CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

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

A R R Ê T

n^o^ 249.202 du 11 décembre 2020

A. 232.110/VI-21.893

En cause : **la société à responsabilité limitée ABC EXPERTS**,
ayant élu domicile chez
M^es^ Charles BOULANGE et
Christian BOULANGE, avocats,
boulevard Frère Orban 15/16, bte 11
4000 Liège,

contre :

la Région wallonne, représentée
par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e^ Ann Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue de Bèze en Bourgogne 62
5000 Namur.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 28 octobre 2020, la SRL ABC Experts demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution :

« des deux décidons suivantes relatives au marché de services portant sur [le] "prélèvement et [l'] analyse de sols et de terres en vue d'établir suivant la réglementation, le rapport de qualité des terres à présenter pour validation à l'autorité compétente chargée de la certification du contrôle de la qualité et du suivi de la gestion des terres (Walterre)", marché à lots régi par le cahier spécial des charges n° 08.12.02-19C859 :

- Première décision :

Décision de la REGION WALLONNE du 15.10.2020 par laquelle le marché de services portant sur "prélèvement et analyse de sols et de terres en vue d'établir suivant la réglementation, le rapport de qualité des terres à présenter pour validation à l'autorité compétente chargée de la certification du contrôle de la qualité et du suivi de la gestion des terres (Walterre) - Lot 3 (province de Namur)", après écartement de la requérante, est attribué à la SA SGS BELGIUM.

Cette décision a été notifiée à la requérante par un courrier daté du 19.10.2020, reçu le 19.10.2020.

- Deuxième décision :

‡BBMUKBDBJ-BEDGFBV‡

Décision de la REGION WALLONNE du 15.10.2020 par laquelle le marché de services portant sur "prélèvement et analyse de sols et de terres en vue d'établir suivant la réglementation, le rapport de qualité des terres à présenter pour validation à l'autorité compétente chargée de la certification du contrôle de la qualité et du suivi de la gestion des terres (Walterre) - Lot 4 (province du Luxembourg)", après écartement de la requérante, est attribué à la SA SGS BELGIUM.

Cette décision a été notifiée à la requérante par un courrier daté du 19.10.2020, reçu le 19.10.2020 »

La requérante demande, par la même requête, l'annulation de ces décisions.

II. Procédure

Par une ordonnance du 29 octobre 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 19 novembre 2020.

Par un courrier du 4 novembre 2020, l'affaire a été remise à l'audience du 24 novembre 2020.

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

M^me^ Florence Piret, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^es^ Charles Boulange et Christian Boulange, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Ann Lawrence Durviaux, avocat, 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. Faits utiles à l'examen de la demande

Le 23 décembre 2019, un avis de marché de services ayant pour objet le prélèvement et l'analyse de sols et de terres en vue d'établir le rapport de qualité des terres à présenter pour validation à l'autorité compétente chargée de la certification du contrôle de qualité et du suivi de la gestion des terres (Walterre) est publié au

‡BBMUKBDBJ-BEDGFBV‡

*Bulletin des adjudication*s. Le même avis est publié au *Journal officiel de l'Union européenne* le 27 décembre 2019. Dans la rubrique « conditions liées au marché », il est précisé ce qui suit :

« […] Conditions liées au marché
[…] Information relative à la profession.
[…] La prestation est réservée à une profession déterminée.
[…] experts agréés en gestion des sols pollués, sur base du décret sols du 1er mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols.
L'expert joindra à son offre une copie de son agrément »

Le marché a pour but « d'aider les directions territoriales dans les démarches pour obtenir le certificat de contrôle de qualité des terres, document qui doit être joint à toute demande d'offre et à tout cahier des charges pour l'exécution de travaux ».

Il s'agit d'un marché de services divisé en 5 lots liés aux 5 provinces wallonnes : lot 1 (Province de Hainaut), lot 2 (Province de Brabant wallon), lot 3 (Province de Namur), lot 4 (Province du Luxembourg) et lot 5 (Province de Liège). La nature des services à exécuter est la même pour les cinq lots.

