CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e^ CHAMBRE

A R R Ê T

n^o^ 262.576 du 11 mars 2025

A. 241.942/VI-22.826

En cause : **la société à responsabilité limitée ELECTRO BELUX**,
ayant élu domicile chez
M^es^ Jean-Marc RIGAUX et
Vincent PAQUET, avocats,
boulevard d'Avroy 270
4000 Liège,

contre :

le Centre public d'action sociale de Binche,
représenté par le conseil de l'action sociale,
ayant élu domicile chez
M^es^ Renaud SIMAR et Margaux
DE GREEF, avocats,
rue de la Régence 58 bte 8
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société anonyme G.B.M.,
ayant élu domicile chez
M^e^ Gaël TILMAN, avocat,
boulevard Frère Orban 43
4000 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 3 juillet 2024, la partie requérante demande l'annulation de « la décision du 24/04/2024 du CPAS de Binche d'attribution du marché de fournitures ayant pour objet "Résidence Jeanne Mertens – acquisition de chariots de distribution de repas (liaison chaude et froide)" à la SA G.B.M. ».

II. Procédure

Un arrêt n° 260.309 du 27 juin 2024 a accueilli la requête en intervention introduite par la SA GBM et a ordonné la suspension de l'exécution de l'acte attaqué (ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.260.309). Il a été notifié aux parties.

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

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

M. Constantin Nikis, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé une communication sur la base de l'article 11/4 du règlement général de procédure, proposant d'annuler l'acte attaqué.

Cette communication a été notifiée à la partie adverse et à la partie intervenante.

M. Constantin Nikis, premier auditeur, a rédigé une note, le 14 novembre 2024, demandant que soit mise en œuvre la procédure organisée par l'article 14*quinquies* de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

Par des courriers du 19 novembre 2024, le greffe a informé la partie adverse et la partie intervenante que la chambre allait statuer sur l'annulation de l'acte attaqué à moins que l'une d'entre elle ne demande, dans un délai de quinze jours, à être entendue.

Par un courrier du 29 novembre 2024, la partie adverse a demandé à être entendue.

Par une ordonnance du 3 février 2025, l'affaire a été fixée à l'audience du 18 février 2025.

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

M^{e} Jean-Marc Rigaux, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^{e} Margaux de Greef, avocate, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Constantin Nikis, premier 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. Mise en œuvre de la procédure abrégée prévue à l'article 30, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État

L'article 30 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, dispose, en son paragraphe 3, que la section du contentieux administratif peut annuler l'acte ou le règlement si la partie adverse ou celui qui a intérêt au règlement du litige n'introduit aucune demande de poursuite de la procédure dans un délai de trente jours à compter de la notification d'un rapport ou d'une communication de l'auditeur concluant à l'annulation.

Les parties adverse et intervenante n'ont pas sollicité la poursuite de la procédure.

L'auditeur rapporteur a, en conséquence, demandé la mise en œuvre de l'article 14*quinquies* du règlement général de procédure.

La partie adverse a demandé à être entendue.

À l'audience du 18 février 2025, la partie adverse a toutefois déclaré qu'elle n'avait aucune observation à formuler. Elle n'a fait valoir aucun élément de nature à justifier l'absence de demande de poursuite de la procédure à la suite de la notification de la communication de l'auditeur concluant à l'annulation de l'acte attaqué. La partie intervenante n'était, quant à elle, ni présente, ni représentée.

Il convient dès lors d'apprécier si le premier moyen, qui a été considéré comme sérieux par l'arrêt n° 260.309 du 27 juin 2024 (ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.260.309) et comme devant entraîner l'annulation de l'acte attaqué par la communication du premier auditeur rédigée sur la base de l'article 11/4 du règlement général de procédure, justifie cette annulation. Dans l'affirmative, l'acte attaqué pourra être annulé *via* la procédure abrégée visée à l'article 30, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

IV. Examen du premier moyen

La requérante prend un premier moyen de la violation des articles 4 et 83 de la loi du 17 juin 2016 relative au marché public, 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 marché public, de certains marchés de travaux, de fournitures, de services et de concession, de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des principes généraux de droit d'égalité, de non-discrimination, de transparence, de proportionnalité, de bonne administration, du devoir de minutie ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation.

