CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

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

A R R ÊT

n^o^ 247.332 du 25 mars 2020

A. 230.139/VI-21.708

En cause : **la société anonyme SODRAEP**,
ayant élu domicile chez
M^es^ Vincent OST et
Maxime VANDERSTRAETEN, avocats,
boulevard de l'Empereur 3
1000 Bruxelles,

contre :

la société anonyme INFRABEL,
ayant élu domicile chez
M^es^ Bruno LOMBAERT, Nicolas CARIAT
et Julia SIMBA, avocats,
rue de Loxum, 25
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par la voie électronique le 5 février 2020, la société anonyme SODRAEP demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision d'Infrabel ne pas sélectionner la S.A. SODRAEP pour le marché "TR 104321 : GC - Lillois Sud et Nivelles Nord". La décision attaquée semble avoir été prise par le Chief Executive Officer d'Infrabel, à une date inconnue, et a été communiquée par extrait dans un courrier recommandé de TUC RAIL du 23 janvier 2020, cette dernière agissant "au nom et pour le compte d'Infrabel" ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 6 février 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 12 mars 2020.

La note 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.

M. David De Roy, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^e^ Maxime Vanderstraeten comparaissant pour la partie requérante et M^es^ Bruno Lombaert et Nicolas Cariat, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Constantin Nikis, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu 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

Selon la relation qu'en donne la requérante, sans être contestée à ce propos, les faits utiles à l'examen de la demande se présentent comme suit :

« 1. La S.A. SODRAEP est une des principales sociétés actives en Belgique dans les travaux publics relatifs à ses quatre activités principales : (i) l'eau, (ii) l'énergie et les télécom, (iii) le génie civil et (iv) la réalisation de zones d'activités économiques.

Son chiffre d'affaires s'élevait à 75 millions d'euros en 2018, et a été réalisé presque exclusivement dans le secteur public.

La requérante emploie plus de 500 personnes en Belgique.

La requérante est une filiale à 98 % de la société SADE (http://www.sade-cgth.fr/ – une des principales entreprises françaises de travaux de réseaux).

La SADE est elle-même une filiale à 98 % de VEOLIA, qui est un des plus grands groupes mondiaux dans le domaine des travaux de réseaux, avec un chiffre d'affaires de plus de 25 milliards d'euros en 2018 (https://www.veolia.com/fr).

2. Le 21 juin 2019, Infrabel a publié au Bulletin des Adjudications un avis de marché portant sur un marché de travaux " Design & Build" comprenant l'étude et l'exécution des travaux de génie civil nécessaires pour l'élargissement de la plateforme ferroviaire de la ligne L.124 Bruxelles-Nivelles.

Le 25 juin 2019, ce même avis a été publié aux annexes du Journal officiel de l'Union européenne.

3. S'agissant des critères de sélection qualitative, l'avis de marché renvoie à un guide de sélection.

Le point 2.2.1 de ce guide de sélection impose une agréation de catégorie E et de classe 8 (la plus élevée).

Le point 2.2.4 de ce guide de sélection est intitulé « Capacité financière » et se lit comme suit :

" Le candidat, ou au moins un membre dans le cas d'une société momentanée pour le présent marché, doit démontrer qu'il dispose d'une capacité financière suffisante (indice 1 ou 2 dans le rapport de Dun & Bradstreet) pour mener à terme les prestations et doit démontrer que son chiffre d'affaires global annuel atteint minimalement 20 millions d'euros lors des 3 derniers exercices disponibles en fonction de la date de création de son entreprise dans la mesure où ces informations sont disponibles. Afin de vérifier ces critères, l'adjudicateur fera appel aux informations d'analyses financières fournies par le bureau Dun & Bradstreet Inc. Le candidat est libre d'ajouter une copie de ses comptes annuels des 3 dernières années (ou au moins ceux d'un membre dans le cas d'une société momentanée pour le présent marché) afin de permettre à l'adjudicateur de vérifier ces critères.

Toutefois, si pour une raison justifiée, l'opérateur économique n'est pas en mesure de produire les éléments de référence demandés par l'adjudicateur, il est autorisé à prouver sa capacité économique et financière par tout autre document. Il appartient à l'adjudicateur d'apprécier le caractère approprié ou non du document présenté".

4. Le 19 août 2019, la requérante a déposé sa demande de participation sur la plateforme eTendering.

5. Le 23 janvier 2020, TUC RAIL, agissant semble-t-il "au nom et pour compte d'Infrabel", a informé la requérante de la décision du " Chief Executive Officer" – la requérante suppose qu'il s'agit du CEO d'Infrabel – de ne pas sélectionner la SODRAEP, pour les motifs suivants :

" Après analyse des demandes de participation, il est apparu que la demande de participation de SODRAEP (Bruxelles), ne répondait pas au critère de sélection 2.2.4 « Capacité financière » du guide de sélection.

En effet, suivant l'analyse financière établie par le bureau Dun & Bradstreet Inc., l'indicateur de risque s'élève à 3, ce qui représente un risque plus élevé que la moyenne. Dans le guide de sélection, seuls les indices 1 et 2 étaient autorisés.

La société SODRAEP ayant joint à sa demande de participation une copie de ses comptes annuels des 3 dernières années, une analyse financière de ceux-ci a été réalisée par l'adjudicateur. Les conclusions de celle-ci sont les mêmes que celles établies par Dun & Bradstreet.

La société SODRAEP ne répond donc pas à tous les critères de sélection et ne peut par conséquent pas être sélectionnée sur base de l'article 147 § 1, 1° de la loi du 17 juin 2016 relative aux marches publics.

[...]

Le Chief Executive Officer décide, pour le projet TR 104321 « GC - Lillois Sud et Nivelles Nord »:

- De ne pas sélectionner le candidat suivant :

► SODRAEP (Bruxelles) en application de l'article 147, § 1, 1° de la loi du 17 juin 2016 relative aux marches publics étant donné que SODRAEP ne dispose pas d'une capacité financière suffisante et ne répond donc pas au critère de sélection 2.2.4 " Capacité financière" du guide de sélection ».

