

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 227.588 du 28 mai 2014

A.212.137/VI-20.173

En cause : **1. la s.a. de droit français Gemalto,**
2. la s.a. Automatic Systems,
ayant élu domicile chez
Mes V. DOR et S. BEN MESSAOUD, avocats,
chaussée de la Hulpe 178
1170 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre de l'Intérieur,
ayant élu domicile chez
Me B. LOMBAERT, avocat,
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles,

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA XV^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ,

Vu la demande introduite le 7 avril 2014 par la société anonyme de droit français Gemalto et la société anonyme Automatic Systems, tendant à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de «la décision de date inconnue, notifiée aux requérantes par un courrier du 21 mars 2014, de la partie adverse de ne pas retenir leur candidature pour un marché public de "services relatif à l'acquisition, l'installation et l'entretien des *e-gates* quant à l'exécution de l'Automated Border Control en faveur des citoyens de l'UE qui souhaitent traverser la frontière externe de Schengen par les aéroports belges"»;

Vu la requête introduite le 20 mai 2014 par les mêmes requérantes qui demandent l'annulation de la même décision;

Vu l'ordonnance du 9 avril 2014 notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 7 mai 2014 à 10 heures ;

Entendu, en son rapport, M. I. KOVALOVSKY, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, Mes V. DOR et S. BEN MESSAOUD, avocats, comparaissant pour les parties requérantes et Mes B. LOMBAERT et P. DERMINE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Mme N. VAN LAER, auditeur au Conseil d'État;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les parties requérantes exposent comme suit les faits de la cause:

« 1. Le présent recours concerne un marché public de services, passé par la police fédérale, ayant pour objet l'acquisition, l'installation et l'entretien des *e-gates* quant à l'exécution de l'*Automated Border Control* en faveur des citoyens de l'UE qui souhaitent traverser la frontière externe de Schengen par les aéroports belges.

Le marché comporte quatre postes : l'acquisition et l'installation du boîtier des *e-gates*; l'acquisition et l'installation du hardware et du software dans le boîtier; l'entretien périodique des *e-gates* et l'entretien adaptatif du hardware et du software.

Schématiquement, les *e-gates* sont des portes automatisées installées aux frontières dans les aéroports qui permettent un passage douanier automatisé. Concrètement, le système permet d'identifier les voyageurs en vérifiant grâce aux informations biométriques stockées dans la puce du passeport que le voyageur qui se présente à la porte est bien le titulaire du passeport qu'il présente. Le but est de faciliter le passage aux frontières tout en augmentant le niveau de sécurité.

Dès lors qu'il concerne des équipements et services destinés à des fins de sécurité qui nécessitent des informations classifiées, ce marché est soumis à la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité et à son arrêté d'exécution du 23 janvier 2012.

2. Le marché est passé selon la procédure négociée et soumis à la publicité européenne. La procédure de passation s'organise en deux phases: une phase de sélection des candidatures et une phase d'attribution du marché.

3. Un appel à candidature a été publié au Bulletin des adjudications du 1^{er} août 2013 et au Journal officiel de l'Union européenne du 5 août 2013.

Les demandes de participation devaient être transmises au pouvoir adjudicateur au plus tard le 11 septembre 2013, à 11 h.

4. Le 22 août 2013, le pouvoir adjudicateur a organisé une réunion d'information au cours de laquelle les candidats potentiels présents ont pu poser leurs questions quant à l'appel à candidature.

5. Sept demandes de participation, dont celle déposée par les requérantes, ont été reçues par le pouvoir adjudicateur.

6. Les parties requérantes ont souhaité participer à ce marché public dès lors qu'elles disposent d'une expérience pointue dans les domaines qui font l'objet du marché.

La société Gemalto est, en effet, un leader mondial dans le domaine de la sécurité numérique. Sur ces dernières années, Gemalto a développé ses produits et son expérience dans le domaine des *eGates* d'immigration, au travers de partenariats stratégiques avec des acteurs majeurs du marché. Ceci est reflété par les implémentations opérationnelles de tels systèmes dans les aéroports de Rabat, Casablanca, et Oslo.

La société Automatic-Systems dispose, quant à elle, d'une expérience considérable dans le domaine de la conception et la fabrication de portillons de contrôle d'accès (speed-gate). L'IMS (institut market Research) a ainsi défini en 2011 puis en 2013 Automatic Systems comme le leader mondial de ce marché (avec 17.4% de part de marché) sur les équipements destinés aux transports en tous genres et plus de 25 000 portillons installés dans ce secteur depuis 30 ans. Automatic Systems a également fourni les Quick Boarding gate de la Lufthansa, les portillons d'accès sécurisés de tous les aéroports de Londres (en plus des ABC).

L'objet du marché correspond donc parfaitement au domaine de compétence des requérantes, ce qui a justifié leur grand intérêt à déposer une candidature. Concrètement, les requérantes ont conclu une convention de groupement momentané aux fins de répondre à cet appel à candidature.

7. À propos de la sélection qualitative, l'appel à candidature précise que:

"La sélection qualitative se déroule en trois (3) phases successives.

Phase 1: critères d'exclusion

Phase 2: critères minimaux

Phase 3: critères d'aptitude

La troisième phase est évaluative et donnera lieu à un classement où seules les meilleures candidatures seront retenues

Les candidats fourniront les informations dans l'ordre de ces trois (3) phases successives.

Le nombre minimum de candidats déterminé par le pouvoir adjudicateur sera de trois(3).

Le nombre de candidats ainsi retenu permettra d'assurer une concurrence suffisante compte tenu de l'objet du marché".

Il est encore précisé que "pour le classement des candidats, il sera fait usage de la méthodologie d'aide à la décision "DECISION LAB 2000" commercialisée par VISUAL DECISION Inc - 401, Saint-Claude - MONTREAL - QUÉBEC - CANADA - Téléphone: (514)396-7878".

8. Concernant la première phase (causes d'exclusion), l'appel à candidature prévoit que "ces critères sont limitativement énumérés aux articles 63, 64 et 65 de l'arrêté royal du 23 janvier 2012 relatif à la passation des marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité".

Aucune candidature n'a été rejetée à l'issue de cette première étape de sélection.

9. La deuxième phase consiste à vérifier que les candidats répondent aux critères minimaux d'aptitude fixés dans l'appel à candidature. À propos de cette deuxième étape, l'appel à candidature précise ce qui suit :

" La police fédérale a défini dans le cadre de ce projet des aptitudes minimales auxquelles les candidats doivent répondre. Le candidat qui ne répond pas à un des critères minimaux verra sa candidature frappée de nullité absolue et sera exclu de la procédure d'appel à candidature.

Ces critères minimaux sont les suivants :

- Capacité financière

Le candidat fournira un document avec une déclaration concernant le chiffre d'affaires global de la société concernant des projets relatif à l'objet du marché ou des projets similaires, au cours des trois derniers exercices avec en moyenne un minimum par exercice de 1.000.000,00 EUR TVA incluse.

- Capacité technique

Le candidat justifiera sa capacité technique au moyen d'une liste reprenant minimum trois (3) références, prouvant l'exécution de projets relatif à l'objet du marché ou de projets similaires pour un montant minimum de 300.000,00 EUR TVA incluse. Ces références concernent des livraisons effectuées pendant les trois dernières années.

Un minimum d'une (1) des références présentées doit être localisée à un aéroport.

Voir aussi point 4.1.

Les livraisons sont prouvées par des attestations émises ou contresignées par l'autorité compétente ou, lorsque le destinataire est un acheteur privé par une attestation de l'acheteur ou à défaut simplement par une déclaration du fournisseur".

Deux candidats n'ont pas passé le stade de cette deuxième étape dès lors qu'ils ne répondaient pas à ces exigences minimales. Au contraire, la candidature des requérantes a été sélectionnée. Le pouvoir adjudicateur a donc considéré que les requérantes disposent d'une capacité financière et technique suffisante au regard des exigences minimales fixées.

10. Enfin, une dernière phase de sélection consiste, selon l'appel à candidature, "en une évaluation de l'aptitude proprement dite des candidats. Cette phase sera cotée et donnera lieu à un classement final des candidats".

Il est annoncé que ce classement se fera sur la base de deux critères de sélection, les références et le profil de l'entreprise, comprenant plusieurs sous-critères pondérés comme suit:

RÉF	DESCRIPTION	POINTS	
4.1	REFERENCES		
4.1.1	Méthode de travail général	14	60
4.1.2	Nombre de voyageurs	5	
4.1.3	Données biométriques	7	
4.1.4	Infrastructure	6	
4.1.5	Description du processus	7	
4.1.6	Garantie de qualité	9	
4.1.7	Maintenance & Support	12	
4.2	PROFIL DE L'ENTREPRISE		
4.2.1	Organisation des services	8	40
4.2.2	Normes	14	
4.2.3	Vision et développement de la stratégie	8	
4.2.4	Dépense pour recherches et développement	6	
4.2.5	Formation	4	
	TOTAL	100	

Pour chacun des sous-critères, l'appel à candidature reprend une série de questions auxquelles les candidats sont appelés à répondre. À titre d'exemple, en ce qui concerne le critère relatif au nombre de voyageurs, il est demandé aux candidats d'indiquer:

"- Si pour la référence, un "ABC-handling" a eu lieu pour un nombre égal ou supérieur à 250.0000 voyageurs.

- Combien de "ABC's" étaient mis en place pour cela".

11. Au terme de cette dernière étape, la partie adverse a établi le classement suivant:

1. Vision Box ; 90/100
2. Indra: 61/100
3. Muhlbauer: 49 /100
4. Morpho: 40/100
5. Automatic Systems (candidature des requérantes): 15,5/100

Il est à noter que les requérantes sont indiquées en tant qu' "Automatic Systems" par la partie adverse dans son rapport d'évaluation des candidatures.

Sur la base de ce classement, la partie adverse a décidé de retenir les quatre premiers candidats et de les inviter à déposer une offre. La partie adverse a décidé, par contre, de ne pas sélectionner la candidature des requérantes.

Cette décision est motivée comme suit:

2.2.7 Conclusion pour AUTOMATIC SYSTEMS

Les déclarations de la firme pour les critères suivants sont, pour la police fédérale, insuffisantes

- Méthode de travail général (réf. 4.1.1)
- Données biométriques (réf. 4.1.3)
- Infrastructure (réf. 4.1.4) J
- Description du processus (réf. 4.1.5)
- Garantie de qualité (réf. 4.1.6) ;
- Organisation des services (réf. 4.2.1)

Il s'agit de l'acte attaqué.

