

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 237.297 du 7 février 2017

A.221.147/VI-20.937

En cause : **la société privée à responsabilité limitée UYTTENDAELE, GERARD, KENNES ET ASSOCIÉS,**

ayant élu domicile chez
M^{es} André DELVAUX, Nathalie VAN DAMME et
Renaud SIMAR, avocats,
boulevard de la Woluwe 60
1200 Bruxelles,

contre :

la Commission communautaire française,

ayant élu domicile chez
M^{es} Bruno LOMBAERT et
Mathieu THOMAS, avocats,
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 5 janvier 2017, la société privée à responsabilité limitée UYTTENDAELE, GERARD, KENNES ET ASSOCIÉS demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision de non-sélection de la Commission communautaire française, présumée prise le 15 décembre 2016, par laquelle la requérante n'est pas sélectionnée pour les lots 2 à 7 d'un «marché de services juridiques», (régé par le Cahier Spécial des Charges daté du 9 juin 2016), et par laquelle les lots 2 à 7 sont attribués à un ou plusieurs autre(s) soumissionnaire(s)".

II. Procédure

Par une ordonnance du 6 janvier 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 24 janvier 2017 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'État ont été acquittés.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

M. David DE ROY, Conseiller d'État, président de chambre f.f., a exposé son rapport.

M^e Renaud SIMAR, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Mathieu THOMAS, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Eric THIBAUT, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme au présent arrêt.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

A s'en tenir à la version qu'en donne la requérante, les faits utiles à l'examen de la demande peuvent être décrits comme suit:

" 1. Par courrier du 13 juillet 2016, la partie adverse invite la requérante à remettre offre dans le cadre d'un marché public de services juridiques, et transmet à cet effet le Cahier Spécial des Charges daté du 9 juin 2016 [...].

2. Le marché est passé sous forme de procédure négociée sans publicité, avec pour seul critère le prix.

Par ailleurs, le marché est divisé en 8 lots :

- Lot 1 : «Marchés publics»;
- Lot 2 : «Droit public, constitutionnel et administratif»;
- Lot 3 : «Droit civil»;
- Lot 4 : «Fonction publique et statut»;
- Lot 5 : «Enseignement»;
- Lot 6 : «Droit social et droit du travail (y compris Accident et bien-être)»;
- Lot 7 : «Droit pénal et assistance juridique des agents».

3. Les critères de sélection qualitative, concernant la capacité technique, imposent, via l'article 1.8 du Cahier Spécial des Charges, la production de références :

Pour CHACUN des lots pour lequel il remet offre, la présentation d'une liste des principaux services de nature similaire à au(x) lots et effectués au cours des 3 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 service.

Plus précisément, et pour CHACUN des lots pour lequel il remet offre, le soumissionnaire est invité à produire minimum 5 références de contentieux et/ou de consultations géré(s), par l'avocat responsable de la prestation de service au cours des 3 dernières années.

Ces références doivent porter sur des contentieux/consultations similaires à celui/celles décrit(es) dans le lot pour lequel le soumissionnaire dépose une offre et ce, tant en ce qui concerne le type de contentieux (administratif, civil et pénal) qu'en ce qui concerne la matière visée (cf. description des exigences techniques partie III du CSC).

Le soumissionnaire devra présenter brièvement l'objet du litige concerné ou de la consultation concernée.

Le formulaire d'offre comprend, en annexe, un tableau à compléter par les soumissionnaires pour démontrer leur capacité technique.

4. Pour chacun des lots énoncés ci-avant, la requérante dépose une offre contenant une liste des références exigées [...], accompagnées respectivement d'une déclaration sur l'honneur de la requérante.

5. Par courriel du 25 novembre 2016 [...], la partie adverse interroge la requérante sur divers points dont les références produites au travers des différentes offres :

3. Critère de capacité technique n° 3 pour les lots n° 1, n° 3, n° 4, n° 5, n° 6, n° 7 (voir point 1.8 du cahier spécial des charges)

A l'analyse des offres pour les lots n° 1, n° 3, n° 4, n° 5, n° 6, n° 7 et n° 8, il apparaît que certains documents sont manquants pour les prestations de services reprises dans vos offres.

En effet, lorsque le destinataire était un pouvoir adjudicateur (à savoir une autorité publique), les prestations de services sont prouvées par des attestations émises ou contresignées par l'autorité compétente (à savoir l'autorité publique).

La partie adverse sollicite la transmission des attestations endéans un délai de 12 jours calendrier.

6. Par courriel du 7 décembre 2016 [...], la requérante transmet diverses attestations :

(a) pour le lot 1 «Marché publics», les attestations contresignées pour les références 1, 2, 3, 4 et 5.

(b) pour le lot 2 «Droit public, administratif et constitutionnel», les attestations contresignées pour les références 1, 2 et 5.

(c) pour le lot 3 «Droit civil», les attestations contresignées pour les références 1 et 4

(d) pour le lot 4 «Fonctions publique et statut» les attestations contresignées pour la référence 2.

(e) pour le lot 5 «Enseignement», les attestations contresignées pour les références 1, 2, 4 et 5.

(f) pour le lot 6 «Droit social et droit du travail», l'attestation contresignée pour les références 1, 2, 4 et 5.

(g) pour le lot 7 «Droit pénal assistance juridique», les attestations pour les références 2 et 4.

Par ce même courrier, la requérante informe aussi la partie adverse qu'il ne lui est pas possible de transmettre, dans le délai imparti, certaines attestations relatives aux références mentionnées, et - par conséquent - procède à une (nouvelle) déclaration sur l'honneur :

Nous n'avons malheureusement pas pu obtenir, dans le délai imparti, les attestations d'exécution de toutes les références mentionnées dans nos offres.

