

**CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF**  
**LE PRÉSIDENT DE LA VI<sup>e</sup> CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ**  
**A R R Ê T**

n° 250.338 du 19 avril 2021

A. 233.214/VI-22.013

En cause : **la société à responsabilité limitée**  
**F.A.C.T. SECURITY,**  
ayant élu domicile chez  
M<sup>e</sup> Sébastien KAISERGRUBER, avocat,  
avenue Brugmann 451  
1180 Bruxelles,

contre :

**l'Agence Wallonne de la Santé,  
de la Protection sociale, du Handicap  
et des Familles (AviQ),**  
ayant élu domicile chez  
M<sup>e</sup> Ann Lauwrence DURVIAUX, avocat,  
rue de Bèze en Bourgogne 62  
5000 Namur

Partie requérante en intervention :

**la société anonyme Securitas,**  
ayant élu domicile chez  
M<sup>es</sup> Bob MARTENS, Maëlle RIXHON  
et Bérénice WATHELET, avocats,  
rue aux Laines 70  
1000 Bruxelles

---

*I. Objet de la requête*

Par une requête introduite le 17 mars 2021, la société à responsabilité limitée F.A.C.T. SECURITY demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision du Conseil général de la partie adverse du 2 mars 2021 d'attribuer les lots 1 à 9 du marché public relatif au gardiennage des sites de vaccination créés par la Région wallonne à la SA SECURITAS [...], ainsi que la décision implicite de ne pas attribuer ces lots à la requérante ».

## *II. Procédure*

Par une ordonnance du 18 mars 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 2 avril 2021.

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

Par une requête introduite le 29 mars 2021, la société anonyme Securitas demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

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

M<sup>me</sup> Florence Piret, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M<sup>e</sup> Sébastien Kaisergruber, avocat, comparaisant pour la partie requérante, M<sup>e</sup> Ann Lawrence Durviaux, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et M<sup>e</sup> Bérénice Wathelet, avocat, comparaisant pour la requérante en intervention, ont été entendus en leurs observations.

M<sup>me</sup> Muriel Vanderhelst, auditeur au Conseil d'État, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

## *III. Faits utiles à l'examen de la demande*

### *1. La partie adverse explique ce qui suit :*

« La mise en œuvre de la stratégie de vaccination en Belgique et en Région wallonne a nécessité la passation de nombreux contrats marchés publics dont le marché litigieux, relatif au service de gardiennage des sites de vaccination [...]

Le Gouvernement wallon a choisi de déployer des centres de vaccination sur tout le territoire de la Région wallonne [...] dont l'ouverture était prévue à la mi-mars [en distinguant] : 9 centres majeurs de vaccination, 31 centres de vaccination de proximité, des centres itinérants et des procédures volantes de vaccination ».

2. Le 12 février 2021, le Conseil général de la partie adverse décide de lancer la procédure de passation d'un marché de services « relatif au gardiennage des sites de vaccination créés par la Région wallonne » (réf. 21/020/MP/SA/C).

L'objet du marché vise la « télésurveillance » et le « gardiennage » de tous les sites créés par la Région wallonne (sauf les sites de Ronquière et de Bierset), soit sept centres majeurs et trente et un centres de proximité. Il est divisé en neuf lots déterminés en fonction de la localisation géographique des différents sites.

Plus précisément, l'objet du marché comporte :

- des prestations de télésurveillance : chaque centre contient deux sortes de capteurs qui sont susceptibles de générer des alarmes que le prestataire doit être capable de capter et de traiter, ces capteurs étant (1) des capteurs d'ouverture de portes placés sur tous les accès extérieurs pour prévenir les intrusions en dehors des heures d'ouverture et (2) des capteurs mesurant l'humidité et la température des réfrigérateurs et surgélateurs contenant les doses vaccinales ; le prestataire doit veiller à raccorder l'ensemble de ces capteurs à une centrale de télésurveillance afin de permettre une réaction rapide en cas de problème ;
- des prestations de gardiennage pour chaque centre, en dehors des heures d'ouverture (impliquant des rondes, la surveillance du lieu et ses abords).

Pour les sites faisant déjà l'objet de conventions de gardiennage, des options obligatoires sont prévues, de sorte qu'en cas d'arrêt cette activité par le propriétaire des lieux durant l'occupation des sites pour la vaccination, la partie adverse puisse lever cette option afin de garantir un gardiennage de ces sites.

Compte tenu des incertitudes liées à l'exploitation des différents sites (évolution des prestations à réaliser en fonction des circonstances et nécessité d'une adaptation continue en temps réel), le marché prend la forme d'un accord-cadre, « le rythme et l'étendue des besoins à satisfaire ne [pouvant] être complètement définis par l'Agence lors du lancement du présent marché ». Une clause de réexamen spécifique est également prévue en cas de fermeture anticipée d'un ou plusieurs centres.

La procédure choisie est la procédure négociée sans publication préalable sur la base de l'urgence impérieuse, conformément à l'article 42, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, b), de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. L'urgence impérieuse « incompatible avec les délais exigés en cas de procédure avec publicité » est justifiée par le fait que la stratégie de vaccination a pour objectif principal de

protéger au plus vite les plus vulnérables et les plus exposés et d'avoir couvert dans les délais les plus courts possibles suffisamment de personnes pour atteindre l'immunité collective et la nécessité immédiate de faire face à la propagation de la Covid-19 dont le degré de contagion est très élevé ainsi qu'au risque élevé de développement de la pandémie.

L'article 16 du cahier spécial des charges prévoit ce qui suit :

« [...] NÉGOCIATION

Le pouvoir adjudicateur peut négocier avec les soumissionnaires les offres initiales et toutes les offres ultérieures que ceux-ci ont présentées, à l'exception des offres finales, en vue d'améliorer leur contenu.

Les exigences minimales et les critères d'attribution ne font pas l'objet de négociations.

Au cours de la négociation, le pouvoir adjudicateur assure l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. À cette fin, il ne donne pas d'information discriminatoire, susceptible d'avantager certains soumissionnaires par rapport à d'autres.

Cela étant, l'Agence se réserve le droit de ne pas négocier et d'attribuer le marché sur la base du classement initial des offres au regard des critères d'attribution.

Lorsque le pouvoir adjudicateur entend conclure les négociations, il en informe les soumissionnaires restant en lice et fixe une date limite commune pour la présentation d'éventuelles offres nouvelles ou révisées. Il vérifie que les offres finales répondent aux exigences minimales et aux conditions de sélection et régularité, et il évalue les offres finales sur la base des critères d'attribution.

Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de ne pas négocier, l'offre initiale vaut comme offre définitive. »

Le cahier spécial des charges prévoit deux critères d'attribution qui sont identiques pour tous les lots : le prix (60 points) et la qualité des services (40 points).

➤ Les points attribués pour le critère du prix sont pondérés sur deux postes :

– 20 points pour la télésurveillance ;

« Du montant global mensuel pour tous les centres concernés par le lot en question renseigné dans le formulaire d'offre pour les prestations de télésurveillance, toutes taxes compris ainsi que les options éventuellement prévues pour le lot ».

– 40 points pour le gardiennage :

« Afin de pouvoir comparer objectivement les offres reçues, l'Agence tiendra compte du coût total forfaitaire d'une semaine type de prestations de gardiennage pour les deux hypothèses suivantes :

- o Un centre majeur de vaccination dont l'ouverture au public est prévue de 07h00 à 22h00, 6 jours sur 7 (du lundi au samedi) ;
  - o Un centre de vaccination de proximité dont l'ouverture au public est prévue de 08h00 à 20h00, 6 jours sur 7 (du lundi au samedi) ;
- [...] Chaque hypothèse sera cotée sur 20 points ».

Il est précisé que les offres seront évaluées selon la formule suivante :

« 
$$\text{Prix} = (A/Y) \times Z$$
  
 (A : offre la moins chère, Y : offre analysée, Z : cotation maximale du critère) ».

- Le critère de la qualité des services (40 points) est apprécié sur la base d'une note explicative de maximum 4 pages qui doit reprendre les éléments suivants :

- « 1. Sa vision des missions qui lui sont confiées dans le cadre du présent marché.

Pour ce point, le soumissionnaire veillera à expliquer comment il envisage sa mission, les moyens qu'il met en œuvre pour l'exécuter correctement en tenant compte du caractère à haut risque de la prestation, la répartition de son personnel, de ses véhicules, ... étant entendu que l'Agence souhaite la plus grande stabilité possible du personnel de gardiennage pour chacun des centres.

Ainsi, l'Agence tiendra compte pour l'analyse de ce critère de la compréhension de la mission par le soumissionnaire et de l'adéquation des moyens proposés afin d'assurer la plus grande stabilité du personnel en place.

2. Les procédures mises en place par le prestataire en cas de constatations relatives au(x) site(s) de vaccination (déclenchement des capteurs frigo ou intrusion) en fonction de leur gravité.

Le soumissionnaire est invité à détailler ici ses procédures internes de liaison entre la télésurveillance et le gardiennage et ses délais d'intervention / de réactivité.

3. La flexibilité du prestataire et la gestion des demandes ponctuelles :

Comme mentionné à plusieurs reprises, les heures d'ouverture des centres de vaccinations sont amenées à varier au cours de l'exécution du présent marché. En outre, en cas de circonstances exceptionnelles, le pouvoir adjudicateur pourrait être amené à solliciter des demandes ponctuelles au prestataire. Le soumissionnaire est dès lors invité à décrire dans son offre ses modalités de contact et ses dispositions personnelles pour attester de sa flexibilité. »

Il est prévu que le marché prend cours le lendemain de la notification de la décision d'attribution et se termine à la clôture de la campagne de vaccination menée au sein des centres et au plus tard le 31 décembre 2021.

