

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

n° 254.054 du 21 juin 2022

A. 236.387/VI-22.344

En cause : **la société anonyme SODEXO PASS BELGIUM**,
ayant élu domicile chez
M^e Emmanuel VAN NUFFEL, avocat,
avenue Louise 81
1050 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
la ministre de l'Intérieur,
ayant élu domicile chez
M^{es} Véronique VANDEN ACKER, François VISEUR et
Manon DE THIER, avocats,
avenue Louise 140
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 13 mai 2022, la SA Sodexo Pass Belgium demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision du 28 avril 2022 par laquelle la partie adverse rejette son offre et attribue à la SA Edenred Belgium le contrat-cadre pluriannuel de services pour la création, la distribution et la gestion de chèques-repas électroniques octroyés mensuellement aux membres du personnel de la police intégrée, structurée à deux niveaux » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 16 mai 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 31 mai 2022.

Par un courrier du 24 mai 2022, l'affaire a été remise à l'audience du 2 juin 2022.

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

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

M. David De Roy, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^e Emmanuel Van Nuffel, avocat, comparaisant pour la partie requérante, M^{es} François Viseur et Manon de Thier, avocats, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Marie Lambert de Rouvroit, auditeur adjoint 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. Exposé des faits

Selon la relation qu'en donne la requérante, les faits utiles à l'examen de la demande se présentent comme suit :

- « 1. Par avis publiés au *Bulletin des adjudications* le 28 décembre 2021 et au *Journal officiel de l'Union européenne* le 31 décembre 2021, la partie adverse a mis en concurrence l'accord-cadre de services portant sur la création, la distribution et la gestion d chèques repas électroniques octroyés mensuellement aux membres du personnel de la Police intégrée.
2. La partie adverse agit comme centrale d'achat au profit d'elle-même, des zones de police locale et de l'Inspection générale de la police, conformément à l'article à l'article 47 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics (ci-après la loi sur les marchés publics).
3. Le marché est prévu pour une durée de 36 mois. Il est estimé, sur la base du nombre et du montant des chèques-repas, à un montant maximum de 76.000.000 EUR hors TVA pour la Police fédérale et de 260. 000.000 EUR hors TVA pour la Police intégrée. Ces montants correspondent à la valeur de rengagement de paiement de l'avantage en nature aux agents auquel sont tenus la Police fédérale, la Police intégrée et l'inspection générale de la police.
4. Le marché est passé par procédure ouverte.
5. La requérante est une société de services active sur le marché des chèques-repas. Elle a déposé une offre pour l'attribution du marché, le 21 février 2022.

6. Le marché est à bordereau de prix; les quantités estimées par poste sont indiquées au paragraphe 3 e (1) (a) du cahier spécial des charges. Au paragraphe 3 e (1) (b), il est précisé :

Sous peine de nullité de l'offre, les soumissionnaires sont tenus de faire offre pour TOUS les postes.

Les soumissionnaires sont invités à joindre la structure de leurs prix à leur offre de prix, selon le modèle de l'annexe C au cahier spécial des charges :

		REMARQUES
1. MATERIAUX		
1. 1. MATIERES PREMIERES		
1. 2. PARTIES ACHETEEES		
1.3. SOUS-TRAITANCE (x)		
2. FRAIS DE MATERIAUX		
% de 1. 1.		
% de 1. 2.		
% de 1. 3.		
3. COUTS DE MAIN-D'OEUVRE DIRECTS		
3. 1. PRODUCTION		
3. 2. ENGINEERING		
4. FRAIS DE MAIN-D'OEUVRE DIRECTS		
4.1. PRODUCTION % de 3.1.		
4.2 . ENGINEERING % de 3.2.		
5. AUTRES COUTS DE PRODUCTION EVENTUELS		
6. TOTAL FACTEUR DE REDUCTION (EVENTUEL)		
% de		
7. FRAIS GENERAUX % de		
8. AUTRES COUTS EVENTUELS		
9. PRIX DE REVIENT TOTAL		
10. BENEFICE % van		
PRIX DE VENTE TOTAL		

7. En application de l'article 81 de la loi sur les marchés publics, la partie adverse a prévu l'attribution du marché à l'offre économiquement la plus avantageuse et déterminé six critères d'attribution, dont le prix, pondéré à 45/100 points, et cinq critères de qualité, pondérés globalement à 55/100 points.

Les critères sont décrits au paragraphe 8 a du cahier spécial des charges :

Rang 1	Points	Rang 2	Points
Prix	45		
Réseau d'acceptation	30	Couverture géographique	15
		Etendue	15
Disponibilité du service d'assistance pour le fonctionnaire dirigeant ou son mandataire	5		
Disponibilité du service d'assistance pour les bénéficiaires	5		

Mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification	10		
Système de contrôle et de reporting	5	<p>Système de contrôle sur le nombre de chèques-repas et notification proactive du fonctionnaire dirigeant en cas d'anomalies;</p> <p>Reporting mensuel reprenant les statistiques des différents problèmes rencontrés;</p> <p>Reporting trimestriel sur l'évolution du réseau d'acceptation</p>	
TOTAL	100		

8. La disposition prescrit la méthodologie qui sera appliquée pour classer les offres au critère du prix, au point b (1) a :

- (a) Score attribué pour le critère “PRIX ”
Chaque offre reçoit un score égal au résultat de la formule suivante :

$$\text{Score offre } x = \text{Max} - \text{Max} \left(\frac{\text{Px} - \text{PMin}}{2x\text{Pmoyen} - \text{PMin}} \right)$$

avec

Max:	pondération attribuée au critère “PRIX”
Px:	prix de l'offre x
PMin:	prix minimum des différentes offres régulières des soumissionnaires ayant satisfait aux conditions du droit d'accès et aux critères de sélection qualitative
Pmoyen:	moyenne arithmétique des prix des différentes offres régulières des soumissionnaires ayant satisfait aux conditions du droit d'accès et aux critères de sélection qualitative

Remarque : si le prix d'une offre est supérieur à (2xPmoyen), son score sera de zéro.

Elle ne contient aucune prescription en ce qui concerne la méthodologie que la partie adverse aurait prévu d'appliquer pour apprécier les qualités techniques des offres. Aux spécifications techniques, il est parfois précisé, par une prescription générale qu'une préférence sera accordée à l'offre jugée la meilleure, notamment pour :

- le contrôle des chèques-repas et le rapport au fonctionnaire dirigeant (spécifications 4.1.4, 4.1.5, 4.1.7, 4.1.10),
- le réseau (spécifications 4. 1.8 et 4. 1.9),
- l'assistance au bénéficiaire du chèque-repas (spécification 4.2.5),

- les normes techniques auxquelles la carte électronique répond et les mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification (spécification 4.3.1)

9. Trois entreprises ont déposé une offre, EDENRED BELGIUM SA (ci-après EDENRED), MONIZZE SA et la requérante. Il ressort des motifs de l'acte attaqué que MONIZZE a déposé deux offres. L'une de ces offres a été déclarée formellement irrégulière en raison d'un défaut de signature électronique; l'autre a été rejetée en raison de plusieurs irrégularités substantielles.

10. Les offres d'EDENRED et de la requérante ont été considérées régulières.

11. Il ressort des motifs de l'acte attaqué que, dans le cadre de la phase de vérification des prix prescrite par l'article 35 de l'arrêté royal passation, la partie adverse a interrogé EDENRED et la requérante sur leurs prix :

2. 3.1. Vérification des prix et des coûts

En vertu de l'article 35 de l'Arrêté royal du 18 avril 2017, et compte tenu de l'article 75 audit Arrêté royal, le Pouvoir adjudicateur a soumis les offres introduites à une vérification des prix et des coûts.

Dans ce cadre, le 03. 03. 2022, le Pouvoir adjudicateur a envoyé un e-mail aux firmes EDENRED BELGIUM SA et SODEXO PASS BELGIUM SA demandant des informations complémentaires sur les prix de leurs offres, étant donné que les offres contenaient des prix nuls ou particulièrement bas.

[...]

12. Des termes de l'acte attaqué, on comprend que cette interaction de la partie adverse avec les soumissionnaires porte sur la justification de prix considérés apparemment anormalement bas et que, concrètement, la partie adverse a agi dans le cadre de l'article 36, § 2, de l'arrêté royal passation.

13. En effet, EDENRED a remis une offre à prix global nul et la requérante à un prix unitaire de 0,0001 € par chèque-repas et à un prix global de 3.709 EUR hors TVA.

14. EDENRED et la requérante ont alors précisé que la rémunération des services est couverte par la commission que leur payent les commerçants affiliés à leur réseau lors de l'utilisation du chèque-repas.

Sur la base de cette justification, la partie adverse a accepté les prix offerts :

2.3.1. Vérification des prix et des coûts

[...] En réponse à ce courriel, les deux firmes ont fourni des éclaircissements détaillés sur les composantes du prix ainsi que sur l'opération arithmétique qui sous-tend leur structure de prix. Il en ressort que dans les deux cas, le modèle de revenu n'est pas basé sur la perception d'une contribution par chèque-repas auprès de la Police intégrée ou de ses membres du personnel. La vérification montre que les structures de prix des deux offres concernées sont acceptables. [...]