Le pouvoir adjudicateur est la Région wallonne qui agit comme « centrale d'achat ». Il est précisé que les bénéficiaires de ce marché sont :

« - Les directions des routes et des voies hydrauliques territoriales de chaque lot;
- Les communes wallonnes situées dans les zones géographiques de chaque lot, ayant signé une convention d'adhésion au présent marché pour leurs travaux subsidiés;
- Les 4 ports autonomes de Wallonie : PACO, PAC, PAN et PAL;
-La SOFICO (Société wallonne de financement complémentaire des infrastructures) ».

Le marché est à bordereau de prix, passé pour un an, renouvelable deux fois sur la base de l'article 42, § 1er, 2°, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. Le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse se fait sur la base du seul critère du prix.

Le cahier spécial des charges prévoit, sous les titres « critères de sélection » et « Article 66. Aptitude à exercer une activité professionnelle » ce qui suit :

« Les soumissionnaires doivent être reconnus comme experts agréés en gestion des sols pollués, sur base du décret sols du 1er mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols. L'expert joindra à son offre une copie de son agrément. Son agrément doit être valable au moins jusqu'au 31 décembre 2020

‡BBMUKBDBJ-BEDGFBV‡

En cas de renouvellement du marché une 2ème année, l'agrément des soumissionnaires doit être valable pour la durée de la reconduction. Il en sera de même en cas de renouvellement du marché une 3ème année.
Si pour l'une ou l'autre raison, l'expert perd son agrément en cours de marché, il est chargé d'en avertir immédiatement l'adjudicateur et le marché sera résilié sans que l'expert ne puisse prétendre à aucune indemnité du chef de cette résiliation. »

Huit entreprises déposent des offres, dont la requérante et l'attributaire des lots 3 et 4, la SA SGS Belgium.

Dans le cadre de l'analyse des offres, la partie adverse procède d'abord à une sélection provisoire des soumissionnaires sur la base du DUME. Elle examine ensuite la régularité des offres et demande, dans ce cadre, des justifications de prix à plusieurs entreprises, dont la requérante et la SA SGS Belgium, avant de conclure que leurs offres sont régulières. À ce stade de la procédure d'examen, elle constate que les offres de la requérante remises pour les lots 3 et 4 sont économiquement les plus avantageuses. Elle vérifie alors si la requérante ne se trouve pas dans une situation valant motif d'exclusion et si elle répond au cahier spécial des charges en matière de sélection qualitative. Elle lui demande notamment de produire la « preuve que le soumissionnaire est reconnu comme expert agréé en gestion des sols pollués et que son agrément est valable au moins jusqu'au 31 décembre 2020 ».

Par un courrier du 27 avril 2020, la requérante répond qu'elle entend se prévaloir de l'agrément d'un sous-traitant, la société U. qui effectuera, pour son compte, les prestations d'« expert sol ».

Par des décisions du 15 octobre 2020, les lots 3 et 4 sont attribués à la SA SGS Belgium. La partie adverse considère que la requérante « n'a pas démontré son aptitude à exercer l'activité professionnelle ». Les décisions attaquées exposent, plus précisément, ce qui suit :

« […] l'article 73 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques permet à un soumissionnaire d'avoir recours aux capacités d'autres entités (par exemple un sous-traitant) en ce qui concerne les critères relatifs à la capacité économique et financière énoncés à l'article 67 et les critères relatifs aux capacités techniques et professionnelles visés aux articles 68 et 70. Par contre, cet article ne prévoit pas cette possibilité pour les critères qui concernent l'article 66 relatif à l'aptitude à exercer une activité professionnelle. ABC EXPERTS ne possédant pas d'agrément en tant qu'expert agréé en gestion des sols pollués, il ne répond pas aux exigences de l'article 66 relatif à l'aptitude à exercer une activité professionnelle […] il n'est donc pas sélectionné […] ».

Ces décisions sont notifiées par courrier recommandé et fax/courriel du 19 octobre 2020.