IV. Moyen unique

IV.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un moyen unique, « pris de la violation des articles 4, 71, 147, 149, 150 et 151 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics; de l'article 70 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux; des articles 65 et 67 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques; des articles 4, 5 et 8 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 articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; du principe général de droit relatif à la motivation interne et externe des actes administratifs; des principes généraux de transparence, de proportionnalité, de concurrence, d'égalité de traitement et de non-discrimination; de l'erreur manifeste d'appréciation », « [e]n ce que l'acte attaqué écarte la demande de participation de la requérante sur la base d'un critère de sélection formulé comme suit : "dispose[r] d'une capacité financière suffisante (indice 1 ou 2 dans le rapport de Dun & Bradstreet) pour mener à terme les prestations", sans autres précision, et en ce que l'éviction de la requérante est motivée par la circonstance que celle-ci présenterait un " indicateur de risque de 3" suivant l'analyse financière établie par ledit bureau Dun & Bradstreet Inc., laquelle aurait été corroborée par une analyse financière réalisée par la partie adverse », « [a]lors que, première branche, le guide de sélection n'indique pas sur la base de quels critères ou de quels ratios de solvabilité l'"indicateur de risque" de la société Dun & Bradstreet Inc. est établi ; il n'indique pas non plus la méthode selon laquelle cet indicateur de risque est calculé (ladite méthode, propre à la société commerciale à laquelle la partie adverse a délégué l'analyse de risque, n'est au demeurant pas disponible publiquement) ; le guide de sélection n'indique pas davantage les seuils ou les ratios minimaux à atteindre pour obtenir la cotation nécessaire de " niveau 1 " ou de " niveau 2". Ce faisant, il n'est pas possible de saisir la portée dudit critère de sélection. En tout état de cause, l'opacité de ce critère a empêché la requérante d'établir sa demande de participation en connaissance de cause, en recourant le cas échéant aux capacités considérables de

sa maison-mère afin d'atteindre le niveau imposé; [q]ue, deuxième branche, l'acte attaqué est inadéquatement motivé, dès lors qu'il ne permet pas à la requérante de comprendre les raisons pour lesquelles Dun & Bradstreet Inc. lui a attribué un indicateur de risque de " 3 ", ni les raisons pour lesquelles le pouvoir adjudicateur, sur la base de ses propres analyses, a jugé que la capacité financière de la requérante était insuffisante; [q]u'enfin, troisième branche, quels que soient la méthode et les critères de l'évaluation financière réalisée par Dun & Bradstreet et confirmée par la partie adverse, cette exigence a pour conséquence disproportionnée d'empêcher la participation de la partie requérante, alors que celle-ci dispose, comme exigé par le guide de sélection, (i) d'une agréation de classe 8, (ii) d'un chiffre d'affaires annuel très largement supérieur au minimum de 20 millions d'euros, et (iii) de l'expérience et des capacités techniques requises ».

Elle expose les développements de ce moyen comme suit :

« 3.2. DEVELOPPEMENT DU MOYEN

3.2.1. Cadre réglementaire

10. L'article 4 de la loi du 17 juin 2016 dispose que les adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent d'une manière transparente et proportionnée.

11. L'article 151, § 2, de la loi du 17 juin 2016 permet aux entités adjudicatrices, dans les secteurs spéciaux (dont relève Infrabel) de faire usage des critères de sélection établis à l'article 71 de la loi.

L'article 70 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux dispose quant à lui que, sauf disposition contraire dans les documents du marché, "les articles 65 à 69 et 72 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques sont d'application".

En l'espèce, ni l'avis de marché, ni le guide de sélection ne comprennent de dérogation à l'application de ces articles.

La partie adverse a fait application de critères de sélection qualitative issus des secteurs classiques. Il en va notamment ainsi du critère "capacité financière", prévu par l'article 71 alinéa 1er, de la loi du 17 juin 2016.

Par conséquent, les articles 65 à 69 et 72 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 "secteurs classiques" sont applicables.

12. L'article 65 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques impose au pouvoir adjudicateur d'affecter à chaque critère de sélection qualitative un "niveau d'exigence approprié".

Le rapport au Roi précédant l'arrêté commente cette disposition en rappelant que :

• "Le choix des critères de sélection dont question dans la présente section doit, conformément à l'article 71 de la loi, être en lien et être proportionné à l'objet du

marché";

• "Le pouvoir adjudicateur doit en effet adapter ses exigences et déterminer les critères pertinents qu'il convient de retenir de manière à permettre l'exécution du marché et à assurer une concurrence suffisante entre les opérateurs économiques";

• "En ce qui concerne le niveau à fixer, il doit être proportionné à l'importance et à la complexité du marché. Il s'agit de fixer un niveau qui ne soit ni ridicule par rapport à l'importance du marché, ni, à l'inverse, disproportionné".

L'article 67 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 comprend les règles relatives à la preuve de la capacité économique et financière qui peut notamment être apportée par la présentation d'états financiers ou par une déclaration concernant le chiffre d'affaires (§ 1er).

S'agissant en particulier de la question de la solvabilité des entreprises, le § 2 indique ceci :

" (...) le pouvoir adjudicateur peut exiger que les opérateurs économiques fournissent des informations sur leurs comptes annuels indiquant le rapport entre les éléments d'actif et de passif. Le ratio entre les éléments d'actif et de passif peut être pris en compte lorsque le pouvoir adjudicateur précise les méthodes et les critères à cet effet dans les documents du marché. Ces méthodes et critères sont transparents, objectifs et non discriminatoires".

Le chiffre d'affaires annuel minimal que les opérateurs économiques sont tenus de réaliser ne peut pas dépasser le double de la valeur estimée du marché, sauf dans des cas dûment justifiés (§ 3).

3.2.2. Première branche (absence de transparence du critère de capacité financière)

13. Le critère de capacité financière dont fait application l'acte attaqué figure au point 2.2.4 du guide de sélection. Il comporte deux exigences cumulatives :

• d'une part, atteindre un chiffre d'affaires annuel d'au moins 20 millions au cours des 3 derniers exercices disponibles. La requérante a un chiffre d'affaires plus de trois fois supérieur. Ce critère ne pose donc pas de difficulté ;

• d'autre part, obtenir un "indice 1 ou 2 dans le rapport de Dun & Bradstreet". Le guide de sélection indique que "l'adjudicateur fera appel aux informations d'analyses financières fournies par le bureau Dun & Bradstreet Inc. Le candidat est libre d'ajouter une copie de ses comptes annuels des 3 dernières années (ou au moins ceux d'un membre dans le cas d'une société momentanée pour le présent marché) afin de permettre à l'adjudicateur de vérifier ces critères".

