

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

n^o 250.590 du 12 mai 2021

A. 233.306/VI-22.024

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

contre :

la Radio-Télévision belge de la Communauté française, en abrégé RTBF,
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Virginie DOR, Flore VERHOEVEN
 et Léa TREFON, avocats
 chaussée de La Hulpe 178
 1170 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 30 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 de la partie adverse du 15 mars 2021 de ne pas sélectionner l'offre de la requérante pour le lot 2 du marché public relatif aux missions de gardiennage intra-muros (réf. POE2020.028) et d'attribuer ce lot à un autre soumissionnaire dont l'identité n'a pas été communiquée à la requérante [...] ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 1^{er} avril 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 21 avril 2021.

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

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

M. Imre Kovalovszky, Président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Sébastien Kaisergruber, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^{es} Virginie Dor, Flore Verhoeven et Léa Tréfon, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. 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

La requérante expose comme suit les faits de la cause :

- « 2. La partie adverse a publié, le 19 novembre 2020 dans le Bulletin des adjudications, et le 24 novembre 2020 dans le Journal officiel de l'Union européenne, un avis de marché relatif à un marché public de services ayant pour objet des missions de gardiennage *intra-muros*.
3. Selon le cahier spécial des charges afférent au marché [...], celui-ci se compose de deux lots :
 - Lot 1 : sur le site de Reyers (Bruxelles);
 - Lot 2 : sur les autres sites de la RTBF (Wallonie).
4. Le cahier spécial des charges précise également que le mode de passation retenu est la procédure ouverte avec publicité belge et européenne, conformément à l'article 36 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics [...].
5. S'agissant de la sélection qualitative des soumissionnaires, et plus spécifiquement leur capacité technique et professionnelle, le cahier spécial des charges prévoit notamment que [...] :
 - “ Le soumissionnaire indique dans le DUME plusieurs références de prestations similaires à l'objet du marché, à savoir des services de gardiennage, exécutées au cours des 3 dernières années disponibles (2017, 2018, 2019).
(...)
Seuil minimal :
Lot 1 : Minimum 5 références de marchés équivalents (secteur public ou privé) dont les missions se sont réalisées sur au moins un site occupé par au minimum 500 personnes en présentiel
Lot 2 : Minimum 5 références de marchés équivalents (secteur public ou privé) dont les missions se sont réalisées sur plusieurs sites (=localisations géographiques différentes), chacun de ces sites occupés par au minimum 300 personnes en présentiel”.
6. La requérante a remis une offre pour les lots 1 et 2 dans le délai imparti [...].
7. Le 5 janvier 2021, la partie adverse a sollicité auprès de la requérante des précisions au sujet de son offre, en ces termes :

“ Conformément aux dispositions du cahier des charges, nous vous informons que la RTBF souhaite prendre contact avec les personnes indiquées dans votre DUME afin d’obtenir un complément d’information sur vos références. Peut-être pourriez-vous également nous fournir plus d’informations sur :

- Le nombre de sites géographiques sur lesquels les prestations ont été réalisées pour le SPF Finances
- Le nombre de sites géographiques sur lesquels les prestations ont été réalisées pour le Square Brussels Meeting Center

Bien à vous,”.

En réponse, la requérante a fourni la liste des sites sur lesquels les prestations ont été réalisées pour le SPF Finances et a indiqué l’unique site sur lequel les prestations ont été réalisées pour le Square Brussels Meeting Center.

En réponse, la partie adverse a indiqué que :

“ Je vous remercie pour ce complément d’information. Malheureusement je constate que la référence du Square Brussels Meeting Center ne répond pas aux seuils minimaux mentionnés dans le critère de sélection ‘références’ ”.

En réaction à ce courriel, la requérante a fait savoir que :

“ Comment puis-je vous aider ? Nous avons de multiples références. Je me tiens à votre disposition pour toute information complémentaire” [...].

Ce courriel n’a suscité aucune réaction de la part de la partie adverse. Alors que la requérante a précisé disposer de “multiples références” pouvant attester de sa capacité technique et professionnelle, la partie adverse n’a pas invité la requérante à lui fournir d’autres références répondant aux seuils minimaux repris dans le cahier spécial des charges.