À l'issue de son enquête, le Pouvoir adjudicateur a pu conclure que les prix des offres introduites ne présentent pas de caractère anormal.

15. Par application de la méthodologie prescrite au cahier spécial des charges pour le classement des offres au critère du prix, l'offre d'EDENRED (à

0 EUR) est cotée à 45/45 points, celle de la requérante (à 4.488,04 EUR TVA comprise) est mécaniquement cotée à 0/45 points.

16. À l'appréciation des qualités des propositions techniques, l'offre de la requérante subit une dégradation similaire à la cote nulle pour le critère relatif aux mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification et le critère relatif au système de contrôle et de *reporting*. Cette dégradation est motivée par l'application d'un modèle dit au mérite, où l'offre n'est cotée que si elle propose une plus-value par rapport aux spécifications techniques minimales prescrites aux documents du marché. La méthode est décrite aux motifs de l'acte attaqué, à l'appréciation du critère relatif aux mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification :

2.4.4. Critère "Mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification" (10 points)

[...] L'évaluation du critère d'attribution a été réalisée sur la base d'un modèle à mérite : zéro (0) point a été attribué à l'offre représentant la qualité la plus faible en termes de mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification. Des points ont été attribués proportionnellement selon l'échelle de classement suivante :

- 0 point : les mesures techniques de protection sont (juste) suffisantes/acceptables;
- 2 points : plus-value mineure;
- 4 points : plus-value limitée;
- 6 points : plus-value significative;
- 8 points : plus-value importante;
- 10 points : énorme plus-value. L'offre est clairement

supérieure en ce qui concerne les mesures techniques de protection. [...]

17. Au critère relatif aux mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification, certaines plus-values sont relevées dans l'offre d'EDENRED, aucune ne l'est dans l'offre de la requérante; l'appréciation est motivée comme suit :

"L'offre de la firme EDENRED BELGIUM SA décrit en détail les mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification et démontre également une plus-value limitée, notamment l'utilisation d'un coffre-fort avec accès enregistré pour les cartes non personnalisées, le contrôle régulier des stocks et le comptage, l'utilisation d'un seul et même module relié à la plate-forme d'autorisation qui est responsable du décryptage afin que la lecture de la carte ou l'interception d'une transaction de paiement ne puisse en aucun cas compromettre la sécurité de la carte et/ou du trafic de paiement, et l'utilisation de compteurs sur la puce de la carte électronique des chèques-repas et sur la plate-forme d'autorisation pour suivre et comparer le nombre de transactions et de paramètres afin de détecter automatiquement une utilisation abusive de la carte. Conformément au modèle proposé, en raison de la plus-value limitée démontrée, l'offre N° 1 se voit attribuer quatre (4) points sur dix (10).

Les mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification décrites dans l'offre de la firme SODEXO PASS BELGIUM SA répondent aux spécifications techniques, dans démontrer une plus-value. Conformément au modèle proposé, l'offre N° 4 se voit attribuer zéro (0) point sur dix (10).

En conséquence, les points obtenus par les deux (2) firmes pour le critère 'Mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification' sont les suivantes :

	Offre N° 1 : EDENRED BELGIUM SA	Offre N° 4 : SODEXO PASS BELGIUM SA
Mesures techniques de protection contre la contre-façon et la falsification	4,00/10	0,00/10

18. Au critère relatif au système de contrôle et de *reporting*, aucune plus-value n'est relevée dans les deux offres; l'appréciation est motivée comme suit :

2.4.5 Critère "Système de contrôle et de reporting" (5 points)

Le critère d'attribution "Système de contrôle et de reporting" a été évalué au moyen d'une évaluation conjointe des éléments explicatifs mentionnés dans la cahier spécial des charges : "Système de contrôle sur le nombre de chèques-repas et notification proactive du fonctionnaire dirigeant en cas d'anomalies", "Reporting mensuel reprenant les statistiques des différents problèmes rencontrés" et "Reporting trimestriel sur l'évolution du réseau d'acceptation", sur la base des documents annexes joints aux offres.

L'évaluation du critère d'attribution a été réalisée sur base d'un modèle à mérite en fonction des éléments de plus-value offerts.

Les systèmes de contrôle et de reporting décrits dans les offres des firmes EDENRED BELGIUM SA et SODEXO PASS BELGIUM SA répondent aux spécifications techniques, sans démontrer de plus-value. En conséquence, zéro (0) point sur dix (10) points est attribué aux deux offres.

Les points obtenus par les deux (2) firmes pour le critère "Système de contrôle et de reporting" sont donc les suivants :

	Offre N° 1 : EDENRED BELGIUM SA	Offre N° 4 : SODEXO PASS BELGIUM SA
Système de contrôle et de reporting	0,00/10 = 0,00/5	0,00/10 = 0,00/5

19. L'offre d'EDENRED est cotée pour l'ensemble des critères à 89,00/100 points, celle de la requérante à 37,92/100 points :

2.4.7 Résumé des points au offres régulières

	Offre N° 1 : EDENRED BELGIUM SA	Offre N° 4 : SODEXO PASS BELGIUM SA
Réseau d'acceptation (30)	30,00/30	27,92/30
Disponibilité du service d'assistance pour le fonctionnaire dirigeant ou son mandataire (5)	5,00/5	5,00/5
Disponibilité du service d'assistance pour les	5,00/5	5,00/5

bénéficiaires (5)		
Mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification (10)	4,00/10	0,00/10
Système de contrôle et de reporting (5)	0,00/5	0,00/5
Prix (45)	45,00/45	0,00/45
TOTAL (100)	89,00/100	37,92/100

20. Sur la base de ce résultat, la partie adverse a donc décidé d'attribuer le marché à EDENRED.

21. Cette décision a été notifiée à la requérante par *e-mail*, le 28 avril 2022, et par courrier recommandé déposé le même jour ».

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse de la requérante

La requérante soulève un premier moyen qu'elle expose comme suit :

« III.1. ENONCE DU MOYEN

27. Pris de la violation des articles 4, 66, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 81, § 2, alinéa 1^{er}, 3^o, et § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, de l'article 76, §§ 1^{er} et 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, du paragraphe 8 du cahier spécial des charges, des principes de bonne administration, en particulier l'exercice effectif du pouvoir d'appréciation, du défaut de motifs de droit et de fait exacts, pertinents et admissibles;

En ce que : la partie adverse a décidé d'attribuer le marché à EDENRED BELGIUM SA pour un prix de 00,00 EUR;

Alors que la partie adverse, qui n'ignore pas que la rémunération du service des chèques-repas est principalement assurée par le commerçant affilié au réseau du prestataire émetteur du chèque-repas, a conçu son marché en considérant que, ainsi qu'il est de pratique constante, elle payerait un prix, fût-il peu conséquent;

Qu'elle a prescrit aux documents du marché une règle pour l'appréciation des offres au critère du prix qui implique techniquement que les soumissionnaires aient remis un prix, fût-il peu conséquent;

Que le soumissionnaire qui remet une offre à un prix global nul sait qu'un tel prix entraîne techniquement, pour la cotation des offres, une distorsion dans la mise en relation des prix des offres, lorsque l'offre concurrente, comme il est attendu par le pouvoir adjudicateur comporte, un prix, fût-il peu conséquent, c'est-à-dire que son prix a potentiellement un effet d'exclusion pour ces offres concurrentes qui peuvent se trouver dégradées aux confins de la cotation;

Que cette pratique rompt le jeu normal de la concurrence, empêche la comparaison des offres et le choix par le pouvoir adjudicateur de l'offre économiquement la plus avantageuse;

Que la partie adverse devait donc considérer l'offre d'EDENRED irrégulière et ne pouvait pas lui attribuer le marché;

De sorte que, en retenant l'offre d'EDENRED et en décidant de lui attribuer le marché, la partie adverse a en particulier violé l'égalité entre les soumissionnaires garantie par l'article 4 de la loi précitée du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, les critères d'attribution prescrits au paragraphe 8 du cahier spécial des charges ainsi que l'article 81 de la loi précitée du 17 juin 2016 et l'article 76 de l'arrêté royal précité du 18 avril 2017, en application desquels elle devait choisir l'offre économiquement la plus avantageuse.

III.2. DEVELOPPEMENTS

A. LE MARCHE DES CHEQUES-REPAS

28. Trois opérateurs sont actifs en Belgique sur le secteur des chèques-repas, EDENRED BELGIUM SA, MONIZZE SA et la requérante.

29. L'activité de ces opérateurs est réglementée par l'arrêté royal du 12 octobre 2010 fixant les conditions d'agrément et la procédure d'agrément pour les éditeurs de titres-repas, éco-chèques et chèques de consommation sous forme électronique, exécutant les articles 183 à 185 de la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses.