12. Par courrier du 21 mars 2014, la partie adverse a notifié l'acte attaqué à la société Automatic Systems. Par contre, la décision n'a pas été notifiée à la société Gemalto. Elle n'a, par ailleurs, fait l'objet d'aucune notification par courriel ou télécopie.»;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité de la requête en ce que les statuts des parties requérantes n'y étaient pas joints, contrairement à ce que prescrit l'article 3, 4°, du Règlement général de procédure; qu'elle fait valoir que selon l'article 3*bis*, alinéa 1^{er}, 1°, une requête introduite par une personne morale qui n'est pas accompagnée des statuts de celle-ci n'est pas enrôlée, sous réserve d'une régularisation devant intervenir dans les quinze jours de la réception du courrier l'y invitant; qu'elle en déduit que, dès lors que le règlement de procédure attache au non-respect de cette formalité la sanction du non-enrôlement, la présente demande de suspension, qui a malgré tout été enrôlée, doit être déclarée irrecevable;

Considérant qu'aux termes de l'article 3 du Règlement général de procédure:

«La partie requérante joint à sa requête:

[...]

4° dans les cas où la partie requérante est une personne morale, une copie de ses statuts publiés et de ses statuts coordonnés en vigueur et, si cette personne morale n'est pas représentée par un avocat, de l'acte de désignation de ses organes ainsi que de la preuve que l'organe habilité a décidé d'agir en justice.»;

que l'article 3*bis*, alinéa 1^{er}, 1^o, dudit arrêté énonce que la requête n'est pas enrôlée lorsque, émanant d'une personne morale, elle n'est pas accompagnée des documents énumérés à l'article 3, 4^o; que ce même article 3*bis* dispose comme suit, en son deuxième alinéa:

«En cas d'application de l'alinéa 1^{er}, le greffier en chef adresse un courrier à la partie requérante précisant la cause du non-enrôlement et l'invitant à régulariser sa requête dans les quinze jours.»;

qu'en vertu de l'article 8, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, ces dispositions sont applicables à la demande de suspension;

Considérant qu'en l'espèce, il n'a pas été fait application de la disposition contenue au deuxième alinéa de l'article 3*bis* précité; que, néanmoins, les parties requérantes ont, entretemps, produit leurs statuts; qu'à l'audience, la partie adverse a fait valoir que cette circonstance est sans incidence sur la recevabilité de la demande puisque l'exigence de formes contenue dans les dispositions en cause sont liées à l'introduction du recours;

Considérant qu'il serait d'un formalisme excessif de faire rayer l'affaire du rôle, d'inviter les parties requérantes à déposer à nouveau les documents qui figurent finalement au dossier et de procéder à un nouvel enrôlement; que la réglementation prévoit le principe de la régularisation, laquelle opère à la date d'introduction de la requête; que l'exception ne peut être retenue;

Considérant que les parties requérantes prennent un moyen unique de la violation de la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité, notamment de ses articles 5 et 26, de l'arrêté royal du 23 janvier 2012 relatif la passation des marchés publics et de certains marchés de travaux, de ses articles 60, 69, 70, 73 et 74, des «exigences relatives à la sélection qualitative reprises dans l'appel à candidature», des principes de bonne administration et de proportionnalité, des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe d'égalité entre les soumissionnaires, de l'obligation de motivation matérielle et du principe selon lequel toute décision administrative doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles, des articles 36, 4^o, et 37 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 et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs,

en ce que la partie adverse ne retient pas la candidature des requérantes au motif qu'elles ne répondraient pas de manière satisfaisante aux critères d'aptitude fixés dans l'appel à candidature,

alors que, première branche, ces critères ne permettaient pas aux requérantes d'introduire une candidature en connaissance de cause, et ne respectent donc pas le principe de transparence,

que, deuxième branche, ils ne sont pas de nature à justifier les cotes obtenues par les requérantes, de sorte que les motifs de non-sélection ne sont pas fondés,

et, troisième branche, qu'ils ont été appliqués de manière discriminatoire;

Considérant qu'à propos de la première branche, les requérantes exposent ce qui suit:

« La sélection qualitative pour les marchés passés dans les domaines de la défense et la sécurité est organisée par les articles 60 et suivants de l'arrêté royal du 23 janvier 2012 relatif la passation des marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité.

L'article 69 prévoit notamment que :

"§ 1^{er}. La capacité financière et économique du candidat ou du soumissionnaire peut, en règle générale, être justifiée par l'une ou plusieurs des références suivantes:

1° par des déclarations bancaires appropriées établies conformément au modèle figurant à l'annexe 2 ou, le cas échéant, par la preuve d'une assurance des risques professionnels;

2° par les comptes annuels ou les comptes annuels déposés, lorsque la législation du pays où est établi le candidat ou le soumissionnaire en prescrit le dépôt;

3° par une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et, le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activités faisant l'objet du marché, pour au maximum les trois derniers exercices disponibles en fonction de la date de création ou du début d'activités du candidat ou soumissionnaire, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles.

§ 2. Le pouvoir adjudicateur précise dans l'avis de marché ou dans l'invitation à présenter une offre, celles des références citées au § 1^{er}, 1°, 2° et 3° qu'il a choisies ainsi que les autres références probantes qu'il entend obtenir.

Si pour une raison justifiée, le candidat ou le soumissionnaire n'est pas en mesure de fournir les références demandées, il est admis à prouver sa capacité économique et financière par tout autre document considéré comme approprié par le pouvoir adjudicateur".

Pour les marchés de services, l'article 74 précise que:

" La capacité technique ou professionnelle du candidat ou du soumissionnaire peut être justifiée d'une ou de plusieurs des façons suivantes, selon la nature, la quantité ou l'importance et l'utilisation des services :

1° par la preuve que le candidat ou le soumissionnaire se conforme à certaines normes de garantie de la qualité conformément à l'article 82;

2° par l'indication des techniciens ou des organismes techniques, qu'ils soient ou non intégrés à l'entreprise, en particulier de ceux qui sont responsables du contrôle de la qualité;

3° par l'indication des titres d'études ou professionnels du prestataire de services ou des cadres de l'entreprise et, en particulier, du ou des responsables qui peuvent être chargés de la prestation de services;

4° uniquement dans les cas appropriés, par l'indication des mesures de gestion environnementale que le prestataire de services pourra appliquer lors de la réalisation du marché conformément à l'article 83;

5° par une déclaration indiquant les effectifs moyens annuels du prestataire de services et l'importance du personnel d'encadrement pendant les trois dernières années;

6° par la présentation d'une liste des principaux services effectués au cours des trois dernières années, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé. Les prestations de services sont prouvées par des attestations émises ou contresignées par l'autorité compétente ou lorsque le destinataire a été un acheteur privé, par une attestation de l'acheteur ou, à défaut, simplement par une déclaration du prestataire de services;

7° par une description de l'équipement technique, des mesures employées par le prestataire de services pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise ainsi que des règles internes en matière de propriété intellectuelle;

8° par un contrôle effectué par le pouvoir adjudicateur ou, au nom de celui-ci, par un organisme officiel compétent du pays dans lequel le prestataire de services est établi, sous réserve de l'accord de cet organisme; ce contrôle porte sur la capacité technique du prestataire de services et, si nécessaire, sur les moyens d'étude et de recherche dont il dispose ainsi que sur les mesures qu'il prend pour garantir la qualité".

De manière générale, on rappellera que les critères de sélection qualitative doivent permettre d'apprécier la capacité des candidats à exécuter le marché. Concrètement, les critères doivent permettre de déterminer si les candidats disposent bien d'une capacité technique, économique ou financière suffisante pour réaliser le marché.

Votre Conseil insiste à cet égard sur la nécessité d'arrêter des critères de sélection ayant un lien direct, pertinent et proportionné avec l'objet du marché. Ces critères doivent être justifiés au regard de l'objet du marché. Un lien proportionnel doit donc exister entre d'une part " la nature, la complexité et l'importance" du marché, et, d'autre part, le niveau de capacité exigé.

Plus fondamentalement, le pouvoir adjudicateur doit fixer les critères de sélection du marché dans le respect du principe de transparence. Ainsi, les critères de sélection doivent être clairs et précis.

La Cour de Justice de l'Union européenne a à cet égard rappelé dans son arrêt bien connu *Universel Bau* que "la procédure d'attribution d'un marché public doit respecter, à tous ses stades, notamment celui de la sélection des candidats dans une procédure restreinte, tant le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires potentiels que celui de la transparence, afin que tous disposent des mêmes chances dans la formulation des termes de leurs demandes de participation ou de leurs offres (voir en ce sens, s'agissant du stade de la comparaison des offres, arrêt du 25 avril 1996, *Commission/Belgique*, C-87194, Rec. p. 1-2043, point 54)".

Le principe de transparence implique donc que toutes les conditions et modalités de la procédure d'attribution soient formulées de manière claire, précise et univoque, dans les documents du marché de manière à permettre à tous les soumissionnaires d'en comprendre la portée exacte et de les interpréter de manière identique.

Un critère de sélection doit être objectif et applicable indistinctement à toutes les candidatures. Un critère aléatoire qui offrirait au pouvoir adjudicateur une liberté de choix inconditionnée ne répondrait donc pas à cette exigence.

Pour respecter le principe de transparence dans le cadre d'une procédure restreinte, il ne suffit donc pas de porter à la connaissance des candidats les éléments sur lesquels leur candidature sera examinée. Il convient aussi d'indiquer, dans les documents du marché, les attentes du pouvoir

adjudicateur, c'est-à-dire les éléments qui seront considérés comme étant favorables ou défavorables. Les critères de sélection doivent être exprimés de manière telle qu'ils permettent aux candidats d'identifier ce qui répondra aux attentes du pouvoir adjudicateur.

En l'espèce, les critères relatifs à l'aptitude des candidats (destinés à départager les candidatures dans le cadre de la procédure restreinte) ne sont pas exprimés de manière claire et transparente, ils sont au contraire totalement opaques puisqu'ils ne permettent pas aux candidats de savoir comment leur candidature sera évaluée. Par conséquent, ils laissent une liberté d'appréciation sans limite au pouvoir adjudicateur qui peut, après examen des candidatures, décider d'interpréter le critère de telle ou telle façon.

On rappellera qu'après une première étape relative aux critères d'exclusion, l'appel à candidature prévoit, d'une part, la vérification de la capacité technique et financière sur la base de critères minimaux et, d'autre part, le classement des candidats ayant passé les deux premières étapes au regard de critères d'aptitude.

Les critères de capacité financière et économique répondent bien à l'exigence de transparence dès lors qu'ils permettent aux candidats de comprendre les attentes du pouvoir adjudicateur. Concrètement, il est exigé que les candidats démontrent "un chiffre d'affaires global de la société concernant des projets relatif à l'objet du marché ou des projets similaires, au cours des trois derniers exercices avec en moyenne un minimum par exercice de 1.000.000,00 EUR TVA incluse" et une expérience suffisante "au moyen d'une liste reprenant minimum trois références, prouvant l'exécution de projets relatifs à l'objet du marché ou de projets similaires pour un montant minimum de 300.000,00 EUR TVA incluse. Ces références concernent des livraisons effectuées pendant les trois dernières années".