8. Le 15 mars 2021, la partie adverse a décidé de ne pas sélectionner l’offre de la requérante pour le lot 2 et d’attribuer ce lot à un autre soumissionnaire dont l’identité n’a pas été communiquée à la requérante.

Cette décision est ainsi motivée :

“ Sur les 5 références mentionnées dans le DUME, celles du SPF FINANCES et du SQUARE BRUSSELS MEETING CENTER (GL EVENTS) ne semblent pas répondre à l’ensemble des seuils minimaux imposés dans le cahier des charges. En effet, nulle part il est précisé que les prestations ont eu lieu sur plusieurs sites (=localisations géographiques différentes).

Dès lors, comme autorisé par l’article 66, § 3 de la LOI, un courriel a été envoyé au soumissionnaire le 5 janvier 2021 (10:54) afin de l’inviter à clarifier et préciser les 2 références concernées. En parallèle, et après avoir dûment prévenu le soumissionnaire, le pouvoir adjudicateur a contacté les 2 clients concernés (les personnes de contact indiquées dans l’offre).

En ce qui concerne le SPF FINANCES, il ressort tant de la discussion avec la personne de contact que dans la réponse du soumissionnaire, que les prestations ont effectivement bien été réalisées sur plusieurs sites. La référence est dès lors acceptée.

En ce qui concerne le GL EVENTS, il ressort tant de la discussion avec la personne de contact que dans la réponse du soumissionnaire, que les prestations n’ont eu lieu que sur un site géographique. Le soumissionnaire l’exprime en ces termes par email du 7 janvier 2021 (16:31) : ‘Le nombre de sites géographiques sur lesquels les prestations ont été réalisées pour le Square Brussels Meeting Center : 1. Square Brussels : rue des Sols 27 – 1000 Bruxelles’. La référence ne peut donc être acceptée parce qu’elle ne répond pas à l’ensemble des seuils minimaux exigés dans les documents du marché.

(...)

Point 3.2.4. Conclusion

Au terme de l'examen du droit d'accès et de la sélection qualitative, il ressort que :

- la SRL FACT SECURITY n'est pas sélectionnée en raison du fait que les références transmises ne répondent pas aux seuils minimaux exigés dans les documents du marché, et qu'en conséquence sa capacité technique et professionnelle n'est pas démontrée.
- (...)”.

Il s'agit de l'acte attaqué [...].

Celui-ci a été communiqué à la requérante par un courrier de la partie adverse du 16 mars 2021, adressé le même jour par courriel et par recommandé [...]. »

IV. Moyen unique

IV.1. Thèse de la requérante

La requérante prend un moyen unique « de la violation des articles 10, 11 et 33 de la Constitution, des articles 4 et 66, § 3, 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, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation »,

en ce que, « après avoir constaté que l'une des références fournies par la requérante ne répondait pas aux seuils minimaux imposés dans le cahier spécial des charges, la partie adverse a considéré que “la SRL FACT SECURITY n'est pas sélectionnée en raison du fait que les références transmises ne répondent pas aux seuils minimaux exigés dans les documents du marché, et qu'en conséquence sa capacité technique et professionnelle n'est pas démontrée”, sans inviter, au préalable, sur pied de l'article 66, § 3 de la loi du 17 juin 2016, la requérante à lui communiquer d'autres références dont elle disposait au jour du dépôt de son offre, et conformes aux seuils minimaux imposés dans le cahier spécial des charges »,

alors que « la requérante a fait savoir à la partie adverse qu'elle disposait, au jour du dépôt de son offre, d'une multitude de références répondant aux seuils minimaux imposés dans le cahier spécial des charges, et qu'il suffisait donc à la partie adverse d'en solliciter la production pour constater que la requérante disposait sans aucun doute de la capacité technique et professionnelle nécessaire pour l'exécution du marché »,

et alors que « la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en ne sollicitant pas la production de ces références sur pied de l'article 66, § 3, de la loi du 17 juin 2016 »,

et alors que, « en toute hypothèse, il revenait à la partie adverse d'exposer, dans l'acte attaqué, les raisons pour lesquelles elle a décidé d'ignorer purement et simplement la proposition de la requérante de fournir d'autres références ».

