CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e^ CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n^o^ 254.069 du 22 juin 2022

A. 236.538/VI-22.355

En cause : **la société à responsabilité limitée JACOBS DOUWE EGBERTS PRO BE**,
ayant élu domicile chez
M^es^ Virginie DOR, Flore VERHOEVEN et Mathilde VILAIN XIIII, avocats,
chaussée de La Hulpe 178
1170 Bruxelles,

contre :

la société coopérative à responsabilité limitée CENTRE HOSPITALIER RÉGIONAL DE LA CITADELLE,
ayant élu domicile chez
M^e^ Renaud SIMAR, avocat,
place des Nations-Unies 7
4020 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 1^er^ juin 2022, la société à responsabilité limitée Jacobs Douwe Egberts Pro Be demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision d'attribution du 6 mai 2022 relative au marché public ayant pour objet "la fourniture de café lyophilisé avec mise à disposition de machines à café pendant 60 mois", par laquelle la partie adverse a décidé d'attribuer ce marché à un concurrent ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 2 juin 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 17 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^me^ Florence Piret, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e^ Flore Verhoeven, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^es^ Renaud Simar et Guillaume Poulain, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^me^ Muriel Vanderheslt, auditeur au Conseil d'État, a été entendue en son avis conforme.

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

III. Faits utiles à l'examen de la demande

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

« 1. Le 2 avril 2021, le Bureau exécutif du CENTRE HOSPITALIER REGIONAL DE LA CITADELLE adopte un cahier spécial des charges portant sur un marché public de fournitures ayant pour objet "la fourniture de café lyophilisé avec mise à disposition de machines à café pendant 60 mois" […].
Le mode de passation choisi est la procédure ouverte.

2. Le 8 avril 2021, un avis de marché est publié au Bulletin des adjudications (numéro BDA : 2021-513693) […].
Le 13 avril 2021, un avis de marché est publié au Journal officiel de l'Union européenne […].
Le 22 et 27 avril 2021, un avis rectificatif portant sur un *erratum* relatif au dépôt des échantillons est publié au Bulletin des adjudications et au Journal officiel de l'Union européenne […].

3. Le marché est décrit comme suit (voir C.S.Ch, I.1 Description du marché) :

" Objet des fournitures : Fourniture de café lyophilisé avec mise à disposition de machines à café pendant 60 mois
Commentaire : Fourniture de café lyophilisé avec mise à disposition de machine neuves (avec installation et maintenance *full omnium*)
Le présent marché est un accord-cadre avec un opérateur à termes fixés pendant 60 mois.
Le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de déterminer précisément les quantités qu'il commandera pendant la durée du marché.
Cependant, la quantité minimale commandée de café lyophilisé correspondra à la production de 7.000.000 doses de 12cl de café et la quantité maximale

commandée de café lyophilisé à la production de 10.000.000 de 12 cl de café, pour toute la durée du marché".

4. Les critères de sélection sont arrêtés à l'article II.1 du cahier spécial des charges :

Situation juridique du soumissionnaire (motifs d'exclusion)
Le DUME, par lequel l'opérateur économique déclare qu'il ne se trouve pas dans une des situations d'exclusion visées aux articles 67 à 69 de la loi du 17 juin 2016.

Capacité économique et financière du soumissionnaire (critères de sélection)
Le DUME, par lequel l'opérateur économique déclare qu'il satisfait aux critères de sélection suivants :

N°	Critères de sélection	Exigences minimales
1	Une déclaration concernant le chiffre d'affaires du domaine d'activités faisant l'objet du marché, portant sur les trois derniers exercices disponibles en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activités de l'opérateur économique, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles.	la moyenne des chiffres d'affaires relatifs à l'objet du marché des 3 dernières années devra être de minimum 150.000 euros.

Capacité technique et professionnelle du soumissionnaire (critères de sélection)
Le DUME, par lequel l'opérateur économique déclare qu'il satisfait aux critères de sélection suivants :

N°	Critères de sélection	Exigences minimales
1	Une liste des principales fournitures effectuées au cours des trois dernières années, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé.	minimum 1 attestation de bonne exécution relative à l'objet du marché avec min15.000 euros htva et min 30 machines, durant une période de min 12 mois au cours des 36 derniers mois

5. Les critères d'attribution sont arrêtés à l'article II.6 du cahier spécial des charges, pour un total de 100 points :

N°	Description	Pondération
1	**Prix**	**60**
	*Règle de trois; Score offre = (prix de l'offre la plus basse / prix de l'offre) * pondération du critère prix*	
2	**Qualité du café**	**10**
	A l'aveugle, par un jury représentatif des consommateurs : *1) Goût / 5* *2) Odeur / 3* *3) Aspect et dépôt / 2*	
3	**Utilisation de la machine**	**10**
	1) Temps nécessaire pour produire 1L de café (thermos)/ 2 *Chronométré* *Règle de trois; Score offre = (chrono le plus bas/chrono de l'offre)*pondération* *2) Temps nécessaire pour produire 12cl de café (tasse) / 2* *Chronométré* *Règle de trois; Score offre = (chrono le plus bas/chrono de l'offre)*pondération* *3) Facilité d'utilisation de la machine / 4* *4) Simultanéité d'écoulement de l'eau et du concentré de café / 2 (oui=2 - non=0)*	
4	**Entretien de la machine**	**10**
	1) Temps nécessaire aux opérations d'entretien quotidien / 5 *Chronométré* *Règle de trois; Score offre = (chrono le plus bas/chrono de l'offre)*pondération* *2) Temps nécessaire aux opérations d'entretien hebdomadaire / 5* *Chronométré* *Règle de trois; Score offre = (chrono le plus bas/chrono de l'offre)*pondération*	
5	**Nombre de dose de 12cl de café produit par kilo de café lyophilisé**	**10**
	*Règle de trois; Score offre = (nombre de dose le plus bas/nombre de dose de l'offre)*pondération*	
Pondération totale des critères d'attribution:		**100**

6. Sept soumissionnaires ont remis une offre :
- La société COFEO SERVICES;
- La société ILLICO ;
- La société JACOBS DOUWE EGBERTS PRO BE ;
- La société MIKO COFFEE SERVICE ;
- La société ROMBOUTS B2B ;
- La société SELECTA BELGIUM ;
- La société SLIGRO FOOD GROUP BELGIUM.

