

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

A R R Ê T

n° 247.056 du 13 février 2020

A. 229.776/VI-21.671

En cause : **la société anonyme SECURITAS TRANSPORT AVIATION SECURITY WALLONIA**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Bob MARTENS et
Alain DELFOSSE, avocats,
avenue Louise 106
1050 Bruxelles,

contre :

la société anonyme de droit public LIEGE AIRPORT SECURITY,
ayant élu domicile chez
M^e Martin CHABOT et Pierre RAMQUET, avocats,
Place Verte, 13
4000 Liège,

Partie requérante en intervention:

la société anonyme PROTECTION UNIT
ayant élu domicile chez
M^{es} Sébastien DEPRE et Charles-Henri
de LA VALLEE POUSSIN, avocats,
place Eugène Flagey 7
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 17 décembre 2019, la société anonyme SECURITAS TRANSPORT AVIATION SECURITY WALLONIA demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision prise par la partie adverse en date du 2 décembre 2019, de ne pas lui attribuer le lot 1 et le lot 2 du marché public de services de surveillance et de contrôle de sûreté sur l'aéroport de Liège et d'attribuer ces mêmes lots à la société anonyme Protection Unit, [...]".

Par une requête introduite le 3 février 2020, la même requérante sollicite l'annulation de la même décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 18 décembre 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 16 janvier 2020 à 10 heures.

Des notes d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66,6°, et 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.

Par une requête introduite le 9 janvier 2020, la société anonyme PROTECTION UNIT demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

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

M^{es} Bob MARTENS et Alain DELFOSSE, avocats, comparaissant pour la partie requérante, M^e Martin CHABOT, avocat, comparaissant pour la partie adverse et M^e Charles-Henri de LA VALLEE POUSSIN, avocat, comparaissant pour la partie requérante en intervention, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Muriel VANDERHELST, 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

La requérante résume comme suit les faits utiles à l'examen du litige:

- " 1.- Aux termes de l'article 3 des statuts de la société Securitas Transport Aviation Security Wallonia:
 - « La société a pour objet social :
 - la prestation de services qui ont un rapport direct ou indirect avec des activités de sécurité et de surveillance;
 - d'assurer la sécurité et la surveillance de tout séjour et de tout transport de pièces de monnaie, de tous billets de banque, d'actions, d'obligations, de valeurs boursières ou de documents ou de valeurs à quelque titre que ce soit, d'objets d'art, de bijoux, de métaux, de matières premières, traitées ou non ou de tous autres biens de valeurs à quelque titre que ce soit, qui est exécuté par elle en qualité d'intermédiaire;
 - l'étude, le conseil, le développement et l'exploitation en matière de toutes formules de sécurité et de surveillance.

[...]»

La société Securitas Transport Aviation Security Wallonia est autorisée par le Service Public Fédéral Intérieur comme entreprise de gardiennage sous le numéro 16.0243.12 [...].

2.- La société anonyme de droit public Liège Airport-Security, dont les actionnaires sont la Région Wallonne et la société anonyme Liège Airport (dont un des actionnaires est la société NEB Participations), a publié dans le Bulletin des Adjudications du 21 mars 2019 (Numéro BDA : 2019-508296) et dans le Journal officiel de l'Union européenne du 26 mars 2019 (Numéro JOUE : 2019/S 060-140327) un avis de marché relatif à la de surveillance et de contrôle de sûreté sur l'aéroport de Liège [...]

Cet avis de marché comportait la description succincte suivante :

« Le présent marché porte sur des services de surveillance et de contrôle à prester sur l'aéroport de Liège (Liège Airport) en vue d'assurer la sûreté de l'aviation civile. Il s'agit de services sensibles nécessitant une expertise particulière et conditionnant la conformité de l'aéroport par rapport à la réglementation nationale, européenne et internationale. »

Cet avis de marché présentait également les deux lots constituant le marché de la manière suivante :

« Opérations de surveillance, de patrouilles de contrôles sur postes d'inspection/filtrage et services complémentaires. Lot n° : 1

[...]

a) Opération de surveillance et de patrouilles en service continu (24 h/24 et 7j/7);

b) Exécution des contrôles d'accès et de sûreté :

- Des passagers, de leurs bagages de cabine et de leurs bagages de soute en prestations discontinues en fonction des planning des vols passagers;

- Des personnels aéroportuaires et de leurs effets, en service continu (24h/24 et 7 jours/7) à l'aéroport de Liège;

- Des véhicules et des objets qui y sont transportés;

- Des fournitures d'aéroport;

- Des approvisionnements de bord.

c) Services complémentaires portant notamment sur des escortes, des surveillances d'opérations particulières, des prestations de sûreté liées aux chantiers en zone sécurisée, de contrôles de fournitures d'aéroport particulières. »

« Exécution de contrôles de sûreté spécialisés par des agents dûment qualifiés. Lot n° : 2

[...]

