

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 235.366 du 7 juillet 2016

G./A.219.465/VI-20.800

En cause : **la société anonyme STOPLER BELGIUM,**

ayant élu domicile chez
Me Marie VASTMANS, avocat,
avenue Tedesco, n° 7,
1160 Bruxelles,

contre :

l'Association de Pouvoirs publics "CHR Sambre et Meuse",

ayant élu domicile chez
Mes Patrick THIEL, Isabelle VAN KRUCHTEN et
Sarah BEN MESSAOUD, avocats,
place Flagey, n° 18,
1050 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 10 juin 2016, la société anonyme STOPLER BELGIUM sollicite l'annulation et la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, "de la décision, de date inconnue, du Comité de gestion d'approuver le cahier spécial des charges relatif au marché public de fournitures «Lot 10.1 : tables d'opérations; Lot 10.2 : distribution des énergies et lampes opératoires; Lot 10.3 : postes compatibles» lancé par l'Association de pouvoirs publics «CHR Sambre & Meuse» et du cahier spécial des charges".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 13 juin 2016, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 28 juin 2016 à 10 heures 30.

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 dans le délai prescrit.

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

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., David DE ROY, a exposé son rapport.

Me Marie VASTMANS, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Isabelle VAN KRUCHTEN et Sarah BEN MESSAOUD, 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. Le comité de gestion de l'Association de pouvoirs publics "CHR Sambre & Meuse" ayant décidé de lancer un marché public de fournitures "Aménagement Hôpital de jour chirurgical au B3 – Lot 10 Equipements intégrés", un avis de marché est publié au supplément au Journal officiel de l'Union européenne et au Bulletin des adjudications, respectivement le 2 octobre 2015 et le 29 septembre 2015.

Ce marché est régi par le cahier spécial des charges n° A12035 relatif au marché "Extension du bloc opératoire et des hôpitaux de jour – Lot 10 : Equipements intégrés".

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

Ce lot 10 est divisé en trois sous-lots, à savoir :

- le sous-lot 10.1 : Tables d'opération;
- le sous-lot 10.2 : Equipement de distribution d'énergies, lampes opératoires;
- le sous-lot 10.3 : Postes compatibles (PC).

III. 2. Lors de la séance d'ouverture des offres, il apparaît que les soumissionnaires suivants ont déposé une offre:

- pour le lot sous-lot 10.1 : Tables d'opération :
+ STOPLER BELGIUM NV (la requérante);
+ MAQUET BELGIUM NV;
- pour le sous-lot 10.2 : Equipement de distribution d'énergies, lampes opératoires :
+ HEYER BENELUX SA;
+ MAQUET BELGIUM NV;
+ STOPLER BELGIUM NV (la requérante);
- pour le sous-lot 10.3 : Postes compatibles (PC) :
+ ECONOCOM PR. SA & SOL BELUX;
+ MAQUET BELGIUM NV;
+ STOPLER BELGIUM NV (la requérante).

III. 3. Par délibération de son comité de gestion du 25 novembre 2015, la partie adverse décide d'approuver le rapport d'examen des offres du 24 novembre 2015 et d'attribuer les sous-lots précités.

Cette décision fait, devant le Conseil d'Etat, l'objet d'une demande de suspension de son exécution, introduite par la société anonyme STOPLER BELGIUM.

L'arrêt n° 234.085, prononcé le 9 mars 2016, ordonne la suspension de l'exécution de cette décision.

III. 4. Par une délibération du 16 mars 2016, la partie adverse décide de retirer la décision d'attribution du 25 novembre 2015 suspendue, d'arrêter la procédure en cours et de charger ses services de lancer une nouvelle procédure d'attribution.

III. 5. Par une délibération de son comité de gestion, le 18 mai 2016, la partie adverse adopte un nouveau cahier spécial des charges.

Cette délibération constitue l'acte attaqué en la présente cause.

