

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 225.953 du 24 décembre 2013

G./A.210.923/VI-20.098

En cause : **la société anonyme MAISON GILSON,**

ayant élu domicile chez
Me Jean-Marc SECRETIN, avocat,
rue des Augustins, n° 32,
4000 Liège,

contre :

l'Université de Liège

ayant élu domicile chez
Mes André DELVAUX et Renaud SIMAR,
Place des Nations-Unies, n° 7,
4020 Liège.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 3 décembre 2013, la société anonyme MAISON GILSON sollicite l'annulation et la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision prise le 13 novembre 2013 par l'Université de Liège, attribuant à la société ESSEF, Izegemsestraat, 98 à 8880 Ledegem, le marché relatif à la fourniture de produits d'entretien pour l'ensemble des sites de l'Université de Liège, pour violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 4 décembre 2013, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 20 décembre 2013 à 10 heures.

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et le dossier administratif.

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., Paul LEWALLE, a exposé son rapport.

Me Séverine HOSTIER, loco Me Jean-Marc SECRETIN, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Renaud SIMAR, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Laurent JANS, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

III.1. La requérante est une société spécialisée dans la fourniture de produits d'entretien.

III.2. Respectivement les 9 et 12 juillet 2013, a été publié au Bulletin des adjudications et au Journal officiel de l'Union européenne un avis de marché aux termes duquel la partie adverse annonce l'ouverture d'une procédure ouverte d'appel d'offres pour la fourniture de produits d'entretien sur l'ensemble des sites de l'Université de Liège.

Cet avis a fait l'objet d'une rectification, respectivement les 22 août 2013 et 16 juillet 2013. Cette rectification a porté sur la date limite de dépôt des offres, fixée au 17 septembre 2013 au lieu du 3 septembre 2013.

III.3. L'article I.5 du cahier spécial des charges UL.ADM/AOOE/1313F/P.ENTRETIEN prévoit notamment ce qui suit :

- " Capacité technique du soumissionnaire - références requises (critères de sélection)
4. Une liste des principaux marchés de fournitures exécutés pendant les trois dernières années, indiquant leur montant, leur date et les destinataires publics ou privés.
Niveau(x) minimal(aux) :
Critère 4 : Présentation de trois références en rapport direct (nature et volume) avec l'objet du présent marché, exécutées pendant les trois dernières années, indiquant leur montant, leur date et les destinataires publics ou privés."

Le cahier spécial des charges énonce par ailleurs à l'article III.3 que :

"l'estimation des dépenses annuelles, sur base des chiffres des années précédentes, est de l'ordre de 73.000 HTVA. Ces estimations sont données à titre purement informatif et ne constituent en aucun cas un engagement de l'Université. Les

besoins réels peuvent être supérieurs ou inférieurs, sans que cela ne modifie en quoi que ce soit les conditions du marché".

III.4. La requérante a déposé une offre dans les délais requis.

III.5. Par un courrier électronique et un courrier recommandé du 19 novembre 2013, le bureau exécutif du conseil d'administration de l'Université de Liège, partie adverse, a notifié à la requérante sa décision du 13 novembre 2013 d'attribuer le marché à la société ESSEF.

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, porte notamment ce qui suit :

" [...]
Vu les soumissions déposées par cinq soumissionnaires en date du 3 septembre 2013,
Considérant que les offres suivantes ont été reçues :
- La société BOMA nv, Noorderlaan 131 à 2030 Antwerpen;
- La société GILSON sa, route de Légipont 12 à 4671 Barchon;
- La société ESSEF bvba, Izegemsestraat 98 à 8880 Ledegem;
- La société GLORIEUX sa, rue de Courtrai 149/A à 7740 Pecq;
- la société MATERNE DORMAL sprl, Trou du Bois 54 à 4652 Xhendelesse,
Vu le rapport administratif de vérification des soumissions daté du 23 octobre 2013, rédigé par le Service des Marchés,
[...]
Considérant que le soumissionnaire GILSON sa n'a pas fourni les références correspondant au niveau requis pour la capacité technique de la sélection qualitative, il ne satisfait pas à la sélection qualitative et est dès lors exclu,
Considérant que les trois autres soumissionnaires satisfont à la sélection qualitative et que leurs offres sont déclarées régulières tant du point de vue matériel que formel,
[...]
DECIDE
1) De faire siens les rapports d'analyse des offres du Service des Marchés et du Service des Achats;
2) De ne pas sélectionner qualitativement les soumissionnaires MATERNE DORMAL sprl, Trou du Bois 54 à 4652 Xhendelesse et GILSON sa, route de Légipont 12 à 4671 Barchon;
[...]
5) D'attribuer le marché au soumissionnaire ayant remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse (en tenant compte des critères d'attribution), soit ESSEF bvba, Izegemsestraat 98 à 8880 Ledegem ;
[...]"