Pour autant que de besoin, nous vous confirmons déclarer sur l'honneur avoir réalisé l'ensemble des prestations données comme références dans nos offres. La déclaration sur l'honneur est, à notre sens, un mode de preuve admissible non seulement des services prestés pour des acheteurs privés, mais également des services prestés pour les autorités publiques. En ce sens, le Conseil d'État a déjà rappelé que «s'agissant d'un mode de preuve de la réalité du service presté, la déclaration du prestataire doit être suffisamment claire quant à sa portée et quant à l'identification de son auteur pour permettre d'être assuré qu'elle engage la responsabilité de celui-ci. L'auteur de la déclaration se doit d'autant plus d'éviter toute ambiguïté à cet égard qu'il s'agit d'une modalité de preuve qui n'est admise qu'à défaut d'une attestation émanant de l'autorité compétente ou de l'acheteur privé» (CE n°232.631 du 20 octobre 2015).

Quoi qu'il en soit, nous ne manquerons pas, pour la bonne forme, de vous transmettre les attestations manquantes au fur et à mesure qu'elles nous parviendront,

7. Par courriel du 12 décembre 2016 [...], la requérante transmet - comme annoncé - deux attestations. L'une relative au lot 4; l'autre relative au lot 6.

Par courriel du 14 décembre 2016 [...], la requérante transmet encore trois attestations. Deux relatives au lot 2; l'une relative au lot 3.

8. Par courrier du 22 décembre 2016 [...], la requérante est informée par la partie adverse de sa non-sélection dans le cadre des lots 2 à 7.

Les motifs produits sont les suivants :

«Lot N° 2

Votre offre n'a pas été sélectionnée pour le lot n° 2 "DROIT PUBLIC, CONSTITUTIONNEL ET ADMINISTRATIF".

Ci-dessous, les motifs de non sélection.

"2. DROIT D'ACCÈS ET SÉLECTION QUALITATIVE

[...]

2.4. CAPACITÉ TECHNIQUE

[...]

2.4.3. Liste des principaux services

[...]

Après analyse des offres de SPRL UYTENDAELE, GÉRARD, KENNES ET ASSOCIÉS [...], il est apparu que pour ces offres, il y avait des attestations manquantes (visées au point 1.8 du cahier spécial des charges). Il a été jugé adéquat, dans un souci de ne pas demander à ces soumissionnaires inutilement qu'ils nous transmettent des attestations manquantes (qu'ils devraient du reste solliciter auprès des autorités publiques), de ne pas inviter ces soumissionnaires à faire parvenir ces attestations car, à supposer qu'ils puissent être sélectionnés, leurs offres ne sont pas classées parmi les 4 premières au regard de l'unique critère d'attribution (le prix).

Cependant, pour ce qui concerne la SPRL UYTENDAELE, GÉRARD, KENNES ET ASSOCIÉS, ce soumissionnaire a envoyé, d'initiative, en date du 07 décembre 2016, 3 attestations d'autorités publiques, 2 attestations d'autorités publiques demeurant manquantes. Ce soumissionnaire SPRL UYTENDAELE,

GERARD, KENNES ET ASSOCIÉS ne répond pas aux exigences de ce critère de capacité technique.

2.4.4. Conclusion sur la sélection qualitative

[...]

Pour les motifs repris ci-dessus, le soumissionnaire SPRL UYTTENDAELE, GÉRARD, KENNES ET ASSOCIÉS n'est pas sélectionné."

LOT 3

Votre offre n'a pas été sélectionnée pour le lot n° 3 "DROIT CIVIL". Ci-dessous, les motifs de non sélection.

"2. DROIT D'ACCÈS ET SÉLECTION QUALITATIVE

[...]

2.4. CAPACITÉ TECHNIQUE

[...]

2.4.3. Liste des principaux services

[...]

À l'analyse des offres de ces soumissionnaires [...] SPRL UYTTENDAELE, GÉRARD, KENNES ET ASSOCIÉS [...], il est apparu que certaines attestations et/ou déclarations visées au point 1.8 du cahier spécial des charges étaient manquantes. Par conséquent, ces soumissionnaires pressentis ont été invités, le 25 novembre 2016, à faire parvenir à la Commission communautaire française les attestations et/ou déclarations manquantes.

[...]

Le soumissionnaire SPRL UYTTENDAELE, GÉRARD, KENNES ET ASSOCIÉS cite dans son offre 5 services prestés auprès d'autorités publiques. Le point 1.8 du cahier spécial des charges indique "Les prestations de services sont prouvées par des attestations émises ou contresignées par l'autorité compétente". Dans le délai imparti, ce soumissionnaire a envoyé seulement deux attestations émises ou contresignées par l'autorité publique compétente. Il manque trois attestations émises ou contresignées par l'autorité publique compétente. Son offre ne répond pas aux exigences de ce critère de capacité technique.

Conclusion :

[...]

Le soumissionnaire SPRL UYTTENDAELE, GÉRARD, KENNES ET ASSOCIÉS ne répond pas aux exigences de ce critère de capacité technique.

2.4.4. Conclusion sur la sélection qualitative

[...]

Pour les motifs repris ci-dessus, le soumissionnaire SPRL UYTTENDAELE, GÉRARD, KENNES ET ASSOCIÉS n'est pas sélectionné."

LOT 4

Votre offre n'a pas été sélectionnée pour le lot n° 4 "FONCTION PUBLIQUE ET STATUT". Ci-dessous, les motifs de non sélection.

"2. DROIT D'ACCÈS ET SÉLECTION QUALITATIVE

[...]

2.4. CAPACITÉ TECHNIQUE

[...]

2.4.3. Liste des principaux services

[...]

À l'analyse des offres de ces soumissionnaires [...] SPRL UYTTENDAELE, GÉRARD, KENNES ET ASSOCIÉS [...], il est apparu que certaines déclarations et/ou attestations visées au point 1.8 du cahier spécial des charges étaient manquantes. Par conséquent, ces soumissionnaires pressentis ont été invités, le 25 novembre 2016, à faire parvenir à la Commission communautaire française les déclarations et/ou attestations manquantes.

[...]

Le soumissionnaire SPRL UYTTENDAELE, GÉRARD, KENNES ET ASSOCIÉS cite dans son offre 5 services prestés auprès d'autorités publiques. Le point 1.8 du cahier spécial des charges indique "Les prestations de services sont prouvées par des attestations émises ou contresignées par l'autorité compétente".