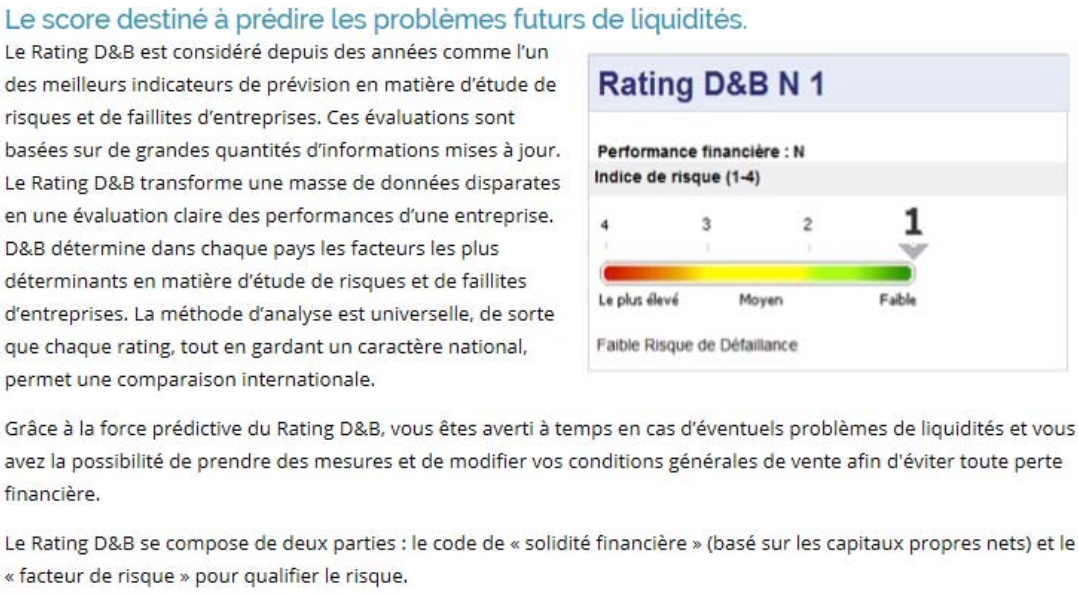
Les documents du marché ne comprennent pas d'information quant aux éléments analysés par Dun & Bradstreet (solvabilité ? taille du bilan ? importance des dettes et des créances ? chiffre d'affaires ? fonds propres ? appartenance à un groupe d'entreprises ?).

Les documents du marché ne comprennent pas d'information quant à la manière dont cette analyse est effectuée (exemple : quelles sont les années comptables analysées ?).

Il n'est pas non plus précisé quel niveau minimum il faut atteindre pour être classé en "indice 1 ou 2".

14. Selon son site internet Dun & Bradstreet est une société américaine qui fournit des données commerciales et financières sur les entreprises.

Dans ses rapports (facturés apparemment de 409 à 490 dollars en fonction du niveau de détail de l'analyse), Dun & Bradstreet établit un score destiné à prédire de potentiels problèmes de liquidité :



Il apparait donc que cette société se base sur "de grandes quantités d'informations" et sur "une masse de données disparates" pour établir ses "ratings D&B". La partie requérante n'a pas trouvé d'autre information quant au type de données collectées par Dun & Bradstreet ou à la manière dont cette entreprise en déduit un facteur de risque pour une entreprise déterminée.

15. Le recours à un tel critère viole manifestement les dispositions visées au moyen : afin de garantir le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence, les éléments pris en considération par le pouvoir adjudicateur pour déterminer si un candidat doit être sélectionné doivent être connus des candidats potentiels au moment de la préparation de leur demande de participation.

En particulier, s'agissant de la solvabilité des entreprises, la prise en compte d'un ratio entre les éléments d'actif et de passif, n'est permise, en vertu de l'article 67, § 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, que "lorsque le pouvoir adjudicateur précise les méthodes et les critères à cet effet dans les documents du marché. Ces méthodes et critères sont transparents, objectifs et non discriminatoires".

16. Cette exigence de transparence est d'autant plus essentielle qu'elle ne concerne pas un critère d'attribution – dont l'évaluation laisse souvent une certaine marge d'appréciation à l'adjudicateur –, mais un critère de sélection, dont l'appréciation est en principe binaire : soit le critère est rempli, soit il ne l'est pas.

Un candidat potentiel doit être en mesure de déterminer *a priori* (c'est-à-dire avant de soumettre une éventuelle demande de participation) s'il remplit un critère de sélection déterminé : il doit pouvoir constater qu'il dispose du chiffre d'affaires minimal requis, des références adéquates, des ratios financiers suffisants, etc.

Il peut sur cette base décider ou non de soumettre une demande de participation.

Il peut également, dans l'hypothèse il ne rencontrerait pas par lui-même un critère de sélection qualitative, recourir aux capacités de tiers, conformément à l'article 150 de la loi du 17 juin 2016, ce que rappelle d'ailleurs le point 2.2 du guide de sélection.

17. En l'espèce, la requérante n'était pas en mesure, lors de la préparation de sa demande de participation, de déterminer la manière dont le critère de sélection "indice 1 ou 2 dans le rapport de Dun & Bradstreet" serait appliqué, ni quel résultat il produirait dans sa situation.

Si la requérante avait été en mesure d'établir qu'elle ne rencontrait pas par elle-même le "niveau 2"exigé, elle aurait pu sans aucune difficulté produire l'engagement de sa société mère Veolia ou d'une autre société de ce groupe auquel elle appartient.

18. Les considérations qui précèdent valent tant pour l'analyse de Dun & Bradstreet, que pour celle qu'Infrabel a apparemment réalisée sur la base des comptes annuels joints à la candidature de la requérante.

Le guide de sélection se contentait à cet égard d'indiquer que "Le candidat est libre d'ajouter une copie de ses comptes annuels des 3 dernières années (ou au moins ceux d'un membre dans le cas d'une société momentanée pour le présent marché) afin de permettre à l'adjudicateur de vérifier ces critères".

La décision attaquée indique quant à elle que "la société SODRAEP ayant joint à sa demande de participation une copie de ses comptes annuels des 3 dernières années, une analyse financière de ceux-ci a été réalisée par l'adjudicateur. Les conclusions de celle-ci sont les mêmes que celles établies par Dun & Bradstreet".

Il en résulte que ni le guide de sélection, ni l'acte attaqué n'indique (i) quels sont les concrètement les éléments du bilan pris en considération dans l'analyse, (ii) quel est le ratio ou le niveau à atteindre pour être sélectionné.

19. La première branche du moyen est sérieuse.

3.2.1. Deuxième branche (défaut de motivation formelle)

20. Non seulement les documents du marché ne permettent pas d'anticiper la manière dont le critère "indice 1 ou 2 dans le rapport de Dun & Bradstreet" serait appliqué (première branche), mais la requérante n'est pas davantage en mesure de comprendre a posteriori, à la lecture de l'acte attaqué, la méthode qui a été utilisée.

