

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 267.641 du 16 septembre 2026

A. 237.358/VI-22.427

En cause :

1. **la société anonyme EQUANS, anciennement la société anonyme FABRICOM,**
2. **la société anonyme SENSYS GATSO NETHERLANDS,**
3. **la société anonyme MACQ,**

les deux premières requérantes formant ensemble la société momentanée « FlashRadar2Wal »,

les première et troisième requérantes formant ensemble la société momentanée « ASRadar2Wal »,

ayant toutes trois élu domicile chez
M^e Patrick THIEL, avocat,
chaussée de La Hulpe 185,
1170 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Anne FEYT, avocat,
rue de la Source, 68
1060 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société anonyme JACOPS,
ayant élu domicile chez
M^e Bernard de COCQUÉAU et
François PAULUS, avocats,
place des Nations-Unies, 7
4020 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 14 novembre 2022, la SA Fabricom (depuis lors Equans), la SA Sensys Gatso Netherlands et la SA Macq demandent l'annulation :

« des trois décisions du 14 septembre 2022 adoptées par la Région wallonne concernant le marché public relatif à une centrale d'achat pour la fourniture et

l'installation de cinémomètres [répressifs] sur le réseau routier wallon (CSC n° MI-08.03.03-21-3358), par laquelle elle :

- attribue le lot 3 – concernant la fourniture et l'installation de systèmes de détection de franchissement de feux rouges – à la SA Jacops ;
- attribue le lot 2 – ayant trait à la fourniture et l'installation de cinémomètres fixes mesurant la vitesse moyenne – à la SA Jacops ;
- attribue le lot 1 – se rapportant à la fourniture et l'installation de cinémomètres [fixes mesurant la vitesse instantanée] – à la SA Jacops ».

II. Procédure

Un arrêt n° 254.854 du 24 octobre 2022 a accueilli la requête en intervention introduite par la SA Jacops, rejeté la demande de suspension d'extrême urgence, en tant qu'elle était dirigée contre les décisions d'attribution des lots 1 et 2, et remis l'affaire *sine die* pour le surplus. (ECLI:BE:RVSCE:2022:ARR.254.854). Il a été notifié aux parties.

La contribution et les droits 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. Julien Gaul, 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 requérantes ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 9 janvier 2026 l'affaire a été fixée à l'audience du 11 février 2026.

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

M^e Nooa Hänninen, *loco* M^e Patrick Thiel, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, M^e Baptiste De Meeus, *loco* M^e Anne Feyt, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e François Paulus, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Julien Gaul, 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

Les faits de la cause ont été exposés par le Conseil d'État – selon la relation qu'en donnaient les requérantes – dans l'arrêt précité n° 254.854 du 24 octobre 2022. Cet exposé n'a pas été contesté et n'apparaît pas devoir être modifié pour les besoins de l'examen du recours en annulation.

Il y a donc lieu de s'y référer pour l'essentiel. Il y a toutefois lieu d'y ajouter ce qui suit.

Dans l'arrêt n° 254.854 du 24 octobre 2022, prononcé selon la procédure de suspension d'extrême urgence, le Conseil d'État a jugé que le recours introduit à l'encontre des décisions d'attribution des lots 1 et 2 était irrecevable *ratione personae* pour les motifs suivants :

« VII. Recevabilité du recours en tant qu'il est dirigé contre les décisions d'attribuer les lots 1 et 2 du marché.
[...]

VII.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 15 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 dispose que l'instance de recours peut ordonner la suspension de l'exécution des décisions prises par les autorités adjudicatrices dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 14 de la même loi, c'est-à-dire pour autant, d'une part, que le recours soit introduit par une personne qui a, ou a eu, un intérêt à obtenir le marché et, d'autre part, que les violations alléguées aient lésé, ou risqué de léser, la partie requérante.

L'argument de la partie adverse tiré de l'absence d'avantage concret et direct que les requérantes tireraient – en vue de l'obtention du marché convoité – d'un arrêt de suspension fondé sur le constat de l'illégalité alléguée ne peut être retenu pour établir un défaut d'intérêt au recours. Inversement, l'argument avancé par les requérantes tiré de la perspective de voir, à la suite d'un arrêt de suspension fondé sur un constat d'illégalité des documents du marché, invalider toute la procédure, de la faire recommencer *ab initio* et d'obtenir une nouvelle chance d'obtenir le marché litigieux, à défaut de pouvoir anticiper sur des décisions futures, ne suffit pas à justifier, dans leur chef, d'un intérêt au recours. Pour statuer sur l'intérêt au recours introduit contre une décision prise par une autorité adjudicatrice, les dispositions précitées de la loi du 17 juin 2013 imposent de vérifier que la partie requérante a ou a eu un intérêt à obtenir le marché et qu'elle soulève au moins un moyen fondé sur une violation "ayant lésé" ou "risquant de les léser".

En l'espèce, les première et deuxième requérantes ont ensemble déposé offre pour le lot 1 du marché en formant la société momentanée "FlashRadar2Wal" et les première et troisième requérantes ont ensemble déposé offre pour le lot 2 du marché en formant la société momentanée "ASRadar2Wal". La deuxième requérante n'a pas soumissionné pour le lot 2 du marché et la troisième requérante, pour le lot 1 du marché. Dès lors, la deuxième requérante ne satisfait pas à la condition d'"intérêt à obtenir un marché" pour le lot 2 et la troisième requérante n'y satisfait pas pour le lot 1.

Par ailleurs, seul le premier moyen de la requête est dirigé contre les décisions d'attribution des lots 1 et 2 du marché. Il convient donc de vérifier si les violations alléguées à l'appui de ce moyen ont lésé ou risqué de léser les requérantes.

Dans la première branche du premier moyen, les requérantes contestent la légalité du cahier spécial des charges en ce qu'il prévoit le recours à une présentation en temps réel (POC) du logiciel de gestion proposé dans les offres et en fait un critère d'attribution spécifique (10 points sur 100). Elles soutiennent qu'un tel dispositif conduit les soumissionnaires à remettre une partie des offres après leur dépôt, ce qui méconnaît le principe de l'intangibilité des offres qui s'impose en procédure ouverte. La partie adverse démontre cependant que la suppression de ce critère ne permet pas aux requérantes de combler l'écart de points qui séparent leurs offres de celle de l'adjudicataire, ce tant pour le lot 1 que pour le lot 2 du marché. Ce constat n'est, en tant que tel, pas contesté par les requérantes. Elles contestent la légalité du critère d'attribution précité, mais ne démontrent pas que la prise en compte de celui-ci dans l'évaluation des offres a pu leur causer grief : pour le lot 2 du marché, la prise en compte de ce critère a, au contraire, été favorable aux première et troisième requérantes puisqu'elles ont obtenu la meilleure cote pour celui-ci, réduisant ainsi l'écart entre leur offre et celle de l'adjudicataire ; pour le lot 1, l'offre des première et deuxième requérantes obtient, pour ce critère, une cote certes moins élevée que celle qui est attribuée à l'offre de l'adjudicataire, mais la neutralisation de ce critère – que les requérantes considèrent comme illégal – n'emporte aucun renversement du classement des offres en faveur des requérantes, étant donné le poids relativement limité de ce critère dans la pondération des points et l'importance de l'écart de points existant entre les deux offres pour le critère d'attribution relatif à la "qualité technique des offres".