IV. EXTRÊME URGENCE

L'acte attaqué a été notifié à la requérante par courrier électronique et par courrier recommandé datés du 19 novembre 2013.

Le présent recours a été introduit le 3 décembre 2013, soit dans le délai requis par l'article 23, § 3, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Dans ces conditions, l'extrême urgence paraît suffisamment établie.

V. MOYEN UNIQUE

V.1. Thèses des parties

La requérante prend un moyen unique "de la violation de l'article 71 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de l'article I.5 du cahier spécial des charges UL.ADM/AOOE/1313F/P.ENTRETIEN, ainsi que de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de motivation adéquate, de l'absence et/ou de l'inexactitude des motifs de droit et de fait, de la contradiction des motifs, et de l'erreur manifeste d'appréciation".

Elle rappelle l'article I.5 du cahier spécial des charges UL.ADM/AOOE/1313F/P.ENTRETIEN et soutient qu'il n'est pas exigé de présenter des références qui auraient porté sur des marchés d'une durée de trois ans "juste antérieurement au marché", mais de présenter trois références, identiques ou non, "qui ne peuvent remonter dans le temps que de trois ans", que le marché porte sur la fourniture de 171 produits et que son coût annuel est évalué par le cahier spécial des charges à 73.000 euros HTVA.

Elle fait valoir que son offre comporte, notamment, une annexe intitulée "Capacité technique - Marché ayant pour objet «produits d'entretien»", sur laquelle figure un tableau des fournitures qu'elle a livrées au cours des trois dernières années et qui se présente comme suit :

Année	Client	Nombre d'articles différents	Montant total annuel
2010	CHU Tivoli	74	125.000 €
2011	CHU Tivoli	74	125.000 €
2012	CHU Tivoli	74	125.000 €
2010	CPAS de Namur (6 implantations)	173	70.000 €
2011	CPAS de Namur (6 implantations)	173	70.000 €
2012	CPAS de Namur (6 implantations)	173	70.000 €

2010	Haute Ecole Léon-Eli TROCLET	112	25.000 €
2011	Haute Ecole Léon-Eli TROCLET	112	25.000 €
2012	Haute Ecole Léon-Eli TROCLET	112	25.000 €

Elle soutient que l'acte attaqué procède d'une violation des dispositions figurant au moyen en ce qu'il considère qu'elle "n'a pas fourni les références correspondant au niveau requis pour la capacité technique de la sélection qualitative", et qu'elle est dès lors exclue, alors qu'elle a présenté neuf références dont trois, au minimum, portent sur des marchés de même nature et de même volume.

Elle affirme qu'au cours des années 2010, 2011 et 2012, elle a assumé un marché portant sur un volume de 173 produits, soit un volume quasi identique, pour un montant annuel de 70.000 euros, montant proche des 73.000 euros estimés par le cahier spécial des charges, que ce marché impliquait des livraisons dans six lieux d'implantation, de manière similaire à ce qui est prévu par le marché faisant l'objet de l'acte attaqué, que ces trois références suffisent déjà à établir qu'elle présentait la capacité technique requise, de sorte que son offre ne pouvait être exclue.

Elle fait valoir encore que l'évaluation du montant du marché par le cahier spécial des charges, soit 73.000 euros HTVA par an, s'avère manifestement inadéquate dès lors qu'il ressort de l'acte attaqué que les offres des trois soumissionnaires retenus étaient de 31.414,19 euros HTVA pour la société ESSEF, de 31.737,91 euros HTVA pour la société BOMA et de 36.082,05 euros HTVA pour la société GLORIEUX et que sa propre offre portait sur un montant de 14.265,10 euros HTVA (liste courte) + 15.465,75 euros HVTA (liste longue), soit de 29.730,85 euros HTVA.