Le rapport de Dun & Bradstreet n'est en effet pas joint à l'acte attaqué, et ce dernier mentionne seulement que l'indicateur de risque de la requérante s'élève à " 3", sans aucune explication quant à la méthode de calcul de cet indice.

L'acte attaqué expose également qu'une analyse financière a été réalisée par la partie adverse sur la base des comptes annuels de la requérante, et que les conclusions de cette analyse "sont les mêmes que celles établies par Dun & Bradstreet". La méthode appliquée par la partie adverse pour vérifier l'analyse de Dun & Bradstreet n'est néanmoins pas révélée.

21. Une telle motivation formelle est inadéquate, tant au regard de la loi du 17 juin 2013, que de celle du 29 juillet 1991 relative à la motivation des actes administratifs.

L'obligation de motivation formelle à laquelle est tenu le pouvoir adjudicateur

répond à une double exigence : elle doit permettre au destinataire de l'acte de comprendre les raisons qui ont amené l'autorité à adopter celui-ci, et au Conseil d'Etat de contrôler l'exactitude, l'admissibilité et la pertinence des motifs exprimés dans la décision.

En l'espèce, l'affirmation selon laquelle la requérante présente un indicateur de risque de 3 n'est pas étayée, de sorte que la partie requérante et votre Conseil sont incapables d'en vérifier l'exactitude, l'admissibilité et la pertinence. La même critique doit être formulée à l'encontre de l'analyse réalisée par la partie adverse, et dont les conclusions seraient « les mêmes que celles établies par Dun & Bradstreet ».

22. La deuxième branche du moyen est sérieuse.

3.2.2. Troisième branche (caractère disproportionné du critère de capacité financière)

23. Outre le critère querellé fondé sur l'analyse du bureau Dun & Bradstreet, le guide de sélection comprend deux autres critères de sélection liés à la capacité financière : une agréation de classe 8 et un chiffre d'affaires annuel d'au moins 20 millions d'euros.

24. Au point 2.2.1 du guide de sélection, la partie adverse exige des candidats qu'ils disposent d'une agréation de catégorie E et de classe 8, à savoir la classe la plus élevée permettant à un entrepreneur:
- de réaliser des travaux d'un montant HTVA supérieur à 5.330.000 euros ;
- d'exécuter simultanément des travaux d'un montant total HTVA de 260 millions d'euros.

Afin d'être agréé en classe 8, l'entrepreneur doit notamment avoir une capacité financière et économique suffisante: il doit disposer d'au moins 1,8 million d'euros de fonds propres et d'un chiffre d'affaires global (au cours de trois des huit dernières années) de 18,6 millions d'euros.

La partie requérante dispose d'une agréation de classe 8, qu'elle a jointe à sa demande de participation.

25. Le point 2.2.4 du guide de sélection dispose que le candidat doit démontrer que son chiffre d'affaires global annuel atteint au moins 20 millions d'euros lors des 3 derniers exercices disponibles.

La requérante dépasse largement ce seuil: son chiffre d'affaires s'élevait à 82 millions en 2016, 88 millions en 2017, et 74 millions en 2018.

26. Dans ce contexte, l'application d'un critère financier supplémentaire, dont la portée est floue (vu qu'on ignore quels sont exactement les éléments mesurés par Dun & Bradstreet), mais qui semble au moins en partie recouper les critères d'agréation (fonds propres et chiffre d'affaires) est contraire au principe de proportionnalité, dès lors qu'il emporte la non-sélection de la requérante qui est pourtant agréée dans la classe la plus élevée – ce qui suppose déjà de disposer d'une capacité financière conséquente – et dispose d'un chiffre d'affaires supérieur à celui exigé par le guide de sélection.

Or, le présent marché ne présente a priori aucune spécificité qui justifierait d'appliquer des exigences cumulatives de capacité financière aussi restrictives de la concurrence.

En particulier, le marché ne semble pas avoir une ampleur ou une valeur exceptionnelle (la partie adverse n'a en tout cas pas jugé utile d'annoncer sa valeur estimée dans l'avis de marché).

L'éventuelle complexité du chantier est du reste abordée via les autres critères de sélection – rencontrés par la requérante –, tels que :
• point 2.2.2 du guide de sélection : le candidat doit être en possession d'un certificat de « Quality Management System » selon les normes EN ISO 9001 ;
• point 2.2.3 du guide de sélection : le candidat doit apporter la preuve que le bureau d'étude qui effectuera les études de génie civil du projet dispose de l'expérience minimale suivante : le montant cumulé sur les 10 dernières années des travaux pour lesquels le bureau d'étude a effectué les études d'exécution et les études de détails de projets de génie civil doit au moins être égal à 30 millions d'euros. Seuls les projets d'un montant total des travaux de minimum 1.000.000,00 € sont pris en compte dans ce montant cumulé.

27. La troisième branche du moyen est sérieuse ».

B. Note d'observations

La partie adverse introduit sa réponse à la première branche du moyen, en identifiant les particularités de la procédure de sélection qualitative dans les secteurs spéciaux qu'elle estime devoir mettre en évidence dans la présente procédure et rappelle les exigences de capacité financière définies, dans le cadre du marché litigieux, par le guide de sélection, exigences du libellé desquelles elle retient que deux conditions distinctes et cumulatives devaient être rencontrées, à savoir être noté par un indice de risque 1 ou 2 selon l'analyse de *Dun & Bradstreet Inc.* et démontrer avoir réalisé un chiffre d'affaires global de minimum 20 millions EUR lors des trois derniers exercices comptables. Elle précise, à ce propos, avoir considéré que la seule exigence liée au chiffre d'affaires était insuffisante, de sorte qu'il lui était nécessaire d'obtenir des garanties supplémentaires particulières concernant la santé financière et la solvabilité des candidats. Cette nécessité résulte, selon elle, de l'ampleur du marché (dont la réalisation implique des dépenses très importantes) et des modalités de paiement de celui-ci (rémunération forfaitaire excluant des paiements périodiques), dont elle rend plus précisément compte en citant les dispositions pertinentes du cahier spécial des charges. La préoccupation de bonne exécution du marché justifie ainsi – toujours selon la partie adverse – qu'il soit exigé de l'adjudicataire que celui-ci dispose d'une solvabilité suffisante pour pouvoir assumer la dimension de «préfinancement » inhérente audit marché sans mettre en péril sa continuité. Elle estime que cette exigence ne peut être vérifiée à l'aide d'un critère de capacité financière lié au chiffre d'affaires, un tel critère ne présentant – au vu de ce qu'il permet (ou ne permet pas) de déterminer – qu'une pertinence très relative pour évaluer les capacités financières d'une entreprise ou sa santé financière considérée plus globalement. C'est dans ce contexte que la partie adverse déclare avoir, en faisant usage du pouvoir d'appréciation dont elle disposait à cette fin, retenu un critère de capacité financière permettant d'apprécier la

