

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

n° 249.520 du 19 janvier 2021

A. 232.452/VI-21.937

En cause : **la société à responsabilité limitée**
 ABC EXPERTS,
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Charles et Christian BOULANGE, avocats,
 boulevard Frère Orban 15-16/11
 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 14 décembre 2020, la SRL ABC Experts demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision de la Région wallonne du 20.11.2020 par laquelle le 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) - Lot 5 (province de Liège)", après écartement de la requérante, est attribué à la SA SGS BELGIUM » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 15 décembre 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 11 janvier 2021.

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

La contribution et le droit visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 du règlement général de procédure ont été acquittés.

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

M^e Charles Boulangé, avocat, 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 *Bulletin des adjudications*. 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 1^{er} 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, § 1^{er}, 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 1^{er} 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. En cas de renouvellement du marché une 2^{ème} 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 3^{ème} 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 du lot 5, 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 des 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 l'offre de la requérante remise pour le lot 5 est économiquement la plus avantageuse. 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 décision du 20 novembre 2020, le lot 5 est attribué à la SA SGS Belgium. La partie adverse considère que la requérante « n'a pas démontré son aptitude à exercer l'activité professionnelle ». La décision attaquée expose, 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 dès lors pas sélectionné [...] ».

Cette décision est notifiée par courrier recommandé, télécopie et courriel du 30 novembre 2020.

IV. Premier moyen

IV.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 1^{er} 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 l'article 66, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 et son annexe 10 permettent uniquement, pour les marchés de services, d'imposer aux soumissionnaires d'être inscrits à un ordre professionnel, ce qui n'est pas le cas de l'agrément d'expert agréé en gestion des sols pollués visé par le décret sols. Elle ajoute que l'article 66, alinéa 2, du même arrêté royal qui prévoit la possibilité d'imposer aux soumissionnaires de prouver qu'ils disposent d'une autorisation spécifique nécessaire pour pouvoir fournir dans leur pays d'origine les services faisant l'objet du marché vise uniquement les soumissionnaires qui sont établis dans un autre État membre de sorte que « par exemple, un pouvoir adjudicateur belge peut imposer à un soumissionnaire français, non pas d'être inscrit à l'ordre des architectes en Belgique, mais d'être inscrit à l'ordre des architectes en France, soit dans son pays d'origine ». Elle expose que l'agrément sollicité dans le cadre du présent marché étant un agrément « purement wallon » délivré par la partie adverse elle-même, il ne rentre pas dans les conditions de l'article 66, alinéa 2. Elle considère que permettre à la partie adverse d'exiger des soumissionnaires qu'ils soient titulaires de l'agrément d'expert en gestion des sols pollués revient « à vider de sa substance l'alinéa 1^{er} de [l'article 66], lequel autorise de manière restrictive, dans le cadre des marchés de services, le pouvoir adjudicateur à imposer l'affiliation à un ordre professionnel ».

La requérante en déduit qu'en imposant cet agrément, au titre d'« aptitude à exercer une activité professionnelle », comme « condition d'accès » au marché litigieux, la partie adverse a agi sans fondement juridique, que c'est donc « de manière tout à fait illégale » qu'il a été considéré qu'elle ne répondait pas aux conditions du cahier spécial des charges (article 66 relatif à l'aptitude à exercer une activité professionnelle) et qu'en conséquence, « [l]a décision d'attribution du lot 5 du marché à la SA SGS Belgium et partant le refus d'attribution du lot 5 du marché à la requérante doivent dès lors être annulés ».

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

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 une erreur manifeste d'appréciation et la violation « du principe de bonne administration, dont le devoir de minutie et le principe de légitime confiance [...] du principe de proportionnalité [et] des principes de motivation formelle et matérielle des actes administratifs », à défaut d'indiquer précisément en quoi la décision attaquée procéderait d'une telle erreur ou méconnaîtrait 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 1^{er}, 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. »

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 1^{er}. 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.

Contrairement à ce qu'affirme la requérante, la référence que l'article 66, alinéa 2, fait au « pays d'origine » ne semble pas vouloir exclure les opérateurs économiques qui sont établis en Belgique. Elle paraît seulement vouloir signifier que le pouvoir adjudicateur peut, pour les procédures de passation des marchés de services, toujours demander à un opérateur économique la preuve qu'il possède les autorisations requises pour exercer les activités faisant l'objet du marché concerné,

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 établis dans un autre État membre, 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, vise toute autorisation spécifique requise pour prester le service concerné, quel que soit le lieu d'établissement de l'opérateur économique.