‡BBMUKBDBJ-BEDGFBV‡

IV. Connexité

Plusieurs demandes ne peuvent être introduites de manière recevable comme une seule affaire que si cela contribue à une bonne administration de la justice, plus particulièrement lorsque, quant à leur objet ou à leur fondement, les demandes sont à ce point connexes qu'il paraît probable que les constatations faites ou les décisions prises par rapport à une requête auront une incidence sur le sort des autres.

En l'espèce, quoique formellement distincts, les actes attaqués ont été pris à la suite d'une même procédure de passation, portant sur les différents lots auxquels ils se rapportent respectivement. Par ailleurs, les critiques de légalité formulées par la requérante à l'appui de ses deux moyens visent indifféremment chacun de ces actes.

Il y a donc un lien de connexité suffisant entre les différents actes attaqués par la requérante.

V. Premier moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 66 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de l'article 58 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014, des principes généraux du droit, et notamment de l'erreur manifeste d'appréciation, du principe de bonne administration, dont le devoir de minutie et le principe de légitime confiance et d'absence, d'erreur, d'insuffisance ou de contrariété dans les causes ou les motifs, du principe de proportionnalité, des principes de motivation formelle et matérielle des actes administratifs.

Elle soutient que les documents du marché ne pouvaient exiger des soumissionnaires qu'ils soient « reconnus comme experts agréés en gestion des sols pollués, sur base du décret sols du 1er mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols », au titre d'« aptitude à exercer une activité professionnelle », sur pied de l'article 66 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité.

La requérante affirme que cette dernière disposition et l'annexe 10 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 permettent uniquement au pouvoir adjudicateur d'imposer aux soumissionnaires d'être inscrits à un ordre professionnel.

‡BBMUKBDBJ-BEDGFBV‡

Elle expose que l'intention des législateurs fédéral et européen n'est pas de permettre à tout pouvoir adjudicateur d'imposer « selon son bon vouloir » des restrictions relatives à l'aptitude professionnelle, que le but des dispositions relatives à l'aptitude professionnelle n'est pas « d'empêcher ou de restreindre la libre circulation de services, mais bien de garantir la qualification des prestataires de services dans des domaines vitaux touchant à la santé, à la sécurité, à la justice, *etc*. », que l'article 58 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 prévoit que les pouvoirs adjudicateurs limitent les conditions de participation à celles qui sont propres à garantir qu'un candidat ou un soumissionnaire dispose de la capacité juridique et financière ainsi que des compétences techniques et professionnelles nécessaires pour exécuter le marché à attribuer, en précisant « que toutes les conditions sont liées et proportionnées à l'objet du marché », que « la condition de proportionnalité est d'autant plus importante en l'espèce que nous sommes dans le cadre d'un marché à publicité européenne », que l'annexe XI à laquelle renvoie l'article 58 de la directive vise la possibilité d'imposer aux opérateurs économiques, pour la Belgique et pour les marchés de services, uniquement l'inscription à des « ordres professionnels », que « cet article et son annexe ont été transposés tels quels dans la législation belge » et que le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 18 avril 2017 précise bien que les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent imposer d'inscription sur des registres professionnels ou de commerce, ainsi que des déclarations et des certificats, que dans la mesure précisée à l'annexe 10 de l'arrêté. À la suite de l'ensemble de ces éléments, elle considère qu'imposer à l'adjudicataire d'être titulaire d'un agrément délivré uniquement par la Région wallonne au titre d' « aptitude professionnelle » sur pied de l'article 66 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, alors que l'article 73 du même arrêté royal ne permet pas le recours à la capacité des tiers dans cette hypothèse, « est manifestement disproportionné eu égard à la publicité européenne du marché et contraire aux objectifs d[es] législateur[s], tant fédéral qu'européen ».