La critique ne porte donc pas sur ces critères minimaux sur la base desquels la candidature des requérantes a d'ailleurs été retenue.

Par contre, les critères d'aptitude sont formulés de manière vague et ne constituent pas de réels critères de sélection qui permettraient d'apprécier et de coter les capacités notamment techniques des candidats.

Concrètement, pour chacun de ces critères et sous-critères d'aptitude, il est demandé aux candidats de répondre à une série de questions formulées de manière neutre.

Ainsi, le premier critère concerne les trois références produites par les candidats. Pour chacune de ces références, il est demandé de fournir un certain nombre de renseignements. Par exemple, en ce qui concerne le procédé général, les candidats doivent indiquer les renseignements suivants:

- "De quelle façon on travaille avec la norme "Civil Aviation Organisation (ICAO)" pour les e-passeports/e-ID-cards.
- De quelle façon l'authenticité des e-passeports/e-ID-cards est déterminée.
- De quelle façon la lecture du "Radio Frequency Identification Chip" dans le e-passeport est effectuée.
- Si, et de quelle façon il est en question de l'utilisation d'appareillage sans-fil.
- De quelle façon on utilise un contrôle d'un "template database check" pour des caractéristiques biographiques et de quelle façon on tient compte de ce contrôle dans la constatation d'authentification du document de voyage (ID-Card/passeport)".

Les attentes du pouvoir adjudicateur concernant ces différentes questions ne sont toutefois pas précisées. Ainsi, les candidats ne savent pas s'il est requis ou préférable que toutes (ou certaines? Combien?) les références impliquent l'utilisation de la norme ICAO. De la même manière, ils ignorent de quelle façon l'authenticité des passeports doit être déterminée pour obtenir un

nombre de points élevé. Il en va de même en ce qui concerne les autres questions posées.

De la même manière, en ce qui concerne le sous-critère relatif au nombre de voyageurs, il est uniquement demandé aux candidats d'indiquer si les références produites impliquent un ABC-Handing pour un nombre égal ou supérieur à 250.000 voyageurs et combien de ABC's ont été mises en place. Il n'est, par contre, pas précisé que les candidats ayant l'une ou l'autre référence qui porte sur moins de 250.000 voyageurs seraient sanctionnés, ni dans quelle mesure.

Ce constat est tout aussi flagrant en ce qui concerne le sous-critère relatif aux données biométriques. L'appel à candidature demande uniquement aux candidats d'indiquer quelles données biométriques et méthode de comparaison ils ont utilisés pour les marchés auxquels ils font référence :

"- Quelles modalités biométriques sont utilisées :

Visage;

Empreinte digitale ;

Iris ;

Visage en combinaison avec les empreintes digitales et/ou l'iris.

- Comment se fera la comparaison biométrique entre les propriétés biométriques, obtenues en directe, et les propriétés biométriques contenues dans le e-passeport".

Il n'est pas précisé si le pouvoir adjudicateur considère qu'il est préférable d'utiliser telle ou telle donnée biométrique. Les candidats qui utilisent le visage ou les empreintes digitales auront-ils plus de points que ceux qui ont utilisé l'iris?

Il en va de même à propos des sous-critères relatifs au critère portant sur le profil de l'entreprise. Ainsi, en ce qui concerne l'organisation du service, il est demandé où le helpdesk est positionné dans l'organisation du service, sans qu'il soit précisé quelles sont les attentes du pouvoir adjudicateur à cet égard. L'appel à candidatures est formulé comme suit:

"- comment l'organisation du service est prévue dans sa propre entreprise afin d'assurer leurs services en français / néerlandais dans toute la Belgique: comment se déroule le suivi des requêtes et des plaintes et comment la collaboration se déroulera entre plusieurs unités d'entreprise.

- combien d'employés sont concernés par ces activités et à quel(s) endroit(s) ces employés effectuent leur travail.

- où le helpdesk est positionné dans l'organisation du service".

Cette critique peut être formulée à l'égard de tous les critères d'aptitude, tous libellés sous forme de questions neutres ne permettant pas de savoir comment le critère sera utilisé.

Le caractère trop neutre et vague de ces critères d'aptitude se révèle d'ailleurs au moment de l'examen des candidatures. En effet, il résulte de l'acte attaqué que les requérantes ont obtenu des notes très basses pour des motifs qui ne peuvent être déduits des critères d'aptitude tels qu'ils sont formulés dans l'appel à candidature.

Ainsi, en ce qui concerne le sous-critère relatif au nombre de voyageurs, les requérantes n'obtiennent que 1 point sur cinq au motif que l'une des références porte sur un marché à 50.000 voyageurs. Or, le critère n'était pas formulé de manière à impliquer que les références en dessous de 250.000 voyageurs ne seraient pas prises en considération.

Tel est également le cas pour les autres critères d'aptitude. Comme il sera démontré dans la seconde branche du moyen unique, le pouvoir adjudicateur ne pouvait, sur la base des critères d'aptitude de l'appel à candidature, coter la candidature des requérantes comme il l'a fait.

Cela est de nature à démontrer que les critères ne répondaient pas à l'exigence de transparence requise qui aurait permis aux requérantes de connaître les attentes du pouvoir adjudicateur et de préparer une candidature en

pleine connaissance de cause et au pouvoir adjudicateur d'évaluer correctement la capacité technique des candidats à réaliser le marché.

En ce qu'il a été adopté sur la base de critères de sélection ne respectant pas le principe de transparence et ne permettant pas de sélectionner les candidats les plus aptes à réaliser l'objet du marché, l'acte attaqué est irrégulier.
[...];

Considérant qu'à propos de la deuxième branche, les requérantes exposent ce qui suit:

« À titre subsidiaire, même s'il fallait considérer que la partie adverse pouvait utiliser ces critères de sélection, *quod certe non*, il convient de constater que les motifs de non-sélection retenus par la partie adverse ne sont pas fondés.

Il convient tout d'abord de constater que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en ne sélectionnant pas la candidature des requérantes sur la base des motifs invoqués dans l'acte attaqué. Ces motifs sont, en effet, inexacts et sont souvent sans relation avec les critères d'aptitude annoncés.

Pour les mêmes raisons, l'acte attaqué est également entaché d'un vice quant à sa motivation formelle dès lors que celle-ci n'est pas adéquate. La motivation retenue ne permet, en effet, pas aux requérantes de comprendre en quoi leur candidature n'est pas conforme aux exigences de l'appel à candidature.

Les requérantes examinent ci-dessous chacun des critères afin de démontrer l'irrégularité des motifs et de la motivation de l'acte attaqué en ce qui concerne l'appréciation des différents critères d'aptitude.

2.1. Références

Pour ce premier critère d'aptitude, l'appel à candidature invite les candidats à fournir un certain nombre de renseignements quant aux références produites pour démontrer leur capacité technique à réaliser le marché.

On relèvera d'abord que le point 3.3. de l'appel à candidature impose aux candidats de déposer une liste reprenant minimum trois références relatives à des projets en lien avec l'objet du marché. Les candidats pouvaient donc proposer plus de trois références.

C'est l'option qui a été choisie par les requérantes qui ont proposé cinq références:

- BAA - ACS *Gates at Heathrow airport*
- BAA - ACS *Gates at Stansted airport*
- Thaïes - *eGate eGates Maroc*
- *eGates* Norvège

Or, la partie adverse n'a examiné que trois de ces cinq références (BAA Londres, Maroc Casablanca et Norvège Oslo) alors que rien ne lui permettait d'écarter ainsi deux références et alors que cette décision ne fait l'objet d'aucune motivation dans l'acte attaqué. Conformément à l'appel à candidature, l'évaluation du critère d'aptitude relatif aux références aurait dû être réalisée au regard de toutes les références produites par chaque candidat.

En ce que l'examen de la capacité technique des requérantes n'a pas porté sur l'ensemble de leur dossier de candidature, l'acte attaqué est irrégulier.

Par ailleurs, en examinant les exigences formulées dans l'appel à candidature et les motifs des notes obtenues par les requérantes, l'on s'aperçoit que celles-ci ne sont pas fondées.

2.1.1. Référence - Procédé général

a. Exigences formulées dans l'appel à candidature

L'appel à candidature invite les candidats à préciser pour chaque référence:

- De quelle façon on travaille avec la norme "Civil Aviation Organisation (ICAO)" pour les e-passeports/e-ID-cards.
- De quelle façon, l'authenticité des e-passeports/e-ID-cards est déterminée.
- De quelle façon la lecture du "Radio Frequency Identification Chip" dans le e-passeport est effectuée.
- Si, et de quelle façon il est en question de l'utilisation d'appareillage sans-fil.
- De quelle façon on utilise un contrôle d'un "template database check" pour des caractéristiques biographiques et de quelle façon on tient compte de ce contrôle dans la constatation d'authentification du document de voyage (ID-Card/passeport).

b. Cotation de la candidature des requérantes

Pour ce critère, les requérantes ont obtenu la note de 0 sur 14 pour les motifs suivants:

o Procédé général (réf. 4.1.1.): La présentation générale du dossier est très bâclée et chaotique. Seule la description de la référence du Maroc est un peu plus détaillée. Pour les autres références, il manque une description claire et détaillée, par exemple:

- La norme standard ICAO est appliquée pour la référence au Maroc, mais cela ne concerne que des documents nationaux. Néanmoins, le présent marché exige que des documents nationaux puissent être traités, ainsi que les passeports internationaux/ cartes d'identité.
- Pour les références aux Royaumes Unis, aucune norme CAO n'a été imposée, ni d'authentification de documents.
- Pour le Maroc, l'authentification (électronique et optique) ne concerne que les documents nationaux. De l'appareillage mobile n'est utilisé nulle part.

c. Non-fondement de la cotation

En retenant de tels motifs et en attribuant la note de 0 sur 14 pour ce sous-critère, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation. Les critères d'aptitude ne peuvent, en effet, fonder une telle appréciation de la candidature des requérantes.

On relèvera tout d'abord que des considérations relatives à la présentation du dossier de candidature ne peuvent justifier l'attribution d'une note défavorable. Cet élément ne peut, en effet, être pris en compte pour apprécier la capacité technique du candidat à réaliser le marché. Ainsi, le fait que la présentation générale du dossier soit "très bâclée et chaotique" n'est pas un motif admissible pour décider que les requérantes n'ont pas l'expérience suffisante pour mener à bien le marché. Cet élément n'a pas de lien avec l'objet du marché.

