

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n° 249.424 du 7 janvier 2021

A. 232.358/VI-21.926

En cause : **la société anonyme SPIE ICS INFRASTRUCTURE SOLUTIONS** (en abrégé **SPIE**),

ayant élu domicile chez
M^{es} Jens MOSSELMANS, Stef FEYEN
et Antoine GEORIS, avocats,
chaussée de la Hulpe 120
1000 Bruxelles,

contre :

la SOCIÉTÉ WALLONNE DES EAUX (en abrégé **SWDE**),
ayant élu domicile chez
M^e Mathieu THOMAS, avocat,
rue de la Régence 58/8
1000 Bruxelles

Requérantes en intervention :

1. **la société anonyme Network Research Belgium**
(en abrégé **NRB**),
2. **la société anonyme NSI IT Software & Services**
(en abrégé **NSI**),
3. **la société anonyme COMPUTERLAND Société liégeoise de Micro-informatique** (en abrégé **COMPUTERLAND SLM**),
formant ensemble le groupement « **NNC** »
ayant élu domicile chez
M^e Laura MERODIO, avocat,
boulevard Émile de Laveleye 64
4020 Liège

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 2 décembre 2020, la SA Spie Ics Infrastructure Solutions demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision de la société wallonne des eaux du 13 novembre 2020 notifiée le 17 novembre prise dans le cadre du marché public de service "Fourniture, installation et maintenance du parc des serveurs, PC et

périphériques, services *desk* de 1^{er}, 2^{ème} et 3^{ème} niveaux” (cahier spécial des charges réf. 2880 - Fournitures et services *desk* informatiques) attribuant le marché au consortium NRB-NSI-COMPUTERLAND (“NNC”) ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 4 décembre 2020, l’affaire a été fixée à l’audience du 17 décembre 2020.

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

Par une requête introduite le 15 décembre 2020, la SA Network Research Belgium, la SA NSI IT Software & Services et la SA Computerland Société liégeoise de Micro-informatique, formant ensemble le groupement « NNC », demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 de l’arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d’État ont été acquittés.

M^{me} Florence Piret, conseiller d’État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^{es} Jens Mosselmans et Antoine Georis, avocats, comparaissant pour la partie requérante, M^e Mathieu Thomas, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Laura Merodio, avocat, comparaissant pour les parties requérantes en intervention, 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

Tels que les relate la requérante, les faits utiles à l’examen de la demande se présentent comme il suit :

« 1.1 Le marché : caractéristiques et déroulement

La SWDE a publié le 11 février 2020 dans le Bulletin, et le 12 février dans le Supplément du Journal européen [...] un avis de marché de services pour la fourniture, installation et maintenance du parc des serveurs, PC et périphériques, services *desk* de 1^{er}, 2^e et 3^e niveaux.

Ce présent marché public a pour objet principal la fourniture, l'installation et la maintenance du parc des serveurs, des PCs et périphériques et des services *desk* de 1^{er}, 2^{ème} et 3^{ème} niveaux. Le marché serait conclu pour une durée de cinq ans et est assorti d'une clause de résiliation annuelle à l'initiative de la SWDE, avec préavis de trois mois minimum.

La SWDE considère qu'il s'agit d'un marché public dans les secteurs spéciaux (titre 3 de la loi relative aux marchés publics).

La procédure choisie est celle de la procédure négociée avec mise en concurrence préalable, régie par l'article 120 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics (ci-après "Loi relative aux marchés publics"). Cette procédure se déroule en deux phases:

1. Premièrement, tout opérateur économique peut soumettre une demande de participation en réponse à un appel à la concurrence en fournissant des informations demandées par l'adjudicateur pour la sélection des candidats (phase de sélection).

2. Dans une deuxième phase, seuls les opérateurs économiques ayant reçu une invitation de l'adjudicateur à la suite de l'évaluation des informations fournies peuvent participer aux négociations (phase d'attribution).

Neuf opérateurs économiques ont introduit leur[s] candidature[s] le 12 mars 2020. À la conclusion de [la] phase de sélection, le 31 mars 2020, [la] SWDE a sélectionné huit opérateurs économiques. Seulement Soft&Log n'est pas sélectionné. Ces opérateurs ont été invités à soumissionner le 3 avril 2020 afin d'introduire des offres au plus tard le 9 juin 2020.

Le Cahier spécial de charges ("CSC") annonce que les offres seront jugées selon les critères d'attribution suivants :

II.18 Critère d'attribution

Pour le choix de l'offre régulière qu'elle juge la plus intéressante, la SWDE tiendra compte des critères suivants :

N°	Description	Poids
1	Prix	40
2	Qualité, fiabilité et pérennité du matériel proposé	10
3	Qualité du service proposé	15
4	Expérience de l'équipe affectée au présent marché, nombre de ressources disponibles et compétence des techniciens	15
5	Qualité de l'offre	10
6	Niveau des pénalités si non respect des KPI	5
7	Environnement et social	5
Poids total des critères d'attribution:		100

Toute offre ne reprenant pas les éléments nécessaires au calcul de ces critères sera réputée non conforme.

Six des huit candidats ont introduit une offre initiale le 9 juin 2020, c'est-à-dire :

1. ATOS BELGIUM NV
2. ECONOCOM
3. NRB-NSI-COMPUTERLAND (NNC)
4. CONTRASTE EUROPE
5. SYSTEMAT SOURCING CENTER
6. UPTIME ICT SA +7 ASSOCIES

Les 30 juin, 1^{er} et 2 juillet 2020, les soumissionnaires ont participé à des séances de négociation organisées par la SWDE. Chaque soumissionnaire a eu 2h30 pour présenter son offre.

À la suite de ces premières séances de négociation, les soumissionnaires ont pu soumettre une offre améliorée (d'un point de vue technique et concernant les prix) pour le 24 juillet 2020, ce qu'ils ont tous fait.

La SWDE a de nouveau fixé une séance de négociation le 4 août 2020. Chaque soumissionnaire a pu présenter son offre améliorée pendant une heure.

À la suite de ces dernières séances de négociation, la SWDE a demandé aux soumissionnaires d'introduire une dernière version de leur[s] offre[s] financière[s] ("best and final offer" ou BAFO) pour le 7 septembre 2020.

Les soumissionnaires ont donc introduit leur[s] offre[s] définitive[s] à cette date.

1.2 L'attribution du marché

Le 17 novembre 2020, SPIE reçoit la notification du rapport d'attribution par courrier et par courriel.