Exécution de contrôles de sûreté spécialisés par des agents dûment qualifiés pour utiliser au minimum les moyens suivants :

- EDD (Explosive detection dogs);

- ETD (Explosive trace detection);

- Contrôles visuels et manuels;

- Toute technique ou méthode nouvelle reconnue par l'UE. »

Le marché devait être passé par procédure négociée avec mise en concurrence préalable.

3.- La société Securitas Transport Aviation Security Wallonia et six autres sociétés, dont la société Protection Unit, ont déposé un dossier de candidature pour les deux lots.

Il est à noter que la société Protection Unit a notamment pour actionnaire la société Investpartner, qui a elle-même pour actionnaire notamment la société Meusinvest, qui a elle-même pour actionnaires, notamment, la Région Wallonne et la société NEB Participations.

4.- Il ressort de la décision d'attribution du 2 décembre 2019 [...] que :

- (i) concernant les deux lots, les dossiers de candidature de deux sociétés ont été écartés pour irrégularité;
- (ii) concernant les deux lots, une société a souhaité se retirer du marché sans déposer d'offre;
- (iii) suite aux dépôts des offres, en ce qui concerne le lot 2, une société a souhaité retirer son offre et l'offre d'une autre société a été rejetée pour irrégularité substantielle;
- (iv) pour le lot 1, les offres de quatre sociétés, dont la société Protection Unit et la partie requérante, ont été analysées, tandis que, pour le lot 2, seules les offres de la société Protection Unit et de la partie requérante ont été analysées, étant donné qu'elles étaient les seules sociétés restant encore en lice pour ce lot;
- (v) les deux lots ont finalement été attribués à la société Protection Unit.

5.- Par lettre du 3 décembre 2019, envoyée par courrier recommandé à la poste et par courriel du même jour, la société anonyme de droit public Liège Airport-Security a informé la société Securitas Transport Aviation Security Wallonia que le conseil d'administration avait décidé de ne pas retenir son offre pour les deux lots du marché.
Cette décision constitue l'acte attaqué.
[...]"

IV. Intervention

Par une requête introduite le 9 janvier 2020, la société anonyme PROTECTION UNIT demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

En tant qu'attributaire du marché public litigieux, elle a un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. Premier moyen

V.1. Thèses des parties

V.1.1. La requête

La requérante prend un moyen unique de la violation

- des articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi que du principe général d'égalité de traitement et de non-discrimination,
- des articles 4, al. 1^{er}, 73, § 3, al. 2, et 151, § 3, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics,
- de l'article 74 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux,
- des articles 16 et 17 de la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière,
- des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs,

- des articles 4, al. 1^{er}, 8°, et 5, 9°, 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,
- des principes généraux de bonne administration que sont les principes de motivation, de concurrence, de confiance, de précaution, de proportionnalité, de sécurité juridique et de transparence ainsi que le devoir de minutie,
- du principe général *patere legem quam ipse fecisti*.

La requérante expose que les activités de gardiennage et de sécurité sont organisées par la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière, dont elle reproduit les articles 16 et 17, relatifs aux autorisations. Elle souligne que selon son article 13, cette loi est d'ordre public.

Après avoir fait état des dispositions des articles 151, § 3, et 73, § 3, alinéa 2, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ainsi que de l'article 74 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux, la requérante expose ce qui suit:

- " En l'espèce, l'avis de marché (pièces n° 1 et 2) prévoit, sous le point «III.1) Conditions de participation III.1.1) Habilitation à exercer l'activité professionnelle, y compris exigences relatives à l'inscription au registre du commerce ou de la profession» que :
- « Outre le DUME, les candidats doivent produire un document attestant leur agréation en application de la loi du 10 août 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage, telle que modifiée par la loi du 13 juin 2014 et la loi du 2 octobre 2017 réglementant la *sécurité privée et particulière*. »
- Par ailleurs, le cahier spécial des charges [...] rappelle l'application de la loi du 2 octobre 2017 à maintes reprises et particulièrement en ses articles 1, 5 et 19. Or, il ne ressort pas de l'acte attaqué que la société Protection Unit aurait remis un document attestant de son autorisation à exploiter une entreprise de gardiennage. En effet, au point 2.5.1 pour le lot 1 et au point 2.6.1 pour le lot 2, l'acte attaqué indique, à propos des documents devant être produits et qui concernent la sélection, que :
- « Il a été procédé à l'analyse de la régularité des offres conformément aux prescrits du Cahier Spécial des Charges et notamment de son article 12. Les offres devaient obligatoirement contenir les documents et informations suivantes:
- [...]
 - Le DUME dûment rempli, daté et signé en annexe 'C' du présent Cahier Spécial des Charges;
 - [...]
 - Une liste récapitulative numérotée de tous les documents joints à l'offre;
 - Une attestation ONSS datant, au plus tard, de 3 trimestres précédents la publication de l'avis de marché;
 - Une attestation TVA datant, au plus tard, de 3 trimestres précédents la publication de l'avis de marché;
 - Une attestation ISOC datant, au plus tard, de 3 trimestres précédents la publication de l'avis de marché;
 - [...]
- L'acte attaqué ne mentionne aucun document relatif à l'agréation des soumissionnaires pour exploiter une entreprise de gardiennage.

