

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 233.953 du 26 février 2016

G./A.218.066/VI-20.691

En cause : **la société anonyme STAGO BNL,**

ayant élu domicile chez
Me Marie VASTMANS, avocat,
avenue Tedesco, n° 7,
1060 Bruxelles,

contre :

**l'Association hospitalière d'Anderlecht, de Saint-Gilles,
d'Etterbeek et d'Ixelles, Hôpitaux Iris Sud**

ayant élu domicile chez
Mes Virginie DOR et Florence CAILLOL, avocats,
chaussée de La Hulpe, n° 178,
1170 Bruxelles.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 13 janvier 2016, la société anonyme STAGO BNL sollicite la suspension, selon la procédure d'extrême urgence et l'annulation de "la décision des Hôpitaux Iris Sud du 18 décembre 2015 d'attribuer le marché public de fournitures ayant pour objet «la mise à disposition et maintenance par contrat réactifs de 4 automates de coagulation» à la SA SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICS".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 13 janvier 2016, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 3 février 2016 à 14 heures.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés.

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

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., Serge BODART, a exposé son rapport.

Me Kevin POLET, *loco* Me Marie VASTMANS, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Mes Virginie DOR et Florence CAILLOL, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

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

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

III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. La partie adverse a lancé un marché public de fournitures ayant pour objet la mise à disposition et la maintenance par contrat réactifs de 4 automates de coagulation.

Un avis de marché a été publié au Bulletin des adjudications et au Supplément au Journal officiel de l'Union européenne, respectivement le 25 juin 2015 et le 30 juin 2015.

Le mode d'attribution retenu est l'appel d'offres ouvert.

III. 2. Au titre III, "Description des exigences techniques", du cahier spécial des charges l'objet du marché est décrit comme suit:

" Ce marché a pour objet la mise à disposition, la maintenance omnium et la fourniture de réactifs pour 4 automates d'hémostase :

- deux dans le laboratoire principal (Etterbeek-Ixelles);
- un dans chaque laboratoire satellite (Molière Longchamp et Joseph Bracops).

[...]

Le soumissionnaire devra proposer:

- 1 appareil de cadence élevée (minimum 300 TCA/TP par heure) et 1 appareil de back-up pour le laboratoire d'Etterbeek-Ixelles (minimum 150 TCA/TP par heure);
- 2 appareils de cadence plus faible (minimum 150 TCA/TP par heure) pour les laboratoires de Molière et de Bracops"

III. 3. Trois soumissionnaires ont déposé une offre, dont la partie requérante et la société anonyme SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICS.

III. 4. Par un courrier électronique du 4 août 2015, la partie adverse a répondu à plusieurs questions posées par la partie requérante. Ce courriel indique, notamment, que "l'ensemble des tests seront effectués sur le site principal. Les sites satellites ne feront que les extrêmes urgences".

III. 5. Le 16 octobre 2015, le conseil d'administration de la partie adverse a décidé de ne pas retenir l'offre de la partie requérante et d'attribuer le marché à la société SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICS. Elle a informé la partie requérante de cette décision par un courrier recommandé du 9 novembre 2015.

III. 6. Le 18 décembre 2015, la partie adverse a décidé de retirer sa décision d'attribution du 16 octobre 2016, d'approuver le rapport d'analyse des offres établi 1^{er} décembre 2015, d'en faire sien les motifs, de considérer qu'il fait partie intégrante de la décision et d'attribuer le marché public litigieux à la société SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICS.

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. MOYEN UNIQUE

IV. 1. Thèse de la partie requérante

La partie requérante prend un moyen unique "de la violation des articles 5 et 25 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services; de la violation des articles 7, 8, 21 et 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques; de la violation des articles 4 et 5 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; de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs; de la violation des principes généraux du droit et, plus particulièrement, du principe de l'obligation de motivation matérielle, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, du devoir de minutie, du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires et du principe de légitime confiance; de l'erreur manifeste d'appréciation; et de l'excès de pouvoir".

Elle divise le moyen en deux branches.

A. Première branche

Dans une première branche, la partie requérante fait valoir que "la partie adverse semble avoir considéré que la méconnaissance par la requérante des exigences techniques du point 2 de la partie III du cahier spécial des charges intitulée «Description des exigences techniques» constituerait une irrégularité substantielle justifiant l'écartement de son offre", alors que, selon elle, "ces exigences ne constituent pas des exigences essentielles au sens de l'article 95, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et qu'en tout état de cause, la décision attaquée est entachée de nombreuses erreurs manifestes d'appréciation".

