CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

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

A R R Ê T

n^o^ 254.758 du 14 octobre 2022

A. 237.309/VI-22.422

En cause : **la société à responsabilité limitée JOHNSON & JOHNSON MEDICAL**,
ayant élu domicile chez
M^es^ Virginie DOR, Youri MUSSCHEBROECK
et Flore VERHOEVEN, avocats,
chaussée de La Hulpe 178
1170 Bruxelles,

contre :

la société coopérative de droit public intercommunale de santé publique du pays de Charleroi, en abrégé ISPCC
ayant élu domicile chez
M^es^ Jean LAURENT et
Chaline SERVAIS, avocats,
avenue Louise 250
1050 Bruxelles

Requérante en intervention :

la société anonyme MOLNLYCKE HEALTH CARE,
ayant élu domicile chez
M^es^ Thomas CAMBIER et
Noémie CAMBIER, avocats,
avenue Winston Churchill 253
1180 Bruxelles

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 23 septembre 2022, la société à responsabilité limitée Johnson & Johnson Medical demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision prise par la partie adverse le 31 août 2022 d'attribuer le lot 1 du marché public de fournitures ayant pour objet "Matériel de viscérosynthèse et endoscopique divers 2022-2027" à la société Peters Surgical, le lot 2 à la société Mölnlycke Health Care, les lots 3, 15, 21, 22, 24, 26, 29 et 32 à la société Medtronic Belgium et le lot 25 à la société Duo-Med (et donc pas à J&J) ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 26 septembre 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 10 octobre 2022.

Par une requête introduite le 7 octobre 2022, la société anonyme Mölnlycke Health Care demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

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

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^es^ Youri Musschebroeck et Flore Verhoeven, avocats, comparaissant pour la partie requérante, M^e^ Jean Laurent, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e^ Thomas Cambier, avocat, comparaissant pour la requérante en intervention, ont été entendus en leurs observations.

M. Constantin Nikis, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

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

III. Faits utiles à l'examen de la demande

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

« 1.1 Objet du marché litigieux

1. La partie requérante, J&J, a participé à un marché public de fournitures organisé par l'Intercommunale de santé publique du Pays de Charleroi (ci-après "l'ISPPC") ayant pour objet "Matériel de viscérosynthèse et endoscopique divers 2022-2027".

Le marché a fait l'objet d'un avis de marché qui a été publié au Bulletin des Adjudications ("BDA") le 4 juin 2021 […]. Un avis rectificatif a été publié au BDA le 30 juin 2021 […].

2. Le marché est régi par le Cahier spécial des charges (ci-après "CSC") portant la référence 2021-0011 […] et est divisé en 32 lots.
Le marché est passé selon la procédure ouverte.

1.2 Les critères d'attribution et les tests prévus par le CSC

3. Les critères d'attribution de tous les lots ont été annoncés dans la section II.11 du CSC.

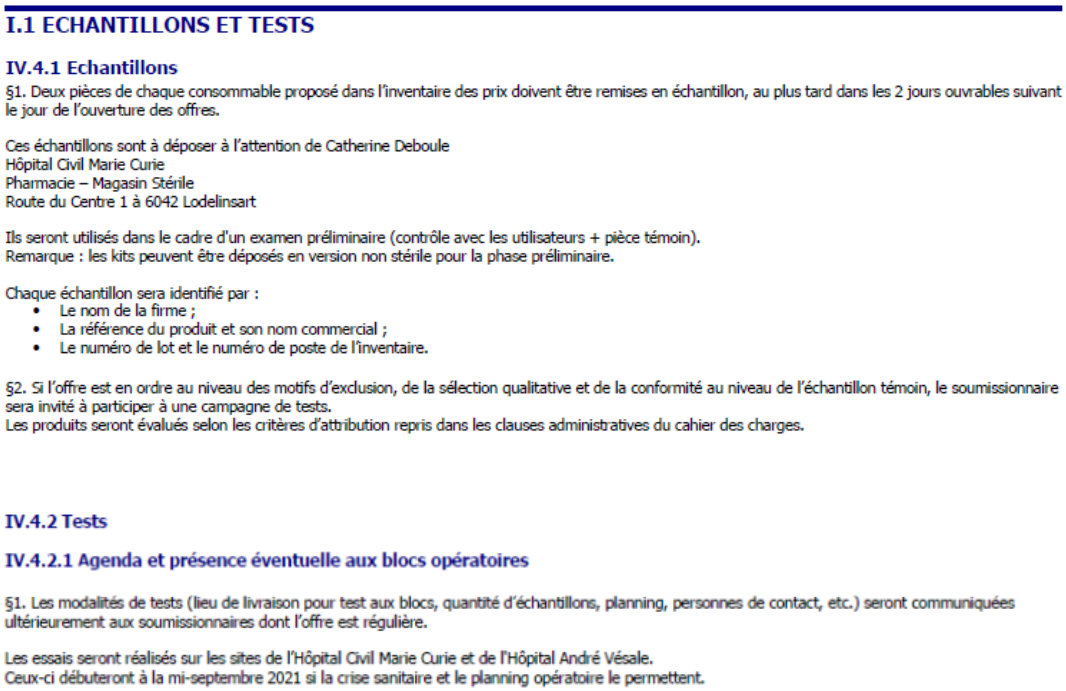
Le CSC prévoyait, pour tous les lots à l'exception du lot 29 ("Kit Bypass "), un critère d'attribution "prix" (avec application de la règle de trois).

Pour le lot 29 ("Kit Bypass"), le CSC prévoyait le critère d'attribution du "coût net de l'hôpital à l'intervention", de la manière suivante :

2	Coût net de l'hôpital à l'intervention	40
	Ce critère repose sur le coût total du consommable, de l'énergie et du kit éventuel utilisé pour réaliser une intervention (prix net TVAC de l'offre). *Si le coût total dépasse le forfait de remboursement INAMI relatif à ce type d'intervention, le pouvoir adjudicateur se réserve le droit de renoncer à attribuer le ou les lots concernés par ce dépassement.* *Le montant des forfaits INAMI pris en compte pour l'évaluation seront ceux du jour de l'ouverture des offres.* *Pour la comparaison des offres le pouvoir adjudicateur tiendra compte du coût net TVAC à charge de l'hôpital.* *Le coût net TVAC hôpital se calcule comme suit : Prix net TVAC de l'offre - le montant du forfait facturé.* *Le coût net hôpital peut être négatif. Le coût net le plus bas obtiendra le maximum de points.* *Une règle de trois sera ensuite appliquée pour les autres offres : score offre = (coût net de l'hôpital de l'offre/coût net de l'hôpital le plus intéressant) * pondération du critère prix*	

Le CSC prévoyait en outre que lot 29 serait attribué sur la base d'un critère d'attribution "plus-value de la solution proposée" (pondéré sur 10 points) et d'un critère d'attribution "qualité" (pondéré sur 50 points), ce dernier critère "qualité" étant divisé en plusieurs sous-critères d'attribution, tous pondérés.