Dans la deuxième branche du premier moyen, les première et deuxième requérantes "s'étonnent", pour l'attribution du lot 1 du marché, de l'appréciation formulée, à l'égard de leur offre, pour le critère relatif à la présentation technique orale (POC) pour lequel elles ont obtenu 6 points sur 10. Elles affirment que cette appréciation ne correspond pas à ce qui s'est réellement passé et reprochent à la partie adverse de ne pas avoir produit de procès-verbal devant, selon elles, être établi pour garantir l'égalité procédurale d'un test effectué oralement. Cependant, les requérantes manquent, là aussi, de démontrer en quoi les violations alléguées ont pu leur causer grief. Quand bien même elles auraient obtenu le maximum de points pour le critère d'attribution litigieux, soit 4 points supplémentaires pour le lot 1, leur offre se maintiendrait à la deuxième place du classement. Par ailleurs, les requérantes ne démontrent pas concrètement, avec un minimum de vraisemblance, que la rédaction d'un procès-verbal – distinct du compte-rendu qui figure dans le rapport d'analyse des offres et fait état des constatations opérées lors des tests – leur aurait apporté des garanties procédurales supplémentaires, en termes d'égalité de traitement, pouvant *in fine* conduire à un renversement du classement des offres.

Les requérantes ne démontrent pas que les violations qu'elles invoquent à l'appui du premier moyen de la requête les ont lésées ou ont risqué de les léser pour ce qui concerne l'attribution des lots 1 et 2 du marché. Le recours est, dès lors, irrecevable

en tant qu'il est dirigé contre les décisions d'attribution de ces lots, sans qu'il soit nécessaire d'examiner d'autres causes éventuelles d'irrecevabilité ».

Par un courrier du 17 avril 2023, la partie adverse a précisé qu'une nouvelle décision d'attribution a été prise concernant le lot 3, lequel a été attribué à la société momentanée « FlashRadar2Wal », qui regroupe les deux premières requérantes.

Cette décision d'attribution a été suspendue par l'arrêt n° 256.537 du 16 mai 2023 (ECLI:BE:RVSCE:2023:ARR.256.537) et annulée par l'arrêt n° 267.640 rendu ce jour (ECLI:BE:RVSCE:2026:ARR.267.640).

IV. Perte d'objet du recours en ce qui concerne la décision d'attribution du lot 3

Par une décision du 12 octobre 2022, la partie adverse a décidé de « retirer la décision du 14 septembre 2022 qui attribue le lot 3 de l'accord-cadre régi par le CSC n° MI-08.03.03-21-3358 à la SA JACOPS [...] ».

Dans leur mémoire en réplique, déposé le 6 avril 2023, les requérantes indiquent ne plus postuler l'annulation de la décision d'attribution du lot 3, dès lors que son retrait est définitif.

Il n'y a donc plus lieu à statuer en ce qui concerne cet acte.

Les deuxième et troisième moyens de la requête, qui ne concernent que l'attribution du lot 3, ne doivent dès lors pas être examinés. Il en va de même pour le premier moyen, en tant qu'il est dirigé contre cette même décision.

Seul le premier moyen doit donc être examiné, en ce qu'il concerne les lots 1 et 2 du marché.

V. Recevabilité

V.1. Thèses des parties

A. Requête

Les requérantes soutiennent, en premier lieu, qu'elles disposent d'un intérêt direct, personnel et actuel à l'annulation des décisions attaquées. Ayant régulièrement participé à la procédure et remis offre pour les lots litigieux, elles sont

directement affectées par les décisions d'attribution prises au profit d'un concurrent, lesquelles les privent de l'obtention des marchés en cause. L'éventuelle annulation de ces décisions serait, en outre, de nature à leur procurer un avantage, soit par la réouverture de la procédure, soit par une nouvelle appréciation des offres dans des conditions régulières, leur redonnant une chance réelle d'obtenir le marché. L'intérêt requis ne suppose pas que l'attribution leur soit assurée, mais seulement que l'irrégularité alléguée ait pour effet de les avoir privées d'une possibilité sérieuse de concourir utilement.

Les requérantes font valoir, en deuxième lieu, que leur intérêt ne saurait être nié au motif que l'annulation du critère ou de la méthode d'évaluation critiquée ne conduirait pas, de manière arithmétique, à une modification du classement des offres. Lorsqu'un moyen tend à établir que la procédure de passation est entachée d'illégalité, notamment en raison de la méconnaissance de règles fondamentales gouvernant ladite procédure, l'irrégularité affecte l'ensemble de celle-ci. Il ne revient ni au juge ni aux parties d'anticiper l'issue qu'aurait connue une procédure conduite dans le respect du cadre légal, ni de reconstruire abstraitement une appréciation hypothétique des offres. L'illégalité alléguée, en tant qu'elle est susceptible d'impliquer la reprise de la procédure ou la modification de ses règles, suffit à caractériser l'intérêt au recours et aux moyens invoqués.

Enfin, les requérantes rattachent leur argumentation au droit à un recours effectif tel qu'il résulte du droit de l'Union européenne. Elles soutiennent que le refus d'examiner un grief portant sur la régularité de la procédure au seul motif que son incidence immédiate sur le classement ne serait pas démontrée conduit à priver le droit au recours de son effectivité. Le contrôle juridictionnel requis ne peut être limité à une vérification purement quantitative de l'impact d'une illégalité alléguée, dès lors que celle-ci est de nature à remettre en cause la légalité même de la procédure de passation.

À titre subsidiaire, elles sollicitent que la question préjudicielle suivante soit posée à la Cour de Justice de l'Union européenne :

- « Les articles 1 et 2 de la directive 89/665/CEE du Conseil du 21 décembre 1989 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux s'opposent-ils à ce que l'intérêt soit dénié au soumissionnaire qui fait valoir un moyen qui emporte comme conséquence que la procédure est – en soi – irrégulière, indépendamment de sa position dans le classement ? La réponse serait-elle différente si, comme en l'espèce, le grief tiré de l'intangibilité des offres paraît sans impact sur le choix de l'attributaire, dès lors qu'à supposer la critique établie, l'adjudicateur aurait dû revoir les critères d'attribution, et par conséquent les documents du marché ? »

Concernant la recevabilité de la contestation d'une disposition des documents du marché, les requérantes rappellent l'enseignement de l'arrêt n° 152.173 du 2 décembre 2005 prononcé par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif (alors section d'administration) du Conseil d'État.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse se réfère à l'arrêt n° 254.845 du 24 octobre 2022 rendu en suspension dans la présente affaire, dont elle rappelle les motifs. Selon elle, le Conseil d'État a déjà jugé, à l'occasion de cet arrêt, que les requérantes ne démontrent pas être lésées ou risquer d'être lésées par les irrégularités invoquées.

Elle considère que la critique formulée par les requérantes dans leur moyen est « de pure forme » car elles ne soutiennent pas que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en jugeant qu'une autre offre que la leur était l'offre économiquement la plus avantageuse. Selon elle, l'annulation des décisions d'attribution des lots 1 et 2 ne procurerait dès lors aucun avantage aux parties requérantes.

Elle relève qu'en ce qui concerne le lot 2, les requérantes ont obtenu la meilleure note pour le critère contesté (9/10), ce qui a réduit l'écart avec l'adjudicataire. Elle souligne que même si ce critère était neutralisé, cela ne permettrait pas aux requérantes d'obtenir le marché, puisque l'écart global de presque dix points entre les offres s'explique par les cotes remises aux diverses offres pour les autres critères d'attribution, non critiqués.