Elle considère que la partie adverse a retenu cinq motifs d'irrégularité de son offre, qu'elle conteste.

Selon elle, la première cause d'irrégularité retenue par la partie adverse tient à ce qu'elle aurait proposé pour le laboratoire de l'hôpital d'Etterbeek-Ixelles, "deux solutions (l'une dans son offre et l'autre dans l'annexe 10 de son offre) alors que les «variantes libres» sont pourtant interdites par les documents du marché", la première consistant à proposer deux automates ayant chacun une capacité de 260 analyses "TCA/TP" et la seconde consistant à ne proposer qu'un seul appareil d'une cadence maximale de 260 analyses TCA/TP par heure.

Les deuxième et troisième causes d'irrégularité résulteraient du fait que ces deux solutions "seraient de nature à porter atteinte à la bonne exécution du marché" en ce que la première ne permet pas d'atteindre une cadence de 300 analyses "TCA/TP" par heure avec un seul automate et nécessite donc l'usage simultané de deux automates, contrairement au souhait de la partie adverse, et en ce que la seconde ne permet pas de faire face aux besoins de la partie adverse.

La quatrième cause d'irrégularité relevée, selon la requérante, par la partie adverse concerne les laboratoires satellites des sites "Joseph Bracops" et "Molière Longchamp", pour lesquels la solution proposée serait également de nature à porter atteinte à la bonne exécution du marché, la requérante propose, pour chaque site, un automate dont la cadence maximale est de 100 TCA/TP par heure, ce qui est, aux termes de la décision attaquée, une "cadence insuffisante en regard du besoin exprimé dans le cahier spécial des charges consistant en un minimum de 150TCA/TP par heure".

La cinquième cause d'irrégularité relevée par la partie adverse, toujours selon la requérante, tient à l'absence de comparabilité de l'offre de la requérante aux offres des autres soumissionnaires. La partie requérante note que "la partie adverse observe que l'offre de la requérante est «plus basse de l'ordre de 25 % par rapport à la concurrence» [et que] selon elle, «cet écart financier important [serait] dû à la proposition d'automates de cadence d'analyse beaucoup plus basse que celle des automates proposés par la concurrence. En effet, le marché consistant en une mise à disposition des automates (et non un achat), il est fort probable que les soumissionnaires ont réparti le coût de ceux-ci sur les réactifs et les disponibles»".

La partie requérante conteste ces irrégularités. Elle fait valoir qu'en ce qui concerne le laboratoire d'Etterbeek-Ixelles, "il ressort très clairement des pages 13 et 14 de la partie II de [son] offre qu'elle a proposé «deux automates identiques STA-R® Max permettant de consolider les résultats des deux automates au sein du STA Coag Expert présent sur chaque automate (connexion Ethernet). Cette solution permet d'avoir accès à tous les résultats patients y compris leurs antécédents, peu importe l'automate sur lequel on travaille»". Elle soutient que l'annexe 10 de son offre ne précise pas autre chose et qu'il convient tout au plus de constater que cette annexe comporte une erreur matérielle en ce qu'elle n'évoque qu'un seul automate STA-R® Max alors que la partie II de l'offre propose expressément deux automates de ce type.

En ce qui concerne les laboratoires satellites des sites "Joseph Bracops" et "Molière Longchamp" la requérante indique avoir reçu en date du 4 août 2015, un courrier électronique de la partie adverse lui indiquant que "l'ensemble des tests seront effectués sur le site principal. Les sites satellites (à savoir donc les laboratoires «Molière» et «Bracops») ne feront que les extrêmes urgences". Elle expose que sur la foi de ce courrier, elle a choisi de proposer "deux appareils de cadence moins élevée que 150 TCA/TP par heure en raison de l'usage que la partie adverse souhaite en faire".

La partie requérante affirme donc qu'elle n'a proposé aucune variante et estime qu'en considérant que tel était le cas la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation relativement aux première et troisième causes d'irrégularité.

Elle ajoute qu'"en tout état de cause, force est de constater que le seul fait de prévoir une variante libre, fût-ce-t-elle interdite par les documents du marché, ne saurait entraîner l'irrégularité substantielle de l'offre en appel d'offres ouvert".