3. Le même jour, soit le 12 février 2021, une invitation à remettre une offre est adressée, par le biais de la plateforme e-notification, à neuf opérateurs économiques.

Entre les 12 et 15 février 2021, la partie adverse réceptionne une série de questions auxquelles elle répond par des courriels du 16 février 2021 qu'elle envoie à l'ensemble des opérateurs économiques consultés.

4. Le 19 février 2021, la partie adverse procède à l'ouverture électronique des offres. Cinq entreprises déposent une offre pour un, plusieurs ou tous les lots.

5. Le 26 février 2021, entre 11h46 et 11h48, la partie adverse adresse, à tous les soumissionnaires, une demande de justifications des tarifs forfaitaires mensuels renseignés pour le poste télésurveillance des lots auxquels ils ont soumissionné.

Dans le courriel qui est envoyé à la SA Securitas, il est, en plus, fait mention de ce que des négociations sont entamées concernant deux points en particulier. Ce soumissionnaire est invité à remettre sa « *best and final offer* » (BAFO) pour le même jour à 14h30, ce qu'il fait. S'ensuit alors un échange de courriels pour obtenir des précisions qui sont à 16h33 et 17h42.

6. Le 2 mars 2021, le conseil général de la partie adverse décide d'attribuer les neuf lots de l'accord-cadre à la SA Securitas.

Il s'agit du premier acte attaqué, qui contient notamment les éléments et passages suivants :

- « Suite à la séance du Conseil général du 26 février 2021, l'Agence a adressé à chacun des soumissionnaires une demande de justifications des tarifs forfaitaires mensuels renseignés pour le poste "Télésurveillance" pour chacun des lots auxquels ils ont soumissionné.  
Les soumissionnaires ont fourni les explications suivantes :

[...]

#### SECURITAS

La société SECURITAS a répondu à l'Agence en ces termes :

" Le forfait pour l'abonnement mensuel couvre :

- o La réception et le traitement illimité des alarmes intrusions et techniques (Frigos)
- o L'établissement à la demande des rapports de transmission
- o Un test de ligne toutes les 24:00 afin de s'assurer de la bonne exécution (la centrale doit être programmée par le technicien en charge du système)
- o Une carte avec un code [...] d'identification pour 5 responsables pour chaque centre.

La programmation pour la connexion vers notre centrale n'est pas incluse, elle est sous la responsabilité de la société qui installe les systèmes de détection.  
Nous leur fournirons bien évidemment les numéros nécessaires à cet effet

Par ailleurs nous attirons votre attention sur le fait que nous disposons de statistiques et de données d'autres clients que génèrent ce type d'éléments à monitorer (alarme intrusion et alarme technique type frigos). Pour les alarmes de ce second type il est également essentiel de faire la distinction entre un frigo industriel (ex : dans une grande surface) et un frigo médical (faisant l'objet de la présente discussion). Vu le caractère de la demande, les alarmes techniques frigo seront traitées selon le degré d'urgence absolu (PRIO1 ; *cfr* offre technique, çàd avec le même degré d'urgence qu'une alarme générée suite à un hold-up ou un incendie).

Notre centrale d'alarme possède déjà plus de 50.000 lignes reliées ce qui signifie que nous n'avons pas de frais de démarrage ou coûts supplémentaires pour les quelques dizaines ou centaines d'éléments que nous devrions monitorer pour les centres de vaccination (Ex : pas besoin d'opérateurs supplémentaires pour assurer le suivi, les capacités humaines sont en l'état tout à fait suffisantes)" ».

- « Par ailleurs, après une première analyse des offres, conformément au point 16 du cahier spécial des charges et compte tenu de l'urgence, l'Agence a décidé d'entamer des négociations uniquement avec la société SECURITAS qui se dégage de cette première analyse comme étant l'adjudicataire pressenti pour les 9 lots.

SECURITAS a dès lors été invité à déposer sa BAFO (Best & final offer) en date du 26 février 2021. »

- « [...] EVALUATION DES OFFRES FINALES  
Dans le cadre de l'évaluation des offres, il est tenu compte des offres initiales des sociétés FACT SECURITY, G4S et HIGH SECURITY qui constituent leur offre finale et de la BAFO de la société SECURITAS [...] »
- il est mentionné que la « vérification des prix a été réalisée par l'Agence » et que « cette dernière estime que les prix indiqués ne présentent aucun caractère anormal », sauf pour l'offre de la société VIGICORE déposée pour le lot 9, qui est écartée au motif qu'elle renseigne un prix de 0 euro pour le poste télésurveillance ;
- Pour les lots 1, 2, 3 et 5, le récapitulatif des cotations obtenues pour le critère 1 relatif au prix total (60 points) donne les résultats suivants :

|                                 | FACT<br>SECURITY | G4S   | HIGH<br>SECURITY | SECURITAS |
|---------------------------------|------------------|-------|------------------|-----------|
| COTATION Poste 1                | 7,37             | 17,98 | 2,38             | 20        |
| COTATION Poste 2<br>Hypothèse 1 | 20               | 19,88 | 19,98            | 19,90     |
| COTATION Poste 2<br>Hypothèse 2 | 20               | 19,89 | 19,98            | 19,90     |
| TOTAL COTATIONS                 | 47,37            | 57,75 | 42,34            | 59,80     |

- Pour le lot 4, le récapitulatif des cotations obtenues pour le critère 1 relatif au prix total (60 points) donne les résultats suivants :

|                              | FACT SECURITY | G4S   | HIGH SECURITY | SECURITAS |
|------------------------------|---------------|-------|---------------|-----------|
| COTATION Poste 1             | 7,37          | 17,98 | 2,38          | 20        |
| COTATION Poste 2 Hypothèse 1 | 19,68         | 19,57 | 20            | 19,58     |
| COTATION Poste 2 Hypothèse 2 | 19,68         | 19,57 | 20            | 19,58     |
| TOTAL COTATIONS              | 46,73         | 57,12 | 42,38         | 59,16     |

- Pour les lots 6, 7 et 8, le récapitulatif des cotations obtenues pour le critère 1 relatif au prix total (60 points) donne les résultats suivants :

|                              | FACT SECURITY | G4S   | SECURITAS |
|------------------------------|---------------|-------|-----------|
| COTATION Poste 1             | 7,37          | 17,98 | 20        |
| COTATION Poste 2 Hypothèse 1 | 20            | 19,88 | 19,90     |
| COTATION Poste 2 Hypothèse 2 | 20            | 19,89 | 19,90     |
| TOTAL COTATIONS              | 47,37         | 57,75 | 59,80     |

- Pour le lot 9, le récapitulatif des cotations obtenues pour le critère 1 relatif au prix total (60 points) donne les résultats suivants :

|                              | FACT SECURITY | SECURITAS |
|------------------------------|---------------|-----------|
| COTATION Poste 1             | 7,37          | 20        |
| COTATION Poste 2 Hypothèse 1 | 20            | 19,90     |
| COTATION Poste 2 Hypothèse 2 | 20            | 19,90     |
| TOTAL COTATIONS              | 47,37         | 59,80     |

- les « 3 sous-critères » du critère de la « qualité des prestations » donne lieu à des conclusions identiques, pour ce qui concerne la situation de la requérante et celle de la partie intervenante ; à titre d'illustration, les conclusions pour le lot 1 sont les suivantes :
- La vision des missions qui sont confiées au prestataire dans le cadre du présent marché

#### Conclusion du sous-critère :

Tous les soumissionnaires ont détaillé dans leur offre la mise à disposition d'une personne de contact (le SPOC) les moyens mis à disposition pour exécuter la mission notamment en matière de personnel formé, d'EPI, équipements matériels (smartphone, uniforme et lampe torche, ...) et se sont engagés sur la plus grande stabilité possible du personnel.

Cela étant, concernant la vision des missions qui seront confiées au prestataire, l'Agence relève que, contrairement aux autres soumissionnaires, la société FACT SECURITY n'a pas expliqué comment elle entendait procéder concrètement que ce soit dans le détail des prestations (par exemple l'organisation de rondes (intérieure ou extérieures)) ou dans le détail de l'organisation des équipes (nombre d'agents fixes back-up éventuels). Malgré les bribes d'informations que l'Agence peut tirer des éléments renseignés pour le sous-critère n°3, celle-ci considère toutefois que la vision de la mission par le prestataire n'est pas suffisamment détaillée comparée notamment aux autres offres reçues. **Il est dès lors décidé d'enlever 4 points à la société FACT SECURITY.**

Par ailleurs, il ressort des offres des sociétés G4S et SECURITAS que celles-ci ont particulièrement conscientisé le caractère à haut risque de la prestation et la nécessité d'un niveau élevé de sécurité (notamment par le détail des prestations d'une surveillance généralisée, de rondes spécifiques pour les zones à risques, l'analyse de risques des sites, procédure en cas de situation de crise, ...). Ce qui ne transparaît pas des autres offres.

**Compte tenu de la nature particulière de ce marché, il est dès lors décidé d'enlever 3 points aux sociétés FACT SECURITY et HIGH SECURITY.**

- Les procédures mises en place par le prestataire en cas de constatations relatives au(x) site(s) de vaccination (déclenchement des capteurs frigo ou intrusion) en fonction de leur gravité

#### Conclusion du sous-critère :

Chacun des soumissionnaires a exposé dans son offre les procédures mises en place en cas de déclenchement d'une alarme.

