CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e^ CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R ÊT

n^o^ 246.697 du 16 janvier 2020

A. 229.708/VI-21.664

En cause : **la société de droit français TONWELT**,
ayant élu domicile chez
M^e^ William DE KESEL, avocat,
avenue du Col Vert 3
1170 Bruxelles,

contre :

1. **Les musées royaux d'art et d'histoire,**
2. **L'État belge**, représenté par le Ministre chargé de la politique scientifique,
ayant élu domicile chez
M^e^ Laure DEMEZ, avocat,
Avenue Winston Churchill 253/40
1180 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 21 novembre 2019, la société de droit français TONWELT demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision du 12 novembre 2019 relative au "Marché public pour la location d'appareils multimédias accompagnés d'un CMS à livrer et de leurs accessoires, conformément à la loi sur les marchés publics et certains marchés de travaux fournitures du 17 juin et services du 2016".

II. Procédure

Par une ordonnance du 9 décembre 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 7 janvier 2020.

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

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et 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. Imre KOVALOVSZKY, président de chambre, a exposé son rapport.

M[es] William DE KESEL et Élise HECQ, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M[e] Laure DEMEZ, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M[me] Geneviève MARTOU, 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. Exposé des faits utiles

Un avis de marché est publié le 23 août 2019 pour l'attribution, selon la procédure ouverte au niveau européen, d'un marché public pour la location d'appareils multimédias accompagnés d'un CMS à livrer et de leurs accessoires.

Le cahier spécial des charges prévoit trois critères d'attribution : le prix, la qualité du logiciel/CMS, la qualité des appareils et l'entretien.

S'agissant du deuxième critère "qualité du logiciel/CMS, il énonce notamment ce qui suit :

" Comme preuve de concept, l'entrepreneur doit faire une démonstration du fonctionnement d'un CMS issu d'une production similaire réalisée précédemment par lui. Cette démonstration a lieu lors d'une réunion au mim dans les deux semaines suivant l'ouverture des offres (démonstration de 20 minutes, suivie d'une période de questions et réponses de 20 minutes). Dans cette présentation, seuls les éléments déjà inclus dans l'offre peuvent être ajoutés et clarifiés".

Sous le critère n° 3 "Qualité des appareils", il est mentionné notamment ce qui suit :

" 2 points pour la taille de l'écran, un point par pouce de plus. Ainsi une offre avec des appareils ayant une diagonale d'écran de 4,5 pouces donne 0 point sur ce critère, une offre avec une diagonale d'écran de 6,5 pouces ou plus donne le maximum de points».

Sous le point 9 "Choix de l'offre", il est précisé :

" si, au cours de l’examen de l’offre par le pouvoir adjudicateur, il est établi que des conditions ont été ajoutées par le soumissionnaire qui ne permettent pas de savoir si celui-ci accepte sans réserve les conditions du cahier des charges, le pouvoir adjudicateur se réserve le droit de rejeter l’offre comme substantiellement irrégulière".

Sous le point 14 "Dispositions techniques" du cahier spécial des charges, les attentes au niveau des "exigences techniques" des appareils - guides multimédias sont énumérées. Il est notamment exigé un "écran d’un minimum de 4,5 pouces". Les options libres ne portent pas sur la dimension de l’écran.

Le 16 septembre 2019, avant la soumission des offres, sur le forum *e-procurement*, la société requérante interroge le pouvoir adjudicateur quant à l’exigence de la taille des écrans. Le 19 septembre, il lui est répondu que "le CSCh mentionne une taille minimale d’écran de 4,5 pouces comme exigence technique. Les propositions incluant une taille d’écran plus petite ne pourront donc pas être prises en compte".

Le 27 septembre 2019, la société requérante remet une offre en deux phases. Elle indique qu'elle s'engage à livrer le 15 octobre 2019 un parc neuf composé de "supraGuides Touch", en précisant que "ce matériel répond parfaitement au cahier des charges, excepté la taille d’écran qui est de 4,3 pouces pour 4,5 pouces demandé". Elle précise également qu’"[e]n plus des solutions existantes, Tonwelt sortira en février 2020 un guide multimédia professionnel intégrant des solutions uniques dans le domaine muséal, à savoir : […] Écran très haute définition 18/9 – 6,3 pouces aux couleurs remarquables".