7. Le 6 mai 2022, sur base d'un rapport d'examen des offres dressé le 21 février 2022 […] le Bureau Exécutif du CHR DE LA CITADELLE décide d'attribuer le marché litigieux à la SRL ILLICO […].
Il s'agit de l'acte attaqué.

8. Le 17 mai 2022, la décision du Bureau Exécutif du 6 mai 2022 est envoyée à la SPRL JACOBS DOUWE EGBERTS PRO BE, sous pli recommandé et par courriel […].

9. Le 1er juin 2022, la SPRL JACOBS DOUWE EGBERTS PRO BE introduit un recours en suspension d'extrême urgence contre la décision d'attribution précitée.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

1. Requête

La requérante expose, pour justifier son intérêt à agir, que son offre a été classée deuxième après celle de l'attributaire du marché, que la décision attaquée lui cause définitivement grief, dès lors qu'elle ne lui octroie pas le marché et qu'elle a donc intérêt à l'attaquer et à obtenir la suspension de son exécution afin que le marché ne soit pas conclu avec son concurrent et obtenir ainsi une nouvelle chance de l'exécuter elle-même. Elle précise ce qui suit :

« […] Concrètement, il ressort du premier moyen développé dans la présente requête que l'offre de l'attributaire est entachée d'une irrégularité substantielle, de sorte que le marché n'aurait pas pu lui être attribué.
En outre, il ressort du second moyen que l'attributaire ne répond pas au critère de capacité économique et financière (chiffre d'affaires spécifique) imposé dans les documents du marché, de sorte que l'attributaire n'aurait pas pu (et pas dû) être sélectionné pour ce marché.
Par conséquent, si Votre Conseil prononçait la suspension de la décision attaquée sur la base d'un des moyens développés dans la présente requête, la partie requérante retrouverait une nouvelle chance d'exécuter le marché litigieux.
[…] L'intérêt direct, personnel et légitime de la partie requérante ne fait ainsi aucun doute.
La partie requérante dispose de l'intérêt légalement requis. »

2. Note d'observations

La partie adverse conteste l'intérêt à agir de la requérante. Après avoir rappelé le contenu et la portée des articles 14 et 15 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, elle fait valoir que la requérante n'établit pas qu'elle remplit les conditions prévues par ces dispositions, dès lors qu'elle ne démontre pas concrètement la lésion que lui ont causée ou risqué de lui causer les illégalités invoquées dans les deux moyens de la requête. La partie adverse expose plus précisément ce qui suit :

« […] En l'espèce, la SPRL JACOBS DOUWE EGBERTS PRO BE se contente de mettre en doute l'analyse des offres effectuée par le CHR DE LA CITADELLE sur base de supputations étayées par aucun élément probant.
Plus particulièrement, la SPRL JACOBS DOUWE EGBERTS PRO BE n'établit aucunement l'impact d'une mise à disposition d'une machine à café aux dimensions plus étroites que celles reprises aux exigences techniques, sur l'octroi d'un marché de fournitures ayant pour objet l'approvisionnement du CHR DE LA CITADELLE en café lyophilisé.
En réalité, c'est en méconnaissance de l'objet du marché qu'elle tente de démontrer que l'offre de la société ILLICO serait non conforme.
Par ailleurs, la SPRL JACOBS DOUWE EGBERTS PRO BE prétend être lésée par la sélection du soumissionnaire pressenti.
Or, elle s'abstient d'apporter la moindre preuve de nature à étayer ses allégations lui permettant d'aboutir à une perte de chance dans son chef de se voir attribuer le marché litigieux.
Partant, la requérante n'a pas intérêt au recours.
En toute hypothèse, pour les mêmes motifs, elle ne dispose pas d'un intérêt spécifique aux premier et deuxième [moyens] comme démontré *infra*. »

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 15 de loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions dispose que l'instance de recours peut ordonner la suspension de l'exécution des décisions prises par les autorités adjudicatrices dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 14 de la même loi, c'est-à-dire pour autant, d'une part, que le recours soit introduit par une personne qui a, ou a eu, un intérêt à obtenir le marché et, d'autre part, que les violations alléguées aient lésé, ou risqué de léser, la partie requérante. Il s'ensuit que, pour être recevable, le recours doit soulever au moins un moyen fondé sur une violation « ayant lésé » ou « risquant de léser » la requérante.

En l'espèce, l'intérêt de la requérante au présent recours n'est *prima facie* pas contestable. La requérante est un opérateur économique qui a fait offre

pour le marché considéré. Par sa requête, elle tend à établir que des illégalités commises lors la sélection et l'examen de la régularité des offres ont conduit la partie adverse à retenir irrégulièrement, et à son désavantage, l'offre de la société Illico, placée juste avant elle dans le classement des offres. Elle démontre ainsi concrètement la lésion que lui auraient causée ou risqué de lui causer les violations alléguées dans sa requête.

L'exception d'irrecevabilité du recours, tirée du défaut d'intérêt à agir de la requérante, ne peut être accueillie.

V. Premier moyen

V.1. Thèses des parties

1. Requête

La requérante prend un premier moyen de la violation des articles 4 et 83 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des articles 4, 8°, et 5, 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 et 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, des principes généraux du droit administratif, en ce compris les principes d'égalité et de non-discrimination, de minutie, *patere legem quam ipse fecisti* et de motivation formelle ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation.

Elle soutient que l'offre de la société Illico, attributaire du marché, est entachée d'une irrégularité substantielle devant conduire à son écartement.