Toutefois, seules les sociétés G4S et SECURITAS précisent dans leur offre que la plus haute priorité sera accordée aux alarmes intrusion et frigo des centres au vu des enjeux liés à la campagne de vaccination. En outre, ces deux sociétés sont les seules à faire mention de leurs délais de réactivité (via les statistiques renseignées dans leur offre).

Par conséquent, vu l'importance de la rapidité d'intervention, **il a été décidé d'enlever 3 points aux sociétés FACT SECURITY et HIGH SECURITY.**

- La flexibilité du prestataire et la gestion des demandes ponctuelles

#### Conclusion du sous-critère :

Tous les soumissionnaires ont exposé dans leur offre leurs dispositions personnelles permettant d'attester de leur flexibilité en cas de demandes de l'Agence et ont renseigné leurs modalités de contact.

Il ressort de l'analyse que chacun des soumissionnaires prévoit une équipe fixe et une équipe de « réserve ».

Cela étant, contrairement à la société FACT SECURITY, les sociétés G4S, HIGH SECURITY et SECURITAS proposent en outre des solutions alternatives supplémentaires permettant de faire face aux imprévus ou éventuelles demandes de l'Agence. **Il a dès lors été décidé d'enlever 2 points à la société FACT SECURITY.**

- Pour les lots 1, 2, 3 et 5, les cotations finales obtenues par les soumissionnaires sont les suivantes :

#### Cotations obtenues :

|           | FACT SECURITY | G4S   | HIGH SECURITY | SECURITAS |
|-----------|---------------|-------|---------------|-----------|
| Critère 1 | 47,37         | 57,75 | 42,34         | 59,80     |
| Critère 2 | 28            | 40    | 34            | 40        |
| Total     | 75,37         | 97,75 | 76,34         | 99,80     |

- Pour le lot 4, les cotations finales obtenues par les soumissionnaires sont les suivantes :

| Cotations obtenues : |               |       |               |           |
|----------------------|---------------|-------|---------------|-----------|
|                      | FACT SECURITY | G4S   | HIGH SECURITY | SECURITAS |
| Critère 1            | 47,37         | 57,75 | 42,34         | 59,16     |
| Critère 2            | 28            | 40    | 34            | 40        |
| Total                | 75,37         | 97,75 | 76,34         | 99,16     |

- Pour les lots 6, 7 et 8, les cotations finales obtenues par les soumissionnaires sont les suivantes :

| Cotations obtenues : |               |       |           |
|----------------------|---------------|-------|-----------|
|                      | FACT SECURITY | G4S   | SECURITAS |
| Critère 1            | 47,37         | 57,75 | 59,80     |
| Critère 2            | 28            | 40    | 40        |
| Total                | 75,37         | 97,75 | 99,80     |

- Pour le lot 9, les cotations finales obtenues par les soumissionnaires sont les suivantes :

| Cotations obtenues : |               |           |
|----------------------|---------------|-----------|
|                      | FACT SECURITY | SECURITAS |
| Critère 1            | 47,37         | 59,80     |
| Critère 2            | 28            | 40        |
| Total                | 75,37         | 99,80     |

L'offre de la SA Securitas est classée première pour les neuf lots du marché, apparaissant comme étant l'offre économiquement la plus avantageuse. Cette décision est notifiée à la partie intervenante et communiquée aux autres soumissionnaires par des courriels et envois recommandés du 3 mars 2021.

Le second acte attaqué est la décision implicite de ne pas attribuer ces lots à la requérante.

#### IV. Intervention

Par une requête introduite le 29 mars 2029, la SA Securitas demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant que bénéficiaire des neuf lots de l'accord-cadre litigieux, elle a un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente affaire. Il y a lieu d'accueillir cette requête dans la procédure en référé d'extrême urgence.

## *V. Compétence du Conseil d'État et recevabilité de la demande de suspension*

### *V.1. Thèses des parties*

#### *A. Requête*

La requérante rappelle le contenu de l'article 15 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 et expose que, sans les illégalités commises par la partie adverse, qu'elle dénonce dans le cadre de ses quatre moyens, elle « aurait dû se voir attribuer le marché, ou à tout le moins certains des 9 lots composant ce marché, ou subsidiairement, aurait eu une chance de se voir attribuer l'intégralité ou certains des lots de ce marché », en sorte que « les moyens sont [...] dirigés tant contre le premier que contre le second acte attaqué » et qu'elle « dispose donc d'un intérêt au recours ».

#### *B. Note d'observations*

La partie adverse conteste, tout d'abord, la compétence du Conseil d'État pour suspendre la décision de ne pas attribuer le marché à la requérante. Elle expose que le juge administratif ne pourrait faire droit à cette demande sans violer « le principe de séparation des pouvoirs et des fonctions », dès lors qu'en cas de suspension de l'exécution de la décision d'attribuer le marché à la SA Securitas, il lui reviendrait encore de décider de retirer cette décision, d'envisager l'attribution ou pas du marché à une autre société, de renoncer à passer ce marché ou de recommencer une nouvelle procédure, au besoin d'une autre manière.

Elle fait ensuite valoir que le Conseil d'État n'est pas non plus compétent pour suspendre la décision d'attribuer les neuf lots de l'accord-cadre à la SA Securitas, puisque cette décision a été entièrement exécutée lorsqu'elle a été notifiée à cette société, que, par ce fait, le marché est conclu, que l'exécution du contrat a déjà commencé et que seul le juge judiciaire est compétent pour ordonner sa suspension, en application des articles 144 et 145 de la Constitution. Elle ajoute que le Conseil d'État « ne peut pas se revendiquer de l'article 13 de la loi du 17 juin 2013 précitée, puisque l'article 11 relatif au délai d'attente n'est pas applicable à la passation du présent marché », l'action en cessation des effets renforçant, selon elle, cette analyse. Elle en déduit que le Conseil d'État doit « soit se déclarer incompétent pour connaître de la suspension de l'acte attaqué compte tenu de sa notification, soit déclarer le recours irrecevable pour la même raison ».

### *C. Requête en intervention*

La partie intervenante se réfère à la note d'observations de la partie adverse sur les questions de compétence du Conseil d'État et de recevabilité du recours. Elle ajoute qu'elle a elle-même réalisé un tableau qui permet de constater que « que ce soit en comparant les offres initiales ou toutes les offres finales (i) la partie intervenante obtient toujours la première place du classement et (ii) la partie requérante est toujours classée dernière, si bien qu'elle n'aurait pu se voir attribuer le marché pour aucun lot (pièce n° 3, confidentielle) ». Elle affirme que les critiques dénoncées dans le cadre des moyens de la requête « ne permettent pas de changer la donne », que la requérante ne pourrait donc « tirer aucun avantage de l'éventuelle suspension des actes attaqués » et qu'elle ne justifie dès lors pas d'un intérêt au présent recours « tant en ce qui concerne la décision d'attribuer le marché à la partie intervenante qu'en ce qui concerne celle de ne pas attribuer le marché à la partie requérante ».

### *D. Débats à l'audience*

À l'audience, la requérante renvoie à la jurisprudence constante du Conseil d'État lorsqu'il se déclare compétent pour statuer sur les demandes de suspension introduites contre des décisions d'attribution de marchés déjà conclus et estime recevable ce type de demande sur la base des articles 14 et 15 de la loi du 17 juin 2013 précitée. Elle ajoute qu'il n'y a pas de lien entre ces dispositions et le *standstill* qui s'applique par ailleurs à certains marchés.

La partie adverse estime, quant à elle, que la jurisprudence du Conseil d'État doit être revue. Elle affirme, en substance, que la suspension d'une décision d'attribution n'a d'effet utile que si elle est susceptible d'affecter la conclusion ou l'exécution du contrat, c'est-à-dire dans les hypothèses où un *standstill* doit être respecté, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Elle répète que la requérante ne justifie pas d'un intérêt à obtenir la suspension de la décision d'attribution du marché litigieux alors que celui-ci est déjà conclu, que d'autres recours sont à la disposition de la requérante, que si elle veut attaquer le contrat, elle doit agir devant le juge judiciaire et que si elle veut faire constater une illégalité, elle peut introduire un recours en annulation devant le Conseil d'État.

La partie intervenante répète, à l'audience, l'exception d'irrecevabilité soulevée dans sa requête.

## V.2. *Appréciation du Conseil d'État*

### A. *Quant à la compétence du Conseil d'État pour connaître des actes attaqués*

La présente demande est dirigée contre la décision de la partie adverse du 2 mars 2021 d'attribuer les neuf lots du marché public de services (accord-cadre) relatif au gardiennage des sites de vaccination créés par la Région wallonne à la SA Securitas, ainsi que la décision implicite de ne pas attribuer ces lots à la requérante. Le Conseil d'État est compétent pour connaître de la légalité de tels actes, détachables de l'accord-cadre à propos duquel, il est vrai, le juge judiciaire est seul compétent.

### B. *Quant à la recevabilité de la demande en ce qu'elle est dirigée contre le refus implicite d'attribuer les lots de l'accord-cadre à la requérante*

Si, en règle générale, la décision d'attribution fait apparaître *ipso facto* que le marché litigieux n'est pas accordé aux autres soumissionnaires, de sorte que la censure éventuelle de cette décision d'attribution affecte nécessairement le refus implicite d'attribuer le marché à d'autres candidats ou soumissionnaires, il n'en reste pas moins qu'un candidat ou soumissionnaire malheureux peut obtenir la censure du refus implicite - résultant de l'attribution - de lui attribuer l'avantage en cause, s'il démontre, de manière convaincante et pertinente, que le marché passé avec un tiers devait lui être attribué.