La requérante fait encore valoir que l'agrément qui est exigé ne peut être assimilé à une inscription à un ordre professionnel tel que visé à l'annexe 10 précitée, qu'il n'a pas les caractéristiques d'un ordre professionnel (regroupement des membres d'une même profession, organisme indépendant politiquement et financièrement, règles déontologiques, pouvoir disciplinaire, *etc*.), qu'en imposant aux soumissionnaires d'être reconnus comme experts agréés en gestion des sols pollués sur pied de l'article 66 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, le cahier spécial des charges viole manifestement cette disposition et que les décisions attaquées relatives aux lots 3 et 4 du marché qui se fondent sur une condition illégale pour écarter ses offres sont également irrégulières. Elle ajoute « [a]fin d'être exhausti[ve] » que la Région wallonne aurait pu imposer l'agrément d'expert en gestion des sols pollués sur la base de l'article 68 de l'arrêté royal du 18 avril 2017,

‡BBMUKBDBJ-BEDGFBV‡

qui est relatif aux capacités techniques et professionnelles, ce qui lui aurait permis, conformément à l'article 73 du même arrêté royal, de recourir à la capacité de tiers disposant de l'agrément, ce qu'elle a d'ailleurs fait dans le cadre du marché litigieux.

V.2. Appréciation

Le moyen n'est pas recevable en ce qu'il est pris de la violation de l'article 58 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, dès lors que cette disposition a été transposée en droit interne et que la requérante ne prétend pas que sa transposition aurait été incorrecte. Tout au plus doit-on avoir égard à la directive pour l'interprétation des dispositions de droit interne dont la violation est aussi invoquée.

Le moyen est également irrecevable en ce qu'il invoque la violation des « principes de bonne administration, dont le devoir de minutie et le principe de légitime confiance et d'absence d'erreur, d'insuffisance ou de contrariété dans les causes ou les motifs […], des principes de motivation formelle et matérielle des actes administratifs », à défaut d'indiquer précisément en quoi les décisions attaquées méconnaîtraient ces principes.

L'article 66 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques dispose comme il suit :

> « En ce qui concerne l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, le pouvoir adjudicateur peut imposer aux opérateurs économiques d'être inscrits sur un registre professionnel ou sur un registre du commerce de leur État membre d'établissement, visé à l'annexe 10, ou de se conformer à toute autre exigence énoncée dans ladite annexe.
>
> En cas de procédures de passation de marché de services, lorsque les opérateurs économiques ont besoin d'une autorisation spécifique ou doivent être membres d'une organisation spécifique pour pouvoir fournir dans leur pays d'origine le service concerné, le pouvoir adjudicateur peut leur demander de prouver qu'ils possèdent cette autorisation ou qu'ils appartiennent à cette organisation ».

L'annexe 10 comprend les indications suivantes :

> « Les registres professionnels(1) et du commerce ainsi que les déclarations et certificats correspondant pour chaque état sont :
> - pour la Belgique : le "Registre du commerce"/ "Handelsregister" et, pour les marchés de services, "Ordres professionnels"/ "Beroepsorden",
>
> […]
>
> (1) Aux fins de l'article 66, alinéa 1er, du présent arrêté, on entend par "registres professionnels ou du commerce", ceux figurant dans la présente annexe et, dans la mesure où des modifications auraient été apportées au niveau national, les registres qui les auraient remplacés. »

‡BBMUKBDBJ-BEDGFBV‡

Dans sa note d'observations, la partie adverse ne conteste pas l'argument selon lequel la reconnaissance comme expert agréé en gestion des sols pollués, qui est exigée par les documents du marché, ne peut pas s'assimiler à une inscription à un ordre professionnel, visé à l'annexe 10 auquel renvoie l'article 66, alinéa 1er. Elle fait cependant valoir que cet agrément constitue une « autorisation spécifique » au sens de l'article 66, alinéa 2, cette autorisation constituant une mesure de police administrative spéciale de la politique de gestion et d'assainissement des sols.

La requérante répond, à l'audience, que l'article 66, alinéa 2, ne concernerait pas les autorisations requises pour prester des services en Belgique. Elle n'apporte toutefois aucun élément pour soutenir cette affirmation. La référence que la disposition précitée fait au « pays d'origine » peut seulement vouloir signifier que le pouvoir adjudicateur peut toujours demander à un opérateur économique la preuve qu'il possède les autorisations requises, quel que soit l'endroit où il est établi. Plus fondamentalement, l'interprétation proposée par la requérante selon laquelle l'article 66, alinéa 2, viserait uniquement les opérateurs économiques étrangers, à l'exclusion de ceux qui sont établis en Belgique, est génératrice de restrictions discriminatoires à la libre prestation de services, puisque, suivant cette interprétation, un pouvoir adjudicateur pourrait exiger d'un opérateur économique étranger la preuve qu'il possède, dans son pays d'origine, l'autorisation spécifique requise au titre d' « aptitude à exercer une activité professionnelle » ne permettant pas de recourir à la capacité de tiers, alors que la même exigence ne pourrait être imposée à l'opérateur économique qui est établi en Belgique. Il semble plutôt que l'article 66, alinéa 2, puisse viser toute autorisation spécifique requise pour prester le service concerné, quel que soit le lieu d'établissement de l'opérateur économique.