Elle expose que l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité impose l'écartement de l'offre qui est entachée d'une irrégularité substantielle, qu'une irrégularité peut être qualifiée de substantielle lorsque l'offre méconnaît une exigence essentielle du cahier spécial des charges, en ce compris les spécifications techniques prévues par ce dernier, et/ou lorsqu'elle a pour effet de porter atteinte à l'égalité des soumissionnaires ou d'entraîner une distorsion de la concurrence, que, si le pouvoir adjudicateur dispose d'une certaine marge d'appréciation quant à la qualification d'une irrégularité (comme étant substantielle ou non substantielle), il appartient au Conseil d'État de contrôler que le pouvoir adjudicateur a procédé à la vérification de la conformité des offres et qu'il n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation à cette occasion, que le principe *patere legem quam ipse fecisti*

impose au pouvoir adjudicateur le strict respect des exigences et conditions qu'il a lui-même fixées dans les documents du marché et qu'il ressort d'une lecture combinée des articles 4, 8°, et 5, 8°, de la loi du 17 juin 2013 précitée que la décision motivée d'attribution doit notamment contenir des motifs de droit et de fait concernant la régularité des offres, en ce compris l'appréciation des non-conformités techniques décelées dans les offres ainsi que leur qualification (irrégularité substantielle ou non substantielle). Elle conclut que la décision du pouvoir adjudicateur n'est régulière que pour autant qu' « il a bien procédé à la vérification de la régularité des offres », qu'« il n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en jugeant que des irrégularités étaient ou non présentes et en les considérant ou non comme substantielles » et que « le pouvoir adjudicateur a motivé sa décision d'écarter ou non les offres de sorte que les soumissionnaires puissent en comprendre les motifs sous-jacents » ; qu'« en d'autres termes, en présence d'une irrégularité, le pouvoir adjudicateur doit en constater l'existence, la qualifier de substantielle ou non et énoncer les motifs sur lesquels il se fonde pour le faire ».

La requérante fait valoir que l'offre de l'attributaire du marché méconnaît les exigences techniques du cahier spécial des charges relatives aux dimensions des machines à café devant être mises à disposition du pouvoir adjudicateur. Selon elle, cette irrégularité – qui aurait dû être constatée la partie adverse – doit être qualifiée de substantielle et conduire à l'écartement de cette offre, dès lors qu'elle avantage indument la société Illico par rapport aux autres soumissionnaires, entraînant ainsi une distorsion de concurrence. Elle expose plus précisément ce qui suit :

« […] En l'occurrence, les spécifications techniques du CSC imposaient notamment certaines exigences quant aux dimensions des machines à café qui devaient être fournies […] :

> Afin de s'intégrer au mieux à l'espace disponible, dimensions du filtre : hauteur max 600mm - diamètre max 300mm.
>
> Dimensions de la machine (lxpxh) : 33x48x81cm, avec une tolérance de 10%

Afin de se conformer à cette exigence, JDE a choisi de proposer une machine dont il ressort clairement de la fiche technique annexée à l'offre que les dimensions respectent les prescriptions du CSC […]

[…] En revanche, il ressort du rapport d'ouverture des offres que la machine proposée par l'attributaire, la sprl ILLICO (ci-après "ILLICO"), est de la marque "ANIMO" et du modèle "OptiVend NG" […]
Or, il ressort de la fiche technique de cette machine qu'elle présente les dimensions suivantes […] :

> + L 248 x P 501 x H 569 mm

(*i.e.* en centimètres : 24,8 x 50,1 x 56,9)
En d'autres termes, les dimensions du modèle de machine proposé par ILLICO s'écartent de plus de 10% des dimensions imposées par le CHR dans son CSC, ce qui constitue une non-conformité aux spécifications techniques, et donc une irrégularité au sens des dispositions et de la jurisprudence commentées ci-dessus.

[…] Pourtant, dans son rapport d'examen des offres, le CHR prétend que l'offre d'ILLICO ne contiendrait aucune irrégularité […] :

N°	Nom	Irrégularités substantielles ?	Irrégularités non-substantielles?
1	COFEO SERVICES	Non	Non
2	SELECTA BELGIUM	Non	Non
3	SLIGRO FOOD GROUP BELGIUM SA	Non	Non
4	ILLICO	Non	Non
5	JACOBS DOUWE EGBERTS PRO BE BVBA	Non	Non
6	MIKO COFFEE SERVICE NV	Non	Non

Ce faisant, force est de constater que la décision d'attribution est entachée d'une (première) erreur manifeste d'appréciation en ce qu'elle ne soulève pas la non-conformité de l'offre d'ILLICO par rapport aux exigences techniques relatives aux dimensions des machines imposées dans le CSC, et ne relève donc pas l'irrégularité dont l'offre d'ILLICO est pourtant entachée.

[…] Cette irrégularité est par ailleurs substantielle, en ce qu'elle est de nature à donner un avantage discriminatoire à ILLICO par rapport aux autres soumissionnaires (dont JDE), et ainsi à entraîner une distorsion de concurrence.
En effet, certains soumissionnaires (dont JDE) ont pris la peine de proposer dans leur offre des machines conformes aux exigences imposées par le CHR dans son CSC, alors que ce choix impliquait des contraintes sous-jacentes (notamment quant au prix, aux modalités d'entretien et d'utilisation, *etc*.).
Ainsi, JDE dispose aussi de modèles plus petits de machines, qui sont similaires au modèle proposé par ILLICO. Et ces machines sont non seulement bien moins chères (que la machine proposée par JDE dans son offre), mais elles ont également des caractéristiques différentes, notamment en termes d'utilisation et d'entretien. Par conséquent, si JDE avait su qu'elle pouvait déroger aux dimensions imposées dans le CSC, elle aurait également pu proposer un autre modèle, qui lui aurait permis d'obtenir plus de points dans le cadre de l'évaluation des offres.
L'irrégularité constatée ne peut donc être considérée isolément, en ce qu'elle a notamment un lien direct avec les critères d'attribution. En l'espèce, dès lors que l'offre irrégulière d'ILLICO n'a pas été écartée, les soumissionnaires dont les offres sont régulières (dont JDE) se voient désavantagés puisque, contrairement à ILLICO, ils ont respecté les exigences techniques relatives aux dimensions des machines, ce qui a influencé leur prix, leurs modalités d'utilisation et d'entretien, etc., soit autant d'éléments qui entrent en considération dans l'évaluation des offres au regard des critères d'attribution.
Le principe d'égalité impose dès lors de sanctionner les soumissionnaires ne s'étant pas conformés aux exigences techniques, par rapport à ceux qui ont fait cet effort.