Il est également reproché aux références des requérantes de ne pas prévoir l'application de la norme ICAO (référence Royaume-Uni) ou de ne pas la prévoir pour les documents internationaux (Maroc).

On notera tout d'abord que l'appel à candidature n'exige pas que les références produites fassent toutes application de la norme ICAO. Il est uniquement demandé aux candidats de préciser si cette norme est appliquée et de quelle manière elle l'est. Au regard des critères d'aptitude tels qu'ils sont formulés dans l'appel à candidature, la partie adverse ne pouvait sanctionner la candidature des requérantes au motif que pour certaines références, cette norme n'était pas applicable. Si la partie adverse entendait imposer cette exigence, il convenait de le prévoir expressément dans les critères minimaux.

Par ailleurs, dans son évaluation, la partie adverse fait référence à la Norme ICAO. Or, l'ICAO n'émet aucune norme mais des standards. La partie

adverse fait implicitement référence au Doc 9303 de l'ICAO qui constitue le seul ensemble de documents de référence sur les "Machine Readable Travel Documents". Ce document prévoit les standards suivants:

- en page 111-22 du Doc 9303 Part 1 (passeports sans puce): "Note.— Le Doc 9303 ne précise pas de méthode de vérification assistée par machine interopérable à l'échelle mondiale. L'adoption d'un système unique de vérification d'authenticité présente un risque élevé d'affaiblissement de la sécurité de ce système. Il est recommandé que les États prennent en considération un tel risque s'ils décident d'utiliser une méthode assistée par machine pour leurs propres fins dans leurs PLM"

- En ce qui concerne les documents de voyage à puce: dans le cas où les documents de voyage répondent aux recommandations de l'ICAO la procédure de lecture est unique : lecture de la MRZ (Machine Readable Zone) puis lecture de données BAC (Basic Access Control), Active Authentication (optionnel), Passive Authentication, et éventuellement pour les documents le supportant la lecture EAC (Extended Access Control). Ces procédures étant génériques elles n'ont pas été décrites.

Les actions en relation avec ces deux recommandations de l'ICAO sont décrites pour les différentes références des requérantes:

Norvège: Page 7 - Gemalto références: il est indiqué que le candidat procède à la vérification des caractéristiques de sécurité de physique de la page de donnée du passeport, à la lecture de la MRZ, à la lecture BAC ainsi qu'à la Passive Authentication (vérification du SOD). Il est en outre précisé, en page 8, que le candidat utilise une base de documents de référence pour vérifier les sécurités visuelles du document.

Maroc: Page 1 et 2 - Gemalto références: Il est indiqué que le candidat procède à une inspection automatique des caractéristiques graphiques de sécurité par comparaison avec une base de données de documents de référence et la recherche de points de sécurité spécifiques, à la lecture de la MRZ, à la lecture BAC et à la Passive Authentication. Il est aussi précisé que les Passeports Marocains puisqu'ils disposent du mécanisme EAC (optionnel dans l'ICAO) sont lus dans ce mode pour accéder aux empreintes digitales.

BAA Heathrow: les données du passeport sont utilisées pour le passage des *gates* grâce à la reconnaissance faciale. L'accès à la photo stockée dans la puce se fait en BAC puisque c'est le seul mécanisme existant pour lire la photo dans la puce d'un document de voyage - Comme précisé seuls les passeports électroniques sont admis pour le passage des *eGates*. La lecture du passeport est ICAO puisque c'est le seul mode disponible et interopérable.

BAA Stansted: les données du passeport sont utilisées pour le passage des *gates* grâce à la reconnaissance faciale comme indiqué. L'accès à la photo stockée dans la puce se fait en BAC puisque c'est le seul mécanisme existant pour lire la photo dans la puce d'un document de voyage. Comme précisé seuls les passeports électroniques sont admis pour le passage des *eGates*. La lecture passeport est ICAO puisque c'est le seul mode disponible et interopérable.

Toutes les références produites par les requérantes répondent donc au standard ICAO. En attribuant la note de 0 /14 pour ce sous-critère, la partie adverse a donc commis une erreur manifeste d'appréciation.

2.1.2. Références - Nombre de voyageurs

a. Exigences formulées dans l'appel à candidature

L'appel à candidature invite les candidats à préciser pour chaque référence:

- Si pour la référence, un "ABC-handling" a eu lieu pour un nombre égal ou supérieur à 250.0000 voyageurs.
- Combien de "ABC" étaient mis en place pour cela.

b. Cotation de la candidature des requérantes

Pour ce critère, les requérantes ont obtenu la note de 1 sur 5 pour les motifs suivants:

Nombre de voyageurs (ref 4.1.2): La première référence fournit 4,5 millions de passagers et répond largement aux critères. La deuxième référence n'a que 50.000 passagers et est donc insuffisante. Pour la troisième référence, aucune information n'a été présentée.

c. Non-fondement de la cotation

Comme déjà relevé, l'appel à candidature n'exige nullement que les différentes références produites portent sur plus de 250.000 voyageurs. Les informations de l'appel à candidature ne permettent pas de comprendre l'importance que la partie adverse accorde aux nombres de voyageurs.

Il est uniquement demandé aux candidats de préciser si tel est ou non le cas et d'indiquer combien d'*e-gates* ont été installées pour accueillir les voyageurs. Contrairement ce que précise la partie adverse dans l'acte attaqué, cette information a bien été donnée pour chaque référence produite par les requérantes. Ce motif sur lequel se base la note de 1 sur 5 est donc inexact.

Par ailleurs, les références produites par les requérantes démontrent bien qu'elles ont la capacité de réaliser des marchés d'ampleur importante (qui porteraient sur plus de 250.000 passagers). En effet, les deux références anglaises (BAA aéroport de Heathrow et BAA aéroport de Stansted) portent sur plus de 4,5 millions de passagers. Les candidats ont déployé quatre projets dans les plus grands aéroports mondiaux et en particulier dans l'aéroport d'Heathrow, considéré comme l'un des projets phare dans le monde en raison du nombre de passagers ayant utilisé les *e-gates*.

En attribuant une note qui indique que les requérantes n'ont pas la capacité technique pour réaliser des *e-gates* pour des aéroports accueillant plus de 250.000 passages, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation.

2.1.3. Références - Données biométriques

a. Exigences formulées dans l'appel à candidature

L'appel à candidature invite les candidats à préciser pour chaque référence:

- Quelles modalités biométriques sont utilisées :

Visage;

Empreinte digitale;

Iris;

Visage en combinaison avec les empreintes digitales et/ou l'iris.

- Comment se fera la comparaison biométrique entre les propriétés biométriques, obtenues en directe, et les propriétés biométriques contenues dans le e-passeport.

b. Cotation de la candidature des requérantes

Pour ce critère, les requérantes ont obtenu la note de 0 sur 7 pour les motifs suivants:

Données biométriques (réf.4.1.3) : La reconnaissance faciale et les empreintes digitales sont utilisées, sans fournir plus de détails. Le processus de la comparaison biométrique est expliqué, soit brièvement pour la référence Maroc, soit pas du tout pour les autres références, ce qui ne nous permet pas d'évaluer la maîtrise technique du candidat quant à ces rubriques.

c. Non-fondement de la cotation

La note obtenue pour ce sous-critère est motivée par le manque de précision du dossier de candidature sur les questions relatives aux données biométriques. On relèvera toutefois qu'une fois encore, l'appel à candidature exigeait uniquement que les candidats décrivent les données biométriques et les processus de comparaison (entre les données du voyageur et les données de référence) utilisés pour les différentes références.

Les requérantes ont répondu à cette exigence.

2.1.4. Références - Infrastructure

a. Exigences formulées dans l'appel à candidature

L'appel à candidature invite les candidats à expliquer, pour chaque référence, comment l'infrastructure de cette référence est construite par:

- Des architectures d'infrastructure et architectures d'application;
- Une méthode de travail du client pour lequel l'ABC est construit.

b. Cotation de la candidature des requérantes

Pour ce critère, les requérantes ont obtenu la note de 0 sur 6 pour les motifs suivants:

Infrastructure (ref 4.1.4): Seules de brèves informations ont été fournies pour la référence au Maroc, mais ne sont pas indicatives de l'ABC en particulier, car elles décrivent un schéma général du contrôle des frontières.

c. Non-fondement de la cotation

Il convient de noter qu'à nouveau les attentes du pouvoir adjudicateur ne sont pas clairement exprimées dans l'appel à candidature. Les candidats ignorent, en effet, si le pouvoir adjudicateur souhaite vérifier la nature des travaux effectués par l'entreprise ou comprendre comment les clients avaient mis en place leur infrastructure.

Par ailleurs, les requérantes ont bien répondu aux exigences de l'appel à candidature puisqu'elles ont fourni l'ensemble des informations avec les schémas associés pour la référence Maroc (page 3 des références Gemalto du dossier de candidature). Même si des informations moins détaillées ont été fournies pour les autres références, celles-ci étaient suffisantes pour permettre au pouvoir adjudicateur de comprendre les travaux réalisés sur ces projets.

2.1.5. Références - Description du processus

a. Exigences formulées dans l'appel à candidature

L'appel à candidature invite les candidats, pour chaque référence, à fournir les trois informations suivantes :

- Le processus du développement, de la production, de l'implémentation
- En quoi le client était concerné en l'espèce.
- Comment a été prévu l'apport de l'utilisateur (à partir de l'interaction de l'utilisateur)

b. Cotation de la candidature des requérantes

Pour ce critère, les requérantes ont obtenu la note de 0 sur 7 pour les motifs suivants:

Description du processus (ref 4.1.5): Seule une énumération succincte des activités liées aux procédures est fournie pour la référence Maroc. Pour cette même référence, les contributions du client et de l'utilisateur sont décrites de manière générale, ne nous permettant de comprendre l'impact des remarques des utilisateurs au niveau des processus décrits. Les explications attendues sont absentes pour les autres références.

c. Non-fondement de la cotation

À nouveau, le seul motif qui justifie l'attribution d'une note de 0 sur 7 est le caractère succinct des informations présentées par les requérantes. Ce grief n'est pourtant pas exact dès lors que les requérantes ont bien répondu aux différentes questions posées dans l'appel à candidature.

Leur dossier comprend, en effet une description du processus de développement, de production et d'implémentation ainsi que l'implication du client dans ces processus. Les requérantes indiquent qu'elles utilisent une méthodologie standard qui est appliquée de façon identique sur tous nos projets pour en assurer la bonne exécution. Les processus et la méthode sont décrits

dans le document Gemalto Profile à partir de la page 7 et dans document MAQ 2012. Les informations détaillant les chantiers spécifiques en référence à la méthodologie générale citée précédemment sont dans le document Gemalto Référence en page 8 pour la Norvège et Maroc page 3 et 4 ainsi que dans le document Annexe B pour les références Heathrow et Stansted.

