b), du cahier spécial des charges, qui est une exigence [I].

Ce document met également en évidence que la partie requérante a ajusté ou modifié son offre pour répondre auxdites exigences [I] du cahier spécial des charges.

La partie requérante a donc elle-même déposé une offre initiale qui ne respectait pas des exigences [I] du cahier spécial des charges mais a pu bénéficier des négociations pour régulariser celle-ci. Elle n'a dès lors pas intérêt au moyen (arrêt n° 249.540). En effet, à suivre la requérante, soit ce serait tant son offre que celle de la partie intervenante qui seraient irrégulières, de telle sorte que le marché aurait dû être attribué à un autre soumissionnaire ; soit l'ensemble des soumissionnaires a pu régulariser son offre initiale au regard d'une exigence [I] et, dans cette

hypothèse, la seule perspective de voir invalider toute la procédure d'attribution, de la faire recommencer *ab initio* et d'obtenir ainsi une nouvelle chance de remporter le marché ne suffit pas à justifier d'un intérêt aux moyens de la requête. Un tel argument ne permet pas de démontrer concrètement les lésions qu'auraient causées ou risquées de causer à la partie requérante les violations qui sont alléguées (C.E., n° 253.997, 16 juin 2022, S.A. *ECOTERRES* et C.E., n° 255.668).

Par conséquent, la partie requérante n'a pas intérêt à la deuxième branche du premier moyen ».

En vertu de l'article 114, § 2, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal du 23 janvier 2012 relatif 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, le pouvoir adjudicateur négocie avec les soumissionnaires les offres soumises par ceux-ci afin de les adapter aux exigences qu'il a indiquées dans les documents du marché et de rechercher la meilleure offre.

Suivant l'article 26 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, « Dans les procédures négociées avec publication d'un avis de marché, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices négocient avec les soumissionnaires les offres soumises par ceux-ci afin de les adapter aux exigences qu'ils ont indiquées dans l'avis de marché, les documents du marché et les documents complémentaires éventuels et afin de rechercher la meilleure offre conformément à l'article 47 ».

Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice que, s'agissant d'une disposition au contenu similaire – l'article 30, § 2, de la directive 2004/18/CE – elle n'autorise pas le pouvoir adjudicateur à négocier avec les soumissionnaires des offres qui ne répondent pas aux exigences impératives prévues par les spécifications techniques du marché. La Cour justifie cette solution sur base des motifs suivant :

« (37) Ainsi, bien que le pouvoir adjudicateur dispose d'un pouvoir de négociation dans le cadre d'une procédure négociée, il est toujours tenu de veiller à ce que les exigences du marché, auxquelles il a attribué un caractère impératif, soient respectées. Si tel n'était pas le cas, le principe selon lequel les pouvoirs adjudicateurs agissent avec transparence serait méconnu et le but rappelé au point précédent du présent arrêt ne saurait être atteint.

(38) Par ailleurs, le fait d'admettre la recevabilité d'une offre non conforme à des conditions impératives en vue de la négociation priverait de toute utilité la fixation de conditions impératives dans l'appel d'offres et ne permettrait pas au pouvoir adjudicateur de négocier avec les soumissionnaires sur une base commune à ces

derniers, constituée desdites conditions, et, partant, de traiter ceux-ci sur un pied d'égalité » (CJUE, 5 décembre 2013, C-561/12, Nordecon AS, ECLI:EU:C:2013:793).

Il s'ensuit que les offres ne pouvaient faire l'objet d'amélioration dans le cadre des négociations en vue de faire régulariser une offre entachée d'une cause d'écartement.

En l'espèce, il ressort de la décision d'attribution que pour chacune des offres examinées, le pouvoir adjudicateur précise :

« Analyse

La régularité des offres par rapport aux exigences techniques et logistiques essentielles (exigences [I]) a été effectuée par une commission d'évaluation indépendante. Après analyse et négociations, il est apparu que l'offre de [...] satisfait totalement à toutes les exigences essentielles.