[…] Pour les raisons qui précèdent, l'irrégularité de l'offre d'ILLICO revêtait un caractère substantiel, de sorte que le CHR était tenu de constater la nullité de cette offre. Or, dans son rapport d'examen des offres, le CHR ne soulève même pas l'existence de la non-conformité présente dans l'offre d'ILLICO, et ne motive *a fortiori* pas non plus pourquoi elle aurait été considérée comme substantielle ou non par le CHR.
Il s'ensuit que le CHR n'a pas respecté les principes et dispositions invoquées au moyen, dès lors qu'il (i) a commis une erreur manifeste d'appréciation lors de l'examen de la régularité de l'offre d'ILLICO, (ii) n'a pas respecté les exigences qu'il avait lui-même imposées dans son CSC, (iii) n'a pas motivé adéquatement sa décision en matière de régularité des offres, étant entendu que l'irrégularité de l'offre d'ILLICO a mené à une différence de traitement injustifiée entre les soumissionnaires. »

2. Note d'observations

La partie adverse rappelle la portée de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité, en particulier, la notion d'« irrégularité substantielle » visée à cette disposition et celle d' « exigence essentielle » que l'offre doit respecter à peine nullité. Elle expose qu'une disposition est essentielle soit lorsque son auteur a voulu lui attacher une telle portée, soit lorsque ce caractère s'y attache par nature notamment parce que sa méconnaissance éventuelle a pour effet de porter atteinte à l'égalité de traitement entre les soumissionnaires, d'affecter la comparabilité des offres, de modifier le classement de celles-ci ou de compromettre la bonne exécution du marché. Elle indique que « le contrôle de la qualification d'une disposition de marché comme "essentielle" ressort du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation du pouvoir adjudicateur » et conteste qu'en l'espèce, la société Illico ait proposé dans son offre une machine non conforme aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges. Elle développe son argumentation comme il suit :

« [...] L'article IV du cahier spécial des charges définit les caractéristiques techniques des machines à café, de la manière suivante :

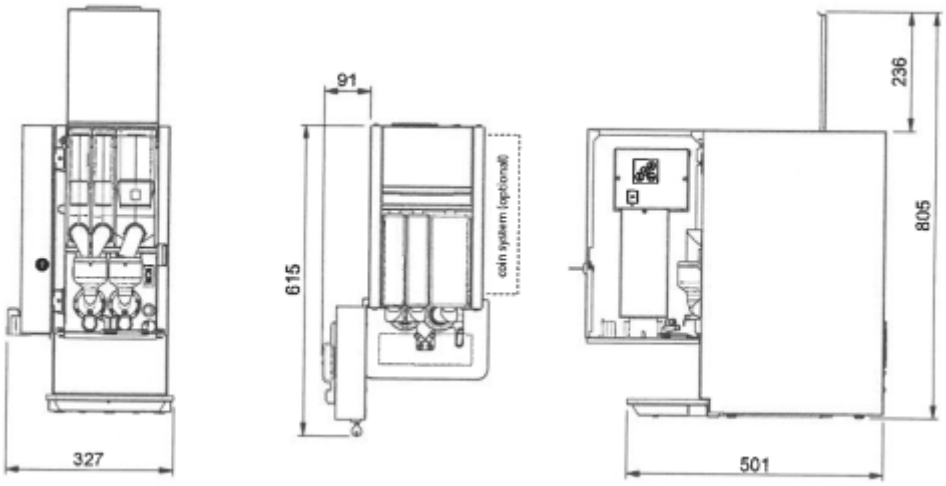
Les soumissionnaires fourniront les fiches techniques avec toutes les caractéristiques techniques relatives aux machines à distribuer le café (consommation électrique,...).

Afin de s'intégrer au mieux à l'espace disponible, dimensions du filtre : hauteur max 600mm - diamètre max 300mm.

Dimensions de la machine (lxpxh) : 33x48x81cm, avec une tolérance de 10%

Il en ressort que l'intention du CHR DE LA CITADELLE est d'avoir à sa disposition une machine à café qui s'intègre au mieux dans l'espace prévu à cet effet.

[…] Le soumissionnaire pressenti, la société ILLICO, a proposé de mettre à disposition du CHR DE LA CITADELLE une machine de la marque "ANIMO" et du modèle "OptiVend s NG".
Contrairement à ce que prétend la SPRL JACOBS DOUWE EGBERTS PRO BE, les informations reprises sur la fiche technique du modèle "OptiVend s (TS) NG" ne peuvent suffire pour déterminer les dimensions exactes du modèle proposé par la société ILLICO.
Plus particulièrement, la fiche technique sur laquelle se fonde la SPRL JACOBS DOUWE EGBERTS PRO BE porte sur trois modèles différents, ainsi que sur une variation du modèle de base.
En outre, la fiche technique ne précise pas l'espace pris par la machine à café lors de l'approvisionnement en café, la maintenance et l'entretien de celle-ci.
À cet égard, il convient de se référer au manuel technique qui indique, pour le modèle "OptiVend s NG", les dimensions suivantes :



Autrement dit, les dimensions réelles du modèle “OptiVend s NG” sont L327 x P50,1 x 805 mm, ce qui correspond aux dimensions prévues dans le cahier spécial des charges.

[…] De toute évidence, le CHR DE LA CITADELLE n’a commis aucune erreur manifeste d’appréciation dans son analyse technique de l’offre de la société ILLICO, dans la mesure où elle a procédé à un examen minutieux des dimensions de la machine lors de son utilisation.
Afin d’atteindre l’objectif recherché par l’imposition de dimensions précises dans le cahier des charges (à savoir, une intégration optimale des machines à café dans l’espace disponible), il était nécessaire de vérifier le volume réellement occupé par la machine à café proposée.
Dans cette perspective, le CHR DE LA CITADELLE n’a pas manqué de prendre en compte l’amplitude prise par l’ouverture de la porte et du capot de la machine à café proposé, surtout si celle-ci doit faire l’objet d’un remplissage en café et d’un entretien régulier en raison de son utilisation intensive.
Ce faisant, c’est à bon escient que le CHR DE LA CITADELLE a considéré que l’offre de la société ILLICO était conforme aux exigences techniques du cahier spécial des charges.

[…] Dès lors qu’il a été démontré ci-dessus que le CHR DE LA CITADELLE n’a commis aucune erreur ou lacune, *a fortiori*, aucune irrégularité ne peut être constatée.

[…] Au demeurant, la SPRL JACOBS DOUWE EGBERTS PRO BE estime que l’offre de la société ILLICO est entachée d’une irrégularité substantielle, en ce que la méconnaissance des dimensions prévues par le cahier des charges entraîne une distorsion de la concurrence.
À cet effet, elle établit un lien entre la non-conformité des exigences techniques et les critères d’attribution.