La cotation obtenue n'est donc pas justifiée.

2.1.6. Références - Garantie de qualité

a. Exigences formulées dans l'appel à candidature

L'appel à candidature invite les candidats à décrire, pour chaque référence:

- Comment la qualité est garantie, par exemple par l'évaluation des projets ou audits.
- Quel était le résultat de cette garantie de qualité, aussi bien pour le client que pour le candidat dans son rôle d'exécutant.

b. Cotation de la candidature des requérantes

Pour ce critère, les requérantes ont obtenu la note de 0 sur 9 pour les motifs suivants:

Garantie de qualité (ref 4.1.6), Une description est présente pour une des références (Maroc) et sans aucune explication sur le rôle des utilisateurs dans la garantie de la qualité. Pour la première référence, l'information fournie, en général, est trop concise. Pour la deuxième et la troisième référence, l'information est pour chaque point absente.

c. Non-fondement de la cotation

La cotation est principalement motivée par l'absence d'explication sur le rôle des utilisateurs dans la garantie de la qualité. Or, il ne s'agit pas d'un élément que l'appel à candidature exigeait. En attribuant la note de 0 sur 9 pour ce seul motif, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation.

Cette note signifie que les requérantes ne disposent d'aucune expérience satisfaisante en termes de garantie de la qualité dans leurs projets. Or, le dossier de candidature comprend une description du processus de gestion de la qualité qui démontre que les requérantes utilisent une méthodologie standard qui est appliquée de façon identique sur tous leurs projets pour en assurer la qualité. Les processus et la méthode sont décrits dans le document Gemalto Profile à partir de la page 7 et dans document MAQ 2012. Les informations détaillant les chantiers spécifiques en référence à la méthodologie générale citée précédemment sont dans le document Gemalto Référence en page 8 pour la Norvège et le Maroc page 3 et 4 ainsi que dans le document Annexe B références Heathrow et Stansted.

La cotation n'est donc pas justifiée.

2.1.7. Références - Maintenance et support

a. Exigences formulées dans l'appel à candidature 54.

L'appel à candidature invite les candidats à décrire, pour chaque référence:

- Responsabilité

Le candidat décrira pour chaque référence quelle(s) partie(s) de la prestation de services relevaient de la responsabilité du candidat lui-même. Pour cela, le candidat expliquera comment, par une combinaison de personnes, de moyens informatiques et de processus informatiques, un niveau de service prédéfini est réalisé, et où le candidat était responsable pour la disponibilité du service informatique (IT-managed services).

- Catalogue de services

Il est souhaitable que pour les références respectives un catalogue de services soit établi

- Le candidat décrira comment différentes combinaisons de produits ou de services de ce catalogue peuvent être composées.
 - Le candidat joindra un exemple du catalogue de service concerné.
 - Si pour une certaine référence, un SLA (service level agreement) est établi, le candidat fournira un exemple.
 - Incident Management
 - Le candidat décrira pour chaque référence comment le processus «incident management» est établi.
 - Pour cela, le candidat joindra un exemple de rapport.
 - Structure de l'architecture de services
- Le candidat décrira pour chaque référence comment l'architecture de services du marché est structurée. Le candidat précisera cela au moyen:
- Des composants techniques et administratives et leur relation, étayé par un schéma et / ou un dessin;
 - La méthode du travail du client pour laquelle le service est fourni, étayé par un programme et / ou un dessin.
 - Le candidat décrira pour chaque référence comment la prestation de service est effectuée en fonction du :
 - Service development
 - Service delivery
- b. Cotation de la candidature des requérantes

Pour ce critère, les requérantes ont obtenu la note de 1 sur 12 pour les motifs suivants:

Maintenance & Support (réf. 4.1.7) De manière générale, les informations fournies sont trop sommaires ou absentes pour chaque référence et pour chaque point (responsabilités, service de catalogue, SLA, gestion des incidents, architecture des services, service de développement et livraison).

c. Non-fondement de la cotation

Alors que l'évaluation des critères d'aptitude doit permettre de déterminer si les candidats ont la capacité technique de réaliser le marché, la partie adverse se fonde, une fois encore, et de manière très sommaire, sur la qualité esthétique du dossier de candidature pour justifier une note de 1 sur 12. Contrairement à ce qui est exprimé dans l'acte attaqué, les requérantes ont bien fourni toutes les informations utiles permettant d'apprécier la qualité de leurs références en ce qui concerne la maintenance et le support.

Sur ce point, les requérantes ont d'ailleurs un profil beaucoup plus intéressant que celui de leurs concurrents.

Automatic Systems compte, en effet, 400 salariés dans la région de Bruxelles et a livré, installé et maintient 1700 portillons à Bruxelles. Ces équipements sont très similaires à ceux proposés dans le présent marché. Une équipe de 6 personnes dédiées au support et à la maintenance est disponible 24h/24h à Bruxelles. À l'inverse, la société Vision Box qui est une PME de 40 personnes située au Portugal, obtient une notation de 12/12 alors qu'aucun support dédié n'est disponible à Bruxelles et qu'une quantité de 6 portillons ne pourra jamais financer et justifier la création d'une équipe dédiée. De la même manière, la société Muhlbauer, PME située en Allemagne, obtient une notation de 10/12. La société Morpho, membre du groupe SAFRAN l'une des principales sociétés du CAC40 en France, obtient une notation de 5/12 alors qu'il nous semble évident que ses immenses ressources humaines et financières, y compris en Belgique, lui permettent une meilleure efficacité.

La note pour ce critère n'est donc pas justifiée.

2.1.8. Conclusions sur le critère relatif aux références

Si l'on tient compte de l'ensemble de ces sous-critères, les requérantes obtiennent la note catastrophique de 2 sur 60 pour la qualité de leurs références. Cela implique donc que les requérantes n'ont absolument pas le profil pour réaliser l'objet du marché. Leurs références seraient à ce point mauvaises qu'elles justifieraient une telle note.

Cette appréciation résulte très clairement d'une erreur manifeste d'appréciation de la partie adverse. Les références des parties requérantes sont, au contraire, de nature à démontrer qu'elles disposent largement de la capacité technique et d'une expérience solide dans le domaine pour exécuter le marché.

En effet, Gemalto, leader mondial dans le domaine de la sécurité numérique, a acquis un savoir-faire reconnu dans les solutions de biométrie incluant des mécanismes de reconnaissance des empreintes digitales et de reconnaissance faciale tels que demandés sur ce marché. Gemalto a ainsi déployé ses solutions chez plus de 80 clients gouvernementaux. Par ailleurs, Gemalto a mis en place avec succès des *eGates* correspondant à l'objet du marché en Norvège et au Maroc comme en attestent les lettres de références fournies.

Automatic Systems, leader dans le domaine des équipements de contrôles d'accès, a déployé ses solutions dans plus de 50 points de contrôles terrestres et aériens assurant quotidiennement la vérification automatique de millions de passagers. Automatic Systems a en particulier déployé ses *eGates* dans les aéroports de Heathrow et de Stansted en Angleterre où plus de 4,5 millions de passagers ont utilisé ses *eGates*. Ce projet est considéré unanimement comme un déploiement de référence.

La combinaison des deux savoir-faire uniques de ces sociétés leader sur leurs marchés respectifs les a conduits à développer une offre conjointe. Automatic Systems amenant son savoir-faire sur les automatismes et leur maintenance dans les environnements à fortes contraintes de performance et Gemalto apportant son savoir-faire en biométrie et logiciels de contrôles de documents et d'identité.

En ce qu'elle revient à attribuer la note de 2 sur 60 à des sociétés ayant un tel profil et faisant valoir des références sérieuses et parfaitement en lien avec l'objet du marché, l'évaluation des critères d'aptitude par la partie adverse résulte d'une erreur manifeste d'appréciation.

2.2. Profil de l'entreprise

L'appel à candidature prévoit l'application d'un second critère d'aptitude: le profil de l'entreprise. À nouveau, l'appel à candidature invite les candidats à fournir un certain nombre de renseignements pour plusieurs sous-critères.

En examinant les exigences formulées dans l'appel à candidature et les motifs des notes obtenues par les requérantes, l'on s'aperçoit que celles-ci ne sont pas fondées.

2.2.1. Profil de l'entreprise - Organisation du service

a. Exigences formulées dans l'appel à candidature.

L'appel à candidature invite les candidats à préciser :

- comment l'organisation du service est prévue dans sa propre entreprise afin d'assurer leurs services en français / néerlandais dans toute la Belgique: comment se déroule le suivi des requêtes et des plaintes et comment la collaboration se déroulera entre plusieurs unités d'entreprise.

- combien d'employés sont concernés par ces activités et à quel(s) endroit(s) ces employés effectuent leur travail.

- où le helpdesk est positionné dans l'organisation du service.

b. Cotation de la candidature des requérantes

Pour ce critère, les requérantes ont obtenu la note de 0 sur 8 pour les motifs suivants:

Organisation du service (ref. 4.2.1): Les informations fournies sont de manière générale mal structurées, ne sont pas claires et/ou très succinctes, que ce soit pour l'organisation des services, le nombre d'employés ou l'organisation

du helpdesk. Elles ne permettent pas de comprendre comment les services sont organisés.

Non-fondement de la cotation

Les requérantes ont bien répondu aux trois questions posées dans leur dossier de candidature. L'organisation des services est présentée dans le profil de la société Gemalto (page 6) et dans le manuel qualité d'Automatic Systems.

La cotation n'est donc pas justifiée.

2.2.2. Profil de l'entreprise - Normes

a. Exigences formulées dans l'appel à candidature.

L'appel à candidature invite les candidats à apporter les informations suivantes :

- Le candidat décrira quelles sont les mesures prises pour que la qualité des prestations de services soit garantie. Plus spécifiquement, on demande si d'une part le candidat est en possession d'une certification pour la série de normes ISO ou d'une autre part comment il prend soin, d'une manière alternative, du remplissage de cette partie. Le candidat fournira une description, si possible avec une copie de la certification applicable ou preuves accordantes. Il s'agit d'une série de normes, connu comme : EN 29000, ISO 9000, ISO 14001, ISO 20000, ISO 27002 (ISO 17799).

- Le pouvoir adjudicateur évalue, si aucun certificat ne peut être fourni, si le document descriptif présenté est approprié. En ce qui concerne le document descriptif précité, le candidat tiendra compte avec ce qui suit :

- Procédures relatives à la norme

• La façon dont les plaintes et les réclamations relatives à la norme sont traitées.

La façon dont les audits concernant la norme sont exécutés, évalués et comment des améliorations sont réalisées.

- Exigences imposées aux fournisseurs.

b. Cotation de la candidature des requérantes.

