

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

A R R Ê T

n° 240.476 du 18 janvier 2018

A.223.984/VI-21.140

En cause : **la société coopérative à responsabilité limitée
INSTELE,**

ayant élu domicile chez
M^e Jean-Luc TEHEUX, avocat,
rue Denis Lecocq 35
4031 Angleur,

contre :

**la société anonyme de droit public LE CIRCUIT DE
SPA-FRANCORCHAMPS,**

ayant élu domicile chez
M^{es} Virginie DOR et Flore VERHOEVEN, avocats,
chaussée de La Hulpe 178
1170 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société anonyme PRODATA SYSTEMS,

ayant élu domicile chez
M^e Philip PEERENS, avocat,
chaussée de La Hulpe 166
1170 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 14 décembre 2017, la société coopérative à responsabilité limitée INSTELE demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution :

- " - de la ou des décision(s) prises à une date inconnue par la SA de droit public LE CIRCUIT DE SPA FRANCORCHAMPS ayant pour objet d'adopter d'une part le cahier spécial des charges «Ref : circuit-spa-wifi-2017-06 Issue : 01 Rev» et d'autre part l'avis de marché «BE001 20/11/2017 - numéro BDA 2017-535266» publié au bulletin des adjudications belges";
- " - [de] la procédure d'attribution du marché public de fournitures concernant le «déploiement et la gestion d'une infrastructure wi-fi haute densité et d'une application mobile dédiée n° 535266» ayant fait l'objet du cahier spécial des

charges et de l'avis de marché cité sous le premier tiret".

II. Procédure

Par une ordonnance du 15 décembre 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 12 janvier 2018 à 9 heures 30.

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

Par une requête introduite le 11 janvier 2018, la société anonyme PRODATA SYSTEMS demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

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.

M. Ime KOVALOVSKY, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Jean-Luc TEHEUX, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^{es} Virginie DOR et Flore VERHOEVEN, avocats, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Philip PEERENS, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Nathalie VAN LAER, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendue en son avis conforme.

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

La requérante expose comme suit les faits de la cause:

- " 1. La SA de droit public LE CIRCUIT DE SPA FRANCORCHAMPS envoie en date du 20 novembre 2017 au bulletin des adjudications belges un avis de marché à publier relatif à l'attribution d'un marché public de fournitures concernant le «déploiement et la gestion d'une infrastructure wi-fi haute densité et d'une application mobile dédiée n° 535266». Cet avis est publié dans le bulletin n° 310 du 22 novembre 2017 [...]. L'objet du marché y est défini comme suit :

11.2.4) Description des prestations : (nature et quantité des travaux, fournitures ou services, ou indication des besoins et exigences). Le présent marché a pour objet la fourniture d'une infrastructure Wi-Fi haute densité, intérieure et extérieure, géographiquement dispersée sur l'entièreté du site du Circuit de

Spa-Francorchamps, afin de fournir un accès à des services hébergés localement et à l'Internet par le biais d'un portail et d'une application mobile dédiée pour accueillir et authentifier les utilisateurs/visiteurs/spectateurs.
 Cette nouvelle infrastructure et les services annexes devront être installés au profit du pouvoir adjudicateur et seront entièrement gérés, exploités et maintenus par l'adjudicataire. La nouvelle infrastructure Wi-Fi se greffera partiellement sur le nouveau réseau dorsal en fibre optique en cours de placement.
 Le soumissionnaire devra dimensionner ce service Wi-Fi haute densité afin d'assurer une connectivité dans les zones de couverture identifiées avec une bande passante suffisante pour un minimum d'utilisateurs.

L'estimation du marché n'est pas indiquée dans l'avis tandis que sa durée est de 3 mois non renouvelable :

11.2.6) Valeur estimée Valeur hors TVA: [] Monnaie: (dans le cas d'accords-cadres ou de systèmes d'acquisition dynamiques - estimation de la valeur totale maximale pour la durée totale du présent lot)
11.2.7) Durée du marché, de l'accord-cadre ou du système d'acquisition dynamique Durée en mois: 3 ou Durée en jours: ou Début: (jj/mm/aaaa) / Fin: (jj/mm/aaaa) Ce marché peut faire l'objet d'une reconduction 0 oui • non Description des modalités ou du calendrier des reconductions:

Le marché est par ailleurs attribué au soumissionnaire ayant remis l'offre économiquement la plus intéressante selon 3 critères d'attribution définis dans l'avis (qualité, service et prix).