La requérante développe son moyen comme suit :

« 13. S'agissant de la sélection qualitative des soumissionnaires, et plus spécifiquement leur capacité technique et professionnelle, le cahier spécial des charges prévoit notamment que [...] :

“ Le soumissionnaire indique dans le DUME plusieurs références de prestations similaires à l'objet du marché, à savoir des services de gardiennage, exécutées au cours des 3 dernières années disponibles (2017, 2018, 2019).

(...)

Seuil minimal :

Lot 1 : Minimum 5 références de marchés équivalents (secteur public ou privé) dont les missions se sont réalisées sur au moins un site occupé par au minimum 500 personnes en présentiel

Lot 2 : Minimum 5 références de marchés équivalents (secteur public ou privé) dont les missions se sont réalisées sur plusieurs sites (=localisations géographiques différentes), chacun de ces sites occupés par au minimum 300 personnes en présentiel”.

En l'espèce, la requérante a fourni, pour le lot 2, aux pages 17 et suivantes du DUME, cinq références de marchés équivalents exécutés au cours des trois années précédentes (les attestations de bonne exécution y relatives figurent aux pages 58 et suivantes de l'offre).

En ce qui concerne l'une de ces cinq références, il est apparu qu'en ce qui concerne le “Square Brussels Meeting Center”, les prestations n'ont eu lieu que sur un seul site géographique, ainsi que cela ressort des échanges entre la requérante et la partie adverse.

La partie adverse a donc indiqué à la requérante que :

“ Je vous remercie pour ce complément d'information.

Malheureusement je constate que la référence du Square Brussels Meeting Center ne répond pas aux seuils minimaux mentionnés dans le critère de sélection ‘références’ ”.

En réaction à ce courriel, la requérante a fait savoir que :

“ Comment puis-je vous aider ? Nous avons de multiples références. Je me tiens à votre disposition pour toute information complémentaire” [...].

Ce courriel n'a suscité aucune réaction de la part de la partie adverse, qui n'a donc pas donné suite à la proposition de la requérante de fournir des références complémentaires.

14. Selon l'article 66, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics :

“ § 3. Sans préjudice de l'article 39, § 6, alinéa 2, lorsque les informations ou les documents qui doivent être soumis par le candidat ou soumissionnaire sont ou semblent incomplets ou erronés ou lorsque certains documents sont manquants, le pouvoir adjudicateur peut demander au candidat ou soumissionnaire concernés de présenter, compléter, clarifier ou préciser les

informations ou les documents concernés dans un délai approprié, à condition que ces demandes respectent pleinement les principes d'égalité de traitement et de transparence et, s'il est fait usage de la procédure ouverte ou restreinte, que cela ne donne pas lieu à une modification des éléments essentiels de l'offre" [...].

Vous avez déjà jugé que "Ces dispositions [dont l'article 66, § 3, précité] qui permettent de faire compléter les documents en vue de la sélection qualitative ne créent pas de droit dans le chef du soumissionnaire, mais prévoient une faculté au profit du pouvoir adjudicateur qui exerce, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire, dont seule l'erreur manifeste d'appréciation peut être censurée" (CE, n° 247.914 du 25 juin 2020, sprl Rénovation de construction).

En outre, Votre jurisprudence constante est établie en ce sens que la disposition précitée peut être utilisée pour inviter le soumissionnaire à compléter son offre, pourvu que l'élément manquant transmis à cette occasion était acquis au soumissionnaire au plus tard au moment de l'expiration du délai de remise des offres (notamment : CE, n° 243.327 du 3 janvier 2019, sprl Santo Colina; CE, n° 242.951 du 14 novembre 2018, sprl Devillers; CE, n° 242.166 du 31 juillet 2018, sprl Vert Bis).

Vous avez déjà jugé que ne fait pas preuve d'une "souplesse excessive" et ne porte pas atteinte à l'égalité des soumissionnaires, le pouvoir adjudicateur qui invite un soumissionnaire à compléter sa liste de références par des références supplémentaires dont il disposait déjà au jour du dépôt de son offre (CE, n° 242.951 du 14 novembre 2018, sprl Devillers).

15. En l'espèce, il est impossible de comprendre pourquoi la partie adverse n'a pas invité la requérante à compléter sa liste de références par une ou plusieurs autres références conformes aux exigences minimales du cahier spécial des charges, alors même que la requérante a fait savoir de manière claire à la partie adverse qu'elle disposait "de multiples références", lesquelles étaient déjà acquises au jour du dépôt de l'offre.