solvabilité des candidats et leur risque de défaillance, et avoir choisi, à cette fin, le *scoring* réalisé par *Dun & Bradstreet Inc* ; ce *scoring* rend compte d'une évaluation du risque de défaillance d'une entreprise, par un indice de risque situé sur une échelle de 1 (risque faible) à 4 (risque élevé) et a paru répondre aux attentes de la partie adverse au regard de cette évaluation de risque. Elle estime à l'évidence raisonnable (voire nécessaire), pour une entité adjudicatrice soucieuse de vérifier le risque de défaillance des opérateurs économiques (dans le cadre de l'évaluation de sa capacité à exécuter le marché), de se tourner vers les analyses d'un expert tiers, comme *Dun & Bradstreet Inc.*, en vue d'évaluer ces prévisions de solvabilité et soutient, mentionnant deux arrêts n^{os} 228.449 et 229.325, respectivement prononcés les 23 septembre et 25 novembre 2014, que ce procédé a déjà été avalisé par le Conseil d'Etat. Elle relève qu'au regard de ce mode d'évaluation, la requérante présente un score de 3 révélant un risque de défaillance plus élevé que le moyenne et fait valoir qu'il ne peut lui être reproché d'avoir procédé à une analyse complémentaire sur la base des comptes annuels joints à la candidature, analyse qui n'a aucune incidence sur le constat indiscutable de la non-satisfaction de l'exigence de capacité financière liée au rapport *Dun & Bradstreet Inc.* et ne remet aucunement en cause la régularité de l'appréciation posée par la partie adverse à cet égard. La partie requérante n'est pas légitime à se plaindre du fait que le pouvoir adjudicateur a redoublé de précaution avant de rejeter sa demande de participation.

Par ailleurs, la partie adverse estime, contrairement à ce que soutient la partie requérante, que le critère de sélection ainsi défini respecte pleinement le principe d'égalité de traitement et de transparence. A cet égard, elle fait plus particulièrement état de ce qui suit :

« L'exigence de transparence impose en l'espèce qu'un potentiel candidat puisse déterminer, avant de déposer sa candidature, s'il répond au critère de sélection financier en ce qui concerne les prévisions de solvabilité et si, partant, ce dernier doit ou non soumettre sa candidature et selon quelle modalité pour veiller à répondre à tous les critères de sélection.
La méthode d'analyse de Dun & Bradstreet Inc. relève de son know-how; il est par conséquent logique que les détails de la méthode d'analyse ne soient pas connus par ses clients et par les entreprises évaluées. La non communication par la partie adverse de la méthode d'analyse de Dun & Bradstreet Inc. (qui relève de l'impossibilité matérielle et absolue) ne faisait toutefois pas obstacle à la possibilité pour les potentiels candidats au présent marché de déterminer s'ils répondaient ou non au critère de sélection "2.2.4. Capacité financière" par la simple consultation de la banque de données Dun & Bradstreet Inc.
Comme le souligne la partie requérante, le critère de sélection relatif à l'indice de risque de Dun & Bradstreet Inc. est binaire : soit la société obtient l'indice 1 ou 2 et, partant, répond au critère de sélection, soit le potentiel candidat obtient un indice plus élevé que 2 et, partant, ne répond pas au critère de sélection.
Bien que la notation financière de la part de Dun & Bradstreet Inc. soit le résultat d'un processus d'analyse réalisé par une entité tierce, cela n'influence pas le fait que ce résultat est une donnée objective et pertinente pour évaluer le risque de défaillance. Ces données objectives sont aisément accessibles pour les potentiels candidats : il leur suffit d'en faire la demande auprès des services de Dun &

Bradstreet Inc. (y compris de manière gratuite dans certains cas). Cette faculté est d'ailleurs démontrée par le fait que de nombreux soumissionnaires ont déposé, dans le cadre de leur offre, le rapport de Dun & Bradtstreet Inc. les concernant (qu'ils ont commandé en vue d'assurer le respect de ce critère de sélection). C'est le cas de :

- BESIX s.a. (Pièce C du dossier administratif confidentiel > document 8) ;
- JAN DE NUL (Pièce F du dossier administratif confidentiel > dossier « Capacité financière ») ;
- s.m. WANTY- De COCK – C2PROJECT – GESPLAN – ALMADIUS (Pièce H du dossier administratif confidentiel > partie 3, pp. 30 et suivants) ;
- s.m. DUCHENE – VALENS (Pièce I du dossier administratif confidentiel, p. 131).

Ainsi, et contrairement à ce que prétend la partie requérante, elle était parfaitement en mesure, avant de déposer sa candidature, d'établir si elle (ou sa société-mère) répondait aux conditions du critère de sélection relatif aux prévisions de solvabilité. Elle était également parfaitement en mesure de"décider ou non de soumettre une demande de participation", voire de composer un consortium avec une ou plusieurs entreprises répondant à l'ensemble des critères de sélection.

Même à considérer que la partie requérante n'ait pas disposé de l'analyse Dun & Bradstreet Inc. la concernant de manière préalable au dépôt de son offre (ce qui est douteux), cette circonstance ne serait imputable qu'à son manque de diligence.

Au vu de ce qui précède, le critère de sélection discuté respecte l'exigence de transparence.

18. Concernant l'exigence de traitement égalitaire des candidats, il doit être constaté que l'ensemble des candidats ont bénéficié d'un traitement égal en ce que :

- (i) ils ont tous eu accès, de la même manière, aux critères de sélection du présent marché ;
- (ii) le guide de sélection indiquait précisément quel scoring établi par quelle entité tierce serait pris en compte pour l'analyse (Dun & Bradstreet Inc.) et quel indice il fallait obtenir sur l'échelle d'indicateur de risque pour être sélectionné ;
- (iii) ils étaient tous en mesure d'obtenir leur score auprès de Dun & Bradstreet Inc. et, sur cette base, de déterminer s'ils répondaient par eux-mêmes au critère de sélection " 2.2.4. Capacité financière" ou s'il leur était nécessaire d'associer un autre opérateur économique à leur offre;
- (iv) la partie adverse a appliqué les critères de sélection tels que définis dans le guide de sélection à tous les candidats de manière identique.