2. Courant décembre, la SCPRL INSTELE, ci-après dénommée INSTELE, principalement active dans le secteur visé par le marché précité, prend connaissance de cet avis et plus spécifiquement des conditions qui sont imposées aux soumissionnaires potentiels en vue de déposer une offre. À cette fin, elle apprend que:

- La date ultime de dépôt des offres est fixée le 7 décembre 2017 à 10h00 dans les termes suivants :

IV.2.1) Publication antérieure relative à la présente procédure Numéro de l'avis au JO série S: (Un des suivants : Avis de préinformation; Avis sur un profil d'acheteur)
IV.2.2) Date limite de réception des offres ou des demandes de participation Date: (jj/mm/aaaa) 07/12/2017 Heure locale: (hk:mm) 10:00
IV.2.3) Date d'envoi estimée des invitations à soumissionner ou à participer aux candidats sélectionnés Date: (jj/mm/aaaa) (dans le cas d'un concours restreint)
IV.2.4) Langue(s) pouvant être utilisée(s) dans l'offre ou la demande de participation: [FR]
IV.2.6) Délai minimal pendant lequel le soumissionnaire est tenu de maintenir son offre L'offre doit être valable jusqu'au: (jj/mm/aaaa) 06/04/2018 ou Durée en mois: (à compter de la date limite de réception des offres)
IV.2.7) Modalités d'ouverture des offres Date:(jj/mm/aaaa) 07/12/2017 Heure locale: (hh:mm) 10:00 Lieu: Circuit de Spa-Francorchamps, local 115 (Pit building, 1 ^e étage) Informations sur les personnes autorisées et les modalités d'ouverture: Une séance publique d'ouverture des offres est prévue

En d'autres mots, les soumissionnaires disposent d'un délai de 16 jours pour déposer une offre à compter de l'envoi de l'avis de marché et de 14 jours à compter de sa publication (à savoir sa publication) !
 L'avis de marché justifie le recours à une procédure accélérée sur la base de l'«urgence simple» (point IV.1.1 de l'avis de marché)

- Une visite du site concerné est prévue le ...9 août 2017 à 10h30 ainsi qu'une visite obligatoire accompagnée de questions/réponses en date du 24 novembre 2017 à 10h30. INSTELE reproduit ci-dessous l'extrait de l'avis concerné :

VI.3) Informations complémentaires

Visite du site requise:
09/08/2017 à 10:30
Une visite obligatoire accompagnée d'une séance de questions/réponses sera explicitement organisée le vendredi 24 novembre 2017 à 10h30 au Circuit de Spa-Francorchamps, Route du Circuit, 55 - 4970 STAVELOT (entrée "Ster").
Les questions et demandes d'information seront préalablement posées dès que possible et au plus tard jusqu'au mercredi 29 novembre 2017 par courrier électronique à :
Monsieur Christophe HIA
Christophe.hia@spa-francorchamps.be
Toutes les questions doivent obligatoirement faire précisément référence au cahier spécial des charges (n° de paragraphe et de pages).
Les questions ne seront plus autorisées après le mercredi 29 novembre 2017. Les réponses seront envoyées à tous les soumissionnaires au plus tard le vendredi 1^{er} décembre 2017.
A l'Issue de cette séance obligatoire, une attestation sera remise aux soumissionnaires qui devront la joindre à leur offre sous peine de nullité. Un compte-rendu sera également transmis à l'ensemble des soumissionnaires ayant demandé le cahier des charges.
Pour des raisons d'organisation, un maximum de 2 personnes par société intéressée seront admises. Le pouvoir adjudicateur se réserve le droit de refuser aux personnes qui ne se sont pas fait connaître 24 heures à l'avance de participer à la session d'information.
Si les sociétés intéressées remarquent des incohérences ou imprécisions dans le cahier spécial des charges, elles sont invitées à le faire savoir par écrit avant la séance d'information, suivant les mêmes modalités que pour l'envoi des questions.
Cet avis concerne une procédure accélérée, procédure ouverte. Motivation pour l'utilisation d'une procédure accélérée: Urgence simple

En d'autres mots, LE CIRCUIT DE SPA FRANCORCHAMPS prévoit une première visite 3 mois avant la publication de l'avis (ce qui est évidemment irréaliste et constitue à l'évidence une erreur) et une deuxième visite (suivie de questions/réponses 3 jours après l'envoi de cet avis et 1 jour après sa publication).