30. Les services prestés par les opérateurs sont rémunérés par (i) l'employeur et (ii) les commerçants affiliés à leur réseau et auprès desquels les chèques-repas qu'ils éditent sont utilisés par leurs bénéficiaires. L'article 2 de l'arrêté royal du 12 octobre 2010 prescrit leur rémunération aux coûts réels du service qu'ils exécutent :

“Art. 2 : Sans préjudice des obligations découlant de l'article 3, pour que l'éditeur puisse être agréé, les conditions fonctionnelles suivantes doivent être simultanément remplies :

[...]

13° Les éditeurs veillent à ce que les coûts directs et indirects portés par les employeurs et les commerçants pour l'offre et l'acceptation des titres-repas, éco-chèques et chèques consommations sous forme électronique n'excèdent pas les coûts directs et indirects générés par les titres-repas, éco-chèques et chèques consommations sur support papier.

Les éditeurs peuvent uniquement facturer des frais de gestion aux employeurs et aux commerçants pour l'offre et l'acceptation de chèques consommation sous forme électronique. Il est interdit de facturer des frais de transaction.

Les éditeurs veillent à une pleine transparence au point de vue des coûts et de l'évolution des coûts pour les commerçants et les employeurs; [...]”.

B. LA PRATIQUE DES POUVOIRS ADJUDICATEURS – MISE EN CONCURRENCE D'UN MARCHE COMPORTANT UN PRIX À PAYER PAR LE POUVOIR ADJUDICATEUR

31. Pour les pouvoirs adjudicateurs, le chèques-repas est un service auquel ils recourent en s'affiliant auprès d'un émetteur de ces titres.

32. Les marchés portant sur ces services sont conçus sur le modèle classique des marchés publics, impliquant un paiement du service exécuté par le pouvoir adjudicateur.

33. La valeur faciale du chèque-repas représente le montant que le pouvoir adjudicateur paye à ses agents et n'est pas un élément de la rémunération de l'émetteur du chèque. Le prix que le pouvoir adjudicateur entend payer au prestataire du service est donc constitué par le prix du service d'émission et de gestion du titre.

34. Ce prix est un élément que le pouvoir adjudicateur entend obtenir des soumissionnaires pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, par application du critère du prix ou de ce critère cumulé aux critères de qualité qu'il a prescrits.

35. Il est observé que, dans les procédures d'attribution des marchés de services portant sur l'émission et la gestion du chèque-repas, les trois opérateurs actifs sur le marché belge remettent des prix généralement globalisés sur l'émission du titre ou de la carte électronique et d'un montant faible, souvent au centime d'euro. Pour le pouvoir adjudicateur, le prix à payer pour le service est généralement de l'ordre de quelques milliers d'euros.

36. La partie adverse a conçu son marché selon ce modèle et attendait donc que les soumissionnaires lui proposent un prix, fût-il peu significatif.

37. Le montant du marché estimé par la partie adverse aux motifs de l'acte attaqué s'élève à 65.012.400 EUR et correspond à la valeur nominale du chèque-repas (6 €) multiplié par le nombre de chèques émis sur la durée du marché (11.229.680) (cahier des charges, annexe B, paragraphe 3.1). Pour la partie adverse, c'est le coût de son obligation de payer l'avantage en nature à ses agents.

38. La prestation de services porte sur la création, la distribution et la gestion des chèques-repas, plus particulièrement sur (i) le traitement des commandes du pouvoir adjudicateur et le chargement des comptes des agents, (ii) la fabrication de la carte magnétique de l'agent (53.044 cartes magnétiques estimées), (iii) l'envoi de la carte magnétique, (iv) la transmission du code PIN et (v) la création du compte chèques-repas, c'est-à-dire des prestations qui servent directement le besoin de l'employeur (pouvoir adjudicateur) dans le système du chèque-repas, sont exécutées à sa demande et qui sont donc techniquement à sa charge.

39. Pour ses aspects financiers, le marché est conçu en prenant comme hypothèse un montant à payer par le pouvoir adjudicateur :

- Pour l'établissement de l'offre, la partie adverse a prescrit : le marché à bordereau de prix, c'est-à-dire un marché dont le montant (forfaitaire) est porté en compte sur la base des quantités commandées et mises en œuvre; la nullité de l'offre sans prix pour une des prestations attendues; l'inventaire, c'est-à-dire la structure du prix de l'offre sur cinq postes correspondant à des prestations à exécuter pour le pouvoir adjudicateur; tous les éléments constitutifs du prix dont le soumissionnaire doit tenir compte pour établir son prix, tels que la TVA ou les frais, etc.; la structure du prix global du service, c'est-à-dire la décomposition des coûts, frais et bénéfices permettant la vérification des prix.
- Pour la comparaison des offres, elle a prescrit : le critère du prix et la méthodologie de mise en relation des prix offerts pour les classer au critère.
- Pour l'exécution du marché par le soumissionnaire ayant remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse, elle a prescrit : la révision des prix; l'amende journalière de retard à 0,1 % du montant de la prestation exécutée en retard; les modalités de paiement; et aux clauses d'adaptation du contrat, le service complémentaire limité à 50 % du montant du marché initial, la circonstance imprévisible dans le chef du pouvoir adjudicateur

pour autant que l'augmentation de prix ne soit pas supérieure également à ce plafond, la circonstance imprévisible dans le chef de l'adjudicataire lorsque son préjudice dépasse 15 pour cent du montant du marché initial ou, encore, le bouleversement de l'équilibre contractuel en faveur de l'adjudicataire lorsque son avantage atteint également ce seuil, ou la règle de *minimis* qui permet l'adaptation du contrat d'un montant inférieur au seuil de la publicité européenne et à 10 % du montant initial du marché.

C. LA RUPTURE DU MODELE PROVOQUEE PAR L'OFFRE D'UN PRIX À 0 EUR

40. Techniquement, le prix représente la contre-valeur économique de la prestation qu'un opérateur économique va exécuter à la demande du pouvoir adjudicateur et dans l'intérêt de celui-ci, c'est-à-dire le coût que le pouvoir adjudicateur devra supporter pour obtenir la prestation qu'il acquerra. C'est dans ce cadre-là que les critères d'attribution prennent leur sens, par le jeu de leur interaction qui permet de choisir l'offre économiquement la plus avantageuse.

41. Au considérant 90 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil sur la passation des marchés publics il est précisé en ce sens sur le jeu du prix dans les principes directeurs du choix à opérer par le pouvoir adjudicateur : "Il convient d'indiquer expressément que l'offre économiquement la plus avantageuse devrait être évaluée sur la base du meilleur rapport qualité/prix, qui devrait dans tous les cas comporter un élément en rapport avec le prix ou le coût".

42. En conformité avec la prévision de l'arrêté royal du 12 octobre 2010 fixant les conditions d'agrément et la procédure d'agrément pour les éditeurs de titres-repas, éco-chèques et chèques de consommation sous forme électronique, selon laquelle le coût du service presté par l'émetteur du titre est répercuté sur l'employeur et le commerçant affilié à son réseau, la partie adverse a donc demandé aux soumissionnaires qu'ils indiquent le prix qu'ils demanderont pour exécuter les prestations qui servent son besoin et prévu alors d'appliquer classiquement un critère de prix et l'a pondéré à 45/100 points.

43. En rupture avec la pratique du secteur et la prévision de la partie adverse, EDENRED a reporté tout le coût de l'émission de la carte électronique de chèque-repas et de la gestion sur les commerçants affiliés à son réseau et n'a pas respecté le modèle selon lequel la partie adverse entendait passer le marché et l'exécuter après son attribution. Elle a remis un prix global de 0 EUR.

44. Dans le cadre de la passation d'un marché public où le critère du prix est un élément déterminant de l'attribution du contrat de services à conclure avec le pouvoir adjudicateur, cette figure est critiquable.

45. Premièrement, l'offre d'un prix nul n'est pas compatible avec le modèle d'un marché public où le pouvoir adjudicateur devrait payer un prix.

46. Le Conseil d'État a récemment décidé en ce sens, dans l'arrêt du 21 avril 2022, J.D.-Consult s.p.rl., n° 253.545, qu'est régulière la décision du pouvoir adjudicateur de déclarer irrégulière l'offre qui, pour un service servant en même temps les intérêts du pouvoir adjudicateur et ceux d'un tiers avec lequel il est en relation, part de l'idée que le prix peut être reporté sur ce tiers et propose alors un prix nul pour les prestations exécutées dans l'intérêt direct du pouvoir adjudicateur.

47. Deuxièmement, l'offre d'un prix nul a pour conséquence mécanique une cotation des offres concurrentes éclatée aux extrêmes de l'échelle de cotation prévue par le pouvoir adjudicateur.

48. Dans les faits, l'offre d'un prix nul par EDENRED, en rupture avec le modèle du marché public retenu par la partie adverse apparaît avoir été conçue pour exclure l'offre concurrente de l'attribution du marché en la rejetant dans les limbes de la cotation, à un niveau où, en dépit de ses qualités techniques, elle ne pourra plus prétendre à l'attribution du marché.

49. Cette conséquence est prise en considération au deuxième moyen, à la discussion de la régularité de la méthode que la partie adverse a appliquée pour coter les offres au critère du prix.