La partie adverse expose un argument similaire au sujet du même critère d'attribution appliqué au lot 1, pour lequel l'offre des requérantes a obtenu une cote de 6/10. Selon elle, même si cette offre obtenait la cote maximale pour ce critère, elle serait toujours classée en deuxième place.

La partie adverse fait également valoir que, bien que les requérantes critiquent le point I.17 du cahier spécial des charges (tests préalables – POC) ainsi que le point III.3, B) (critère « Fourniture du logiciel de gestion »), elles n'ont pas demandé la suspension de l'exécution du cahier spécial des charges lui-même, mais uniquement des décisions d'attribution.

Les critiques portent donc, selon la partie adverse, sur un acte (l'approbation du cahier spécial des charges) dont la suspension n'a pas été demandée,

ce qui renforce l'absence d'un avantage concret et direct pouvant résulter de l'annulation des seules décisions d'attribution.

Dans ce contexte, la partie adverse estime que les requérantes ne démontrent pas que l'annulation de l'acte attaqué leur procurerait un avantage concret, de sorte qu'elles n'ont pas intérêt au recours.

C. Mémoire en réplique

Les requérantes se réfèrent d'abord à l'argumentation développée dans la requête en annulation quant à l'existence d'un intérêt direct et actuel à contester les décisions attaquées. Elles contestent la thèse de la partie adverse selon laquelle l'absence d'incidence démontrée sur le classement suffirait à exclure tout intérêt, en soulignant que la jurisprudence récente du Conseil d'État n'est pas univoque sur ce point et qu'une approche moins restrictive admet l'intérêt dès lors que l'illégalité alléguée a causé ou est susceptible de causer une lésion au requérant, indépendamment de la certitude d'obtenir le marché.

Elles font en outre valoir que le moyen invoqué porte sur la violation de principes fondamentaux gouvernant la passation des marchés publics, en particulier les principes de concurrence, d'égalité de traitement et de transparence, ainsi que sur le respect des règles inhérentes au choix du mode de passation. De tels griefs, touchant à l'ordre public, peuvent être invoqués sans que les requérantes aient à démontrer un intérêt spécifique au moyen, celui-ci étant présumé établi. Elles soutiennent qu'il ne saurait dès lors leur être reproché de ne pas démontrer qu'elles auraient été classées premières en l'absence du critère litigieux.

À titre subsidiaire, les requérantes ajoutent que, quand bien même un intérêt au moyen devrait être démontré, l'irrégularité alléguée d'un critère d'attribution ne pourrait être neutralisée sans porter atteinte au principe d'égalité entre les soumissionnaires. Une telle illégalité impliquerait nécessairement l'arrêt de la procédure et l'adoption de nouveaux documents du marché, ce qui suffit, en toute hypothèse, à caractériser l'intérêt des requérantes à l'annulation, indépendamment de leur position dans le classement.

D. Dernier mémoire des requérantes

Les requérantes renvoient, pour l'essentiel de leur argumentation, aux développements contenus dans la requête en annulation et dans le mémoire en

réplique.

Elles confirment, pour le surplus, que le litige ne comporte plus qu'un moyen unique, dirigé contre les décisions d'attribution des lots 1 et 2, et indiquent que l'intérêt au recours se confond, dans ce cadre, avec l'intérêt au moyen. Elles soulignent que cette analyse rejoint celle de l'auditeur, lequel conclut à la recevabilité du recours, à laquelle elles se rallient expressément.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

La partie adverse reproche d'abord aux requérantes de ne pas avoir sollicité la suspension et l'annulation des dispositions du cahier spécial des charges qui leur apparaissaient irrégulières.

L'absence d'introduction d'une demande d'annulation de la décision approuvant le cahier des charges n'affecte toutefois pas la recevabilité du présent recours. Dans l'arrêt Labonorm, n° 152.173 prononcé le 2 décembre 2005 par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif (alors section d'administration) (ECLI:BE:RVSCE:2005:ARR.152.173), le Conseil d'État a jugé « 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 ; qu'à l'appui de son recours contre les décisions attaquées, la partie requérante peut, dès lors, 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 ». La partie adverse n'expose aucun argument justifiant de s'écarter de cet enseignement.

Les requérantes sont donc recevables à diriger contre la décision d'attribution un moyen trouvant son origine dans une irrégularité des documents du marché, alors même qu'elles n'ont pas introduit un recours en annulation distinct contre l'acte approuvant ces documents.

La partie adverse reproche ensuite aux requérantes de ne pas démontrer qu'elle a commis une erreur manifeste d'appréciation en jugeant qu'une autre offre que la leur était économique plus avantageuse.

S'agissant de recours introduit sur le fondement 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, la recevabilité du recours n'est pas soumise à une telle démonstration.

Dans le cadre de l'application de cette loi, un recours contre une décision d'une entité adjudicatrice est recevable à deux conditions. D'une part, le recours doit être introduit par une personne qui a, ou a eu, un intérêt à obtenir le marché. D'autre part, il faut que les violations alléguées par la partie requérante l'aient lésée, ou aient risqué de la léser.

A. Quant à la première condition

Quant à la première condition de recevabilité, en règle, seuls les opérateurs économiques qui déposent une offre dans le cadre d'un marché public ont un intérêt ou ont eu un intérêt à obtenir le marché.

Les première et deuxième requérantes ont formé une « association simple momentanée » dénommée « FlashRadar2Wal » et ont déposé, en tant que telle, une offre dans le cadre du lot 1 du marché. Elles ont dès lors eu un intérêt à obtenir ce lot.

La troisième requérante, qui n'a pas déposé d'offre dans le cadre du lot 1 du marché, n'a pas eu d'intérêt à obtenir celui-ci. Elle n'est donc pas recevable à en contester l'attribution.

Les première et troisième requérantes ont formé une « association simple momentanée » dénommée « ASRadar2Wal » et ont déposé, en tant que telle, une offre dans le cadre du lot 2 du marché. Elles ont dès lors eu un intérêt à obtenir ce lot.

La deuxième requérante, qui n'a pas déposé d'offre dans le cadre du lot 2 du marché, n'a pas eu d'intérêt à obtenir celui-ci. Elle n'est donc pas recevable à contester son attribution.

B. Quant à la deuxième condition

Quant à la deuxième condition de recevabilité, il convient de vérifier si le recours invoque au moins un moyen fondé sur une violation ayant lésé ou ayant risqué de léser les parties requérantes qui ont déposé une offre.

À la suite du retrait de la décision d'attribution du lot 3, le recours est désormais fondé sur un seul moyen, dirigé contre les décisions d'attribution des lots 1 et 2, et divisé en deux branches.

B.1. Violation alléguée par la première branche du moyen

Dans la première branche de leur moyen, dirigé contre l'attribution des lots 1 et 2, les requérantes invoquent l'irrégularité du critère d'attribution « présentation technique en temps réel du logiciel de gestion », pondéré à 10 points sur 100.

Il n'est pas contesté qu'une neutralisation de ce critère n'aurait pas d'incidence sur le classement des offres, et ce dans les deux lots.

Dans son arrêt du 4 décembre 2003 (C-448/01, EVN AG, ECLI:EU:C:2003:651), la Cour de Justice de l'Union européenne a jugé, en se fondant sur les principes d'égalité et de transparence, que les critères d'attribution ne doivent subir aucune modification au cours de la procédure d'adjudication, et qu'il s'ensuivait qu'en cas d'annulation par l'instance de recours d'une décision relative à un critère d'attribution, « le pouvoir adjudicateur ne saurait valablement continuer la procédure d'adjudication en faisant abstraction de ce critère, puisque cela reviendrait à modifier les critères applicables à la procédure en question ».