Précisions demandées

Durant les négociations, plusieurs clarifications relatives aux annexes C et D ont été demandées. Au moment de la BAFO, tous les éléments étaient présents pour confirmer la régularité par rapport aux exigences techniques et logistiques essentielles

Conclusion

Offre régulière ».

Selon le rapport (de la commission) d'évaluation, durant la période de négociations, des clarifications et améliorations des offres ont été demandées aux soumissionnaires. L'objectif visé était d'obtenir la régularité de toutes les offres introduites et des prix plus avantageux, ainsi que d'améliorer la qualité du matériel.

Contrairement à ce qu'affirme la partie requérante dans son dernier mémoire, pour les spécifications techniques reprises aux lignes 35, 37 et 38 de la pièce confidentielle B qu'elle dépose et de la pièce confidentielle 18 du dossier administratif, la partie adverse n'a pas considéré qu'il s'agissait d'erreurs matérielles n'ayant pas pour effet de rendre l'offre initiale non conforme à ces exigences [I] et qu'elles pouvaient donc être « corrigées » par la partie requérante. Une telle interprétation ne peut ressortir des termes des pièces déposées. Pour la ligne 35, la partie adverse faisait valoir que dans l'offre de la partie requérante, IK Radio 2 ne pouvait être une option et l'invitait à corriger son offre. Pour la ligne 37, les dimensions de l'IK Radio 1 et 2 ne correspondaient pas aux spécifications techniques, ce qui a amené la partie requérante à adapté – « *adjusted* », selon les termes du document –, son offre. Les mêmes observations valent pour les dimensions de l'IK

Netwerk.

Par ailleurs, il n'est pas contesté que les négociations ont permis à la partie requérante de compléter son offre, notamment pour les exigences mentionnées aux lignes 23 et 72 qui visent des exigences [I] dont la violation, aurait dû, selon le cahier spécial des charges, entraîner le rejet de son offre initiale.

Dans la mesure où tous les soumissionnaires, et en particulier la partie requérante et la partie intervenante, ont pu, comme cela ressort notamment de la décision d'attribution, améliorer leur offre initiale dans le cadre des négociations pour en corriger les irrégularités, en contradiction avec l'article 114 de l'arrêté royal précité du 23 janvier 2012, on n'aperçoit pas en quoi la partie requérante a été ou aurait pu être lésée par les violations qu'elle allègue.

Dans la note en réponse aux mesures d'instruction menées par l'auditeur, la partie requérante fait valoir qu'à supposer que sa situation et celle de l'intervenante soient identiques – *quod non* selon elle –, elle conserverait son intérêt à la critique, puisqu'il en découlerait que la partie adverse ne pouvait négocier avec aucun des soumissionnaires. Elle estime que la partie adverse ne pouvait donc pas attribuer le marché et aurait dû relancer une nouvelle procédure, ce qui lui aurait permis d'obtenir une nouvelle chance de se voir attribuer le marché.

Un tel argument ne permet pas, en soi, de démontrer concrètement les lésions qu'auraient causées à la partie requérante ou risqué de lui causer les violations alléguées au titre du moyen.

La seconde branche du moyen est irrecevable.

VI. Second moyen

VI.1. Thèses des parties

A. Requête

Le second moyen est pris de la violation de l'article 24 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, de l'article 112 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, de l'irrégularité du cahier spécial des charges, et du principe d'égalité de traitement et de non-discrimination des soumissionnaires, du principe de transparence et du principe de légitime confiance.