Par des avis de marché publiés au Bulletin des adjudications, le 20 mai 2016, et au supplément au Journal officiel de l'Union européenne, le 25 mai 2016, une nouvelle procédure d'attribution est ainsi lancée.

Le mode de passation du marché est toujours l'appel d'offres ouvert. Parmi les critères d'attribution, celui de la " qualité technique des tables d'opération proposées et de leurs accessoires" représente 55 % de l'évaluation des offres.

Il est initialement prévu que les offres doivent être déposées pour le 5 juillet 2016.

Par ailleurs, le cahier spécial des charges prévoit une visite des lieux obligatoire. Différentes dates sont prévues. Selon la partie adverse, la requérante a procédé à la visite des lieux le 31 mai 2016, mais n'aurait posé aucune question.

III. 6. Par une délibération de son comité de gestion, le 15 juin 2016, la partie adverse clarifie certaines spécificités techniques. La date d'ouverture des offres est reportée au 12 juillet 2016.

IV. RECEVABILITE DE LA DEMANDE

IV. 1. Thèses des parties

A. Requête

S'agissant de démontrer son intérêt au présent recours, la requérante fait état des considérations suivantes:

" [...]. La requérante justifie d'un intérêt suffisant au recours, conformément aux articles 14 et 15 de la loi recours dès lors que le cahier spécial des charges précité, qui constitue l'acte attaqué, lui cause grief.

[...]. Il ressort de l'exposé des motifs de la loi du 23 décembre 2009 introduisant un nouveau livre relatif à la motivation, à l'information et aux voies de recours dans la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services que «conformément aux articles 2, § 1^{er}, b), des directives 89/665/CEE et 92/13/CEE, le pouvoir d'annulation porte sur les décisions illégales (...). Les décisions susceptibles d'être annulées sont, par exemple: la décision arrêtant le cahier spécial des charges (...)».

Dans le même ordre d'idées, il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que «l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 89/665 doit être interprété en ce sens que l'obligation des États membres d'assurer la possibilité de moyens de recours efficaces et rapides contre les décisions prises par les pouvoirs adjudicateurs s'étend également aux décisions prises en dehors d'une procédure formelle de passation de marché et en amont d'une mise en concurrence formelle (...). Cette possibilité de recours est ouverte à toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir le marché en question et ayant été ou risquant d'être lésée par une violation alléguée, du moment où est manifestée la volonté du pouvoir adjudicateur susceptible de comporter des effets juridiques. Dès lors, les États membres ne sont pas autorisés à subordonner la possibilité de recours au fait que la procédure de marché public en cause a formellement atteint un stade déterminé» (C.J.U.E, C-26/03, 11 janvier 2005, STADT HALLE).

[...]. En l'espèce, la décision d'arrêter le cahier spécial des charges précité constitue une «décision préalable» qui emporte des effets juridiques définitifs pour la requérante en ce que – comme il sera démontré dans le cadre des moyens développés ci-dessous - l'acte attaqué la prive de toute possibilité de participation au marché et, partant, de toute possibilité d'attribution dudit marché et, par voie de conséquence, lui cause directement grief (C.E., arrêt n° 152.173, 2 décembre 2005, LABONORM; C.E., arrêt n° 229.699, 23 décembre 2014, ALSTOM BELGIUM et crts; C.E., arrêt n° 216.388, 22 novembre 2011, AXELL WIRELESS LIMITED COMPANY; C.E., arrêt n° 222.357, 1^{er} février 2013, VANASSCHE FIREFIGHTING ENGINEERING).

[...]. Au vu de ce qui précède, force est de constater que la requérante a un intérêt suffisant au recours dès lors que l'acte attaqué la prive de toute possibilité d'attribution du marché et risque, en conséquence, de lui causer un préjudice grave et difficilement réparable".

L'examen de la recevabilité de la demande impose de présenter les termes du moyen unique soulevé à l'appui de cette demande.