Pour ce critère, les requérantes ont obtenu la note de 5,5 sur 14 pour les motifs suivants:

Normes (réf. 4.2.2): Les certificats fournis sont: 9001,14001. Aucune mention des certifications 27001, 2000 et 29000.

c. Non-fondement de la cotation

Pour ce sous-critère, la note obtenue par les requérantes n'est pas cohérente avec les notes obtenues par ses concurrents au regard du nombre de certificats produits.

Normes	Vision Box	Morpho	Indra	Muelbauer	GTO/AS
EN 29000				mention	
9001	x	x	x	x	x
14001	x	x	x	x	x
20000	description		x	description	
27001	description	x	x	x	
Notes	12	5	9	11	5.5

Ainsi, Vision Box qui a présenté le moins de certifications obtient une note de 12 alors qu'Indra qui présente le plus de certifications obtient 9. Dès lors qu'elles présentent autant de certifications que Vision Box, les requérantes n'auraient pas dû obtenir une note de 5,5 sur 14.

2.2.3. Profil de l'entreprise - Vision et stratégie de développement

a. Exigences formulées dans l'appel à candidature

L'appel à candidature invite les candidats à décrire la vision et de la stratégie de l'entreprise en ce qui concerne les développements dans le domaine de l'ABC en prenant en compte les éléments suivants:

- (e-) passeports de l'UE / EEE / CH, ID-cars et ressortissants de pays tiers
- Travaux à l'aéroport
- Intégration de nouvelles formes de biométrie
- Conception du partenariat
- Full-service/Managed Service
- La gestion des fournisseurs (en d'autres mots comment la relation du client est constituée selon le fournisseur)
- L'architecture des services / concepts de service
- Développement des services y compris le roadmap

b. Cotation de la candidature des requérantes

Pour ce critère, les requérantes ont obtenu la note de 1 sur 8 pour les motifs suivants:

Vision et stratégie de développement (réf. 4.2.3): L'information proposée n'est pas vraiment en relation avec les explications demandées. Par exemple, il n'est pas fait mention de l'intégration de nouvelles méthodes biométriques, de l'architecture de services ou de la gestion des fournisseurs. L'information présentée ne donne pas de vision claire de l'avenir en ce qui concerne les éléments demandés.

c. Non-fondement de la cotation

La cotation obtenue n'est absolument pas justifiée. La vision et la stratégie de développement d'Automatic System et de GEMALTO sont clairement détaillées à la page 7 du document "Manuel d'assurance qualité Automatic System".

Par ailleurs, Automatic-systems réalise 30% de son chiffre d'affaires sur des projets d'infrastructure type aéroports, gares, stations de métro depuis 30 ans et sait donc justifier d'une organisation pour y répondre. En outre, sur le secteur de l'aéroportuaire, Automatic Systems a réalisé l'implantation de 200 *boarding gates* en Allemagne, 34 ABC en Angleterre, l'installation de 6 PAS à l'aéroport de Toulouse, 8 PAS à l'aéroport de Bruxelles sud, et beaucoup d'autres projets.

2.2.4. Profil de l'entreprise - Formation

a. Exigences formulées dans l'appel à candidature

L'appel à candidature invite les candidats à une description de la manière dont les travailleurs sont maintenus à niveau. Aucune précision complémentaire n'est apportée.

b. Cotation de la candidature des requérantes

Pour ce critère, les requérantes ont obtenu la note de 1 sur 4 pour les motifs suivants:

Formation (ref. 4.2.5): Description générale, sans référence vers des formations pour du personnel travaillant sur des systèmes ABC.

c. Non-fondement de la cotation

Comme sollicité par l'appel à candidature, les requérantes ont fourni, dans le manuel "qualité", les informations générales relatives aux processus de formation des travailleurs. Il n'était pas requis de décrire en détail les formations relatives aux systèmes ABC. Exiger une telle description revient, en réalité, à anticiper l'appréciation de la qualité de l'offre que les requérantes pourraient formuler. Interpréter ce critère comme exigeant de proposer des formations concrètes en lien avec les systèmes ABC, reviendrait à l'assimiler à un critère d'attribution, ce qui serait irrégulier.

Les informations transmises par les requérantes permettent de se rendre compte que sur l'ensemble de leurs marchés publics, les requérantes proposent toujours une formation de qualité.

La note de 1 sur 4 n'est donc pas justifiée.

2.3. Conclusion quant à la deuxième branche

Il résulte de l'ensemble de ces considérations que la partie adverse ne pouvait, sans commettre une erreur manifeste d'appréciation attribuer la note de 15,5 sur 100 aux requérantes.

Le moyen, en sa deuxième branche, est sérieux»;

Considérant qu'à propos de la troisième branche, soulevée également à titre subsidiaire, les requérantes exposent ce qui suit:

« À titre subsidiaire, même s'il fallait considérer que la partie adverse pouvait utiliser ces critères de sélection, *quod certe non*, il convient de constater qu'en appliquant les critères d'aptitude comme elle l'a fait, la partie adverse a également violé le principe d'égalité entre les candidats.

Votre Conseil a jugé que "le classement opéré en fonction des points obtenus par chacun des candidats implique nécessairement une comparaison effective des demandes de participation au marché".

Toutes les demandes de participation doivent donc être examinées et comparées. Elles doivent, par ailleurs, l'être avec la même sévérité ou la même souplesse. Le principe d'égalité entre les soumissionnaires implique, en effet, que tous les candidats soient évalués de la même façon.

De manière générale, les requérantes constatent que leur candidature a été appréciée avec une extrême sévérité, à tout le moins de manière plus stricte que celle de ses concurrents.

Ainsi, la société Muhlbauer qui n'a présenté que deux références est sélectionnée. Or, comme Votre Conseil l'a déjà rappelé, si trois références sont exigées pour attester de la capacité technique ou professionnelle, le pouvoir adjudicateur ne peut sélectionner un candidat ou un soumissionnaire qui n'en présenterait qu'une ou deux.

Par ailleurs, en ce qui concerne le nombre de voyageurs, les requérantes obtiennent 1 sur 5 alors qu'elles présentent l'une des plus importantes références mondiales en terme d'ABC gâte (Aéroports de Londres) et affichent 4,6 millions de passagers en 2012 (plus de 6 millions aujourd'hui), soit 4 à 10 fois plus que la plupart de leurs concurrents. Étonnamment, la même sévérité n'est pas appliquée pour la cotation de Vision box ou d'Indra qui obtiennent 3 sur 5 alors que ces sociétés n'ont pas des références équivalentes à celles des requérantes en termes de nombres de passagers.

Il en va de même en ce qui concerne les données biométriques, critère pour lequel les requérantes obtiennent 0 sur 7 alors qu'elles présentent 5 références, proposant toutes les 5 un système de reconnaissance faciale telle que décrite dans l'appel à candidature, avec vérification de passeport. Certaines proposent même un double système (empreintes digitales et reconnaissance faciale). Parmi leurs références il y a, là encore, l'ensemble des portillons des aéroports d'Heathrow et Stansted à Londres qui fonctionnent tous avec un

système de reconnaissance faciale et d'empreinte digitale. Cette référence est l'une des plus importantes du monde en termes d'ABC.

À l'inverse, la société Muhlbauer obtient un score de 3 sur 7 alors qu'aucune de ses références ne propose de reconnaissance faciale mais propose un simple check d'empreintes digitales. Aucune reconnaissance faciale n'est proposée par Muhlbauer. De la même manière, la société Morpho obtient un score de 3 sur 7 alors qu'elle propose l'ensemble de la gamme de biométrie, tout comme les requérantes.

La méconnaissance du principe d'égalité entache également la décision finale dès lors que la partie adverse décide de sélectionner des firmes qui n'obtiennent pas la moitié des points (49 sur 100 pour Muhlbauer et 40 sur 100 pour Morpho) et qui ont également obtenu des notes de 0 pour certains sous-critères alors que la candidature des requérantes est écartée en raison des résultats insuffisants obtenus pour certains sous-critères.

Il résulte de l'ensemble de ces considérations que la partie adverse a appliqué les critères d'aptitude de manière discriminatoire dès lors qu'elle n'a pas apprécié les candidatures avec la même souplesse.

Le premier moyen, en sa troisième branche, est sérieux.»;

Considérant, sur la première branche, que l'article 60, §§ 1^{er} et 2, de l'arrêté royal du 23 janvier 2012 relatif la passation des marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité dispose comme suit:

« § 1^{er}. 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 63 à 68;

2° les critères de sélection qualitative de caractère financier, économique, technique ou professionnel fixés par le pouvoir adjudicateur sur la base des articles 69 à 84. 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, en l'absence d'un tel avis, 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.

§ 2. Le nombre minimum de candidats sélectionnés ne peut être inférieur à cinq en procédure restreinte et à trois en procédure négociée avec publicité ou de dialogue compétitif. En tout état de cause, le nombre de candidats retenus doit être suffisant pour assurer une concurrence réelle, pour autant qu'il y ait suffisamment de candidats appropriés.

Lorsque le marché est soumis à une publicité européenne préalable obligatoire, le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis de marché le nombre minimal et, le cas échéant, le nombre maximal de candidats qu'il envisage de sélectionner.

Lorsque le pouvoir adjudicateur estime que le nombre de candidats sélectionnés est trop restreint pour assurer une véritable concurrence, il peut suspendre la procédure et publier à nouveau l'avis de marché initial en fixant un nouveau délai pour l'introduction des demandes de participation. Dans ce cas, les candidats sélectionnés à la suite des deux publications sont invités à remettre une offre ou à dialoguer, conformément à l'article 52.»;

que l'article 75 énonce ce qui suit:

« Dans le cas d'un marché de travaux, de fournitures ou de services, la capacité technique ou professionnelle du candidat ou du soumissionnaire peut également être justifiée par une description de l'outillage, du matériel et de l'équipement technique, des effectifs du personnel et de son savoir-faire et/ou des sources d'approvisionnement - avec une indication de l'implantation géographique lorsqu'elle se trouve hors du territoire de l'Union européenne - dont celui-ci dispose pour

- 1° exécuter le marché;
- 2° faire face à d'éventuelles augmentations des besoins du pouvoir adjudicateur à la suite d'une situation de crise, ou;
- 3° assurer la maintenance, la modernisation ou les adaptations des fournitures faisant l'objet du marché;

Considérant qu'à propos de l'article 60, le Rapport au Roi comporte les explications suivantes:

« Afin d'exploiter au mieux l'essence d'une procédure s'accompagnant d'une sélection préalable, le pouvoir adjudicateur peut légitimement et sur la base d'un choix objectivement motivé au regard des critères de sélection, limiter le nombre de candidats qu'il retient finalement et auxquels il demandera de remettre une offre. Ainsi, par exemple, si quinze candidats remplissent à des degrés divers les conditions exigées, le pouvoir adjudicateur peut décider de réduire ce nombre de façon telle que soient uniquement retenus les candidats les plus aptes eu égard à la difficulté du marché considéré et aux possibilités dont dispose le pouvoir adjudicateur pour examiner un grand nombre d'offres.»;

que, sur les articles 75 et 76, le Rapport au Roi expose encore ce qui suit:

« Ces dispositions nouvelles transposent les points h et j de l'article 42.1, de la Directive 2009/81/CE, portant sur la preuve de la capacité technique et professionnelle en matière de sécurité d'approvisionnement et de sécurité de l'information.