Certes, Votre jurisprudence est établie en ce sens que le pouvoir adjudicateur n'a pas l'obligation de faire usage de l'article 66, § 3, précité, à moins qu'en s'abstenant de le faire, il commet une erreur d'appréciation.

Cependant, en l'espèce, la partie adverse a bien décidé de recourir à cette disposition, mais seulement pour demander des précisions à la requérante au sujet des références produites, et pas pour lui demander des références complémentaires.

Par conséquent, de deux choses l'une : soit le pouvoir adjudicateur décide de faire usage de cette disposition, soit il n'en fait pas usage, mais il ne pourrait se concevoir qu'il n'en fasse usage que "partiellement".

Or, c'est ce qu'a fait la partie adverse, puisqu'elle a fait usage de cette disposition pour solliciter des informations complémentaires auprès de la requérante au sujet des références jointes à son offre, mais a décidé, sans s'en expliquer, de ne pas aller jusqu'au bout de la démarche en permettant à la requérante de fournir des références complémentaires...

Autrement dit, dès lors que la partie adverse a pris la peine de faire application de l'article 66, § 3, rien n'explique pourquoi elle n'a pas pris la peine d'inviter la requérante à fournir des références complémentaires alors que la loi le permettait. Cette abstention de la partie adverse est d'autant plus incompréhensible que la requérante a clairement indiqué : "Comment puis-je vous aider ? Nous avons de multiples références. Je me tiens à votre disposition pour toute information complémentaire" [...].

Ce courriel n'a suscité aucune réaction de la part de la partie adverse, ce qui est incompréhensible.

Si la partie adverse n'avait pas ignoré cette proposition de la requérante, cette dernière aurait été en mesure de produire de multiples autres références conformes aux exigences minimales du cahier spécial des charges, lesquelles étaient déjà acquises au jour du dépôt de l'offre.

Pour preuve, la requérante dépose au dossier de la procédure [...] quatre références complémentaires, conformes aux exigences minimales du cahier spécial des charges, et dont elle disposait au jour du dépôt de son offre.

Elle dispose d'une multitude d'autres références de ce type.

16. Dès lors que :

- La partie adverse a décidé (alors qu'elle n'en avait pas l'obligation) de faire usage de l'article 66, § 3, précité, pour inviter la requérante à apporter des précisions complémentaires au sujet des références jointes à son offre;
- La requérante a clairement indiqué être à la disposition de la partie adverse et disposer de multiples autres références,

La partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en ne donnant pas suite à la proposition de la requérante de lui fournir d'autres références.

Si la partie adverse n'avait pas commis une telle erreur manifeste d'appréciation, la requérante aurait été en mesure de fournir d'autres références et son offre aurait donc été sélectionnée pour le lot 2 du marché en cause.

Ce choix procédural de la partie adverse, qui consiste à faire "à moitié" usage de l'article 66, § 3, précité, en invitant la requérante à fournir des précisions complémentaires, mais en ne l'invitant pas à fournir des références complémentaires, est incompréhensible. Il procède d'une erreur manifeste d'appréciation.

17. En tout état de cause et à titre subsidiaire, à supposer que la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en n'invitant pas la requérante à fournir des références complémentaires, - *quod non* - il lui revenait à tout le moins de s'expliquer à ce sujet.

Or, la décision attaquée indique seulement que :

“ Sur les 5 références mentionnées dans le DUME, celles du SPF FINANCES et du SQUARE BRUSSELS MEETING CENTER (GL EVENTS) ne semblent pas répondre à l'ensemble des seuils minimaux imposés dans le cahier des charges. En effet, nulle part il est précisé que les prestations ont eu lieu sur plusieurs sites (=localisations géographiques différentes).

Dès lors, comme autorisé par l'article 66, § 3 de la LOI, un courriel a été envoyé au soumissionnaire le 5 janvier 2021 (10:54) afin de l'inviter à clarifier et préciser les 2 références concernées. En parallèle, et après avoir dûment prévenu le soumissionnaire, le pouvoir adjudicateur a contacté les 2 clients concernés (les personnes de contact indiquées dans l'offre).