Le "mémoire méthodologique" repris dans l'offre expose ce qui suit à propos des deux phases en question :

" « Enjeux 1 = Phase 1: Mise en route au 15 octobre 2019 - supraGuide touch 16Go

Nous disposons actuellement d'environ 3 000 supraGuides touch neufs dans notre usine.
Nous nous engageons à livrer un parc neuf sur site le mardi 15 octobre 2019 composé de supraGuides touch. Ce matériel répond parfaitement au cahier des charges excepté la taille d'écran qui est de 4,3 pouces pour 4,5 pouces minimum demandé.
L'intérêt majeur d'installer le supraGuide touch le 15 octobre est sa disponibilité immédiate.
De plus, nous avons une parfaite maîtrise de l'appareil et de son CMS».

«Enjeux 2 = Phase 2 en Février/mars 2020 : Évolutivité maximale, très haute technologie - supraGuide Diva 4+64 Go

Être la référence absolue en guidage multimédia
Avec l'exigence du Cahier des Charges Techniques édité par les Musées Royaux d'Art et d'Histoire, qui porte une ambition qui ne nous laisse pas insensibles

puisque nous partageons également, à travers le développement de notre nouveau supraGuide Diva, l'objectif de créer un tournant dans le domaine du guidage multimédia.
Selon notre analyse, ce ne sont pas seulement les Guides Multimédias et leur application qui permettront de tenir ce challenge, mais avant tout l'ingénierie et le choix technologique servis par une conception logicielle maîtrisée.
Nous avons ainsi la prétention d'affirmer qu'au niveau mondial, le supraGuide Diva – que nous vous proposons dès sa sortie en février 2020 – est à considérer comme la nouvelle référence absolue du guidage multimédia»".

Six offres sont déposées. Trois d'entre elles sont rejetées pour irrégularités formelles. Les trois autres soumissionnaires, dont la requérante, sont invités pour la "démonstration du fonctionnement d'un CMS issu d'une production similaire réalisée précédemment par lui" conformément au critère d'attribution n° 2. La requérante s'est présentée à cette démonstration le 8 octobre 2019.

Le 12 novembre 2019 est adoptée la décision d'attribuer le marché à la société TAPART. Par un courrier de la même date, le pouvoir adjudicateur informe la société requérante de l'irrégularité de son offre au motif que "[…] l'exigence minimale concernant la taille de l'écran dans le cahier spécial des charges n'a pas été satisfaite".

IV. Quant à la note d'audience de la requérante

À l'audience du 7 janvier 2020, le conseil de la requérante a déposé une note d'audience par laquelle il entend réfuter les arguments développés dans la note d'observations de la seconde partie adverse. Cette note a été communiquée au conseil de la seconde partie adverse peu avant l'audience.

Une note d'audience n'est pas prévue par l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État et ne requiert donc pas de réponse formelle. La communication d'une telle note par écrit doit se comprendre comme un geste de courtoisie envers l'autre partie et le Conseil d'État, et n'est pas prise en considération comme pièce de procédure mais uniquement à titre informatif. En l'espèce, ladite note d'audience ne comporte pas d'élément dont la requérante n'ait fait état à l'audience.

V. Portée de la requête

La requête introduite le 21 novembre 2019 porte le seul intitulé "demande de recours en suspension d'extrême urgence".

À défaut pour la partie requérante d'avoir indiqué dans l'intitulé de sa requête les termes "requête en annulation", il convient de considérer qu'elle poursuit

uniquement la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de la décision d'attribution du 12 novembre 2019 mais pas l'annulation de cette dernière, et cela en dépit du fait que la requête se conclut par la proposition suivante : "Nous vous proposons donc d'annuler le marché et d'en relancer un nouveau […]".

VI. Quant au moyen

VI.1. Thèses des parties

A. La requête

Après avoir rappelé qu'elle a été informée, le 12 novembre 2019, de ce que son offre a été déclarée irrégulière pour le motif que "l'exigence minimale concernant la taille de l'écran dans le cahier des charges n'a pas été satisfaite", la requérante expose notamment ce qui suit :

" Or, nous jugeons :
- que ce motif est injustifié ;
- que certaines informations de notre offre n'ont pas été prises en compte lors de son analyse ;
- qu'un manque d'informations sur le cahier des charges aurait pu fausser l'équité de l'ensemble des candidats (nécessité des Infra-Rouges à titre d'exemple) ;
- que la convocation le 8 octobre n'aurait pas dû avoir lieu si notre offre avait été jugée irrégulière.