Il n'est pas contesté, en l'espèce, que la réglementation applicable en matière de gestion et d'assainissement des sols exige un expert agréé en gestion des sols pollués pour exécuter les missions prévues par le décret du 1er mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols (article 2, 21°, du décret). Parmi ces missions, l'article 5, § 1er, du décret du 1er mars 2018 précité dispose que « tout mouvement de terres et toute utilisation de terres nécessitent un contrôle préalable et une certification de ce contrôle et font l'objet d'une traçabilité » et habilite le Gouvernement à « en fixe[r] les conditions et les modalités » ainsi que « les exceptions éventuelles ». L'arrêté du Gouvernement wallon du 5 juillet 2018 relatif à la gestion et à la traçabilité des terres et modifiant diverses dispositions en la matière prévoit, en son article 9, que les caractéristiques des terres destinées à être mobilisées et le rapport sur la qualité de ces terres sont établis par « l'expert ». L'article 10 du même arrêté dispose que ce rapport est envoyé pour approbation à l'autorité qui est compétente pour délivrer le « certificat de contrôle qualité des terres ».

‡BBMUKBDBJ-BEDGFBV‡

L'agrément en gestion des sols pollués paraît, dès lors, pouvoir être qualifié d'« autorisation spécifique » au sens de l'article 66, alinéa 2, de l'arrêté du 18 avril 2017, puisqu'il est légalement requis pour pouvoir « établir […] le rapport de qualité des terres à présenter pour validation à l'autorité compétente chargée de la certification du contrôle de la qualité et du suivi de la gestion des terres (Walterre) », prestation de services précisément visée au présent marché. Dès lors, les documents du marché ont *prima facie* valablement pu imposer aux soumissionnaires de disposer de cet agrément, sur pied de l'article 66 de l'arrêté royal du 18 avril 2017. Cet agrément démontre bien une « aptitude à exercer une activité professionnelle » puisqu'il établit la capacité légale (ou juridique) de son titulaire à dresser le rapport de qualité des terres à transmettre à l'autorité de certification.

Comme le soulignent les actes attaqués, l'article 73 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 exclut la possibilité de recourir à la capacité de tiers en ce qui concerne les critères relatifs à l'aptitude à exercer une activité professionnelle, visée à l'article 66. L'impossibilité de recourir à la capacité des tiers dans cette hypothèse est déjà prévue par l'article 78, alinéa 1er, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics qui permet à un opérateur économique « […] d'avoir recours à la capacité économique et financière et aux capacités techniques et professionnelles d'autres entités, telles que visées à l'article 71, alinéa 1er, 2° et 3° », à l'exclusion donc de l'aptitude à exercer une activité professionnelle, visée à l'article 71, alinéa 1er, 1°.

Dès lors, les décisions attaquées de ne pas sélectionner les offres de la requérante aux motifs qu'elle n'a pas démontré son aptitude à exercer l'activité professionnelle d'expert agréé en gestion des sols pollués et qu'il n'est pas possible, dans cette hypothèse, de recourir à la capacité d'autres entités sont *prima facie* légalement justifiées. Les dispositions légales et réglementaires précitées ne permettaient pas à la partie adverse de prendre en compte l'agrément d'un sous-traitant qui effectuerait, pour le compte de la requérante, les prestations réservées aux experts en gestion des sols pollués.