La décision d'attribution est fondée sur les 7 critères d'attribution définis dans le CSC. [La] SWDE annonce dans la décision attaquée comment les critères d'attribution sont évalués.

Pour le premier critère, c'est-à-dire le prix (40 points), il s'agit de la méthode de la règle de trois (cotation de l'offre = (prix de l'offre la plus basse/prix de l'offre) x 40).

Pour les autres critères, c'est-à-dire les critères 2-7 (ensemble 60 points), la SDWE n'annonce [...] la méthode d'évaluation que dans le rapport d'attribution (cette manière de procéder à l'évaluation n'était pas reprise dans le CSC) :

Le principe de base pour l'attribution des points des autres critères est le suivant : Chaque candidat part de la cote maximale possible pour un critère donné, partant du principe que l'offre répond aux attentes du cahier des charges. Pour chaque critère, des éléments de différenciation sont repris pour chaque soumissionnaire. Ceux-ci font l'objet d'une appréciation positive (+) ou négative (-) indiquée en fin de phrase, et qui implique l'ajout ou le retrait d'1 point à la cote initiale. Certains arguments peuvent faire l'objet de plusieurs (+) ou (-) en fonction de l'importance que ceux-ci représentent aux yeux de la SWDE. Une fois les sommes faites, la règle proportionnelle pondérée à la valeur maximale du critère est appliquée entre la cote obtenue par chacun et la meilleure cote (c-à-d $cote_obtenue/cote_la_plus_haute \times valeur_max_du_critère$).

Ainsi, les points attribués concernant les critères 2 à 7 se font via ces 'éléments différenciateurs' pour lesquels les soumissionnaires obtiennent des appréciations positives ou négatives (+, ++, -, --).

Pour chaque critère d'attribution, le rapport d'attribution clarifie le principe des éléments différenciateurs pertinents pour le critère en question sans toutefois tous les préciser.

Exemple critère d'attribution 4 :

4. Expérience de l'équipe affectée au présent marché, nombre de ressources disponibles et compétence des techniciens (/15)

*Les éléments différenciateurs par soumissionnaire sont essentiellement les suivants :
Ressources totales disponibles, langue, ressources affectées au projet, compétences...
Une équipe de terrain fixe de 3 personnes complétée par un coordinateur est considérée comme un minimum pour assurer le dépannage et la livraison de matériel. En ce qui concerne le help desk et le support technique de niveau 3, des équipes francophones de taille moyenne et relativement dédiées sont préférées à un pool partagé largement entre clients, la SWDE attachant culturellement beaucoup d'importance à la « personnalisation » du service*

Au terme de cette évaluation, SPIE est classée 4^{ème} :

CLASSEMENT FINAL

	1.Prix	2.Qualité matériel	3.Qualité service	4.Equipe	5.Qualité offre	6.SLA	7.Envir & social	TOTAL
1 NNC	37,29	10,00	15,00	12,14	10,00	3,13	4,38	91,94
2 ATOS Belgium	37,25	7,78	10,96	15,00	8,67	4,17	5,00	88,83
3 CONTRASTE Europe	34,91	7,78	8,65	12,86	8,00	5,00	4,38	81,58
4 SPIE	40,00	6,67	8,65	9,29	8,67	2,17	3,75	79,20
5 ECONOCOM	40,00	5,00	11,54	8,57	8,00	1,75	3,75	78,61
6 UPTIME ICT & associés	35,53	5,56	9,81	10,00	6,00	2,92	3,75	73,57

Ainsi, [la] SDWE a décidé d'attribuer le marché à NNC.

Il s'agit de la décision attaquée. »

IV. Intervention

Par une requête introduite le 15 décembre 2020, la SA Network Research Belgium, la SA NSI IT Software & Services et la SA Computerland Société liégeoise de Micro-informatique, formant ensemble le groupement « NNC », demandent à intervenir dans la présente procédure.

En tant que bénéficiaires du marché litigieux, elles ont 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. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un premier moyen de la violation « des articles 4 et 81 de la loi relative aux marchés publics, de fournitures et de services, de la violation de l'article 85 de l'arrêté royal passation secteurs spéciaux, de la violation du cahier spécial des charges, de la violation des principes généraux du droit et, plus

particulièrement, du principe de l'obligation de motivation matérielle, du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, du principe de transparence, du principe de bonne administration, en particulier du devoir de minutie, du principe général de comparaison effective des offres et du principe *patere legem quam ipse fecisti*, de la violation des articles 1, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur manifeste d'appréciation ».

Dans une première branche, elle soutient que les éléments différenciateurs mobilisés par la partie adverse pour évaluer les offres ne sont pas conformes aux critères d'attribution définis dans le cahier spécial des charges sur au moins trois points. La requérante expose, plus précisément, ce qui suit :

« 1. Confusion entre qualité et quantité pour l'équipe de terrain

[...] Le critère d'attribution 4 s'intitule “[E]xpérience de l’équipe affectée au présent marché, nombre de ressources disponibles et compétence des techniciens.”

Dans le rapport d'attribution, la SWDE fait du nombre de techniciens de terrain un élément différenciateur, qui se présente même comme exigence minimale :

“Les éléments différenciateurs par soumissionnaire sont essentiellement les suivants :

Ressources totales disponibles, langue, ressources affectées au projet, compétences...

Une équipe de terrain fixe de 3 personnes complétée par un coordinateur est considérée comme un minimum pour assurer le dépannage et la livraison de matériel. En ce qui concerne le *help desk* et le support technique de niveau 3, des équipes francophones de taille moyenne et relativement dédiées sont préférées à un *pool* partagé largement entre clients, la SWDE attachant culturellement beaucoup d'importance à la ‘personnalisation’ du service.”

En conséquence, SPIE a obtenu une appréciation négative parce qu'elle offrait “2,6 techniciens de terrain”.

Cette exigence de nombre de techniciens de terrain n'est cependant indiquée nulle part dans les documents de marché.

Il est fait référence tout au plus à la “compétence des techniciens”. Quant aux “nombres de ressources disponibles”, elles renvoient aux ressources générales du soumissionnaire.

Il est donc surprenant de lire que des appréciations ont été attribuées en fonction du nombre de techniciens indépendamment de leur compétence : l'inverse qui aurait dû valoir en vertu du libellé du critère d'attribution 4. Il aurait en effet été plus logique, et par ailleurs obligatoire, d'appliquer ce critère en fonction de la compétence des techniciens. Il y a en quelque sorte une confusion entre qualité et quantité.

Au demeurant, le CSC exige un niveau de service indépendamment du nombre de techniciens de terrain.