En ce qui concerne le SPF FINANCES, il ressort tant de la discussion avec la personne de contact que dans la réponse du soumissionnaire, que les prestations ont effectivement bien été réalisées sur plusieurs sites. La référence est dès lors acceptée.

En ce qui concerne le GL EVENTS, il ressort tant de la discussion avec la personne de contact que dans la réponse du soumissionnaire, que les prestations n'ont eu lieu que sur un site géographique. Le soumissionnaire l'exprime en ces termes par email du 7 janvier 2021 (16:31) : 'Le nombre de

sites géographiques sur lesquels les prestations ont été réalisées pour le Square Brussels Meeting Center : 1. Square Brussels : rue des Sols 27 – 1000 Bruxelles’. La référence ne peut donc être acceptée parce qu’elle ne répond pas à l’ensemble des seuils minimaux exigés dans les documents du marché”.

Cette motivation ne permet pas de comprendre :

- Pourquoi la partie adverse a pris la peine de recourir à l’article 66, § 3, de la loi pour inviter la requérante à fournir des précisions complémentaires, mais a décidé de ne pas faire usage de cette même disposition pour également permettre à la requérante de fournir des références complémentaires;
- Pourquoi la partie adverse a estimé qu’il n’y avait pas lieu d’inviter la requérante à fournir de telles références alors que cette dernière avait clairement indiqué disposer de multiples autres références;
- Pourquoi la partie adverse a décidé d’ignorer purement et simplement le courriel de la requérante selon lequel “Comment puis-je vous aider ? Nous avons de multiples références. Je me tiens à votre disposition pour toute information complémentaire”. Ce dernier courriel de la requérante n’est même pas évoqué dans l’acte attaqué, si bien qu’on peut se demander si la partie adverse y a même eu égard.

Ce défaut de motivation de l’acte attaqué viole donc également les dispositions et principes visés au moyen.
[...] »

IV.2. Appréciation du Conseil d’État

Selon la requérante, la partie adverse – qui l’avait pourtant interrogée afin d’obtenir certaines clarifications quant à deux références fournies dans son offre (références SPF Finances et Square Brussels Meeting Center) – aurait dû, avant de conclure à sa non-sélection, l’interroger une nouvelle fois pour lui demander de lui communiquer une autre référence conforme aux exigences du C.S.C. En d’autres termes, après avoir été informée que la requérante disposait « au jour du dépôt de son offre, d’une multitude de références répondant aux seuils minimaux imposés dans le cahier spécial des charges », la partie adverse aurait dû une nouvelle fois l’interroger afin de solliciter de sa part la production de ces références. Selon la requérante, « il est impossible de comprendre pourquoi la partie adverse n’a pas invité la requérante à compléter sa liste de références par une ou plusieurs autres références conformes aux exigences minimales du cahier spécial des charges, alors même que la requérante a fait savoir de manière claire à la partie adverse qu’elle disposait “de multiples références”, lesquelles étaient déjà acquises au jour du dépôt de l’offre ».

La requérante estime ainsi que la partie adverse :

- d’une part, aurait commis une erreur manifeste d’appréciation en ne sollicitant pas la production de ces références sur pied de l’article 66, § 3, de la loi du 17 juin 2016;

- d'autre part, aurait en toute hypothèse dû motiver, lorsqu'elle lui a communiqué les motifs de sa non-sélection, les raisons pour lesquelles elle a décidé « d'ignorer purement et simplement la proposition de la requérante de fournir d'autres références ».

Le cahier spécial des charges prescrit, au titre de la capacité technique et professionnelle, que chaque soumissionnaire « indique dans le DUME plusieurs références de prestations similaires à l'objet du marché, à savoir des services de gardiennage, exécutées au cours des 3 dernières années disponibles (2017, 2018, 2019) ». S'agissant du lot 2, il est exigé au « minimum 5 références de marchés équivalents (secteur public ou privé) dont les missions se sont réalisées sur plusieurs sites (= localisations géographiques différentes), chacun de ces sites occupés par au minimum 300 personnes en présentiel ».

Dans son offre, la requérante a fourni cinq références, mais deux d'entre elles semblaient, pour la partie adverse, ne pas correspondre aux seuils minimum d'exigences du cahier spécial des charges. Il s'agissait de la référence « SPF Finances » et de la référence « Square Brussels Meeting Center ».