Ce moyen est pris "de la violation de l'article 5 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 de l'article 8 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif l'attribution des marchés dans les secteurs classiques; de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution; de la violation de l'article 2 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services; de la violation de l'article 18 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne; de la violation des principes généraux du droit et, plus particulièrement, des principes de bonne administration; d'égalité de traitement entre les soumissionnaires; de libre concurrence et d'interdiction des discriminations; et de l'excès de pouvoir", "[e]n ce que le cahier spécial des charges comporte des prescriptions discriminatoires de nature à favoriser – et donc à éliminer - *a priori* un produit [alors] que les dispositions et principes visés au moyen interdisent à un pouvoir adjudicateur de recourir à des spécifications ayant pour objet ou pour effet de favoriser ou d'éliminer certains produits".

Il est développé comme suit :

" • Rappel des principes

[...]. L'article 5, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 juin 2006 prévoit que «les pouvoirs adjudicateurs traitent les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires de services dans le respect de l'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence».

Cette disposition constitue la formalisation, en droit belge des marchés publics, de l'obligation de respecter les principes d'égalité, de non-discrimination et de transparence lors de la passation des commandes publiques. Le législateur

confirme ainsi que les principes du Traité doivent être respectés lors de l'attribution de tous les marchés publics, quel que soit leur montant et à chaque stade de la procédure.

[...]. En matière de prescriptions techniques, l'article 8 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 indique, pour sa part, ce qui suit :

«§ 1^{er}. Les spécifications techniques permettent l'accès égal des soumissionnaires et ne peuvent pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à la concurrence.

§ 2. Les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'une fabrication ou d'une provenance déterminée ou d'un procédé particulier, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type, à une origine ou à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits.

Cette mention ou référence n'est autorisée, à titre exceptionnel, que :

- 1° dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible par application de l'article 7, §§ 2 et 3. Une telle mention ou référence est accompagnée des termes "ou équivalent";
- 2° lorsqu'elle est justifiée par l'objet du marché».

- Application au cas d'espèce

[...]. En l'espèce, le cahier spécial des charges adopté par la partie adverse dans le cadre de la nouvelle procédure d'attribution du marché public de fournitures relatif au «Lot 10.1 : tables d'opérations ; Lot 10.2 : distribution des énergies et lampes opératoires ; Lot 10.3 : postes compatibles» comporte manifestement, pour ce qui concerne le lot 10.1 relatif aux tables d'opérations, un certain nombre de prescriptions techniques de nature à favoriser *a priori* un produit déterminé et, par voie de conséquence, à défavoriser, voire éliminer, les tables d'opérations proposées par la requérante.

Les tables à fournir sont des tables d'opération du type «table à pied fixe et mobile autonome et plateau dissociable. Il est donc prévu pour l'ensemble du bloc : 1 pilier ancré dans le sol pour la salle de pédiatrie; 5 piliers mobiles autonomes pour les autres salles; 6 plateaux tables polyvalentes; 6 chariots de transport des plateaux; dispositifs particuliers selon chirurgies; accessoires périphériques sur rails latéraux des plateaux» (point 10.1.0 «Généralités», page 37 du cahier spécial des charges).

[...]. Il s'agit de produits très spécifiques pour lesquels seules deux firmes sont susceptibles de déposer une offre, à savoir la SA MAQUET BELGIUM et la requérante. Cette dernière en veut pour preuve que, dans le cadre du précédent marché, seuls ces deux soumissionnaires ont déposé une offre pour le lot 10.1.

Dans ces circonstances, le pouvoir adjudicateur devait être particulièrement attentif, lors de la rédaction du cahier spécial des charges, à éviter toute prescription technique susceptible de favoriser ou de pénaliser l'un des soumissionnaires.

En l'espèce, cependant, il ne fait aucun doute, à l'examen des clauses techniques, que le pouvoir adjudicateur entend obtenir une offre pour la table opératoire de type Magnus proposée par la SA MAQUET BELGIUM.