Dans le délai imparti, à savoir dans les 12 jours de calendrier au plus tard, après la date d'envoi de la lettre de la Commission communautaire française (à savoir le 25 novembre), ce soumissionnaire a envoyé une attestation émise ou contresignée par l'autorité publique compétente. Il manque quatre attestations émises ou contresignées par l'autorité publique compétente. Cette offre ne répond pas aux exigences de ce critère de capacité technique. Le 12 décembre à 13h51, une autre attestation d'une autre autorité publique a été reçue, par email, par la Commission communautaire française. Compte tenu du dépassement de la date limite et du respect d'égalité entre soumissionnaires, cette attestation ne peut être prise en compte.

Conclusion :

[...]

L'offre du soumissionnaire SPRL UYTENDAELE, GÉRARD, KENNES ET ASSOCIÉS ne répond pas aux exigences de ce critère de capacité technique.

2.5. Conclusion sur la sélection qualitative

[...]

Pour les motifs repris ci-dessus, le soumissionnaire SPRL UYTENDAELE, GÉRARD, KENNES ET ASSOCIÉS n'est pas sélectionné."

LOT 5

Votre offre n'a pas été sélectionnée pour le lot n° 5 "ENSEIGNEMENT".
Ci-dessous, les motifs de non sélection.

"2. DROIT D'ACCÈS ET SÉLECTION QUALITATIVE

[...]

2.4. CAPACITÉ TECHNIQUE

[...]

2.4.3. Liste des principaux services

[...]

À l'analyse des offres des soumissionnaires [...] SPRL UYTENDAELE, GÉRARD, KENNES ET ASSOCIÉS, il est apparu que certaines attestations visées au point 1.8 du cahier spécial des charges étaient manquantes. Par conséquent, ces soumissionnaires pressentis ont été invités, par courrier recommandé et par email, le 25 novembre 2016, à faire parvenir à la Commission communautaire française les attestations manquantes.

[...]

Le soumissionnaire SPRL UYTENDAELE, GÉRARD, KENNES ET ASSOCIÉS cite dans son offre 5 services prestés auprès d'autorités publiques. Le point 1.8 du cahier spécial des charges indique "Les prestations de services sont prouvées par des attestations émises ou contresignées par l'autorité compétente". Dans le délai imparti, ce soumissionnaire a envoyé quatre attestations émises ou contresignées par l'autorité publique compétente. Il manque une attestation émise ou contresignée par l'autorité publique compétente. Son offre ne répond pas aux exigences de ce critère de capacité technique.

[...]

Conclusion :

[...]

Les soumissionnaires SPRL UYTENDAELE, GÉRARD, KENNES ET ASSOCIÉS [...] ne répondent pas aux exigences de ce critère de capacité technique.

2.6. Conclusion sur la sélection qualitative

[...] SPRL UYTENDAELE, GÉRARD, KENNES ET ASSOCIÉS ne sont pas sélectionnés pour les motifs repris ci-dessus."

LOT 6

Votre offre n'a pas été sélectionnée pour le lot n°6 «DROIT SOCIAL ET DU TRAVAIL». Ci-dessous, les motifs de non sélection.

"2. DROIT D'ACCÈS ET SÉLECTION QUALITATIVE

[...]

2.4. CAPACITÉ TECHNIQUE

[...]

2.4.3. Liste des principaux services

[...]

À l'analyse des offres de ces soumissionnaires [...] SPRL UYTTENDAELE, GÉRARD, KENNES ET ASSOCIÉS, il est apparu que certaines attestations visées au point 1.8 du cahier spécial des charges étaient manquantes. Par conséquent, ces soumissionnaires pressentis ont été invités, par courrier recommandé et par email, le 25 novembre 2016, à faire parvenir à la Commission communautaire française les attestations manquantes.

[...]

Le soumissionnaire SPRL UYTTENDAELE, GÉRARD, KENNES ET ASSOCIÉS cite dans son offre 5 services prestés auprès d'autorités publiques. Le point 1.8 du cahier spécial des charges indique "Les prestations de services sont prouvées par des attestations émises ou contresignées par l'autorité compétente". Dans le délai imparti, à savoir dans les 12 jours de calendrier au plus tard, après la date d'envoi de la lettre de la Commission communautaire française (à savoir le 25 novembre 2016), ce soumissionnaire a envoyé quatre attestations émises ou contresignées par l'autorité publique compétente. Il manque une attestation émise ou contresignée par l'autorité publique compétente. Son offre ne répond pas aux exigences de ce critère de capacité technique. Le 12 décembre à 13h51, une autre attestation d'une autre autorité publique a été reçue, par email, par la Commission communautaire française. Compte tenu du dépassement de la date limite et du respect d'égalité entre soumissionnaires, cette attestation ne peut être prise en compte.

[...]

Conclusion :

[...]

Les soumissionnaires SPRL UYTTENDAELE, GÉRARD, KENNES ET ASSOCIÉS [...] ne répondent pas aux exigences de ce critère de capacité technique.

2.5. Conclusion sur la sélection qualitative

Les offres de [...] SPRL UYTTENDAELE, GÉRARD, KENNES ET ASSOCIÉS ne sont pas sélectionnées pour les motifs repris ci-dessus."

LOT 7

Votre offre n'a pas été sélectionnée pour le lot n° 7 «DROIT PÉNAL ET ASSISTANCE JURIDIQUE DES AGENTS». Ci-dessous, les motifs de non sélection.

"2. DROIT D'ACCÈS ET SÉLECTION QUALITATIVE

[...]

2.4. CAPACITÉ TECHNIQUE

[...]

2.4.3. Liste des principaux services

[...]

À l'analyse de l'offre des soumissionnaires [...] SPRL UYTTENDAELE, GÉRARD, KENNES ET ASSOCIÉS, il est apparu que certaines attestations visées au point 1.8 du cahier spécial des charges étaient manquantes. Par conséquent, ces soumissionnaires pressentis ont été invités, par courrier recommandé et par email, le 25 novembre 2016, à faire parvenir à la Commission communautaire française les attestations manquantes.

[...]