Nos raisons de ce recours se formulent de plusieurs sortes :

Le projet du MIM est le suivant :
Selon le cahier des charges :
Le Musée des instruments de musique (MIM) de Bruxelles, département des Musées royaux d'Art et d'Histoire, possède de nombreuses archives de fragments sonores grâce auxquelles le visiteur peut entendre les instruments lors de sa visite en salle ; il s'agit d'environ 250 fragments de musique dont la durée varie de quelques secondes à quelques minutes...
Par le biais d'un appareil portable, le MIM veut donner cet audio, et par extension aussi des images et de la vidéo, lors de la promenade à travers la collection.
C'est pourquoi les MRAH, en tant qu'autorité contractante, souhaitent investir dans un nouveau système d'accompagnement des visiteurs/ guide multimédia, qui sera inauguré pour le public au date cible du 15 octobre 2019.

Taille d'écran :
Le cahier des charges stipulait effectivement une taille minimale de 4.5 pouces.
Après avoir pris connaissance du projet, nous avions alors posé une question lors de l'appel à projet si la taille d'écran de 4,5 pouces était éliminatoire, la réponse faite mentionnait bien le critère obligatoire.

Notre proposition :
De ce fait, nous avons établi notre offre sur la base d'un tout nouveau guide multimédia professionnel, le modèle DIVA doté d'un écran FULL HD+ 6,3 pouces répondant à la taille minimale requise de 4.5 pouces. Comme démontré dans notre mémoire technique, ses fonctionnalités sont également parfaitement adaptées pour répondre aux ambitions du MIM, et dépassent même largement les attendus du MIM.

C'est d'ailleurs bien ce modèle qui est indiqué dans le document officiel intitulé «SYNTHESE D'OFFRE FINANCIÈRE»,
Notre offre est donc bien une offre pour un guide multimédia doté d'un écran supérieur à 4.5 pouces.
Nous avons choisi ce modèle car comme indiqué dans notre mémoire technique, selon notre analyse, «ce ne sont pas seulement les Guides Multimédias et leur application qui permettront de tenir ce challenge, mais avant tout l'ingénierie et le choix technologique servis par une conception logicielle maîtrisée».
Or le supraGuide DIVA combine tous les avantages de notre solution globale et éprouvée supraGuide + CMS avec les dernières innovations des technologies à puce, pour donner à nos clients la possibilité de repenser les visites guidées à un tout autre niveau.
Il intègre des solutions uniques dans le domaine muséal et parfaitement adaptées aux exigences du MIM dans leur projet :
- Nouveau CMS offrant des solutions innovantes et propriétaires ;
- Écran Très haute définition 18/9 (Full HD+) 6,3 pouces aux couleurs remarquables ;
- Processeurs 8 coeurs à consommation variable ;
- 4 Go de Ram + 64 Go de stockage ;
- 2 players audio offrant une maîtrise des fade in et fade out (mixage) ;
- Module Réalité augmentée intégré ;
- Qualité son DECT pour la voix guide ;
- Localisation & guidage d'une précision à 10cm près (option UWB) ;
- Lecteur d'empreinte digitale pour application professionnelle ou vote.

Ce nouveau dispositif ne sera en revanche disponible qu'à compter du premier trimestre 2020.
Pour pallier à ce problème de disponibilité et afin de garantir la mise à disposition d'un nouveau système dans les délais requis par le MIM à savoir au 15/10/19, nous avons proposé au MIM de procéder en deux temps :
- De fournir en phase 1 un modèle qui répond en tous points aux exigences du cahier des charges à l'exception de la taille d'écran : le modèle supraGuide Touch équipé d'un écran de 4.3 pouces et non 4.5 pouces. Nous avons proposé ce modèle pour sa disponibilité immédiate, sa capacité à répondre à toutes les autres exigences et ainsi respecter le souhait du MIM de mise en place du parc au 15/10/19 tout en offrant une qualité de visite du musée à la hauteur des exigences du MIM.
- De fournir en phase 2 et définitive, le supraGuide DIVA doté d'un écran 6.3 pouces dès qu'il sera disponible. À noter, comme stipulé dans notre mémoire technique, que tonwelt s'est engagé à prendre intégralement en charge le remplacement des supraGuides Touch par les DIVA à ses frais. Ce changement n'a donc aucune répercussion financière pour le MIM.