En l'espèce, la requérante n'invoque pas les éléments concrets qui, eu égard à tous ceux dont il faut tenir compte dans le cadre du présent recours, permettraient d'aboutir à la constatation que l'autorité n'aurait pas d'autre option que de lui attribuer un ou plusieurs lots de l'accord-cadre litigieux, une fois prononcées la suspension ou l'annulation de la décision d'attribuer ces lots à la SA Securitas. Ainsi, la requérante n'établit pas que la partie adverse devrait nécessairement lui attribuer un ou plusieurs lots déterminés du marché si ses moyens devaient être accueillis.

Il s'ensuit qu'en tant qu'elle est dirigée contre le refus implicite d'attribuer un ou plusieurs lots de l'accord-cadre litigieux à la requérante, la demande de suspension est irrecevable.

*C. Quant à la recevabilité de la demande en ce qu'elle est dirigée contre la décision d'attribuer les neuf lots de l'accord-cadre à la SA Securitas*

L'article 15 de 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 dispose que l'instance de recours peut ordonner la suspension de l'exécution des décisions prises par les autorités adjudicatrices dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 14 de la même loi, c'est-à-dire pour autant, d'une part, que le recours soit introduit par une personne qui a, ou a eu, un intérêt à obtenir le marché et, d'autre part, que les violations alléguées aient lésé, ou risqué de léser, la partie requérante. Il s'ensuit que, pour être recevable, le recours doit soulever au moins un moyen fondé sur une violation « ayant lésé » ou « risquant de léser » la requérante.

En l'espèce, l'intérêt de la requérante au présent recours n'est *prima facie* pas contestable. La requérante est un opérateur économique qui a fait offre pour le marché considéré. Par sa requête, elle tend notamment à démontrer que des illégalités commises dans l'élaboration des critères d'attribution, pendant la procédure de passation et lors de l'examen des différentes offres ont conduit la partie adverse à retenir irrégulièrement, et à son désavantage, l'offre de la SA Securitas pour lui attribuer les neuf lots du marché.

Le tableau produit par la partie intervenante, qui reprend les prix remis dans son offre initiale pour chacun des lots du marché et procède ensuite, à la place de la partie adverse, à une nouvelle comparaison entre toutes les offres initiales ne permet pas de démontrer que la requérante n'avait, de toute façon, aucune chance d'obtenir l'un ou l'autre lot du marché litigieux. Tout d'abord, cette comparaison ne prend pas en considération les améliorations que la requérante aurait pu apporter à son offre si elle avait eu la possibilité de déposer une BAFO (irrégularité soulevée dans le cadre du premier moyen). Ensuite, elle ne tient aucun compte des irrégularités invoquées dans les autres moyens de la requête qui ont également pu « léser » la requérante (illégalité dans l'élaboration des critères d'attribution, absence de prise en considération d'un prix anormalement bas remis par la partie intervenante pour le poste télésurveillance, défaut de motivation pour les points retirés à la requérante pour le critère relatif à la qualité des services). Enfin, il n'est pas établi que dans l'hypothèse d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué et en cas de nouvel examen du pouvoir adjudicateur, la situation resterait inchangée. Il apparaît donc que le postulat sur lequel repose l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie intervenante ne peut être vérifié.

Pour le reste, la circonstance que l'accord-cadre est déjà conclu et partiellement exécuté ne prive pas la requérante de son intérêt à demander la suspension de l'exécution de la décision d'attribuer le marché, en application de l'article 15 de la loi du 17 juin 2013 précitée, dès lors que, conformément à ce que prévoit cette disposition, elle remplit les mêmes conditions que celles qui lui permettent de demander l'annulation de cette décision.

Les exceptions d'irrecevabilité du recours, tirées du défaut d'intérêt à agir de la requérante, ne peuvent être accueillies.

## *VI. Premier moyen*

### *VI.1. Thèses des parties*

#### *A. Requête*

La requérante prend un premier moyen de la violation « des articles 10, 11 et 33 de la Constitution, des articles 4, 5, 13, 42, 58 et 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 4, 5 et 8 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du point 16 du cahier spécial des charges, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, du principe général de motivation interne des actes administratifs, du principe d'égalité des soumissionnaires, du principe de transparence et du principe de bonne administration, de l'excès de pouvoir ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation ».

Elle reproche à la partie adverse d'avoir poursuivi les négociations avec un seul soumissionnaire, la SA Securitas « adjudicataire pressenti pour les 9 lots ». Elle soutient que cette manière de procéder est contraire aux dispositions et principes visés au moyen, en ce compris l'article 16 du cahier spécial des charges, qui impose notamment au pouvoir adjudicateur d'assurer, au cours des négociations, l'égalité de traitement entre tous les soumissionnaires et lui interdit, en conséquence, de donner des informations discriminatoires susceptibles d'avantager certains soumissionnaires par rapport à d'autres. Selon elle, « si l'urgence impérieuse pouvait *a priori* justifier le recours à la procédure négociée sans publication préalable, celle-ci ne permettait pas au pouvoir adjudicateur de violer le principe d'égalité entre les soumissionnaires, en n'offrant pas à la requérante la même possibilité d'améliorer son offre que celle accordée à l'attributaire des 9 lots du marché ».

Par ailleurs, la requérante se demande si, dans le cadre des négociations avec la SA Securitas, le pouvoir adjudicateur n'a pas divulgué, à ce seul soumissionnaire, des éléments complémentaires qui lui ont permis de revoir ses prix à la baisse comme (1) des éléments de l'offre de la requérante, couverts par la confidentialité, ou (2) l'information selon laquelle le pouvoir adjudicateur avait l'intention de ne pas solliciter, dans le cadre de l'exécution du marché, le placement des capteurs d'ouverture des portes sur les accès extérieurs de chaque site (soit un des éléments du poste relatif à la télésurveillance). Elle détaille ces derniers soupçons dans sa requête, en affirmant que « [f]inalement, seuls les capteurs frigo ont été placés, ce qui a évidemment réduit les coûts liés à la télésurveillance ». Elle se demande si la SA Securitas « seul soumissionnaire avec lequel le pouvoir adjudicateur a décidé d'entamer des négociations, n'a pas été informé à l'avance de cette réduction des charges liées à la télésurveillance, ce qui a permis à ce seul soumissionnaire de réduire son prix proposé, dans chaque lot, pour le poste 1, relatif à la télésurveillance ». Elle précise que cette question est fondamentale, dans la mesure où le pouvoir adjudicateur a accordé un poids considérable au prix remis pour le poste télésurveillance, que l'attributaire du marché a, pour ce poste, déposé un prix anormalement bas et que le poids considérable accordé à ce poste a été déterminant dans le classement final des offres (*cfr* deuxième et troisième moyens de la requête).

La requérante reproche aussi à la partie adverse d'avoir attribué à la SA Securitas les neuf lots du marché, après avoir comparé la BAFO déposée, après négociation, par cette société avec les offres initiales remises par les autres soumissionnaires, qui n'ont pas eu la possibilité d'y apporter des améliorations. Elle s'interroge sur la validité et l'effectivité d'une telle comparaison, au regard du principe d'égalité entre les soumissionnaires et de l'article 81 de la loi du 17 juin 2016 qui, lu conjointement avec l'article 4 de la même loi, impose au pouvoir adjudicateur de procéder à un examen comparatif effectif et égalitaire des offres remises au regard des critères d'attribution prédéterminés. Elle soutient qu'une première comparaison des offres initiales des soumissionnaires a eu lieu au préalable, mais que cet examen comparatif n'est pas exposé dans la décision d'attribution. Elle en déduit que l'analyse comparative ultérieure de la BAFO de l'attributaire avec les offres initiales des autres soumissionnaires est « factice », en ce qu'elle tend seulement à couvrir la décision qui a déjà été prise en amont d'attribuer le marché à la SA Securitas. Elle estime qu'une telle analyse est « nécessairement faussé[e] par le préjugement du pouvoir adjudicateur d'attribuer, de toute façon, les 9 lots à SECURITAS ». Selon elle, « il s'agit d'attribuer les points d'une façon à ce que soit entériné le choix fait au préalable d'attribuer les 9

lots du marché à un même soumissionnaire », en sorte que l'acte attaqué est « entaché d'arbitraire et d'excès de pouvoir ».

Elle ajoute que cette manière de procéder est d'autant plus problématique qu'elle aboutit à attribuer les neuf lots composant le marché à un même attributaire, alors que l'objectif de l'allotissement est de favoriser la concurrence « en augmentant les chances pour de plus petites entreprises de remporter au moins certains lots d'un gros marché ». Il en découle, selon elle, qu'en invitant un seul soumissionnaire à améliorer son offre pour l'ensemble des lots composant le marché et en favorisant ainsi injustement et inégalement ses chances de remporter tous les lots de ce marché, la partie adverse a privé de tout effet l'intérêt de l'allotissement et violé de façon grossière les principes les plus élémentaires de la concurrence.

### *B. Note d'observations*

La partie adverse répond que les dispositions visées par le moyen n'ont pas été violées, compte tenu des circonstances précises de l'espèce.