Or, l'autorisation d'exploiter une entreprise de gardiennage de la société Protection Unit n'est plus valable depuis le 15 janvier 2018, soit depuis près de deux ans. En effet, la dernière publication au Moniteur belge indique que l'autorisation de la société Protection Unit d'exploiter une entreprise de gardiennage est valable pour cinq ans à partir du 15 janvier 2013 [...]

Compte tenu de cet élément et du caractère lacunaire de l'acte attaqué au sujet de l'autorisation, il est patent que la partie adverse n'a pas exigé de la société Protection Unit qu'elle produise un document attestant de son autorisation d'exploiter une entreprise de gardiennage, comme cela est pourtant requis par les articles 73, § 3, al. 2, et 151, § 3, de la loi du 17 juin 2016, ainsi que par son propre avis de marché.

Ce faisant, la partie adverse a également manqué à ses obligations de motivation, de confiance, de précaution, de proportionnalité, de sécurité juridique et de transparence, ainsi qu'au devoir de minutie et au principe général « patere legem quam ipse fecisti ».

En outre, en ne faisant pas une telle vérification, la partie adverse a méconnu les principes généraux d'égalité et de non-discrimination, car en adoptant l'acte attaqué, elle a traité de manière identique des candidats se trouvant dans des situations substantiellement différentes, certains possédant une autorisation d'exploiter une entreprise de gardiennage valable et d'autres non, sans aucune justification.

Comme l'a décidé le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 242.862 du 7 novembre 2018: « La méconnaissance de la réglementation applicable en matière de sélection qualitative est de nature à mettre en concurrence, dans le cadre de la comparaison des offres, une partie requérante avec d'autres entreprises indûment sélectionnées et de diminuer ainsi ses chances d'obtenir le marché.»

Compte tenu du caractère d'ordre public de la loi du 2 octobre 2017, il est évident que sans autorisation, la société Protection Unit ne peut exercer son activité de gardiennage et, partant, être désignée comme adjudicataire d'un marché public ayant pour objet des services de gardiennage.

Par ailleurs, il peut être déduit de l'enseignement de l'arrêt n° 241.771 du 13 juin 2018 du Conseil d'Etat que l'absence d'autorisation valide au jour de l'attribution du marché constitue une irrégularité substantielle de l'offre.

Il en résulte (i) que la société Protection Unit n'aurait pas dû être sélectionnée, (ii) que son offre aurait dû être déclarée nulle et (iii) que le marché n'aurait pas dû lui être attribué.

En toute hypothèse, la partie adverse ne pourrait pas avoir recours aux services d'une entreprise de gardiennage non autorisée, sous peine de violer l'article 17 de la loi du 2 octobre 2017 et d'encourir les sanctions prévues par cette loi.

Dès lors, la partie adverse a violé l'ensemble des dispositions constitutionnelles, légales et réglementaires ainsi que des principes généraux du droit visés au moyen. Le moyen unique est par conséquent sérieux."

V.1.2. La note d'observations

La partie adverse fait valoir ce qui suit:

" 11.

C'est au titre de la sélection qualitative que LAS a exigé des candidats qu'ils produisent un document attestant leur agréation en application de la loi du 10 août 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage, tel que modifié par la loi du 13 juin 2014 et la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière».

En pages 8 et suivantes de son dossier de candidature, la SA PROTECTION UNIT a déposé la preuve de son autorisation, datée du 26 août 2013, et délivrée pour une période de 5 ans à dater du 15 janvier 2013.

Contrairement à ce que prétend la SA SECURITAS, l'autorisation dont bénéficie

la SA PROTECTION UNIT n'a pas expiré. Elle est toujours en vigueur, en raison du traitement en cours, par le SPF INTERIEUR, d'une demande de renouvellement introduite par la SA PROTECTION UNIT (voy. courriel du 15 janvier 2018 adressé par un agent du SPF, dont une copie est jointe à la candidature de la SA PROTECTION UNIT – pièce 3).

12.

Suite à l'examen de la candidature de la SA PROTECTION UNIT, en application des articles 73, § 3 et 147, § 4 de la loi 17 juin 2016, LAS a demandé à cette dernière, par courriel du 6 mai 2019, que lui soit adressé «un document attestant de l'agrégation en cours ou un update suite à l'échange de mails du 15 janvier 2018». La SA PROTECTION UNIT a répondu en communiquant un lien vers le portail web du SPF INTERIEUR, lequel publie les autorisations en vigueur, ainsi qu'un extrait tiré de cette base de données la concernant et daté du 23 avril 2019 (voy. pièce 3).

LAS a alors constaté que la SA PROTECTION UNIT démontrait disposer d'une «agrégation en application de la loi du 10 août 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage, tel que modifié par la loi du 13 juin 2014 et la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière».

13.