Aux vues de ces différents éléments, nous remettons en cause l'irrégularité de notre offre.
Le modèle supraGuide Touch est certes équipé d'un écran de 4,3 pouces et non 4,5 pouces comme stipulé mais il ne faillit absolument pas aux autres exigences du cahier des charges, puisque nous proposons en date du 1er mars 2020 la mise en place d'un écran 6,3 pouces.
Nous estimons avoir été jugés uniquement sur la solution temporaire proposée en phase 1, sans prise en compte des critères auxquels nous répondons pourtant sur l'offre finale avec la mise à disposition en phase 2 de la DIVA.
Par ailleurs, il semble anormal d'avoir été convoqué le 8 octobre dans l'enceinte du musée pour présenter notre solution si celle-ci était considérée comme irrégulière.
Enfin, il a été mentionné lors de cette convocation du 8 octobre la présence d'émetteurs Infra-Rouges dans le parcours, certes en panne mais qu'il faudrait remplacer. Nous considérons que le cahier des charges était donc incomplet".

B. La note d'observations

La seconde partie adverse conteste la recevabilité du moyen. Elle fait valoir à cet égard qu'un moyen s'entend de l'indication de la règle de droit dont la violation est invoquée et de la manière dont elle est violée et qu'en l'espèce, la requête n'indique pas les règles de droit et les principes qui auraient été transgressés ainsi que la manière dont ils auraient été violés par l'acte attaqué.

À titre subsidiaire, elle soutient que le moyen n'est pas sérieux.

Elle expose à cet égard ce qui suit :

" 19. Le motif de l'écartement de l'offre de la sarl TONWELT repris dans l'acte, à savoir que «cette offre est substantiellement irrégulière» dès lors que «l'exigence minimale concernant ta taille de l'écran dans le cahier des charges n'a pas été satisfaite», est bien exact […].
Ce motif de l'irrégularité de l'offre n'est d'ailleurs pas contesté par le requérant qui admet que le modèle fourni en phase 1 de son offre ne répond pas à l'exigence de taille d'écran du cahier des charges.

20. L'article 76, §§ 1er et 3 du «CHAPITRE 13. Modalités d'examen des offres et régularité des offres» de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques stipule :
« Art 76. § 1er. Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres.
L'offre peut être affectée d'une irrégularité substantielle ou non substantielle.
Constitue une irrégularité substantielle celle qui est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues.
Sont réputées substantielles notamment les irrégularités suivantes :
1° le non-respect du droit environnemental, social ou du travail, pour autant que ce non-respect soit sanctionné pénalement ;
2° le non-respect des exigences visées aux articles 38, 42, 43, § 1er, 44, 48, § 2, alinéa 1er, 54, § 2, 55, 83 et 92 du présent arrêté et par l'article 14 de la loi, pour autant qu'ils contiennent des obligations à l'égard des soumissionnaires ;
3° le non-respect des exigences minimales et des exigences qui sont indiquées comme substantielles dans les documents du marché.
(...)
§ 3. Lorsqu'il est fait usage d'une procédure ouverte ou restreinte, le pouvoir adjudicateur déclare nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle. Ceci est également le cas pour l'offre qui est affectée de plusieurs irrégularités non substantielles qui, du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1er, alinéa 3».

21. Dans le cahier des charges […], il est mentionné à la page 14 :
« Exigences techniques : (...)
- écran d'un minimum de 4,5 pouces».
En reprenant la spécification technique de la taille de l'écran parmi les exigences techniques minimales, le pouvoir adjudicateur a considéré que cette prescription était essentielle et, partant, que l'irrégularité était substantielle, ce qui emporte nécessairement l'écartement de l'offre.

22. La sarl TONWELT n'ignorait d'ailleurs pas le caractère substantiel de cette

irrégularité dès lors qu'avant même le dépôt de son offre, alors qu'elle interpelle le pouvoir adjudicateur à ce sujet, celui-ci lui répond par courrier du 19 septembre 2019 […] :

« Le cahier des charges mentionne une taille minimale d'écran de 4.5 pouces comme exigence technique. Les propositions incluant une taille d'écran plus petite ne pourront donc pas être prises en compte».

23. Malgré cette réponse, elle dépose une offre prévoyant deux phases, dont la phase 1 temporaire intitulée «Mise en route au 15 octobre 2019 - supraGuide touch l6 Go» ne respecte pas l'exigence technique du cahier des charges relative à ta taille d'écran qui est de 4,3 pouces pour 4,5 pouces minimum demandé […].
Ce n'est que dans la phase 2, annoncée en Février/mars 2020, qu'elle entend se conformer à cette exigence avec le supraGuide Diva 4+64 Go.
Il ressort donc clairement de l'offre qu'elle ne disposait pas d'appareils répondant aux dimensions minimales de l'écran lorsqu'elle a soumis celle-ci.
C'est donc à juste titre que cette offre a été considérée comme étant irrégulière et que l'offre a été écartée.