Le soumissionnaire SPRL UYTTENDAELE, GÉRARD, KENNES ET ASSOCIÉS cite dans son offre 5 services prestés auprès d'autorités publiques. Le point 1.8 du cahier spécial des charges indique "Les prestations de services sont prouvées par des attestations émises ou contresignées par l'autorité compétente". Dans le délai imparti, ce soumissionnaire a envoyé deux attestations émises ou contresignées par l'autorité publique compétente. Il manque trois attestations émises ou contresignées par l'autorité publique compétente. Son offre ne répond pas aux exigences de ce critère de capacité technique.

[...]

Conclusion :

[...]

Le soumissionnaire SPRL UYTTENDAELE, GÉRARD, KENNES ET ASSOCIÉS [...] ne répond pas aux exigences de ce critère.

2.5. Conclusion sur la sélection qualitative :

[...]

Le soumissionnaire SPRL UYTTENDAELE, GÉRARD, KENNES ET ASSOCIÉS n'est pas sélectionné pour les motifs repris ci-dessus."».

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Recevabilité de la demande

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 que la requérante a ou a eu un intérêt à obtenir le marché litigieux.

S'agissant de la lésion qu'auraient causée ou risqué d'avoir causée les violations alléguées à l'appui du recours, il s'impose de rappeler qu'au titre du moyen unique, il est reproché, en substance, à la partie adverse de n'avoir pris en considération ni les déclarations établies par la requérante, ni les attestations transmises les 12 et 14 décembre 2016, et – alors que la requérante n'avait pas fourni (parce que, selon elle, elle n'en avait pas la possibilité dans le délai qui lui était imparti) toutes les attestations demandées le 25 novembre 2016 – de ne l'avoir pas à nouveau invitée à produire les attestations qui manquaient encore.

A supposer vérifiées les illégalités que les reproches ainsi formulés conduisent à déceler, il s'imposerait de constater que, pour ce qui concerne le lot n° 2, elles n'ont lésé ou risqué de léser la requérante, dès lors que – comme cela ressort des constatations de l'acte attaqué non critiquées sur ce point précis – son offre ne pouvait être classée parmi les quatre premiers soumissionnaires au regard du seul critère d'attribution qu'était le prix et ne pouvait – pour cette raison et en toute hypothèse – être retenue. Il apparaît donc, dans ces circonstances, que la perte du lot n° 2 – en laquelle pourrait être identifiée la lésion visée à l'article 14 précité – résulte à suffisance d'une cause étrangère aux violations alléguées.

La demande doit donc être déclarée irrecevable dans la mesure où l'acte attaqué a pour objet de refuser la sélection de la requérante pour le lot n° 2.

V. Moyen unique

V.1. Thèse de la partie requérante

La requérante soulève un moyen unique, pris de "la violation des articles 5 et 26 de la loi du 15 juin 2006, des articles 58, 59 et 72 de l'A.R. du 15 juillet 2011, 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, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe *patere legem quam ipse fecisti* et des dispositions du cahier spécial des charges, des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'erreur manifeste d'appréciation, des principes généraux du droit et plus particulièrement, des principes d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, de l'obligation de motivation, des principes de minutie, de transparence et de libre concurrence". Elle le formule et le développe comme suit:

" PREMIERE BRANCHE

En ce que

14. La partie adverse n'a pas sélectionnée l'offre de la requérante en ce qui concerne les lots 2 à 7.

Alors que

15. L'offre de la requérante aurait dû être sélectionnée au regard des attestations déposées et des déclarations sur l'honneur opérées, en application de l'article 72, 7° de l'AR du 15 juillet 2011.

A. Rappel des motifs de non-sélection

16. Les motifs de non-sélection renseignent que la requérante n'a pu être sélectionnée pour les lots 2 à 7 dès lors qu'il manque – pour chacun des lots précités et dans le délai imparti – une ou plusieurs attestations «émise(s) ou contresignée(s) par l'autorité compétente».

17. Ainsi, le Pouvoir Adjudicateur a considéré que, s'agissant des références liées à des destinataires publics (telles que produites exclusivement par la requérante), l'unique mode de preuve était l'attestation émise ou contresignée par l'autorité compétente.

En ce sens, le courrier du 25 novembre 2016 de la partie adverse est explicite :

«[...] lorsque le destinataire était un pouvoir adjudicateur (à savoir une autorité publique), les prestations de services sont prouvées par des attestations émises ou contresignées par l'autorité compétente (à savoir l'autorité publique)».

De même, le passage suivant est répété à plusieurs reprises dans les motifs de non-sélection présents dans le courrier d'information du 22 décembre 2016 :

«Le point 1.8 du cahier spécial des charges indique "les prestations de services sont prouvées par des attestations émises ou contresignée par l'autorité compétente"».

B. Méconnaissance de l'article 72, 7° de l'AR du 15 juillet 2011 et de l'article 1.8 du cahier spécial des charges

18. La position de la partie adverse procède d'une lecture erronée de l'article 72, 7° [de l'AR du 15 juillet 2011], et de l'article 1.8 du cahier spécial des charges.

Pour rappel, l'article 1.8 du cahier spécial des charges dispose :

Pour CHACUN des lots pour lequel il remet offre, la présentation d'une liste des principaux services de nature similaire à au(x) lot(s) et effectués au cours des 3 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.

Plus précisément, et pour CHACUN des lots pour lequel il remet offre, le soumissionnaire est invité à produire minimum 5 références de contentieux et/ou de consultation géré(e)s par l'avocat responsable de la prestation de service au cours des 3 dernières années.

Ces références doivent porter sur des contentieux/consultations similaires à celui/celles décrit(es) dans le lot pour lequel le soumissionnaire dépose une offre

et ce, tant en ce qui concerne le type de contentieux (administratif, civil et pénal) qu'en ce qui concerne la matière visée (cf. description des exigences techniques partie III du CSC).

Le soumissionnaire devra présenter brièvement l'objet du litige concerné ou de la consultation concernée.

Le formulaire d'offre comprend, en annexe, un tableau à compléter par les soumissionnaires pour démontrer leur capacité technique.

L'article 72, 7° de l'AR du 15 juillet 2011 dispose quant à lui :

«Dans le cas d'un marché de services, 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 : [...]

7° 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 [...]