Elle expose que la procédure de passation, négociée sans publicité, est fondée sur l'urgence impérieuse, que le législateur belge n'exige pas qu'il soit procédé à des négociations effectives, que le pouvoir adjudicateur peut réduire le nombre d'offres à négocier en application des critères d'attribution, que cette réduction peut prendre la forme d'une négociation momentanée avec un seul soumissionnaire, que les autres sont alors placés dans une « salle d'attente » et que l'article 16 du cahier spécial des charges « prévoyait, d'une part, que les exigences minimales et le critère d'attribution ne pouvaient pas faire l'objet de négociation, d'autre part, que le pouvoir adjudicateur se réservait le droit de ne pas négocier et, enfin, que s'il négociait, le pouvoir adjudicateur informait les soumissionnaires restant en lice et fixait une date limite pour la présentation d'éventuelles offres nouvelles ».

Elle indique qu'en l'espèce, « [l]a procédure de passation s'est déroulée [...] de la manière suivante [...], dans un timing extrêmement réduit entre la consultation des entreprises (le 12 février), une session de question/réponse ([les] 12 et 15 février) ; le dépôt des offres (le 19 février) ; analyse des offres comportant une demande de justification des prix adressée à toutes les entreprises (le 26 février adressée à 11h46 avec demande de réponse pour 14h30) ; et concomitamment, demande de BAFO à Securitas (le 26 février à 11h46, réponse à 14h33, échange de mails pour obtenir des précisions à 16h33 ». Elle fait valoir qu'elle s'est « borné[e] à inviter [la SA Securitas] à revoir ses tarifs à la baisse et à produire dans la foulée le

formulaire des prix pour tous les lots en les adaptant et, d'autre part, à améliorer la prise en compte du caractère à haut risque de la prestation et du niveau élevé de sécurité requis » et que « l'échange de mails qui a suivi a eu uniquement pour objet de demander des précisions sur les réponses apportées à cette demande initiale, dans un laps de temps particulièrement court puisque à peine 5h00 se sont écoulées entre le mail initial et la dernière réponse ».

Selon elle, « il résulte clairement de ces échanges que l'Agence n'a divulgué aucune information sensible », ce d'autant que l'article 18 du cahier spécial des charges a prévu « une clause de confidentialité particulièrement précise qui impliquait d'une part, que les soumissionnaires indiquaient eux-mêmes les données qu'ils considéraient comme confidentielles et d'autre part [que] tous les éléments de l'offre nécessaires à la motivation de la décision d'attribution ne pouv[ai]ent être couvert[s] par la confidentialité ». Elle ajoute que, contrairement à ce qu'affirme la requérante, il n'y a pas eu de « suppression de certaines prestations », en particulier, pour ce qui concerne les « capteurs d'ouverture des portes sur les accès extérieurs ». Elle fait valoir, à ce sujet, (1) que la décision d'attribution montre que l'analyse des offres a été réalisée sur base des prestations qui étaient initialement prévues dans le cahier spécial des charges, (2) que les options obligatoires ont été prévues, dans le cahier spécial des charges, pour couvrir le cas des propriétaires de sites déjà liés par un contrat de gardiennage en cours, garantir la comparabilité des offres et la flexibilité qu'exige la situation et (3) qu'il n'existe aucun lien entre les options obligatoires et les capteurs de portes en particulier.

Selon elle, il ne peut, non plus, lui être fait grief d'avoir attribué les neuf lots à un seul soumissionnaire, le découpage de ces lots sur une base géographique étant longuement justifié dans le cahier spécial des charges qui précise que « [...] le soumissionnaire peut déposer une offre pour un ou plusieurs lots », mais qu'« en cas de regroupement de lots, aucune amélioration ni rabais ne pourra être proposé ». Elle fait valoir que la technique de l'allotissement n'offre aucune garantie d'attribution d'un ou plusieurs lots aux petites et moyennes entreprises et qu'il ne peut lui être reproché d'avoir attribué l'ensemble des lots au soumissionnaire qui, en application des critères d'attribution, a remis l'offre la plus intéressante pour chaque lot.

La partie adverse conclut comme il suit :

« 49. Si l'on examine très concrètement la procédure, il est possible de soutenir qu'il n'y a pas vraiment eu de "véritable négociation", l'Agence n'a été en mesure, dans le timing excessivement serré, que de solliciter de SECURITAS une amélioration de son offre initiale s'agissant des tarifs horaires du gardiennage et du caractère à haut risque de la prestation.

50. Aucun élément des offres des autres soumissionnaires n'a été divulgué.

FACT SECURITY invoque que lors des négociations des éléments complémentaires ont été divulgués à SECURITAS ce qui lui aurait permis de remettre un prix plus intéressant.

Cet argument ne peut être retenu : au vu des échanges de mails avec SECURITAS qui indique le contraire, mais aussi de par le fait que les prix remis pour la Télésurveillance n'ont pas été modifiés par rapport à l'offre initiale de SECURITAS. En effet, seuls les tarifs horaires du gardiennage ont été « améliorés », enfin, il faut encore souligner que G4S propose un tarif similaire à celui de SECURITAS pour le poste Télésurveillance. »

### *C. Requête en intervention*

La partie intervenante se réfère à la note d'observations de la partie adverse.

Elle ajoute que le moyen est irrecevable en tant qu'il invoque une violation du principe de bonne administration, à défaut d'indications plus circonstanciées.

Elle souligne aussi que, contrairement à ce qu'affirme la requérante, le cahier spécial des charges ne prévoit pas le placement de capteurs, mais uniquement leur raccordement à la centrale de télésurveillance. Selon elle, cet élément ressort également des « questions-réponses » auxquelles les soumissionnaires ont eu accès. Elle estime, dès lors, « curieux » que la requérante ait pris en considération le placement des capteurs dans le prix qu'elle a remis pour le poste télésurveillance, alors qu'une telle prestation n'était pas requise. La partie intervenante précise qu'elle n'a, à ce jour, pas été informée que les capteurs sur les portes d'accès extérieur ne seraient pas placés et relève que cette affirmation de la requérante ne repose sur aucune pièce. Elle insiste également sur le fait que « les prix qu'elle avait remis pour le poste télésurveillance n'ont pas été modifiés dans le cadre de sa meilleure offre finale (BAFO) », puisque le seul point qui a fait l'objet de « négociation » porte sur les tarifs horaires du gardiennage.

Elle affirme que son offre initiale était déjà classée première, pour chacun des neuf lots, que, dès lors, elle ne se trouve pas dans la même situation que la requérante, dont l'offre était « systématiquement classée dernière », tandis que le principe d'égalité impose de traiter de manière différente les personnes se trouvant dans des situations différentes. La partie intervenante déduit, par ailleurs, des termes de l'article 16 du cahier spécial des charges qu'il « était parfaitement possible, pour la partie adverse, d'établir un classement final entre la meilleure offre de la partie intervenante et les offres, devant être tenues pour finales, des autres soumissionnaires ». Elle affirme que « [l]a manière dont la partie adverse a procédé,

non seulement, respecte le principe d'égalité et de non-discrimination, mais relève également du bon sens et de son pouvoir discrétionnaire d'appréciation » et que « [c]ompte tenu des circonstances propres au cas d'espèce, on voit difficilement comment la partie adverse aurait pu procéder autrement ».

#### *D. Débats à l'audience*

À l'audience, la requérante insiste sur le fait, d'une part, qu'elle reproche à la partie adverse d'avoir négocié avec un seul soumissionnaire et permis à ce seul soumissionnaire d'améliorer son offre et, d'autre part, qu'il n'y a aucun sens à comparer l'offre améliorée (BAFO) remise par ce soumissionnaire avec les offres initiales déposées par les autres soumissionnaires. Elle ajoute qu'il ressort des explications fournies par la partie adverse dans sa note d'observations qu'elle a permis à la SA Securitas d'améliorer son offre sur deux points qui ont été déterminants dans l'évaluation des offres, puisqu'il a été demandé à la SA Securitas de revoir ses prix pour le poste gardiennage et de préciser les éléments qui démontrent qu'elle a tenu compte du caractère à haut risque de la prestation et du niveau élevé de sécurité requis.

La partie adverse expose à l'audience que la première comparaison entre les offres initiales n'a pas été formalisée, mais insiste sur le fait qu'il n'y a pas eu de véritables négociations.

La partie intervenante ajoute qu'il ressort clairement du dossier qu'elle n'a bénéficié d'aucune information préférentielle.

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

Les principes d'égalité et de transparence imposent au pouvoir adjudicateur, lorsque celui-ci procède à des négociations, de mener celles-ci dans le strict respect de l'égalité « procédurale » entre les soumissionnaires, ce qui implique, entre autres choses, que chacun de ceux-ci reçoive les mêmes informations utiles à l'élaboration et à l'amélioration de son offre et doive avoir les mêmes possibilités d'améliorer son offre. Le *timing* forcément très serré qu'implique le recours à une procédure négociée sans publication préalable justifiée par l'« urgence impérieuse » ne dispense pas le pouvoir adjudicateur du respect de ces principes.

En l'espèce, il ressort de la décision motivée d'attribution et des courriels échangés avec la partie intervenante que la partie adverse a décidé de poursuivre des « négociations » avec ce seul soumissionnaire. Comme le reconnaît la partie adverse dans sa note d'observations, elle lui a, dans ce cadre, demandé si

elle pouvait, d'une part, « revoir ses tarifs à la baisse » pour le poste gardiennage et, d'autre part, « améliorer la prise en compte du caractère à haut risque de la prestation et du niveau élevé de sécurité requis ». Comme le relève la requérante à l'audience, il s'agit de deux éléments déterminants de l'évaluation des offres. À la suite de cette invitation à améliorer son offre, la partie intervenante a déposé une « *best and final offer* » (BAFO) que la partie adverse a ensuite comparée avec les offres initiales des autres soumissionnaires – en ce compris celle de la requérante – sans que ceux-ci aient eu la même possibilité d'améliorer leurs offres.