2. Ancrage wallon

[...] Il ressort du CSC que l'usage du français est une exigence minimale. Une exigence minimale ne peut faire l'objet d'une appréciation étendue par le pouvoir adjudicateur : une exigence minimale est satisfaite ou non. Dans ce dernier cas, l'offre est écartée pour irrégularité substantielle.

Le fait de répondre à une exigence minimale n'autorise pas le pouvoir adjudicateur à en faire un élément d'évaluation dans le cadre de l'examen des offres :

[...] Pour le critère d'attribution 4, la SWDE identifie “l'ancrage pur wallon” (*sic*) et les “garanties pures francophones et basés en Wallonie” comme élément différenciateur :

NNC (NRB-NSI-Computerland)

o L'encrage pur wallon de l'ensemble des acteurs garantit un support parfait en français (+)

[Société A.]

o Les supports L1 et L2 sont garantis purs francophones et basés en Wallonie (+)

[...] La SWDE fonde cet élément différenciateur sur la base d'une exigence minimale (usage du français) ce qui est contraire à la jurisprudence du Conseil d'État. De plus, l'ancrage wallon ne figure nulle part dans les critères d'attribution ni dans la méthode d'évaluation et ne peut être associé avec ces critères/cette méthode.

En tout état de cause, l'ancrage wallon est un élément disproportionnel d'évaluation au regard du CSC : il n'est pas nécessaire d'avoir un ancrage wallon pour parler français.

[...] L'ancrage wallon et la “garantie pure wallonne” ne sont indiqués nulle part dans les documents de marché. Tout au plus, il est précisé que “[T]ous les contacts, la documentation et les interactions diverses doivent se faire en français. Les intervenants à tous les niveaux doivent donc avoir une maîtrise parfaite du français. Ce point est une clause essentielle du contrat.” Il n'est pas logique d'imposer une compétence linguistique et de l'évaluer sur base d' “éléments différenciateurs” géographiques. D'autant plus que ce lien géographique peut avoir des effets discriminatoires sur les opérateurs non localisés en Wallonie, alors que nulle part dans les critères d'attribution il n'apparaît que l'ancrage local serait favorablement apprécié.

Même si la connaissance du français n'était pas une exigence minimale (*quod certes non*), mais simplement une simple spécification technique, la décision attaquée est toujours illégale à cet égard.

[...] Un élément différenciateur peut éventuellement être fondé sur une spécification technique, auquel cas, la méthode d'évaluation doit être connue des soumissionnaires. Même si le caractère wallon et la maîtrise du français ne sont considérés (que) comme des spécifications techniques, cela aurait dû être connu des soumissionnaires, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Il en résulte que le pouvoir adjudicateur n'a pas appliqué correctement le quatrième critère d'attribution et a, à tort, favorisé NNC comme entreprise “locale”, sans fondement dans les critères d'attribution.

3. Marques informatiques: évaluation différenciée en fonction des marques

[...] Le CSC précise que “[l]e soumissionnaire est libre de proposer d'autres marques et/ou modèles pour autant qu'il s'agisse d'un matériel de type professionnel”.

Il convient de souligner ici que le CSC autorise (à juste titre) la référence à d'autres marques et ne souligne pas l'importance de l'interopérabilité. Le pouvoir adjudicateur semble cependant accorder plus de poids aux marques qu'aux différences intrinsèques entre les offres.

[...] À tout le moins, le pouvoir adjudicateur n'indique pas sur quelle base les différences ont été évaluées. Après tout, les marques peuvent présenter des différences, mais dans ce cas, ces différences doivent être soulignées et non la différence de marques.

Par exemple pour le critère 2. Les marques 'Dell', 'HP', 'Panasonic' et 'Lenovo' obtiennent des appréciations positives tandis que Huawei obtient une appréciation négative.

La SWDE semble avoir favorisé certaines marques sans que cette appréciation ne soit basée sur le CSC.

L'évaluation, en ce qu'elle prend en compte des nouveaux éléments, n'est donc pas conforme aux critères d'attribution. »

La requérante en déduit que la partie adverse « n'a pas respecté les règles qu'elle s'est elle-même imposées méconnaît les principes de *patere legem*, de transparence et d'égalité ainsi que les articles 4 et 81 de la loi sur les marchés publics ». Elle soutient également que la décision attaquée est « dépourvue de motivation matérielle », à défaut de pouvoir déterminer les éléments de faits qui soutiendraient l'appréciation portée sur les offres par la partie adverse en application des critères d'attribution. Elle dénonce aussi un défaut de motivation formelle, ne comprenant pas « pourquoi elle a reçu les évaluations du rapport d'attribution au regard des critères précités ».

Dans une deuxième branche, la requérante soutient qu'elle aurait préparé différemment son offre si elle avait eu connaissance de certains éléments différenciateurs mobilisés par la partie adverse pour évaluer celle-ci. Elle affirme qu'elle « aurait ainsi aligné son offre avec les attentes de la SWDE concernant entre autres le matériel proposé, le nombre de techniciens de terrain et l'« ancrage wallon ».

Dans une troisième branche, elle affirme que la partie adverse n'a pas évalué toutes les offres en fonction des mêmes éléments différenciateurs et que la comparaison des offres est imparfaite et manque manifestement de constance, en donnant « des appréciations positives à certaines offres et pas pour d'autres alors ces offres présentaient les mêmes éléments ». Elle expose, plus précisément, ce qui suit :

« Critère 4 :

- Le rapport d'attribution indique que “l'ensemble du support est essentiellement basé sur une mutualisation des ressources disponibles”. Il s'agit d'une affirmation inexacte. La présentation de l'offre finale expose en long et en large les ressources dont SPIE dispose pour répondre aux besoins de la SWDE. La mutualisation citée par la SWDE fait référence aux ressources dont la SPIE dispose en cas de pic d'activités, en cas de crise majeure (attaque virale..). D'ailleurs dans la présentation de l'offre définitive de Spie, il est fait mention à la “Mutualisation des ressources dans un modèle *Cloud* au sein de *Data Centers* OVH localisés en France”. Cette mutualisation ne s'applique qu'en cas de crise. Il n'y a donc pas de mutualisation des ressources généralisées proposée par SPIE comme la SWDE le suggère dans le rapport d'attribution. D'ailleurs, la référence à la mutualisation n'apparaît [qu'] une seule fois dans la présentation de l'offre de SPIE ce que la SWDE estime suffisant pour en faire un élément différenciateur;
- La situation à Grenoble est positive pour Spie, mais négative pour Econocom.