La partie requérante critique le fait que le critère d'attribution « prix » contient un (sous-)sous-critère « coût relatif à un scénario fictif », se rapportant à l'éventuel achat de véhicules par la partie adverse en 2030, alors qu'il ressort des points 2.h et 11.e du cahier spécial des charges que la livraison des fournitures et véhicules faisant l'objet du marché doit être exécutée entre 2022 et 2026. Ce faisant, le (sous-)sous-critère d'attribution ne lui paraît pas lié à l'objet du marché. Elle souligne que la livraison de nouvelles fournitures en 2030 devra faire l'objet d'une nouvelle mise en concurrence par la partie adverse et que le prix du « scénario fictif » ne peut donc pas être pris en compte dans le cadre du présent marché, d'autant plus que les soumissionnaires ne seront pas tenus de participer à la nouvelle procédure initiée par la partie adverse. Elle renvoie à l'arrêt n° 216.962 du 20 décembre 2011, Zodiac (ECLI:BE:RVSCE:2011:ARR.216.962).

B. Mémoire en réponse

La partie adverse conteste l'intérêt de la partie requérante à soulever ce second moyen, dès lors qu'elle n'a, selon elle, pas été lésée par les violations alléguées. Elle explique qu'il ressort du rapport d'attribution (pièce confidentielle n° 17) qu'en ce qui concerne le critère « prix », les scores obtenus par la partie requérante sont, pour les trois rubriques, inférieurs à ceux proposés par l'attributaire. Le troisième sous-critère critiqué n'a qu'une importance marginale sur le classement et ne permettrait pas à lui seul à la partie requérante pour prétendre devancer l'attributaire du marché.

Sur le fond, elle soutient qu'il n'est pas exact d'avancer que l'objet du marché ne couvre que la période courant jusqu'en 2026 (achat initial) et que dès lors le scénario fictif du pouvoir adjudicateur n'aurait pas de lien avec l'objet du marché puisque :

- l'évaluation réalisée sur la base d'un scénario fictif a pris en compte la nature du marché à savoir « l'acquisition de 636 camions légers et 243 camions lourds et la conclusion d'un contrat ouvert pluriannuel pour l'assistance technique » (voy. notamment l'Annexe A, Appendice 2 du CSCh — pièce 9) ;
- l'annexe F du CSCh qui évoque le renforcement des véhicules d'appui en vue de prendre part à un « BattleGroup (BG) » à partir de 2030 ;

- la référence de la partie requérante au paragraphe 2.h. ne vise que l'achat initial et non pas le suivi de la commande ;
- le contrat n'est pas limité à la période courant jusqu'à 2026 mais couvre en réalité la durée de vie du matériel. Le contrat est en effet reconduit tacitement chaque année et il n'est pas possible de le résilier avant 2028.

C. Mémoire en réplique

Selon la partie requérante, l'exception d'irrecevabilité est sans pertinence, parce que ce n'est pas l'évaluation des offres et le classement en découlant qui fait l'objet des critiques du second moyen mais bien le cahier des charges lui-même. Il n'est pas nécessaire d'examiner si le caractère fondé du moyen aurait une quelconque incidence sur le classement des offres. Elle constate que l'ensemble de la procédure est vicié dès lors que l'un des critères d'attribution est sans lien avec le marché litigieux. Selon elle, ce moyen permet de remettre en cause la régularité de la décision d'attribution et, partant, de retrouver une chance – certes, toute théorique – de se voir attribuer le marché.

Au fond, la partie requérante maintient que le déploiement d'un nouveau « BattleGroup » en 2030 devra faire l'objet d'une nouvelle mise en concurrence.

Elle soutient que le fait que le contrat de maintenance est reconduit tacitement chaque année et qu'il n'est pas possible de le résilier avant 2028 est dénué de pertinence et est sans lien avec le déploiement d'un nouveau « BattleGroup (BG) ».

Elle souligne que la faculté de résiliation du contrat en 2028, sans aucune indemnité, implique que les éventuelles prestations réalisées après 2028 par l'attributaire du marché sont parfaitement hypothétiques.

D. Dernier mémoire de la partie requérante

La partie requérante soutient ceci :

« La jurisprudence constante du Conseil d'État est fixée en ce sens : "L'article 14, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État tend à rappeler la nécessité d'un intérêt au moyen en évitant que l'annulation ne puisse être prononcée sur le fondement d'une irrégularité qui n'aurait eu aucune incidence concrète sur la situation du requérant, ne l'aurait privé d'une garantie ou n'aurait pas pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte". (C.E., n° 254.515 du 15 septembre 2022, ASBL V-DIFFUSION).