Il en résulte que, dans l'hypothèse où est invoquée l'irrégularité d'un critère d'attribution, l'absence d'incidence concrète de sa neutralisation sur le classement final des offres ne permet pas de constater que le pouvoir adjudicateur aurait, en toute hypothèse, attribué le marché au même soumissionnaire.

Il faut dès lors considérer que l'irrégularité d'un critère d'attribution, si elle est avérée, lèse nécessairement les opérateurs économiques qui ont déposé une offre mais n'ont pas obtenu le marché. Ce dernier est en effet alors attribué à un soumissionnaire concurrent à l'issue d'une procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur n'a pas valablement déterminé et exposé, à l'avance, les critères d'attribution applicables. Ceci implique une possible lésion liée à la violation des garanties qui résultent de l'application des principes d'égalité et de transparence.

B.2. Violation alléguée par la deuxième branche du moyen

Dans la deuxième branche de leur moyen, les requérantes soutiennent qu'à

défaut d'un procès-verbal relatif à la présentation des offres, il n'est pas démontré que l'égalité procédurale a été respectée dans cette phase de la procédure.

Cette violation, à la supposer avérée, est susceptible d'affecter l'évaluation et donc la cotation des offres déposées dans les deux lots pour l'ensemble des points relatif à ce critère d'attribution, pondéré à 10 points/100. À cet égard, il doit en outre être relevé que le cahier des charges prévoyait que « sous peine d'écartement de l'offre, la cote pour ce critère doit être égale ou supérieure à 6/10 ». Il ne peut dès lors être exclu qu'une évaluation différente des offres aurait abouti au rejet de l'offre de la partie intervenante.

Dans ce contexte, il doit être admis que la violation alléguée a pu léser les parties requérantes dans l'attribution des lots 1 et 2.

C. Conclusion quant à la recevabilité du recours

Le recours en annulation introduit par les deux premières requérantes contre la décision d'attribution du lot 1 est recevable.

Le recours en annulation introduit par les première et troisième requérantes contre la décision d'attribution du lot 2 est recevable.

Les parties requérantes suggèrent, dans l'hypothèse où la recevabilité de leur recours ne serait pas admise, qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour de Justice de l'Union européenne.

Le recours étant toutefois jugé recevable, dans la mesure précisée ci-avant, la réponse à cette question n'est pas nécessaire à la solution du litige. Elle ne doit dès lors pas être posée.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèses des parties

A. Requête

Les requérantes soulèvent un premier moyen pris de la violation de « la Constitution, notamment de ses articles 10 et 11 ; la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés

publics, notamment de ses articles 18, 56 ; la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, notamment de ses articles 4, 5, 35, 36 et 66 ; l'arrêté royal du 18 avril 2017 portant sur la passation des marchés publics, notamment en son article 83 ; des principes généraux du droit, dont les principes d'égalité traitement entre les soumissionnaires et de non-discrimination, de transparence et de concurrence et de motivation ».

Dans une première branche, les requérantes relèvent que le cahier spécial des charges impose un critère d'attribution, pondéré à 10 points sur 100, relatif à la présentation technique en temps réel du logiciel de gestion (« *proof of concept* » ou « POC »), et que cette présentation intervient après la date de dépôt des offres.

Elles rappellent que, dans une procédure ouverte, l'offre doit être déposée en une fois et ne peut, après la date de leur ouverture, faire l'objet d'aucune modification portant sur un élément essentiel de l'offre. Elles estiment qu'en prévoyant que la valeur d'un critère doit être appréciée sur la base d'une démonstration technique postérieure au dépôt des offres, le pouvoir adjudicateur a instauré un mécanisme de complément d'offre non prévu par la loi et incompatible avec la procédure ouverte. Elles affirment que « la procédure mise en place à travers le cahier des charges n'est pas régulière » et que « le marché litigieux ne peut donc pas être attribué sur cette base ».

Elles sollicitent, si le Conseil d'État n'admet pas cette conclusion, que la Cour de justice de l'Union européenne soit interrogée quant à la compatibilité, avec les principes d'égalité, de non-discrimination et d'intangibilité des offres, d'une présentation technique postérieure dans le cadre d'une procédure ouverte.

Dans une deuxième branche, les requérantes relèvent qu'aucun procès-verbal de la séance de présentation des offres du 22 juin 2022 n'a été établi ni communiqué. Elles soutiennent qu'en l'absence de trace écrite, l'adjudicateur ne peut démontrer que l'ensemble des soumissionnaires ont été traités selon des modalités identiques, ni que l'égalité procédurale a été respectée.

Elles invoquent la jurisprudence selon laquelle, lorsqu'un pouvoir adjudicateur conduit une évaluation orale ou des échanges substantiels avec les soumissionnaires, il lui incombe de disposer d'un dossier permettant de vérifier le respect des principes d'égalité, de non-discrimination et de transparence. À défaut, il ne satisfait pas à sa charge de démonstration.

Elles en concluent que l'absence de procès-verbal prive la décision d'attribution d'une base permettant de contrôler la régularité de la procédure, ce qui rend fondé le moyen.

B. Mémoire en réponse

Au sujet de la première branche, la partie adverse soutient d'abord que le cahier spécial des charges prévoit explicitement une présentation technique en temps réel du logiciel de gestion après le dépôt des offres. Selon elle, cette présentation vise uniquement à permettre au comité d'analyse de vérifier que le logiciel offert répond effectivement aux spécifications techniques du cahier des charges et correspond à la description figurant dans l'offre écrite.

Elle affirme que cette présentation n'a ni pour objet ni pour effet de modifier l'offre déposée. Le pouvoir adjudicateur n'aurait apprécié que des éléments déjà contenus dans l'offre et les requérantes ne démontreraient pas le contraire.

La partie adverse précise ensuite que les cotes attribuées aux requérantes – à savoir 6/10 pour le lot 1 et 9/10 pour le lot 2 – ne résultent nullement de l'introduction d'informations nouvelles après la date de dépôt des offres. Selon elle, ces notes reflètent simplement ce que les requérantes ont été en mesure de démontrer, ou de ne pas démontrer, lors de la présentation technique en temps réel, au regard des fonctionnalités déjà décrites dans leur offre.

S'agissant du lot 1, elle soutient que l'intégration du radar répressif vitesse instantanée, annoncée comme opérationnelle dans l'offre, n'était en réalité pas achevée lors de la présentation. Cette absence d'intégration effective aurait empêché les requérantes de confirmer que leur logiciel satisfaisait aux exigences techniques prévues par le cahier spécial des charges.

Pour les lots 1 et 2, elle relève que le lien entre les alarmes générées par les équipements et les plannings d'intervention demeure manuel, alors que les spécifications imposaient une interface automatisée. L'évaluation ne ferait donc que constater une discordance entre les exigences du cahier des charges, les indications de l'offre et ce qui a été effectivement montré lors du POC.

Enfin, la partie adverse insiste sur le fait que les requérantes ont procédé essentiellement à une présentation *powerpoint*, plutôt qu'à une démonstration fonctionnelle complète en temps réel. Selon elle, cette manière de procéder a limité la

capacité du comité d'analyse à vérifier que le logiciel disposait réellement, en pratique, des fonctionnalités annoncées dans l'offre.

La partie adverse en conclut que la démonstration n'a servi qu'à confirmer les qualités techniques décrites dans l'offre, et non à apporter des compléments substantiels.