Concernant les deuxième et quatrième causes d'irrégularité, la partie requérante, après avoir rappelé le régime de la régularité des offres applicable au présent marché, tel qu'il figure à l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à

la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, tel que modifié par l'arrêté royal du 7 février 2014, fait valoir que l'offre qui ne respecte pas les spécifications techniques n'est affectée d'une irrégularité substantielle que si ces spécifications techniques présentent un caractère essentiel. Elle expose que "lorsqu'il se trouve confronté à une irrégularité en raison de la méconnaissance d'exigences techniques du cahier spécial des charges, le pouvoir adjudicateur doit déterminer si ces exigences sont essentielles et, si tel n'est pas le cas, décider si l'offre doit malgré tout ou non être considérée comme régulière". Selon elle, "cela implique nécessairement que le pouvoir adjudicateur motive formellement sa décision en expliquant de manière suffisamment concrète et précise en quoi l'irrégularité est substantielle ou, si elle ne l'est pas mais qu'il décide néanmoins de rejeter l'offre, les motifs pour lesquels il considère que celle-ci doit être rejetée". Elle ajoute qu'"il ne suffit donc pas qu'une irrégularité porte sur les exigences techniques pour qu'elle soit considérée comme substantielle car contraire à un élément essentiel du marché".

Or, en l'espèce, elle soutient que "les exigences du point 2 de la partie III du cahier spécial des charges intitulée «Description des exigences techniques» ne sont pas essentielles et [que] la motivation formelle de la décision attaquée est manifestement insuffisante". Elle considère que "la partie adverse n'a pas indiqué si la disposition du cahier spécial des charges en cause est ou non essentielle [et qu'elle] a en outre omis de préciser les raisons concrètes et précises pour lesquelles elle a considéré l'offre de la requérante comme étant affectée d'une irrégularité présentant un caractère substantiel". Elle estime donc que "la motivation formelle de la décision attaquée est manifestement insuffisante".

Elle ajoute qu'"à supposer même, qu'aux termes de la décision litigieuse, l'on puisse considérer que le pouvoir adjudicateur a jugé l'offre de la requérante comme étant affectée d'une irrégularité substantielle, une telle considération serait erronée étant donné qu'elle ne repose sur aucun élément concret du dossier".

A titre subsidiaire, la partie requérante soutient que "les motifs invoqués concernant les deuxième et quatrième causes d'irrégularité sont entachés d'erreurs manifestes d'appréciation".

Elle estime, en effet, qu'il est inexact sur le plan technique d'affirmer qu'avec la solution proposée par la requérante (deux automates ayant une capacité de 260 TCA/TP pour le laboratoire d'Etterbeek-Ixelles) le pouvoir adjudicateur sera "obligé de travailler simultanément avec les deux automates pour atteindre la cadence d'analyses et de garder le second automate uniquement en back-up en cas de panne ou de maintenance [et qu']il en résultera dès lors une augmentation des coûts en personnel et en contrôles de qualité".

Elle explique, tout d'abord, que "le cahier de charge ne demande pas les coûts des contrôles de qualité de sorte que ceux-ci ne peuvent donc pas être comparés ni *a fortiori* être invoqués pour sanctionner une offre". Ensuite, elle ajoute "que l'attributaire pressenti du marché propose, comme la requérante, deux automates pour le laboratoire d'Etterbeek-Ixelles. Le premier a une cadence de min. 300 TCA/TP par heure tandis que le second a une cadence inférieure comme back-up". Elle fait valoir que si elle propose, quant à elle, "deux instruments d'une cadence identique de 260 TCA/TP par heure", "cela s'explique par le fait que l'automate de back-up doit également faire l'objet de contrôles de qualité quotidien et ce pour s'assurer que l'appareil soit prêt à analyser les échantillons patients". Il n'y a donc, selon elle, "aucune différence substantielle de coûts en contrôles de qualité entre les deux propositions".

Elle ajoute que les deux automates qu'elle propose "n'exigent pas plus de temps en personnel et donc n'engendrent plus de coûts", en sorte que la seule différence "en matière de coûts du personnel entre les deux propositions ne pourrait résulter que des procédures de maintenance effectuées par le personnel", lesquelles "sont propres à chaque fabricant et automates et n'ont pas été demandées à être comparées".