[…] La SPRL JACOBS DOUWE EGBERTS PRO BE ne peut être suivie, dans la mesure où les critères d’attribution ne sont aucunement impactés par la problématique relative aux dimensions de la machine à café, comme l’atteste le rapport d’analyse des offres.
En effet, les critères n° 1, 2 et 5 portent uniquement sur la fourniture de café lyophilisé, ce qui est totalement étranger aux caractéristiques techniques de la machine à mettre à disposition.
Certes, les critères 3 et 4 portent sur l’utilisation et l’entretien à ladite machine.
Cela étant, le rapport d’analyse des offres indique qu’il n’existe pas d’écarts importants entre les différents modèles proposés par les soumissionnaires.
Cela est dû aux exigences techniques qui ciblent une certaine gamme de machines à café, mais pas un modèle précis, comme le laisse sous-entendre la

SPRL JACOBS DOUWE EGBERTS PRO BE. Le cahier spécial des charges permettait une certaine souplesse dans le choix de la machine à café, pour autant qu'il respecte le cadre fixé par les exigences techniques.
Les soumissionnaires l'ont bien compris, dans la mesure où plusieurs modèles respectant chacun les caractéristiques techniques précitées ont été proposés.
En réalité, la partie requérante tente d'imposer sa vision du type de machine à café qui devait être mis à disposition du CHR DE LA CITADELLE. Ce faisant, elle soulève davantage une opinion personnelle que la violation d'une règle de droit.
Aucune erreur manifeste d'appréciation n'est, dès lors, démontrée. »

3. Débats à l'audience

La requérante répète, à l'audience, que le non-respect des dimensions de la machine prévues par le cahier spécial des charges doit être qualifié d'irrégularité substantielle, que si le cahier prévoit une « tolérance de 10% », toutes les mesures qui sont au-dessus ou en dessous de cette marge ne sont pas « tolérées » et sont donc non conformes et qu'il incombait à la partie adverse de contrôler le respect des dimensions des machines. Elle relève que le cahier spécial des charges n'indique pas que les dimensions à prendre en compte incluent l'amplitude prise par les ouvertures de la porte et du capot de la machine à café proposée et que si la société Illico ne disposait pas de machines plus grandes et conformes aux exigences du cahier, elle ne pouvait pas déposer offre.

La requérante soulève également un nouveau grief, après avoir pris connaissance du courriel envoyé, avant l'audience, par la partie adverse en réponse à une demande formulée par l'auditeur chargé de l'instruction de l'affaire. Elle soutient qu'il ressort des explications fournies dans ce courriel que la société Illico pourrait avoir proposé, dans son offre, plusieurs modèles ou sous-modèles de machines, en méconnaissant, de la sorte, l'article 54, § 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et le principe d'unicité des offres. Elle en déduit que la partie adverse devait également écarter l'offre de la société Illico pour ce motif, conformément à l'article 76, § 1er, alinéa 4, 2°, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité. Elle relève, en outre, qu'en proposant plusieurs modèles ou sous-modèles de machines, la société Illico augmente ses chances de présenter un modèle optimal pour le pouvoir adjudicateur et donc de remporter le marché, désavantageant ainsi les autres soumissionnaires qui, comme elle, se sont limités à soumettre une seule proposition au pouvoir adjudicateur, conforme au cahier spécial des charges.

La partie adverse répond que le nouveau grief soulevé par la requérante à l'audience est irrecevable. Elle renvoie à la pièce 16 annexée à la requête (fiche technique de la machine Animo « OptiVend NG ») pour affirmer que la requérante savait déjà, au moment de l'introduction de son recours, que la machine de marque

Animo proposait plusieurs modèles et sous-modèles. Elle soutient qu'en tout état de cause, la société Illico n'a proposé, dans son offre, qu'un seul modèle, à savoir le modèle « OptiVend s NG », comme le prouvent les photos des échantillons déposés par la société Illico auprès de la partie adverse (photos que la partie adverse a communiquées au Conseil d'État et à la requérante par courriel à la suite de la demande formulée par l'auditeur).

S'agissant du premier moyen de la requête, la partie adverse fait valoir que l'intention qui est à l'origine des dimensions prévues par le cahier spécial des charges est de s'assurer que la machine s'intègre, de manière optimale, dans l'alcôve déjà prévue à cet effet et que, compte tenu de cet objectif, il ne peut lui être reproché d'avoir pris en compte, lorsqu'elle a vérifié le respect de ces dimensions, le fonctionnement de la machine lors des entretiens et maintenances, c'est-à-dire avec la porte et le capot ouverts. Elle relève que les différents sous-modèles du modèle « OptiVend s NG » proposé dans l'offre ont tous les mêmes dimensions et que les différences entre ces sous-modèles n'affectent que la « capacité intérieure de la machine ». Elle rappelle que l'objet du marché porte sur la fourniture de café lyophilisé et affirme que les différences entre les dimensions des machines proposées n'ont pas d'incidence sur les critères d'attribution et que les soumissionnaires ont pu proposer des machines de différents modèles.

Interrogée, à nouveau, sur le modèle de la machine offerte par la société Illico, la partie adverse a tout d'abord affirmé que cette société avait proposé un seul sous-modèle de machine, à savoir le sous-modèle « OptiVend s11 NG », comme l'attestent les photos des échantillons déposés par cette société auprès de la partie adverse. Confrontée, en aparté, au contenu de l'offre de la société Illico (pièce confidentielle), la partie adverse a toutefois dû constater qu'il ne pouvait être exclu qu'un autre modèle – qui ne correspondrait pas à l'échantillon livré par cette société – a pu être proposé dans l'offre de cette dernière, à savoir le modèle « OptiVend TS NG » (pour thermos). La partie adverse a alors fait remarquer que ce modèle s'écartait encore moins des dimensions prévues par le cahier spécial des charges.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Conformément à l'article 83 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, le pouvoir adjudicateur est tenu de vérifier la régularité des offres, c'est-à-dire leur conformité avec l'ensemble des exigences de la réglementation et des documents du marché, ce qui comprend notamment les spécifications techniques qui figurent dans ces documents.