La décision de poursuivre les négociations avec la seule partie intervenante, à l'exclusion de tous les autres soumissionnaires, est expliquée dans la décision d'attribution par la mention qu'« après une première analyse [...] la société Securitas [...] se dégage [...] comme étant l'adjudicataire pressenti pour les 9 lots ». Le dossier administratif ne contient cependant aucune trace de cette première analyse. En l'absence d'une telle analyse, il n'est pas possible de comprendre les raisons pour lesquelles la partie intervenante « se dégage comme l'adjudicataire pressenti » pour se voir attribuer les neuf lots de l'accord-cadre litigieux. Contrairement à ce que semble soutenir la partie adverse, il n'est pas établi que le pouvoir adjudicateur ait réduit le nombre d'offres à négocier en faisant application des critères d'attribution ou qu'il ait entendu entamer une négociation momentanée avec un seul soumissionnaire, en laissant les autres dans une « salle d'attente ». Le tableau déposé par la partie intervenante par lequel elle procède elle-même à la comparaison des offres initiales déposées par les différents soumissionnaires ne permet pas de pallier l'absence d'analyse de la partie adverse. Ce tableau ne permet pas plus de démontrer que les soumissionnaires se trouvaient dans des situations à ce point différentes qu'il s'imposait à la partie adverse de les traiter différemment, en ne poursuivant des négociations qu'avec elle.

En toute hypothèse, la décision prise par la partie adverse de comparer, dans la décision d'attribution, l'offre améliorée (BAFO) de la partie intervenante avec les offres initiales déposées par les autres soumissionnaires paraît bien irrégulière. Si l'article 2, 26°, de la loi du 17 juin 2016 fait état de la possibilité de « négocier les conditions du marché avec un ou plusieurs [soumissionnaires] », il ne permet pas de comparer une offre qui a pu être améliorée avec des offres qui n'ont pas pu l'être. Il en va de même de l'article 16 du cahier spécial des charges. S'il permet à la partie adverse « de ne pas négocier et d'attribuer le marché sur la base du classement initial des offres au regard des critères d'attribution », il ne prévoit pas la possibilité de comparer la BAFO d'un soumissionnaire avec les offres initiales d'autres soumissionnaires qui n'ont pas pu remettre leurs meilleures offres finales. Au contraire, l'article 16 du cahier spécial des charges envisage la poursuite des négociations uniquement pour les « soumissionnaires restant en lice » et impose au

pouvoir adjudicateur « [a]u cours de la négociation » qu'il « assure l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires ». S'il est prévu que « l'offre initiale vaut comme offre définitive », c'est uniquement « lorsque le pouvoir adjudicateur décide de ne pas négocier ». Or, en l'espèce, la partie adverse a bien décidé d'entamer des négociations avec un des soumissionnaires. Pour évaluer et comparer valablement les offres, il faut nécessairement que chaque soumissionnaire reçoive les mêmes chances d'y apporter des améliorations. Rien ne permet de préjuger des réponses qu'aurait pu apporter la requérante à une demande d'amélioration de son offre et, de manière plus générale, du contenu des négociations si la partie adverse avait invité plusieurs soumissionnaires à les poursuivre.

Dans cette mesure, le premier moyen est sérieux.

## *VII. Troisième moyen*

### *VII.1. Thèses des parties*

#### *A. Requête*

La requérante prend un troisième moyen de la violation « des articles 10, 11 et 33 de la Constitution, des articles 4, 5, 66, 81 et 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 4, 5 et 8 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de motivation interne des actes administratifs, du principe d'égalité des soumissionnaires, du principe de proportionnalité, du principe de bonne administration, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation ».

La requérante reproche à la partie adverse d'avoir « conféré au premier poste du critère prix, relatif à la télésurveillance, une pondération manifestement disproportionnée par rapport à la valeur de ce poste, à savoir 20 points sur 100 pour un poste évalué en tout et pour tout à environ 10.000 euros, comparativement à la pondération conférée au second poste, relatif au gardiennage, pondéré à 40 points sur 100 pour un poste évalué en tout et pour tout à environ 6.000.000 euros » alors que les dispositions et principes visés au moyen imposaient à la partie adverse de conférer aux différents postes du critère du prix une pondération proportionnée à leur valeur respective, de façon à garantir l'égalité des soumissionnaires et à s'assurer que le marché soit bien attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse.

Elle estime que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation à cet égard et que, vu l'erreur commise, il ne peut être garanti que le marché ait bien été attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse, alors que « l'article 81 de la loi du 17 juin 2016, éventuellement combiné aux autres dispositions et principes visés au moyen, impose au pouvoir adjudicateur de se fonder, pour attribuer un marché, sur l'offre économiquement la plus avantageuse, au regard de critères prédéterminés ». Elle explique que « la disproportion manifeste entre la pondération conférée à chaque poste et sa valeur respective conduit à ce que le marché soit potentiellement attribué à une offre qui n'est pas économiquement la plus avantageuse » puisqu'il « suffisait, en effet, aux soumissionnaires de remettre un prix très bas pour le poste relatif à la télésurveillance, et de “gonfler” un tout petit peu le prix remis pour le poste relatif au gardiennage » pour voir « augmenter leurs chances d'obtenir le marché, même en ne déposant pas l'offre réellement la plus avantageuse économiquement ». La requérante souligne que le prix qu'elle a remis, dans chaque lot, pour le second poste relatif au gardiennage, était inférieur à celui remis par la SA Securitas et qu'elle a obtenu pour ce poste, à chaque fois, le maximum de points, sans que l'écart des prix remis respectivement par cette société et elle pour le premier poste relatif à la télésurveillance – dont le montant est parfaitement négligeable par rapport au montant total du marché – soit suffisamment significatif pour considérer que globalement l'offre de la Sa Securitas est l'offre économiquement la plus avantageuse.

Elle ajoute qu'en toute hypothèse, « le caractère disproportionné du poids conféré au prix remis pour le poste relatif à la télésurveillance, comparativement au poids conféré au prix remis pour le poste relatif au gardiennage, a entraîné une rupture d'égalité entre les soumissionnaires, a faussé la concurrence, et a abouti à favoriser, de façon injustifiée et disproportionnée, les soumissionnaires ayant remis un prix moins élevé pour ce seul poste, quand bien même ils ont remis un prix plus élevé pour le poste relatif au gardiennage, dont le montant global est nettement plus significatif au regard du montant total du marché ». Elle affirme que si le second poste avait été le seul critère de prix ou s'il avait été pondéré proportionnellement à sa valeur, elle aurait été classée première pour ce critère dans tous les lots et que « c'est uniquement en raison du prix un peu plus élevé remis par la requérante pour le premier poste, pourtant tout à fait négligeable et insignifiant, qu'[elle] a perdu un grand nombre de points et a perdu des places dans le classement définitif ». Ainsi, selon elle, « dans chaque lot, [elle] obtient 47,37 points sur 60 pour le critère prix, contre 59,80 points sur 60 en ce qui concerne l'attributaire du marché, alors que le prix global de la requérante pour le marché est potentiellement inférieur à celui de l'attributaire, ou en toute hypothèse, fort proche – ce qui atteste du caractère disproportionné de la pondération de points attribuée aux deux postes de ce critère prix par la partie adverse et de sa décision qui découle de l'application

de cette pondération ». Elle en déduit que « [l]e marché a donc potentiellement été attribué à une offre qui n'était pas la plus avantageuse économiquement » et que « [l]e principe général de proportionnalité, tout comme les principes généraux de concurrence et d'égalité des soumissionnaires, ont donc été manifestement violés, dans la mesure où la requérante est pénalisée de façon disproportionnée et injustifiée en raison du seul fait qu'elle a remis un prix un peu plus élevé que certains autres soumissionnaires pour un poste tout à fait négligeable et insignifiant, alors qu'elle a remis le prix le plus bas pour le poste dont le montant est largement plus élevé, relatif au gardiennage ».

Selon elle, « [i]l est donc évident qu'en l'absence d'une telle illégalité du cahier spécial des charges, la requérante se serait vu attribuer le marché, ou à tout le moins, aurait augmenté considérablement ses chances de le remporter, en chacun de ses lots ».

### *B. Note d'observations*

La partie adverse rappelle qu'elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer les critères d'attribution devant lui permettre d'identifier l'offre la plus avantageuse du point de vue économique, en accordant, le cas échéant, une grande importance au prix, même dans le cadre d'un appel d'offres. Elle ajoute que ce principe de liberté de choix s'étend à la pondération des critères d'attribution, le pouvoir adjudicateur étant en principe libre de choisir à quels critères il confère le plus de poids.

Elle considère qu'en l'espèce, la requérante a parfaitement compris la pondération du critère du prix (60 points) reprise dans le cahier spécial des charges, qui implique une « répartition 20/40 » pour ses deux composantes « télésurveillance » et « gardiennage ». Selon elle, « [l]es conséquences dénoncées par la partie requérante ne résultent pas des choix opérés par le pouvoir adjudicateur, mais des prix remis en toute liberté par les opérateurs économiques qui confrontés à la même information, ont manifestement eu des stratégies différentes ».

Elle fait valoir qu'il n'y a pas d'erreur manifeste d'appréciation, « la valeur relative des postes n'[étant] pas toujours un critère de distinction pertinent et ne l'[étant] pas en l'espèce ». Elle expose, à cet égard, plus précisément ce qui suit :

« En effet, le poste télésurveillance comporte des dispositifs techniques (capteurs d'ouverture des portes [...] des centres, et capteurs pour la température des frigos et congélateurs dans lesquels sont conservées les doses de vaccins) : soit des éléments qui en tant que tels sont indispensables pour la mise en œuvre du cœur de l'objet du marché et de la politique sanitaire de vaccination contre le virus.