Concernant la quatrième cause d'irrégularité, la partie requérante conteste également qu'il s'agisse d'une irrégularité substantielle. Elle estime qu'il est erroné d'affirmer, comme le fait la décision attaquée, que "cette irrégularité présente[rait] un caractère substantiel [...] [puisqu']en cas de problèmes au laboratoire central du site Etterbeek-Ixelles, les analyses doivent pouvoir être dirigées et effectuées dans les laboratoires des sites J. Bracops et Molière Longchamp. L'automate proposé par la société STAGO, de par sa faible cadence d'analyses, ne nous permettrait pas de rendre les résultats d'analyse dans des délais cliniquement acceptables". En effet, selon elle, "en aucun cas les instruments de Molière et Bracops ne peuvent servir de back-up pour le site d'Etterbeek-Ixelles comme semble le prétendre le pouvoir adjudicateur dans l'acte attaqué". Elle indique que cette exigence ne figurait pas dans les documents du marché et qu'en outre, elle est matériellement impossible, "la nature des tests exigés par le cahier spécial des charges sur les sites satellites [étant] plus limitée que sur le site d'Etterbeek-Ixelles".

Elle ajoute que "la partie adverse [l']a elle-même [induite] [...] en erreur en lui signifiant que «l'ensemble des tests seront effectués sur le site principal. Les sites satellites ne feront que les extrêmes urgences»".

La partie requérante aperçoit dans les motifs de l'acte attaqué une cinquième cause d'irrégularité qui serait reprochée à son offre. Elle relève à cet égard que la partie adverse note que son offre est "plus basse de l'ordre de 25 % par rapport à la concurrence", estime que "cet écart financier important est dû à la proposition d'automates de cadence d'analyse beaucoup plus basse que celle des automates proposés par la concurrence" et qu'il porterait "atteinte à la comparabilité des offres et poserait un problème d'égalité de traitement entre les soumissionnaires". Or, selon la partie requérante, "il ne fait aucun doute que ces considérations relèvent du contrôle des prix anormaux par le pouvoir adjudicateur". La partie adverse aurait donc, de son point de vue, dû l'inviter à fournir par écrit les justifications nécessaires sur la composition du prix concerné, conformément au prescrit de l'article 21, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques. Dès lors que la partie adverse ne l'a pas invitée à fournir cette justification, elle ne pouvait pas, estime la requérante décider en pleine connaissance de cause que ses prix sont plus bas que ceux des autres soumissionnaires en raison de "la proposition d'automates de cadence d'analyse beaucoup plus basse que celle des automates proposés par la concurrence".

B. Seconde branche

Dans une seconde branche du moyen, la partie requérante reproche, en substance, à la partie adverse de lui avoir indiqué par un courrier électronique du 4 août 2015 que "l'ensemble des tests seront effectués sur le site principal. Les sites satellites (à savoir donc les laboratoires «Molière» et «Bracops») ne feront que les extrêmes urgences", ce qui ressort également de l'acte attaqué, mais qui n'était pas précisé dans les documents du marché et n'a été communiqué qu'à la requérante avant le dépôt des offres, la poussant "à proposer deux appareils de cadence moins élevée que 150 TCA/TP par heure en raison de l'usage que la partie adverse souhaite en faire". En procédant de la sorte, la partie adverse aurait, selon elle, violé les principes de concurrence et d'égalité de traitement des soumissionnaires, qui "imposaient à la partie adverse de communiquer cette donnée à tous les soumissionnaires qui auraient ensuite pu proposer ou non des appareils à plus faible cadence".

Elle estime qu'en lui écrivant qu'elle pouvait considérer "que l'ensemble des tests seront effectués sur le site principal" et que "Les sites satellites ne feront que les extrêmes urgences", la partie adverse "ne laissait aucun doute quant au caractère impératif des informations fournies de sorte [qu'elle] en a tenu compte lors de l'établissement de son offre, d'autant que cette précision était susceptible d'avoir une influence sur son offre".

Le pouvoir adjudicateur aurait donc dû, selon elle communiquer cette information à tous les soumissionnaires ou à aucun, afin de se conformer au principe d'égalité, qui oblige le pouvoir adjudicateur à "traiter de manière identique tous les soumissionnaires se trouvant dans une situation similaire".

Elle fait valoir qu'"il n'est pas admissible que le pouvoir adjudicateur reproche, dans l'acte attaqué, à la requérante d'avoir proposé une solution technique d'une capacité moindre pour un prix plus bas mais qui répond adéquatement à ses besoins tels qu'expressément précisés dans un mail qui lui a été directement adressé". Elle reproche donc au pouvoir adjudicateur de l'avoir induite en erreur ou, à tout le moins, de s'être "mis dans une position dans laquelle il ne pouvait pas valablement comparer les offres entre elles".