Cela ressort des prescriptions techniques suivantes.

- Pilier rotatif à 350°

[...]. Le cahier spécial des charges indique que «le pilier sera obligatoirement câblé et la limitation à +/- 350 ° est demandée pour éviter l'entortillement des

câbles» (point 10.1.1 «Plaque de base encastrée et pilier fixe», page 37 du cahier spécial des charges).

En d'autres termes, il est expressément exigé que le pilier soit câblé et que la rotation de la table ne dépasse pas 350°. Par voie de conséquence, sont exclues les piliers non câblés et tournant à plus de 350°.

De telles exigences ne sont objectivement pas justifiées sauf à vouloir privilégier un produit (à savoir celui de la SA MAQUET BELGIUM) au détriment d'un autre (à savoir celui de la requérante).

En effet, la requérante n'aperçoit pas pour quel motif il serait préférable d'avoir un pilier câblé.

Ensuite, c'est manifestement un avantage pour les médecins de pouvoir tourner la table à 360° sans limite et donc sans devoir réfléchir au sens dans lequel le patient est placé. Le pouvoir adjudicateur tente maladroitement de justifier l'exigence d'une rotation limitée à + /- 350° par le fait que cela permettra d'éviter l'«entortillement des câbles». Or, ce risque n'existe que si le pilier est câblé, ce qui n'est pas le cas de la table proposée par la requérante ...

Le descriptif technique de la table Magnus de la SA MAQUET BELGIUM précise expressément, en page 24, précise que la rotation de la table est de «350° environ» (pièce n°9).

A l'inverse, le descriptif technique de la table TS7500 Nouvelle génération proposée par la requérante précise, en page 2, ce qui suit : «Column rotation SF/SB - 360° (without stop collar)» (pièce n°10).

Cette double exigence technique suffit à exclure d'emblée la requérante et à permettre à la seule SA MAQUET BELGIUM d'y répondre.

- Systèmes avec contracteurs sont exclus pour des raisons de maintenance

[...]. Le cahier spécial des charges prévoit que les «systèmes de pilier avec contracteur sont exclus pour des raisons de maintenance» (point 10.1.1 «Plaque de base encastrée et pilier fixe», page 37 du cahier spécial des charges).

Or, la requérante est la seule à proposer un pilier avec contracteur, au contraire de la SA MAQUET BELGIUM, comme l'illustre par l'image ci-dessous. [...]

Au surplus, il est inexact de soutenir que cette interdiction serait justifiée par des soucis de maintenance. Le contracteur permet en effet précisément de monter la table assez haut et donc de faciliter la maintenance et le nettoyage.

Cette exigence technique suffit à exclure d'emblée la requérante et à permettre à la seule SA MAQUET BELGIUM d'y répondre.

- Remise à zéro de la table de manière séquentielle

[...]. Le cahier spécial des charges prévoit que «la remise à zéro (à plat du patient) ne se fera pas de manière aléatoire mais de manière séquentielle et progressive pour respecter l'équilibre physiologique du patient» (point 10.1.1 «Plaque de base encastrée et pilier fixe», page 38 du cahier spécial des charges).

Une fois encore, cette exigence correspond exactement à la solution proposée par la SA MAQUET BELGIUM alors que la requérante propose une remise à zéro simultanée et non séquentielle.

Les justifications avancées par la partie adverse sont irrelevantes dans la mesure où la mise à zéro est nécessaire, notamment, lorsqu'en cours d'opération, le patient subit des troubles justifiant une mise à plat et une intervention rapide (exemple : arrêt cardiaque). Or, la solution de la requérante permet précisément d'intervenir plus rapidement et plus efficacement.

Cette exigence technique suffit à exclure d'emblée la requérante et à permettre à la seule SA MAQUET BELGIUM d'y répondre.

