

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

n° 256.774 du 14 juin 2023

A. 239.134/VI-22.568

En cause : **la société de droit italien RADAR
LEATHER DIVISION**, en abrégé RADAR,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jens MOSSELMANS, Stef FEYEN,
Mathijs VAN HAVER et Leana DERARD, avocats,
chaussée de la Hulpe 120
1000 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
la ministre de l'Intérieur,
ayant élu domicile chez
M^{es} Bruno LOMBAERT et Julia SIMBA, avocats,
Central Plaza – rue de Loxum 25
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 19 mai 2023, la société de droit italien Radar Leather Division demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision intitulée "extrait de la décision motivée - Dossier Procurement N° 2023 R3 162 - lot 2 concernant un accord-cadre pluriannuel pour l'acquisition de ceinturons et accessoires & holster au profit de la Police intégrée, structurée à deux niveaux et la Défense", prise par la Police fédérale le 4 mai 2023, rejetant l'offre de Radar et de la décision attribuant le marché à un soumissionnaire inconnu ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 22 mai 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 6 juin 2023.

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^{es} Stef Feyen et Leana Derard, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M^{es} Bruno Lombaert et Julia Simba, avocats, et M. Steven Peters, inspecteur de police, comparaissant pour la partie adverse, 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. Objet du marché. La partie adverse a édicté un marché public durant l'été 2022 ayant pour objet "un accord-cadre pluriannuel pour l'acquisition de ceinturons et accessoires & holster au profit de la Police Intégrée, structurée à deux niveaux, et la Défense".

Le marché, à bordereau de prix, a été publié le 2 juin 2022 et se compose de deux lots :

- Lot 1. "Ceinturon et accessoires" ;
- Lot 2. "Holster" ;

Le marché a été lancé via une procédure ouverte et a été estimé à un montant maximum de 6.682.121,50 EUR TVAC. Il a une durée de quatre ans [...].

2. Lot 2 – "Holster". Le présent litige concerne le lot 2.

Le lot 2 se compose des postes suivants :

- Poste 1 : holster avec plaque de cuisse,
- Poste 2 : holster au ceinturon,
- Option autorisée : plaque de cuisse séparé sans holster (du poste 1).

En ce qui concerne les critères d'attribution, le cahier des charges prévoit ce qui suit pour ce lot :

RANG 1		RANG 2	
Prix	35	Compétence de DFProc	
Poste 1: holster avec plaque de jambe	20	Aisance et gêne pendant l'exécution des missions de police	14
		Conception et facilité d'utilisation de la plaque de cuisse	6
Poste 2: holster au <u>ceinturon</u>	10	Aisance et gêne pendant l'exécution des missions de police	10
Facilité d'utilisation et sécurité pour les deux postes	25		25
Qualité des matières premières pour les deux postes	7		7
Introduction de l'option autorisée: Plaque de cuisse (sans l'étui pour le pistolet)	3		3

Radar a soumis une offre pour ce lot le 12 janvier 2023 [...]. Quatre autres opérateurs ont soumis une offre pour le lot 2 :

- GK Professional (société de droit français) ;
- United Security Group ;
- AMBASSADOR ARMS ;
- ForcePro Equipment (société de droit néerlandais).

3. Rejet. Le 4 mai 2023 Radar a reçu par e-mail (pièce 7) un extrait de la décision motivée de rejeter son offre, après l'avoir déclarée substantiellement irrégulière (pièce 2).

Le rejet est justifié comme suit :

“ L'offre ne répond pas au point suivant des spécifications techniques :

Poste 1 – Point 4.2.20 & Poste 2 – Point 4.3.18: La combinaison des deux systèmes de verrouillage ne doit pas être un frein à la prise rapide et sécurisée de l'arme par l'utilisateur. Lors de l'extraction de l'étui, la prise de l'arme est parfaite pour ajuster le tir.

Le bouton poussoir (bouton de déclenchement) est situé trop haut (surtout pour les personnes ayant des grandes mains) et aussi un peu trop en avant, ce qui fait que l'on n'a pas une prise définitive et parfaite sur l'arme au moment de la sortir. Après l'avoir sortie, il est encore nécessaire de se repositionner pour tirer en visant. Cela présente un risque pour la sécurité et est inacceptable d'un point de vue opérationnel.