Ces éléments ne sont d'ailleurs pas sérieusement contestés par la partie requérante.

19. Au terme de son analyse des candidatures au regard des critères de capacité financière définis par le guide de qualification, la partie adverse a valablement constaté :

- (i) que l'ensemble des candidats (à l'exception de la partie requérante) répondaient à l'ensemble des critères de sélection, en ce compris le critère relatif à l'indice de risque de défaillance établi par Dun & Bradstreet Inc. ; et
- (ii) que la demande de participation déposée par la partie requérante dans le cadre du présent marché n'était pas conforme auxdites exigences de sélection qualitative.

Eu égard aux exigences clairement énoncées par les documents du marché, au principe *patere legem quam ipse fecisti* et à la nécessité de ne pas rompre l'égalité entre les opérateurs économiques, la partie adverse était autorisée et même contrainte de ne pas accueillir la demande de participation de la partie requérante (celle-ci étant de toute évidence incompatible avec l'une des exigences de sélection qualitative énoncées par le cahier spécial des charges, dont la partie adverse ne pouvait de toute évidence pas la dispenser).

20. C'est donc à bon droit que la partie adverse a décidé de ne pas sélectionner la partie requérante dans le cadre du présent marché.

21. La première branche du moyen unique n'est pas sérieuse ».

En réponse aux deuxième et troisième branches du moyen, la partie adverse formule les observations suivantes :

« (ii) Quant à la deuxième branche

22. Conformément à l'article 4, alinéa 1er, 5°, de la loi relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marché publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions et aux articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, la motivation d'une décision de sélection doit être claire, complète, précise et adéquate afin de permettre aux intéressés de vérifier que la décision a été précédée d'un examen de circonstances de l'espèce.

En l'espèce, le pouvoir adjudicateur a simplement appliqué le critère de sélection tel que défini dans les documents de marché.

Comme l'a souligné la partie requérante, le critère de sélection relatif à la " capacité financière", et plus particulièrement aux risques de défaillance, était binaire : selon le score attribué par Dun & Bradstreet Inc., le candidat qui présente un indice supérieur à 2 ne satisfait pas au critère de sélection.

C'est donc à l'aune de l'indice établi par Dun & Bradstreet Inc. (donnée objective et intangible pour la partie adverse) que la partie adverse se devait de déterminer si un soumissionnaire répondait ou non au critère de sélection. Concrètement, l'élaboration de la décision de la partie adverse concernant la sélection des candidats s'est limitée, en ce qui concerne la capacité financière sous cet angle, à la comparaison des résultats obtenus par chaque candidat avec l'exigence de sélection qu'elle s'était fixée.

Ce faisant, la partie adverse n'a exercé aucune marge de manœuvre quant à l'appréciation de satisfaction de cette exigence de capacité financière, ce qui explique pourquoi la justification de la non sélection de la partie requérante ne pouvait être plus développée que ce qu'elle a été. À cet égard, il doit être rappelé que, selon la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, l'exigence de motivation formelle d'un acte administratif est proportionnelle au caractère discrétionnaire du pouvoir d'appréciation de l'auteur de cet acte . En l'espèce, la partie adverse n'a exercé aucune marge d'appréciation. Elle a simplement constaté qu'un critère de sélection n'était pas rempli et s'est référée au surplus à une information aisément accessible par la partie requérante (même si celle-ci prétend l'inverse pour les besoins de la cause).

En l'espèce, la partie adverse a pleinement respecté l'article 8, §1er, 1°, de la Loi Recours, puisqu'elle a communiqué à la partie requérante "les motifs de sa non-sélection, extraits de la décision motivée". Dès lors que la partie adverse a communiqué à la partie requérante sa non sélection, ainsi que le motif fondant celle-ci (à savoir la circonstance incontestable que la partie requérante présentait un score 3 selon Dun & Bradstreet Inc.), elle a satisfait à son obligation légale, sans qu'il puisse lui être reproché de ne pas avoir communiqué le rapport établi par Dun & Bradstreet Inc. (auquel la partie requérante avait accès) ou le compte-rendu intégral de l'analyse confirmative à laquelle elle avait procédé. Ces éléments figurent dans le dossier administratif mais ne devaient aucunement être communiqués à la partie requérante par l'effet des règles légales relatives à la motivation formelle.

L'acte attaqué est d'autant moins critiquable dès lors qu'il expose, à titre de motif surabondant, que la partie adverse a, au terme de sa propre vérification, également pu considérer que la partie requérante ne présentait pas une situation financière jugée adéquate pour l'exécution du marché.

La motivation formelle de la décision de non sélection de la partie requérante reflète ainsi la décision adoptée par la partie adverse au regard de ce critère de sélection.

Le contrôle opéré par le Conseil d'État n'est d'ailleurs pas empêché dans le cas d'espèce : il convient simplement de vérifier que la partie requérante a obtenu l'indice de risque 3 dans le cadre de l'analyse de Dun & Bradstreet Inc. (Pièce L du dossier administratif confidentiel) et que, partant, elle ne respectait pas le

critère de sélection.
23. La deuxième branche du moyen unique n'est pas sérieuse.