3. Nonobstant les délais, INSTELE télécharge le cahier des charges [...] en date du 6 décembre. Compte tenu de sa technicité (146 pages de cahier des charges) et de l'ampleur du marché tel qu'elles résultent de ce cahier (et ce contrairement à ce qui est publié dans l'avis), INSTELE est dans l'impossibilité de déposer une offre et ce d'autant plus que, selon ce cahier, l'ouverture des offres est prévue le 6 décembre 2017 à 10 H 30 (et non le 7 comme stipulé dans l'avis de marché). Cette date d'ouverture des offres est renseignée à la page de garde du cahier des charges (reproduite ci-dessous) ainsi que sous l'article 1.2.7.8 du cahier spécial des charges (page 10) :

Extrait de la page de garde

POUVOIR ADJUDICATEUR	Circuit de Spa-Francorchamps
MODE DE PASSATION	Procédure ouverte (avec critères d'attribution) fondé sur les articles 35, al. 1 ^{er} , 1° et 36 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics
NIVEAU DE PUBLICITE	Publicité européenne
OUVERTURE DES OFFRES	Mercredi 6 décembre 2017
PERSONNE DE CONTACT	Christophe HIA (christophe.hia@spa-francorchamps.be)
DELAI D'EXECUTION DU MARCHE	24 mois (renouvelable 3 fois 12 mois)

Extrait de la page 10

1.2.7.8 Séance d'ouverture des offres (article 85 ARP)
La séance d'ouverture des offres aura lieu à la date et à l'heure prévues dans l'avis de

marché : mercredi 6 décembre à 10h30
Elle se déroulera à l'adresse suivante :
Circuit de Spa-Francorchamps
Route du Circuit, 55
4970 STAVE LOT

INSTELE est donc au moment où elle prend connaissance du cahier spécial des charges d'ores et déjà dans l'impossibilité de remettre une offre.

Par ailleurs, l'attention d'INSTELE est attirée par la durée du marché prescrite par le cahier des charges. Assez étonnement, le cahier des charges fixe une durée du marché totalement différente de celle prévue par l'avis de marché puisque le marché est prévu pour une durée de 24 mois renouvelable 3 fois par période de 12 mois et non une durée de 3 mois non renouvelable (comme stipulé dans l'avis de marché). Cette durée est reprise dans le tableau reproduit *supra* ainsi que sous l'article 1.2.3 du cahier spécial des charges (page 4) :

1.2.3 DELAI D'EXECUTION DU MARCHE (ARTICLE 147RG)

Le délai d'exécution du présent marché est de 24 mois à compter de la notification au soumissionnaire retenu de la conclusion du marché.

Par ailleurs, en application de l'article 57, al. 2 de la loi du 17 juin 2016, le marché pourra être reconduit maximum trois fois pour une durée de 12 mois supplémentaires.

Les reconductions éventuelles de trois fois 12 mois sont subordonnées à une décision du pouvoir adjudicateur portée à la connaissance de l'adjudicataire.

L'on apprend également à la lecture du tableau reproduit *supra* que ce marché est soumis à la publicité européenne ce qui implique qu'un avis de marché doit être publié au Journal Officiel de l'Union Européenne.

4. Par courrier du 7 décembre 2017 (pièce 3), l'ancien conseil d'INSTELE informe le CIRCUIT DE SPA FRANCORCHAMPS des irrégularités patentes qui affectent cette procédure d'attribution et lui demande de retirer sa décision de lancer le marché et de le recommencer. L'ancien conseil d'INSTELE relève les irrégularités suivantes :

- L'irrespect de l'article 36 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics lequel prévoit un délai minimal de réception des offres de 35 jours

Ce courrier dispose que :

«En effet, tant l'avis de marché que le cahier spécial des charges mentionnent que la séance publique d'ouverture des offres est prévue le jeudi 7 décembre 2017 à 10.00.

Comme vous le savez, l'article 36 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics prévoit, en son alinéa 2, que le délai minimal de réception des offres est de trente-cinq jours à compter de la date de l'envoi de l'avis de marché.