50. Au premier moyen, il s'agit de considérer cet effet recherché par le soumissionnaire. Quelle que soit, en théorie, la justification économique possible d'un prix nul, dans le contexte d'un marché public où un tel prix fonctionne comme un facteur de rejet des offres concurrentes structurées selon la prévision du pouvoir adjudicateur, la rationalité qui fait agir le soumissionnaire n'est pas économique; c'est une stratégie d'éviction, c'est-à-dire une rupture du jeu normal de la concurrence et du principe d'égalité.

51. En d'autres termes, l'avantage économique qu'EDENRED retirerait de la rémunération du service par les commerçants affiliés à son réseau n'est pas la justification économique du prix nul qu'elle a remis pour l'attribution du marché mis en concurrence par la partie adverse. Sa justification est l'éviction des offres concurrentes.

52. En le considérant alors sous cet angle, le prix nul n'est pas un prix acceptable. La partie adverse devait donc considérer l'offre d'EDENRED irrégulière au sens de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

53. On observera à titre surabondant que le choix d'une offre à 0 EUR n'est pas un choix rationnel pour le pouvoir adjudicateur qui a conçu son besoin sur le modèle classique du marché public comportant un prix à payer, pour la passation du marché et, également, pour son exécution. En effet, ce choix rend inapplicables ou inefficaces la plupart des dispositions qu'il a prescrites pour l'exécution du marché et qui, sur la base des dispositions éponymes de l'arrêté royal du 17 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics, prennent en considération le prix ou le montant de l'offre pour déterminer l'action des parties au marché. Ce sera notamment et en particulier le cas de :

- La révision des prix.
- L'amende de retard, qui est fixée à 0,1 % du montant du prix de la fourniture ou du service en retard. Au prix de 0 EUR offert par EDENRED, le retard ne pourra pas être sanctionné.
- La modification du contrat en cours d'exécution lorsque la condition de la modification prend comme base le montant de l'offre pour la limiter à un seuil, notamment en cas de fournitures ou services complémentaires, de circonstances imprévisibles, de bouleversement de l'équilibre contractuel, ou pour identifier la modification de *minimis*. Avec un prix de référence de 0 €, la modification est impossible ou incontrôlable ».

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

À la lecture du point 27 de la requête, qui contient l'énoncé du moyen, celui-ci doit être compris en ce sens que la requérante reproche à la partie

adverse de ne pas avoir écarté l'offre de la société Edenred Belgium, alors que cette offre serait entachée d'une irrégularité résultant de ce qu'elle avait été établie sur la base d'une proposition de prix global fixé à 0 euro. La requérante ne déduit pas la prétendue irrégularité de ce prix nul de ce qu'il serait anormal au sens des articles 33 à 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, et ne critique pas les opérations de vérification et examen des prix au terme desquelles la partie adverse a considéré le prix d'Edenred Belgium comme n'étant pas anormal. Selon le moyen, l'irrégularité d'un prix nul résulterait de ce que l'offre qui propose ce prix a notamment pour effet de porter atteinte au jeu normal de la concurrence et d'empêcher la comparaison des offres ainsi que le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse. La requérante fonde son argumentation sur le postulat selon lequel la formule retenue pour la notation des offres au regard du critère « prix », d'une part, impliquait la remise d'un prix qui ne soit pas nul, « fût-il peu conséquent », et, d'autre part, supposait une répartition des coûts entre la partie adverse (en sa qualité d'employeur) et les commerçants affiliés au réseau de l'opérateur concerné, au *prorata* des prestations selon qu'elles rencontrent les besoins de l'une ou des autres, et ce selon le modèle dont rendrait compte l'article 2 de l'arrêté royal du 12 octobre 2010 fixant les conditions d'agrément et la procédure d'agrément pour les éditeurs de titres-repas, éco-chèques et chèques de consommation sous forme électronique.

La formule retenue pour la notation des offres au regard du critère « prix » se présente comme suit :

$$\ll \quad \text{Score offre } x = \text{Max} - \text{Max} \left(\frac{Px - P_{\text{Min}}}{2xP_{\text{moyen}} - P_{\text{Min}}} \right)$$

avec	Max:	pondération attribuée au critère "PRIX"
	Px:	prix de l'offre x
	PMin:	prix minimum des différentes offres régulières des soumissionnaires ayant satisfait aux conditions du droit d'accès et aux critères de sélection qualitative
	Pmoyen:	moyenne arithmétique des prix des différentes offres régulières des soumissionnaires ayant satisfait aux conditions du droit d'accès et aux critères de sélection qualitative

Remarque : si le prix d'une offre est supérieur à (2xPmoyen), son score sera de zéro ».

Il ne peut être déduit de cette formule qu'étaient exclues la remise d'un prix nul et l'imputation de l'ensemble des coûts à la charge des seuls commerçants affiliés au réseau du soumissionnaire. Par ailleurs, les termes de

l'article 2 de l'arrêté royal du 12 octobre 2010 précité ne semblent, *prima facie*, pas autoriser à déduire de cette disposition que la ventilation des coûts, dont la requérante entend se prévaloir entre l'employeur et les commerçants affiliés constituerait une obligation incombant à l'éditeur des chèques, au point qu'une offre faite à la partie adverse à un prix global nul serait nécessairement entachée d'irrégularité. Il ne peut donc être reproché à la partie adverse de ne pas avoir déclaré irrégulière une offre remise au prix global nul, si celui-ci n'était pas exclu par les prescriptions des documents du marché, et il ne peut, pour la même raison, être question de rupture d'un modèle que la partie adverse aurait conçu en imposant nécessairement aux soumissionnaires la remise d'un prix global qui ne soit pas nul.

L'offre faite au prix global nul ne peut, en soi, être davantage déclarée irrégulière en considération des effets que, selon la requérante, elle produirait sur le jeu de la concurrence, notamment par l'exclusion d'offres concurrentes basées sur un prix, « fût-il peu conséquent ». À supposer, en effet, que de tels effets soient vérifiés, ils seraient avant tout imputables aux prescriptions des documents du marché, en tant qu'elles fixent la formule de notation des offres, pondèrent les valeurs des critères d'attribution et n'excluent pas la remise d'une offre à prix global nul. Or le moyen ne critique pas ces prescriptions en tant que telles.

Enfin, en tant qu'il dénonce la pratique adoptée par le soumissionnaire Edenred Belgium en choisissant de faire offre à un prix global nul, le moyen formule un grief qui, en soi, n'est pas dirigé contre l'acte attaqué. En toute hypothèse, les critiques de la requérante ne paraissent pas relever de ce que permet un examen effectué en extrême urgence, lorsqu'elle affirme que la seule justification du prix nul proposé par Edenred serait l'éviction des offres concurrentes, à travers un comportement anticoncurrentiel, et non la rémunération par les commerçants de son réseau.

Il suit de ces considérations que le premier moyen ne peut être déclaré sérieux.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèse de la requérante

La requérante soulève un deuxième moyen qu'elle expose comme suit :

« 54. Le moyen est pris en considérant le premier moyen non-fondé, c'est-à-dire en considérant qu'EDENRED BELGIUM SA. pouvait régulièrement proposer un prix à 0 EUR.

55. Pris de la violation des articles 4 et 81, § 2, alinéa 1^{er}, 3^o, et § 3, alinéa 2, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, du paragraphe 8 du cahier spécial des charges, des principes de bonne administration, en particulier l'exercice effectif du pouvoir d'appréciation, du défaut de motifs de droit et de fait exacts, pertinents et admissibles;

En ce que, pour coter les offres au critère du prix, la partie adverse a appliqué la méthode prescrite au paragraphe 8 du cahier spécial des charges, dont l'effet a été de classer les deux offres mises en relation aux extrêmes de la pondération, l'offre d'EDENRED BELGIUM à 45/45 points et l'offre de la requérante à 0/45 points;

Alors que l'appréciation des offres aux critères d'attribution doit refléter leurs qualités et défauts respectifs, de manière à identifier l'offre économiquement la plus avantageuse pour le pouvoir adjudicateur;

Que, lorsqu'un soumissionnaire propose un prix nul, la méthode appliquée par la partie adverse a pour effet d'entraîner les offres concurrentes comportant un prix dans une distribution incohérente à la cotation, voire en dehors des limites de la cotation lorsque le prix des offres est significativement divergent;

Que, lorsque deux opérateurs seulement remettent une offre, la méthode a pour effet d'entraîner l'offre concurrente comportant un prix à la cote nulle, quel que soit son prix;

Que dans un système multi-critères, où le critère du prix a une importance significative, la cotation à 0 points au critère du prix résultant de l'application de la méthode retenue par la partie adverse empêche techniquement l'offre comportant un prix de récupérer sa dégradation aux autres critères, quelles que soient ses qualités ou les défauts de l'offre dont le prix est nul;

De sorte que la partie adverse a prescrit et appliqué une méthode de cotation des offres au critère du prix qui l'a placée dans l'incapacité d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse au regard de ses exigences techniques et des critères qu'elle avait fixés pour l'attribution du marché;

Qu'en attribuant le marché à EDENRED, la partie adverse a donc violé en particulier le principe d'égalité et l'article 81, § 2, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

III.2. DEVELOPPEMENTS

56. Aux termes de l'article 81 de la loi sur les marchés publics, le pouvoir adjudicateur doit établir aux conditions de passation de son marché des critères objectifs et garantissant le jeu normal de la concurrence qui lui permettront d'attribuer le marché à l'offre qui répond le mieux à son besoin et ses exigences, c'est-à-dire à l'offre économiquement la plus avantageuse.