L'exemple donné par la requérante n'est pas pertinent. Si le pouvoir adjudicateur peut imposer à un opérateur économique établi en France d'être inscrit à un « registre professionnel » en France, c'est en application – non de l'article 66, alinéa 2, de l'arrêté royal – mais de l'article 66, alinéa 1^{er}, qui vise expressément l'inscription sur un registre professionnel de l'« État membre d'établissement » et de l'annexe 10 qui indique que, pour la France, les registres professionnels sont le « Répertoire des métiers » ou « dans la mesure où des modifications auraient été apportées au niveau national, les registres qui les auraient remplacés ». L'article 66, alinéa 2, de l'arrêté royal ne concerne que les « procédures de passation de marchés de services » et semble bien viser, outre l'hypothèse de l'alinéa 1^{er} (inscription sur un registre professionnel ou sur un registre du commerce, visé à l'annexe 10), la possibilité d'imposer à l'opérateur économique qu'il fournisse la preuve qu'il possède les « autorisations spécifiques » nécessaires pour exercer les activités qui font l'objet du marché.

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 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols (article 2, 21^o, du décret). Parmi ces missions, l'article 5, § 1^{er}, du décret du 1^{er} 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 ».

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.

Le premier moyen n'est pas sérieux.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un deuxième 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'erreur manifeste d'appréciation, du principe d'égalité entre les soumissionnaires et du principe de bonne administration.

Elle soutient que la partie adverse a violé le principe d'égalité entre les soumissionnaires et le principe de proportionnalité (visé à l'article 58 de la directive 2014/24/UE précitée) et faussé le jeu normal de la concurrence, dans la manière dont elle a mis en œuvre la condition qu'elle a imposée de disposer d'un agrément d'expert en gestion des sols pollués.

Elle relève que, compte tenu du délai imparti pour le dépôt des offres (50 jours calendrier ou 32 jours ouvrables), il n'était pas possible pour les soumissionnaires d'obtenir, dans ce délai, cet agrément – ou son renouvellement –, en sorte que le nombre de soumissionnaires potentiels était nécessairement limité aux entreprises agréées qui, au moment de la remise des offres, avaient un agrément valable jusqu'au 31 décembre 2020, soit, selon ses calculs, seulement 24 entreprises agréées par la Région wallonne. Selon elle, « quand bien même elle aurait introduit le jour de la publication de l'avis de marché une demande d'agrément, celui-ci ne lui aurait pas été octroyé avant le 10 février 2020 [veille de la date limite du dépôt des

Vlxturg - 21.937 - 8/15

offres] ». Elle fait, dès lors, grief à la partie adverse (1) de ne pas avoir mis en place un régime de reconnaissance mutuelle pourtant prévu par l'article 41 du décret sols du 1^{er} mars 2018 pour les personnes physiques ou morales qui disposent d'un agrément ou d'un titre équivalent pour exercer des activités similaires dans une autre Région ou dans un autre État membre et (2) de ne pas avoir prévu de régime de preuve alternative de la capacité, compatible avec les délais prévus pour le dépôt des offres, alors que la mise en œuvre de la condition de l'agrément pour rédiger des rapports de qualité des terres en Région wallonne restreint la libre concurrence et la libre prestation de services. La requérante fait le rapprochement avec l'obligation pour les entrepreneurs de travaux d'obtenir l'agrément prévue par la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrément d'entrepreneurs de travaux, qui, en plus d'instaurer un régime de reconnaissance mutuelle, permet aux entrepreneurs qui ne sont pas encore agréés au moment de la publication de l'avis de marché (1) d'obtenir cette agrément puisque le respect de cette condition s'apprécie au moment de la conclusion du marché, (2) de fournir la preuve qu'ils remplissent les conditions fixées par la loi.

La requérante ajoute qu'il ne peut lui être reproché de ne pas avoir anticipé le marché (premier du genre en Région wallonne), compte tenu des dates de publication et d'entrée en vigueur du décret sols et de son arrêté d'exécution, ayant disposé d'un peu moins d'un an pour solliciter l'agrément litigieux pour anticiper un type de marché qui n'avait encore jamais été publié et dont elle ne pouvait prédire qu'il imposerait une telle condition.

Elle considère également que la condition de disposer d'un agrément d'expert en gestion des sols pollués est disproportionnée, dès lors que « la rédaction des rapports qualité des terres représente une part extrêmement limitée du marché d'autant plus qu'[elle] avait obtenu l'engagement de la société [U.], entreprise agréée, pour la réalisation desdits rapports ». Elle expose que, dans son courrier justificatif du 27 avril 2020, elle a précisé que « [d]'après [ses] calculs, la part représentant les prestations de l'expert sol sont de l'ordre de 20% de la valeur totale du marché alors que les prestations du préleveur/foreur représentent près de 45%, le solde de 35% étant réparti entre les analyses en laboratoire (10%) et la signalisation (25%) ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État

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 précité, dès lors que cette disposition a été transposée en droit interne et que la requérante ne prétend pas que sa transposition aurait été incorrecte.

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. La requérante fait valoir que cette condition à l'exercice d'une activité, dans la manière dont elle est mise en œuvre par la partie adverse dans le cadre du présent marché, limite de manière déloyale la concurrence et la libre prestation de services et viole le principe d'égalité entre les soumissionnaires et le principe de proportionnalité.

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). 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.

La requérante n'a pas intérêt à reprocher à la partie adverse de ne pas avoir mis en œuvre le régime de reconnaissance mutuelle prévu par l'article 41 du décret du 1^{er} mars 2018 précité, dès lors qu'elle ne prétend pas « disposer 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 » au sens de la disposition légale précitée.