L’article 76, §§ 1er à 3, de l’arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques dispose comme il suit :

« § 1er. Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres.
L'offre peut être affectée d'une irrégularité substantielle ou non substantielle.
Constitue une irrégularité substantielle celle qui est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues.
Sont réputées substantielles notamment les irrégularités suivantes:
1° le non-respect du droit environnemental, social ou du travail, pour autant que ce non-respect soit sanctionné pénalement;
2° le non-respect des exigences visées aux articles 38, 42, 43, § 1er, 44, 48, § 2, alinéa 1er, 54, § 2, 55, 83 et 92 du présent arrêté et par l'article 14 de la loi, pour autant qu'ils contiennent des obligations à l'égard des soumissionnaires;
3° le non-respect des exigences minimales et des exigences qui sont indiquées comme substantielles dans les documents du marché.
§ 2. L'offre qui n'est affectée que d'une ou de plusieurs irrégularités non substantielles qui, même cumulées ou combinées, ne sont pas de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1er, alinéa 3, n'est pas déclarée nulle.
§ 3. Lorsqu'il est fait usage d'une procédure ouverte ou restreinte, le pouvoir adjudicateur déclare nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle. Ceci est également le cas pour l'offre qui est affectée de plusieurs irrégularités non substantielles qui, du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1er, alinéa 3. »

Hormis les hypothèses où les documents du marché indiquent expressément qu’il s’agit d’une exigence minimale ou substantielle, une disposition a ce caractère lorsque son auteur a voulu lui attacher une telle portée, notamment parce que sa méconnaissance éventuelle peut avoir pour effet de porter atteinte à l'égalité de traitement entre les soumissionnaires, d'affecter la comparabilité des offres, de modifier le classement de celles-ci ou de compromettre la bonne exécution du marché.

Si le pouvoir adjudicateur constate des dérogations aux prescriptions issues des documents du marché, il lui revient de les examiner, de qualifier les irrégularités de substantielles ou non substantielles, d’en tirer les conséquences quant à l’écartement de l’offre concernée et d’indiquer, dans la décision d’attribution, les motifs qui justifient sa décision. Par ailleurs, si une décision positive qui constate la régularité d’une offre peut comporter une motivation plus succincte qu’une décision qui constate l’irrégularité d’une offre, c’est à la condition que l’examen de sa régularité n’ait suscité aucune difficulté. Dès que le pouvoir adjudicateur a été confronté à une difficulté, il est, à tout le moins, contraint d’expliciter les raisons pour lesquelles il a estimé que l’offre était régulière au regard de cette difficulté.

Le présent marché a pour objet « la fourniture de café lyophilisé avec mise à disposition de machines à café pendant 60 mois ». Il est précisé que les machines mises à disposition doivent être « neuves (avec installation et *full omnium*) » (point I.1). Aucune variante n'est prévue ni autorisée (point I.4). Le point II.2 du cahier spécial des charges, relatif à la forme et au contenu des offres, précise que les offres sont « considérées comme non conformes et ne seront pas prises en considération », notamment si elles sont « non accompagnées de la fiche technique de la machine et du filtre (et correspondant à l'échantillon) », « non accompagnées du descriptif des procédures d'entretien à effectuer par le CHR de la Citadelle préconisées par le fabricant » et « non accompagnées du descriptif de la maintenance (opérations prévues) ».

Certes, le marché a pour objet principal la fourniture de café lyophilisé, mais il porte également sur la mise à disposition de nonante machines à café « neuves », lesquelles doivent notamment satisfaire aux exigences techniques du cahier spécial des charges

Au titre de ces exigences, figurent notamment les dispositions suivantes (point IV du cahier des charges) :

« […]

Le soumissionnaire s'engage à mettre à la disposition du CHR de la Citadelle 90 machines neuves à distribuer le café.

[…]

Le soumissionnaire proposera **un seul et même modèle de machine**, pour 2 destinations ciblées :

- unités de soins et cuisine
- autres destinations

La machine doit permettre la production de tasses (12cl) de café sans mousse ET de café recouvert d'une couche de mousse et ayant l'aspect crémeux.

Selon la destination, elle doit permettre de bloquer ou autoriser l'usage de l'option «thermos » (min 1L) >> uniquement autorisé pour les machines « unités de soins et cuisine ».

[…]

Caractéristiques techniques

La capacité minimale des machines pourra varier en fonction de la consommation (400 ou 800 doses de 12cl).

La vitesse des machines pour le remplissage sera prise en compte pour l'évaluation des offres.

Les machines à distribuer le café devront permettre plusieurs dosages en fonction du récipient (thermos/tasse).

Les différents dosages possibles devront être :

- programmables et enregistrables avec maintien des programmes en mémoire, même en cas de coupure de courant ;
- protégés par un code ou un verrouillage, de manière à empêcher toute manipulation intempestive des usagers.

Les soumissionnaires fourniront les fiches techniques avec toutes les caractéristiques techniques relatives aux machines à distribuer le café (consommation électrique,...).

Le soumissionnaire s'engage à mettre à la disposition du CHR, durant toute la durée du marché, des thermos nécessaires au service du café (+- 200 pièces, isotherme, en métal, avec couvercle et bec verseur, capacité : min 1L – max 3L) (descriptif à fournir avec l'offre).

Les installations du CHR sont dotées d'une configuration électrique en monophasé 220 volts -16A et d'un branchement ¾' sur eau chaude adoucie. Il est demandé aux soumissionnaires de prévoir des machines adaptées à ces prescrits techniques.
Le régime de réseau est de type « IT ».

Les machines devront être prévues pour supporter d'éventuelles coupures d'alimentation d'eau pour la réalisation de maintenances et de modifications d'installation de réseau. Le redémarrage de la machine ne devra pas être perturbé par cette coupure.

Cf ci-dessus, l'installation d'un filtre pour eau chaude adoucie ou eau froide dure ou eau mitigée est à prévoir sur chaque machine. L'entretien de celui-ci, le changement des cartouches et la maintenance sont à l'entière charge de l'adjudicataire. La capacité de filtration doit obligatoirement être reprise dans la fiche technique du système de filtration. Idéalement et pour des raisons de sécurité, le filtre sera fixé.

Afin de s'intégrer au mieux à l'espace disponible, dimensions du filtre : hauteur max 600mm - diamètre max 300mm.

Dimensions de la machine (lxpxh) : 33x48x81cm, avec une tolérance de 10%

Les alimentations d'eau devront être situées l'arrière de l'appareil.

[…] ».