(iii) Quant à la troisième branche
24. La partie requérante suggère que la condition d'obtenir un indice de risque 1 ou 2 attribué par Dun & Bradstreet Inc., telle que définie en l'espèce, serait déraisonnable au motif que cette analyse recouperait des informations et des exigences déjà visées par d'autres critères de sélection.
Ce raisonnement ne peut être suivi.
25. Comme il a déjà été exposé, dès lors que le présent marché est un marché public dans les secteurs spéciaux, la partie adverse disposait d'une large marge d'appréciation pour déterminer les critères de sélection.
Elle a fait usage de cette possibilité et choisi de définir une exigence lui permettant d'évaluer la solvabilité et, partant, le risque de défaillance des candidats.
Cela ne suscite pas de difficultés juridiques, dès lors que, ainsi qu'il a déjà été exposé, l'article 65 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ne s'applique qu'à titre supplétif.
En l'espèce, le critère de sélection consiste en l'obtention d'un indice de risque 1 ou 2 au rapport Dun & Bradstreet Inc.
Contrairement à ce qu'affirme la partie requérante, les autres exigences de sélection qu'elle mentionne n'étaient pas suffisantes en l'espèce afin d'évaluer la capacité financière des candidats à exécuter le marché :
- Le chiffre d'affaires d'une société est le résultat des activités d'une entreprise (des ventes de biens ou de services) réalisées sur un exercice comptable.
Comme exposé ci-avant, le chiffre d'affaires, extrait du compte de résultat, est une donnée comptable qui établit le montant total des produits et services facturés au cours d'un exercice comptable. À lui seul, il ne permet notamment pas de déterminer si les montants facturés sont effectivement collectés par l'entreprise, ni si la société a réalisé des bénéfices au cours de l'exercice comptable, ni quel est son niveau d'endettement, ni quels sont ses besoins de financement, ni si elle présente un niveau de liquidités suffisant afin d'honorer ses engagements financiers à court, moyen et long terme.
Partant, la connaissance du chiffre d'affaires d'une société ne fournit par elle-même aucune information pertinente quant à la solvabilité d'une société et à son risque de défaillance.
- La même conclusion peut être faite en ce qui concerne l'agréation de catégorie E de classe 8 : cette agréation signifie uniquement que la société est une entreprise générale de génie civil pouvant réaliser des travaux d'un montant HTVA supérieur à 5.330.000 EUR.
La capacité d'une société à réaliser des travaux de ce montant n'indique aucunement les prévisions de solvabilité de cette société ni sa capacité à réaliser des travaux d'une grande envergure avec pas ou peu de paiements périodiques de la partie adverse dans le cadre de la réalisation du présent marché.
Il en va d'autant plus ainsi que la valeur du présent marché est très largement supérieure à 5.330.000 EUR et que le pouvoir adjudicateur est dès lors autorisé à fixer des critères de capacité supplémentaires, notamment concernant la capacité économique et financière des candidats afin de s'assurer de la bonne exécution du marché.
Bien que les deux données susvisées permettent d'apprécier la capacité financière d'une société sur certains aspects, elles n'étaient ni pertinentes ni suffisantes en l'espèce au regard des caractéristiques du marché.
Le critère de sélection querellé par la partie requérante était donc pertinent et nécessaire afin d'évaluer le risque de défaillance des opérateurs économiques, sur la base d'une analyse experte et indépendante réalisée par une société tierce.
La solvabilité du futur adjudicataire au cours de la réalisation du marché est en effet primordiale dans le cadre du présent marché puisque, comme cela a été exposé supra, les modalités de paiement prévues dans le cadre du présent marché nécessitent que le futur adjudicataire soit en mesure d'assurer dans un premier temps le financement des travaux tout en respectant le phasage imposé, dès lors

que le présent marché s'incorpore dans le cadre d'un plus grand marché.
26. Notons d'ailleurs que la partie requérante fait valoir des critiques d'ordre abstrait quant au critère de capacité financière défini par la partie adverse, mais qu'elle ne conteste nullement sur le fait qu'elle présentait une solvabilité insatisfaisante.
Ce constat est indubitable au regard des pièces du dossier et est d'ailleurs encore confirmé, si besoin en était, par le fait qu'une augmentation de capital de la partie requérante a été réalisée le 20 décembre 2019 (soit bien après le dépôt des candidatures), afin d'augmenter ses fonds propres de plus de 29 millions EUR (le capital passant ainsi d'environ 14 à environ 43 millions EUR) (Pièce 4 du dossier administratif).
27. La troisième branche du moyen unique n'est pas sérieuse ».

IV.2. Appréciation du Conseil d'Etat

A. Quant à la première branche

En sa première branche, le moyen doit se comprendre comme mettant en cause l'absence de transparence du critère de capacité financière (en tant que ce critère fixe l'exigence relative à la solvabilité des candidats), grief qu'il situe en particulier au regard des exigences découlant du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires.

Le critère de sélection critiqué par le moyen est libellé comme suit, au point 2.2.4 du guide de sélection :

« Le candidat, ou au moins un membre dans le cas d'une société momentanée pour le présent marché, doit démontrer qu'il dispose d'une capacité financière suffisante (indice 1 ou 2 dans le rapport de Dun & Bradstreet) pour mener à terme les prestations et doit démontrer que son chiffre d'affaires global annuel atteint minimalement 20 millions d'euros lors des 3 derniers exercices disponibles en fonction de la date de création de son entreprise dans la mesure où ces informations sont disponibles. Afin de vérifier ces critères, l'adjudicateur fera appel aux informations d'analyses financières fournies par le bureau Dun & Bradstreet Inc. Le candidat est libre d'ajouter une copie de ses comptes annuels des 3 dernières années (ou au moins ceux d'un membre dans le cas d'une société momentanée pour le présent marché) afin de permettre à l'adjudicateur de vérifier ces critères.

Toutefois, si pour une raison justifiée, l'opérateur économique n'est pas en mesure de produire les éléments de référence demandés par l'adjudicateur, il est autorisé à prouver sa capacité économique et financière par tout autre document. Il appartient à l'adjudicateur d'apprécier le caractère approprié ou non du document présenté».

S'agissant de l'aspect du critère dont doit rendre compte l'évaluation du bureau *Dun & Bradstreet Inc.*, la partie adverse indique ne pas pouvoir communiquer la méthode mise en œuvre par ce bureau pour situer chaque entreprise sur l'échelle de risques au moyen d'un des indices de 1 à 4, au motif que cette méthode relève du *know how* de ce bureau. Ce faisant, elle admet nécessairement ne pas connaître cette méthode d'analyse.

Si elle peut interpeller à certains égards, l'ignorance, par la partie adverse, de tout ou partie des caractéristiques et conditions de mise en œuvre du critère de capacité financière qu'elle a fixé n'est, pas, en tant que telle, au cœur du grief que formule le moyen.

Ce que la requérante dénonce en termes de requête, c'est l'opacité de ce critère de capacité financière, qui l'aurait empêchée « d'établir sa demande de participation en connaissance de cause, en recourant le cas échéant aux capacités considérables de sa maison-mère afin d'atteindre le niveau imposé ». L'exigence de transparence que la requérante reproche à la partie adverse d'avoir méconnu est celle en vertu de laquelle, selon le moyen, « un candidat potentiel doit être en mesure de déterminer *a priori* (c'est-à-dire avant de soumettre une éventuelle demande de participation) s'il remplit un critère de sélection déterminé : il doit pouvoir constater qu'il dispose du chiffre d'affaires minimal requis, des références adéquates, des ratios financiers suffisants, etc. ». En l'espèce, le respect de l'exigence ainsi entendue devait, toujours selon la requérante, garantir au candidat ce qui suit :

« Il peut sur cette base décider ou non de soumettre une demande de participation.