Il est dès lors tout à fait pertinent d'y accorder une importance particulière, ce que traduisent au demeurant les 20 points sur 60 (pour le prix) ou sur 100 (globalement). »

### *C. Requête en intervention*

La partie intervenante s'en réfère à la note d'observations de la partie adverse.

Elle soutient, par ailleurs, que le moyen est irrecevable, à défaut pour la requérante d'avoir signalé au pouvoir adjudicateur *in tempore non suspecto* ce qu'elle considère comme une illégalité dans le cadre de la passation du marché.

Elle fait valoir que la télésurveillance des frigos est un composant essentiel du marché litigieux et qu'il est donc logique de consacrer une partie importante des points pour ce poste. Elle ajoute que les « vaccins demandent, pour chaque type, des conditions de conservations différentes et très strictes pour pouvoir garantir leur utilisation [...], ce qui renforce le choix d'une telle pondération ».

Elle conclut qu'« [i]l n'y a aucune inégalité de traitement entre les soumissionnaires » et que « [l]a partie adverse a simplement fait usage, à bon escient, de son pouvoir d'appréciation discrétionnaire du point de vue de l'analyse des risques lorsqu'elle a déterminé la pondération des différents critères d'attribution ».

### *D. Débats à l'audience*

La requérante répète les arguments de sa requête et rappelle les limites à la liberté de choix du pouvoir adjudicateur. Elle ajoute que, d'un point de vue strictement économique, le poste télésurveillance est tout-à-fait négligeable et qu'elle aurait pu l'offrir pour rien à la partie adverse.

La partie adverse répond que le poste de télésurveillance est très important et que les conséquences pour les vaccins contenus dans les frigos et le déroulement de la campagne de vaccination seront très graves et négatives si les prestations relatives à ce poste sont mal exécutées.

La partie intervenante se réfère aux explications de la partie adverse et à sa requête.

## VII.2. Appréciation du Conseil d'État

La partie intervenante ne peut être suivie lorsqu'elle conteste l'intérêt de la requérante à son moyen, au motif qu'elle n'a pas signalé au pouvoir adjudicateur, dans le cadre de la procédure de passation du marché, l'irrégularité qu'elle soulève au titre de ce moyen. Un soumissionnaire évincé est, en principe, recevable à faire valoir l'illégalité des documents du marché à l'appui du recours qu'il dirige contre la décision d'attribuer le marché à un concurrent. Il ne peut être considéré qu'en n'interpellant pas la partie adverse, la requérante aurait consenti à la disposition litigieuse du cahier spécial des charges et renoncé à son droit d'en contester la légalité devant un juge.

Si le pouvoir adjudicateur est libre de choisir les critères d'attribution du marché et de déterminer leur pondération, cette liberté n'est pas illimitée. Les choix opérés doivent lui permettre d'apprécier la qualité ou la valeur des offres et d'identifier celle qui est l'« offre économiquement la plus avantageuse » sur la base du prix, du coût ou du meilleur rapport qualité/prix, conformément aux prévisions de l'article 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. Le contrôle exercé par le Conseil d'État sur le choix de ces critères et leur pondération est marginal et limité à l'erreur manifeste d'appréciation.

La requérante reproche, en substance, à la partie adverse d'avoir, pour le critère du prix (60 points), conféré un poids manifestement disproportionné au poste télésurveillance (20 points) alors que la valeur de ce poste porte sur un montant total de 10.000 euros et que le poste gardiennage (40 points) a une valeur totale de 6.000.000 euros.

Les montants avancés par la requérante ne sont pas contestés par les parties adverse et intervenante et semblent pouvoir se vérifier à la lecture des pièces du dossier, au vu, en particulier, des offres remises par les différents soumissionnaires. La disproportion entre la pondération conférée à chaque poste (ventilation 20/40) et la valeur respective de ces postes (10.000 euros *versus* 6.000.000 euros) est *prima facie* manifeste dès lors qu'elle conduit à attribuer un maximum de 20 points pour le prix proposé pour un poste qui représente, d'un point de vue strictement économique, moins de 2% de la valeur totale du marché, alors que, comparativement, un maximum de 40 points « seulement » peut être accordé pour le prix remis pour un poste qui représente plus de 98% de la valeur de ce marché. Les conséquences d'une telle démesure semblent disproportionnées en termes de concurrence. Il apparaît *prima facie* qu'aucune autre autorité placée dans les mêmes circonstances n'aurait, dans l'établissement des critères devant lui permettre de rechercher l'offre économiquement la plus avantageuse, décidé de fixer

une telle pondération de points (20-40) pour évaluer les prix de deux postes alors que leur valeur économique respective présente un si grand écart (2% *versus* 98% de la valeur totale du marché).

L'erreur manifeste commise par la partie adverse dans le choix de la pondération des points attribués pour les postes 1 et 2 du critère du prix paraît se vérifier à la lecture des explications produites dans la note d'observations, qui sont répétées à l'audience. Cette erreur procède apparemment de la confusion que la partie adverse commet lorsqu'elle définit, d'une part, le critère du prix – qui donne l'avantage au soumissionnaire qui a remis l'offre la moins disante – et, d'autre part, le critère de la qualité des services – qui favorise le soumissionnaire qui dépose l'offre de meilleure qualité. Contrairement à ce qu'elle semble soutenir, ce n'est pas en conférant plus de poids au poste télésurveillance pour le « critère du prix » que la partie adverse peut s'assurer de la qualité des services attachés à ce poste. Le fait de remettre le prix le plus bas pour un poste ne constitue pas la garantie que les prestations concernées seront correctement exécutées. En soutenant le contraire, la partie adverse se méprend sur l'objectif poursuivi par l'établissement des critères de prix et de qualité des services et s'égare dans la recherche du meilleur rapport qualité/prix devant lui permettre d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse.

Le troisième moyen est sérieux.

Il n'est pas nécessaire d'examiner les autres moyens de la requête, lesquels, à les supposer sérieux, ne sont pas de nature à conduire à une suspension aux effets plus étendus de l'exécution de la décision d'attribution attaquée.

## *VIII. Balance des intérêts*

### *VIII.1. Thèses des parties*

#### *A. Note d'observations*

La partie adverse sollicite l'application de l'article 15, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2013 précitée pour refuser d'accorder la suspension de l'exécution de la décision d'attribution des neuf lots de l'accord-cadre litigieux. Elle expose, à ce sujet, ce qui suit :

« 30. La partie adverse sollicite l'application de cette mesure afin que votre Conseil ne suspende pas la décision d'attribution.

L'avantage très éventuel à ce stade compte tenu de la qualité de son offre, que la partie requérante pourrait tirer de la suspension de l'exécution de la décision d'attribution est disproportionné par rapport aux inconvénients qu'elle générerait pour l'ensemble de la collectivité si cette suspension retardait de quelques semaines (ou mois, selon les critiques retenues – soulevées par la requérante ou d'office par votre conseil).

Les inconvénients pour la collectivité sont particulièrement importants dans le cas d'espèce.

31. D'abord et avant tout, il y va de la santé physique des personnes pouvant (et voulant bénéficier du vaccin), sachant que face au COVID 19, certaines personnes présentant au surplus des risques de comorbidité qui rendent l'exposition au virus particulièrement dangereuse et les confrontent à un risque vital.

Il y va également de la santé mentale de plus en plus de personnes que les mesures de confinement et les restrictions drastiques des libertés, ou tout simplement l'absence de vie sociale et de contacts humains ont mises en grave difficulté.

Il en va aussi de la très grande précarité économique dans laquelle les personnes ont plongé suite à l'arrêt de nombreux secteurs d'activités.

Il y va également de l'économie en général, source de toute redistribution, et cœur de notre modèle de société.

Tout retard dans la stratégie de vaccination présente des inconvénients sans commune mesure avec l'avantage que pourrait retirer la partie requérante de la suspension de la décision d'attribution.

32. Par ailleurs les inconvénients liés à une éventuelle suspension de la décision d'attribution seraient plus qu'importants puisqu'ils impliqueraient la mise en péril sérieuse de l'activité des 40 centres de vaccination dans toute la Wallonie.

En effet, le gardiennage permet d'assurer la sécurisation des différents sites de vaccination (contre toute attaque comme le vol, les émeutes,...), mais également de sécurisation des vaccins en tant que telle via la télésurveillance qui renforce la bonne conservation des vaccins (via les frigos et congélateurs sur place).

Sans prestations de gardiennage, les centres de vaccination ne peuvent être parfaitement opérationnels. Par conséquent, une éventuelle suspension de la décision d'attribution reviendrait à suspendre l'entièreté de la campagne de vaccination (qui pour rappel est déjà actuellement en cours dans toute la Wallonie) qui au vu de la crise sanitaire actuelle, du regain de l'épidémie, et d'un prochain *lock down* qui est à nouveau à l'ordre du jour, est plus que primordial pour lutter contre cette pandémie.