Elle soutient que les trois références relatives à la fourniture de produits d'entretien à la Haute Ecole Léon-Eli TROCLET sont également en rapport direct avec le marché considéré puisque le volume de produits était de 112 contre 171 pour le marché considéré, pour un montant annuel de 25.000 euros contre 29.731 euros pour le marché considéré, que si les trois références relatives à la fourniture de produits d'entretien au CHU Tivoli portent sur un nombre de produits moindre, 74 contre 171 pour le marché considéré, le montant annuel de 125.000 euros est manifestement supérieur au montant évalué par le cahier spécial des charges, soit 73.000 euros et l'est bien plus encore si l'on considère l'offre la moins-disante de 36.082 euros, voire sa propre offre de 29.731 euros.

Elle conclut que c'est de manière irrégulière que, par l'acte attaqué, la partie adverse procède à son exclusion.

Tenant son exclusion pour irrégulière, elle développe ensuite une argumentation visant à établir qu'elle se serait certainement vu attribuer le marché.

Elle fait valoir que, s'agissant du premier critère d'attribution, le cahier spécial des charges prévoit une note de 65 points au bénéfice du soumissionnaire le moins-disant pour la liste courte, la note attribuée aux autres soumissionnaires étant calculée suivant la formule $65 \times (\text{offre la plus basse} / \text{offre du soumissionnaire})$ et que les prix remis par les différents soumissionnaires sont les suivants :

- la requérante : 14.265,10 euros
- BOMA N.V : 18.282,27 euros
- ESSEF B.V.B.A.: 19.261,59 euros
- GLORIEUX S.A. : 22.703,43 euros.

Elle considère que les points attribués aux différents soumissionnaires auraient dû être :

- la S.A. GILSON requérante : offre la plus basse : 65 points
- BOMA N.V.: $65 \times (14.265,10 \text{ euros} / 18.282,27 \text{ euros}) = 50,72 \text{ points}$
- ESSEF B.V.B.A.: $65 \times (14.265,10 \text{ euros} / 19.261,59 \text{ euros}) = 48,14 \text{ points}$
- GLORIEUX S.A. : $65 \times (14.265,10 \text{ euros} / 22.703,43 \text{ euros}) = 40,84 \text{ points.}$

S'agissant du troisième critère d'attribution, la requérante soutient que le cahier spécial des charges prévoit qu'il sera tenu compte du nombre d'articles repris dans la liste longue pour lequel une offre a été remise, minimum 87 et maximum 97, que la note de 20 points est attribuée au soumissionnaire qui remet une offre pour les 97 produits de la liste longue et que le soumissionnaire qui ne remettrait pas d'offre pour les 97 produits de la liste longue se verrait attribuer la note de $20 \times (\text{nombre d'articles supérieurs à } 87 / 10)$.

Elle rappelle que, sur la base de ce critère, l'acte attaqué prévoit l'attribution des notes suivantes :

- BOMA N.V. : 8 points
- ESSEF B.V.B.A. : 20 points
- GLORIEUX S.A. : 20 points.

Elle affirme qu'ayant remis offre pour les 97 produits de la liste longue, elle aurait dû également se voir attribuer la note de 20 points.

S'agissant du deuxième critère, elle fait valoir que le cahier spécial des charges prévoit une comparaison des offres quant aux articles communs pour lesquels une offre a été remise, que, ne disposant pas des offres des autres soumissionnaires, elle est dans l'impossibilité de procéder au calcul de ce critère, que le prix remis par les différents soumissionnaires est de :

- ESSEF B.V.B.A. : 12.152,60 euros
- GLORIEUX S.A. : 13.378,62 euros
- BOMA N.V.: 13.455,64 euros
- la requérante : 15.465,75 euros,

que l'écart maximal des prix est donc de 25 % entre la requérante, prix le plus haut, et la société ESSEF, prix le plus bas, tandis que la note maximale pour ce critère est de 15 points, que, si l'on établit le tableau sur la base des premier et troisième critères, on arrive à un total de :