Le 17 mai 2019, LAS a pris la décision de sélectionner la SA PROTECTION UNIT.

Les motifs de cette décision font ressortir que LAS a vérifié l'existence d'une autorisation dans le chef de la SA PROTECTION UNIT. Cette décision a été communiquée aux candidats non-sélectionnés en application de l'article 7, § 1er de la loi du 17 juin 2013.

14.

Au moment de prendre sa décision d'attribution, il ne revenait pas à LAS de statuer à nouveau sur le caractère sélectionnable des candidatures déposées. C'est donc sans pertinence que la SA SECURITAS fait valoir que l'acte attaqué ne mentionne aucun document relatif à l'agrégation des soumissionnaires pour exploiter une entreprise de gardiennage.

Par ailleurs, si l'acte attaqué renseigne que le CSC exigeait la production des attestations ONSS, TVA et ISOC, c'est précisément parce qu'au stade de la sélection qualitative, seuls ces « documents justificatifs » n'avaient pas été recueillis par LAS.

Concernant tous les autres critères de sélection définis dans l'avis de marché, LAS avait, en effet, obtenu préalablement les documents justificatifs y relatifs. L'annexe à la décision de sélection en témoigne.

C'est pourquoi, dans sa décision d'attribution, après souligné que les offres des sociétés PROTECTION UNIT et SECURITAS étaient «complètes et régulières», LAS a explicitement «confirmé» la sélection des candidats sélectionnés (voy. le dispositif de l'acte attaqué).

15.

Rien ne justifiait que LAS demande (à nouveau) à la SA PROTECTION UNIT qu'elle produise la preuve de son autorisation avant l'attribution du marché, dès lors que LAS avait fait une application préalable de l'article 73, § 1^{er} de la loi.

En agissant de la sorte, LAS aurait d'ailleurs méconnu le § 4 de l'article 73, suivant lequel les opérateurs économiques ne sont pas tenus «de présenter des documents justificatifs ou d'autres pièces justificatives lorsque et dans la mesure où le pouvoir adjudicateur a la possibilité d'obtenir directement les certificats ou les informations pertinentes en accédant à une base de données nationale dans un État membre qui est accessible gratuitement».

En effet, LAS a pu s'assurer que la SA PROTECTION UNIT disposait d'une autorisation en consultant le portail web du SPF INTERIEUR.

16.

Il reste à souligner que la SA PROTECTION UNIT dispose toujours d'une autorisation au 3 janvier 2020, et n'a cessé d'en disposer depuis le 15 janvier 2013. En témoignent les vérifications faites par LAS le 12 décembre 2019 et le 24 décembre 2019, ainsi que le courrier adressé par le SPF INTERIEUR le 14 octobre

2019 aux termes duquel il est explicitement confirmé que : «pendant le traitement de la demande de renouvellement, l'entreprise est renseignée sur le site www.vigilis.be comme entreprise de gardiennage autorisée et peut continuer à exercer ses activités de gardiennage en attendant l'issue de sa demande. L'entreprise est autorisée pour les activités suivantes : (...) » [...]
La SA SECURITAS n'a donc aucun intérêt au moyen et, plus largement, au recours.
LAS n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation.
Le moyen n'est pas sérieux".

V.1.3. La requête en intervention

L'intervenante souligne, à titre liminaire, que l'obligation faite aux soumissionnaires d'être autorisés à exercer l'activité de gardiennage, était une exigence de sélection qualitative et que la production d'un document attestant de cette autorisation ne devait pas être examinée sous l'angle de la régularité des offres. Elle souligne par ailleurs que la procédure de passation du présent marché était la procédure négociée avec mise en concurrence préalable qui constitue une procédure en deux étapes impliquant, dans un premier temps, l'adoption d'une décision de sélection par l'adjudicateur. Elle précise que la décision de sélection consiste à évaluer chaque candidat au regard des exigences formulées en termes de droit d'accès et de sélection qualitative, et à inviter ensuite ceux qui les remplissent à introduire une offre, de sorte la décision d'attribution n'est plus tenue de contenir une motivation formelle relative au contrôle des règles de droit d'accès et de sélection qualitative, puisque ce contrôle a déjà été effectué au moment de la sélection.

Elle fait valoir, eu égard aux éléments qui précèdent, que le moyen unique manque en droit en ce qu'il reproche à l'acte attaqué d'avoir déclaré son offre et de ne pas être motivé de ce point de vue.

Quant au contenu de la décision, elle estime qu'il n'est pas contestable que, dans la décision de sélection, le pouvoir adjudicateur a bien vérifié qu'elle remplissait le critère lié à l'exigence d'être autorisé à exercer l'activité de gardiennage, et que, par ailleurs, il ne peut être reproché à la décision de sélection de ne pas être (suffisamment) motivée en la forme, de sorte que la question centrale au cœur du présent litige est de savoir si l'adjudicateur, au moment où il a adopté la décision de sélection, a valablement pu estimer qu'elle satisfaisait au critère de sélection litigieux.