En l'espèce, le sous-critère "cout relatif à un scénario fictif " a privé la partie requérante de participer à une procédure d'attribution dans lequel les critères sont en lien avec l'objet du marché. Aussi, l'illégalité de ce critère ne lui a pas permis de voir son offre examinée dans le respect des principes d'égalité, de transparence et de légitime confiance.

Outre qu'une annulation obtenue sur la base de ce moyen permettrait d'invalidier toute la procédure - et permettrait donc à la partie requérante d'obtenir une nouvelle chance d'obtenir ce marché -, elle permettrait aussi à la partie requérante de voir son offre analysée dans le respect des garanties auxquelles elle a droit.

Elle dispose donc d'un intérêt au second moyen ».

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

Le moyen est irrecevable en tant qu'il invoque la violation de l'article 24 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. Cette disposition est applicable en appel d'offres, tandis que le marché litigieux est attribué selon une procédure négociée avec publicité.

L'intérêt de la partie requérante à son moyen suppose que les violations alléguées à l'appui de celui-ci l'aient lésé ou aient risqué de la léser.

Il résulte du rapport d'attribution que l'« élément » (ou « sous-sous-critère ») « coût d'un scénario fictif » n'a, au vu des prix remis par la partie requérante et par la partie intervenante pour les trois éléments du sous-critère d'attribution « (1) Life Cycle Cost Fixe », qu'une importance marginale sur le classement. La neutralisation de cet « élément » ne permet pas à la requérante de combler l'écart de points qui sépare son offre de celle de l'adjudicataire. Pour le sous-critère d'attribution « (1) Life Cycle Cost Fixe », les cotes seraient respectivement de 34,67/54 pour l'intervenante et de 31,11/54 pour la requérante, en place de 34,41/54 et de 30,17/54.

Si la partie requérante conteste la légalité du « sous-sous-critère » d'attribution précité, elle reste en défaut de démontrer que la prise en compte de celui-ci dans l'évaluation des offres a pu lui causer grief. La neutralisation de cet « élément » – que la partie requérante considère comme illégal – n'emporte aucun renversement du classement des offres en faveur de la partie requérante.

Dans son mémoire en réplique, la partie requérante justifie son intérêt au moyen par le fait qu'il lui permettrait « de retrouver une chance – certes, toute théorique – de se voir attribuer le marché ».

La perspective de voir invalider toute la procédure d'attribution et de la faire recommencer *ab initio* ne suffit pas à justifier d'un intérêt au moyen. Un tel argument, qui revient à évoquer une nouvelle chance d'obtenir le marché litigieux, ne permet pas, en soi, de démontrer concrètement les lésions qu'auraient causées à la partie requérante ou risqué de lui causer les violations alléguées au titre du second moyen.

Dans son dernier mémoire, la partie requérante soutient que l'illégalité du critère ne lui a pas permis de voir son offre examinée dans le respect des principes d'égalité, de transparence et de légitime confiance. Elle soutient que l'annulation obtenue lui permettrait aussi de voir son offre analysée dans le respect des garanties auxquelles elle a droit.

La partie requérante ne précise toutefois pas concrètement en quoi ces principes seraient violés. Au demeurant, il n'apparaît pas que le critère « prix » ait été appliqué différemment pour la partie requérante.

Le moyen est irrecevable.

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

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie intervenante supporte le droit de 150 euros lié à son intervention.

La partie requérante supporte les autres dépens, à savoir les droits de rôle de 400 euros et les contributions de 40 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 20 décembre 2024, par la VI^e chambre du
Conseil d'État, composée de :

David De Roy,	président de chambre,
Florence Piret,	conseillère d'État,
Aurélien Vandeburie,	conseiller d'État,
Vincent Durieux,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
--------------	---------------

Vincent Durieux	David De Roy
-----------------	--------------