Soumissionnaire	1 ^{er} critère	3 ^{ème} critère	TOTAL
Requérante	65	20	85
ESSEF bvba	48,14	20	68,14
GLORIEUX sa	40,84	20	60,84
BOMA nv	50,72	8	58,72

que, "dès lors, même si (ce qui est impossible vu que l'écart n'est pas de 100 %) tous les autres soumissionnaires se voyait attribuer la cote de 15 points pour le deuxième critère alors que la requérante se verrait attribuer la cote de 0 point, le tableau se présenterait comme suit" :

Soumissionnaire	1 ^{er} critère	2 ^{ème} critère	3 ^{ème} critère	TOTAL
Requérante	65	0	20	85
ESSEF bvba	48,14	15	20	83,14
GLORIEUX sa	40,84	15	20	75,84
BOMA nv	50,72	15	8	73,72

qu'ainsi, "quelle que soit la cote attribuée aux soumissionnaires pour le deuxième critère, la requérante demeurerait toujours la première classée de sorte que le marché devrait lui être attribué".

Dans sa note d'observations, la partie adverse fait valoir que l'article 58, § 1^{er} de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques est rédigé en ces termes :

- " Le pouvoir adjudicateur procède à la sélection des candidats ou des soumissionnaires dans la mesure où les renseignements et les documents nécessaires établissent qu'ils remplissent cumulativement :
- 1° les dispositions relatives au droit d'accès au marché telles que définies aux articles 61 à 66;
 - 2° les critères de sélection qualitative de caractère financier, économique, technique ou professionnel fixés par le pouvoir adjudicateur sur la base des articles 67 à 79. Il précise ces critères et leurs niveaux d'exigence de sorte qu'ils soient liés et proportionnés à l'objet du marché. En procédure ouverte et procédure négociée directe avec publicité, la fixation d'un niveau minimum est obligatoire.
- Le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis de marché ou dans l'invitation à présenter une offre quels sont les critères fixés pour la sélection qualitative et quels renseignements et documents nécessaires sont à fournir".

La partie adverse soutient que, dans le cadre de la sélection qualitative, le pouvoir adjudicateur fixe des critères de sélection ainsi que leurs niveaux d'exigence, que ces deux notions ne doivent pas être confondues, qu'un niveau de capacité se distingue d'un critère de capacité, que le niveau de capacité, contrairement au simple critère de capacité, permet au pouvoir adjudicateur d'établir l'exigence minimale à laquelle il faut satisfaire concernant la capacité technique, économique et financière et qu'il peut être tant quantitatif que qualitatif (K. WAUTERS et T. CAMBIER, *Le droit d'accès aux marchés publics et la sélection qualitative*, C.D.P.K. 2012, p. 403).

Elle soutient encore qu'en ce qui concerne la capacité technique dans le cadre des marchés de fournitures, les critères de sélection sont limitativement énumérés à l'article 71 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, ce qui n'est pas le cas des niveaux d'exigence, que s'il décide de demander la production d'une liste de références de livraisons, le pouvoir adjudicateur doit respecter le prescrit de l'article 71, 3° de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, que, par contre, en ce qui concerne les niveaux d'exigence, le pouvoir adjudicateur dispose d'une marge d'appréciation pour les déterminer, que toutefois, dans le cadre d'une procédure ouverte, comme en l'espèce, la fixation d'un niveau minimum est obligatoire en application de l'article 58, § 1^{er}, 2°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, que ce niveau doit être proportionnel à la nature, la complexité et l'importance du marché et que le critère tiré de la fourniture, au cours des trois dernières années, d'une quantité équivalente à celle qui fait l'objet du marché peut donc être admis.

Elle énonce qu'en l'espèce, à la page 7 du cahier spécial des charges, article I.5 Droits d'accès et sélection qualitative, ainsi qu'à l'avis de marché, ont été fixés :

- le critère de sélection relatif à la liste des principales livraisons, dans le respect de l'article 71, 3° de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, en ces termes :

- " une liste des principaux marchés de fourniture exécutés pendant les trois dernières années, indiquant leurs montants, leurs dates et les destinataires publics ou privés";

- le niveau d'exigence minimum imposé par l'article 58, §1^{er}, 2°, du même arrêté, en ces termes :

" Niveau(x) minimal(aux) :

Critère 4 : présentation de trois références en rapport direct (nature et volume) avec l'objet du présent marché, exécutées pendant les trois dernières années, indiquant leurs montants, leurs dates et les destinataires publics ou privés".