- Le pilier de table mobile autonome répond aux mêmes caractéristiques que le pilier fixe

[...]. Le cahier spécial des charges exige que le pilier de table mobile autonome réponde aux mêmes caractéristiques que le pilier fixe et soit «équipé de quatre roues non motorisées, escamotables et verrouillables par un système de pédale à pied, permettant le repositionnement du pilier en salle avec ou sans patient» (point 10.1.2 «Pilier de table mobile autonome», page 38 du cahier spécial des charges).

Cette description correspond en tous points à la description du pilier mobile proposé par la SA MAQUET BELGIUM. Le descriptif de la table Magnus précise en effet que «cette variante dispose de ses propres roulettes et peut être déplacée sans problème même pendant une intervention chirurgicale sans chariot de transport» (voir page 17, du descriptif technique de la table Magnus; illustration ci-dessus).

A l'inverse, cette exigence exclut d'emblée la requérante puisque cette dernière propose une embase dépourvue de roues. Or, cette exigence particulière n'est nullement justifiée d'un point de vue technique ou médical.

- Batteries tampons situées dans l'embase du pilier pour assurer une meilleure stabilité

[...]. Le cahier spécial des charges prévoit que «les batteries tampon (...) sont situées dans les embases du pilier afin de lui assurer un maximum de stabilité» (point 10.1.2 «Pilier de table mobile autonome», page 38 du cahier spécial des charges).

Seule la SA MAQUET BELGIUM propose cette solution technique, comme cela ressort de la page 24 du descriptif de la table Magnus qui précise que «des accus (...) sont intégrés au pied».

Cette exigence technique rend l'embase du pilier encombrante et peu ergonomique puisque très épaisse (voir illustration ci-dessus). Au surplus, contrairement à ce que prétend la partie adverse, elle ne permet pas de garantir une stabilité plus importante du pilier.

A l'inverse, l'embase du pilier proposé par la requérante est extrêmement fin, ce qui est nettement plus ergonomique puisque le chirurgien n'a pas d'embase dans les pieds. En outre, nonobstant cela, le pilier proposé par la requérante s'avère être particulièrement stable. Il est conçu pour accueillir des patients jusqu'à 400 kg dans toutes les positions (voir descriptif technique de la table TS7500 Nouvelle génération qui précise, en page 2, ce qui suit : «Patient's weight – maximum 400kg (880 lbs)»). Le pilier proposé par la requérante est maintenu au sol par un système de ventouse le rendant particulièrement stable.

Cette exigence exclut, une nouvelle fois, d'emblée la requérante alors qu'elle n'est nullement justifiée d'un point de vue technique ou médical.

- Batteries équipées d'un chargeur

[...]. Le cahier spécial des charges impose que les batteries soient «équipées d'un chargeur 220V» (point 10.1.2 «Pilier de table mobile autonome», page 38 du cahier spécial des charges).

L'exigence relative à la présence d'un chargeur implique l'utilisation d'un transformateur pour recharger les batteries. Or, la SA MAQUET BELGIUM propose un transformateur particulièrement lourd (environ 8 kg) et peu maniable.

A l'inverse, la requérante propose un système de «plug in» sans batteries.

Pareille exigence favorise dès lors la SA MAQUET BELGIUM, seuls capable de remettre une offre conforme.

- Tables permettent des positionnements extrêmes grâce à la demi-lune

[...]. Le cahier spécial des charges prévoit que «les tables permettent des positionnements extrêmes grâce à la demi-lune en-tête du pilier, afin de faciliter au maximum l'accès au champ opératoire en utilisant la gravité» (point 10.1.3 «Plateau opératoire modulaire standard», page 39 du cahier spécial des charges).

La «demi-lune» est LA caractéristique technique de la table Magnus de la SA MAQUET BELGIUM (voir illustration ci-dessus), qui suffit, une fois encore, à exclure la requérante alors que celle-ci propose également une table permettant des positionnements extrêmes (page 2 du descriptif de la table TS75000 Nouvelle Génération).