Selon le considérant 67 de la directive, étant donné la sensibilité des secteurs de la défense et de la sécurité, la fiabilité des opérateurs économiques qui obtiennent des marchés est cruciale. Cette fiabilité dépend notamment de leur capacité à répondre aux exigences imposées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en matière de sécurité d'approvisionnement et de sécurité de l'information. En outre, aucune disposition de la présente directive ne devrait empêcher un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice d'exclure un opérateur économique à quelque stade que ce soit de la procédure d'attribution d'un marché si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice disposent d'informations selon lesquelles l'attribution de tout ou partie du marché à l'opérateur économique en question pourrait menacer les intérêts essentiels de sécurité de l'Etat membre concerné.»;

Considérant que l'appel à candidatures prévoit que la sélection se déroule en trois phases successives; que la première phase consiste en l'application des critères d'exclusion visés aux articles 63 à 65 de l'arrêté royal du 23 janvier 2012; que la deuxième phase tend à déterminer si les candidats répondent aux exigences minimales de capacité financière et de capacité technique fixées par l'avis de marché; qu'en vue de justifier sa capacité technique, le candidat doit fournir une liste «reprenant minimum trois (3) références, prouvant l'exécution de projets relatifs à l'objet du marché ou de projets similaires, au cours des trois derniers exercices avec

en moyenne un minimum par exercice de 1.000.000,00 EUR TVA incluse», étant entendu qu'au moins «une (1) des références présentées doit être localisée à un aéroport»; que la troisième phase, qui seule est concernée dans le présent recours, consiste en une «évaluation de l'aptitude proprement dite des candidats»; qu'il est prévu que cette phase «sera cotée et donnera lieu à un classement final des candidats»; que l'appel indique que le nombre minimum de candidats déterminé par le pouvoir adjudicateur sera de trois et que le nombre de candidats ainsi retenu «permettra d'assurer une concurrence suffisante compte tenu de l'objet du marché»;

Considérant que l'appel à candidatures indique les critères qui feront l'objet d'une évaluation; qu'une première série de questions tend à déterminer le savoir-faire des candidats, sur la base des références qu'ils ont fournies dans le cadre de la deuxième phase; qu'une seconde série de questions concerne le profil des candidats;

Considérant que les parties requérantes confondent les obligations pesant sur le pouvoir adjudicateur lorsqu'il fixe des critères minimaux de capacité financière ou de capacité technique, et ses obligations lorsqu'il fixe des critères permettant de départager et classer les candidats les plus aptes à exécuter le marché; que, s'agissant de la troisième phase de sélection, l'appel à candidatures ne doit pas fixer, comme pour les critères prévus pour la deuxième phase de sélection, des exigences minimales à respecter ou indiquer ce que la partie adverse «préfère» que les candidatures contiennent; qu'il appartient aux candidats de démontrer, en répondant aux questions posées par le pouvoir adjudicateur, leur aptitude à exécuter le marché, l'autorité devant, sur cette base, déterminer les candidats les plus aptes; que les exigences du principe de transparence imposent de formuler les questions d'une manière telle que les candidats puissent les comprendre; qu'en outre, dans l'hypothèse où le pouvoir adjudicateur a des attentes ou des préférences précises, les candidats doivent avoir été en mesure de pouvoir les identifier;

Considérant, s'agissant de la norme ICAO, que c'est à tort que les requérantes soutiennent qu'elles ne pouvaient déterminer les attentes du pouvoir adjudicateur à cet égard; qu'en effet, à la lecture des critères d'aptitude, il est aisé de comprendre que les candidats devaient, pour chaque référence, expliquer le procédé général afin que celui-ci puisse être évalué et qu'une meilleure cotation serait attribuée au candidat qui présenterait un maximum de références utilisant la norme ICAO; qu'en outre, les réponses fournies lors de la séance de questions-réponses organisée par la partie adverse le 22 août 2013 ainsi que l'annonce de l'appel aux candidats, et publiées tant au Bulletin des adjudications, le 6 septembre 2013, qu'au Journal officiel de l'Union européenne, le 11 septembre 2013, permettaient de bien

déceler les attentes du pouvoir organisateur, de sorte que le sous-critère en cause n'est ni vague ni non transparent;

Considérant, s'agissant du nombre de voyageurs, que dans l'appel aux candidats, la partie adverse demandait de répondre, pour chaque référence, aux questions suivantes: «si pour la référence, un "ABC-handling" a eu lieu pour un nombre égal ou supérieur à 250.000 voyageurs» et «combien de "ABC's" étaient mis en place pour cela»; qu'il s'en déduit raisonnablement qu'un avantage serait donné aux références concernant un nombre de voyageurs supérieur à 250.000; qu'il ne s'agit pas d'exclure les références portant sur un nombre inférieur de voyageurs, mais d'attribuer plus de points aux candidats présentant des références portant sur un nombre supérieur; que le sous-critère n'est ni vague ni non transparent;

Considérant, s'agissant des données biométriques, que la partie adverse posait deux questions; qu'elle demandait d'abord quelles données seraient utilisées (visage, empreinte digitale, iris ou visage en combinaison avec les empreintes digitales et/ou l'iris) et comment se ferait la comparaison entre les passeports biométriques, obtenues en direct, et les propriétés biométriques contenues dans l'e-passeport; qu'il s'agit donc de comprendre le mécanisme de vérification proposé afin d'évaluer la maîtrise technique du candidat; que ce sous-critère ainsi que son application *in concreto* par la partie adverse n'est pas vague et n'a pas pour objet de privilégier l'une ou l'autre donnée biométrique sans que cela ait été annoncé;

Considérant, s'agissant de l'organisation du service, que la partie adverse demandait aux candidats d'exposer comment l'organisation du service est prévue dans leur entreprise afin d'assumer les services en français et en néerlandais dans toute la Belgique, de dire combien d'employés sont concernés et à quel endroit ils effectuent leur travail, et où le helpdesk est positionné dans l'organisation du service; qu'il se comprend aisément que la partie adverse entend de la sorte connaître la manière de travailler et l'organisation du service mais qu'elle ne tend pas à privilégier une manière de travailler; que les requérantes sont en défaut d'établir que ce sous-critère serait vague et non transparent;

Considérant que, sans qu'il soit besoin, au stade de la procédure en référé, de déterminer si, en raison de l'absence des parties requérantes à la réunion d'information du 22 août 2013, celles-ci sont recevables à invoquer l'imprécision et le manque de transparence des critères d'aptitude, le moyen n'est pas sérieux en sa première branche;

Considérant que la deuxième branche consiste en une critique systématique des points attribués aux requérantes pour les divers critères et sous-critères; qu'en son point 1.1, l'appel à candidature mentionne que le nombre minimum de candidats retenus sera de trois; qu'en l'espèce, la partie adverse en a retenu quatre; que le candidat classé quatrième a obtenu 40/100 aux critères d'aptitude; que les requérantes ne soutiennent pas que la partie adverse aurait eu l'obligation de sélectionner une offre obtenant un total inférieur à 40/100, ni qu'elle aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en ne sélectionnant que des soumissionnaires ayant obtenu au moins 40/100; que les requérantes n'ont dès lors intérêt à la deuxième branche du moyen que dans la mesure où les griefs retenus comme sérieux sont de nature à porter sa cote finale à 40/100; que dans le cas contraire, elles ne justifieraient de l'intérêt requis à défaut de soutenir - et d'établir - que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en ne sélectionnant pas une offre obtenant moins de 40/100 aux critères d'aptitude;

Considérant que le premier critère, relatif aux références, comporte sept sous-critères;

Considérant que le premier sous-critère a trait au procédé général; qu'ainsi qu'il a été relevé lors de l'examen de la première branche, il est possible de comprendre, à la lecture des questions reprises dans l'appel à candidature, qu'une meilleure cotation sera attribuée au candidat qui présentera un maximum de références utilisant la norme ICAO; que c'est à tort que les requérantes font valoir, à propos de la référence de Heathrow, que «la lecture du passeport est ICAO puisque c'est le seul mode disponible et interopérable», qu'en effet, il ressort de la page des réponses à l'annexe B jointe à la candidature des requérantes que pour la référence d'Heathrow, il «n'y a pas de standard ICAO dans [les] prestations liées à ces projets»; que, sur la base de ces éléments, la partie adverse a donc pu constater, sans commettre d'erreur, que pour cette référence, «aucune norme ICAO n'a été imposée, ni d'authentification de documents» dans le chef des requérantes; que les références de Stansted Airport et de Thales eGate ne comportent aucune explication; que si les références de Gemalto pour le Maroc et la Norvège contiennent quelques mots d'explication, au demeurant assez succincts, la partie adverse a pu constater que ces références concernaient le traitement des seuls documents nationaux et non, comme cela est demandé dans le présent marché, tant les documents nationaux que les passeports internationaux; que, compte tenu de ces éléments et eu égard aux pièces jointes par les requérantes à leur offre, la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en n'attribuant aucun point aux requérantes pour le premier sous-critère; qu'il ne peut être tenu compte des informations contenues dans la requête mais qui ne figuraient pas dans le dossier de candidature;

Considérant que le deuxième sous-critère a trait au nombre de voyageurs; qu'ainsi qu'il a été exposé à propos de la première branche, il se déduit des critères d'aptitude qu'un avantage serait donné aux références concernant un nombre de voyageurs supérieur à 250.000, étant entendu que les candidatures dont les références portent sur un nombre inférieur de voyageurs ne sont pas exclues; que les requérantes ont déposé une référence pour le Maroc pour 50.000 voyageurs, une référence pour la Norvège à propos de laquelle elles indiquent expressément que les statistiques d'utilisation n'ont pas encore été communiquées et une référence pour Heathrow pour 4,5 millions de voyageurs; que les deux autres références mentionnées ne comportent pas d'indication du nombre de passagers; que, sur la base des pièces jointes pas les requérantes à leur candidature, la note de 1/5 ne peut être considérée comme affectée d'une erreur manifeste d'appréciation;