19. La finale de ces dispositions («à défaut, simplement par une déclaration du prestataire de services») n'indique en effet pas que la déclaration sur l'honneur se rattache exclusivement à des services prestés pour compte d'acheteurs privés.

20. Le Rapport au Roi se contente d'indiquer - sans précision aucune - que l'article 72 correspond à l'art. 71, al. 2 de l'A.R. du 8 janvier 1996.

Or, si cette ancienne disposition faisait très clairement la distinction entre les services donnés à des autorités publiques et les services donnés à des personnes privées (en réservant à cette seule dernière catégorie la possibilité d'une «déclaration»), force est de constater que cette distinction n'apparaît plus à l'article 72, 7° de l'AR du 15 juillet 2011.

La disparition de cette distinction ne peut qu'expliquer une étendue de la preuve par déclaration aux services prestés pour compte d'autorités.

Au demeurant, l'objectif de la réglementation actuelle est de généraliser la simplification administrative, concrétisée notamment par l'art. 60 de l'A.R. du 15 juillet 2011.

21. De surcroît, à la lecture de l'arrêt du 20 octobre 2015 de Votre Conseil (C.E., n° 232.631), la déclaration constitue un mode de preuve admissible à défaut d'attestation émanant d'une autorité publique :

«L'auteur de la déclaration se doit d'autant plus d'éviter toute ambiguïté à cet égard qu'il s'agit d'une modalité de preuve qui n'est admise qu'à défaut d'une attestation émanant de l'autorité compétente ou de l'acheteur privé».

22. Enfin, en application des articles 10 et 11 de la Constitution, il n'existe aucune raison pour laquelle une déclaration sur l'honneur serait un mode de preuve inadmissible lorsque le destinataire du service est une autorité publique (alors qu'elle est acceptable lorsqu'il s'agit d'un acheteur privé).

Il serait en effet injustifié qu'un prestataire de services, dont les références sont relatives à des marchés exécutés pour compte d'autorités publiques, rencontre plus de difficultés à prouver ses références qu'un soumissionnaire produisant des références relatives à des marchés exécutés pour compte d'acteurs privés.

Au demeurant, pareille différence de traitement serait – d'ailleurs – très surprenante dès lors que, s'agissant de services prestés pour compte d'une autorité publique, la déclaration constitue une preuve aisément contrôlable par le Pouvoir Adjudicateur (à l'inverse d'une attestation émanant d'un acteur privé).

23. Partant, au regard de ces éléments, la partie adverse a méconnu le cahier spécial des charges (article 1.8) et l'article 72,7° de l'AR du 15 juillet 2011, et a commis une erreur manifeste d'appréciation en ne sélectionnant pas la requérante pour les lots 2 à 7.

Le moyen, en sa première branche, est sérieux.

DEUXIEME BRANCHE

En ce que

24. La partie adverse n'a pas pris en compte les attestations transmises par la requérante les 12 et 14 décembre 2016, et n'a pas réinterrogé celle-ci sur pied de l'article 59 de l'AR du 15 juillet 2011, en application de son devoir de minutie et des principes de concurrence.

Alors que

A. Obligation de prise en compte des attestations transmises par courriers des 12 et 14 décembre 2016

25. Par courrier du 25 novembre 2016, la partie adverse a sollicité la production d'attestations «au plus tard dans les 12 jours de calendrier après la date d'envoi de la présente lettre».

Force est de constater que le délai de 12 jours n'est assorti d'aucune sanction. Partant, ce délai ne peut s'entendre que comme un délai indicatif, informant la requérante que le Pouvoir Adjudicateur entend attendre son expiration pour statuer.

En conséquence, dès lors que la partie adverse a (semble-t-il) statué le 15 décembre 2016, il appartenait à la partie adverse de prendre en compte les attestations remises - antérieurement - les 12 et 14 décembre 2016 par la requérante.

26. Ce constat s'impose d'autant plus que, dans une affaire où était mentionné un «délai de rigueur» par un Pouvoir Adjudicateur, Votre Conseil (C.E., 1^{er} décembre 2016, n° 236.648) a considéré que :

«L'article 59, 1°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 n'impose au soumissionnaire aucun délai de rigueur pour envoyer sa réponse et n'impose pas au pouvoir adjudicateur de fixer un tel délai.

[...] Une telle mention ne peut, à elle seule, faire obstacle à la prise en compte d'un document communiqué au pouvoir adjudicateur avant qu'il ne prenne sa décision, bien qu'ultérieurement à l'expiration du délai indiqué dans le courriel».

27. Par ailleurs, concernant les attestations déposées le 12 décembre 2016, la partie adverse ne peut être suivie lorsqu'elle soutient que celles-ci doivent être écartées en application du principe d'égalité.

La requérante n'identifie en effet pas en quoi un traitement inégalitaire serait de mise et en quoi une comparaison effective des offres serait compromise.

En effet :

«dans la mesure où les documents de sélection se rapportent à des éléments objectifs sur lesquels les opérateurs n'ont pas de prise et n'appellent pas de préparation particulière, la production de nouvelles pièces ne s'analyse pas en une modification, prohibée, de la demande de participation ou de la soumission et est partant admissible».

28. En l'espèce, la prise en compte des attestations transmises les 12 et 14 décembre 2016 aurait amené la partie adverse à constater que – pour les lots 2 et 6 – les références étaient toutes accompagnées d'une attestation.

En effet :

a. Pour le lot 2 : deux des 5 attestations déposées ont été transmises par courrier du 14 décembre 2016. Les trois autres ont été transmises par courrier du 7 décembre 2016.

b. Pour le lot 6 : une des 5 attestations a été déposée par courrier du 12 décembre 2016. Les quatre autres ont été transmises par courrier du 7 décembre 2016.

29. En conséquence, même à considérer la première branche du moyen non-fondée, l'offre de la requérante était indiscutablement sélectionnable concernant les lots 2 et 6.

B. Application de l'article 59 de l'AR du 15 juillet 2011

B.1. Rappel des principes

30. S'il est vrai que l'article 59 de l'A.R. du 15 juillet 2011 peut être mis en œuvre de manière facultative par le Pouvoir Adjudicateur, ce dernier n'est pas pour autant dispensé de respecter les principes fondamentaux de concurrence, de bonne administration et de minutie.