Critère 5 :

- Le rapport d'attribution indique concernant l'offre de NNC qu' “un accent a été mis sur les aspects DRP et surtout tests DRP qui sont souvent négligés, mais sont particulièrement importants actuellement pour la SWDE” et reçoit pour cette raison une appréciation positive. Or, Spie a également abordé cet élément de manière détaillée dans son offre, mais ne reçoit pas d'appréciation positive. Les aspects (*Disaster Recovery Plan* ou Plan de Continuité d'activité – PCA)

ont été repris aux p. 23, 29 et 32 de la présentation de l'offre finale. Il est donc étonnant qu'aucune appréciation positive n'a été accordée à cet égard.

Critère 3 :

- Le *monitoring end to end* est un élément différentiateur positif dont vraisemblablement seul NCC peut bénéficier. Si cet élément est repris dans les offres des autres soumissionnaires, mais pas repris dans l'évaluation, il s'agit d'une comparaison inadéquate.

Ces différentes données indiquent que la SWDE adapte la valeur des éléments différentiateurs en fonction des offres comparées. Votre Conseil a déjà censuré cette manière de faire comme il censure la non-prise en considération des éléments négatifs et positifs dans l'évaluation des offres.

[...] De plus, il est permis de douter de la pertinence de certains éléments différentiateurs identifiés par la SWDE. Par exemple "Les *laptops* HP offrent d'autres petits avantages dont des haut-parleurs dirigés vers l'utilisateur permettant de se passer plus facilement de casques lors de conférence". Outre le fait que ces "éléments différentiateurs" sont totalement imprévisibles, on ne peut se débarrasser de l'impression que la SDWE a à tout prix essayé de trouver des éléments positifs en faveur d'un soumissionnaire.

Même en tenant compte du large pouvoir d'appréciation du pouvoir adjudicateur dans le cadre de l'évaluation des offres, il y a lieu de relever que la prise en considération quelque peu aléatoire des éléments différentiateurs des offres des soumissionnaires n'a pas mené à une comparaison adéquate des offres des soumissionnaires.

Il ressort de ce qui précède que la méthode utilisée par la SWDE n'a pas permis une comparaison appropriée des offres.

[...] Cette méthode d'évaluation est opaque et ne permet pas non plus de comprendre les scores attribués ni le sens de la décision finale, ce qui, lu en combinaison avec les première et deuxième branches du moyen, conduit à constater une violation des principes d'égalité de traitement et de transparence. À tout le moins, il ne ressort de nulle part (violation de l'obligation de motivation sur le fond) qu'il y a eu une application cohérente de la méthode d'évaluation. En outre, un pouvoir adjudicateur diligent devait comparer les offres avec soin, ce qui, comme vu ci-dessus, ne s'est pas produit, car tous les faits pertinents n'ont pas été pris en compte pour parvenir à la décision attaquée. »

Dans une quatrième branche, la requérante soutient que la partie adverse n'indique pas adéquatement les éléments de droit et de fait qui soutiennent sa décision. Elle fait grief à la décision attaquée de « ne répertorie[r] qu'un certain nombre d'éléments, dont certains ne sont pas liés aux critères d'attribution » alors que, pour d'autres, elle ne peut s'expliquer pourquoi elle n'a pas reçu une évaluation positive.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant à la première branche

Pour les critères d'attribution autres que le prix, la partie adverse a utilisé la méthode d'attribution des points suivante :

- « Chaque candidat part de la cote maximale possible pour un critère donné, partant du principe que l'offre répond aux attentes du cahier des charges. Pour chaque critère, des éléments de différenciation sont repris pour chaque soumissionnaire. Ceux-ci font l'objet d'une appréciation positive (+) ou négative (-) indiquée en fin de phrase, et qui implique l'ajout ou le retrait d'1 point à la cote initiale. Certains arguments peuvent faire l'objet de plusieurs (+) ou (-) en fonction de l'importance que ceux-ci représentent aux yeux de la SWDE. Une fois les sommes faites, la règle proportionnelle pondérée à la valeur maximale du critère est appliquée entre la cote obtenue par chacun et la meilleure cote (c-à-d cote obtenue/cote la plus haute x la valeur max du critère). »

Ce que la requérante critique dans la première branche du premier moyen à propos de la méthode d'évaluation est la mise en évidence d'« éléments différenciateurs », c'est-à-dire d'éléments qui sont contenus dans les offres et sur la base desquels la partie adverse valorise positivement ou négativement celles-ci pour les départager entre elles. La requérante soutient, en particulier, que trois « éléments différenciateurs » retenus par la partie adverse sont contraires aux critères d'attribution énoncés dans le cahier spécial des charges.

Quant au critère d'attribution « critère de l'expérience de l'équipe affectée au présent marché, nombre de ressources disponibles et compétences des techniciens (15 points) », le rapport d'attribution renseigne ce qui suit :

- « Les éléments différenciateurs par soumissionnaire[s] sont essentiellement les suivants :
Ressources totales disponibles, langue, ressources affectées au projet, compétences...
Une équipe de terrain fixe de 3 personnes complétée par un coordinateur est considérée comme un minimum pour assurer le dépannage et la livraison du matériel. En ce qui concerne le *help desk* et le support technique de niveau 3, des équipes francophones de taille moyenne et relativement dédiées sont préférées à un *pool* partagé largement entre clients, la SWDE attachant culturellement beaucoup d'importance à la "personnalisation" du service. »

Contrairement aux affirmations de la requérante, l'équipe de trois personnes complétée par un coordinateur ne constitue pas une exigence minimale, qui, si elle n'est pas respectée, conduit à l'écartement de l'offre du soumissionnaire. Lorsque l'équipe de terrain est jugée insuffisante, elle reçoit seulement une appréciation négative. Par ailleurs, le critère d'attribution qui figure dans le cahier spécial des charges comprend bien un aspect quantitatif puisqu'il est question du « nombre de ressources disponibles », alors que rien ne permet de considérer que ce critère ne viserait pas les techniciens de terrain, dont seul l'aspect qualitatif devrait être examiné. Le libellé du critère ne prête pas à confusion sur ce point et n'a pu surprendre la requérante qui, dans la première offre qu'elle a déposée, précisait déjà, elle-même, le nombre de techniciens qui seraient présents sur le terrain pour la partie adverse. Par ailleurs, dans la présentation de l'offre améliorée de la requérante du 4 août 2020, il est fait expressément mention de ce que la SWDE a fait remarquer

qu'il fallait « mettre en avant [l']équipe dédiée sur place », en sorte que la requérante ne peut sérieusement prétendre qu'elle ignorait que cet élément serait mis en évidence pour apprécier son offre finale. Il s'agissait, au contraire, d'un élément parfaitement prévisible.