Ce délai de minimal peut être ramené à quinze jours si un avis de préinformation a été publié et si les conditions suivantes sont respectées :

- l'avis de préinformation contenait toutes les informations fixées par l'annexe 3 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ;

- l'avis de préinformation a été envoyé pour publication au moins trente-cinq jours à douze mois avant la date d'envoi de l'avis de marché.

À la connaissance de ma mandante, aucun avis de préinformation n'a été publié.

De même, ce délai minimal peut également être inférieur à trente-cinq jours lorsqu'une situation d'urgence dûment justifiée par le pouvoir adjudicateur rend ce délai minimal impossible à respecter».

- La durée du marché prescrite par l'avis de marché et le cahier spécial des charges

Ce courrier dispose que :

«Ainsi, je constate que l'avis de marché mentionne que la durée du marché est de trois mois sans possibilité de reconduction.
Or, le cahier spécial des charges prévoit, en son article 1.2.3., que le délai d'exécution du marché est de 24 mois et que le marché pourra être reconduit maximum trois fois pour une durée de douze mois supplémentaires».

- L'application dans le cahier spécial des charges de l'AR du 15 juillet 2011 alors que celui-ci a été abrogé et remplacé par l'AR 18 avril 2017

Ce courrier dispose que :

«De même, les articles 1.2.7.7., 1.2.7.7.1., 1.2.7.7.2. du cahier spécial des charges font référence à l'arrêté royal du 15 juillet 2011 alors que cet arrêté royal a été abrogé par l'arrêté royal du 18 avril 2017».

- Le défaut d'indication de la forme Juridique que revêt le pouvoir adjudicateur ainsi que de son numéro BCE.

Ce courrier dispose que :

«Enfin, les documents de marché indiquent que le pouvoir adjudicateur est «le Circuit de Spa-Francorchamps», sans référence ni à une quelconque société, ni au type de société ou ni au numéro d'identification B.C.E. de cette société.
Cette désignation ne paraît pas correspondre à une identification correcte du pouvoir adjudicateur».

- Enfin, il est important de souligner que l'ancien conseil d'INSTELE suppose qu'un avis de marché a été publié au JOUE.

5. Par courrier du 11 décembre 2017 [...], le conseil du CIRCUIT DE SPA FRANCORCHAMPS répond à ce courrier et conteste les allégations du conseil d'INSTELE. En substance, il soutient que :

- Quant au délai laissé aux soumissionnaires que le conseil du CIRCUIT DE SPA FRANCORCHAMPS évalue à 18 jours :

- Tout d'abord, le Circuit de Spa Francorchamps a laissé aux soumissionnaires un délai de 18 jours, et non de 15 jours, pour remettre offre ;
- Ensuite, la SCRL INSTELE aurait raisonnablement pu remettre une offre endéans ce délai de 18 jours et semble, dans ce cadre, avoir manqué de diligence (point 1.1.);
- Enfin, le Circuit de Spa Francorchamps n'a en aucun cas méconnu le prescrit de l'article 36 de la Loi puisqu'au vu de la situation d'urgence qui se présentait, le Circuit de Spa Francorchamps pouvait réduire le délai minimal de réception des offres (point 1.2.).

- Quant à la durée du marché

15. La SCRL INSTELE relève que l'avis de marché mentionne que la durée du marché est de 3 mois sans possibilité de reconduction alors que le Cahier des charges prévoit, en son article 1.2.3., que le délai d'exécution du marché est de 24 mois et que le marché pourra être reconduit maximum trois fois pour une durée de douze mois supplémentaires.
16. Conformément au point 1.2.6. du Cahier des charges, conforme au prescrit de l'article 81 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, les soumissionnaires avaient la possibilité de poser des questions et de demander des informations complémentaires relativement au marché au Circuit de Spa Francorchamps jusqu'au mercredi 29 novembre 2017. Etant donné que le marché a été publié le lundi 20 novembre 2017, ce délai laissait amplement le temps aux soumissionnaires de poser leurs questions et, en l'espèce, à la SCRL INSTELE de demander au Circuit de Spa Francorchamps des éclaircissements sur la durée du marché.
17. Nous constatons toutefois que la SCRL INSTELE n'a posé aucune question au pouvoir adjudicateur sur ce point.

- Quant à la référence à l'AR du 15 juillet 2011, le conseil du CIRCUIT SPA FRANCORCHAMPS informe l'ancien conseil d'INSTELE qu'il a fait application d'une disposition transitoire de l'AR du 18 avril 2017 (Art. 128) lui permettant de faire application jusqu'au 17 octobre 2018 de certaines dispositions de l'ancienne réglementation.