Elle expose ce qui suit à propos de sa situation à l'égard de l'agrégation:

- " 20. Le 26 août 2013, le Fonctionnaire délégué du SPF Intérieur a adopté un arrêté «renouvelant l'autorisation accordée à la SA PROTECTION UNIT en vue d'exploiter une entreprise de gardiennage»[...]. Cette autorisation prenait cours le 15 janvier 2013. Elle était consentie pour une période de 5 ans et expirait donc le 14 janvier 2018 à minuit.
21. Anticipant cette échéance, la requérante en intervention a introduit une

demande de renouvellement de son agrément.

22. Le 15 janvier 2018, soit le jour de l'expiration de l'autorisation délivrée le 26 août 2013, la requérante en intervention a adressé l'email suivant au SPF Intérieur [...]:

« Bonjour Madame [T.],

La validité de notre autorisation ministérielle se termine aujourd'hui.

Etant donné que nous n'avons toujours pas reçu notre renouvellement, comment est-ce que cela se passe pour nous?

Est-ce que quelque chose dans notre dossier bloque pour l'obtention du renouvellement?

D'avance merci pour votre retour».

La réponse suivante lui a été fournie le jour même:

« Monsieur [D.],

Mon collègue Monsieur [L.] était en charge de votre dossier que j'ai récupéré depuis le mois de décembre 2017.

Votre dossier est toujours en cours de traitement pour l'instant.

Vu que les opérations habituelles (demande d'avis des instances externes, vérification des documents et renseignements introduits, consultation de propres sources,...) pour le renouvellement sont en cours, l'entreprise est tolérée à continuer ses activités conformément au contenu de l'autorisation périmée et cela jusqu'au moment où il serait décidé de renouveler ou non» [...].

23. Le 14 octobre 2019, le SPF Intérieur a adressé un courrier à la requérante en intervention dans les termes suivants [...]:

« Le dossier de renouvellement d'autorisation d'exploiter une entreprise de gardiennage de la S.A. PROTECTION UNIT (n° BCE 0881.569.949) est toujours en cours de traitement care des enquêtes et autres formalités administratives sont en cours d'exécution.

La demande d'extension pour l'activité de gestion de centraux d'alarme pour l'entreprise est aussi en cours de traitement.

Pendant le traitement de la demande de renouvellement, l'entreprise est renseignée sur le site www.vigilis.be comme entreprise de gardiennage autorisée et peut continuer à exercer ses activités de gardiennage en attendant l'issue de sa demande. L'entreprise est autorisée pour les activités suivantes :

1° Gardiennage statique de biens mobiliers ou immobiliers en ce compris les activités de gardiennage statique dans des lieux où aucun autre agent de gardiennage ou tiers n'est censé être présent;

2° Gardiennage mobile de biens mobiliers ou immobiliers et intervention après alarme;

3° Protection de personnes;

4° Inspection de magasin;

5° Gardiennage d'événements;

6° Gardiennage milieu de sorties;

7° Réalisation de constatations se rapportant exclusivement à la situation immédiatement perceptible de biens se trouvant sur le domaine public, sur ordre de l'autorité compétente ou du titulaire d'une concession publique;

8° Surveillance et contrôle des personnes dans le cadre du maintien de la sécurité dans les lieux accessibles ou non au public, tel que visé à l'article 3, 13°, de la loi du 2 octobre 2017;

Ces activités s'effectuent sans arme. Seules les activités de surveillance et de protection des biens immobiliers ou immobiliers visées au § 1, 1°, 2° et 6° peuvent s'effectuer avec chien, dans le respect des dispositions en application de l'article 89 de la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière »

[...]."

L'intervenante déduit de ce qui précède, et en particulier "des décisions du SPF Intérieur du 15 janvier 2018 [...] et du 14 octobre 2019 [...] [qu'elle] était, au jour de la sélection et de l'attribution – et est encore à ce jour – autorisée à exercer

l'activité de gardiennage conformément à la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière", de sorte qu'elle remplissait le critère de sélection qualitative litigieux, relatif à l'autorisation d'exercer l'activité de gardiennage. Elle estime que, sur la base des documents justificatifs qu'elle a produits avec sa demande de participation et à la suite des clarifications demandées le 6 mai, la partie adverse a pu décider, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation ni violer les normes visées au moyen, de la sélectionner au regard du critère de sélection litigieux.

V.1.4. Plaidoiries

À l'audience, la requérante rappelle qu'il ressort de la publication de l'arrêté du 26 août 2013 au *Moniteur belge* que l'autorisation d'exploiter une entreprise de gardiennage accordée à la SA PROTECTION UNIT est renouvelée pour une période de cinq ans à partir du 15 janvier 2013, qu'aucune publication n'a attesté du renouvellement de l'autorisation, laquelle est donc arrivée à expiration le 15 janvier 2018, de sorte que ladite société ne peut, en vertu de l'article 16 de la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière, offrir ou exercer des activités de gardiennage et que la partie adverse ne peut avoir recours à ses services (article 17 de ladite loi).