57. À cet effet :

- il peut, comme la partie adverse l'a fait, se fonder sur le meilleur rapport qualité/prix, sur la base du prix et de critères comprenant des aspects qualitatifs liés à l'objet du marché, tels que la qualité, en ce compris la

valeur technique et les caractéristiques fonctionnelles, ou les conditions d'exécution;

- lorsque le marché atteint les seuils fixés pour la publicité européenne, il doit pondérer chacun des critères qu'il a choisis pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse.

58. Un critère doit donc permettre de refléter objectivement les différences ou les similarités objectives constatées entre les offres. En particulier, il ne peut pas avoir un effet de distorsion sur l'appréciation des offres au regard des critères que le pouvoir adjudicateur a prescrits pour attribuer son marché, c'est-à-dire ne peut pas être de nature à devenir déterminant à lui seul du choix du pouvoir adjudicateur, indépendamment de la mise en œuvre des autres critères.

59. La méthode que la partie adverse a choisie pour apprécier les offres au critère du prix pondéré à 45/100 points repose sans doute sur des éléments objectifs, c'est-à-dire les prix des offres, et semble pertinente pour comparer les offres entre elles, c'est-à-dire leur attribuer une cote correspondant à leur valeur relative. En pratique, toutefois, elle n'est pas neutre si l'on considère l'offre à prix nul en concurrence avec des offres à prix non nul, c'est-à-dire si l'on intègre la valeur 0 dans l'équation déterminée par la partie adverse pour évaluer les valeurs relatives des offres de prix.

60. En effet, l'application de la méthode aboutit à des résultats irrationnels ou distordus lorsque l'offre à prix nul est comparée à plusieurs offres ou à des résultats incohérents lorsqu'elle est comparée à une seule offre.

La méthode est citée :

$$\text{Score offre } x = \text{Max} - \text{Max} \left(\frac{Px - P_{\text{Min}}}{2xP_{\text{moyen}} - P_{\text{min}}} \right)$$

avec Max: pondération attribuée au critère "PRIX"
 Px: prix de l'offre x
 PMin: prix minimum des différentes offres régulières des soumissionnaires ayant satisfait aux conditions du droit d'accès et aux critères de sélection qualitative
 Pmoyen: moyenne arithmétique des prix des différentes offres régulières des soumissionnaires ayant satisfait aux conditions du droit d'accès et aux critères de sélection qualitative

Remarque : si le prix d'une offre est supérieur à $(2xP_{\text{moyen}})$, son score sera de zéro.

61. En appliquant la méthode prescrite au cahier spécial des charges, les résultats, quand il y a plus que deux offres, sont aberrants, en omettant la règle secondaire "si le prix d'une offre est supérieur à $(2xP_{\text{moyen}})$, son score sera de zéro" :

Avec une Offre min = 0, une Offre x1 = 1, et une Offre x2 = 10, Pmoyen = 3,67, le résultat est :

$$\text{Score offre } x1 = 45 - 45 \left(\frac{1-0}{7,34-0} \right) = 45 - 6,13 = 38,87$$

$$\text{Score offre } x2 = 45 - 45 \left(\frac{10-0}{7,34-0} \right) = 45 - 61,31 = - 16,31$$

Avec une Offre min = 0, une Offre x1 = 1, une Offre x2 = 2, Pmoyen = 1, le résultat est :

$$\text{Score offre } x1 = 45 - 45 \left(\frac{1-0}{2-0} \right) = 25$$

$$\text{Score offre } x2 = 45 - 45 \left(\frac{2-0}{2-0} \right) = 0$$

Avec une Offre min = 0, une Offre x1 = 1, une Offre x2 = 1, Pmoyen = 0,67, le résultat est :

$$\text{Score offre } x1 \text{ et } x2 = 45 - 45 \left(\frac{1-0}{1,33-0} \right) = 45 - 6,13 = 38,87$$

62. Dans le second cas, en appliquant la méthode prescrite au cahier spécial des charges, quand il n'y a plus que deux offres, la cote de l'Offre x1 sera toujours à 0, le résultat est figé :

Avec une Offre min = 0, une Offre x1 = 1, Pmoyen = 0,5 et il sera invariablement la moitié d'Offre x1, de sorte qu'il y aura toujours la valeur 1 au dénominateur de la division et le résultat est toujours :

$$\text{Score offre } x = 45 - 45 \left(\frac{1-0}{1-0} \right) = 0$$

63. En intégrant la valeur 0 de l'offre à prix nul, la méthode a donc deux conséquences.

64. Premièrement, elle ne reflète pas les différences objectives constatées entre les offres et ne permet pas de déterminer leurs valeurs relatives. C'est en particulier flagrant lorsque l'offre à 0 EUR est comparée à une offre comportant un prix. Quelle que soit ce prix, cette offre sera toujours cotée à 0/45 points; même lorsque le prix est proche de 0.

65. Le critère est donc décorrélé de la valeur réelle du marché pour la partie adverse, puisque la méthode est incapable de refléter la charge réelle du coût que représente, pour elle, le service exécuté. En d'autres termes, il ne permet plus de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, puisque son résultat ne reflète pas la valeur réelle et relative du prix offert.

66. Deuxièmement, le résultat donné par la méthode est de nature à empêcher l'attribution du marché à l'offre comportant un prix. Cette conséquence est constante lorsque cette offre est la seule offre concurrente de l'offre à prix nul prise en considération au critère du prix, puisque, dans ce cas, elle sera toujours classée à 0/45 points.

67. Dans cette hypothèse, cette offre devrait récupérer au moins toute la cotation perdue au critère du prix. Lorsque, comme en l'espèce, cette perte est de 45/100 points, il est techniquement invraisemblable de récupérer toute la perte aux critères de qualité.

68. En effet, cette hypothèse est sans doute valable en théorie, mais elle est irréaliste en pratique. Il faudrait que les deux offres soient de qualités opposées pour inverser leurs cotations, c'est-à-dire que l'offre à prix nul soit d'une qualité particulièrement médiocre et l'offre comportant un prix, au contraire, d'une qualité exceptionnelle.

69. Avec une offre à prix nul, c'est-à-dire une valeur 0 intégrée à l'équation servant la cotation, le critère du prix devient déterminant pour l'attribution du marché. Il rompt le jeu normal de la concurrence, entre en conflit avec les autres critères choisis par la partie adverse pour identifier l'offre

économiquement la plus avantageuse et viole par voie de conséquence l'article 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

70. Ainsi, on observe des résultats distribués de manière distordue, parfois en dehors des limites de la cotation, dans le négatif, quand il y a plus que deux offres et un résultat vitrifié sur les extrêmes de la cotation quand il n'y a que deux offres, quel que soit le prix de l'offre en concurrence avec l'offre à prix nul. C'est-à-dire que la méthode prescrite au cahier spécial des charges ne permet pas de donner une valeur relative objective aux offres de prix et empêche alors d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse et, quand il n'y a que deux offres, elle est un facteur d'exclusion de l'offre comportant un prix à l'appréciation qui devait permettre d'aboutir à ce choix, puisqu'il [est] quasi-certain qu'elle ne rattrapera jamais une telle dégradation injustifiable de sa cotation ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État

À la lecture du point 55 de la requête, qui contient l'énoncé du moyen, celui-ci doit être compris en ce sens que, en retenant la formule litigieuse, la partie adverse a prescrit une méthode de notation des offres au regard du critère du prix qui l'a placée dans l'impossibilité d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse au regard des critères d'attribution choisis.

Pour ce qui concerne le critère du prix, il convient d'observer que la méthode de notation choisie a bien permis de déterminer l'offre régulière la moins disante. Ainsi que cela ressort de l'examen du premier moyen, l'offre du soumissionnaire Edenred Belgium est régulière au regard du prix; celui-ci est plus bas que celui proposé par la requérante, de sorte que ce soumissionnaire devait obtenir le maximum de points, note nécessairement supérieure à ce à quoi pouvait prétendre son seul concurrent (la requérante en l'occurrence), dont le prix proposé était plus élevé. Pour le surplus, il n'apparaît, *prima facie*, pas que le choix de la méthode de notation procède d'une erreur manifeste d'appréciation.