Elle affirme que, dans son offre, sous le point "Capacité technique. Marché ayant pour objet les produits d'entretien", la requérante a déclaré sur l'honneur avoir effectué des livraisons dont elle présente la liste, que ces références ne correspondent cependant pas au niveau exigé pour la capacité technique par l'article I.5 du cahier spécial des charges, que, pour ces références, il convenait de présenter trois références en rapport direct avec l'objet du marché, par la nature et le volume, exécutées pendant les trois dernières années, que le rapport direct avec l'objet du marché s'analyse au regard des deux conditions cumulatives, d'une part, la nature des trois références en lien direct avec l'objet du marché, soit la présentation de trois références de marchés pluriannuels d'une durée de quatre ans portant sur la fourniture de produits d'entretien (articles, matériels et produits d'entretien et de nettoyage), conformément à l'objet du marché tel que défini à l'article I.1 du cahier spécial des charges et, d'autre part, le volume des trois références en lien direct avec l'objet du marché, soit un volume de commande annuel de l'ordre 73.000 euros HTVA, conformément à l'article III.3 "Objectifs du marché".

La partie adverse soutient que la requérante ne présente pas neuf références, mais seulement trois, de marchés pluriannuels de fourniture de produits d'entretien, soit le marché pour le CHU Tivoli, le marché du CPAS de Namur et le marché pour la Haute Ecole Léon-Eli TROCLET, que, parmi ces références, au moins une ne répond pas au niveau d'exigence minimal fixé à l'art. I.5 du cahier spécial des charges, soit celle portant sur le marché confié par la Haute Ecole Léon-Eli TROCLET, tandis qu'une autre référence, le marché confié par le CPAS de Namur, présente un volume de commande légèrement inférieur au niveau d'exigence minimal requis.

Elle fait valoir que, même dans l'hypothèse d'une estimation inadéquate du montant du marché invoquée par la requérante, celle-ci ne présente pas les trois références telles que stipulées à l'article I.5 du cahier spécial des charges, que même à suivre le raisonnement de la requérante et à arrêter le montant estimé du marché à la moyenne des offres reçues, soit 32.000 euros environ, une des trois références présentées par celle-ci demeurerait inférieure au niveau d'exigence ainsi adapté.

Elle ajoute que, dans le rapport technique d'analyse des offres établi par le service des achats, elle a fourni "une explication cohérente et motivée de la différence entre le montant des soumissions et le montant estimé du marché".

Elle conclut qu'elle n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation en décidant de ne pas sélectionner l'offre de la requérante mais qu'elle a, au contraire, respecté les principes et dispositions visés au moyen unique.

Elle rappelle que, dès lors que le pouvoir adjudicateur a défini le niveau des références à produire dans le cahier spécial des charges, celles-ci "doivent être fournies à peine de fausser l'appréciation à porter quant à la capacité technique des soumissionnaires et de violer le principe d'égalité dans le traitement qui doit leur être réservé" (C.E., 21 juin 2006, n° 160.374).

V.2. Décision du Conseil d'Etat

L'avis de marché se rapportant à celui qui fait l'objet du présent litige a été publié au Bulletin des adjudications et au Journal officiel de l'Union européenne, respectivement les 9 et 12 juillet 2013.

L'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques est dès lors applicable, aux termes de l'article 2 de l'arrêté royal du 2 juin 2013 fixant la date d'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et de ses arrêtés royaux d'exécution.

La requérante soutient que l'acte attaqué procède d'une violation des dispositions mentionnées au moyen, au nombre desquelles figure l'article 71 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité, en ce que la partie adverse considère qu'elle "n'a pas fourni les références correspondant au niveau requis pour la capacité technique de la sélection qualitative", et qu'elle est dès lors exclue, alors qu'elle a présenté neuf références dont trois, au minimum, portent sur des marchés de même nature et de même volume.

La partie adverse lui oppose que les références qu'elle cite ne correspondent pas au niveau exigé pour la capacité technique par le point I.5 du cahier spécial des charges.

Prima facie, la partie adverse paraît pouvoir être suivie en ce qu'elle soutient que, dans le cadre de la sélection qualitative, telle que réglée par l'arrêté royal du 15 juillet 2011, le pouvoir adjudicateur fixe les critères de sélection et leurs

niveaux d'exigence, que ces deux notions ne doivent pas être confondues et qu'un niveau de capacité se distingue d'un critère de capacité.