4. La section IV.4 "Echantillons et tests" du CSC précisait que les soumissionnaires devaient présenter des échantillons du matériel proposé et que ce matériel serait ensuite testé. Ce point se lit comme suit :



I.1 ECHANTILLONS ET TESTS

IV.4.1 Echantillons

§1. Deux pièces de chaque consommable proposé dans l'inventaire des prix doivent être remises en échantillon, au plus tard dans les 2 jours ouvrables suivant le jour de l'ouverture des offres.

Ces échantillons sont à déposer à l'attention de Catherine Deboule
Hôpital Civil Marie Curie
Pharmacie – Magasin Stérile
Route du Centre 1 à 6042 Lodelinsart

Ils seront utilisés dans le cadre d'un examen préliminaire (contrôle avec les utilisateurs + pièce témoin).
Remarque : les kits peuvent être déposés en version non stérile pour la phase préliminaire.

Chaque échantillon sera identifié par :
- Le nom de la firme ;
- La référence du produit et son nom commercial ;
- Le numéro de lot et le numéro de poste de l'inventaire.

§2. Si l'offre est en ordre au niveau des motifs d'exclusion, de la sélection qualitative et de la conformité au niveau de l'échantillon témoin, le soumissionnaire sera invité à participer à une campagne de tests.
Les produits seront évalués selon les critères d'attribution repris dans les clauses administratives du cahier des charges.

IV.4.2 Tests

IV.4.2.1 Agenda et présence éventuelle aux blocs opératoires

§1. Les modalités de tests (lieu de livraison pour test aux blocs, quantité d'échantillons, planning, personnes de contact, etc.) seront communiquées ultérieurement aux soumissionnaires dont l'offre est régulière.

Les essais seront réalisés sur les sites de l'Hôpital Civil Marie Curie et de l'Hôpital André Vésale.
Ceux-ci débuteront à la mi-septembre 2021 si la crise sanitaire et le planning opératoire le permettent.

5. Il ressort du CSC et plus précisément des exigences minimales de qualité fixées dans le CSC que les tests étaient importants pour le pouvoir adjudicateur.

En effet, sous peine de voir éventuellement leur offre écartée pour irrégularité, les soumissionnaires devaient obtenir au moins 70% des points pour le critère d'attribution "qualité". Le CSC prévoyait également qu'une offre pourrait être écartée pour irrégularité dans l'hypothèse où un sous-critère d'attribution serait considéré comme insatisfaisant par une majorité simple des utilisateurs lors des tests.

A cet égard, le point II.11 du CSC stipule ce qui suit :

Disposition additionnelle - Critères d'attribution

§1. Le soumissionnaire qui n'aura pas obtenu 70% des points au critère "Qualité" pourra se voir exclu d'une participation au classement final.
De même, si un sous-critère est considéré comme insatisfaisant par une majorité simple des utilisateurs, rendant inutilisable le matériel proposé selon nos attentes ou avec nos installations, cela constituera une cause d'irrégularité de l'offre.

1.3 Les offres et la décision d'attribution

6. Les soumissionnaires devaient déposer leurs offres avant 9h30 le 14 juillet 2021.

7. J&J a remis des offres pour les 19 lots suivants : 1, 2, 3, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 32 […].

8. Par un e-mail et un courrier recommandé du 8 septembre 2022 […], J&J a été informée de la décision d'attribution de l'ISPPC prise en date du 31 août 2022 […].

Il s'agit de l'acte attaqué.

Il ressort de la décision d'attribution que […] :
- Les lots 1 et 17 ont été attribués à Peters Surgical ;

- Le lot 2 a été attribué à Mölnlycke ;
- Les lots 3, 15, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 29, 31 et 32 ont été attribués à Medtronic Belgium ;
- Les lots 4, 5, 6, 7, 8 et 11 ont été attribués à Applied Medicals ;
- Les lots 9, 13, 14 et 25 ont été attribués à Duomed ;
- Les lots 10 et 18 ont été attribués à Teleflex ;
- Les lots 16, 19, 20, 28 et 30 ont été attribués à J&J.

9. Pour le lot 17, l'offre de J&J a été écartée au motif qu'elle était substantiellement irrégulière.

Les offres de J&J pour les lots 1, 2, 3, 15, 21, 22, 24, 25, 26, 29, 32 n'ont pas été considérées comme économiquement les plus avantageuses du point de vue du pouvoir adjudicateur et n'ont donc pas été retenues.

10. La présente demande de suspension d'extrême urgence est limitée à ces lots (1, 2, 3, 15, 21, 22, 24, 25, 26, 29, 32).

Le premier [lire : troisième] moyen critique la décision du pouvoir adjudicateur d'attribuer tous ces lots à d'autres soumissionnaires ; les deuxième et troisième [lire : premier et deuxième] moyens sont exclusivement dirigés contre la décision du pouvoir adjudicateur d'attribuer le lot 29 à un autre soumissionnaire.

Le pouvoir adjudicateur a attribué les cotations suivantes aux offres remises pour ces lots :

N°	Nom	Score	Prix TVAC*
Lot 1 (AIGUILLE INSUFLATION LAPAROSCOPIQUE OU AIGUILLE DE VERESS)			
7	PETERS SURGICAL (offre maintenue après la fin du délai de validité)	100 %	€ 63.525,00
5	MEDTRONIC BELGIUM (offre maintenue après la fin du délai de validité)	93,33 %	€ 76.230,00
3	JOHNSON & JOHNSON MEDICAL nv (offre maintenue après la fin du délai de validité)	80 %	€ 127.050,00
Lot 2 (TROCART OPTIQUE SANS LAME SANS BALLON)			
5	MOLNLYCKE HEALTH CARE (offre maintenue après la fin du délai de validité)	100 %	€ 405.894,50
4	MEDTRONIC BELGIUM (offre maintenue après la fin du délai de validité)	95,76 %	€ 454.052,50
2	Duo-Med nv (offre maintenue après la fin du délai de validité)	90,93 %	€ 524.860,36
3	JOHNSON & JOHNSON MEDICAL nv (offre maintenue après la fin du délai de validité)	79,2 %	€ 845.790,00
Lot 3 (TROCART AVEC LAME SANS BALLON)			
4	MEDTRONIC BELGIUM (offre maintenue après la fin du délai de validité)	100 %	€ 316.899,00
3	JOHNSON & JOHNSON MEDICAL nv (offre maintenue après la fin du délai de validité)	84,64 %	€ 514.540,40

(...)