Selon le rapport d'attribution, l'« ancrage wallon » est une garantie de la maîtrise de la langue française, alors que le cahier spécial des charges impose l'usage de la langue française « dans tous les échanges écrits et verbaux entre la SWDE et les opérateurs économiques », que « tous les contacts, la documentation et les interactions diverses doivent se faire en français » et que « les intervenants à tous les niveaux doivent avoir une maîtrise parfaite du français ». La requérante n'a cependant pas intérêt à faire valoir ce grief puisque (1) elle-même se voit accorder un avantage au motif que son « support est assuré depuis Toulouse ou Grenoble », ce qui, selon le rapport d'attribution, « offre une garantie au niveau linguistique (+) » et que (2) elle n'a pas été pénalisée au motif qu'elle ne disposerait pas d'un « ancrage wallon » ou que la maîtrise du français par ses collaborateurs ne serait pas suffisante du seul fait que certains d'entre eux ne travaillent pas depuis la Wallonie.

En ce qui concerne le « type de marques » pour le matériel proposé, la requérante ne justifie pas non plus d'un intérêt au grief dès lors que les critiques qui portent sur la marque Huawei visent un autre soumissionnaire. S'agissant des offres de la requérante et de l'attributaire du marché, les appréciations portées concernent, non le choix des marques en tant que telles, mais les caractéristiques techniques du matériel proposé, conformément aux critères d'attributions énoncés dans le cahier spécial des charges.

En conséquence, la requérante n'établit pas que la partie adverse aurait méconnu les critères d'attribution lors de la comparaison des offres ou qu'elle aurait mis en évidence des éléments qui ne s'y rapportaient pas. Pour le reste, la première branche du moyen est irrecevable en ce qu'elle n'indique pas précisément en quoi la décision attaquée serait dépourvue de motivation matérielle et formelle.

Le premier moyen, en sa première branche, n'est pas sérieux.

Quant à la deuxième branche

La requérante reste en défaut de démontrer que son offre aurait été différente si elle avait eu connaissance des éléments différenciateurs mis en évidence dans le rapport d'attribution, concernant, en particulier, le matériel proposé et le nombre de techniciens de terrain. Rien ne l'empêchait de proposer, dans ses offres successives, un autre matériel ou un nombre de techniciens plus important dédié à la

partie adverse, alors que ces éléments différenciateurs, pointés dans le rapport d'attribution, étaient prévisibles, au regard des critères d'attribution énoncés dans le cahier spécial des charges.

Quant à l'« ancrage wallon » dont certains soumissionnaires ont pu se prévaloir, il n'a, comme il vient d'être relevé, été valorisé par la partie adverse qu'en tant qu'élément garantissant la maîtrise de la langue française, le même avantage ayant été attribué à la requérante au motif que son « support est assuré depuis Toulouse ou Grenoble ».

Le premier moyen, en sa deuxième branche, n'est pas sérieux.

Quant à la troisième branche

La requérante critique, dans la troisième branche du premier moyen, les points attribués pour les divers critères d'attribution, en affirmant que les éléments différenciateurs auraient donné lieu à des appréciations différentes selon les offres.

Concernant la « mutualisation des ressources », l'appréciation contenue dans le rapport d'attribution à propos de l'offre de la requérante, selon laquelle « l'ensemble du support est essentiellement basé sur une mutualisation des ressources disponibles » paraît *prima facie* correcte. L'offre finale de la requérante ne prévoit qu'une équipe limitée dédiée à la partie adverse pour intervenir sur ses différents sites, alors que le schéma d'« organisation opérationnelle » montre un groupe de 132 personnes affectées au service *desk* et 94 personnes au service ingénieurs, constituant un *pool* de services pour l'ensemble des clients. Le schéma indique que tant pour les services *desk* que pour les services de proximité, les équipes sont mutualisées. Les services *desk* niveaux 1 et 2 sont mutualisés, entre eux, en cas de « débordement ». Il est encore indiqué qu'est mis « en place une équipe mutualisée qui a en charge les tâches de gestion administratives telles que la gestion des commandes, des fournisseurs, des factures, des *assets*, des licences et des stocks ». Il n'est nulle part précisé que la mutualisation est réservée aux « pics d'activités » ou en cas de « crises majeures ». L'ensemble du support paraît donc bien se baser sur une mutualisation des ressources, sauf la petite équipe dédiée à la partie adverse, mais que celle-ci juge insuffisante pour couvrir l'ensemble des services à fournir.

La « situation à Grenoble » n'est pas appréciée négativement ou positivement, en tant que telle. Si cet élément semble désavantager un autre soumissionnaire que la requérante, c'est parce que l'offre de celui-ci ne dédie spécifiquement aucune équipe L1 à la partie adverse. En toute hypothèse, cette

critique n'affecte pas la situation de la requérante dans le classement des offres, mais, le cas échéant, celle d'un autre soumissionnaire.

Concernant les aspects DRP et les tests DRP pour lesquels l'attributaire du marché reçoit une appréciation positive, la requérante a, par un courrier du 24 novembre 2020, interpellé la partie adverse à ce sujet en affirmant qu'elle « a également proposé cela de façon détaillée dans son offre ». La partie adverse a répondu, par courrier, que « s'il est exact que [l'offre de la requérante] aborde la question de la gouvernance de crise, les explications données ne constituent toutefois pas un élément différenciateur apportant un plus (et donc un « + » dans la cotation) par rapport aux autres candidats », mais que « [p]ar contre, NNC va nettement plus loin dans l'approche en expliquant, entre autres, la nécessité de définir des RTO/RPO, une classification des machines par criticité, les priorités de redémarrage, la nécessité de plans de tests avec leur rythme d'évaluation, *etc.* ». Dans sa requête, la requérante répète qu'elle « a également abordé cet élément de manière détaillée dans son offre », en renvoyant aux « aspects (*Discovery Recovery Plan* ou Plan de continuité d'activités – PCA) [...] repris aux p. 23, 29 et 32 de la présentation de l'offre finale ». Elle n'indique cependant pas où, dans son offre finale, elle « aborde cet élément de manière détaillée ». Quant aux pages précitées, elles se rapportent à la « présentation » de l'offre finale de la requérante – et non à l'offre finale elle-même. Par ailleurs, il y est seulement fait état d'un « PCA-Covid » étranger au présent marché, d'un « PCA (Plan de continuité d'activités) » et d'une « solution PCA dans le *cloud* AWS », sans autre explication. La requérante ne démontre, dès lors, pas que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en appréciant positivement l'offre de l'attributaire sur ce point, sans lui attribuer le même avantage.