Elle fait du premier moyen le résumé suivant :

« Il apparaît que sur les trois offres considérées comme régulières, seule l'offre de la requérante est vraiment régulière ;

Les deux autres offres, soit celles de GBM et CUISIMAT, devaient être écartées au motif qu'elles comportaient des irrégularités substantielles et que l'autorité n'a pas motivé sa décision à cet égard et qu'en toute hypothèse sa décision comportait alors des inexactitudes de fait qui auraient permis de déclarer les deux autres offres irrégulières ».

L'arrêt n° 260.309 du 27 juin 2024 a jugé ce moyen sérieux pour les motifs suivants (ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.260.309) :

« La requérante fait valoir que les chariots proposés par l'attributaire du marché ne respectent pas les dimensions maximales exigées par le cahier spécial des charges, de sorte que cette offre est affectée d'une irrégularité substantielle et aurait dû être écartée, comme l'a été l'offre de la société Metos, qui propose un matériel identique.

Il ressort de l'offre déposée par la SA G.B.M. que les chariots respectent la largeur maximale autorisée de 775 mm. Quant à la hauteur et à la longueur des chariots, elles restent dans la marge de tolérance de 15% prévue par le cahier spécial des charges. Contrairement à ce qu'affirme la requérante, le matériel proposé par la SA G.B.M. n'est pas identique à celui présenté par la SA Metos, dont l'offre a été déclarée irrégulière parce que la largeur des chariots dépassait le maximum autorisé.

La requérante ajoute que les chariots à "air pulsé" proposés par les sociétés G.B.M. et Cuisimat ne permettent pas une régulation "niveau par niveau", dès lors qu'ils sont régulés par thermostat pour toute la cavité chauffante.

Contrairement à ce que semble suggérer la requérante, le cahier spécial des charges n'impose pas une régulation "niveau par niveau", mais un "système de chauffe régulé individuellement par thermostat". Par ailleurs, le cahier spécial des charges prévoit expressément, comme technique de chauffe, l'"air pulsé (thermoconvection)", en sorte qu'il ne peut être reproché aux soumissionnaires de recourir à cette technique dans leur offre. Du reste, la requérante ne démontre pas de contradiction dans le cahier spécial des charges qui exige une technique de chauffe à "air pulsé" avec "thermoconvection". Les explications données par la

partie adverse, dans sa note d'observations, concernant la thermoconvection qui désigne une forme particulière d'air pulsé paraissent *prima facie* exactes au vu de la fiche technique relative au matériel proposé par la SA G.B.M. – que la requérante produit elle-même en annexe de la requête – et qui explique que celui-ci fonctionne au moyen d'un système à air pulsé auquel s'ajoute la technologie de la thermoconvection.

La requérante soutient encore que les offres des sociétés G.B.M. et Cuisimat ne respectent pas l'exigence du cahier spécial des charges, qui impose une "structure en inox avec galerie en tube inox sur 4 côtés" et un "dessus inox anti-rayure", tandis que, sur le forum des questions-réponses, la partie adverse a précisé qu'elle ne pourrait pas accepter du matériel qui n'est pas en inox dans le cas où sa robustesse serait diminuée.

La partie intervenante affirme que les chariots qu'elle propose ont bien une structure en inox, mais reconnaît que le toit n'est pas en inox. Cette affirmation se vérifie à la lecture de l'offre de la SA G.B.M. Concernant l'offre de la SRL Cuisimat, il apparaît que la structure des chariots n'est pas en inox. Ces différents écarts ne sont mentionnés ni dans le rapport d'analyse des offres ni dans la décision d'attribution.

La requérante fait également valoir qu'en contradiction avec le cahier spécial des charges, les portes des chariots de la SA G.B.M. dépassent les châssis en position ouverte.