33. L'urgence impérieuse a été justifiée dans le cahier spécial des charges et dans la décision d'attribution du marché, en ces termes :

“ En conséquence, au regard de la crise sanitaire, les conditions de recours à la procédure négociée sans publication préalable conformément à l'article 42, § 1er, 1°, b de la loi du 17 juin 2016 sont réunies et ce considérant :

- La déclaration de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) sur les caractéristiques du coronavirus COVID-19, en particulier sur sa forte contagiosité et son risque de mortalité ;
- La qualification par l'OMS du coronavirus COVID-19 comme une pandémie en date du 11 mars 2020 ;

- La propagation du coronavirus COVID-19 sur le territoire européen, et notamment en Belgique ;
- Le risque sanitaire que présente le coronavirus COVID-19 pour la population ;
- L'arrêté ministériel fédéral du 18 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 et les circonstances graves et exceptionnelles qui motivent lesdites mesures d'urgence ;
- Arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° 68 du 16 décembre 2020 insérant un article 47/17bis dans le Code wallon de l'Action sociale et de la Santé relatif à la vaccination pour adultes contre la COVID-19 ;
- Les rebonds de l'épidémie et l'incertitude de la durée de la crise sanitaire, les conséquences indirectes sur la santé de la population, liées aux mesures de confinement, ainsi que la gravité de la crise économique aux conséquences sociales potentiellement dévastatrices pour l'ensemble de la population.

Il est donc fait appel à l'urgence impérieuse qui se justifie par :

- La stratégie de vaccination dont l'objectif principal est de protéger au plus vite les plus vulnérables et les plus exposés et d'avoir couvert dans les délais les plus courts possibles suffisamment de personnes pour atteindre l'immunité collective.
- L'existence d'une urgence impérieuse incompatible avec les délais exigés en cas de procédure avec publicité pour faire face à la propagation du virus du COVID 19 dont le degré de contagion est très élevé et le risque élevé de développement de la pandémie ;
- L'existence d'un lien de causalité entre ces deux éléments”.

34. La partie adverse sollicite de votre Conseil, au titre de la balance des intérêts le rejet de la demande de suspension. »

#### *B. Requête en intervention*

La partie intervenante soutient également que la balance des intérêts, prévue par l'article 15 de la loi du 17 juin 2013, commande de ne pas suspendre l'exécution de la décision de lui attribuer les neuf lots de l'accord-cadre litigieux. Elle renvoie, à ce sujet, à la note d'observations de la partie adverse et ajoute ce qui suit :

« Il ne peut être nié que des impératifs de sécurité publique, liés à la santé de toute la population belge, sont également en jeu en l'espèce. Les enjeux sociétaux liés à la crise de la Covid-19 (santé physique, santé mentale, précarité économique, économie en général) sont tels qu'entraver le processus de vaccination, qui joue un rôle clef dans le retour à une vie plus normale entraînera, sans nul doute, un préjudice particulièrement important, non seulement à la partie adverse, mais également à l'ensemble de la population belge.

Par ailleurs, il convient de rappeler que la durée d'exécution du marché est brève. Elle se termine, en effet, au plus tard le 31 décembre de cette année (pièce n° 4, p. 15). Si bien que le préjudice que subirait la partie requérante en cas de rejet de son recours est infime comparé à celui qui serait subi par la partie adverse et la société belge dans son ensemble.

Par conséquent, l'on n'aperçoit pas quelles conséquences négatives du rejet de la requête en suspension d'extrême urgence pourraient l'emporter sur ses avantages. »

### *C. Débats à l'audience*

À l'audience, la requérante expose qu'elle ne souhaite pas ralentir la campagne de vaccination, mais veut obtenir un arrêt qui constate une illégalité, sans pour autant mettre le marché à néant. Elle expose que le présent recours est dirigé contre l'acte détachable du contrat conclu avec la SA Securitas, que la suspension de l'exécution de cette décision n'est pas de nature à affecter ce contrat ou son exécution et n'aura, dès lors, pas d'incidence sur le bon déroulement de la vaccination de la population. Elle ajoute qu'il appartient à la seule partie adverse de déterminer ce qu'elle fera à la suite d'un arrêt qui constate une illégalité et de décider de prendre une nouvelle décision ou de laisser se poursuivre le contrat.

La partie adverse répète sa demande de voir rejeter le recours, après avoir mis en balance les intérêts en présence, compte tenu de l'importance de l'objet du marché (surveillance des frigos et sécurisation des centres de vaccination), de la nouvelle flambée du virus et du développement inquiétant dans la population de comportements à risque. Elle relève que le marché a une durée limitée dans le temps, qu'il est programmé jusqu'au 31 décembre 2021 et qu'elle devra ensuite relancer de nouveaux marchés auxquels la requérante pourra participer.

La partie intervenante se réfère aux explications de la partie adverse et à sa requête.

### *VIII.2. Appréciation du Conseil d'État*

L'article 15, alinéa 3, 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, prévoit ce qui suit :

« L'instance de recours peut, d'office ou à la demande de l'une des parties, tenir compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution et des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, et peut décider de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages. »

Un arrêt qui rejette une demande de suspension, en faisant application de la disposition légale précitée, après avoir relevé le caractère sérieux d'un ou de

plusieurs moyens de la requête contient un constat d'illégalité rendu *prima facie* et au provisoire. Il paraît donc que la requérante peut être rassurée sur ce point.

En revanche, le seul fait que le contrat a déjà été conclu ne suffit pas, en soi, pour considérer que la balance des intérêts doive nécessairement pencher en faveur de la requérante ou, au contraire, des autres parties au litige.

Certes, lorsque le marché est déjà conclu, les « conséquences probables de la suspension de l'exécution » de la décision d'attribution attaquée sont plus malaisées à déterminer, s'agissant, particulièrement, d'évaluer les incidences qu'une telle décision pourrait avoir sur le marché considéré et son exécution.

En l'espèce, il ne peut cependant être exclu qu'un arrêt de suspension puisse, le cas échéant, de manière indirecte, venir menacer le marché litigieux. Or, l'intérêt public commande que celui-ci puisse, sans latitude ni latence, produire tous ses effets de manière à permettre la poursuite de la campagne de vaccination dans les meilleures conditions possibles. Dans la lutte contre la pandémie de la Covid-19 qui contraint la population depuis plus d'un an, chaque jour a son importance (volet « gardiennage et sécurisation des lieux » du marché) et chaque dose compte (volet « télésurveillance (des frigos) » du marché) pour une sortie de crise la plus rapide possible. L'importance du marché litigieux ainsi que les enjeux qu'il recouvre ne sont d'ailleurs pas contestés par la requérante qui indique, à l'audience, ne pas vouloir mettre à néant le marché litigieux ni ralentir l'opération de vaccination qui a actuellement cours en Région wallonne.

L'intérêt public l'emporte sur l'avantage que la requérante pourrait tirer d'un arrêt de suspension. En conséquence, il ne peut être fait droit à la demande de suspension de l'exécution de la décision d'attribution attaquée.

### *IX. Confidentialité*

La requérante demande que l'offre qu'elle a déposée dans le cadre du présent marché soit tenue pour confidentielle, dès lors qu'elle contient des informations couvertes par le secret d'affaires et qu'elle ne souhaite pas que celles-ci soient portées à la connaissance de ses concurrents dans l'hypothèse où ils feraient intervention dans le cadre de la présente procédure. Il s'agit de la pièce A du « dossier confidentiel » annexé à la demande de suspension.

La partie intervenante formule la même demande à propos de l'offre initiale qu'elle a déposée ainsi que du tableau qui reprend des éléments contenus dans cette offre ainsi que dans sa BAFO, dès lors que ces documents contiennent des

informations de stratégie commerciale, ce qui relève du secret d'affaires. Il s'agit des pièces « confidentielles » 2 et 3 annexées à la requête en intervention.

Ces demandes n'étant pas contestées, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées. Par ailleurs, conformément à l'article 26 de la loi du 17 juin 2013 précitée, il y a lieu d'ordonner la confidentialité des pièces contenues dans les dossiers confidentiels déposés par la partie adverse, qui contiennent les offres initiales remises par les soumissionnaires, les courriers de justifications de prix, les courriels échangés avec la SA Securitas dans le cadre des négociations poursuivies avec elle ainsi que la BAFO déposée par ce soumissionnaire.

#### *X. Indemnité de procédure et autres dépens*

Tant la partie requérante que la partie adverse sollicitent une indemnité de procédure de 700 euros.

Si la demande de suspension est rejetée par le présent arrêt, c'est uniquement en raison de la mise en œuvre de la balance des intérêts prévue par l'article 15, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2013, tandis que deux moyens de la requête sont par ailleurs jugés sérieux. Dans de telles circonstances, il y a lieu de considérer qu'aucune des parties n'a obtenu gain de cause au sens de l'article 30/1, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État de sorte que ni la partie requérante, ni la partie adverse ne peut prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure.

En raison du rejet de la demande de suspension, il s'impose de laisser les autres dépens à la charge de la partie requérante, à l'exception de ceux relatifs à l'intervention qui seront supportés par la partie intervenante.

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

#### **Article 1<sup>er</sup>.**

La requête en intervention introduite par la société anonyme Securitas est accueillie dans la procédure en référé d'extrême urgence.

#### **Article 2.**

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

**Article 3.**

La pièce A du « dossier confidentiel » annexé à la demande de suspensions, les pièces « confidentielles » 2 et 3 annexées à la requête en intervention et les pièces des dossiers administratifs confidentiels « offres initiales » et « Négociation et BAFO » déposés par la partie adverse sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

**Article 4.**

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

**Article 5.**

Conformément à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, 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 6.**

La partie intervenante supporte le droit de 150 euros lié à son intervention.

La partie requérante supporte les autres dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et la contribution de 20 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI<sup>e</sup> chambre siégeant en référé, le 19 avril 2021 par :

Florence Piret,  
Vincent Durieux,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

Florence Piret