- Quant à l'identification du pouvoir adjudicateur, le conseil du CIRCUIT SPA FRANCORCHAMPS estime qu'elle est correcte et qu'en toute hypothèse la réglementation des marchés publics n'impose pas que la forme juridique et le n° BCE soient indiqués dans les documents du marché.

6. INSTELE conteste les affirmations contenues dans ce courrier, la procédure d'attribution lancée par LE CIRCUIT DE SPA FRANCORCHAMPS étant manifestement entachée d'irrégularités graves entravant les principes directeurs gouvernant les marchés publics dont le principe de concurrence, de publicité et de sécurité juridique. INSTELE développe ces moyens sous le titre IV de la présente requête.

7. Elle introduit la présente procédure afin que le Conseil d'État ordonne la suspension d'extrême urgence de l'exécution de la ou des décision(s) prises à une date inconnue par la SA de droit public LE CIRCUIT DE SPA FRANCORCHAMPS et ayant pour objet d'adopter d'une part le cahier spécial des charges «Ref : circuit-spa-wifi-2017-06 Issue : 01 Rev» et d'autre part l'avis de marché «BE001 20/11/2017 – numéro BDA 2017-535266» publié au bulletin des adjudications belge et en conséquence que le Conseil d'État suspende d'extrême urgence la procédure d'attribution du marché public de fournitures concernant le «déploiement et la gestion d'une infrastructure wi-fi haute densité et d'une application mobile dédiée n° 535266» ayant fait l'objet du cahier spécial des charges et de l'avis de marché cités ci-dessus.".

IV. Intervention

Par une requête introduite le 11 janvier 2018, la société anonyme PRODATA SYSTEMS demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Dès lors qu'elle a déposé une offre dans le cadre du marché public litigieux, elle dispose d'un intérêt suffisant pour intervenir dans la présente procédure.

Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. Compétence du Conseil d'État

La demande de suspension porte sur deux objets : d'une part, la décision d'adopter le cahier des charges ainsi que l'avis de marché et, d'autre part, la procédure d'attribution du marché public.

Il résulte de la combinaison des 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, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions

que le législateur a confié au Conseil d'État la compétence de statuer sur des "décisions prises par les autorités adjudicatrices". En son second objet, la demande de suspension ne porte pas sur une telle décision. Le Conseil d'État n'est pas compétent pour connaître d'une demande tendant à la suspension d'une procédure d'attribution en tant que telle.

Le Conseil d'État n'est dès lors compétent pour connaître de la demande de suspension qu'en tant qu'elle porte sur son premier objet.

VI. Recevabilité

VI.1. Thèses des parties

A. La demande de suspension

La requérante fait valoir notamment que toute décision adoptée par une entité adjudicatrice peut faire l'objet, en application de l'article 15 de la loi du 17 juin 2013 précitée, d'un recours en suspension. Elle expose, à propos de l'intérêt à agir, que les décisions attaquées l'ont empêchée de déposer une offre et, partant, de prétendre à l'obtention du marché. Elle souligne que les moyens démontrent que la procédure d'attribution est viciée et qu'elle devra être recommencée, ce qui lui offrira une nouvelle chance d'obtenir le marché.

B. La note d'observations

La partie adverse fait valoir que les décisions d'adopter le cahier des charges et l'avis de marché constituent des actes préparatoires qui ne font pas grief à la requérante et ne peuvent donc pas faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État. Elle expose que ces décisions n'ont emporté aucun effet juridique définitif pour la requérante dès lors que cette dernière avait bel et bien la possibilité de participer au marché.

C. La requête en intervention

La partie intervenante conteste la recevabilité de la requête pour les mêmes motifs que ceux énoncés par la partie adverse.