Au point II.7 du cahier spécial des charges, relatifs aux « échantillons et matériels déposés au C.H.R. de la Citadelle », il est prévu ce qui suit :

« […]

Afin de vérifier la conformité au cahier spécial des charges du matériel proposé et afin d'analyser ce matériel au vu des critères d'attribution, le soumissionnaire doit déposer les échantillons et installer le matériel proposé dans son offre au C.H.R. de la Citadelle (adresse : Service Alimentaire, *1 Bd du Douzième de Ligne à 4000 Liège*) au plus tard 2 heures avant la date et heure limite de remise des offres, sur rendez-vous au 04/321.84.11 (Me PERIN) ou 04/321.78.55 (Me RAINOTTE ou Me MARINUCCI), du lundi au vendredi entre 9h00-15h00.

Le soumissionnaire installera 2 machines (1 exemplaire type «unité de soins/cuisine» et 1 exemplaire type «autres destinations»).

Il déposera également des échantillons de café lyophilisé (quantité suffisante pour la production de 60x12cl et 2x1L) et 1 thermos.

Les tests seront dirigés par les services entretien, technique et alimentaire.

Première partie du test :
Test visuel sur base des fiches techniques afin de voir si à 1ère vue la machine respecte les critères de régularité définie en clauses techniques.
Si considérée comme régulière,
Deuxième partie du test :
Test par un jury représentatif des consommateurs, vérification approfondie de la régularité.
Si considérée comme régulière, évaluation des critères d'attribution.

Le réglage de dosage préconisé sera effectué sur les 2 machines de test, par le soumissionnaire lors de l'installation, en présence d'un représentant du Service Alimentaire.

Le C.H.R. de la Citadelle rappelle que tout produit mis en dépôt ou en démonstration doit impérativement satisfaire aux exigences de conformité (CE - IEC), de sécurité et de bien-être.

Tout matériel ou produit déposé le sera sous la responsabilité du soumissionnaire qui contractera l'assurance couvrant ce risque.

Les échantillons sont gratuits.

La restitution des produits aura lieu au C.H.R. de la Citadelle et sera effectuée après que la décision du Pouvoir adjudicateur quant à la désignation ne soit plus susceptible de recours. Cette restitution est aux frais et sous la responsabilité du déposant.

NB : Si la décision du Pouvoir adjudicateur fait l'objet d'un recours, le matériel est conservé jusqu'à extinction du recours.

Pour l'offre retenue, le CHR de la Citadelle se réserve le droit de conserver les 2 machines de test durant toute la durée du marché pour permettre des contrôles de qualité lors de l'exécution.

[…] ».

Un avis rectificatif a été publié les 22 et 27 avril 2021 pour signaler un *erratum* au point II.7. Il indique ce qui suit :

« […]

II.7. Dépôt des échantillons (livraison/installation des machines + livraison café lyophilisé et thermos) :

- *Ultérieurement à la date d'ouverture des offres et après réception de la demande écrite du CHR de la Citadelle*

  Au lieu de : « au plus tard 2 heures avant la date et heure limite de remise des offres, sur rdv ».

  (le reste du § II.7. est maintenu)

[…] ».

Il apparaît des dispositions qui précèdent que le soumissionnaire ne peut proposer qu'« un seul et même modèle de machine » pour deux destinations (unités de soins/cuisine et autres destinations). Le modèle proposé doit permettre de bloquer ou d'autoriser l'usage de l'option « thermos » (min. 1 litre) selon la destination, cette option ne pouvant être autorisée que pour les machines destinées aux « unités de soins et cuisine » pour lesquels « +/- 200 thermos » doivent être mis à disposition.

Les soumissionnaires doivent déposer deux machines de test (1 exemplaire type « unités de soins/cuisine » et 1 exemplaire type « autres destinations ») « afin de vérifier la conformité au cahier spécial des charges du matériel proposé et afin d'analyser ce matériel au vu des critères d'attribution ». La première partie du test consiste en un « test visuel sur base des fiches techniques afin de voir si à 1ère vue la machine respecte les critères de régularité définie en clauses techniques ». La deuxième partie du test doit permettre de procéder à une « vérification approfondie de la régularité » et ensuite à l'« évaluation des critères d'attribution ». Cette évaluation qui porte notamment sur l'utilisation de la machine et son entretien (troisième et quatrième critères d'attribution) suppose *a priori* également qu'un seul modèle de machine soit proposé.

Les clauses techniques du cahier spécial des charges fixent les dimensions du modèle de la machine qui est mise à la disposition de la partie adverse. Il est prévu ce qui suit : « dimensions de la machine (l x p x h) : 33x48x81cm, avec une tolérance de 10% ». Certes, il n'est pas précisé que ces dimensions doivent être respectées à peine de nullité de l'offre. Cependant, comme le souligne la requérante, l'indication d'une « tolérance de 10% » signifie *a priori* que des dimensions supérieures ou inférieures à cette marge ne seront pas admises. À première vue, la mention « afin de s'intégrer au mieux à l'espace disponible » ne concerne que les « dimensions du filtre » – pour lesquelles seules des mesures maximales sont d'ailleurs prévues – et non celles de la machine. À défaut d'autre précision, il ne peut *prima facie* être considéré que seules des machines de tailles supérieures (et non inférieures) aux dimensions exigées seraient problématiques ou que ces dimensions porteraient sur le volume de la machine en mode « porte et capot ouverts ». Un texte clair ne s'interprète pas – même s'il ne correspond pas à la volonté de son auteur – sous peine d'induire en erreur les tiers, qui n'ont pas connaissance de la volonté réelle de celui-ci.

En l'espèce, le modèle de machine proposé par la société Illico, attributaire du marché, n'apparaît pas clairement des pièces du dossier administratif. Le matériel de test déposé, à savoir, suivant les déclarations de la partie adverse et les photos transmises la veille de l'audience, le sous-modèle « OptiVend s11 NG », ne paraît pas correspondre à celui qui est renseigné dans l'offre de cette société. À première vue, ce sous-modèle ne permet, par ailleurs, pas non plus de contenir l'option « thermos » exigé par le cahier spécial des charges pour les machines destinées aux unités de soins/cuisine. Or, c'est apparemment sur la base de tests réalisés sur une machine du sous-modèle « OptiVend s11 NG » (et sa fiche technique) que la partie adverse prétend avoir vérifié la conformité du matériel proposé aux exigences techniques du cahier spécial des charges et évaluer les

critères d'attribution relatifs notamment à l'utilisation de la machine et à son entretien (troisième et quatrième critères d'attribution).