Lot 15 (PINCE A CLIPS ENDOSCOPIQUE A USAGE UNIQUE AVEC CLIP EN TITANE pour trocart 10 mm)			
3	MEDTRONIC BELGIUM (offre maintenue après la fin du délai de validité)	94 %	€ 1.815,00
2	JOHNSON & JOHNSON MEDICAL nv (offre maintenue après la fin du délai de validité)	79 %	€ 2.904,00

(...)

Lot 21 (AGRAFEUSE LINEAIRE COUPANTE ARTICULEE MANUELLE ET RECHARGE POUR CHIRURGIE ENDOSCOPIQUE)			
3	MEDTRONIC BELGIUM (offre maintenue après la fin du délai de validité)	85,74 %	€ 640.392,50
1	Duo-Med nv (offre maintenue après la fin du délai de validité)	84,75 %	€ 492.167,50
2	JOHNSON & JOHNSON MEDICAL nv (offre maintenue après la fin du délai de validité)	79,97 %	€ 788.557,00
Lot 22 (AGRAFEUSE LINEAIRE COUPANTE ARTICULEE MOTORISEE ET RECHARGE POUR VOIE ENDOSCOPIQUE)			
2	MEDTRONIC BELGIUM (offre maintenue après la fin du délai de validité)	100 %	€ 1.400.575,00
1	JOHNSON & JOHNSON MEDICAL nv (offre maintenue après la fin du délai de validité)	85,62 %	€ 1.666.170,00

(...)

Lot 24 (AGRAFEUSE CIRCULAIRE COUPANTE MANUELLE AVEC AGRAFES)			
3	MEDTRONIC BELGIUM (offre maintenue après la fin du délai de validité)	95,06 %	€ 185.114,27
2	JOHNSON & JOHNSON MEDICAL nv (offre maintenue après la fin du délai de validité)	89,76 %	€ 218.084,35
1	Duo-Med nv (offre maintenue après la fin du délai de validité)	89,50 %	€ 162.248,90
Lot 25 (AGRAFEUSE CIRCULAIRE POUR HEMOROIDES AVEC AGRAFES)			
1	Duo-Med nv (offre maintenue après la fin du délai de validité)	100 %	€ 35.622,40
3	MEDTRONIC BELGIUM (offre maintenue après la fin du délai de validité)	95,52 %	€ 40.113,92
2	JOHNSON & JOHNSON MEDICAL nv	90,87 %	€ 46.154,24
Lot 26 (CONSOMMABLES POUR ENERGIE BIPOLAIRE AVANCEE PAR VOIE ENDOSCOPIQUE ET MISE À DISPOSITION DES GÉNÉRATEURS)			
3	MEDTRONIC BELGIUM (offre maintenue après la fin du délai de validité)	97 %	€ 47.008,50
2	JOHNSON & JOHNSON MEDICAL nv	94,12 %	€ 55.109,45

(...)

Lot 29 (KIT BYPASS)			
2	MEDTRONIC BELGIUM (offre maintenue après la fin du délai de validité)	90 %	€ 1.363.791,00
1	JOHNSON & JOHNSON MEDICAL nv (offre maintenue après la fin du délai de validité)	49,25 %	€ 1.611.765,38

(...)

Lot 32 (PINCE A CLIPS ENDOSCOPIQUE A USAGE UNIQUE AVEC CLIP EN TITANE pour trocart 5 mm)			
2	MEDTRONIC BELGIUM (offre maintenue après la fin du délai de validité)	100 %	€ 7.840,80
1	JOHNSON & JOHNSON MEDICAL nv (offre maintenue après la fin du délai de validité)	74,18 %	€ 11.979,00

11. J&J a ainsi été classée deuxième pour les lots 3, 15, 22, 24, 26, 29 et 32.

Pour les lots 1, 2, 21 et 25, J&J a été classée troisième ou quatrième ».

IV. Intervention

Par une requête introduite le 7 octobre 2022, la SA Mölnlycke Health Care demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant que bénéficiaire du lot 2 du marché litigieux, elle a un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. Remise sine die de l'affaire en tant que le recours est dirigé contre la décision d'attribution du lot 29 du marché litigieux

Dans sa note d'observations, la partie adverse indique que, en sa séance du 28 septembre 2022, son bureau exécutif a procédé au retrait de la décision d'attribuer le lot 29 du marché litigieux, adoptée le 31 août 2022. La décision de retrait figure au dossier administratif.

Il y a lieu de remettre l'affaire *sine die* – en tant que le recours a pour objet la décision d'attribution du lot 29 du marché litigieux – dans l'attente que le retrait intervenu puisse être tenu pour définitif.

Les premier et deuxième moyens de la requête ne doivent dès lors pas être examinés à ce stade, étant exclusivement dirigés contre la décision d'attribuer le lot 29 du marché litigieux. Il en va de même du troisième moyen de la requête dans la mesure où il est dirigé contre la même décision.

VI. Recevabilité du recours en tant qu'il est dirigé contre la décision d'attribuer les lots 1, 2, 3, 15, 21, 22, 24, 25, 26 et 32 du marché litigieux

VI.1. Thèses des parties

La requérante justifie son intérêt au recours, en faisant valoir que les moyens développés dans sa requête « peuvent conduire à ce que les lots qui font l'objet du présent recours [lui] soient attribués ou à tout le moins qu'elle récupère une chance de se les voir attribuer ». S'agissant du troisième moyen en particulier – qui est dirigé contre les lots précités – elle fait valoir que « s'il était retenu, cela impliquerait que l'ISPCC devrait (i) soumettre les offres à un examen diligent, qui comprendrait cette fois des tests sur les produits (comme annoncé dans le CSC) et (ii) modifier les motifs de la décision d'attribution » et que « dans cette hypothèse, [elle] aurait ainsi à nouveau une chance d'être classée première ». Elle ajoute que « si l'ISPCC avait appliqué les règles qu'elle s'est elle-même fixées dans son CSC, cela aurait pu avoir un impact substantiel sur le résultat du marché » puisque « si, une fois les tests effectués, il s'avérait que pour le critère d'attribution du prix, un

concurrent n'atteignait pas le seuil requis de 70% ou obtenait un très mauvais résultat pour un sous-critère d'attribution en particulier, l'offre de ce concurrent devrait être rejetée ».