- Système de fixation des matelas se fera par un système de moulure mâles et femelles qui assure une fixation fiable et sans mouvement

[...]. Le cahier spécial des charges prévoit que «le système de fixation des matelas se fera par un système de moulures mâles-femelles qui assure une fixation fiable et sans mouvement» (p point 10.1.3, page 39 du cahier spécial des charges).

Encore une fois, ces matelas sont spécifiques à la SA MAQUET BELGIUM (page 11 du descriptif). La requérante propose également un système de stabilisation qui ne pose aucun problème via des champignons de stabilisation ou des bandes Velcro en cas de matelas anti-escarres.

* * * *

Au vu de ce qui précède, il appert que chacune des prescriptions techniques visées ci-dessus a pour effet (ou pour objet) d'exclure la requérante du marché public en cause puisque chacune de ces exigences correspond aux particularités de la table Magnus de la SA MAQUET BELGIUM.

Les prescriptions techniques du cahier spécial des charges litigieux sont dès lors discriminatoires et méconnaissent de manière flagrante les dispositions et principes visés au moyen.

Par voie de conséquence, le moyen unique est manifestement sérieux et fondé".

B. Note d'observations

La partie adverse fait valoir ce qui suit:

" [...]. La partie requérante ne dispose pas d'un intérêt au recours dès lors qu'elle ne démontre pas que les spécifications techniques contestées l'empêcheraient de déposer une offre régulière.

L'acte attaqué n'est donc pas définitif dans son chef et ne lui cause pas définitivement grief.

[...]. En effet, les spécifications techniques critiquées n'empêchent nullement la partie requérante de déposer une offre régulière.

On relèvera à cet égard que la jurisprudence de votre Conseil est constante à cet égard :

- Tout d'abord, même à considérer que certaines spécifications techniques ne seraient pas rencontrées par la partie requérante, toute irrégularité technique ne constitue pas en soi une dérogation à une condition essentielle du marché public. L'appréciation du caractère essentiel ou non de la dérogation appartient au pouvoir adjudicateur. Votre Conseil a en effet déjà jugé qu'«il appartient au pouvoir adjudicateur, et à lui seul, d'interpréter les exigences techniques du cahier spécial de charges. C'est en effet lui qui définit ses besoins».
- Votre Conseil a déjà jugé que «L'article 7, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 exclut qu'un pouvoir adjudicateur puisse rejeter une offre au motif que les produits et services offerts sont non conformes aux spécifications auxquelles il a fait référence, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, à la satisfaction du pouvoir adjudicateur, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux exigences des spécifications techniques» . Or, en l'espèce, la partie requérante soutient que le produit qu'elle entend proposer répond, à tout le moins, de manière équivalente aux exigences de la partie adverse.

[...]. En réalité, en introduisant le présent recours, la partie requérante préjuge du fait que son offre sera déclarée irrégulière.

Or, la partie requérante reste en défaut de démontrer qu'elle est dans l'impossibilité de déposer une offre ne répondant pas aux exigences essentielles du cahier spécial des charges ou qu'elle n'est pas en mesure de proposer des solutions équivalentes.

[...]. Au contraire, il résulte de la première procédure de passation que la partie requérante est tout à fait en mesure de proposer un matériel répondant aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges, qu'elle ne critique à présent que pour les besoins de la présente cause.

On relèvera tout simplement que, sur les 7 spécifications techniques contestées, 5 étaient déjà imposées dans le cadre de la première procédure de passation dans les mêmes termes. Or, la partie requérante a pu déposer une offre répondant à ces prescriptions et son offre a été déclarée régulière, en ce compris d'un point de vue matériel.

Concrètement, soit l'offre de la partie requérante répondait exactement à la prescription soit la solution proposée a été jugée équivalente et l'irrégularité n'a pas été considérée comme étant substantielle et devant conduire à l'écartement de l'offre de la partie requérante.