24. La convocation à la démonstration du 8 octobre 2019 concernait les trois firmes dont la régularité formelle des offres a été démontrée (OPHRYS, TAPART et TONWELT). Elles ont été invitées pour la «démonstration du fonctionnement d'un CMS issu d'une production similaire réalisée précédemment par lui» conformément au critère d'attribution n° 2 «Qualité du logiciel/CMS».
Cette convocation n'est pas conditionnée à la démonstration de la régularité matérielle de l'offre.
Lors de cette démonstration, la sarl TONWELT n'a présenté que le supraGuide doté d'un écran de 6,3 pouces dont le lancement est annoncé en février 2020. Après cette démonstration, au terme de l'évaluation de la régularité matérielle des offres, l'offre de la sarl TONWELT a été déclarée irrégulière.

25. Il ressort des éléments du dossier que l'ensemble des informations de l'offre ont bien été prises en compte de lors de l'analyse de sa régularité.

26. Le moyen n'est pas sérieux".

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Sur la recevabilité du moyen

Il ressort de l'exposé contenu dans la requête que la requérante conteste l'irrégularité de son offre en faisant valoir, d'une part, que le pouvoir adjudicateur ne prend en compte que la solution temporaire proposée en phase 1 sans avoir égard à certaines informations contenues dans l'offre et, d'autre part, que si l'offre était irrégulière, elle n'aurait pas dû être convoquée le 8 octobre 2019. Il peut être considéré que, ce faisant, elle critique le motif sur lequel s'est fondée la partie adverse pour déclarer son offre irrégulière. Par ailleurs, elle soutient que le cahier spécial des charges serait irrégulier dès lors qu'il est, selon elle, incomplet en ce qui concerne "la présence d'émetteurs infra-rouges dans le parcours, certes en panne mais qu'il faudrait remplacer".

Une lecture bienveillante de la requête – qui a été introduite sans l'assistance d'un avocat – permet, *prima facie*, de comprendre qu'en soutenant que

son offre n'était pas irrégulière, la requérante dénonce l'irrégularité du motif retenu pour écarter celle-ci. Il en ressort également qu'elle se prévaut de l'irrégularité du cahier spécial des charges. Dès lors que l'absence d'identification précise des règles de droit dont la violation est alléguée n'a pas empêché la partie adverse d'identifier les griefs invoqués par la requérante et de répondre à ces critiques de légalité, l'exception d'irrecevabilité paraît, au stade actuel de la procédure, devoir être rejetée.

B. Sur le fond

Aux termes de l'article 76, §§ 1er à 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques :

" § 1er. Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres.
L'offre peut être affectée d'une irrégularité substantielle ou non substantielle.
Constitue une irrégularité substantielle celle qui est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues.
Sont réputées substantielles notamment les irrégularités suivantes :
1° le non-respect du droit environnemental, social ou du travail, pour autant que ce non-respect soit sanctionné pénalement;
2° le non-respect des exigences visées aux articles 38, 42, 43, § 1er, 44, 48, § 2, alinéa 1er, 54, § 2, 55, 83 et 92 du présent arrêté et par l'article 14 de la loi, pour autant qu'ils contiennent des obligations à l'égard des soumissionnaires;
3° le non-respect des exigences minimales et des exigences qui sont indiquées comme substantielles dans les documents du marché.
§ 2. L'offre qui n'est affectée que d'une ou de plusieurs irrégularités non substantielles qui, même cumulées ou combinées, ne sont pas de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1er, alinéa 3, n'est pas déclarée nulle.
§ 3. Lorsqu'il est fait usage d'une procédure ouverte ou restreinte, le pouvoir adjudicateur déclare nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle. Ceci est également le cas pour l'offre qui est affectée de plusieurs irrégularités non substantielles qui, du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1er, alinéa 3".