La partie adverse répond que « la qualité des produits n'était pas le seul critère d'attribution pris en compte pour l'analyse des offres », que « le prix était pris en compte dans le cadre d'un second critère d'attribution » et que « [p]our certains lots, un troisième critère relatif à l'étendue de la gamme disponible intervenait aussi ». Selon elle, il ressort de manière manifeste des évaluations des offres pour l'attribution de chaque lot « concerné par le troisième moyen » que la requérante n'a aucune chance de se voir attribuer le marché, même si le critère qualité devait être réévalué. Elle détaille comme il suit son argumentation :

« Quant au lot 1 :
Le prix valait pour 40% des points.
Il ressort du rapport d'attribution que la partie requérante s'est vu attribuer 20 points sur 40 pour ce critère alors que les deux autres soumissionnaires se sont vu attribuer 40/40 et 33,33/40.
Il ressort de l'analyse réalisée pour le critère qualité que les offres remises étaient comparables.
Il est donc manifeste que la requérante n'a aucune chance de se voir attribuer le marché, même si le critère qualité devait être réévalué en raison de son prix trop élevé.

Quant au lot 2 :
Le prix valait pour 40% des points.
Il ressort du rapport d'attribution que la partie requérante s'est vu attribuer 19,2 points sur 40 pour ce critère alors que les autres soumissionnaires se sont vu attribuer 40/40, 35,76/40 et 30,93/40.
Il ressort de l'analyse réalisée pour le critère qualité que les offres remises étaient comparables.
Il est donc manifeste que la requérante n'a aucune chance de se voir attribuer le marché, même si le critère qualité devait être réévalué en raison de son prix trop élevé.

Quant au lot 3 :
Le prix valait pour 40% des points.
Il ressort du rapport d'attribution que la partie requérante s'est vu attribuer 24,64 points sur 40 pour ce critère alors que l'autre soumissionnaire s'est vu attribuer 40/40.
Il ressort de l'analyse réalisée pour le critère qualité que les offres remises étaient comparables.
Il est donc manifeste que la requérante n'a aucune chance de se voir attribuer le marché, même si le critère qualité devait être réévalué en raison de son prix trop élevé.

Quant au lot 15 :
Le prix valait pour 40% des points.
Il ressort du rapport d'attribution que la partie requérante s'est vu attribuer 25 points sur 40 pour ce critère alors que l'autre soumissionnaire s'est vu attribuer 40/40.
Il ressort de l'analyse réalisée pour le critère qualité que les offres remises étaient comparables.

Il est donc manifeste que la requérante n'a aucune chance de se voir attribuer le marché, même si le critère qualité devait être réévalué en raison de son prix trop élevé.

Quant au lot 21 :
Le prix valait pour 40% des points.
Il ressort du rapport d'attribution que la partie requérante s'est vu attribuer 24,97 points sur 40 pour ce critère alors que les autres soumissionnaires se sont vu attribuer 40/40 et 30,74/40.
L'étendue de la gamme disponible valait pour 5% des points.
La partie requérante s'est vu attribuer 0 point alors que les deux autres soumissionnaires se sont chacun vu attribuer 5 points.
Il ressort de l'analyse réalisée pour le critère qualité que les offres remises étaient comparables.
Il est donc manifeste que la requérante n'a aucune chance de se voir attribuer le marché, même si le critère qualité devait être réévalué en raison de son prix trop élevé et de sa cote de 0 pour le troisième critère.

Quant au lot 22 :
Le prix valait pour 40% des points.
Il ressort du rapport d'attribution que la partie requérante s'est vu attribuer 33,62 points sur 40 pour ce critère alors que le soumissionnaire s'est vu attribuer 40/40.
L'étendue de la gamme disponible valait pour 5% des points.
La partie requérante s'est vu attribuer 0 point alors que l'autre soumissionnaire s'est vu attribuer 5 points.
Il ressort de l'analyse réalisée pour le critère qualité que l'offre remise par l'autre soumissionnaire était meilleure.
Il est donc manifeste que la requérante n'a aucune chance de se voir attribuer le marché, même si le critère qualité devait être réévalué en raison de son prix trop élevé et de sa cote de 0 pour le troisième critère.

Quant au lot 24 :
Le prix valait pour 40% des points.
Il ressort du rapport d'attribution que la partie requérante s'est vu attribuer 29,76 points sur 40 pour ce critère alors que les autres soumissionnaires se sont vu attribuer 40/40 et 35,06/40.
Il ressort de l'analyse réalisée pour le critère qualité que les offres remises par le soumissionnaire retenu et la requérante étaient comparables.
Il est donc manifeste que la requérante n'a aucune chance de se voir attribuer le marché, même si le critère qualité devait être réévalué en raison de son prix trop élevé.

Quant au lot 25 :
Le prix valait pour 40% des points.
Il ressort du rapport d'attribution que la partie requérante s'est vu attribuer 30,87 points sur 40 pour ce critère alors que les autres soumissionnaires se sont vu attribuer 40/40 et 35,52/40.
Il ressort de l'analyse réalisée pour le critère qualité que les offres remises étaient comparables.
Il est donc manifeste que la requérante n'a aucune chance de se voir attribuer le marché, même si le critère qualité devait être réévalué en raison de son prix trop élevé.

Quant au lot 26 :
Le prix valait pour 40% des points.
Il ressort du rapport d'attribution que la partie requérante s'est vu attribuer 34,12 points sur 40 pour ce critère alors que l'autre soumissionnaire s'est vu attribuer 40/40.

Il ressort de l'analyse réalisée pour le critère qualité que l'offre remise par la requérante était légèrement meilleure pour le critère de la qualité, mais pas suffisamment pour compenser le prix plus élevé.
Il est donc manifeste que la requérante n'a aucune chance de se voir attribuer le marché.