La partie intervenante conteste cette affirmation, en expliquant que les portes sont intégralement rabattables. Il apparaît cependant des fiches techniques produites au dossier de pièces qu'en position ouverte, les portes situées à l'avant des chariots dépassent les châssis des roues. Cet écart aux prescriptions du cahier spécial des charges n'est mentionné ni dans le rapport d'analyse des offres ni dans la décision d'attribution.

La requérante affirme encore que les diamètres des roues des chariots proposés par les sociétés G.B.M. et Cuisimat n'atteignent pas le diamètre de 200mm exigé par le cahier spécial des charges. Elle ajoute que les chariots proposés par la SRL Cuisimat ne comportent que quatre roues dont deux roues pivotantes, alors que le cahier exige que les chariots soient équipés de six roues, dont quatre roues pivotantes.

La partie intervenante explique que "les deux roues centrales des chariots proposés par G.B.M. ont un diamètre de 200 mm", que "[l]es quatre roues extérieures ont certes un diamètre de 160 mm, mais sont fixées par une attache pivotante" et que "[c]ette structure (roue + attache) présente une hauteur de 200 mm pour permettre le parfait équilibre du chariot". Quant à l'offre de la SRL Cuisimat, il apparaît qu'elle propose, comme la SA G.B.M., des chariots équipés de 6 roues, dont 2 roues de 200 mm avec support fixe et 4 roues de 160 mm avec support pivotant. Cet écart aux prescriptions du cahier spécial des charges n'est mentionné ni dans le rapport d'analyse des offres ni dans la décision d'attribution. L'explication donnée par la partie intervenante ne figure, par ailleurs, pas dans son offre.

La requérante fait également valoir que le matériel proposé par la SA G.B.M. n'est pas équipé d'éléments de traçabilité visible sur la platine électronique, comme l'exige le cahier spécial des charges.

La partie adverse répond que le système USB de l'offre de la SA G.B.M. est conforme. La partie intervenante expose que "[l]e cahier spécial des charges impose une platine électronique permettant un confort de lisibilité par un

affichage complet des informations de fonctionnement", qu'il est "parallèlement demandé que le chariot soit équipé d'une traçabilité des données de fonctionnement pour un stockage et une exploitation conforme à la méthode HACCP", que "l'affichage complet des informations est assuré par les deux écrans de l'interface […]" et que "[l]a traçabilité des données est assurée par l'enregistrement des données sur clef USB, les chariots étant équipés d'un port USB pour permettre la lecture de ces données". *Prima facie*, la partie intervenante paraît pouvoir être suivie lorsqu'elle affirme que le cahier spécial des charges n'impose pas que la traçabilité des données soit intégrée aux chariots, mais qu'elles pourraient être stockées sur une clé USB.

La requérante soutient aussi que les chariots des sociétés G.B.M. et Cuisimat ont des cuves à fond plat, ce qui déroge au cahier spécial des charges qui impose d'avoir des cuves inclinées.

La partie intervenante reconnaît qu'elle propose des cuves à fond plat. Il en va, à première vue, de même des cuves proposées par la SRL Cuisimat. Cet écart aux prescriptions du cahier spécial des charges n'est mentionné ni dans le rapport d'analyse des offres ni dans la décision d'attribution.

La requérante affirme enfin que la SRL Cuisimat n'a pas proposé des chariots à 16 plateaux comme l'exige le cahier spécial des charges, alors que, sur le forum des questions-réponses, la partie adverse a précisé que les quantités et capacités des chariots ont été calculées pour un fonctionnement optimal et qu'elle n'accepterait pas de dérogations sur ce point.

L'offre de la SRL Cuisimat propose deux types de chariots respectivement de 20 et 24 plateaux. Cet écart aux prescriptions du cahier spécial des charges n'est mentionné ni dans le rapport d'analyse des offres ni dans la décision d'attribution.

La requérante soutient que le matériel proposé par la SRL Cuisimat est trop puissant par rapport à la puissance demandée de 5,1 kW, tandis que, sur le forum des questions-réponses, la partie adverse a précisé qu'elle n'était pas certaine que son installation puisse supporter une puissance plus élevée.