Elle soutient qu'il ne peut être tenu compte du courrier de la partie adverse du 14 octobre 2019, lequel est postérieur à la décision de sélection.

S'agissant de la liste des entreprises de gardiennage publiée au *Moniteur belge*, elle relève que cette publication est faite en application de l'article 23 de la loi du 2 octobre 2017 et qu'elle ne constitue pas une autorisation. Elle fait valoir que, selon les travaux préparatoires de la loi précitée, cette publication n'a pas pour objet de confirmer la délivrance d'une autorisation, mais qu'elle tend à faire connaître aux tiers les spécialités particulières acquises par les entreprises, de sorte qu'il s'agirait en réalité d'une "nomenclature de spécialités". Elle relève également l'existence, sur le site *web* du SPF Intérieur, sous la rubrique "Dispositions légales", d'une "clause de non-responsabilité" indiquant qu'en cas de non-concordance entre la version électronique qui y est reproduite et la version publiée au *Moniteur belge*, cette dernière version primera toujours. Elle en déduit qu'en l'espèce, dès lors qu'il n'y a pas eu de publication au *Moniteur belge*, c'est cette non publication qui prévaut, l'indication figurant sur le site ne pouvant tenir lieu d'autorisation.

En ce qui concerne le courriel de G. T, expert administratif du 15 janvier 2018, la requérante souligne qu'il ne fait état que d'une tolérance, qu'il en résulte clairement que l'autorisation de la requérante est expirée et que la tolérance durera "jusqu'au moment où il serait décidé de renouveler ou non". Elle soutient que la

délivrance d'une "tolérance" viole la loi du 2 octobre 2017, laquelle est d'ordre public.

Elle conteste également la compétence de l'expert administratif, G.T. Elle fait valoir que cet agent est certes habilité à surveiller le respect de la loi, en application de l'article 208 de celle-ci et qu'il s'agit d'une mission de police de surveillance, qui ne lui donne pas un pouvoir d'autorisation. Elle ajoute que si l'article 262 permet au ministre de l'Intérieur de "déléguer les décisions relatives aux attributions" et que le 25 mai 2018 a été adopté un arrêté ministériel relatif à la désignation du fonctionnaire tel que visé à l'article 262, il résulte dudit arrêté que seuls les membres du personnel d'une classe d'au moins A3 peuvent être désignés pour exercer les compétences du ministre relatives aux autorisations et qu'il n'est pas établi que l'agent concerné serait dans ces conditions. Elle ajoute qu'en tout état de cause, ledit arrêté ministériel est postérieur au courriel du 15 janvier 2018, étant entendu qu'il n'y a pas lieu d'avoir égard au courrier du 14 octobre 2019.

La requérante soutient que la décision attaquée viole bien l'article 74 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux dès lors que, contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, il ne s'agit pas d'une question relative à l'exécution du marché. Elle fait valoir qu'il résulte de l'incertitude relative à l'agrément de l'intervenante que l'engagement de cette dernière est incertain, de sorte que son offre devait être déclarée irrégulière.

Elle souligne qu'elle ne disposait pas, lors de l'introduction du présent recours, de la décision motivée de sélection, laquelle ne lui a été communiquée que le 8 février en même temps que le dossier administratif, et qu'elle étend dès lors son recours, pour autant que de besoin, à ladite décision. Elle ajoute qu'à supposer que les courriers du 15 janvier 2018 et du 24 octobre 2019 contiennent des décisions, elle étend le présent recours à ces deux décisions.

S'agissant des dispositions dont la violation est alléguée, eu égard à l'argumentation des parties adverse et intervenante, et en considération des réponses qu'elle y a apportées, elle précise qu'elle entend viser également les articles 23, 208 et 262 de la loi du 2 octobre 2017.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Aux termes de l'article 16 de la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière:

" Nul ne peut offrir les services d'une entreprise ou organiser ceux d'un service interne s'il n'y a pas été préalablement autorisé par le ministre de l'Intérieur. Nul ne peut se faire connaître comme entreprise ou service interne sans avoir reçu au préalable une autorisation du ministre de l'Intérieur".

L'article 17 de la même loi dispose comme suit:

- " Nul ne peut avoir recours aux prestations de service d'une entreprise non autorisée."

L'article 23 énonce quant à lui ce qui suit:

" Afin d'informer les personnes qui souhaitent faire appel aux services d'entreprises autorisées concernant les domaines pour lesquels une entreprise est compétente en particulier, le SPF Intérieur mentionne dans ses publications les certificats de compétence que l'entreprise a acquis concernant ces domaines.

Le ministre de l'Intérieur détermine les certificats de compétence pertinents qui entrent en ligne de compte à cet effet".

L'avis de marché indique, parmi les conditions de participation:

- " III.1.1) Habilitation à exercer l'activité professionnelle, y compris les exigences relatives à l'inscription au registre du commerce ou de la profession.
[...] Outre le DUME, les candidats doivent produire un document attestant leur agrégation en application de la loi du 10 août 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de sécurité, telle que modifiée par la loi du 13 juin 2014 et la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière".