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

A. Sur la première branche

Le passage du rapport d'examen des offres du 1^{er} décembre 2015, que fait sien la décision attaquée, qui énumère les irrégularités relevées dans l'offre de la requérante se lit comme suit:

- " III. En conclusion, l'offre de la société Stago présente les irrégularités substantielles suivantes (chacune suffisant à elle seule à écarter l'offre) :
- Il y a en réalité deux offres (ou à tout le moins une offre et une variante) pour le laboratoire d'Etterbeek-Ixelles; ceci était interdit par le cahier spécial des charges et méconnaît l'article 54, § 2 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011; il s'agit d'une irrégularité formelle présentant un caractère substantiel car la méconnaissance porte sur une formalité revêtant un caractère essentiel, conformément à l'article 95, § 2, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal du 15 juillet 2011; cette irrégularité porte en outre atteinte au principe de concurrence et au principe d'égalité de traitement (en remettant deux solutions, le soumissionnaire augmente ses chances de remporter le marché); l'irrégularité est donc substantielle et doit entraîner l'écartement de l'offre;
 - Aucune des deux offres pour le laboratoire d'Etterbeek-Ixelles ne répond aux exigences du cahier spécial des charges; comme expliqué au point a) ci-dessus, ceci ne permet pas une exécution du marché conforme aux attentes et aux besoins du pouvoir adjudicateur (augmentation des coûts et des ressources pour la première solution et empêchement d'un développement futur attendu pour la seconde solution); ceci porte en outre atteinte à la comparabilité des offres (tant par le fait que le soumissionnaire propose deux offres que par le fait que la cadence proposée est moindre que celle des deux autres soumissionnaires, comme explicité au point II ci-dessus); pour ces raisons, l'offre est entachée d'une irrégularité substantielle au sens de l'article 95, § 3, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et doit être écartée;
 - L'offre de la société Stago pour les laboratoires des sites J. Bracops et Molière Longchamp ne répond pas non plus aux exigences minimales du cahier spécial des charges (cadence minimale de 150 TCA/TP par heure pour

chacun des deux automates); il s'agit de dispositions essentielles et leur non-respect pose des difficultés d'exécution visées au point b) ci-dessus; le non-respect de ces dispositions porte en outre atteinte à la comparabilité des offres et au principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, comme expliqué au point II ci-dessus; pour ces raisons, l'offre est entachée d'une irrégularité substantielle au sens de l'article 95, § 3, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et doit être écartée".

Il apparaît à la lecture de ce passage que ce ne sont pas cinq irrégularités substantielles qui sont reprochées à l'offre de la requérante, comme celle-ci le soutient en termes de requête, mais trois, et que chacune est considérée comme "suffisant à elle seule à écarter l'offre".

Par ailleurs, contrairement à ce que soutient la partie requérante, il ressort de l'extrait cité que la différence entre le prix des offres n'est pas retenue parmi les trois motifs d'irrégularité justifiant l'écartement de l'offre. Il est, certes, exact que dans un passage différent du rapport d'examen des offres, il est indiqué que l'écart financier entre l'offre de la requérante et les autres offres "est dû à la proposition d'automates de cadence d'analyse beaucoup plus basse que celle des automates proposés par la concurrence". Cet écart n'est toutefois pas repris parmi les motifs d'irrégularité énumérés dans la conclusion citée plus haut. En outre, si le rapport d'examen des offres constate l'existence de cet écart, il n'en tire pas pour autant une quelconque conclusion quant au caractère anormal du prix au regard du matériel proposé par la requérante; il indique, au contraire, que l'écart de prix s'explique précisément par l'inadéquation de ce matériel aux exigences du marché. Ce n'est donc pas le prix du matériel qui est qualifié d'anormal, mais le matériel lui-même qui est considéré comme non conforme aux exigences du marché.

La non-conformité du matériel proposé aux exigences du marché n'est, d'ailleurs, pas contestée par la partie requérante. Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'existence ou non d'une "variante" dans l'offre de celle-ci concernant les automates destinés à l'hôpital d'Etterbeek-Ixelles, cette offre ne porte, en toute hypothèse, pas sur un appareil ayant une capacité d'au moins 300 analyses TCA/TP par heure et un appareil de back-up ayant une moindre capacité, comme l'exige le cahier spécial des charges, puisque les appareils qu'elle propose ne dépassent pas la capacité maximale de 260 analyses TCA/TP. De même, les deux automates proposés pour les implantations annexes n'atteignent pas la capacité de 150 analyses TCA/TP par heure exigée par le cahier spécial des charges. La partie requérante semble soutenir que ces automates suffisent, en réalité, aux besoins de la partie adverse, mais ne soutient pas qu'ils répondent aux exigences du cahier spécial des charges.