Par ailleurs, la requérante ne démontre pas que l'exigence qui est imposée au soumissionnaire de disposer de cet agrément serait manifestement disproportionnée à l'objet du marché. Elle se limite à affirmer que les prestations relatives à la rédaction et la transmission des rapports à l'autorité de certification ne représenteraient que 20% du marché, alors que la plus grande part des prestations consisterait dans les prélèvements qu'elle est habilitée à effectuer et les analyses qui sont réalisées dans des laboratoires agréés. Cet argument, qui n'est pas autrement étayé, ne permet pas *prima facie* de conclure à l'existence d'une disproportion

‡BBMUKBDBJ-BEDGFBV‡

manifeste. Comme l'indique le cahier spécial des charges, le but du marché en cause est « d'aider les directions territoriales […] [à] obtenir le certificat de contrôle de qualité des terres, document qui doit être joint à toute demande d'offre et à tout cahier des charges pour l'exécution de travaux ». Or, pour les raisons déjà exposées, le certificat ne peut être obtenu que sur la base de la rédaction et de la transmission d'un rapport de qualité des terres établi par un expert agréé en gestion des sols pollués. En revanche, les prélèvements et les analyses des terres à mobiliser ne sont pas toujours nécessaires, dès lors que l'expert peut, par exemple, réutiliser, dans son rapport, les résultats d'études d'orientation, de caractérisation ou combinées, qui ont déjà été réalisées sur ces terres (article 6, § 2, alinéa 2, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 juillet 2018 précité). L'avis de marché renseigne clairement que le marché est réservé à un professionnel déterminé, l'expert agréé en gestion des sols pollués. Le cahier spécial des charges mentionne qu'en cas de perte d'agrément en cours de marché, le soumissionnaire « doit en avertir immédiatement l'adjudicateur » et que « le marché sera résilié […] ». Quant aux capacités techniques et professionnelles, il est demandé que les soumissionnaires transmettent une liste de trois références probantes de services similaires (étude d'orientation, étude de caractérisation et/ou projet d'assainissement) réalisés au cours des trois dernières années, pour un montant total minimum de 60.000,00 euros H.T.V.A. Il s'agit, à chaque fois, d'études qui doivent être réalisées par un expert agréé en gestion des sols pollués (article 32, §1er, alinéa 1er, du décret du 1er mars 2018 précité). Il est encore exigé du soumissionnaire qu'il déclare sur l'honneur que les conclusions de la Direction de l'assainissement des sols (DAS) sont pour au moins 75% de ces études délivrées avec une conclusion favorable. L'objectif est ici de s'assurer que le soumissionnaire chargé de rédiger et de transmettre les rapports de qualité des terres emporte un taux suffisamment élevé de certification. La raison d'être du marché litigieux est bien d'obtenir des certificats de contrôle de qualité des terres. Ceci implique que les prestations d'experts en gestion des sols pollués soient au centre de ce marché. Au regard de ces éléments, il n'est *prima facie* pas démontré que la condition de participation imposée au soumissionnaire de disposer de cet agrément serait manifestement disproportionnée à l'objet du marché ou qu'en imposant cette exigence, la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation.

Le premier moyen n'est pas sérieux.

‡BBMUKBDBJ-BEDGFBV‡

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un second moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 5 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, de l'article 106 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, de l'erreur manifeste d'appréciation, du principe d'égalité entre les soumissionnaires et du principe de bonne administration.

Elle soutient que la partie adverse, via son cahier spécial des charges, restreint de manière déloyale la concurrence et viole le principe d'égalité de traitement dès lors qu'elle ne permet de soumissionner qu'aux entreprises agréées en tant qu'expert en gestion des sols pollués. Elle relève qu'en imposant cette condition, sur pied de l'article 66 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, la partie adverse empêche les soumissionnaires de recourir à la capacité de tiers agréés conformément à l'article 73 du même arrêté royal, que cet agrément est propre à la partie adverse et est d'ailleurs délivré par elle selon les critères qu'elle édicte et qui sont repris dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 6 décembre 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols, que la liste des entreprises agréées est limitée et que cet agrément est délivré pour une durée maximale de cinq années, à charge pour l'entreprise de solliciter le renouvellement dans un délai de 120 jours précédant l'échéance.