D. Plaidoiries

La requérante fait valoir que, selon la jurisprudence, une partie requérante qui n'a pas participé à une procédure d'attribution ne peut introduire un recours contre

une décision prise en vue de l'attribution de ce marché sauf, notamment, lorsque cette décision l'a empêchée de déposer une offre, lorsqu'un vice de publicité est allégué ou lorsque sont attaquées des prescriptions du cahier spécial des charges qui l'ont empêchée de participer à la procédure. Elle soutient que tel est le cas en l'espèce et se prévaut à cet égard, notamment, de l'arrêt n° 235.294 du 30 juin 2016.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

La partie adverse a déposé le procès-verbal de la délibération de son conseil d'administration du 19 octobre 2017 décidant de ne pas attribuer un premier marché, lancé le 26 juillet 2017, dont l'objet était similaire au marché litigieux, pour lequel un seul soumissionnaire avait remis une offre, et de lancer un nouveau marché en procédure ouverte et en invoquant l'urgence conformément à l'article 118, § 3, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

En ce qu'elle tend à la suspension de l'exécution de la décision adoptant l'avis de marché, la demande paraît dépourvue d'objet. En effet, l'élaboration d'un avis de marché consiste en l'encodage, par l'agent désigné à cette fin et dans le formulaire imposé réglementairement, des informations relatives aux modalités d'organisation de la procédure d'attribution du marché, telles que les a préalablement arrêtées l'organe compétent du pouvoir adjudicateur. Le contenu de l'avis de marché résulte donc de décisions prises par l'organe compétent du pouvoir adjudicateur, et ayant notamment pour objet l'adoption du cahier spécial des charges du marché concerné. La rédaction de cet avis et sa publication constituent des mesures de pure exécution de ces décisions préalables. Il n'existe donc pas, en règle, de décision adoptant un avis de marché et le dossier de l'affaire ne comporte d'ailleurs pas une telle décision.

S'agissant de la décision d'adopter le cahier spécial des charges, il s'agit, en principe, d'une décision préparatoire contre laquelle un recours ne peut être introduit au Conseil d'État que lorsque cette décision n'apparaît plus, à l'égard de la partie requérante, comme une décision purement préparatoire mais comme une "décision préalable" en ce qu'elle emporte des effets juridiques définitifs pour elle, par exemple parce qu'elle la prive de toute possibilité de participer au marché concerné.

La requérante soutient que les "décisions attaquées" l'ont empêchée de déposer une offre. Il convient de vérifier si, compte tenu des irrégularités invoquées par la requérante, les prescriptions du cahier spécial des charges ont emporté, à l'égard de cette dernière, l'effet définitif de l'empêcher de participer à la procédure. La référence que fait la requérante à l'arrêt n° 235.294 du 30 juin 2016 ne paraît pas pertinente à cet égard dès lors que cet arrêt ne tranche pas la question de la recevabilité du recours en raison de la nature de la décision attaquée, mais bien celle de l'intérêt à

agir d'une partie requérante qui n'a pas participé à la procédure d'attribution du marché.

Dans son premier moyen, la requérante invoque d'abord, aux points 17 à 19, l'absence de publicité au Journal officiel de l'Union européenne. Outre qu'il ressort du dossier administratif que cette publicité a bien été effectuée, l'avis de marché ayant été publié au Journal officiel le 23 novembre 2017, la requérante ne soutient pas - et n'établit donc pas - que l'irrégularité qu'elle allègue l'aurait privée de toute possibilité de participer au marché.

La requérante dénonce ensuite, aux points 20 et 21, le caractère inexact ou incomplet des avis de marché. Ainsi, elle expose que les avis de marché ne mentionnent ni la forme juridique, ni le numéro d'entreprise de la partie adverse, ni l'ordre de grandeur ou l'estimation de celui-ci. Elle relève une erreur dans le calendrier des fournitures (3 mois non reconductible dans l'avis de marché et 24 mois reconductible 3 fois par période de 12 mois dans le cahier des charges), dans l'indication du délai de réception des offres (7 décembre dans l'avis de marché et 6 décembre dans le cahier spécial des charges), ainsi que dans l'indication de l'instance de recours et des délais d'introduction des recours.

Le Conseil d'État n'aperçoit pas en quoi l'absence d'indication de la forme juridique de la partie adverse ou de son numéro d'entreprise, ainsi que des erreurs dans l'indication de l'instance de recours et des délais de recours auraient empêché la requérante de participer au marché. Il en va de même de la discordance entre les dates de remise des offres, la requérante s'étant abstenue d'interroger le pouvoir adjudicateur à ce propos. S'il est exact, par ailleurs, que les informations figurant dans l'avis de marché à propos de l'estimation et de la durée de celui-ci diffèrent de celles qui sont contenues dans le cahier spécial des charges et que l'erreur affectant les informations reprises à cet égard dans les avis de marché a pu amener la requérante à choisir de ne pas participer à un marché ne portant que sur une durée de trois mois, aucune disposition du cahier spécial des charges ne l'empêchait toutefois de participer audit marché. Force est d'ailleurs de souligner que la requérante, qui devait savoir dès le 22 novembre qu'une visite obligatoire était prévue le 24 novembre, n'a téléchargé le cahier spécial des charges que le 6 décembre.