Elle n'a pas intérêt, non plus, à reprocher à la partie adverse de ne pas avoir mis en place un régime de preuve alternative de la capacité, dès lors qu'elle n'a jamais prétendu qu'elle remplissait les conditions pour obtenir un agrément d'expert en gestion des sols pollués. Dans son courrier du 27 avril 2020 adressé à la partie adverse en réponse à la demande d'apporter « la preuve que [la] société est en possession de l'agrément d'expert en gestion des sols valable au moins jusqu'au 31 décembre 2020 » (courrier de la partie adverse du 15 avril 2020), la requérante a répondu « faire appel à l'expérience professionnelle de la société [U.] qui effectuera pour [elle] les prestations d'expert sol ». La requérante n'a, dans son dossier de soumission ou dans ses courriers ultérieurs, produit aucun élément tendant à faire valoir qu'elle disposait elle-même des capacités requises pour obtenir cet agrément. Elle ne peut dès lors faire grief à la partie adverse de ne pas avoir vérifié si la requérante disposait effectivement des capacités pour exercer les activités d'expert en gestion des sols pollués.

La requérante n'a pas non plus intérêt à critiquer le fait que, selon elle, la condition de détenir un agrément devait être remplie au moment de la soumission des offres et être valable jusqu'au 31 décembre 2020, dès lors qu'elle n'a jamais disposé de cet agrément et qu'elle n'en disposait toujours pas lors de l'attribution du marché.

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 faire valoir 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 dans les analyses qui sont réalisées dans des laboratoires agréés (articles 2, 29°, et 32 du décret du 1^{er} mars 2018 – il ne semble pas que la requérante ait obtenu l'agrément des laboratoires pour réaliser les analyses prévues par le décret). Cet argument, qui n'est pas autrement étayé, ne permet pas *prima facie* de conclure à l'existence d'une disproportion 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, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 1^{er} 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

Vlaxturg - 21.937 - 11/15

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 deuxième moyen n'est pas sérieux.

VI. Troisième moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un troisième moyen de la violation de l'article 66 du cahier spécial des charges et du principe *patere legem quam ipse fecisti*.

Elle soutient que l'offre de l'attributaire du marché ne pouvait pas être sélectionnée, dès lors que celui-ci ne disposait pas, au moment de la soumission des offres, d'un « agrément valable au moins jusqu'au 31 décembre 2020 », mais jusqu'au 17 novembre 2020. Elle en déduit que la partie adverse a violé la disposition et le principe visés au moyen et « a rompu l'égalité de traitement entre les différents soumissionnaires dès lors que si la requérante a été écartée en raison de l'absence d'agrément, la SA SGS Belgium aurait également dû l'être pour le même motif ».

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

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 1^{er} 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. En cas de renouvellement du marché une 2^{ème} 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 3^{ème} 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. »

Cette disposition impose aux soumissionnaires de joindre à leur offre une copie de l'agrément d'expert en gestion des sols pollués. Pour autant, il ne paraît pas qu'il soit exigé qu'au moment du dépôt des offres, l'agrément soit déjà valide jusqu'au 31 décembre 2020. L'objectif poursuivi semble plutôt de vouloir s'assurer que l'attributaire disposera d'un agrément valable au moment de l'attribution de l'accord-cadre, qui interviendra nécessairement plusieurs mois après la publication de l'avis de marché, et pendant toute la durée de son exécution.

En l'occurrence, il n'est pas contesté que l'attributaire du marché disposait d'un agrément d'expert en gestion des sols au moment du dépôt de son offre et que celui-ci a été renouvelé dans le cours de la procédure d'attribution. Il ressort de la liste officielle des experts agréés en gestion des sols par la Région wallonne, à laquelle la requête fait elle-même référence, que la société SGS Belgium est agréée depuis le 18 novembre 2010 jusqu'au 17 novembre 2025, ce qui démontre qu'elle disposait de l'agrément requis aux moments du dépôt de son offre et de la décision de lui attribuer le lot 5 du marché litigieux et que, sauf s'il lui est retiré, elle en disposera encore pendant toute la durée d'exécution de ce marché (passé pour un an et renouvelable deux fois sur la base de l'article 42, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics).

La situation de la requérante n'est manifestement pas comparable à celle de l'attributaire du marché, puisqu'elle n'a jamais disposé de l'agrément d'expert en gestion des sols pollués et n'en dispose apparemment toujours pas à la date du prononcé du présent arrêt.

Le troisième moyen n'est pas sérieux.

VII. Confidentialité

La requérante demande que son offre ainsi que les justificatifs de prix qu'elle dépose 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 des pièces 1 et 2 du dossier confidentiel annexé à la requête.

La demande de la requérante n'étant pas contestée, il convient, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

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

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Les pièces 1 et 2 du dossier confidentiel annexé à la requête 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, § 1^{er}, 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.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre
siégeant en référé, le 19 janvier 2021 par :

Florence Piret,
Vincent Durieux,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

Florence Piret