Au sujet de la deuxième branche, la partie adverse répond que les requérantes critiquent la motivation du critère pour le lot 1 en affirmant avoir démontré l'intégration du radar et la remontée d'alarmes en temps réel.

La partie adverse fait valoir qu'elle n'a pas tenu compte du *powerpoint* transmis le 23 juin 2022, celui-ci étant, en raison du principe d'intangibilité des offres, insusceptible d'être pris en considération. Elle ajoute que ce document ne confirme en rien les affirmations avancées par les requérantes quant au déroulement de la présentation technique. Elle soutient en outre que l'ensemble des observations réalisées lors des démonstrations figure déjà dans les rapports d'analyse signés par les neuf membres du comité d'examen, lesquels constituent, selon elle, le procès-verbal pertinent de la séance.

Sur cette base, la partie adverse estime que les requérantes mettent en cause la parole concordante des neuf membres du comité en se fondant uniquement sur leurs propres allégations et sur un document postérieur au dépôt des offres, qui ne peut produire aucun effet juridique dans l'évaluation des offres.

Elle soutient encore que la jurisprudence citée par les requérantes – relative à la nécessité d'un procès-verbal pour vérifier l'égalité de traitement lors de négociations – est hors de propos, puisqu'il ne s'agit pas ici d'une phase de négociation mais d'une évaluation technique.

Elle ajoute qu'un procès-verbal distinct n'est ni exigé ni plus probant que le rapport d'analyse déjà existant, lequel reprend fidèlement les constatations des membres du comité.

C. Mémoire en réplique

Au sujet de la première branche, les requérantes estiment que l'argumentation de la partie adverse est contradictoire en ce qu'elle prétend respecter l'intangibilité des offres tout en reconnaissant que le critère d'attribution est évalué

aussi sur la démonstration du fonctionnement réel du logiciel.

Elles ajoutent que les motifs figurant dans les décisions attaquées montrent que le pouvoir adjudicateur a examiné ce qui avait été montré lors de la présentation. Dans ces conditions, il n'est selon elles pas établi que « ces éléments n'ont eu aucune incidence sur l'évaluation ». Elles affirment que « ces *powerpoint* par leur présentation ont dès lors influencé les neuf experts techniques appelés à se prononcer sur les offres ».

Au sujet de la deuxième branche, les requérantes renvoient pour l'essentiel à l'argumentation de leur requête. Elles soutiennent qu'il est juridiquement inadmissible d'affirmer qu'aucun procès-verbal n'était nécessaire et que les simples motivations dans l'évaluation suffiraient « à retranscrire ce que les experts ont perçu de cette présentation technique ». Selon elles, des discussions ont eu lieu lors des présentations, mais aucune trace écrite n'en existe, alors même que les requérantes ont présenté des éléments ne figurant pas dans l'offre. Elles ajoutent qu'il est irréaliste de prétendre que les discussions lors de la présentation n'ont eu aucune influence sur les experts.

D. Dernier mémoire des requérantes

Au sujet de la première branche, les requérantes maintiennent que la présentation technique en temps réel prévue par le cahier spécial des charges constitue une atteinte directe au principe d'intangibilité des offres en procédure ouverte. Elles rappellent que le critère d'attribution litigieux porte exclusivement sur cette présentation, organisée après la date limite de dépôt, et non sur l'offre écrite.

Elles contestent l'analyse de l'auditeur selon laquelle la présentation ne viserait qu'à vérifier la véracité des aspects techniques déjà contenus dans l'offre. À leurs yeux, si la démonstration sert réellement à apprécier la régularité technique du logiciel, elle ne relève pas d'un critère d'attribution mais du contrôle préalable de la régularité des offres, qui doit intervenir avant toute cotation. Un critère d'attribution ne peut porter que sur l'évaluation de la valeur intrinsèque des offres régulièrement déposées.

Elles soutiennent qu'une telle présentation, par nature réalisée en situation réelle et après dépôt, influence nécessairement la perception des experts quant à la qualité des offres. Elles ajoutent qu'en l'absence de tout écrit retraçant précisément ce qui a été montré, il est impossible de démontrer que cette présentation n'a eu aucune

incidence sur la cotation, laquelle devait pourtant être fondée exclusivement sur l'offre écrite.

Elles rappellent proposer qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour de Justice, et expliquent pourquoi celle-ci est à leur estime pleinement pertinente pour la solution du litige.

Quant à la deuxième branche, les requérantes contestent la conclusion de l'auditeur selon laquelle la seconde branche serait irrecevable, à défaut de les léser. Elles soutiennent que l'absence de procès-verbal des présentations techniques en temps réel empêche l'adjudicateur de prouver que tous les soumissionnaires ont été traités de manière identique et transparente.

Elles soulignent qu'en procédure ouverte, le respect strict de l'intangibilité impose de documenter toute interaction postérieure avec les soumissionnaires. Faute de trace écrite des démonstrations, l'adjudicateur ne peut démontrer ni l'absence de discussions susceptibles d'influencer l'évaluation, ni l'absence d'éléments présentés par un soumissionnaire mais non repris dans son offre.

Elles concluent que cette carence prive la procédure de la garantie minimale d'égalité de traitement et rend fondée la seconde branche du moyen.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Quant à la recevabilité

Il résulte de l'examen de la recevabilité du recours que les requérantes invoquent, dans les deux branches du premier moyen, des violations qui sont susceptibles de les avoir lésées, de sorte que le moyen est recevable en ses deux branches.

B. Quant au fond

B.1. Quant à la première branche

B.1.1. Principes

Dans le cadre des procédures ouvertes ou restreintes de passation d'un marché public, les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination ainsi que

l'obligation de transparence s'opposent à toute négociation entre le pouvoir adjudicateur et un soumissionnaire, ce qui implique que, en principe, une offre ne peut pas être modifiée après son dépôt, que ce soit à l'initiative du pouvoir adjudicateur ou du soumissionnaire.

La Cour de Justice de l'Union européenne en déduit notamment que le pouvoir adjudicateur ne peut pas demander des éclaircissements à un soumissionnaire dont il estime l'offre imprécise ou non conforme aux spécifications techniques du cahier des charges (CJUE, 7 avril 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, ECLI:EU:C:2016:214, point 62 ; CJUE, 14 septembre 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, ECLI:EU:C:2017:685, point 35). Elle précise toutefois que la directive « ne s'oppose pas à ce que les données relatives à l'offre puissent être corrigées ou complétées ponctuellement, notamment parce qu'elles nécessitent à l'évidence une simple clarification, ou pour mettre fin à des erreurs matérielles manifestes » étant entendu qu'une telle demande « ne peut pas aboutir à la présentation, par un soumissionnaire concerné, de ce qui apparaîtrait en réalité comme une nouvelle offre » (CJUE, 10 octobre 2013, Manova, C-336/12, ECLI:EU:C:2013:647, points 33 et 36 ; CJUE, 11 mai 2017, Archus, C-131/16, ECLI:EU:C:2017:358, point 31).

B.1.2. Application au cas d'espèce

Les requérantes n'affirment pas que les dispositions du droit de l'Union et du droit interne visées au moyen interdisent expressément de recourir à une présentation de l'offre afin d'évaluer sa qualité au regard d'un ou plusieurs critères d'attribution. Elles soutiennent néanmoins qu'une telle présentation est incompatible avec une procédure ouverte car elle aboutit nécessairement à une modification des offres après leur dépôt, ce qui serait contraire aux principes de transparence et d'égalité. Outre la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, elles invoquent les arrêts n° 234.487 (ECLI:BE:RVSCE:2016:ARR.234.487) et n° 204.259 (ECLI:BE:RVSCE:2010:ARR.204.259) du Conseil d'État qui auraient, selon elles, « sanctionné expressément ce type de procédé ».