La partie adverse a interrogé la requérante, le 5 janvier 2021, en application de l'article 66, § 3, de la loi du 17 juin 2016, pour lui demander de préciser le nombre de sites géographiques sur lesquels les prestations ont été réalisées pour ces deux références.

La requérante a répondu, le 7 janvier 2021, en indiquant 17 sites géographiques pour la référence « SPF Finances », mais seulement un seul site pour la référence « Square Brussels Meeting Center ».

La partie adverse a constaté, dans un courriel adressé à la requérante le 12 janvier 2021, « que la référence du Square Brussels Meeting Center ne répond[ait] pas aux seuils minimaux mentionnés dans le critère de sélection "références" ».

La requérante a alors signalé à la partie adverse, le même jour, qu'elle disposait « de multiples références » et qu'elle se tenait « à [sa] disposition pour toute information complémentaire ».

Dès lors, l'acte attaqué ne sélectionne pas la requérante « en raison du fait que les références transmises ne répondent pas aux seuils minimaux exigés dans les documents du marché, et qu'en conséquence sa capacité technique et professionnelle n'est pas démontrée ».

L'article 66, § 3, de la loi du 17 juin 2016 dispose que « lorsque les informations ou les documents qui doivent être soumis par le candidat ou soumissionnaire sont ou semblent incomplets ou erronés ou lorsque certains documents sont manquants, le pouvoir adjudicateur peut demander au candidat ou soumissionnaire concernés de présenter, compléter, clarifier ou préciser les informations ou les documents concernés dans un délai approprié, à condition que ces demandes respectent pleinement les principes d'égalité de traitement et de transparence et, s'il est fait usage de la procédure ouverte ou restreinte, que cela ne donne pas lieu à une modification des éléments essentiels de l'offre ».

Il incombe aux soumissionnaires de faire preuve de diligence et de minutie dans la préparation de leur offre, de sorte que s'ils ne constituent pas scrupuleusement leur dossier, ils s'exposent au risque que leur offre ne soit pas sélectionnée. Le pouvoir adjudicateur qui fait le choix d'interroger un soumissionnaire sur pied de l'article 66, § 3, de la loi du 17 juin 2016, n'est pas tenu de poursuivre le processus d'interrogation jusqu'à obtenir une offre conforme au cahier spécial des charges.

Par ailleurs, l'article 66, § 3, de la loi du 17 juin 2016, qui permet de faire compléter les documents en vue de la sélection qualitative, ne crée pas de droit dans le chef du soumissionnaire, mais prévoit une faculté au profit du pouvoir adjudicateur qui exerce, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire, dont seule l'erreur manifeste d'appréciation peut être censurée.

En l'espèce, eu égard spécialement à l'attitude de la requérante qui aurait pu présenter des références conformes au cahier spécial des charges au moment de déposer son offre ou, à tout le moins, lorsqu'elle a été interrogée par la partie adverse, toute erreur manifeste d'appréciation semble exclue dans le chef de cette dernière.

S'agissant du grief relatif à la motivation formelle, dès lors qu'interroger un soumissionnaire en application de l'article 66, § 3, de la loi du 17 juin 2016 ne constitue qu'une faculté dans le chef du pouvoir adjudicateur, il paraît pouvoir être considéré, *prima facie*, qu'aucune obligation de motivation ne s'impose à ce dernier s'il décide de ne pas réitérer sa demande de renseignements après avoir obtenu une première réponse lacunaire du soumissionnaire en question.

Le moyen unique n'est pas sérieux.

V. Confidentialité

La partie adverse demande que les pièces 5 et 9 du dossier administratif demeurent confidentielles. Il s'agit de l'offre de la requérante et de la décision motivée d'attribution complète.

En annexe à la requête figurent des pièces confidentielles. Il s'agit de l'offre de la requérante, de son DUME ainsi que de « pièces complémentaires » (pièces A, B et C du « dossier confidentiel »)

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

VI. Indemnité de procédure

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

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces A, B, et C du « dossier confidentiel » de la requérante et les pièces 5 et 9 du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le 12 mai 2021 par :

Imre Kovalovszky,
Vincent Durieux,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

Imre Kovalovszky