La requérante ne peut, par ailleurs, être suivie lorsqu'elle suggère, dans les développements du moyen, que le seul critère du prix serait déterminant dans l'attribution du marché; ce faisant, elle laisse entendre qu'il n'y aurait plus de comparaison utile des offres au regard des cinq critères d'attribution d'appréciation qualitative, qui représentent 55/100 des points à attribuer. Force est de constater que le soumissionnaire Edenred Belgium a obtenu 44/55 points pour l'ensemble de ces cinq critères, tandis que la requérante a bénéficié de 37,92/55 points. L'offre de ce soumissionnaire a donc été jugée comme étant économiquement la plus intéressante, en raison de ce qu'elle bénéficiait de la note globale la plus élevée, en considération tant du critère du prix que de l'ensemble des cinq critères d'appréciation qualitative. Il est donc inexact de soutenir que le critère du prix serait le seul qui conditionne l'attribution du marché; ce critère

n'aurait pu être considéré comme un facteur d'exclusion automatique, ce que semble suggérer la requérante, que si sa mise en œuvre avait dû conduire la partie adverse à attribuer le marché à l'offre la moins-disante, mais présentant la moins bonne qualité. Tel n'est, en toute hypothèse, pas le cas en l'espèce.

Au vu de ces éléments, il ne peut, *prima facie*, être considéré que, en choisissant la formule de notation litigieuse, la partie adverse s'est placée dans l'impossibilité d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse au regard des critères d'attribution choisis.

Le deuxième moyen ne peut être déclaré sérieux.

VI. Troisième moyen

VI.1. Thèse de la requérante

La requérante soulève un troisième moyen qu'elle expose comme suit :

- « 71. Pris de la violation des articles 4 et 81, § 2, alinéa 1^{er}, 3^o, et § 3, alinéa 2 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, du principe de transparence, du paragraphe 8 et de l'annexe B du cahier spécial des charges, des principes de bonne administration, en particulier l'exercice effectif du pouvoir d'appréciation, du défaut de motifs de droit et de fait exacts, pertinents et admissibles;

En ce que, première branche, pour apprécier les qualités des offres au critère relatif aux mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification et au critère relatif au système de contrôle et au *reporting*, la partie adverse a décidé d'appliquer une méthodologie limitant la cotation de l'offre aux plus-values de la proposition technique par rapport aux spécifications techniques du marché, décrites à l'annexe B du cahier spécial des charges, et a attribué à l'offre de la requérante pour ces critères, respectivement 0/10 et 0/5 points;

Alors que, en application du principe de transparence, le pouvoir adjudicateur doit annoncer aux documents du marché la méthodologie qu'il a l'intention d'appliquer pour apprécier les qualités des offres lorsque cette méthodologie est de nature à influencer la préparation des offres;

Que c'est le cas d'une méthodologie consistant à ne prendre en considération pour la cotation que les offres qui excèdent l'exigence technique du pouvoir adjudicateur;

Qu'il en est d'autant plus ainsi que la partie adverse a précisé aux documents du marché des offres une méthode banale de préférence accordée à la meilleure offre;

De sorte que, en cotant à 0 points l'offre de la requérante au seul motif de l'absence de plus-value par rapport à ses exigences, la partie adverse a violé en particulier le principe de transparence;

En ce que, deuxième branche, la partie adverse a coté à 0/10 points l'offre de la requérante au critère relatif aux mesures techniques de protection contre la contrefaçon, en considérant que “[l]es mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification décrites par la firme SODEXO PASS BELGIUM SA répondent aux spécifications techniques, sans démontrer une plus-value”;

Alors que, la partie adverse n'a pas défini ses exigences relatives aux mesures de protection contre la contrefaçon et la falsification, présentées sans autre précision, en particulier aux spécifications techniques, comme étant une note par laquelle le soumissionnaire “démontre également quelles mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification seront prises qui garantissent son obligation contractuelle d'indemnisation à son égard”;

Qu'une telle prescription générale ne permet pas au soumissionnaire de connaître le niveau d'exigence du pouvoir adjudicateur et, donc, de faire une offre en connaissance de cause, en particulier si l'on considère – *quod non*, première branche – que l'offre ne sera prise en considération au critère que si elle apporte une plus-value par rapport à la spécification technique;

De sorte que, en cotant à 0 points l'offre de la requérante au critère relatif aux mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification, la partie adverse a violé en particulier le principe de transparence;

En ce que, troisième branche, la partie adverse a coté à 0/5 points l'offre de la requérante au critère relatif au système de contrôle et au *reporting* en considérant que “[l]es systèmes de contrôle et de *reporting* décrits dans les offres des firmes EDENRED BELGIUM SA et SODEXO PASS BELGIUM SA répondent aux spécifications techniques, sans démontrer de plus-value”;

Alors que l'offre décrit des systèmes de contrôle et de rapportage qui excèdent les spécifications techniques, notamment les rapportages possibles (par exemple sur le nombre de cartes perdues/remplacées, ainsi que la possibilité de faire du rapportage sur mesure);

Que la partie adverse devait prendre ces plus-values en considération;

De sorte que, en ne prenant pas ces éléments en considération et en cotant à 0 points l'offre de la requérante au critère relatif au système de contrôle et au *reporting*, la partie adverse n'a pas exercé de manière effective son pouvoir d'appréciation, ce qui l'a entraînée dans l'erreur manifeste d'appréciation.

V.2 DÉVELOPPEMENTS

A. PREMIÈRE BRANCHE – IRRÉGULARITÉ DE LA MÉTHODOLOGIE APPLIQUÉE POUR APPRÉCIER LES QUALITÉS DES OFFRES AU CRITÈRE RELATIF AUX MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION CONTRE LA CONTREFAÇON ET LA FALSIFICATION ET AU CRITÈRE RELATIF AU SYSTÈME DE CONTRÔLE DE REPORTING

72. Il ressort des motifs de l'acte attaqué que la partie adverse a décidé de ne prendre en considération au critère relatif aux mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification et au critère relatif au système de contrôle et au *reporting* que la proposition qui constitue une amélioration par rapport aux spécifications techniques, c'est-à-dire une “plus-value”.

73. La méthodologie est décrite au critère relatif aux mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification :

“L’évaluation du critère d’attribution a été réalisée sur base d’un modèle à mérite : zéro (0) point a été attribué à l’offre représentant la qualité la plus faible en termes de mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification. Des points supplémentaires ont été attribués proportionnellement selon l’échelle de classement suivante :

- 0 point : les mesures techniques de protection sont (juste) suffisantes/acceptables;
- 2 points : plus-value mineure;
- 4 points : plus-value limitée;
- 6 points : plus-value significative;
- 8 points : plus-value importante;
- 10 points : énorme plus-value. L’offre est clairement supérieure en ce qui concerne les mesures techniques de protection”.

74. Compte tenu de la marge d’appréciation reconnue au pouvoir adjudicateur dans les choix à faire pour satisfaire son besoin (définition des exigences techniques, des critères d’attribution, de la méthodologie appliquée pour apprécier les offres et de l’appréciation des qualités des offres), la méthode n’est pas critiquable en soi.

75. Toutefois, dans la mesure où elle est de nature à influencer les propositions techniques des soumissionnaires (jusqu’où aller dans les qualités de la proposition technique répondant au critère d’attribution?), la question du principe de transparence doit être posée, c’est-à-dire : la méthodologie appliquée ne doit-elle pas avoir été annoncée aux documents du marché, afin de permettre aux soumissionnaires de faire une offre en connaissance de cause ?

76. Le Conseil d’État a sans doute déjà validé la méthode consistant à n’attribuer aucun point à une offre qui ne propose aucune amélioration par rapport aux exigences techniques minimales du pouvoir adjudicateur, dans un arrêt du 26 août 2015, SHS Computer, n° 232.078. Il l’a toutefois fait en observant que la méthode avait été annoncée aux documents du marché et n’avait donc pas pu tromper les attentes du soumissionnaire. Il expose en ce sens (...) :

“Le pouvoir adjudicateur dispose d’un large pouvoir d’appréciation dans la définition des méthodes de notation. Rien n’empêche dès lors d’attribuer un[e] note de ‘zéro’ à l’offre qui présente le minimum requis du point de vue des spécifications minimales et de valoriser ensuite les offres à mesure des avantages supplémentaires qu’elles présentent.

La méthode est d’autant moins suspecte, en l’espèce, que le C.S.C. annonçait expressément, sous le titre ‘cotation des critères d’attribution qualitatifs’ (pp.22-23) :

‘Les critères d’attribution qualitatifs sont appréciés selon une échelle de 0 à 5 relativement à l’avantage qu’ils procurent vis-à-vis de la spécification minimale et ce en relation directe avec les besoins liés à leur exploitation en contexte pédagogique.

0 : Offre satisfaisant aux prescrits minimaux du cahier des charges, sans plus. [...]

[...] La partie requérante n’explique pas en quoi précisément l’appréciation portée sur les offres a pu la surprendre, au regard des

critères d'attribution définis dans le C.S.C. et de la méthode de notation annoncée, lus en combinaison avec les performances minimales exigées au titre de clauses techniques'.”

77. On peut rapprocher cette méthode de la méthode consistant à scinder l'appréciation des offres en deux phases, dont une première phase d'exclusion des offres régulières mais n'atteignant pas les niveaux minima exigés par le pouvoir adjudicateur, de sorte que l'offre qui ne les atteint pas n'est plus prise en considération pour l'appréciation finale des offres où l'appréciation financière est généralement menée. Techniquement, les deux méthodes (pas de cotation au critère; exclusion de l'appréciation finale) sont similaires : Il s'agit de ne prendre en considération que les offres qui comportent une plus-value par rapport aux exigences techniques du pouvoir adjudicateur. Dans le premier cas pour l'appréciation des offres au regard d'un critère d'attribution particulier; dans le second cas pour apprécier les offres au regard de l'ensemble des critères d'attribution (l'offre économiquement la plus avantageuses).