Il convient toutefois de relever, en premier lieu, que contrairement à ce qu'affirment les requérantes, ces deux arrêts n'ont pas condamné le principe d'une présentation de l'offre en procédure ouverte.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 234.487 du 22 avril 2016, la présentation d'un logiciel au pouvoir adjudicateur avait amené l'attributaire du marché à faire valoir des fonctionnalités qui n'étaient pas exigées par le cahier des

charges et qui n'étaient pas mentionnées dans son offre. Par ailleurs, le pouvoir adjudicateur avait valorisé ces fonctionnalités supplémentaires dans la décision d'attribution. Le Conseil d'État a donc estimé que la présentation des offres avait abouti à la modification de l'offre de l'adjudicataire, et que ces modifications avaient été prises en considération par le pouvoir adjudicateur.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 204.259 du 25 mai 2010, les offres ne comportaient « aucun volet portant sur le premier critère d'attribution “valeur technique” » alors que 60 % des points devaient être attribués sur la base de la valeur technique de l'offre, uniquement examinée à l'issue du « *proof of concept* ». En d'autres termes, le cahier des charges prévoyait la prise en compte d'une valeur technique qui, non-seulement n'était pas définie par les documents du marché, mais en plus n'était examinée qu'à la lumière d'un « *proof of concept* » sans lien avec le contenu concret de l'offre. Dans cette affaire également, l'offre de l'adjudicataire avait été modifiée en cours de procédure de passation, dans un contexte où, en outre, les documents du marché n'énonçaient pas les éléments qui seraient pris en considération pour évaluer sa valeur technique.

Dans ces deux affaires, le « *proof of concept* » a donc abouti à des modifications importantes des offres déposées et à la prise en considération de ces modifications lors de l'évaluation des offres, ce qui a amené le Conseil d'État à constater une irrégularité.

En deuxième lieu, il convient de relever que la Cour de Justice de l'Union européenne n'a jamais jugé qu'une présentation des offres ou de l'un de leurs aspects en procédure ouverte était contraire aux principes d'égalité ou de transparence. Elle juge en revanche, de manière générale, que, dans ce type de procédure, une modification des offres après leur ouverture est contraire à ces principes.

L'affirmation des requérantes selon laquelle une présentation des offres, en particulier si elle est liée à l'évaluation d'un critère d'attribution, est contraire aux principes d'égalité et de transparence doit donc être rejetée. Une telle présentation n'est contraire à ces principes que si elle aboutit à une modification des offres déposées et à la prise en compte de cette modification pour attribuer le marché.

Il convient dès lors d'examiner concrètement si, en l'espèce, les dispositions du cahier des charges ou la manière dont elles ont été appliquées ont abouti à une modification des offres après leur dépôt.

Le cahier des charges comporte le critère d'attribution suivant, consacré à la « fourniture du logiciel de gestion » :

« III.3. – Attribution du marché

Chaque lot est attribué au soumissionnaire ayant satisfait à la sélection qui aura remis une offre régulière et économiquement la plus avantageuse au regard des critères d'attribution précisés et pondérés ci-dessous :

[...]

-B) Fourniture du logiciel de gestion (10 points/100) pour tous les lots :

Présentation technique en temps réel (POC)	10
--	----

Sous peine d'écartement de l'offre, la cote pour ce critère doit être égale ou supérieure à 6/10

[...] ».

Le cahier des charges comprend par ailleurs les passages suivants, relatifs au logiciel de gestion et à sa présentation technique devant le comité d'analyse des offres :

« [...]

I.17. - Tests préalables à l'attribution du marché

Pour les trois lots, fourniture et installation de Cinémomètres fixes pour la mesure de la vitesse instantanée, fourniture et installation de Cinémomètres pour la mesure de la vitesse moyenne et fourniture et installation de Systèmes de détection de franchissement de feux rouges, des tests - en milieu réel (routes et autoroutes) - du matériel proposé (par exemple sur des sites déjà existants) ne doivent pas être réalisés, et par conséquent l'examen du matériel proposé se réalise sur base des dossiers d'homologation.

Par contre, une présentation technique (*Proof Of Concept*) du logiciel de gestion en temps réel devant le comité d'analyse des offres est demandée ; la date sera communiquée après le dépôt des offres ».

[...]

II.9.2. - Logiciel de gestion

Ce logiciel de gestion est mis à disposition de l'Administration pendant et après la fin du marché. L'adjudicataire s'engage à garantir les accès aux personnes habilitées pendant toute la durée du marché et pendant 10 ans après la fin du marché. Un poste est prévu à l'inventaire récapitulatif pour la licence d'utilisation de ce logiciel pendant et après le marché.

Le logiciel de gestion ne peut être limité au traitement des fichiers d'un seul cinémomètre ; de plus il doit être capable de traiter indifféremment et sans restriction les fichiers et informations issus de n'importe quel type de cinémomètre.

Cet outil de gestion doit permettre :

-) une gestion de groupes d'utilisateurs par un ou des administrateurs,
-) un accès sécurisé au logiciel par double authentification,
-) l'activation et la configuration de l'envoi automatique, de manière sécurisée et fiable, des fichiers infractionnels cryptés depuis le cinémomètre vers l'unité verbalisante,
-) la récupération des données statistiques de tout type de cinémomètre sous forme de fichiers structurés. Un avantage sera donné au logiciel qui permet la création et la présentation de statistiques,
-) la programmation horaire des seuils de vitesses pour chaque instrument individuellement avec une mémorisation locale en cas de coupure réseau,
-) un paramétrage complet des affichages, données et informations des installations à la demande des autorités compétentes en respectant les niveaux d'habilitation des utilisateurs. Si plusieurs outils différents sont utilisés, un système de connexion devra être géré par SSO (*Single Sign-On*), LDAP (*Lightweight Directory Access Protocol*), ...
-) une vue globale, dans un tableau de bord, de toutes les alarmes générées par les équipements de terrain :
 -) choc
 -) température
 -) défaut électrique
 -) déconnexion du cinémomètre
 -) ... liste non exhaustive

Un ticket pourra être créé à la demande pour chaque type d'alarme et un historique de toutes les interventions devra être tenu. Le ticket devra notifier le/les groupe(s) correspondant à la gestion de ces équipements par un *Email* ou via un system de *push*,

-) la mise en place d'un journal de bord non modifiable qui se présentera sous forme de table de données qui pourront être extraite sous les formats suivant : .csv,.txt, .xml, .json, .pdf, Ce journal archive toutes actions réalisées sur le logiciel (utilisateur, date, type d'actions, ...) et les données de ce journal de bord seront gardées et sauvegardées sur une durée de 2 ans. Un nettoyage automatique pourra supprimer les informations deux ans après leur apparition. Aucune donnée photographique et/ou sensible ne peut être présente dans ce journal de bord,
-) de faire du contrôle à distance de type (RDP (*Remote Desktop Protocol*), VNC (*Virtual Network Computing*), ...) et tracer les connexions,
-) une gestion des chantiers en temps réelle sous forme de tableau et de planning de type calendrier ou timeline, ainsi que le suivi des différents documents (homologations, ...),
-) une gestion d'échange/partage de fichiers entre différents services,
-) l'intégration possible de tout type de cinémomètre appartenant à la région wallonne dans le cadre de ce marché.