Quant au *monitoring end to end*, il est inexact d'affirmer qu'il s'agit d'un élément différenciateur dont seul l'attributaire du marché a bénéficié, puisqu'un autre soumissionnaire reçoit également une appréciation positive au motif qu'« un *monitoring end to end* est explicitement prévu (+) ». En toute hypothèse, la requérante ne prétend pas qu'elle aurait intégré le même dispositif dans son offre.

Concernant les haut-parleurs des *laptops* proposés par l'attributaire du marché, la requérante ne soutient pas que les *laptops* qu'elle propose disposeraient de dispositifs comparables, de sorte qu'elle ne démontre pas une rupture du principe d'égalité ou une appréciation inadéquate des offres sur ce point. Elle n'établit pas non plus que cet élément ne pouvait pas être valorisé au regard du critère d'attribution « qualité, fiabilité et pérennité du matériel proposé » énoncé dans le cahier spécial des charges.

Pour le reste, la requérante n'établit pas que la méthode d'évaluation choisie par la partie adverse serait opaque, qu'elle ne permettrait pas de comprendre les scores attribués et le sens de la décision finale ou que la partie adverse n'aurait pas comparé les offres avec le soin requis.

Le premier moyen, en sa troisième branche, n'est pas sérieux, sans qu'il soit nécessaire d'examiner d'autres motifs éventuels de rejet.

Quant à la quatrième branche

Les éléments qui fondent la décision d'attribution du présent marché sont repris dans le rapport d'attribution. Ces éléments permettent de comprendre la décision de désigner l'offre de la société NNC comme l'offre économiquement la plus avantageuse. La requérante ne démontre pas que la partie adverse aurait répertorié, de manière arbitraire, les éléments pour différencier les offres entre elles, que ces éléments ne seraient pas conformes aux critères d'attribution ou qu'elle aurait dû recevoir une évaluation positive pour les éléments pointés dans sa requête.

Le premier moyen, en sa quatrième branche, n'est pas sérieux.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un deuxième moyen de la violation « des articles 5, 6, §§ 1, 2 et 3 de la loi sur les marchés publics, des principes d'égalité et de transparence, de motivation et d'impartialité ».

Dans une première branche, la requérante affirme que la partie adverse présente des « liens directs et manifestes » avec la société NRB, qui fait partie du *consortium* ayant obtenu le marché. Elle fait valoir, d'une part, que ces liens sont structurels puisque la partie adverse a deux mandats à l'assemblée générale et au conseil d'administration de la NRB et qu'elle est actionnaire de cette dernière à 4,87 %. Elle soutient, d'autre part, que ces liens sont personnels dans le chef des trois personnes suivantes :

- Éric Van Sevenant qui est président du comité de direction de la partie adverse et a siégé jusqu'au 17 décembre 2019 au conseil d'administration de la NRB, soit moins de deux mois avant l'appel à candidatures du présent marché, alors que les besoins de ce dernier étaient déjà « projetés si pas déterminés »;
- Philippe Boury qui est à la fois membre du comité de direction de la partie adverse et membre du conseil d'administration de la NRB;

- Philippe Picalausa, fonctionnaire dirigeant au sein de la partie adverse et responsable de l'exécution du marché litigieux, qui a participé à toutes les négociations et tous les échanges avec les soumissionnaires, alors que, selon la requérante, il a des « liens rapprochés avec la NRB » pour s'être exprimé sur le site internet de cette dernière et en sa faveur, lorsque son ancien employeur P. a décidé d'externaliser son IT chez NRB.

Il s'ensuit, selon la requérante, que :

- « [...] il existe des situations de conflits d'intérêts manifestes entre le pouvoir adjudicateur et la NNC et les personnes qui les composent autant au niveau structurel que personnel sur deux niveaux:
 - Il paraît évident que la SWDE où certaines personnes qui la composent, visées ci-avant, ont directement ou indirectement un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité ou leur indépendance dans le cadre de la passation d'un marché (article 6, § 1 loi MP)
 - De plus, MM. Van Sevenant, Boury et Picalausa tombent sous le régime de l'article 6, § 3. En effet, ils sont (de manière irréfragable) présumés avoir un conflit d'intérêt étant entendu qu'ils sont des "associé[s] actif[s] de l'une des entreprises candidates ou soumissionnaires ou exercent, en droit ou en fait, lui-même ou, le cas échéant, par personne interposée, un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle" (article 6, § 3). À tout le moins, ces personnes tombent sous le champ d'application de l'article 6, § 2 de la loi marchés publics. »

Selon elle, il « ne peut également être exclu que la SWDE et la NRB aient posé un acte ou ne concluent aucune convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence », alors que « la SWDE n'a pris aucune mesure afin de prévenir ces flagrants conflits d'intérêts », comme l'exige l'article 6, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, et que « les personnes ayant un lien avec la SWDE et la NNC ne se sont pas récusées », conformément au prescrit de l'article 6, §§ 2 et 3, de la même loi.

La requérante fait valoir que la méconnaissance des dispositions précitées justifie, à elle seule, la suspension du marché. Elle ajoute qu'« une (apparence de) situation de conflit d'intérêts peut entraîner l'annulation du marché ou l'écartement de l'offre du soumissionnaire concerné par le conflit d'intérêts », qu'« [à] tout le moins, un conflit d'intérêts nécessite une enquête sérieuse et des mesures ultérieures pour éliminer ou atténuer le risque de conflit d'intérêts » et qu'« [e]n vertu des nouvelles directives sur les marchés publics, cette obligation d'enquête est encore plus stricte, et le fait de ne pas mener d'enquêtes adéquates ou de ne pas prendre de mesures adéquates entraînera l'illégalité de l'ensemble de la procédure », alors qu'« il ne peut être exclu qu'elle aurait procédé différemment si le conflit d'intérêts avait été effectivement identifié et si des mesures avaient été prises pour y remédier ». Elle se réfère à l'arrêt *eVigilo* rendu le 12 mars 2015 (C-

583/13) par la Cour de justice de l'Union européenne pour rappeler qu'il existe une obligation active dans le chef du pouvoir adjudicateur de mener des enquêtes approfondies et de prendre les mesures qui s'imposent dès que certains éléments objectifs sont réunis, comme c'est le cas en l'espèce.