A cet égard le rapport au Roi précise que :

«Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur doit prendre attitude en tenant compte des principes fondamentaux de concurrence, de bonne gestion et d'égalité».

La doctrine indique quant à elle :

«le principe de bonne administration, et plus particulièrement le devoir de minutie [...] peut contraindre un pouvoir adjudicateurs à exercer son pouvoir d'investigation dans certaines circonstances particulières»;

«comment le pouvoir adjudicateur peut-il se prononcer de manière éclairée s'il est conscient qu'un élément important voire déterminant fait défaut dans les ou certaines candidatures ou offres ? Le principe général de droit considéré (de bonne administration) permettrait, le cas échéant, un contact entre pouvoir adjudicateur et soumissionnaires postérieurement au dépôt des offres [...]».

«il serait injuste, en quelque sorte, de rejeter purement et simplement les candidatures ou les offres sans autre forme d'investigation lorsque les ambiguïtés de celles-ci peuvent aisément être levées ou s'expliquer [...]. Obligation est donc faite à l'autorité adjudicatrice d'exercer son pouvoir d'investigation».

B.2. Application au cas d'espèce

31. Il ressort des éléments exposés ci-avant que la faculté d'interroger les soumissionnaires suite au dépôt de leur offre n'est pas absolue, mais doit être

appréciée selon les circonstances d'espèce, en application des principes de bonne administration et des principes de concurrence.

32. En l'espèce, si la requérante a été interrogée le 25 novembre 2016, il n'est toutefois pas contestable que, suite à sa réponse du 7 décembre 2016, il apparaissait clairement qu'elle n'était pas dans la possibilité – dans le délai imparti – de déposer l'entièreté des attestations relatives aux références produites :

Nous n'avons malheureusement pas pu obtenir, dans le délai imparti, les attestations d'exécution de toutes les références mentionnées dans nos offres.

33. Ce faisant, la requérante a répété la déclaration sur l'honneur précédemment émise lors du dépôt de ses offres, et a annoncé la transmission prochaine d'attestations qui – effectivement – furent transmises les 12 et 14 décembre 2016 :

Quoi qu'il en soit, nous ne manquerons pas, pour la bonne forme, de vous transmettre les attestations manquantes au fur et à mesure qu'elles nous parviendront.

34. La requérante a - de surcroît - clairement exprimé sa position selon laquelle la déclaration constitue un mode de preuve subsidiaire à l'attestation :

Pour autant que de besoin, nous vous confirmons déclarer sur l'honneur avoir réalisé l'ensemble des prestations données comme références dans nos offres. La déclaration sur l'honneur est, à notre sens, un mode de preuve admissible non seulement des services prestés pour des acheteurs privés, mais également des services prestés pour les autorités publiques. En ce sens, le Conseil d'Etat a déjà rappelé que «s'agissant d'un mode de preuve de la réalité du service presté, la déclaration du prestataire doit être suffisamment claire quant à sa portée et quant à l'identification de son auteur pour permettre d'être assuré qu'elle engage la responsabilité de celui-ci. L'auteur de la déclaration se doit d'autant plus d'éviter toute ambiguïté à cet égard qu'il s'agit d'une modalité de preuve qui n'est admise qu'à défaut d'une attestation émanant de l'autorité compétente ou de l'acheteur privé» (CE n° 232.631 du 20 octobre 2015).

35. Au regard du courrier du 7 décembre 2016, et des courriers postérieurs des 12 et 14 décembre 2016, une nouvelle interrogation de la requérante aurait pu permettre à cette dernière de déposer les attestations restées manquantes à l'analyse des offres.

Cette interrogation aurait ainsi permis d'investiguer, et de lever tout doute sur la capacité technique de la requérante afin de statuer en pleine connaissance de cause.

Au lieu de procéder de la sorte, la partie adverse s'est refusée à toute forme d'investigation, dont le caractère utile était, pourtant, évident dans le cas d'espèce.

En conséquence, eu égard à son devoir de minutie, et pour assurer une concurrence effective, la partie adverse aurait dû réinterroger la requérante et non rejeter son offre purement et simplement.

36. Le moyen, en sa deuxième branche, est sérieux.

TROISIEME BRANCHE

En ce que

37. Pour rappel :

a. Pour le lot 2 : deux des 5 attestations déposées ont été transmises par courrier du 14 décembre 2016;

b. Pour le lot 3 : deux des 5 attestations ont été transmises par courrier du 14 décembre 2016.

38. Concernant les lots précités, il n'est pas fait mention que des attestations ont été transmises le 14 décembre 2016, et, *a fortiori*, des raisons pour lesquelles elles n'ont pas été prises en considération.

Alors que

39. Pour rappel, une décision de sélection doit faire l'objet d'une motivation claire, précise, complète et suffisante au regard 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, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

40. Selon l'article 3 de loi du 29 juillet 1991, l'autorité administrative est tenue d'indiquer dans sa décision les "considérations de droit et de fait servant de fondement".

La loi du 17 juin 2013, en ses articles 5 et 6, indique uniquement qu'une décision motivée doit contenir «des motifs de droit et de fait ».

41. Aussi, Votre Conseil a rappelé que la motivation devait être «claire, complète, précise et adéquate afin de permettre aux intéressés de vérifier que la décision a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce».

Votre Conseil a encore indiqué que la motivation «doit être pertinente, en d'autres termes, elle doit être clairement en rapport avec la décision et être solidement étayée, ce qui veut dire que les motifs invoqués doivent être suffisants pour justifier la décision».

42. De surcroît, Votre Conseil se montre attentif lorsqu'il s'agit de contrôler la motivation d'une décision de rejet (de non-sélection).

Votre Conseil n'a d'ailleurs pas manqué d'affirmer cette position dans un arrêt du 17 janvier 2013 :

"une décision positive sélectionnant des firmes et considérant leur offres comme régulières peut comporter une motivation plus succincte qu'une décision écartant un soumissionnaire".