Il revient au pouvoir adjudicateur de définir dans les documents du marché les exigences techniques auxquelles doivent satisfaire les offres. Si toute irrégularité relative à ces prescriptions techniques ne constitue pas nécessairement une irrégularité substantielle, tel est le cas, notamment, lorsque cette irrégularité a pour effet d'affecter la comparabilité des offres.

En l'espèce, la partie adverse a estimé, dans le deuxième motif d'irrégularité qu'elle relève, qu'en proposant des appareils offrant des cadences moindres que celles exigées par le cahier spécial des charges, la partie requérante a déposé une offre qui n'est pas comparable aux offres qui satisfont à ces exigences. Une telle conclusion n'apparaît, à première vue, pas manifestement déraisonnable et la partie requérante ne démontre nullement que nonobstant l'irrégularité affectant son offre, il eût été possible de la comparer aux offres conformes aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges sans porter atteinte à l'égalité de traitement entre les soumissionnaires.

En indiquant que l'irrégularité ainsi relevée dans l'offre de la requérante porte atteinte à la comparabilité des offres et qu'elle est, dès lors, entachée d'une irrégularité substantielle au sens de l'article 95, § 3, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, la partie adverse ne s'est pas contentée d'identifier la non-conformité de l'offre aux spécifications techniques du marché, mais a également indiqué pourquoi cette irrégularité est substantielle. Cette motivation est claire, précise et pertinente.

Dans les limites d'un examen mené dans les conditions de l'extrême urgence, la partie adverse a donc pu constater sans violer les dispositions et principes visés au moyen que l'offre de la requérante est affectée d'une irrégularité substantielle. Une telle irrégularité suffit à fonder la décision d'écarter l'offre de la requérante. Il n'y a, par conséquent, plus lieu d'examiner les griefs de celle-ci à l'encontre des deux autres motifs d'irrégularité retenus par la partie adverse.

Le moyen n'est pas sérieux en sa première branche.

B. Sur la seconde branche

Dans la seconde branche du moyen, la partie requérante soutient, en substance, que la partie adverse l'aurait induite en erreur en répondant à l'une de ses questions que "l'ensemble des tests seront effectués sur le site principal. Les sites satellites ne feront que les extrêmes urgences". Elle se serait, à suivre son argumentation, basée sur la réponse de celle-ci plutôt que sur les prescriptions du cahier spécial des charges, pour faire une offre correspondant aux besoins réels du

pouvoir adjudicateur, à la différence des autres soumissionnaires qui n'avaient pas reçu cette information.

Les conditions du marché, et notamment les spécifications techniques, sont définies dans les documents du marché. Ceux-ci doivent être interprétés selon l'ordre de priorité déterminé à l'article 85 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité. En l'espèce, les prescriptions techniques concernant la cadence minimale attendue des automates était définie dans le cahier spécial des charges. Il n'est pas soutenu et rien n'indique que ces prescriptions auraient manqué de précision ou auraient pu en quelque manière prêter à confusion. Le courrier électronique litigieux ne revient d'ailleurs nullement sur ces exigences minimales, en sorte que la partie requérante ne peut être suivie lorsqu'elle soutient y avoir lu une information l'autorisant à s'en écarter.

La partie requérante ne démontre, par conséquent, pas en quoi le courrier électronique litigieux lui aurait causé grief, ni en quoi il aurait rompu l'égalité entre les soumissionnaires.

Le moyen n'est pas sérieux en sa seconde branche.

V. CONFIDENTIALITE

La partie requérante joint à sa requête, à titre confidentiel son offre. La partie adverse demande, pour sa part, la confidentialité des offres qu'elle dépose au dossier administratif.

La communication de ces pièces n'étant, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige et étant de nature à nuire au secret des affaires et à la concurrence, il y a lieu d'accueillir ces demandes.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

La pièce A des annexes à la requête et les pièces 11 à 13 du dossier administratif, demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 3.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-six février deux mille seize par :

M.	Serge BODART,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me}	Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ.

Serge BODART.