Cette distinction paraît ressortir en effet du Rapport au Roi publié avec l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

On y lit notamment, sous le "Chapitre 5.- Sélection des candidats et soumissionnaires Droit d'accès et sélection qualitative, Section 1^{ère}.- Dispositions générales" :

- " Art. 58. Cet article correspond partiellement aux articles 16, 42 et 68 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.
En vertu du paragraphe 1^{er}, la sélection s'opère sur la base d'une part, des dispositions relatives au droit d'accès, contenues dans les articles 61 à 66 et, d'autre part, des critères de sélection qualitative mentionnés aux articles 67 à 79.
L'alinéa 1^{er}, 2^o, dispose que les critères de sélection qualitative de nature financière, économique, technique ou en matière de capacité professionnelle doivent être liés et proportionnés à l'objet du marché. Le pouvoir adjudicateur doit également déterminer le niveau requis de ces critères.
[...] " (Moniteur belge, 9 août 2011, p. 44892).

Sous une "Section 3.- Sélection qualitative", le même rapport au Roi porte que :

- " La section 3 regroupe les règles de sélection qualitative, permettant d'apprécier la capacité des candidats ou des soumissionnaires. Ces dispositions déterminent les références et preuves pouvant être demandées par le pouvoir adjudicateur, mais elles n'en fixent pas le niveau. Il appartient dès lors au pouvoir adjudicateur de fixer de façon univoque dans les documents du marché les références qu'il entend obtenir, voire les niveaux à atteindre par les entreprises pour pouvoir être prises en considération lors de la sélection. Dans les procédures impliquant la publication d'un avis de marché, c'est dans cet avis que les candidats ou soumissionnaires intéressés doivent pouvoir prendre connaissance des références et preuves demandées. Il peut éventuellement être renvoyé, mais pas exclusivement, aux dispositions des autres documents disponibles auprès du pouvoir adjudicateur (cahier spécial des charges ou guide de sélection), à condition qu'un accès libre, direct, immédiat et complet à ces documents par des moyens électroniques soit garanti.
Le pouvoir adjudicateur n'est cependant pas tenu de réclamer l'ensemble des données mentionnées dans les dispositions consacrées à la sélection qualitative. Il doit adapter sa demande en fonction des spécificités du marché et de ce qui lui paraît nécessaire ou utile pour prendre sa décision de sélection et pour pouvoir motiver celle-ci. Le pouvoir adjudicateur doit en conséquence s'abstenir de demander des données s'il ne dispose pas des compétences internes ou externes nécessaires pour les traiter " (Moniteur belge, 9 août 2011, p. 44899).

En l'espèce, au point III.2.3 "Capacité technique" de l'avis de marché publié au Bulletin des adjudications du 9 juillet 2013 et à la page 7 du cahier spécial des charges, article I.5. "Droits d'accès et sélection qualitative", la partie adverse a entendu déterminer le critère de sélection relatif aux principales livraisons et le niveau

d'exigence minimum imposé, celui-ci consistant dans la "présentation de trois références en rapport direct (nature et volume) avec l'objet du marché, exécutées pendant les trois dernières années, indiquant leur montant, leur date et les destinataires publics ou privés".

Cette disposition du cahier spécial des charges n'est pas exempte d'une certaine imprécision quant à la nature et au volume des références demandées.

La partie adverse a fait valoir à l'audience que le volume requis devait s'entendre comme étant le montant annuel du marché, ainsi que l'ont compris les autres soumissionnaires, à la différence de la requérante.

La partie adverse explique que le niveau d'exigence prescrit est dicté par son souci de disposer d'un fournisseur apte à répondre à "des commandes ponctuelles, régulières ou en urgence, mais étalées dans le temps, pour près de 171 articles d'entretien différents, tous sites confondus de l'Ulg (Liège, Sart-Tilman, Arlon, Gemboux, etc ...), et ce sur une durée totale de 48 mois".

Ceci correspond au point II.1.5 de l'avis de marché publié au Bulletin des adjudications du 9 juillet 2013 et au point II.1.2 de l'avis d'informations complémentaires du 16 juillet 2013 et au point I.1.1 du cahier spécial des charges.