Il peut également, dans l'hypothèse il ne rencontrerait pas par lui-même un critère de sélection qualitative, recourir aux capacités de tiers, conformément à l'article 150 de la loi du 17 juin 2016, ce que rappelle d'ailleurs le point 2.2 du guide de sélection ».

Selon la partie adverse, les indices de risque attribués aux entreprises par le bureau *Dun & Bradstreet Inc.* étaient aisément accessibles pour les candidats potentiels, ainsi qu'atteste, en l'espèce, le fait que de nombreux soumissionnaires ont déposé le rapport de *Dun & Bradtstreet Inc.* les concernant. Cette accessibilité permettait à la requérante d'établir, avant de déposer sa candidature, si elle (ou sa société-mère) répondait à l'exigence relative aux prévisions de solvabilité et, partant, de configurer sa candidature en connaissance de cause.

A l'audience du 12 mars 2020, la requérante n'a pas sérieusement contesté la partie adverse sur ce point. Elle n'a du reste fait valoir aucun élément concret qui attesterait, avec une vraisemblance élémentaire, l'impossibilité dont elle se plaint dans le cadre de la présente procédure.

Par ailleurs, nonobstant le fait qu'elle entend souligner l'importance du principe d'égalité de traitement, elle n'expose pas comment, en l'espèce, l'égalité entre les candidats aurait précisément été méconnue par l'exigence de sélection litigieuse, telle que fixée et mise en œuvre ; en particulier, elle ne fait pas valoir que

tous les candidats n'auraient pas été mis en mesure de se déterminer utilement et dans des conditions identiques avant de déposer leur candidature.

Il ressort de l'exposé du moyen et des débats au cours de la procédure en extrême urgence que l'atteinte alléguée aux principes de transparence et d'égalité – atteinte de laquelle procède la première branche du moyen – relève de considérations que ne corrobore aucun élément concret, susceptible de l'attester et, partant, de faire apparaître une quelconque lésion subie par la requérante, susceptible de révéler l'intérêt à sa critique.

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

B. Quant à la troisième branche

Le raisonnement dont rendent compte les développements de la troisième branche du moyen revient à soutenir que l'exigence liée à l'évaluation du bureau *Dun & Bradstreet Inc.* serait disproportionnée dans la mesure où elle s'ajoute à celles relatives à l'agréation et au chiffre d'affaires global, lesquelles, telles que formulées, sont déjà de nature à révéler une capacité financière suffisante dans le chef des candidats qui, à l'instar de la requérante, y répondent.

Ainsi que le fait valoir la partie adverse, l'exigence liée à l'évaluation du bureau *Dun & Bradstreet Inc.* doit lui permettre d'obtenir des garanties suffisantes sur un aspect de la capacité financière des candidats que les deux autres exigences ne rencontrent pas adéquatement, à savoir la solvabilité de ces candidats ou, en d'autres termes, les risques de défaillance qu'ils présentent. Au regard des caractéristiques du marché litigieux (telles son ampleur et les modalités de paiement, mises en évidence par la note d'observations), une telle exigence ne paraît *prima facie* pas dénuée de pertinence. Par ailleurs, et contrairement à ce que suggère la requérante, elle ne paraît pas devoir être considérée comme excessive en tant qu'elle porterait démesurément atteinte à la concurrence, et ce au vu du nombre de candidatures introduites et sélectionnées en l'espèce. Enfin, cette exigence paraît d'autant moins disproportionnée que, dans l'hypothèse d'une candidature introduite par une société momentanée, le guide de sélection n'en imposait pas la vérification dans le chef de tous les membres de cette société momentanée, ce dont la requérante était parfaitement consciente, comme l'attestent en particulier les développements de la première branche du moyen.

Il suit de ces considérations que le moyen ne peut être déclaré sérieux en sa troisième branche.

C. Quant à la deuxième branche

La décision de ne pas sélectionner la requérante repose, d'une part, sur le constat qu'elle présentait un indice « 3 » sur l'échelle de risque utilisée par le bureau *Dun & Bradstreet Inc.*, de sorte qu'elle ne répondait pas à l'exigence relative à la solvabilité attendue des candidats conformément au critère retenu, critère dont le choix est vainement critiqué par les première et troisième branches du moyen ; cette décision prend également appui sur ce qu'une vérification complémentaire effectuée à l'aide des documents comptables produits par la requérante à l'appui de sa candidature a déterminé la partie adverse à conclure que la requérante ne présentait pas les garanties de solvabilité attendues des candidats.

Dès lors que la vérification du respect de l'exigence définie sur la base de l'échelle de risque du bureau *Dun & Bradstreet Inc.* devait reposer sur le seul constat que l'indice attribué au candidat répondait, ou non, aux attentes de la partie adverse (constat que les candidats étaient en mesure de poser eux-mêmes dès avant d'introduire leur candidature), la seule mention de l'indice « 3 » attribué à la requérante permet à celle-ci de comprendre qu'elle ne satisfaisait pas à l'exigence de présenter un indice 1 ou 2 qui était imposée pour la sélection des candidats.

Par ailleurs, dès lors que la requérante n'a fait état d'aucun élément au regard duquel la partie adverse aurait dû expliciter davantage l'accomplissement de la vérification complémentaire à laquelle elle s'est livrée (tel, par exemple, le fait qu'elle aurait contesté dès l'introduction de sa candidature l'indice qui lui était attribué par le bureau *Dun & Bradstreet Inc.*), la partie adverse n'avait pas à motiver plus amplement, pour ce qui a trait à cette vérification complémentaire (qui n'est, en tant que telle, critiquée ni en son principe ni dans sa mise en œuvre), sa décision que la requérante ne pouvait être sélectionnée au vu du critère de capacité financière.

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

V. Confidentialité

La requérante demande que soit maintenue la confidentialité de sa demande de participation au marché litigieux, identifiée comme étant la pièce B.1 de son dossier.

La partie adverse demande également le maintien de confidentialité des pièces, A, A*bis* et B à Q du dossier administratif.

Dès lors que ces demandes n'ont pas été contestées, il y a lieu de maintenir provisoirement la confidentialité des pièces sur lesquelles elles portent, telles qu'identifiées dans les inventaires établis par les parties.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Les pièces B.1 du dossier de la requérante, ainsi que A, A*bis* et B à Q du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre siégeant en référé, le 25 mars 2020 par :

David De Roy,	conseiller d'État, président f.f.,
Katty Lauvau,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Katty Lauvau David De Roy