43. Au regard de ces éléments, la partie adverse a développé une motivation insuffisante :

a. en fait; dès lors qu'il n'est pas fait état des attestations transmises le 14 décembre 2016 ;

b. en droit, dès lors qu'il n'est pas fait état des raisons pour lesquelles lesdites attestations n'ont pas été retenues.

44. Le moyen, en sa troisième branche, est sérieux".

V.2. Appréciation

V.2.1. Recevabilité du moyen

La requérante n'indique pas en quoi l'article 26 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, qui énumère les cas dans lesquels il peut être recouru à la procédure négociée, aurait été violé. En particulier, elle ne soutient pas que c'est au mépris de cette disposition que la partie adverse aurait choisi ce mode de passation pour le marché litigieux.

La requérante ne précise pas davantage en quoi l'article 4 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 aurait été méconnu.

Par ailleurs, les dispositions des articles 58, 59 et 72 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques n'ont pas été rendues applicables au marché litigieux.

Il s'ensuit qu'en tant qu'il invoque la violation de ces dispositions, le moyen est irrecevable.

V.2.2. Caractère sérieux du moyen

A. Quant à la première branche

Au vu des écrits de procédure et des débats tenus à l'audience du 24 janvier 2017, les parties semblent, *prima facie*, s'accorder sur ce que – bien que l'article 72, 7°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité ne soit pas applicable et n'ait pas été rendu applicable, comme tel, au marché litigieux – le fait que la partie adverse ait décidé de définir une clause du cahier spécial des charges, à savoir celle qui est inscrite à l'article 1.8, qui reproduise la teneur de cette disposition, impose d'admettre que le sens et la portée de cette clause s'entendent dans une interprétation conforme à celle qu'appelle la disposition réglementaire précitée. Celle-ci est libellée comme suit :

- " Dans le cas d'un marché de services, 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 :
[...]
7° 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; [...]"

La structure et le libellé de cet article 72, 7°, n'en servent assurément pas la clarté et la lisibilité. Toutefois, dès lors que le Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 15 juin 2011 fait état, sans réserve, de la filiation de cet article à l'égard de l'article 71, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, et ce alors que les structures respectives de ces dispositions diffèrent sans justification apparente, il s'impose d'admettre que la possibilité, consacrée par l'article 72, 7°, précité, de substituer une déclaration du prestataire de services à une attestation du bénéficiaire de ceux-ci ne vaut qu'à l'égard de services effectués au bénéfice d'un destinataire privé, et non d'un destinataire public. La seule modification, inexpliquée, de structure de la disposition ne pourrait fonder une autre interprétation. A cela s'ajoute que l'article 72, 7°, assure la transposition de l'article 48, § 2, a), ii), 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, disposition dont le libellé et la structure ne laissent aucun doute quant au fait que la déclaration du prestataire n'est admise qu'à l'égard de services fournis au bénéfice d'acheteurs privés.

L'arrêt du Conseil d'Etat n° 232.631 prononcé le 20 octobre 2015, et que cite la requérante, n'est pas pertinent pour trancher la question que suscite – en la présente cause – l'interprétation de l'article 72, 7°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Contrairement à ce que la requérante tente de laisser entendre au travers de l'extrait dont elle reproduit les termes, le Conseil d'Etat n'était pas amené, dans cette précédente affaire, à se prononcer sur l'admissibilité d'une déclaration pour des services prestés au bénéfice d'un acheteur public, mais bien sur l'exigence de clarté à laquelle doit satisfaire une telle déclaration, et ce pour éviter tout risque d'ambiguïté quant à sa portée.

Ne semble pas pouvoir être davantage invoquée – au soutien de la thèse de la requérante – la préoccupation de simplification administrative qui aurait inspiré certaines des dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, alors qu'à première vue, rien ne permet d'associer cette préoccupation à la modification de structure de la disposition inscrite à l'article 71, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité, ainsi devenue l'article 72, 7°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

S'agissant enfin du reproche de méconnaissance des articles 10 et 11 de la Constitution, il repose sur la prémisse selon laquelle, dans l'interprétation qu'a donnée

la requérante de l'article 1.8 du cahier spécial des charges du marché litigieux, l'admissibilité d'une déclaration du prestataire pour les services fournis au bénéfice d'un acheteur privé, mais non d'un acheteur public, aurait pour effet "qu'un prestataire de services, dont les références sont relatives à des marchés exécutés pour compte d'autorités publiques, rencontre plus de difficultés à prouver ses références qu'un soumissionnaire produisant des références relatives à des marchés exécutés pour compte d'acteurs privés".

Au terme d'un examen effectué en extrême urgence et sur la base des éléments soumis à la contradiction des débats, l'exactitude de cette prémisse ne peut être vérifiée dans des conditions qui permettraient de décider que la différence de traitement identifiée par la requérante autoriserait à déclarer le moyen sérieux, en tant qu'il invoque la violation des articles 10 et 11 de la Constitution. Cette exactitude pose d'autant plus question qu'il n'est pas exclu de considérer que la tolérance à l'égard de la déclaration, ainsi admise comme mode de preuve subsidiaire pour les services prestés au bénéfice d'acheteurs privés, peut s'expliquer par le fait que les acheteurs publics sont assujettis à la législation relative aux marchés publics et, pour cette raison, plus familiers du formalisme lié à la production d'attestations de bonne exécution, avec cette conséquence que l'obtention de celles-ci auprès de ces acheteurs publics pourrait être présumée plus commode, de sorte qu'il n'apparaisse pas nécessaire d'envisager un mode de preuve subsidiaire pour les services prestés au bénéfice de ces acheteurs. Enfin, à supposer que la conformité de la clause litigieuse aux principes d'égalité et de non-discrimination fasse débat, la différence de traitement trouve, en toute hypothèse, son origine dans l'article 48, § 2, a), ii) de la directive 2004/18/CE précitée, dont il ne peut être décidé, dans le cadre d'une procédure en extrême urgence, qu'il serait contraire à ces principes.

B. Quant à la deuxième branche

Sur le grief tiré de l'absence de prise en considération des attestations transmises les 12 et 14 décembre 2016

La partie requérante a transmis des attestations, le 12 décembre 2016, pour les lots n^{os} 4 et 6 et, le 14 décembre 2016, pour les lots n^{os} 2 et 3.