En tout état de cause, il y a lieu de relever également que les erreurs et omissions dénoncées par la requérante aux points 20 et 21 sont étrangères tant au cahier spécial des charges qu'à la décision adoptant celui-ci et que ces éléments ne sont pas de nature à établir que ladite décision serait de nature à emporter des effets définitifs pour la requérante.

A *fortiori* en est-il ainsi également des derniers griefs dont fait état le premier moyen, au point 22, qui tend à reprocher à la partie adverse de ne pas avoir recommencé la procédure ou de ne pas avoir publié d'avis rectificatif. Ces griefs sont étrangers au cahier spécial des charges et ont trait à la procédure ultérieure à la décision d'adopter le cahier spécial des charges.

S'agissant du second moyen, la première branche de celui-ci, déduite de l'absence de publicité au Journal officiel de l'Union européenne, dénonce l'impossibilité de connaître le délai octroyé au soumissionnaire pour déposer une offre (points 23 et 24). À nouveau, ce grief ne porte pas sur le cahier spécial des charges ni sur la décision d'adopter celui-ci et n'est pas de nature à établir que cette dernière décision aurait emporté des effets juridiques définitifs à l'égard de la requérante.

La deuxième branche du second moyen (points 25 à 27) a trait à un défaut de motivation de l'urgence justifiant la réduction du délai de dépôt des offres. La troisième branche, quant à elle, dénonce l'insuffisance dudit délai (points 28 à 30). S'agissant de ces deux branches, il convient d'observer que le marché a été publié le 22 novembre au Bulletin des adjudications, que la séance d'ouverture des offres était fixée au 7 décembre et que deux offres ont été déposées. Rien ne permet de considérer que la décision attaquée aurait juridiquement privé la requérante de toute possibilité de participer au marché.

Il résulte de l'examen qui précède que la requérante est en défaut d'établir que la décision d'adopter le cahier spécial des charges a emporté à son égard des effets définitifs. Il s'agit donc d'un acte préparatoire et la demande de suspension est irrecevable en tant qu'elle porte sur cet objet. Partant, elle doit être rejetée.

VII. Indemnité de procédure et dépens

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

A l'audience, 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, à l'exception de ceux relatifs à l'intervention qui sont mis à la charge de l'intervenante.

VIII. Confidentialité

La partie adverse déclare déposer les offres des sociétés PROXIMUS et PRODATA SYSTEMS à titre confidentiel (pièces 5 et 6 du dossier administratif), "conformément aux articles 10 et 26 de la loi du 17 juin 2013 et à l'article 87 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État".

Elle explique notamment que ces offres sont déposées à titre confidentiel de manière à ne pas nuire au secret d'affaires (article 26 précité) et à une concurrence loyale entre les entreprises (article 10 précité).

Il ressort de l'inventaire annexé à la note d'observations que la partie adverse dépose également à titre confidentiel les informations relatives aux sociétés ayant téléchargé le cahier des charges (pièce 7 du dossier administratif) ainsi que les échanges et documents internes justifiant l'urgence (pièce 13 du dossier administratif). Elle ne fournit toutefois aucune explication de nature à justifier le caractère confidentiel de ces pièces. Interrogée à ce sujet à l'audience, elle a admis que la pièce 7 du dossier administratif ne devait pas être considérée comme confidentielle mais s'est opposée à la divulgation de la pièce 13 du même dossier

Dès lors que la divulgation des pièces 5, 6 et 13 du dossier administratif 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, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme PRODATA SYSTEMS est accueillie dans la présente procédure.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Les pièces 5, 6, et 13 du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

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 à la partie n'ayant pas choisi la procédure électronique.

Article 6.

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

Les autres dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à charge de la partie requérante, à concurrence de 200 euros, et à charge de la partie intervenante, à concurrence de 150 euros.

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

MM. Imre KOVALOVSKY,	président de chambre,
Vincent DURIEUX,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Imre KOVALOVSKY.