Considérant que le troisième sous-critère concerne les données biométriques; qu'il a été relevé à propos de la première branche que l'objectif est ici de déterminer les données qui sont utilisées ainsi que la méthode permettant de les comparer avec l'e-passeport et, partant, de comprendre le mécanisme de vérification qui est proposé, afin d'évaluer la maîtrise technique du soumissionnaire; que dans le dossier de candidature, le processus de comparaison n'est pas expliqué pour la référence Heathrow («Pas applicable dans le cadre de nos prestations de fourniture d'équipement»); que, pour d'autres références, soit il n'est pas expliqué, soit il l'est d'une manière tellement succincte que la partie adverse a pu raisonnablement en conclure que les explications fournies ne lui permettaient pas d'évaluer la maîtrise technique des requérantes; que pour la référence relative à la Norvège, il est indiqué que «la photo du voyageur est prise dans le *eGate* lors de son passage et comparée avec celle du ePasseport»; qu'une telle description ne donne aucune indication quant à la méthode de comparaison, laquelle constitue l'élément essentiel attendu par la partie adverse; qu'au regard des pièces fournies par la partie adverse et du caractère général des informations qui y sont reprises, la cote de 0/7 ne peut être considérée comme entachée d'une erreur manifeste d'appréciation;

Considérant que le quatrième sous-critère a trait à l'infrastructure; que la référence Heathrow annonce des informations («Dans le cadre des prestations d'Automatic Systems pour cette référence l'infrastructure de l'*E-gate* peut se résumer comme suit:»), qui n'ont toutefois pas été insérées; que s'il est vrai qu'un schéma est produit pour la référence relative au Maroc, il décrit «l'ensemble de l'architecture technique de la solution globale de contrôle des frontières, dont les ABC constituent un sous-ensemble», mais il ne comporte aucune explication de la méthode de travail du client pour lequel l'ABC est construit et s'avère donc dépourvu de pertinence pour

évaluer l'aptitude du candidat à réaliser le marché, lequel concerne des *e-Gates*; que la référence Norvège omet le sous-critère «infrastructure»; qu'il n'existe pas davantage d'explication en ce qui concerne les références de Stansted Airport et de Thales eGate; qu'au regard des documents de l'offre, la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en attribuant aux requérantes la cote de 0/6;

Considérant qu'en ce qui concerne le septième sous-critère «maintenance et support», la décision attaquée estime que «de manière générale, les informations fournies sont trop sommaires ou absentes pour chaque référence et pour chaque point (responsabilités, service de catalogue, SLA, gestion des incidents, architecture des services, services de développement et livraison)»; que, contrairement à ce qu'exposent les requérantes dans la demande de suspension, il ne s'agit pas d'une appréciation fondée sur la qualité esthétique de la candidature, mais bien de la constatation que les requérantes n'ont pas fourni les précisions requises; que les requérantes n'indiquent d'ailleurs pas, à l'appui de leur demande, à quel endroit de l'offre elles auraient répondu aux précisions demandées dans l'appel aux candidats; qu'elles se limitent à faire état d'éléments qui ne figurent pas clairement dans leur dossier de candidature pour répondre à ce point précis, et qui ne concernent pas les points de référence; que c'est à tort que les requérantes s'étonnent des notes attribuées aux autres candidats au regard de leurs ressources générales humaines et financières et de leur localisation; qu'en effet, l'appréciation de ce critère s'effectue uniquement sur la base des réponses fournies par les références déposées par chacun des candidats; qu'il n'est pas établi que la note de 1/12 procède d'une erreur manifeste d'appréciation;

Considérant que le second critère d'aptitude, relatif au profil de l'entreprise, comporte cinq sous-critères;

Considérant que le premier sous-critère concerne l'organisation des services; que l'appel aux candidats énonce à ce propos ce qui suit:

«4.2.1.1. Le candidat décrira comment l'organisation du service est prévue dans sa propre entreprise afin d'assurer leurs services en français/néerlandais dans toute la Belgique:

- Pour cela, le candidat précisera clairement comment se déroule le suivi des requêtes et des plaintes

- Le candidat indiquera également comment la collaboration se déroulera entre plusieurs unités d'entreprise.

4.2.1.2. Le candidat décrira combien d'employés sont concernés par ces activités et à quel(s) endroit(s) ces employés effectuent leur travail.

4.2.1.3. Le candidat décrira où le helpdesk est positionné dans l'organisation du service.»;

Considérant que les requérantes soutiennent avoir répondu à ces questions dans leur offre, à savoir dans le profil de la société Gemalto (page 6) et

dans le manuel qualité d'Automatic Systems; que si elles ont certes déposé un document général intitulé «profil de la société Gemalto» ainsi qu'une description d'une demi-page pour Automatic Systems, elles n'ont joint à leur offre aucun document spécifique reprenant une description du profil de l'entreprise concernant l'organisation des services; que les documents qu'elles ont déposés sont très généraux et ne permettent pas de savoir où le Helpdesk sera positionné, ni comment seront assurés les services en français et en néerlandais; qu'il ne permettent pas davantage de comprendre comment les services sont organisés; que, dès lors, il n'apparaît pas que la partie adverse ait commis une erreur manifeste d'appréciation en attribuant aux requérantes la cote de 0/8;

Considérant, s'agissant du deuxième sous-critère, relatif aux normes, que les requérantes ne contestent pas n'avoir déposé que deux certificats sur les cinq requis; qu'elles ne soutiennent pas non plus avoir indiqué, de manière alternative, comment elles prennent soin du remplissage de cette partie; qu'il se déduit par ailleurs de la lecture de l'acte attaqué, que les autres candidats ont soit déposé plus de certificats, soit complété leur offre par une description alternative comme prévu dans les critères d'aptitude; qu'au regard des éléments contenus dans l'offre, ainsi que de ceux qui en sont absents, la note de 5,5/14 ne peut être considérée comme procédant d'une erreur manifeste d'appréciation;

Considérant qu'à propos du troisième sous-critère, relatif à la vision et à la stratégie de développement, les requérantes soutiennent qu'elles ont répondu à ce sous-critère en page 7 du document intitulé «Manuel d'assurance qualité Automatic system»; que toutefois eu égard aux questions précises posées dans l'appel à candidature, les réponses fournies par les requérantes dans ce document apparaissent largement insuffisantes par rapport aux explications demandées; qu'ainsi, il n'est pas fait mention de l'intégration de nouvelles méthodes biométriques, de l'architecture des services ainsi que de la gestion des fournisseurs, qui constituent des éléments mentionnés dans l'appel aux candidats; que la partie adverse a dès lors pu estimer, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, que «l'information présentée ne donne pas de vision claire de l'avenir en ce qui concerne les éléments demandés»; qu'en attribuant à la requérante la cote de 1/8, la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation;

Considérant, s'agissant des quatre autres sous-critères (description du processus, garantie de qualité, dépenses pour recherches et développement, formation), le maximum des points pouvant être attribués s'élève, au total, à 26; que la partie adverse a attribué 7 points à la candidature des requérantes pour ces sous-critères; qu'à supposer que le maximum des points soit attribué aux requérantes pour

chacun de ces sous-critères, leur résultat global serait augmenté de 19 points et serait donc de 34,5/100; que les requérantes n'atteindraient pas la note de 40/100, de sorte que, pour les motifs exposés ci-avant, il n'y a pas lieu d'examiner les griefs relatifs à ces sous-critères;

Considérant que la deuxième branche n'est pas sérieuse;

Considérant, sur la troisième branche, que les requérantes invoquent la violation du principe d'égalité au motif que leur candidature aurait été appréciée «avec une extrême sévérité, à tout le moins de manière plus stricte que celle de leurs concurrents»;

Considérant qu'elles font d'abord valoir que la société Mühlbauer n'aurait présenté que deux références; que, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, ladite société a présenté au moins trois références pour les critères minimaux; que si, en ce qui concerne le premier sous-critère d'aptitude, relatif au procédé général, la décision attaquée constate que seules deux références suivent la norme ICAO, cette circonstance a été sanctionnée par l'octroi à l'offre de ladite société d'une cote de 4/14; que la rupture d'égalité vantée par les requérantes n'est pas établie;

Considérant que les requérantes invoquent ensuite la manière dont le critère du nombre de voyageurs a été apprécié chez les candidats; qu'à l'occasion de l'examen de la deuxième branche, il a été exposé que la cote de 1/5 attribuée aux requérantes ne procède d'aucune erreur manifeste d'appréciation dès lors que celles-ci ont déposé une référence pour le Maroc pour 50.000 voyageurs, une référence pour la Norvège pour laquelle elles indiquent expressément que les statistiques d'utilisation n'ont pas encore été communiquées et une pour Heathrow pour 4,5 millions de passagers; que les deux autres références mentionnées ne comportent pas d'indication du nombre de passagers; que Vision-Box a, pour sa part, produit trois références de plus de 250.000 voyageurs par an et a obtenu un score de 3/5; que, pour sa part, Indra a produit deux références de plus de 250.000 passagers et une référence pour laquelle elle n'a pu fournir des données pertinentes en raison du caractère récent de la mise en service; qu'elle a obtenu 2 points; qu'en n'attribuant qu'un point à la candidature des requérantes, lesquelles n'ont fourni qu'une seule référence pour plus de 250.000 voyageurs, la partie d'adverse ne peut être considérée comme ayant méconnu le principe d'égalité;

Considérant, s'agissant des données biométriques, que, comme il a été relevé à l'occasion de la deuxième branche, le résultat de la requérante ne provient

pas du type de données biométriques utilisées mais de l'absence d'explication claire du processus de comparaison de ces données avec l'e-passeport, ce qui constituait l'objet de ce sous-critère; que la critique y relative n'est pas sérieuse;

Considérant que les requérantes reprochent à la partie adverse d'avoir sélectionné des candidats qui n'obtiennent pas 50% des points et qui obtenaient même des notes de zéro point pour certains sous-critères; qu'elles n'exposent toutefois pas en quoi cette critique leur ferait grief et ce d'autant qu'il est établi que la partie adverse n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation en leur attribuant une note inférieure à 40/100 et qu'elles ne soutiennent pas que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en ne sélectionnant pas un candidat ayant obtenu moins de 40/100;

Considérant que la troisième branche n'est pas sérieuse;

Considérant que la demande de suspension ne peut être accueillie, aucune branche du moyen unique n'étant sérieuse;

Considérant que la partie adverse sollicite que les pièces 9 à 15 du dossier administratif qu'elle a déposé bénéficient de la confidentialité; que la divulgation de ces pièces n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

La confidentialité des pièces 9 à 15 du dossier administratif déposé par la partie adverse est maintenue.

Article 3.

Le présent arrêt sera notifié par télécopie.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre
siégeant en référé, le vingt-huit mai deux mille quatorze, par :

M.	I. KOVALOVSKY,	président de chambre f.f.,
Mme	N. ROBA	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

N. ROBA

I. KOVALOVSKY