L'offre de la SRL Cuisimat renseigne une puissance maximale de 6,4 kW, ce qui excède la puissance totale visée au cahier spécial des charges. Cet écart aux prescriptions du cahier n'est mentionné ni dans le rapport d'analyse des offres ni dans la décision d'attribution.

Au vu de ce qui précède, il apparaît que les offres des sociétés G.B.M. et Cuisimat dérogent, sur plusieurs points, au cahier spécial des charges.

La partie adverse affirme, dans sa note d'observations, que les éléments techniques concernés ne sont pas des exigences minimales du marché, le cahier spécial des charges faisant clairement une distinction entre l'exigence de la largeur des chariots, indiquée en gras et encadrée, qu'il considère comme une exigence minimale du marché, et les autres éléments techniques du cahier qui ne sont pas identifiés comme des exigences minimales ou substantielles.

Contrairement à ce que semble suggérer la partie adverse, une exigence minimale ou substantielle ne doit pas nécessairement être identifiée comme telle dans les documents du marché. Hormis les hypothèses où les documents du marché indiquent expressément qu'il s'agit d'une exigence minimale ou substantielle, une disposition a ce caractère lorsque son auteur a voulu lui attacher une telle portée, notamment parce que sa méconnaissance éventuelle peut avoir pour effet de porter atteinte à l'égalité de traitement entre les soumissionnaires, affecter la

comparabilité des offres, modifier le classement de celles-ci ou compromettre la bonne exécution du marché.

En l'espèce, il ne peut être affirmé que la largeur des chariots constituerait la seule exigence minimale ou substantielle du marché. Comme le relève la partie requérante, il ressort assez clairement du forum de questions-réponses (pièce produite par la requérante) que la partie adverse attache ce caractère à d'autres spécifications techniques du marché, comme, par exemple, la structure en inox dans l'hypothèse où l'alternative proposée réduirait la robustesse du chariot, le nombre de plateaux par chariot, l'exclusion de joints souples et la puissance totale limitée à 5,1 kW. Du reste, il ne peut, à ce stade, être exclu que d'autres écarts aux prescriptions du cahier spécial des charges, qui n'ont pas fait l'objet de questions-réponses sur le forum, puissent également constituer des exigences minimales ou substantielles du marché.

Ni le rapport d'analyse des offres ni la décision d'attribution n'identifie les dérogations au cahier qui viennent d'être épinglées dans les offres des sociétés G.B.M. et Cuisimat. Contrairement à ce que soutiennent les parties adverse et intervenante, il n'incombe pas à la partie requérante d'établir, à ce stade, que les prescriptions du cahier auxquelles il est dérogé constitueraient des irrégularités substantielles. C'est au pouvoir adjudicateur qu'il appartient, en premier lieu, d'examiner ces dérogations, de les qualifier de substantielles ou de non substantielles et d'en tirer les conséquences quant à l'écartement de l'offre concernée. Il lui appartient, en outre, de motiver formellement sa décision sur ce point. Rien ne permet, à ce stade, de considérer que les dérogations en cause devraient, à l'évidence, être qualifiées d'irrégularités non substantielles.

Les parties adverses et intervenantes soutiennent que l'offre de la requérante n'est, elle-même, pas conforme au cahier spécial des charges parce qu'elle ne respecterait pas les dimensions des chariots et proposerait une technique de chauffe non admise par le cahier spécial des charges. La partie intervenante pointe également des contradictions dans l'offre de la requérante concernant le nombre de plateaux proposés et les dimensions des chariots. Elle fait valoir que l'offre de la requérante "aurait dû être écartée non seulement parce que les documents de son offre créent une incertitude quant à l'engagement d'ELECTRO BELUX d'exécuter le marché selon les conditions définies dans le cahier spécial des charges, au vu des contradictions relevées […], mais également parce que les dimensions des chariots présentés sont non conformes, notamment en ce qui concerne la largeur alors que le pouvoir adjudicateur avait indiqué que cette dimension ne pouvait, en aucun cas, être dépassée".