Quant au lot 32 :
Le prix valait pour 40% des points.
Il ressort du rapport d'attribution que la partie requérante s'est vu attribuer 26,18 points sur 40 pour ce critère alors que l'autre soumissionnaire s'est vu attribuer 40/40.
Il ressort de l'analyse réalisée pour le critère qualité que l'offre remise par le soumissionnaire retenu était meilleure que celle de la requérante.
Il est donc manifeste que la requérante n'a aucune chance de se voir attribuer le marché, même si le critère qualité devait être réévalué en raison de son prix trop élevé. »

La partie adverse insiste sur le fait que la requérante « ne démontre aucunement – et ne soutient d'ailleurs pas – que son offre était meilleure que les autres au niveau de la qualité du matériel proposé et que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en ne lui octroyant pas plus de points suite aux tests réalisés dans le cadre du critère "qualité□ ». Elle en déduit que la requérante n'a pas intérêt au présent recours.

À l'audience, la requérante précise que la question de l'intérêt au recours est liée à l'examen du caractère sérieux du troisième moyen de la requête et qu'en raison du défaut de motivation formelle de la décision d'attribution des lots litigieux, il n'est pas possible de savoir quelles fournitures ont été proposées par les autres soumissionnaires – de connaître leurs caractéristiques – et donc de vérifier que le matériel qu'elle propose est meilleur ou équivalent à celui des autres soumissionnaires. La partie adverse répète les arguments de sa note d'observations, en soulignant que la requérante n'a développé aucun grief relatif au critère du prix, lequel est pourtant déterminant dans le classement de l'offre de la requérante pour chacun des lots litigieux. La partie intervenante ajoute qu'il appartient à la requérante de démontrer qu'elle est effectivement lésée par les violations qu'elle invoque à l'appui de son recours, ce qu'elle ne fait pas, dès lors qu'elle ne conteste pas les cotations des offres ni ne précise concrètement en quoi son offre présenterait des qualités spécifiques qui n'auraient pas été prises en compte par la partie adverse, alors que la requérante connaît parfaitement le secteur, les produits disponibles sur le marché et son propre matériel dont elle est le fabricant. Elle soutient que, concernant le lot 2 du marché, l'intérêt à la critique est purement hypothétique, l'offre de la requérante devant combler un écart de plus de 20 points avec la sienne, ce qui devrait conduire à déclarer celle-ci irrégulière, car n'atteignant pas le seuil des 70% exigé par le cahier spécial des charges pour le critère d'attribution « qualité ».

VI.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. Elle est un opérateur économique qui a fait offre pour les lots dont elle attaque la décision d'attribution dans le présent recours. Par sa requête, elle tend notamment à démontrer que des illégalités commises lors de l'évaluation des offres ont pu conduire la partie adverse à préférer – à tort et à son désavantage – celles d'autres soumissionnaires. Ainsi, dans le troisième moyen de la requête, elle soutient notamment que la partie adverse n'a pas procédé aux tests prévus par le cahier spécial des charges, devant servir à évaluer la qualité intrinsèque du matériel proposé dans les différents lots du marché. Elle soutient également que les motifs de la décision d'attribution des différents lots ne révèlent rien de la qualité intrinsèque des offres et ne permettent, dès lors, pas de vérifier que celles-ci ont été correctement évaluées ou que le principe d'égalité a été respecté. De telles illégalités, à les supposer établies, ont pu léser la requérante en la privant de la chance de voir son offre mieux classée pour les lots litigieux. Le critère d'attribution « qualité » compte pour 55% ou 60% des points selon les lots et est donc déterminant dans l'attribution de chacun de ceux-ci. Par ailleurs, comme le souligne la requérante, le cahier spécial des charges prévoit que les offres doivent obtenir, pour ce critère d'attribution, un score minimum de 70 % sur la base des tests réalisés. Il suffit donc que l'offre d'un concurrent n'atteigne pas ce seuil pour être écartée, quand bien même le prix proposé – comptant pour 40% des points – serait nettement plus bas.

Pour justifier d'un intérêt au recours, la requérante ne doit pas établir qu'elle est effectivement lésée par les illégalités qu'elle invoque à l'appui de son recours ni apporter la preuve qu'en leur absence, elle aurait dû être classée première et se voir attribuer les différents lots litigieux. Il lui suffit de démontrer concrètement, avec une vraisemblance élémentaire, que les violations alléguées ont risqué de la léser, ce qui est bien le cas en l'espèce. Du reste, il ne peut être reproché à la requérante qui n'a pas accès aux offres de ses concurrents, parce qu'elles sont

déposées à titre confidentiel, de ne pas argumenter plus précisément sur la valeur qualitative des différentes offres remises.

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

VII. Confidentialité et demande de divulgation du rapport d'analyse des offres

VII.1. Thèses des parties

La requérante dépose son offre à titre confidentiel et à l'attention unique du Conseil d'État, de manière à ne pas nuire au secret des affaires et à une concurrence loyale entre les entreprises. Il s'agit de la pièce 4, telle que référencée dans l'inventaire annexé à la requête.

La partie adverse demande que les offres remises par les soumissionnaires soient tenues pour confidentielles, dès lors qu'elles contiennent des informations protégées par le secret des affaires. Il s'agit des pièces B à K du dossier administratif. Elle formule la même demande pour le rapport d'analyse des offres (pièce A du dossier administratif).

La partie intervenante confirme que son offre – que la partie adverse a déposée – a bien un caractère confidentiel.

À l'audience, la requérante demande la levée de la confidentialité du rapport d'analyse des offres déposé par la partie adverse. Elle explique devoir accéder au contenu de cette pièce pour vérifier la pertinence de ses arguments, en précisant que comme elle n'a pas eu accès aux explications qui figurent dans ce rapport, elle ne sait pas quel matériel a été proposé par les autres soumissionnaires et ne peut vérifier si ses fournitures étaient effectivement meilleures.

VII.2. Appréciation du Conseil d'État

Les demandes de confidentialité relatives aux offres déposées ne sont pas contestées.

Concernant la demande de levée de confidentialité formulée par la requérante, il apparaît, après examen du contenu du rapport d'analyse des offres, que celui-ci ne comprend aucune donnée supplémentaire à celles qui figurent déjà dans la décision motivée d'attribution, laquelle a été soumise à la contradiction des débats. La divulgation de ce rapport ne pourrait dès lors avoir d'effet utile dans

l'exercice des droits de la défense de la requérante. Par contre, accéder à la demande qu'elle formule pour la première fois à l'audience aurait pour conséquence de retarder inutilement l'issue de la procédure, le Conseil d'État ne pouvant, dans le cadre des procédures d'extrême urgence, intervenir qu'à contrecourant d'une demande de levée de la confidentialité.