Pour les autres (2 sur 7), elles affirment qu'elle peut proposer une solution alternative qui a par ailleurs déjà été déclarée régulière par la partie adverse dans le cadre de la procédure d'attribution initiale.

Cette dernière est donc bien en mesure – avec le matériel qu'elle propose – de répondre adéquatement aux prescriptions techniques imposées par le pouvoir adjudicateur qui font l'objet de la présente procédure.

La partie requérante n'a, par ailleurs, jamais contesté la régularité de ces prescriptions : ni à l'occasion d'un courrier adressé au pouvoir adjudicateur, ni en introduisant un recours contre le cahier spécial des charges ni dans le cadre du recours en suspension d'extrêmes urgences introduit contre la décision d'attribution du 25 novembre 2015. Elle n'a également jamais contesté ou interrogé la partie adverse sur les prescriptions techniques de la présente procédure, alors qu'elle était en mesure de le faire.

[...]. Il en résulte donc que l'acte attaqué ne cause pas grief à la partie requérante.

Le recours est donc irrecevable à défaut d'intérêt".

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Les articles 14 et 15 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services sont libellés comme suit:

- " Art. 14. A la demande de toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par la violation alléguée, l'instance de recours peut annuler les décisions prises par les autorités adjudicatrices, y compris celles portant des spécifications techniques, économiques et financières discriminatoires, au motif que ces décisions constituent un détournement de pouvoir ou violent :
- 1° le droit communautaire en matière de marchés publics applicable au marché concerné, ainsi que la législation en matière de marchés publics;
 - 2° les dispositions constitutionnelles, légales ou réglementaires ainsi que les principes généraux du droit applicables au marché concerné;
 - 3° les documents du marché".
- " Art. 15. Dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 14, l'instance de recours peut, en présence d'un moyen sérieux ou d'une apparente illégalité, sans que la preuve d'un risque de préjudice grave difficilement réparable doive être apportée, le cas échéant sous peine d'astreinte, suspendre l'exécution des décisions visées à l'article 14 et, en ce qui concerne le Conseil d'Etat, aussi longtemps qu'il demeure saisi d'un recours en annulation :
- 1° ordonner les mesures provisoires ayant pour but de corriger la violation alléguée ou d'empêcher qu'il soit porté atteinte aux intérêts concernés;
 - 2° ordonner les mesures provisoires nécessaires à l'exécution de sa décision.
- Selon l'instance de recours compétente conformément à l'article 24, la demande de suspension ainsi que, pour autant qu'elle soit introduite séparément, la demande de mesures provisoires, est introduite, devant le Conseil d'Etat, exclusivement selon la procédure d'extrême urgence et devant le juge judiciaire, exclusivement selon la procédure de référé.
- L'instance de recours peut, d'office ou à la demande de l'une des parties, tenir compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution et des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, et peut décider de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages.
- La décision de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires ne porte pas préjudice aux autres prétentions de la personne sollicitant ces mesures.

La demande de mesures provisoires peut être introduite avec la demande de suspension visée à l'alinéa 1^{er} ou, lorsque la suspension de l'exécution de la décision est ordonnée, avec la demande d'annulation visée à l'article 14 ou séparément".

En l'espèce, il n'est pas contesté et ne paraît pas contestable que la requérante a intérêt à obtenir le marché litigieux.

S'agissant de la condition de recevabilité relative à la lésion causée (ou risquant d'avoir été causée) par la violation alléguée dans le cadre de la demande de suspension, il apparaît, à la lecture de la requête, et plus particulièrement des développements consacrés à la recevabilité du recours et au moyen unique, que la lésion consiste en la privation, pour la requérante, de toute possibilité de participation au marché, et que cette lésion résulte de spécifications techniques définies par les documents du marché, au mépris de l'article 8 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, disposition en vertu de laquelle sont, en règle, interdites les spécifications techniques qui auraient pour effet de créer des obstacles injustifiés à la concurrence, en favorisant ou en éliminant certaines entreprises ou certains produits. Selon la requête, ces spécifications correspondent aux caractéristiques de la table d'opération proposée par la société MAQUET BELGIUM et ont donc pour effet de favoriser celle-ci et, partant, d'exclure la requérante.