En l'espèce, les motifs de l'acte attaqué ne font nullement apparaître que l'offre de la requérante serait affectée d'une irrégularité substantielle. Il n'appartient pas au Conseil d'État de déclarer lui-même cette offre irrégulière alors que le pouvoir adjudicateur ne l'a pas qualifiée de la sorte au cours de la procédure d'attribution du marché litigieux.

La requérante justifie bien d'un intérêt à son moyen. Il ne peut, à ce stade, être affirmé que le grief qu'elle soulève – qui tient notamment à l'irrégularité de l'offre de la SA G.B.M. classée devant l'offre de la requérante – n'a pas risqué de léser cette dernière. Quant à l'offre de la SRL Cuisimat, elle est classée après celle de la requérante dans le rapport d'attribution, mais avant cette dernière dans la décision motivée d'attribution. Il ne peut donc, à ce stade, être exclu que la requérante ait également intérêt à en contester la régularité.

Dans la mesure qui vient d'être précisée, le premier moyen est sérieux ».

Dans sa communication rédigée sur la base de l'article 11/4 du règlement général de procédure, l'auditeur rapporteur considère qu'il y a lieu d'annuler l'acte attaqué en précisant ce qui suit :

« Les parties n'invoquent en effet aucun argument nouveau depuis l'arrêt n° 260.309 du 27 juin 2024, qui a ordonné la suspension de l'exécution de l'acte attaqué.

Il est proposé, conformément à l'arrêt n° 260.309, d'annuler l'acte attaqué ».

Les parties adverse et intervenante n'ont pas demandé la poursuite de la procédure dans le délai imparti et se sont abstenues de déposer des derniers mémoires pour contester le point de vue développé dans l'arrêt précité et dans la communication du premier auditeur. La partie intervenante n'a pas demandé à être entendue et n'était pas présente à l'audience. La partie adverse a, quant à elle, demandé à être entendue mais a déclaré à l'audience qu'elle n'avait aucune observation à formuler et a déclaré s'en référé aux écrits de la procédure pour le surplus.

Au vu de ces éléments, il y a lieu de se rallier à la position exposée dans l'arrêt n° 260.309 du 27 juin 2024 (ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.260.309) que s'approprie la communication du premier auditeur.

Le premier moyen est ainsi jugé fondé. En application des articles 30, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et 14*quinquies* du règlement général de procédure, il convient d'annuler l'acte attaqué.

V. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 924 euros.

Toutefois, il ressort de l'article 67, § 2, alinéa 3, du règlement général de procédure qu'aucune majoration n'est due notamment si, comme en l'espèce, il est fait application de l'article 11/4 dudit règlement.

Il y a lieu d'accorder une indemnité de procédure de 770 euros à la partie requérante.

VI. Remboursement

Il apparaît à la consultation du compte bancaire ouvert auprès du service désigné au sein du Service public fédéral des Finances comme compétent pour

percevoir les droits et les contributions qui sont à payer dans le cadre d'une procédure introduite devant le Conseil d'État que le droit et la contribution relatifs à l'introduction de la demande de suspension ont été payés deux fois par le conseil de la requérante, un paiement ayant été effectué en date du 22 mai 2024 et un autre en date du 31 mai 2024. Il y a dès lors lieu de rembourser à la partie requérante le montant de 224 euros indûment payé.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La décision prise le 24 avril 2024 par le conseil de l'action sociale du CPAS de Binche d'attribuer à la SA G.B.M. le marché de fournitures « Résidence Jeanne Mertens – Acquisition de chariots de distribution de repas (liaison chaude et froide) » est annulée.

Article 2.

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

La partie adverse supporte les autres dépens, à savoir les droits de rôle de 400 euros, les contributions de 48 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros, accordée à la partie requérante.

Article 3.

Le montant de 224 euros versé indûment par la requérante lui sera remboursé par le service désigné au sein du Service public fédéral des Finances comme compétent pour percevoir les droits et les contributions qui sont à payer dans le cadre d'une procédure introduite devant le Conseil d'État.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 11 mars 2025, par la VI^e^ chambre du Conseil d'État, composée de :

Aurélien Vandeburie,	conseiller d'État, président f.f.,
Vincent Durieux,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
Vincent Durieux	Aurélien Vandeburie