78. La Cour de justice de l'Union européenne a validé cette méthode dans son arrêt du 20 septembre 2018, Montte, C-546/16, après avoir rappelé la liberté du pouvoir adjudicateur pour déterminer le niveau de qualité requis des offres dans le respect du principe de transparence, aux points 31 et 32 de son arrêt :

“31. Il convient d'ajouter que ces critères doivent, ainsi qu'il résulte du considérant 90 de ladite directive et de son article 67, paragraphe 4, assurer le respect des principes de transparence, de non-discrimination et d'égalité de traitement, afin de garantir une comparaison objective de la valeur relative des offres et donc une concurrence effective. [...]

32. Partant, les pouvoirs adjudicateurs disposent, dans le respect des exigences énoncées au point précédent du présent arrêt, de la liberté de déterminer, conformément à leurs besoins, notamment, le niveau de qualité technique que les offres soumises doivent assurer en fonction des caractéristiques et de l'objet du marché en cause et d'établir un seuil minimal que ces offres doivent respecter d'un point de vue technique. [...]”.

Dans ses conclusions, l'avocat général Maciej Szpunar fait un lien explicite entre la méthodologie et sa prévision aux documents du marché aux points 54 à 56 de ses conclusions (...) :

“54. L'on pourrait imaginer que le pouvoir adjudicateur procède à une évaluation des critères techniques et économiques dans le cadre d'une procédure ouverte, sans distinction par phases. Cela nécessiterait de fixer la pondération des différents critères dans le cahier des charges, de telle sorte qu'une offre ne répondant pas à des exigences techniques déterminées ne puisse pas, en pratique, obtenir un nombre de points qui lui permettrait d'être sélectionnée par le pouvoir adjudicateur.

55. Selon moi, la solution décrite au point précédent, tout comme la solution supposant une évaluation des offres en deux phases, mise en cause par la requérante au principal, ne sont pas en soi contraires à la directive 2014/24. S'agissant de ces deux solutions, il est clair que, conformément à l'article 67, paragraphe 4, de cette directive, les critères d'attribution du marché devraient être définis de manière à garantir la possibilité d'une véritable concurrence. Dans ce contexte, il importe de noter que la requérante au principal ne semble pas contester la proportionnalité des attentes du pouvoir adjudicateur, qui ont abouti à la fixation du seuil de 35 points à

l'étape technique, dans le cadre de laquelle les offres faisaient l'objet d'une évaluation sous l'angle de leur qualité.

56. Par conséquent, je considère que la directive 2014/24 ne fait pas obstacle à l'établissement, dans le cahier des charges, de critères d'attribution de marché, conformes à l'article 67, paragraphes 2 et 4, de cette directive, de telle sorte que seules feront l'objet d'une évaluation lors des phases ultérieures de la procédure ouverte les offres qui auront atteint un certain résultat, exprimé en points, lors des phases antérieures."

79. La méthode d'exclusion de cotation que la partie adverse a appliquée n'a pas été annoncée aux documents du marché, en violation du principe de transparence.

80. Au contraire elle est différente de la méthode de base (l'offre la meilleure est préférée) annoncée aux spécifications techniques. Pour les deux critères concernés, la partie adverse n'a pas annoncé qu'elle ne tiendrait compte que des plus-values techniques proposées dans l'offre. Les documents du marché énoncent uniquement que la préférence sera accordée à l'offre la meilleure.

La spécification technique 4.3.1 énonce en ce sens à propos des mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification :

<p>4.3.1 Le soumissionnaire joint à son offre un document décrivant à quelles normes techniques la carte électronique des chèques-repas répond. Dans ce même document il démontre également quelles mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification seront prises qui garantissent son obligation contractuelle d'indemnisation à son égard.</p> <p><i>Une préférence sera accordée à l'offre qui présente les mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification les plus efficaces.</i></p>	<p>OUI / NON</p>	
--	----------------------	--

Il est énoncé dans des terme identiques en ce qui concerne le système de contrôle et le *reporting*, notamment aux spécifications techniques 4.1.4 et 4.1.5 :

<p>4.1.4 Le prestataire de services mettra en place un système de contrôle sur le nombre de chèques-repas et notifiera proactivement le fonctionnaire dirigeant en cas d'anomalies.</p> <p><i>La qualité et les détails du système de contrôle proposé sur le nombre de chèques-repas et de la notification proactive proposée du fonctionnaire dirigeant en cas d'anomalies sont démontrés par un document joint à l'offre (voir point 4.7).</i></p> <p><i>Une préférence sera accordée à l'offre qui présente le système de contrôle et la notification proactive avec la plus grande qualité.</i></p>	<p>OUI / NON</p>	
--	----------------------	--

<p>4.1.5 Le prestataire de services fournira un reporting mensuel reprenant les statistiques des différents problèmes rencontrés : perte ou vol de cartes, avec blocage ou recommandé, nombre d'appels reçus au service d'assistance.</p> <p><i>La qualité et les détails du reporting mensuel proposé reprenant les statistiques des différents problèmes rencontrés sont démontrés par un document joint à l'offre (voir point 4.7).</i></p> <p><i>Une préférence sera accordée à l'offre qui présente le reporting mensuel avec la plus grande qualité.</i></p>	<p>OUI / NON</p>	
--	----------------------	--

81. Ces prescriptions énoncent dans des termes adaptés au critère une règle banale et générale de mise en relation des qualités respectives des offres entre elles de manière à identifier la meilleure, qui sera alors "préférée". Il ne s'agit pas d'une méthode consistant à ne coter que l'offre qui présente une plus-value par rapport à la spécification technique.

82. C'est d'ailleurs dans des termes différents que la partie adverse a énoncé la méthode de cotation à 0 points de l'offre qui ne présente pas de plus-value par rapport à la spécification technique ou l'exigence minimale, pour la spécification 4.1.7 relative à l'assistance au fonctionnaire dirigeant et la prescription 4.2.5 relative à l'assistance au bénéficiaire :

<p>4.1.7 Le prestataire de services met à disposition un service d'assistance complet où le fonctionnaire dirigeant peut se rendre pour des questions opérationnelles.</p> <p>Le service d'assistance sera joignable de 8.00 à 16.00 heures en semaine.</p> <p><i>Le soumissionnaire indiquera les heures de disponibilité du service d'assistance dans le formulaire de l'offre.</i></p> <p><i>Une préférence sera accordée à l'offre qui présente la plus grande disponibilité du service d'assistance au-delà des heures de 8.00 à 16.00 heures en semaine. Pour cette évaluation, les heures de disponibilité éventuelles en week-end et/ou pendant les jours fériés ne seront pas prises en compte.</i></p> <p>[...]</p>	<p>OUI / NON</p>	
---	------------------	--

<p>4.2.5 Le prestataire de services propose un service d'assistance complet auquel le bénéficiaire peut s'adresser pour toute question.</p> <p>Le service d'assistance sera joignable de 8.00 à 16.00 heures en semaine.</p> <p><i>Le soumissionnaire indiquera les heures de disponibilité du service d'assistance dans le formulaire d'offre.</i></p> <p><i>Une préférence sera accordée à l'offre qui présente la plus grande disponibilité du service d'assistance au-delà des heures de 8.00 à 16.00 heures en semaine. Pour cette évaluation, les heures de disponibilité éventuelles en week-end et/ou pendant les jours fériés ne seront pas prises en compte.</i></p>	<p>OUI / NON</p>	
--	------------------	--

Aux motifs de l'acte attaqué, l'appréciation reflète bien la concordance avec cette méthode de cotation :

2.4.2 Critère "Disponibilité du service d'assistance pour le fonctionnaire dirigeant ou son mandataire" (5 points)

Le critère d'attribution a été évalué sur base du modèle suivant : l'offre offrant les plus longues heures de disponibilité du service d'assistance pour le fonctionnaire dirigeant ou son mandataire les jours de semaine se voit attribuer le maximum de cinq (5) points; pour les autres offres, les points sont attribués par interpolation linéaire, avec zéro (0) point pour l'offre offrant uniquement la disponibilité du service d'assistance pour le fonctionnaire dirigeant ou son mandataire de 8.00 heures à 16.00 heures les jours de semaine.

2.4.3 Critère "Disponibilité du service d'assistance pour les bénéficiaires" (5 points)

Le critère d'attribution a été évalué sur base du modèle suivant : l'offre offrant les plus longues heures de disponibilité du service d'assistance pour les bénéficiaires les jours de semaine se voit attribuer le maximum de cinq (5) points; pour les autres offres, les

points sont attribués par interpolation linéaire, avec zéro (0) point pour l'offre offrant uniquement la disponibilité du service d'assistance pour les bénéficiaires de 8.00 heures à 16.00 heures les jours de semaine.