Il ressort du dossier administratif que la SA Protection Unit a produit d'emblée des informations relatives à son autorisation d'exploiter une entreprise de gardiennage. En effet, elle a joint à sa demande de participation une copie de l'autorisation d'exploiter une entreprise de gardiennage qui lui a été octroyée le 26 août 2013 pour une période de 5 ans à partir du 15 janvier 2013 ainsi qu'un courriel du 15 janvier 2018 émanant de G.T., expert administratif à la Direction générale Sécurité et Prévention – Direction Sécurité Privée, du SPF Intérieur, adressé à la SA PROTECTION UNIT, et indiquant ce qui suit:

- " [...] Mon collègue Monsieur [L.] était en charge de votre dossier que j'ai récupéré depuis le mois de novembre 2017.
Votre dossier pour l'instant est toujours en cours de traitement pour l'instant.
Vu que les opérations habituelles (demande d'avis des instances externes, vérification des documents et renseignements introduits, consultations de propres sources, ...) pour le renouvellement sont en cours, l'entreprise est tolérée à continuer ses activités conformément le contenu de l'autorisation périmée et cela jusqu'au moment où sera décidé de renouveler ou non".

Le pouvoir adjudicateur a adressé une demande d'information complémentaire le 6 mai 2019. Ainsi que le relève la partie adverse dans la note d'observations, cette demande portait sur la transmission d' "un document attestant de l'agrégation en cours ou un *update* suite à l'échange de *mails* du 15 janvier 2018".

La SA PROTECTION UNIT a répondu ce qui suit:

- " En complément à la copie de l'agrément et de l'*email* du 15 janvier 2018 remis dans notre dossier, nous vous renvoyons vers le site du Ministère de l'Intérieur

pour tout ce qui couvre le domaine de la sécurité : le site de Vigilis et qui atteste officiellement de notre agrément.

Sur le lien suivant, vous trouverez un listing des sociétés de gardiennage autorisées à travailler en Belgique

<https://vigilis.ibz.be/Pages/main.aspx?Culture=fr&pageid=bewaking/onderneming/ondernemen/bewaking>

Protection Unit est repris comme société active en page n°110 de ce listing.

Vous trouverez ci-après un extrait de la page 110. La dernière mise à jour de cette liste date du 23 avril 2019.

[...]"

Ainsi, contrairement à ce que soutient la requérante, la SA PROTECTION UNIT a remis des documents en vue d'attester de son autorisation à exploiter une entreprise de gardiennage. Par ailleurs, le pouvoir adjudicateur a sollicité la production de documents justificatifs et a procédé à leur vérification.

La partie adverse s'est prononcée sur la sélection des soumissionnaires par sa décision du 17 mai 2019. S'agissant de l'offre de la SA PROTECTION UNIT, il y est indiqué que quatre questions complémentaires ont été posées, parmi lesquelles la question suivante:

" Attestation d'agrégation [lire: agréation] en application de la loi du 10/08/1990, à transmettre".

Dans le tableau récapitulatif de l'analyse des demandes de participation, à propos du "Document attestant l'agrégation du candidat en application de la loi du 10 août 1990 sur les entreprises de gardiennage, de sécurité et services internes de gardiennage", il est indiqué, s'agissant de la SA PROTECTION UNIT, ce qui suit:

" ok page 9 à 11
N° agréation: 16019912".

Eu égard aux éléments qui précèdent, la question qui demeure est de déterminer si le pouvoir adjudicateur a pu valablement estimer que l'intervenante satisfaisait au critère de sélection litigieux.

La liste des entreprises de gardiennage autorisées, publiée sur le site du SPF Intérieur (*Vigilis*), mentionnait effectivement l'intervenante. Il s'agit d'une publication officielle, effectuée en application de l'article 23 de la loi du 2 octobre 2017. S'il est exact que, ainsi que le souligne l'exposé des motifs (*Doc. parl.*, Ch., sess. 2016-2017, 2388/01, p. 21), cette publication tend notamment à faire connaître les "compétences acquises sur une base volontaire" (c'est-à-dire les compétences qui ne relèvent pas des conditions minimales nécessaires à l'obtention d'une autorisation), ce qui explique que les "certificats de compétence jugés pertinents par le ministre de l'Intérieur seront également mentionnés dans ses publications, comme sur le site *web*", il n'en demeure pas moins, ainsi qu'en témoigne d'ailleurs l'usage de l'adverbe "notamment", que l'objectif est également de permettre aux tiers d'être informés de

l'existence des autorisations.