Le logiciel de gestion doit être hébergé dans un *datacenter* localisé dans la Communauté Européenne et doit répondre aux normes ISO9001 et ISO27001. Un schéma détaillé des différentes liaisons doit aussi être fournis.

Les différents API (*Application Programming Interface*) nécessaires entre le logiciel d'exploitation et les cinémomètres font partie intégrante du marché et sont soit existants, soit des développements spécifiques sont requis. Dans les deux cas, les fichiers sources et objets de ces API seront transmis au SPW.

Dans le cas de développements spécifiques, ces derniers sont la propriété du SPW (Article 19 alinéa 2 du RGE), et l'Adjudicataire ne pourra les utiliser à d'autres fins sans l'accord préalable du SPW. Tout ce qui précède est une charge d'entreprise.

Un audit de l'outil de gestion pourra être demandé par SPW à charge de

l'adjudicataire pour vérifier la qualité de la plateforme (ISO25010) et de sa sécurité (ISO27001).

Dans son offre, le soumissionnaire joint un descriptif détaillé et un manuel utilisateur du logiciel qu'il propose, complété avec des exemples concrets et vérifiables de réalisations.

Il explique également comment il envisage l'intégration de cinémomètres d'un autre type.

Une présentation technique (*Proof Of Concept*) en temps réel devant le comité d'analyse des offres est demandée ; la date sera communiquée après le dépôt des offres ».

Il ressort de ces dispositions du cahier des charges que la partie adverse a prévu un critère d'attribution relatif à la « fourniture du logiciel de gestion », pour lequel elle a imposé aux soumissionnaires une présentation technique en temps réel (*proof of concept*) postérieurement à l'ouverture des offres.

Ce critère d'attribution est certes rédigé de manière ambiguë puisque, lu isolément, il pourrait être compris comme signifiant que c'est la présentation elle-même qui fait l'objet d'une évaluation, et non le logiciel décrit dans l'offre. Ce critère ne peut cependant être interprété indépendamment, d'une part, des autres dispositions du cahier des charges et, d'autre part, de la manière dont il a concrètement été mis en œuvre par la partie adverse.

Le point II.9. du cahier des charges décrit de manière précise les caractéristiques et les performances attendues du logiciel de gestion. Il invite expressément les soumissionnaires à joindre à leur offre « un descriptif détaillé et un manuel utilisateur du logiciel qu'il propose, complété avec des exemples concrets et vérifiables de réalisations ». Les soumissionnaires comprennent dès lors à la lecture du cahier des charges que le « *proof of concept* » est destiné à vérifier l'adéquation, dans des conditions normales d'utilisation, du logiciel proposé tel qu'il est décrit par écrit dans l'offre, en fonction des attentes du pouvoir adjudicateur.

Quant à l'application concrète du critère d'attribution, la décision d'attribution comporte les motifs suivants au sujet de l'attribution du lot 1 :

« 3.2. Présentation technique en temps réel (POC) - (10 points/100)

Société Simple Momentanée FlashRadar2Wal

La présentation est essentiellement réalisée sur un *powerpoint*, et non en temps réel. La présentation partielle en temps réel est basée sur le logiciel M³ développé par la société Macq et répondant à la norme ISO27001, ainsi qu'au RGPD ; l'accès au logiciel se réalise par identifiant et mot de passe, la double identification est également possible mais non montrée. L'intégration du radar répressif vitesse

instantanée présenté dans l'offre est en cours d'intégration dans M³ (Développement en cours). La démonstration des possibilités de gestion est faite sur base du logiciel propriétaire de la société qui fournit le radar et nullement au travers du logiciel M³. L'interface entre les tickets d'intervention suite à des alarmes et les plannings d'intervention est manuel.

6,00/10

Société Anonyme JACOPS SA/NV

L'entièreté de la présentation est faite en temps réel et communication avec les installations de radars vitesse instantanée. Le logiciel présenté a été développé par la société soumissionnaire, basé sur les technologies Microsoft.NET et est en production, l'accès par double identification est de base ; il est installé dans un *Data Center* (ISO 9001 et ISO27001) implanté en Belgique, et répond à la norme ISO25010, ainsi qu'au RGPD. L'interface entre les tickets d'intervention suite à des alarmes et les plannings d'intervention est intégré au logiciel. Le logiciel présenté en temps réel répond en tous points aux attentes du pouvoir adjudicateur.

10,00/10 ».

La décision d'attribution relative au lot 2 comprend par ailleurs les motifs suivants, au sujet du même critère d'attribution :

« Société Simple Momentanée ASRadar2Wal

La présentation est essentiellement réalisée sur un *Power Point*, et non en temps réel. La présentation partielle en temps réel est basée sur le logiciel M³ développé par la société Macq et répondant à la norme ISO27001, ainsi qu'au RGPD; l'accès au logiciel se réalise par identifiant et mot de passe, la double identification est également possible mais non montrée. L'intégration du radar répressif vitesse moyenne présenté dans l'offre est en production dans M³, toutes les possibilités de gestion ont été montrées et répondent aux demandes du CSC. L'interface entre les tickets d'intervention suite à des alarmes et les plannings d'intervention est manuel.

9,00/10

Société Anonyme JACOPS SA/NV

L'entièreté de la présentation est faite en temps réel et communication avec les radars. Le logiciel présenté a été développé par la société soumissionnaire, basé sur les technologies Microsoft .NET et est en production, l'accès par double identification est de base; il est installé dans un *Data Center* (ISO 9001 et ISO27001) implanté en Belgique, et répond à la norme ISO25010, ainsi qu'au RGPD. L'interface entre les tickets d'intervention suite à des alarmes et les plannings d'intervention est intégré au logiciel. Le logiciel présenté en temps réel répond en tous points aux attentes du pouvoir adjudicateur. Bien que l'interface existe et est bien intégré au logiciel, la communication avec les installations de radars vitesse moyenne n'a pu être réalisée car le soumissionnaire ne possède pas, à ce jour, d'installations présentées dans son offre.

8,00/10 ».

Les requérantes n'affirment pas que ces appréciations des logiciels présentés par les soumissionnaires contiennent des éléments sans lien avec la qualité

du logiciel de gestion proposé au regard des exigences énoncées dans le cahier des charges. Elles n'affirment pas non plus que ces motifs seraient révélateurs d'une modification des offres à l'occasion de la présentation du logiciel de gestion.

Compte tenu, à la fois, de l'ensemble des dispositions pertinentes du cahier des charges et de la manière dont la partie adverse a concrètement appliqué le critère d'attribution, la partie adverse doit être suivie lorsqu'elle explique qu'elle a « entendu évaluer la qualité du logiciel de gestion non pas uniquement sur la base de la description technique qui en est faite dans l'offre, mais également sur la base de la démonstration de ce que le logiciel de gestion “en fonctionnement” dispose bien des qualités techniques qui lui sont prêtées dans l'offre ».

Les requérantes s'abstiennent de démontrer que la présentation des offres a concrètement abouti à une modification des offres déposées ou à la prise en considération d'éléments qui n'étaient pas déjà contenus dans les offres.

Les requérantes sollicitent, à titre subsidiaire, que la question préjudicielle suivante soit posée à la Cour de Justice de l'Union européenne :

« Les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination, et le principe d'intangibilité des offres, tels qu'ils sont énoncés aux articles 18 et 56 de la directive 2014/24 du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE s'opposent-ils à ce que, dans une procédure ouverte, l'adjudicateur sollicite, après la date de dépôt des offres, la présentation d'un logiciel, spécialement lorsque cette présentation fait l'objet d'une cotation propre à travers un critère d'attribution spécifique ? »

L'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne attribue à la Cour de Justice de l'Union européenne la compétence pour statuer, à titre préjudiciel, « sur l'interprétation des traités » et « sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union ».