Dans une deuxième branche, la requérante soutient que les conflits d'intérêts coïncident avec un rapport d'attribution très favorable à l'attributaire du marché qui a obtenu un nombre élevé d'appréciations positives sur beaucoup d'éléments. Selon elle, cet opérateur économique « semble avoir su quel élément différenciateur il convenait de mettre en avant dans son offre et semblait savoir quels étaient les besoins du pouvoir adjudicateur ». Elle donne, pour exemple, les éléments suivants :

- « - p. 5 du rapport d'attribution : NNC est le seul à proposer des ordinateurs HP et des tablettes Panasonic alors que les autres soumissionnaires proposent la marque HP. Ce choix pour une autre marque se traduit par des points exclusivement positifs pour NNC (p. 5 RA);
- p.9 : l'ancrage wallon (v. *infra*) est un élément qui n'est pas repris dans le CSC, mais qui est apprécié positivement chez NNC par la SWDE. »

Ceci confirme, selon elle, qu'il « y a certainement une apparence de conflit d'intérêts, ce qui est suffisant pour juger d'une illégalité », que « [l]e conflit d'intérêts peut être subjectif, mais aussi objectif » et que « [l]'ensemble des éléments repris ci-dessus confirme à suffisance une apparence de conflit d'intérêts et de partialité ».

VI.2. *Appréciation du Conseil d'État*

Quant à la première branche

L'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics impose au pouvoir adjudicateur de prendre les mesures nécessaires permettant de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace des conflits d'intérêts survenant lors de la passation et de l'exécution du marché, afin d'éviter toute distorsion de concurrence et d'assurer l'égalité de traitement entre les opérateurs économiques.

L'article 6, § 1^{er}, alinéa 2, de la même loi définit le conflit d'intérêts comme « au moins toute situation dans laquelle lors de la passation ou de l'exécution tout fonctionnaire concerné, tout officier public ou toute autre personne liée à un adjudicateur de quelque manière que ce soit [...] ainsi que toute personne susceptible d'influencer la passation ou l'issue de celle-ci, a directement ou indirectement un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui

pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité ou leur indépendance dans le cadre de la passation ou de l'exécution ». Par « passation », l'article 2, 37°, de la loi du 17 juin 2016 précitée entend « [la] procédure de lancement d'un marché public, qui, le cas échéant, inclut les aspects suivants : la consultation préalable du marché, la publication, la sélection, l'attribution et la conclusion du marché ».

L'article 6, § 2, de la même loi fait interdiction « à tout fonctionnaire, officier public ou à toute autre personne liée à un adjudicateur de quelque manière que ce soit [...] d'intervenir d'une façon quelconque, directement ou indirectement, dans la passation ou l'exécution d'un marché public, dès qu'il peut se trouver, soit personnellement, soit par personne interposée, dans une situation de conflit d'intérêts avec un candidat ou un soumissionnaire », sauf, dans des circonstances exceptionnelles, lorsque cette interdiction empêcherait l'adjudicateur de pourvoir à ses besoins.

L'article 6, § 3, présume l'existence d'un conflit d'intérêts notamment « lorsque le fonctionnaire, l'officier public ou la personne physique visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, est, lui-même ou par personne interposée, propriétaire, copropriétaire ou associé actif de l'une des entreprises candidates ou soumissionnaires ou exerce, en droit ou en fait, lui-même ou, le cas échéant, par personne interposée, un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle ».

Ces dispositions imposent, d'une part, au pouvoir adjudicateur de prendre les dispositions nécessaires afin de prévenir toute situation de conflit d'intérêts et, d'autre part, à toute personne liée à un adjudicateur se trouvant dans une situation de conflit d'intérêts de se récuser.

Il ne semble *prima facie* exister aucune disposition légale ou réglementaire pour interdire aux personnes morales qui présentent des liens structurels avec l'autorité de se porter candidates pour des marchés publics attribués par celle-ci. Lors de l'attribution du marché, le pouvoir adjudicateur ne peut évidemment pas avantager ces personnes morales en raison de ces liens structurels et doit prendre les mesures nécessaires pour éviter que le jeu normal de la concurrence ne soit faussé et garantir le respect des règles relatives à la passation des marchés publics.

En l'occurrence, rien ne permet de considérer que l'attributaire du marché litigieux aurait pu être favorisé en raison de l'actionnariat limité à 4,87 % que la partie adverse détient dans une des trois sociétés du groupement NNC, ayant obtenu le marché. Quant aux mandats dont la partie adverse dispose au sein de la société NRB, il convient de constater que les mesures ont été prises pour éviter les

situations de conflits d'intérêts. En effet, il apparaît du procès-verbal de la réunion du comité de direction de la partie adverse du 21 octobre 2020 au cours de laquelle fut adoptée la décision de soumettre la proposition d'attribution du marché litigieux au conseil d'administration de la partie adverse que Philippe Boury, également membre du conseil d'administration de la société NRB, s'est retiré lorsque ce point a été débattu. Quant à Éric Van Sevenant, président du même comité de direction, il ressort des pièces du dossier administratif qu'il a démissionné de son mandat de membre du conseil d'administration de la société NRB le 17 décembre 2019, soit près de deux mois avant le lancement du présent marché. Il convient de souligner que le comité de direction de la partie adverse, où siègent Éric Van Sevenant et Philippe Boury, n'est intervenu dans la procédure de passation du marché litigieux que pour « soumettre au conseil d'administration la note d'approbation de l'attribution du marché ». Contrairement à ce que semble soutenir la requérante, le comité de direction n'a joué aucun rôle dans la préparation des documents du marché et le lancement de la procédure. C'est le conseil d'administration de la partie adverse qui a lancé la procédure, approuvé le cahier spécial des charges et le mode de passation du marché. C'est le directeur de pôle E.V. qui a approuvé la sélection qualitative des candidats et c'est encore le conseil d'administration qui a finalement attribué le marché. Les extraits des procès-verbaux des réunions du conseil d'administration sont signés par Éric Van Sevenant, en sa qualité de président du comité de direction, en application de l'article 31, § 2, des statuts de la partie adverse, qui confie notamment au comité de direction la mission de « délivr[er] des copies et extraits de procès-verbaux du conseil d'administration, de l'assemblée générale et des conseils d'exploitation ». Contrairement à ce que la requérante a pu soutenir à l'audience, les signatures apposées sur ces documents ne démontrent nullement l'implication d'Éric Van Sevenant dans les diverses décisions prises par le conseil d'administration de la partie adverse dans le cadre du présent marché. Du reste, la requérante n'expose pas quel intérêt financier, économique ou personnel, Éric Van Sevenant retirerait en participant à la procédure qui a abouti à accorder le marché au groupement NNC.