Il convient, dès lors, de maintenir provisoirement la confidentialité de toutes les pièces déposées par les parties à ce titre.

VIII. Troisième moyen du recours en tant qu'il est dirigé contre la décision d'attribuer les lots 1, 2, 3, 15, 21, 22, 24, 25, 26 et 32 du marché litigieux

VIII.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un troisième moyen de la violation « des principes généraux de bonne administration, notamment le [principe] *patere legem quam ipse fecisti*, du principe de diligence et du principe d'égalité ; des articles 10 et 11 de la Constitution ; des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs ; des articles 4, 8°, et 5, 9°, 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 ».

Elle reproche à la décision attaquée de ne pas indiquer que les offres ont été testées et, en ce qui concerne le critère d'attribution « qualité », de se limiter, en termes de motivation, à des formules de style qui ne permettent pas de vérifier si la décision repose sur des informations factuelles correctes et des motifs légalement admissibles. Elle rappelle la portée des principes et dispositions qui s'imposent au pouvoir adjudicateur lorsqu'il met en œuvre les critères d'attribution prévus dans le cahier des charges, procède à l'évaluation des offres et motive sa décision sur ce point.

Dans une première branche, la requérante fait valoir que la décision motivée d'attribution doit indiquer les motifs pour lesquels l'offre d'un soumissionnaire obtient un meilleur score ou pourquoi deux offres obtiennent un score identique, ces motifs devant être basés sur des données factuelles appropriées et expliquer logiquement les points attribués. Elle expose que, dans la décision d'attribution des différents lots, « l'ISPPC a attribué des cotations (quasi) identiques aux soumissionnaires pour le critère d'attribution relatif à la qualité (et les différents sous-critères d'attribution) » et que « pour justifier les cotations, l'ISPPC a inclus dans le rapport d'attribution de simples formules de style qui ne révèlent rien sur les

qualités intrinsèques des offres ». Elle prend, pour exemple, l'évaluation qui a été faite du lot 1, en faisant valoir qu'il ressort du tableau produit par la partie adverse, que « tous les soumissionnaires ont obtenu les mêmes points pour les sous-critères » et que « la motivation y relative est trop vague et trop générale », puisqu'elle se limite à mentionner que le matériel proposé répond à ses besoins, que « les motifs pour lesquels (et à quels égards) les offres sont équivalentes ne sont pas clairs » et que « la décision motivée ne relève pas non plus les qualités intrinsèques des produits proposés par les soumissionnaires ». Elle affirme qu'« une justification similaire figure également dans la décision motivée d'attribution pour tous les autres lots qui n'ont pas été attribués à J&J, à savoir les lots 2, 3, 15 […] 21, 22, 24, 25, 26, 29 et 32 » et en déduit que « la décision d'attribution n'a par conséquent pas été motivée de manière adéquate ».

Dans une deuxième branche, la requérante soutient que la partie adverse aurait dû examiner de manière diligente les offres des soumissionnaires et tester les fournitures proposées comme annoncé dans le cahier spécial des charges, lequel indique expressément que le soumissionnaire sélectionné « sera invité à participer à une campagne de tests » et que « les produits seront évalués selon les critères d'attribution repris dans les clauses administratives du cahier spécial des charges » (cf. IV.4 « échantillons et tests »). Elle affirme que « tous les produits proposés pour chaque lot n'ont pas été testés », que « c'est en tout cas le cas des produits proposés par J&J pour le lot 29 », que le rapport d'attribution confirme explicitement que les tests n'ont pas eu lieu pour le lot 21 et qu'il n'y a aucune mention de ces tests dans le rapport d'attribution des autres lots, de sorte qu'il n'est pas « clair » que « ces tests ont effectivement été réalisés » et, dans l'affirmative, de savoir « quels en ont été les résultats », l'insuffisance de motivation des points octroyés pour le critère d'attribution « qualité » semblant confirmer que « ces tests n'ont pas eu lieu ». Elle en déduit que la partie adverse a violé le principe *patere legem quam ipse fecisti* « puisqu'elle ne semble pas avoir respecté une règle qu'elle s'était pourtant fixée et [qui était] annoncée dans son CSC ». Elle souligne encore qu'« il est manifestement déraisonnable et négligent de ne pas tester le matériel médical proposé, d'autant que ce n'est que grâce à ces tests que l'on peut apprécier la qualité des produits proposés ».

Dans une troisième branche, la requérante expose que les soumissionnaires doivent être traités de manière égale, ce qui implique que les soumissionnaires qui proposent des offres similaires doivent recevoir des points similaires et que ceux qui ne proposent pas des offres similaires doivent recevoir des points différents. Elle soutient que l'évaluation réalisée par la partie adverse viole le principe d'égalité, dès lors que « les soumissionnaires des lots 1, 2, 3, 15, [21], 22, 24, 25, 26, 29 et 32 ont tous reçu des cotations identiques pour le critère

d'attribution "qualité") (ou un ou plusieurs sous-critères du critère "qualité"), alors qu'ils offraient des produits différents ».

VIII.2. Appréciation du Conseil d'État

Pour les raisons qui ont déjà été exposées, le grief n'est, à ce stade, pas examiné en tant qu'il est dirigé contre la décision d'attribution du lot 29 du marché litigieux.

Le moyen ne remet pas en cause la légalité du critère d'attribution « qualité » ni ses sous-critères d'attribution. Il ne soutient pas que ces sous-critères ne seraient pas pertinents pour évaluer la qualité intrinsèque du matériel proposé dans les offres, mais conteste la façon dont la partie adverse a évalué les offres au regard de ces sous-critères ainsi que la manière dont elle rend compte de cette évaluation dans la décision motivée d'attribution.

La requérante affirme tout d'abord que la partie adverse n'aurait pas effectué les tests sur le matériel proposé dans les différentes offres, conformément aux prévisions du cahier spécial des charges. À l'audience, elle admet que, contrairement à ce qu'elle indique dans la requête, la décision motivée d'attribution fait bien référence à des testeurs et donc à des tests qui ont été effectués pour les lots 1, 15, 21, 22, 24, 25, 26 et 32 – tout en précisant que ce n'est pas le cas pour les autres lots. Elle ajoute ne jamais avoir soutenu qu'aucun test n'avait eu lieu, mais seulement que certaines fournitures n'avaient pas été testées, ce que reconnaîtrait la partie adverse dans sa note d'observations (en page 14).