Il n'est pas possible, à ce stade, d'affirmer que plusieurs modèles ou sous-modèles ont été offerts par la société Illico – comme le soutient la requérante dans un nouveau grief qu'elle soulève sur la base d'éléments qu'elle estime pouvoir déceler dans le courriel envoyé par la partie adverse la veille de l'audience. Sur la base des pièces du dossier et des éléments transmis par la partie adverse, il est cependant particulièrement difficile d'identifier le modèle qui a effectivement été proposé par cette société dans son offre. Indépendamment des autres difficultés que peut susciter un tel problème d'identification, ce constat rend, si pas impossible, en tout cas, peu aisé, le contrôle des violations alléguées dans le premier moyen de la requête. Celui-ci reproche, en substance, à la partie adverse de ne pas avoir constaté que la machine proposée (laquelle précisément ?) par la société Illico ne respectait pas les dimensions prescrites par le cahier spécial des charges, de ne pas avoir qualifié cette irrégularité de substantielle (ou non substantielle) et de ne pas avoir motivé la décision d'attribution sur ce point.

Pour ce qui concerne ces différents griefs, il suffit, à ce stade, de constater qu'en tout cas, le sous-modèle « OptiVend s11 NG » qui aurait été testé par la partie adverse posait des difficultés quant à l'examen de la régularité de l'offre de la société Illico : la largeur et la hauteur de la machine semblent effectivement s'écarter de plus de 10% des dimensions exigées par le cahier spécial des charges, ce que la partie adverse ne conteste d'ailleurs pas dans sa note d'observations. Même à prendre en compte le volume de la machine en mode « porte et capot ouverts » – ce qui n'est pourtant pas prévu par le cahier spécial des charges et ne relève pas de l'évidence (*cf. supra*) –, les dimensions exigées ne sont, de toute façon, toujours pas respectées, puisque c'est la profondeur de la machine qui excède alors de plus de 10% la mesure prévue par le cahier des charges. Quant au modèle « OptiVend TS NG » (pour thermos) – dont il a été question à l'audience, mais qui ne correspond apparemment pas au matériel de test déposé par la société Illico –, il ne paraît pas non plus être conforme aux dimensions prescrites par le cahier : en mode « porte et capot fermés », la largeur et la hauteur de ce modèle sont toujours inférieures de plus de 10% aux dimensions prescrites et, en mode « porte et capot ouverts », la profondeur et la hauteur de ce modèle dépassent de plus de 10% les dimensions précitées.

Ni le rapport d'analyse des offres ni la décision d'attribution attaquée qui y renvoie ne permettent de comprendre pourquoi le non-respect des dimensions prévues par le cahier spécial des charges n'a pas retenu l'attention de la partie adverse alors qu'elle était manifestement confrontée à une difficulté. C'est d'autant

plus le cas qu'un doute persiste quant à l'identification, d'une part, du modèle de machine qui est proposé dans l'offre de la société Illico et, d'autre part, de la machine de test que cette société a déposée.

Rien ne permet non plus de considérer que l'irrégularité en cause devrait, à l'évidence, être qualifiée d'irrégularité non substantielle. À ce sujet, la partie adverse ne peut *prima facie* être suivie lorsqu'elle fait valoir, tardivement dans sa note d'observations, que « les critères d'attribution ne sont aucunement impactés par la problématique relative aux dimensions de la machine à café ». D'une part, la requérante a expliqué que les plus petites machines étaient bien moins chères et avaient des caractéristiques différentes en termes d'utilisation et d'entretien, en sorte que si elle avait su qu'elle pouvait déroger aux dimensions imposées dans le cahier spécial des charges, elle aurait pu proposer un autre modèle qui lui aurait permis d'obtenir plus de points dans le cadre de l'évaluation des offres. D'autre part, le cahier spécial des charges précise lui-même que « le PU repris dans l'inventaire inclut […] la mise à disposition avec installation et maintenance *full omnium* des machines […] » (point IV du cahier des charges), en sorte que le prix offert (premier critère d'attribution) comprend le coût de la mise à disposition des nonante machines à café qui, pour rappel, doivent toutes être « neuves ». C'est d'ailleurs ce que confirme la société Illico, elle-même, pour justifier son prix, à la demande de la partie adverse. Elle indique expressément que le matériel (machines à café) entre en ligne de compte dans la détermination de son prix, en précisant, à ce sujet, que la différence de prix entre les machines proposées par les autres soumissionnaires et la sienne est « importante ». Elle chiffre même la différence de prix qui résulte du choix de la machine. Enfin, contrairement aux affirmations de la partie adverse, le rapport d'analyse des offres indique bien des écarts sensibles entre les différents modèles proposés, pour ce qui concerne, en particulier, le critère de l'entretien de la machine (quatrième critère d'attribution).

La partie adverse a *prima facie* manqué aux obligations de vérification et de motivation formelle qui lui incombent.

Dans cette mesure, le premier moyen est sérieux.

VI. Balance des intérêts

La partie adverse n'identifie pas – et le Conseil d'État n'aperçoit pas – les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporteraient sur ses avantages.

VII. Confidentialité

La requérante dépose, à titre confidentiel et à l'attention unique du Conseil d'État, son offre ainsi que le courrier qu'elle a adressé à la partie adverse en réponse à la demande de prolongation du délai de validité des offres et « qui contient également des informations propres à son offre et plus particulièrement à son prix », de manière à ne pas nuire au secret des affaires et d'assurer une concurrence loyale entre les entreprises. Il s'agit des pièces 7 et 10 annexées à la requête.

La partie adverse formule la même demande pour « les offres des soumissionnaires, de même que d'autres pièces mieux identifiées dans l'inventaire » qu'elle dépose au dossier administratif. Il s'agit des pièces 9 et 11 du dossier administratif.

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

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La suspension de l'exécution de la décision prise le 6 mai 2022 par le bureau exécutif du Centre hospitalier régional de la Citadelle d'attribuer à la société Illico le marché public portant sur un accord-cadre pour la fourniture de café lyophilisé avec mise à disposition de machines à café pendant 60 mois pour une commande minimum de 7.000.000 de doses de 12cl de café produit et une commande maximum de 10.000.000 de doses de 12cl de café produit pour toute la durée du marché est ordonnée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces 7 et 10 annexées à la requête et les pièces 9 et 11 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 22 juin 2022, par :

Florence Piret,	conseiller d'État, président f.f.,
Vincent Durieux,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
Vincent Durieux	Florence Piret