A suivre la requête, huit spécifications techniques font l'objet du grief ainsi formulé par la requérante. Celle-ci les identifie comme suit:

- " • Pilier rotatif à 350°
[...]
- Systèmes avec contracteurs [lire: contacteurs] sont exclus pour des raisons de maintenance
[...]
- Remise à zéro de la table de manière séquentielle
[...]
- Le pilier de table mobile autonome répond aux mêmes caractéristiques que le pilier fixe
[...]
- Batteries tampons situées dans l'embase du pilier pour assurer une meilleure stabilité
[...]
- Batteries équipées d'un chargeur
[...]
- Tables permettent des positionnements extrêmes grâce à la demi-lune
[...]
- Système de fixation des matelas se fera par un système de moulure mâles et femelles qui assure une fixation fiable et sans mouvement".

Les débats tenus au cours de la présente procédure imposent de constater ce qui suit:

- à l'audience du 28 juin 2016, la requérante a déclaré renoncer à sa critique de la spécification qu'elle intitule " Systèmes avec contracteurs [lire: contacteurs] sont exclus pour des raisons de maintenance";
- par une délibération du 15 juin 2016, la partie adverse a précisé deux spécifications critiquées ("Pilier rotatif à 350°" et "Remise à zéro de la table de manière séquentielle") dans un sens qui paraît rencontrer les préoccupations exprimées par la requérante; la date d'ouverture des offres a été reportée au 12 juillet 2016;
- s'agissant de la spécification relative au système de fixation du matelas, la partie adverse souligne la nécessité de garantir un système de fixation et de stabilisation fiable, étant indifférent le fait que l'exigence de moulures "mâles-femelles" formulée par le cahier spécial des charges soit rencontrée par des "moulures" ou des "champignons"; elle en conclut que cette spécification n'exclut pas la requérante "dans la mesure où [celle-ci] prétend qu'elle dispose d'un système de stabilisation";
- les quatre dernières spécifications techniques critiquées avaient déjà été retenues dans le cadre du marché de même objet, que la partie adverse a renoncé à attribuer; elles n'avaient alors pas empêché la requérante de faire offre et celle-ci avait été déclarée régulière.

Au regard de ces constatations, et sans qu'il soit nécessaire à ce stade de déterminer si les spécifications techniques critiquées méconnaissent l'article 8 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité, ce qui ressortit à l'examen du moyen, il ne peut être sérieusement soutenu qu'en approuvant le cahier spécial des charges du marché litigieux, lequel édicte notamment ces spécifications techniques, la partie adverse prive la requérante de toute possibilité de participation à ce marché.

Dès lors que la requérante n'établit pas à suffisance la lésion que, selon elle, lui causerait ou risquerait de lui causer une prétendue violation de l'article 8 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et, le cas échéant, d'autres dispositions principes visés par le moyen, lésion à la vérification de laquelle est subordonnée, en vertu de l'article 14 de la loi du 17 juin 2013 précitée, la recevabilité de la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué, la demande introduite en la présente cause doit être déclarée irrecevable.

V. CONFIDENTIALITE

La partie adverse déclare déposer à titre confidentiel l'offre de la requérante pour le sous-lot 10.1, remise dans le cadre de la procédure de passation initiale. Cette offre est identifiée comme étant la pièce n° 11 du dossier administratif.

Dès lors que la divulgation de cette pièce n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

**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 portant le numéro 11 du dossier administratif contenant l'offre de la requérante remise dans le cadre de la procédure de passation initiale, est tenue pour confidentielle.

Article 3.

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

Article 4.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le sept juillet deux mille seize par :

M. David DE ROY,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me} Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Katty LAUVAU.

David DE ROY.