Dans sa note d'observations, la partie adverse écrit ce qui suit (page 14) :

« La partie requérante part du postulat erroné que les échantillons proposés par les soumissionnaires n'auraient pas été testés.

En effet, contrairement à ce qui est affirmé par la partie requérante, la partie adverse a bien réalisé les tests comme annoncé dans le CSC et cela ressort à suffisance de la décision d'attribution du 31 août 2022, ainsi que du dossier administratif.

La partie requérante fait preuve de mauvaise foi lorsqu'elle affirme qu'aucun test n'aurait été réalisé dès lors qu'elle était présente lors de la réalisation de ceux-ci. Il ressort en effet de la pièce n°12 du dossier administratif que plusieurs emails ont été échangés entre la partie adverse et la partie requérante pour l'organisation de ces tests.

Par les emails de la requérante des 9 et 19 novembre 2021, celle-ci confirme sa présence au sein de la partie adverse pour la réalisation des tests les 8, 9, 10, 12 et 17 novembre 2021.

Par ailleurs, par un email du 17 novembre 2021, la partie adverse informe la partie requérante qu'en raison de l'augmentation des hospitalisations due au Covid, les tests ont dû être suspendus et reportés pour le début de l'année 2022. Cette procédure de test a été longue et fastidieuse et justifie que le marché ait été attribué plus d'un an après l'ouverture des offres. Le présent marché est en effet très complexe et a demandé une organisation très importante en interne afin que les médecins puissent tester chaque échantillon remis par les soumissionnaires et réaliser une comparaison des offres sur cette base.

Ces tests ont permis d'évaluer chaque matériel et les cotations ont été données sur la base de ces tests.

Pour le matériel basique (aiguille de verres, trocart, …), jugé équivalent et performant selon le besoin opératoire, il est logique que les mêmes cotations (et la même motivation) soient données à plusieurs fournisseurs, car il s'agit de matériel non sophistiqué qui ne demande pas de technologie particulière et donc difficilement départageable ».

Contrairement à ce qu'affirme la requérante, la partie adverse ne reconnaît nullement qu'elle n'aurait pas testé certains produits des lots litigieux. Les échanges de courriels entre la partie adverse et la requérante – qui figurent au dossier administratif – confirment la réalisation de tests, auxquels la requérante est d'ailleurs conviée. La requérante soutient, dans sa requête, qu'il n'est pas « clair » que « ces tests ont effectivement été réalisés ». Cette déclaration est peu compréhensible dans la mesure où sa présence est requise lors des tests réalisés sur son matériel. Elle devrait dès lors être en mesure d'identifier ce qui a effectivement été testé (en sa présence) et ce qui, à la suivre, ne l'aurait pas été, ainsi que les lots concernés dans chaque hypothèse, ce qu'elle ne fait pas. Elle se limite à affirmer, en termes de plaidoiries, que la décision motivée d'attribution ne fait expressément mention que de tests réalisés pour certains lots – les lots 1, 15, 21, 22, 24, 25, 26 et 32 – et en déduit que les tests n'ont pas été effectués pour « les autres lots » – c'est-à-dire les seuls lots 2 et 3 restant à la suite de cette énumération. Or, contrairement à ce qu'affirme la requérante, la décision d'attribution fait bien état de tests qui ont été réalisés pour ces deux lots, ces tests ayant d'ailleurs conduit à l'exclusion de certaines offres qui ont obtenu des scores inférieurs au minimum de 70% requis par le cahier spécial des charges. Elle précise, par ailleurs, expressément pour ces deux lots, que « les points attribués pour ce critère résultent du total moyen des évaluations complétées par les testeurs ».

Certes, la décision motivée d'attribution des lots 1 à 32 du marché fait bien mention que certains tests n'ont pas été réalisés, en prenant toutefois soin d'en indiquer les raisons. Trois hypothèses sont à distinguer :

- premièrement, lorsque l'examen préliminaire sur la base de l'échantillon témoin n'est pas concluant, il est mentionné que « le matériel proposé n'est […] pas soumis à des tests plus poussés au sein du bloc opératoire » ou « sur nos

patients » ; un tel procédé est toutefois conforme au cahier spécial des charges, lequel prévoit que le soumissionnaire n'est « invité à participer à une campagne de tests » que « si l'offre est en ordre au niveau […] de la conformité au niveau de l'échantillon témoin » ;

- deuxièmement, lorsqu'en présence d'une ou deux offres régulières, la décision relève que les « références proposées […] sont celles actuellement utilisées au sein de l'institution », que « ces articles sont donc connus et répondent à nos attentes en termes de qualité » et qu'« au vu de ces éléments et d'un examen préliminaire des échantillons reçus, nous ne souhaitons pas mettre ces articles en test au bloc opératoire afin de ne pas surcharger nos chirurgiens qui voient déjà leurs plannings opératoires chamboulés à cause de la crise sanitaire » ; ces hypothèses concernent toutefois des lots pour lesquels la requérante n'a pas soumissionné (lots 4, 5, 7, 8, 10, 13, 14, 23, 27 et 31) ou qu'elle s'est vu attribuer (lots 16, 19, 20 et 28) ; la décision d'attribuer ces lots n'est d'ailleurs pas contestée dans le cadre du présent recours ; l'absence de tests réalisés sur le matériel des lots précités ne peut justifier la suspension de l'exécution de la décision d'attribuer les lots visés par le recours ;

- troisièmement, pour le lot 21 dont la décision d'attribution est attaquée par le présent recours, il est précisé, à propos du matériel proposé dans l'offre de la requérante, que « [v]u le prix élevé (le plus disant) et l'absence d'agrafes de 30 mm dans la gamme, le soumissionnaire ne rattrapera pas son retard de points sur ses concurrents », qu'« [a]u vu de ces éléments, et sur la base des vérifications préliminaires réalisées avec les utilisateurs référents, nous ne souhaitons pas mettre ces articles en test au bloc opératoire afin de ne pas surcharger nos chirurgiens qui voient déjà leurs plannings opératoires chamboulés à cause de la crise sanitaire » et que « [n]ous attribuons donc le maximum de points à chaque sous-critère » ; pour le lot 21, l'offre de la requérante s'est donc vu attribuer le maximum de 55 points pour le critère « qualité », sans qu'il soit procédé à des tests ; par contre, il ressort de la décision d'attribution que les fournitures proposées par ses deux concurrents ont, quant à elles, bien été testées, ont reçu des appréciations différentes pour chaque sous-critère d'attribution et obtenu des notes supérieures au seuil de 70% requis, mais inférieures à celles attribuées à l'offre de la requérante pour le même critère ; comme le relève la partie adverse, une telle manière de procéder n'a pas pu causer grief à la requérante, puisqu'elle a obtenu le maximum de points pour le critère d'attribution « qualité » tandis que les produits de ses concurrents ont, quant à eux, bien été testés et évalués au regard du même critère.