En l'espèce, il ressort du cahier spécial des charges (page 14) que la partie adverse prévoyait comme spécificité technique un écran d'une largeur minimale de 4,5 pouces. Il est d'ailleurs prévu, s'agissant des critères d'attribution, en particulier le 3e critère relatif à la qualité des appareils, que deux points sont prévus pour la taille de l'écran, étant entendu qu'une offre avec des appareils ayant une diagonale d'écran de 4,5 pouces donne 0 point, que chaque pouce en plus donne un point et qu'une offre avec une diagonale d'écran de 6,5 pouces ou plus donne le maximum de points. Interrogée sur ce point, avant le dépôt des offres, par la requérante, qui indiquait qu'elle disposait d'un dispositif très "compact" mais doté d'un écran de 4,3 pouces et qui demandant si elle pouvait soumettre ce modèle ou si l'offre allait être automatiquement rejetée car l'écran était en-dessous des 4,5 pouces, la partie adverse lui a clairement répondu que le cahier spécial des charges prévoyait "une taille minimale d'écran de 4,5 pouces comme exigence technique et que les propositions

incluant une taille d’écran plus petite ne pourront pas être prises en compte". En page 10, point 9, du cahier spécial des charges, il est également indiqué que si, au cours de l’examen de l’offre par le pouvoir adjudicateur, il est établi que des conditions ont été ajoutées par un soumissionnaire qui ne permettent pas de savoir si celui-ci accepte sans réserve les conditions dudit cahier, le pouvoir adjudicateur se réserve le droit de rejeter l’offre comme "substantiellement irrégulière".

L'offre déposée par la requérante prévoit, dans une première phase, la mise à disposition d'appareils dont l'écran présente une diagonale de 4,3 pouces, en reconnaissant que cette taille ne correspond pas au minimum demandé. Elle prévoit, dans une seconde phase, en février 2020, la mise à disposition d'appareils dont la diagonale de l'écran atteint 6,3 pouces.

La partie adverse a pu considérer que la spécification technique relative à la taille de l'écran est une exigence minimale dont le non-respect constitue dès lors une irrégularité substantielle au sens de l'article 76, § 1er, de l'arrêté royal du 18 avril 2017. C'est donc apparemment à bon droit que l'offre de la requérante a été déclarée irrégulière. La circonstance que l'offre prévoit, dans un second temps, la mise à disposition d'écrans dont la taille respecte le prescrit du cahier spécial des charges s'avère à cet égard indifférente.

Ainsi que le relève la partie adverse, la convocation prévue le 8 octobre 2019 visait la "démonstration du fonctionnement d’un CMS issu d’une production similaire réalisée précédemment par lui" conformément au critère d’attribution n° 2. Elle n'était pas conditionnée à la démonstration de la régularité matérielle de l’offre. En effet, à ce stade, seule la régularité formelle des offres avait été examinée. Ce n'est que postérieurement à cette démonstration, au terme de l'examen de la régularité formelle des offres, que la partie adverse a pu constater à juste titre que l’offre de la requérante devait être déclarée irrégulière, dès lors qu'elle ne respectait pas une des exigences minimales du cahier spécial des charges en matière de taille d’écran, du moins pendant la première phase. S'avère irrecevable la critique, formulée à l'audience par la requérante, relative aux délais d'exécution qui ne seraient, selon elle, par réalistes, une telle critique n'étant pas formulée dans la requête.

Enfin, la requérante n’expose pas en quoi la circonstance que le cahier spécial des charges ne mentionnait pas la présence d’émetteurs infra-rouges qu'il faudrait remplacer vicierait la procédure ou lui causerait un grief particulier.

Le moyen n'est pas sérieux.

La demande de suspension doit dès lors être rejetée, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur sa recevabilité.

VII. Confidentialité

La seconde partie adverse dépose l'offre de la partie requérante en pièce 4 du dossier administratif. Dès lors qu'il n'est pas exclu que la présente procédure se poursuive en annulation et que la société TAPART qui s'est vu attribuer le présent marché intervienne dans le cours de cette procédure, il s'impose, à ce stade, de préserver d'office la confidentialité de l'offre de la requérante.

VIII. Indemnité de procédure et autres dépens

La seconde partie adverse demande de condamner la partie requérante au paiement des dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de base.

La partie requérante n'ayant pas fait valoir d'élément de nature à justifier la réduction du montant de l'indemnité à laquelle peut prétendre la seconde partie adverse, il y a lieu d'octroyer à cette dernière une indemnité de procédure de 700 euros.

Par ailleurs, il s'impose également de mettre les autres dépens à la charge de la partie requérante.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

La pièce 4 du dossier administratif est, à ce stade de la procédure, tenue pour confidentielle.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1er, 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 aux parties.

Article 5.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la seconde partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre siégeant en référé, le seize janvier deux mille vingt par :

Imre KOVALOVSZKY,	président de chambre,
Vincent DURIEUX	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Vincent DURIEUX Imre KOVALOVSZKY