Compte tenu de l'obligation de publicité incombant ainsi au SPF Intérieur, la consultation des informations disponibles sur le site *Vigilis* apparaît comme étant un mode de vérification adéquat. Si le site concerné comporte certes des mentions tendant à exonérer le SPF Intérieur de toute responsabilité quant au contenu des informations qui peuvent y être publiées, la partie adverse a pu avoir égard également aux éléments apportés par la société soumissionnaire elle-même, en particulier au courriel de l'expert administratif G.T. du 15 janvier 2018 indiquant que ladite société "est tolérée à continuer ses activités conformément [au] contenu de l'autorisation périmée", ce qui corrobore les mentions publiées sur le site. Il peut d'ailleurs être relevé que, par un courrier du 14 octobre 2019 adressé à l'intervenante, l'expert administratif susvisé indique que "pendant le traitement de la demande de renouvellement, l'entreprise est renseignée sur le site www.vigilis.be comme entreprise de gardiennage autorisée et peut continuer à exercer ses activités de gardiennage en attendant l'issue de sa demande". Ce courrier, qui est certes postérieur à la décision de sélection, confirme toutefois la portée qui doit être donnée au courriel du 15 janvier 2018 et, partant, à l'inscription de l'intervenante sur la liste publiée sur le site.

Il résulte des éléments dont disposait la partie adverse que l'autorité chargée de délivrer les autorisations et compétente également pour assurer le contrôle de l'application de la loi autorisait la SA PROTECTION UNIT à exercer l'activité de gardiennage. Au stade actuel de la procédure, il paraît pouvoir être considéré que le pouvoir adjudicateur a valablement procédé aux vérifications utiles et qu'il a pu constater que ladite société était autorisée à exercer l'activité en cause.

Certes, l'autorité compétente doit encore se prononcer sur la demande de renouvellement de l'autorisation initiale et cette demande peut se voir opposer un refus. Dans ce cas, le marché ne pourrait plus être exécuté, de la même manière que si une autorisation était retirée en cours d'exécution du marché. Contrairement à ce que soutient la requérante, il ne s'en déduit toutefois pas que l'engagement de l'intervenante serait incertain.

La requérante soutient par ailleurs qu'une éventuelle décision autorisant la SA PROTECTION UNIT à poursuivre l'exercice de l'activité concernée dans l'attente du renouvellement éventuel de son autorisation serait irrégulière et qu'en particulier, l'expert administratif G.T. n'était pas compétent pour adopter une telle décision. Elle déclare étendre le présent recours aux décisions contenues dans les courriel et courrier des 15 janvier 2018 et 14 octobre 2019 et, en tout état de cause, elle demande que l'application de ces deux "décisions" soit écartée.

Force est de constater que les "décisions" contenues dans les courriel et courrier des 15 janvier 2018 et 14 octobre 2019, à supposer qu'elles existent, ne sont pas des décisions visées par 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, de sorte qu'une demande de suspension d'extrême urgence introduite conformément à l'article 15 de ladite loi ne pourrait pas voir son objet étendu à ces décisions. En ce que le recours se donne pour objet les deux décisions précitées à la suite de l'extension de la demande formulée par la requérante à l'audience, il est irrecevable.

Au surplus, les critiques formulées à l'égard de la pratique du SPF Intérieur, qui consiste à permettre aux entreprises de gardiennage de poursuivre leur activité dans l'attente de la décision sur leur demande de renouvellement de leur autorisation, dépassent les limites de l'examen du caractère sérieux du moyen. Il convient à cet égard de rappeler que, si, dans le contentieux des marchés publics et des concessions, une demande de suspension ne peut être introduite que selon la procédure d'extrême urgence, c'est parce que le législateur, soucieux de maintenir un équilibre entre le respect des droits des entreprises concurrentes et la nécessité de sauvegarder la continuité du service public, a voulu que cette procédure ait pour objet de "trouver une issue pour les situations dans lesquelles les irrégularités sont manifestes et ne souffrent pas de délais de procédure plus longs" (*Doc parl.*, Ch., sess. 2009-2010, n° 52, 2276/01, p. 31). En l'espèce, dans le cadre d'un examen en référé d'extrême urgence, le Conseil d'État doit se limiter à constater que la partie adverse s'est prononcée sur la base d'éléments indiquant que le SPF Intérieur autorisait la SA PROTECTION UNIT à exercer son activité d'entreprise de gardiennage.

Le moyen n'est pas sérieux.

VI. Confidentialité

La partie adverse demande que les candidatures et les offres des soumissionnaires demeurent confidentielles, afin de ne pas nuire au secret des affaires et de maintenir une concurrence loyale entre les entreprises. Il s'agit des pièces 10.1, 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 11.1, 11.2, 11.3, 11.4 et 11.5 du dossier administratif.

La partie intervenante demande également que sa demande de participation et son offre demeurent confidentielles. Il s'agit des pièces 5 et 7 de son dossier.

Aucune de ces demandes n'a été contestée. Il y a lieu de maintenir provisoirement la confidentialité des pièces concernées.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la SA PROTECTION UNIT est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Les pièces 10.1, 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 11.1, 11.2, 11.3 ,11.4 et 11.5 du dossier administratif ainsi que les pièces 5 et 7 du dossier de la partie intervenante sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

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

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

Imre KOVALOVSKY,	président de chambre,
Katty LAUVAU,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU

Imre KOVALOVSKY