Il ressort *prima facie* à suffisance de la décision motivée d'attribution et des pièces du dossier administratif que la partie adverse a bien procédé aux tests annoncés par le cahier spécial des charges pour évaluer les offres au regard du critère d'attribution « qualité », ce pour les différents lots dont l'attribution est attaquée dans le cadre du présent recours. S'agissant du lot 21, la requérante n'a pas intérêt à critiquer l'absence de tests sur le matériel proposé dans son offre.

La requérante critique ensuite la motivation des notes attribuées aux offres pour le critère d'attribution « qualité ».

Cette motivation consiste dans le relevé des observations faites lors des tests. La décision à motiver n'a pas pour objet la comparaison d'offres au regard de chacun des sous-critères d'attribution, mais l'attribution de notes, fondée sur une comparaison effectuée à l'occasion de tests. Ceux-ci doivent permettre d'évaluer la valeur intrinsèque des offres à l'aune des sous-critères d'attribution relatifs au critère « qualité ». La motivation reprise en vis-à-vis de chaque sous-critère permet de savoir quel élément précis a été évalué, les résultats de cette évaluation (excellent, satisfaisant ou mauvais) et le degré de satisfaction des testeurs en fonction des besoins, les points attribués résultant des constatations opérées lors des tests (avis unanimes ou partagés). Des commentaires plus spécifiques permettent de comprendre les notes inférieures à 70% qui sont attribuées aux offres pour le critère « qualité ». Pour les offres qui dépassent ce pourcentage, il est ajouté des observations complémentaires lorsque les fournitures proposées se distinguent plus particulièrement (voir par exemple, les commentaires pour le sous-critère « qualité de l'agrafage » du lot 21 « agrafeuse linéaire coupante articulée manuelle et recharge pour chirurgie endoscopique », pour le sous-critère « préhension/ergonomie de la poignée/facilité d'utilisation » pour le lot 22 « agrafeuse linéaire coupante articulée motorisée et recharge pour voie endoscopique » et pour le sous-critère « facilité d'utilisation » pour le lot 32 « pince à clips endoscopique à usage unique avec clip en titane pour trocart 5mm »).

Contrairement à ce qu'affirme la requérante, la motivation, même succincte, permet de comprendre les raisons pour lesquelles les offres toujours en lice (c'est-à-dire dont le score atteint nécessairement 70% pour le critère « qualité ») obtiennent des scores identiques ou différents et pourquoi il a été possible – ou, au contraire, il n'a pas été possible – pour les testeurs de les départager. Une telle motivation doit *prima facie* être tenue pour adéquate et suffisante. Le but de la motivation n'est pas de servir de preuve formelle des observations faites, mais de permettre aux soumissionnaires non retenus de connaître les motifs de leur éviction. En l'occurrence, la décision motivée d'attribution permet de vérifier que la partie adverse a bien procédé à une comparaison effective des offres, de comprendre les

notes attribuées pour chaque sous-critère et de critiquer, le cas échéant, l'appréciation des offres, ce que la requérante ne fait cependant pas.

La requérante soutient enfin que la partie adverse aurait méconnu le principe d'égalité.

Il est inexact d'affirmer que toutes les offres ont, pour les lots 1, 2, 3, 15, 21, 22, 24, 25, 26 et 32, obtenu des cotations identiques pour le critère d'attribution « qualité ». Pour les lots 1, 2, 3, 15 et 26, certaines offres ont échoué à l'examen préliminaire et/ou n'ont pas atteint le seuil de 70% requis par le cahier spécial des charges. Pour les lots 21, 22, 24, 26 et 32, les offres atteignant ce seuil ont obtenu des scores différents pour le critère « qualité ».

Par ailleurs, le marché litigieux porte sur des fournitures médicales qui sont en grande partie standardisées et doivent remplir une fonction précise. Il est dès lors admissible que les offres reçoivent une note identique pour leurs fournitures respectives si elles correspondent aux standards de la chirurgie sur des points précis tels que, par exemple – pour le lot 1 « aiguille insufflation laparoscopique ou aiguille de Veress » cité dans la requête –, l'« ergonomie et la préhension » de l'aiguille, sa « tenue dans la paroi », sa « pénétration et son insertion », la « sensation de ressaut », la « protection du biseau » et le « système de sécurité ».

Il n'est *prima facie* pas établi que la partie adverse aurait méconnu le principe d'égalité en attribuant des scores identiques à des offres qui ne seraient pas similaires ou, à l'inverse, des scores différents à des offres qui seraient similaires.

Le troisième moyen n'est sérieux en aucune de ses branches, sans qu'il soit nécessaire d'examiner d'autres causes éventuelles de rejet.

IX. Balance des intérêts

La partie adverse sollicite l'application de l'article 15, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2013 précitée et demande au Conseil d'État de ne pas accorder la suspension de l'exécution de la décision d'attribution des lots litigieux, en faisant valoir que les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de celle-ci – qu'elle détaille – l'emportent sur les avantages que pourrait en tirer la requérante.

Dès lors qu'aucun des moyens de la requête n'est – à ce stade – jugé sérieux, il n'y a pas lieu d'examiner cette demande.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par SA Mölnlycke Health Care est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence, en tant qu'elle est dirigée contre la décision d'attribution des lots 1, 2, 3, 15, 21, 22, 24, 25, 26 et 32, est rejetée.

L'affaire est, pour le surplus, remise *sine die.*

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les pièces A à K du dossier administratif et la pièce 4 telle que référencée dans l'inventaire annexé à la requête sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 5.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e^ chambre siégeant en référé, le 14 octobre 2022, par :

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

Le Greffier, Le Président,

Vincent Durieux Florence Piret