VI.2. Appréciation

Le moyen est irrecevable en tant qu'il est pris de la violation de l'article 106 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, du principe de bonne administration et de l'erreur manifeste d'appréciation, à défaut d'indiquer précisément en quoi les décisions attaquées auraient méconnu cette disposition et ce principe ou procèderaient d'une telle erreur.

Comme il vient d'être exposé, la réglementation applicable en matière de gestion et d'assainissement des sols exige un expert agréé en gestion des sols pollués pour établir les rapports de qualité des terres à transmettre pour validation à l'autorité de certification. Rien ne permet de considérer qu'une telle exigence serait contraire au droit de l'Union. Par ailleurs, pour les raisons déjà indiquées, il ne peut être considéré que la condition d'imposer au soumissionnaire de disposer de cet agrément serait manifestement disproportionnée à l'objet du marché.

‡BBMUKBDBJ-BEDGFBV‡

Il faut encore constater que l'agrément d'expert en gestion des sols pollués délivré par la Région wallonne peut être demandé par toute personne physique qui est ressortissant d'un État membre de l'Espace économique européen ou par toute personne morale qui a son administration principale ou son siège principal au sein de l'Espace économique européen (article 26 de l'arrêté du gouvernement wallon du 6 décembre 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols). Contrairement à ce que semble soutenir la requérante, le nombre d'agréments délivrés par la Région wallonne n'est pas limité. Toute personne qui en fait la demande et respecte les conditions fixées par la réglementation peut obtenir un agrément et faire partie de la liste des experts agréés. Par ailleurs, l'article 41 du décret du 1er mars 2018 précité prévoit que « le Gouvernement peut fixer des conditions auxquelles des personnes physiques ou morales disposant d'un agrément ou d'un titre équivalent pour exercer des activités similaires […], dans une autre Région ou un autre État membre de l'Union européenne peuvent être assimilées aux personnes disposant d'un agrément en tant qu'expert […] ». Au demeurant, comme le relève la partie adverse, la requérante est une société établie en Région wallonne. Elle ne fait concrètement état d'aucun obstacle qui l'aurait empêchée d'accomplir les démarches administratives pour obtenir, en temps utile, cet agrément.

Le second moyen n'est pas sérieux.

VII. Confidentialité

La requérante demande que son offre ainsi que les justificatifs de prix qu'elle dépose (annexes 1 à 4 de son courrier du 26 mars 2020) soient tenus pour confidentiels, conformément à l'article 26 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, « de manière à ne pas nuire au secret des affaires et maintenir une concurrence loyale entre les entreprises ». Elle expose que « si le recours est accueilli et que la Région wallonne modifie les conditions du marché, une concurrence effective entre les différents soumissionnaires doit être garantie » et qu' « [i]l convient donc d'éviter que les offres des concurrents soient accessibles à l'un ou l'autre soumissionnaire, ce qui aurait pour conséquence de porter atteinte à la concurrence dans le cadre du marché et de futurs marchés dans ce secteur d'activités ». Il s'agit de la pièce 4.2 annexée à la requête.

La partie adverse dépose, à titre de « pièces confidentielles », les justifications des prix de la requérante et de l'adjudicataire, les offres déposées dans le cadre du marché ainsi que les données « Télémarc ». Il s'agit des pièces A, B et C.

‡BBMUKBDBJ-BEDGFBV‡

La demande de la requérante n'étant pas contestée, il convient, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité de la pièce concernée. Par ailleurs, conformément à l'article 26 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, il y a lieu d'ordonner la confidentialité des pièces A, B et C du dossier administratif.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

La pièce 4.2 annexée à la requête et les pièces A, B et C du dossier administratif, qualifiées de « confidentielles », sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur à la partie adverse qui n'a pas choisi la procédure électronique.

Article 5.

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

‡BBMUKBDBJ-BEDGFBV‡

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI[e] chambre siégeant en référé, le 11 décembre 2020, par :

Florence Piret,	conseiller d'État, président f.f.,
Nathalie Roba,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
Nathalie Roba	Florence Piret

‡BBMUKBDBJ-BEDGFBV‡