S'agissant du lot n^o 3, à supposer qu'il eût fallu prendre en considération l'attestation supplémentaire transmise le 14 décembre 2016, il n'en reste pas moins que la requérante n'aurait alors disposé que de trois attestations, soit un nombre inférieur à ce qu'imposait le cahier spécial des charges, à savoir cinq attestations. Il en va de même du lot n^o 4, pour lequel la transmission d'une attestation supplémentaire, le 12 décembre 2016, aurait porté à deux le nombre d'attestations produites, ce qui

était également, et pour la même raison, insuffisant. Pour ces lots n^{os} 3 et 4, on n'aperçoit dès lors pas l'intérêt à la critique.

Pour ce qui concerne le lot n° 6, l'attestation communiquée le 12 décembre 2016 permettait certainement à la requérante d'atteindre le nombre d'attestations requis. Toutefois, cette attestation a été transmise après l'expiration du délai imparti par la partie adverse aux termes de sa lettre du 25 novembre 2016, étant de 12 jours calendaires. Si le délai mentionné était certes indicatif, la partie adverse n'avait aucune obligation de prendre en considération une attestation parvenue après le délai imparti aux soumissionnaires invités à compléter le dossier de candidature déposé à l'appui de leur offre. Une telle obligation ne se déduisait pas du principe de minutie, particulièrement en des circonstances où les soumissionnaires ont disposé, dans un premier temps, du délai imparti pour déposer leurs offres afin de recueillir les attestations requises et, ensuite, d'un second délai qui leur a été accordé à l'occasion de l'examen de ces offres. Par ailleurs, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas – au terme d'un examen effectué en extrême urgence, et dans la mesure où le moyen est recevable – les principes ou règles dont le requérant invoque la violation et que la partie adverse aurait méconnus en ne prenant pas en considération cette cinquième attestation produite tardivement.

Pour le lot n° 2, dès lors que la présente demande doit être déclarée irrecevable en tant qu'elle est dirigée contre l'acte attaqué, dans la mesure où celui-ci refuse de sélectionner la requérante, il n'y a pas lieu d'examiner la critique tirée du défaut de prise en considération des deux attestations transmises le 14 décembre 2016.

Sur le grief tiré de l'absence de nouvelle invitation à déposer les attestations manquantes

La requérante ne conteste pas qu'aucune disposition n'imposait à la partie adverse d'inviter – même une seule fois – les soumissionnaires à compléter leur dossier de sélection, invitation qu'elle a pourtant adressée à ceux qui étaient concernés.

Le principe de minutie, dont la requérante invoque la violation, ne peut contraindre un pouvoir adjudicateur à réitérer une telle invitation à plusieurs reprises jusqu'à ce que le candidat ou soumissionnaire concerné se présente en mesure de transmettre toutes les pièces dont la production est requise, et ce particulièrement dans des circonstances où – comme cela semble, *prima facie*, être le cas en l'espèce – le candidat ou soumissionnaire n'a pas sollicité, lors de la confection de son dossier de candidature ou de son offre, toutes les attestations se rapportant aux commandes dont il entendait se prévaloir, mais ne l'a fait – à tout le moins pour certaines d'entre elles –

qu'à la suite de l'invitation adressée à cette fin par le pouvoir adjudicateur.

Enfin, la requérante reste en défaut d'exposer comment l'abstention de lui adresser une nouvelle invitation pouvait porter atteinte, en l'espèce, à l'effectivité de la concurrence, au point d'entacher l'acte attaqué d'une illégalité manifeste.

Il suit de l'ensemble de ces considérations que le moyen ne peut être déclaré sérieux en sa deuxième branche.

C. Quant à la troisième branche

Au titre de la troisième branche de son moyen unique, la requérante met en cause les lacunes de la motivation formelle de l'acte attaqué, dès lors qu'il n'y est pas fait mention "que des attestations ont été transmises le 14 décembre 2016, et, *a fortiori*, des raisons pour lesquelles elles n'ont pas été prises en considération".

À en juger à la lecture du dossier de pièces qu'elle a joint à sa requête, la requérante ne peut ignorer la raison pour laquelle le rapport d'analyse des offres, qui tient lieu de motivation de l'acte attaqué, ne mentionne pas que des attestations ont été communiquées le 14 décembre 2016. Ce rapport est daté du 12 décembre 2016, de sorte que les services de la partie adverse qui ne disposaient pas, à cette date, des attestations transmises le 14 décembre 2016 n'ont pu y avoir égard ni, *a fortiori*, justifier le fait de ne pas les prendre en considération. Pour le surplus, il s'impose de relever que l'absence, dans ce contexte factuel, de prise en considération de ces attestations n'est pas critiquée, en tant que telle, par le moyen qui, en cette branche, se borne à critiquer les lacunes de la motivation formelle de l'acte attaqué.

Le moyen ne peut être déclaré sérieux en sa troisième branche.

VI. Confidentialité

La partie requérante demande, conformément à l'article 26 de la loi du 17 juin 2013, de préserver la confidentialité des pièces 7 et 8 qu'elle dépose en annexe à sa requête.

La partie adverse dépose quant à elle les sept offres remises par la requérante à titre confidentiel dès lors que leur communication pourrait porter préjudice à ses intérêts commerciaux légitimes ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre entreprises.

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

VII. Dépens et indemnité de procédure

La partie adverse sollicite la condamnation de la requérante au paiement de l'indemnité de procédure de base de 700 euros.

La requérante n'a fait état d'aucun élément dont le Conseil d'État pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité sollicitée.

Il y a lieu, en conséquence, de faire droit à la demande d'indemnité de procédure de la partie adverse.

Le rejet de la demande de suspension justifie, par ailleurs, que les autres dépens soient laissés à la requérante.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Les pièces 7 et 8 du dossier de pièces de la partie requérante et les pièces 1 à 7 du dossier administratif confidentiel demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 3.

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

Article 4.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à charge de la partie requérante.

Article 5.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le sept février deux mille dix-sept par :

MM. David DE ROY,	conseiller d'État, président f.f.,
Vincent DURIEUX,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

David DE ROY.