Pour ce qui concerne Philippe Picalausa qui est un agent de la partie adverse, il n'est pas contestable qu'il a joué un rôle actif dans la procédure de passation du marché litigieux. Dans l'appel à candidatures pour la sélection qualitative, il est renseigné comme « personne de contact » pour le volet technique du marché. Le cahier spécial des charges le désigne en tant que « fonctionnaire dirigeant, responsable de l'exécution du marché ». Il semble, par ailleurs, avoir pris part aux négociations et est l'auteur ou le coauteur du rapport de sélection qualitative des candidats ainsi que du rapport d'attribution, transmis au comité de direction et soumis, pour approbation, au conseil d'administration de la partie adverse. Ceci étant, la déclaration qu'il a faite à propos de la société NRB lorsqu'il travaillait chez

P. n'est *prima facie* pas de nature à faire naître, comme le soutient la requérante, une situation de conflit d'intérêts dans son chef qui puisse être perçue comme compromettant son impartialité ou son indépendance dans le cadre de la passation du marché litigieux. D'une part, cette déclaration semble avoir été faite il y a plusieurs années et est, en tout cas, antérieure à l'engagement de Philippe Picalausa au sein de la partie adverse. D'autre part, elle porte sur des services qui sont différents du présent marché, puisqu'il est question d'externaliser auprès de NRB le « moteur de paie *mainframe* » de son ancien employeur P. Philippe Picalausa se limite à exposer, dans un « témoignage client », les avantages pour son employeur d'externaliser ce service, dont la maintenance et la gestion en interne posaient apparemment plusieurs difficultés. Il n'apparaît pas des pièces du dossier que Philippe Picalausa ait d'autres liens avec la société NRB. La requérante reste en défaut de démontrer quel intérêt financier, économique ou personnel il aurait pu avoir dans l'attribution du présent marché au groupement NNC.

Sur les trois personnes précitées, seul Philippe Boury devait se récuser et il n'est pas contestable qu'il le fit, de sorte qu'il est vain de reprocher à la partie adverse de ne pas avoir pris « les mesures nécessaires permettant de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace des conflits d'intérêts ». Du reste, la requérante n'indique pas les autres mesures que la partie adverse aurait dû prendre en l'espèce.

Le deuxième moyen, en sa première branche, n'est pas sérieux.

Quant à la deuxième branche

La requérante soutient que les conflits d'intérêts qu'elle dénonce auraient eu une incidence sur l'évaluation des offres et auraient avantageé l'attributaire du marché. L'examen de la première branche du moyen ne permet cependant pas d'identifier l'existence de conflits d'intérêts ou des apparences de partialité qui auraient pu fausser le jeu normal de la concurrence entre les soumissionnaires. Quant aux appréciations favorables émises dans le rapport d'attribution à l'égard de la société NNC, rien ne permet de considérer qu'elles procèdent de la connaissance par cette société d'informations qui n'auraient pas été transmises aux autres soumissionnaires. Pour le reste, il est renvoyé à l'examen du premier moyen de la requête.

Le deuxième moyen, en sa deuxième branche, n'est pas sérieux.

VII. Troisième moyen

VII.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un troisième moyen de « la violation des articles 151 et 73 de la loi sur les marchés publics (DUME) et des articles 46 et 48 de l'arrêté royal passation secteurs spéciaux (DUME) ». Elle soutient que les trois sociétés composant le *consortium* auquel le marché a été attribué n'ont pas chacune rempli correctement le DUME, alors qu'un DUME qui n'est pas correctement complété conduit à l'écartement obligatoire de l'offre pour irrégularité substantielle, conformément à l'article 74, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux. Elle demande au Conseil d'État de vérifier cet élément dès lors que les DUME ne sont pas disponibles dans le dossier administratif.

VII.2. Appréciation du Conseil d'État

Les soupçons de la requérante ne paraissent pas établis, les pièces confidentielles du dossier administratif contenant les trois DUME déposés par les membres du *consortium* NNC, ayant obtenu le marché.

Le troisième moyen n'est pas sérieux.

VIII. Confidentialité

La partie requérante joint à sa requête cinq pièces identifiées, dans l'inventaire, comme « pièces confidentielles ». Il s'agit des pièces 12, 13, 14, 15 et 16, qui contiennent son offre définitive, certaines de ses annexes, la présentation de cette offre, des courriels que la partie adverse a adressés à la requérante dans le cadre de la procédure de passation ainsi que le courrier d'explications qu'elle lui a envoyé postérieurement à la décision attaquée.

La partie adverse dépose des pièces « confidentielles » inventoriées séparément. Il s'agit des pièces 1, 2, 3, 3a à 3v, 4a à 4f, 5, 5a à 5w, 6, 6a à 6h, 7, 8, 9, 9a, 9b, 10, 10a à 10e, 11, 12, 13, 13a à 13c et 13e à 13k de la farde II du dossier administratif, qui contiennent les candidatures et différentes offres déposées par les parties requérante et intervenantes, les présentations des offres améliorées du 4 août 2020, des échanges de courriels relatifs à des demandes de justification de prix ainsi que des documents relatifs aux négociations.

Les parties intervenantes demandent que leur offre et les DUME qu'elles déposent à l'attention unique du Conseil d'État soient tenus pour confidentiels, dès lors qu'ils « relèvent du secret des affaires au sens de l'article 26 de la loi du 17 juin 2013 ». Il s'agit des pièces 8, 9, 10 et 11 annexées à leur requête en intervention.

Ces demandes n'étant pas contestées, il convient, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

IX. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la SA Network Research Belgium, la SA NSI IT Software & Services et la SA Computerland Société liégeoise de Micro-informatique, formant ensemble le groupement « NNC » est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Les pièces 1, 2, 3, 3a à 3v, 4a à 4f, 5, 5a à 5w, 6, 6a à 6h, 7, 8, 9, 9a, 9b, 10, 10a à 10e, 11, 12, 13, 13a à 13c et 13e à 13k de la farde II du dossier administratif, les pièces 12, 13, 14, 15 et 16 annexées à la requête de suspension d'extrême urgence et les pièces 8, 9, 10 et 11 annexées à la requête en intervention sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

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

Les parties intervenantes supportent les droits de 450 euros liés à leurs interventions, à concurrence de 150 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le 7 janvier 2021 par :

Florence Piret,
Nathalie Roba,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

Florence Piret