83. C'est donc également en méconnaissance des termes des documents du marché et du principe *patere legem ipse fecisti* que la partie adverse a appliqué une méthode d'exclusion de cotation qu'elle n'avait pas prévu d'appliquer pour l'appréciation des offres au critère relatif aux mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification et au critère relatif au système de contrôle et au *reporting*.

B. DEUXIÈME BRANCHE - IMPRÉCISION DU CRITÈRE RELATIF AUX MESURES TECHNIQUES DE PROTECTYION CONTRE LA CONTREFAÇON ET LA FALSIFICATION

84. De manière schématique, le critère se comprend par (i) son énoncé, (ii) les éléments particuliers qui y sont décrits, le cas échéant comme sous-critères, et (iii) les spécifications techniques.

85. Aux documents du marché, le critère n'est décrit que par l'intitulé qui l'énonce (paragraphe 8 du cahier spécial des charges) :

Mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification	10		
--	----	--	--

Aucun autre élément n'est décrit au critère et le cahier spécial des charges ne décrit pas plus une quelconque exigence de la partie adverse en ce qui concerne les risques contre lesquels elle entend que la carte électronique de chèques-repas soit protégée, ni la manière d'y parvenir :

- ni à la prescription relative aux documents constitutifs de l'offre :

Chapitre 4 : Informations relatives aux spécifications techniques

Les soumissionnaires joindront dans ce chapitre les documents suivants :

[...]

- Un document décrivant à quelles normes techniques la carte électronique des chèques-repas répond, avec description des mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification qui seront mises en place et qui garantissent l'obligation contractuelle d'indemnisation du soumissionnaire à cet égard; [...]
- ni la spécification technique 4.3.1, qui ne fait que reprendre cette exigence documentaire :

4.3.1 Le soumissionnaire joint à son offre un document décrivant à quelles normes techniques la carte électronique des chèques-repas répond. Dans ce même document il démontre également quelles mesures techniques de protection contre	OUI / NON	
--	-----------	--

la contrefaçon et la falsification seront prises qui garantissent son obligation contractuelle d'indemnisation à son égard. [...]		
---	--	--

On ajoutera que l'obligation contractuelle d'indemnisation mentionnée à ces prescriptions n'est pas définie ni précisée aux documents du marché.

86. Comprise avec la méthode appliquée par la partie adverse pour coter l'offre (seule la plus-value sera prise en considération) au critère, la spécification technique apparaît imprécise et ne permet pas au soumissionnaire de faire une proposition en connaissance de cause.

87. En effet, dans ce modèle où l'offre n'est valorisée que si le soumissionnaire propose une amélioration de la protection, le soumissionnaire doit (i) connaître le niveau minimal de protection requis par le pouvoir adjudicateur et (ii) son exigence de qualité supérieure à ce niveau pour que l'offre soit prise en considération au critère d'attribution.

88. Or, le cahier des charges (en particulier les spécifications techniques) n'identifie aucune spécification technique particulière sur la protection attendue de la carte électronique contre la contrefaçon et la falsification.

89. En considérant la modalité particulière de valorisation appliquée par le pouvoir adjudicateur, il est alors impossible pour le soumissionnaire de faire une proposition qualitative, c'est-à-dire, de proposer une mesure de protection avec une réelle plus-value d'efficacité par rapport à l'attente ou l'exigence du pouvoir adjudicateur. En violation du principe de transparence, la partie adverse a ainsi donné au critère une portée que les soumissionnaires n'ont pas pu prévoir.

90. Le défaut de précision du critère et de la spécification technique est confirmé par la valorisation de l'offre d'EDENRED, où l'appréciation dérive sur des éléments qualitatifs qui ne relèvent techniquement pas de la protection contre la contrefaçon et la falsification.

91. La contrefaçon et la falsification ne sont pas définies aux documents du marché. Les notions sont alors comprises selon le sens commun : (i) contrefaire, c'est copier pour permettre l'utilisation non autorisée; (ii) falsifier, c'est altérer pour permettre l'abus ou la fraude.

92. Les éléments de l'offre d'EDENRED valorisés au critère sont décrits aux motifs de l'acte attaqué :

“L'offre de la firme EDENRED BELGIUM SA décrit en détail les mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la falsification et démontre également une plus-value limitée, notamment l'utilisation d'un coffre-fort avec accès enregistré pour les cartes non personnalisées, le contrôle régulier des stocks et le comptage, l'utilisation d'un seul et même module relié à la plate-forme d'autorisation qui est responsable du décryptage afin que la lecture de la carte ou l'interception d'une transaction de paiement ne puisse en aucun cas compromettre la sécurité de la carte et /ou du trafic de paiement, et l'utilisation de compteurs sur la puce de la carte électronique des chèques-repas et sur la plate-forme d'autorisation pour suivre et comparer le nombre de transactions et de paramètres afin de détecter automatiquement une utilisation abusive de la carte. Conformément au modèle proposé, en raison de la plus-value limitée démontrée, l'offre N° 1 se voit attribuer quatre (4) points sur dix (10)”.

93. Ces mesures décrites à l'appréciation de l'offre d'EDENRED concernent largement la protection contre le vol physique (coffre-fort, contrôle des stocks) ou le vol de données à l'occasion d'une transaction (module). Il n'y a que l'utilisation de compteurs sur la carte à puce qui constitue techniquement une mesure de lutte contre la falsification.

94. Le fait que la partie adverse ait pris en considération des éléments qui n'ont pas de rapport avec le critère confirme le grief : Le critère est imprécis, alors le pouvoir adjudicateur est incité à faire intervenir à l'appréciation des offres des éléments qui n'ont pas de lien avec le critère tel qu'il est décrit et peut être raisonnablement compris, en violation du principe de transparence et du principe d'égalité.

C. TROISIÈME BRANCHE, SUBSIDIAIRE – DÉFAUT D'APPRÉCIATION AU CRITÈRE RELATIF AU SYSTÈME DE CONTRÔLE ET DE REPORTING

95. Au cahier spécial des charges, le système de contrôle et le *reporting* sont décrits avec les éléments par la partie adverse :

- aux documents à joindre à l'offre;
- aux dispositions relatives à l'exécution, pour la pénalité spéciale;
- aux spécifications techniques 4.1.3 (fichier de retour d'information), 4.1.4 (système de contrôle sur le nombre de chèques-repas), 4.1.5 (*reporting* mensuel), 4.1.10 (*reporting* trimestriel évolution réseau), et 4.7.

96. L'offre de la requérante comportait des propositions que la partie adverse devait prendre en considération parce qu'elles constituent une plus-value par rapport aux spécifications techniques :

- En ce qui concerne le rapportage mensuel des problèmes rencontrés, le chapitre 4 de l'offre décrit le *reporting* mensuel, lequel (i) comporte les statistiques des cartes volées/perdues/remplacée (ii) identifie le titulaire de la carte renouvelée et la raison du renouvellement, (iii) porte également sur les communications avec les titulaires des cartes, par téléphone ou d'autres moyens de communication. La plus-value porte en particulier sur le renvoi du code PIN (service non facturé), la performance hebdomadaire et mensuelle des moyens de communications utilisés (temps de réponse, accessibilité, etc.).

La requérante propose également, à la demande du pouvoir adjudicateur contractant, le rapport d'activité du gestionnaire (point de contact avec la partie adverse) et le rapport mensuel des interactions de la requérante avec les agents du pouvoir adjudicateur titulaires de la carte électronique et son service des ressources humaines.

- En ce qui concerne le rapportage trimestriel du réseau, l'offre comporte l'exemple de rapport détaillé par évolution des points de vente, répartition par segment et par région.

97. La partie adverse n'a pas pris pas en considération ces améliorations de l'offre par rapport aux spécifications techniques. Elle n'a donc pas exercé de manière effective son pouvoir d'appréciation ».

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

Le troisième moyen critique, en substance, la conception et l'application de deux des critères d'attribution d'appréciation qualitative, à savoir celui qui est relatif aux mesures techniques de protection contre la contrefaçon et la fabrication (10 points) et celui qui porte sur le système de contrôle et de *reporting* (5 points).

Quand bien même la requérante parviendrait à remettre en cause l'attribution des points au regard de ces deux critères d'attribution, elle ne parviendrait pas à remettre en cause le classement final des offres en sa faveur, classement où près de 51 points séparent son offre de celle du soumissionnaire Edenred Belgium, et ce dès lors que la requérante n'a pas réussi à contester avec succès l'attribution des 45 points du critère du prix. À supposer donc que soient vérifiées les illégalités dénoncées par le moyen, elles n'apparaîtraient pas avoir causé grief à la requérante. Celle-ci n'a donc pas intérêt à ce troisième moyen, qui doit être déclaré irrecevable.

VII. Confidentialité

Les pièces 4.2 à 4.9, ainsi que 5, du dossier de la requérante sont déposées à titre confidentiel.

Les pièces A à J du dossier administratif sont déposées à titre confidentiel.

La confidentialité n'étant pas contestées, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de la maintenir pour les pièces concernées.

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 4.2 à 4.9 et 5 annexées à la requête et les pièces A à J du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le 21 juin 2022, par :

David De Roy,
Nathalie Roba,

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

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

David De Roy