La Cour de Justice considère, sur le fondement de l'article 267, alinéas 2 et 3, du TFUE qu'une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne n'est libérée de l'obligation de l'interroger à titre préjudiciel, lorsqu'une partie le lui demande, « que lorsqu'elle a constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition du droit de l'Union concernée a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'interprétation correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable » (CJUE, 22 décembre 2022, Airbnb Ireland, C-83/21, ECLI:EU:C:2022:1018, point 80 ; voir aussi CJUE, 6 octobre 1982, Cilfit, C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335, point 16).

Les requérantes s'abstiennent d'identifier la disposition du droit de l'Union dont l'interprétation serait nécessaire pour trancher le litige. Telle que leur question est formulée, elle tend en effet à demander à la Cour de Justice de déterminer, en lieu et place de la juridiction saisie du litige, si une situation est contraire aux articles 18 et 56 de la directive 2014/24 du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics. Une telle demande n'entre pas dans le champ de l'article 267 du Traité.

La question préjudicielle repose en outre sur le postulat, erroné en fait, que la présentation du logiciel fait en elle-même « l'objet d'une cotation propre à travers un critère d'attribution spécifique ». Il a été précédemment jugé que c'est bien l'adéquation du logiciel de gestion avec les attentes du pouvoir adjudicateur, telles qu'énoncées par les prescriptions du cahier des charges, qui fait l'objet d'un critère d'attribution. La présentation est uniquement destinée à permettre au pouvoir adjudicateur d'évaluer l'adéquation du logiciel de gestion proposé dans l'offre dans les conditions normales de son fonctionnement.

La question préjudicielle sollicitée par les requérantes, qui ne vise pas à obtenir une interprétation du droit de l'Union et qui repose sur un postulat erroné quant à la portée du critère d'attribution en cause, est dénuée de pertinence pour la solution du litige. Elle ne doit dès lors pas être posée.

Le moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

B.2. Quant à la deuxième branche

Les requérantes estiment qu'à défaut d'un procès-verbal relatif à la présentation des offres, il convient de constater une absence d'égalité procédurale lors de la présentation des offres. Elles se réfèrent à un arrêt n° 242.755 du 23 octobre 2018 (ECLI:BE:RVSCE:2018:ARR.242.755) dont l'enseignement démontrerait, selon elles, le caractère fondé du moyen.

Les requérantes n'invoquent toutefois aucune norme, ni aucun principe général de droit, qui contraint le pouvoir adjudicateur à rédiger un procès-verbal de la présentation d'un aspect d'une offre. Elles se limitent à affirmer qu'un tel procès-verbal est nécessaire à la garantie de « l'égalité procédurale d'un test qui a été effectué oralement », sans expliquer en quoi l'égalité de traitement entre soumissionnaires pourrait être concrètement affectée.

La comparaison que les requérantes font à cet égard avec les nécessités de la procédure négociée manque de pertinence. Contrairement à la procédure négociée, qui peut amener une modification des offres en raison notamment des demandes du pouvoir adjudicateur, l'offre déposée dans le cadre d'une procédure ouverte ne peut évoluer en cours de procédure de passation. Les demandes du pouvoir adjudicateur ne peuvent avoir aucune incidence à cet égard.

Pour la même raison, l'enseignement de l'arrêt n° 242.755, qui est relatif aux négociations en cours de procédure, et à la nécessité de démontrer que les soumissionnaires sont traités de manière identique dans le cadre d'une procédure négociée, ne peut pas être transposé à une procédure ouverte, même si celle-ci implique une présentation d'un aspect de l'offre.

En ce qu'il affirme que le respect du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires était conditionné à la rédaction d'un procès-verbal relatif à la présentation des offres des divers soumissionnaires, le moyen manque en droit.

Les requérantes dénoncent, pour le surplus, une lecture erronée de leur offre en ce qui concerne le lot 2. Leur critique concerne toutefois une appréciation de la partie adverse au sujet de l'offre qu'elles ont déposée pour le lot 3, de sorte que l'argument est obscur et qu'il concerne, en toute hypothèse, une décision d'attribution qui a été retirée par la partie adverse et qui ne fait dès lors plus l'objet du recours.

Le moyen, en sa deuxième branche, n'est pas fondé.

VII. Indemnité de procédure et autres dépens

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse demande de condamner les parties requérantes « aux entiers dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de 770 euros (indemnité de procédure de base) ».

Dans leur dernier mémoire, les parties requérantes demandent de « condamner la partie adverse aux entiers dépens, en ce compris l'indemnité de procédure fixée à 770 € ».

Il est vrai qu'à la suite de l'introduction de leur demande de suspension, les première et deuxième parties requérantes ont obtenu le retrait de la décision d'attribution du lot 3 du marché litigieux pour lequel elles avaient soumissionné et

que, par une décision subséquente, elles se sont vu attribuer ledit lot.

Toutefois, le retrait précité a été annoncé dès l'introduction de la note d'observations et n'a pas donné lieu à débats. En outre, la nouvelle décision d'attribution du lot 3 à celles-ci a été suspendue par l'arrêt précité n° 256.537 du 16 mai 2023 et annulée par l'arrêt n° 267.640 rendu ce jour (ECLI:BE:RVSCE:2026:ARR.267.640).

Plus fondamentalement, les débats dans la présente affaire n'ont porté – tant dans la procédure en suspension d'extrême urgence que dans celle en annulation – que sur les décisions d'attribution des lots 1 et 2 du marché litigieux. Or, la requête en annulation est rejetée par le présent arrêt en tant qu'elle est dirigée contre les décisions d'attribution de ces deux lots.

Dans ces circonstances particulières, il y a lieu de considérer que c'est la partie adverse qui obtient gain de cause dans cette affaire au sens de l'article 30/1, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Il y a dès lors lieu de faire droit à sa demande et de lui accorder une indemnité de procédure de 770 euros.

Pour les mêmes raisons, il y a lieu de mettre les autres dépens à la charge des parties requérantes.

VII. 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 la contribution qui sont à payer dans le cadre d'une procédure introduite devant le Conseil d'État que le droit relatif à l'introduction de la requête en intervention a été payé deux fois, une fois le 5 octobre 2022 par la partie intervenante et une fois le 14 octobre 2022 par ses conseils. Il y a dès lors lieu de rembourser à la partie intervenante le montant de 150 euros indûment payé.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Il n'y a plus lieu de statuer sur le recours en tant qu'il est dirigé contre la

décision d'attribution du lot 3 du marché litigieux.

Article 2.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

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

Les parties requérantes supportent – à concurrence de la moitié chacune – les autres dépens, à savoir les droits de rôle de 1.200 euros, les contributions de 46 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie adverse.

Article 4.

Le montant de 150 euros versé indûment par la partie intervenante lui sera remboursé par le service désigné au sein du Service public fédéral des Finances comme compétent pour percevoir les droits et la contribution qui sont à payer dans le cadre d'une procédure introduite devant le Conseil d'État.

Ainsi prononcé le 16 septembre 2026, par la VI^e chambre du Conseil d'État, composée de :

David De Roy
Florence Piret,
Xavier Close,
Vincent Durieux,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

David De Roy