Prima facie, les explications de la partie adverse quant à la portée du point I.5 du cahier spécial des charges, dont la légalité n'est pas contestée par la requérante, paraissent pouvoir être admises.

Encore faut-il déterminer le montant annuel du marché à prendre en compte.

A l'article II.2.1 de l'avis de marché publié au Bulletin des adjudications du 9 juillet 2013, la quantité ou l'étendue du marché est énoncée en ces termes : "L'estimation des dépenses annuelles, sur la base des chiffres des années précédentes, est de l'ordre de 73.000 euros HTVA".

C'est ce qui ressort également du point III.3 "Objectifs du marché" du cahier spécial des charges.

Ce montant de 73.000 euros paraît bien avoir été surestimé.

Selon la partie adverse, le rapport technique d'analyse des offres établi par le service des achats, annexe 2 du rapport d'analyse, qui figure aux pièces de la

procédure, "fournit une explication cohérente et motivée de la différence entre le montant des soumissions et le montant estimé du marché".

Le service des achats de la partie adverse y fait valoir qu'une erreur s'est produite dans la conversion des quantités d'une fourniture achetée en rouleaux et des quantités achetées en mètres, ce qui a conduit à une surévaluation du marché d'environ 12.000 euros, le montant estimé étant dès lors d'environ 61.000 euros. Ce service déclare encore que le montant du marché avait été estimé sur base des achats réalisés les trois années précédentes auprès de l'adjudicataire précédent (Global Net), que le marché antérieur fonctionnait suivant la technique dite "du catalogue ouvert", que les prix n'étaient pas maîtrisés et que les utilisateurs commandaient principalement des articles de marque.

Le même service de la partie adverse concluait en ces termes :

"[...] toutes choses restant égales par ailleurs (ce dont on ne peut être certain car il pourrait y avoir de nombreux changements dans les habitudes de consommation suite à la modification des produits), l'économie théorique suite au lancement de ce marché est de 29.586 eur sur base annuelle soit 51%. Il y aura lieu de mesurer les résultats plus finement en cours de marché".

En dépit de ces variations, la partie adverse paraît pouvoir être suivie en ce qu'elle soutient que la requérante ne présente pas neuf références, mais seulement trois, de marchés pluriannuels de fourniture de produits d'entretien, soit le marché pour le CHU Tivoli, le marché du CPAS de Namur et le marché pour la Haute Ecole Léon-Eli TROCLET et que, parmi ces références, au moins une ne répond pas au niveau d'exigence minimal exigé par le cahier spécial des charges, soit celle portant sur le marché confié par la Haute Ecole Léon-Eli TROCLET en ce que son montant annuel est évalué à 25.000 euros, ceci même en tablant sur un montant du marché estimé à la moyenne des offres reçues, soit 32.000 euros.

Prima facie, la partie adverse a pu dès lors exclure la requérante au stade de la sélection qualitative, sans méconnaître aucune des dispositions législatives ou réglementaires invoquées par la requérante dans son moyen unique, ni commettre d'erreur manifeste d'appréciation, ainsi qu'elle l'allègue par le même moyen.

Prima facie encore, c'est vainement que, dans ces conditions, la requérante soutient, en développant le moyen unique dans cette perspective, qu'elle devait se voir attribuer le marché.

La requête en suspension d'extrême urgence ne peut être accueillie.

VI. CONFIDENTIALITE DES OFFRES

VI.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse déclare qu'elle dépose les offres des soumissionnaires BOMA, GLORIEUX et ESSEF à titre confidentiel, conformément aux articles 10 § 2 et 26 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, ainsi qu'à l'article 87 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat.

VI.2. Décision du Conseil d'Etat

Il n'y a pas lieu de lever la confidentialité des offres des sociétés BOMA, GLORIEUX et ESSEF déposées par la partie adverse.

L'offre de la requérante, que celle-ci dépose en annexe à sa requête et que la partie adverse dépose au dossier administratif, est également soustraite à la consultation des parties.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Les pièces 5, 6, 7 et 12 du dossier administratif ainsi que la pièce 3 du dossier de la requérante demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 3.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
vingt-quatre décembre deux mille treize par :

MM. Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX.

Paul LEWALLE.