Par conséquent, l'offre de l'entreprise s'écarte d'une exigence minimale du CSCh. L'offre de l'entreprise est substantiellement irrégulière”.

Il s'agit de la première décision attaquée [...]. Pour autant que nécessaire, Radar demande également la suspension en extrême urgence de la décision d'attribuer le marché (lot 2) à un soumissionnaire inconnu.

4. Demande de retrait. Le 15 mai 2023, Radar a écrit au pouvoir adjudicateur pour lui expliquer les raisons pour lesquelles les décisions attaquées sont illégales [...]. Le pouvoir adjudicateur a été invité à retirer ces décisions.

Le 16 mai 2023, le pouvoir adjudicateur a répondu qu'il refusait de retirer les décisions attaquées [...]. Il n'a pas été répondu aux arguments de la partie requérante ».

IV. Moyen unique

IV.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un moyen unique de la violation de l'article 83 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, de l'article 76, § 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, du devoir de diligence, du principe du raisonnable, des devoirs de motivation matérielle et motivation formelle ainsi que du principe de confiance légitime.

Dans une première branche, elle conteste la décision de déclarer son offre irrégulière au motif qu'elle ne répond pas aux spécifications techniques 4.2.20 et 4.3.18 de l'annexe B du cahier spécial des charges, le matériel proposé ne permettant pas, suivant les termes de la décision attaquée, une prise définitive et parfaite sur l'arme au moment de la sortir, ce qui « présente un risque pour la sécurité et est inacceptable d'un point de vue opérationnel ». La requérante conteste que les spécifications techniques précitées constituent des exigences minimales du lot 2 du marché litigieux.

Elle rappelle le contenu de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, la portée du principe *patere legem quam ipse fecisti* qui contraint le pouvoir adjudicateur à respecter les règles qu'il a lui-même édictées dans les documents du marché ainsi que la notion d'« exigence minimale ou substantielle » d'un marché. Elle soutient qu'il appartient au pouvoir adjudicateur de préciser à l'avance, dans les documents du marché, quelles sont les spécifications qu'il considère comme essentielles, cette qualification devant trouver un fondement objectif dans les documents du marché.

Elle expose que l'annexe B du cahier spécial des charges qui contient les spécifications techniques du matériel à fournir indique expressément, au titre de remarques préliminaires importantes, que les « conditions essentielles auxquelles il ne peut être dérogé sous peine de nullité de la soumission » sont pointées d'un astérisque (*) et que les spécifications techniques 4.2.20 et 4.3.18 ne sont marquées d'aucun astérisque. Elle en déduit que ces spécifications « ne peuvent manifestement

pas être qualifiées d'exigences minimales ou de conditions substantielles » et que leur non-respect ne peut, conformément à l'article 76, § 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, conduire à l'écartement de son offre. Elle ajoute que la manière dont les spécifications techniques 4.2.20 et 4.3.18 sont formulées ne donne aucune autre indication qui permettrait de considérer qu'il s'agit d'exigences minimales ou substantielles du marché.

Elle fait également valoir que l'examen de la conformité technique ne peut se confondre avec l'évaluation des offres, le non-respect de critères d'attribution ne permettant pas d'écarter une offre pour irrégularité substantielle. Elle explique qu'il faut distinguer les spécifications dont la violation entraîne le rejet des offres de celles qui donnent des indications sur les souhaits du pouvoir adjudicateur et affirme que les spécifications techniques annoncées aux points 4.2.20 et 4.3.18 de l'annexe B du cahier spécial des charges contiennent des souhaits que le pouvoir adjudicateur mobilise au titre de critères d'attribution. Elle en veut pour preuve que la section « facilité d'utilisation et sécurité » dans laquelle se trouvent les spécifications techniques précitées est expressément reprise à titre de sous-critère d'attribution. Elle estime que si son matériel posait un problème en termes de « facilité d'utilisation et sécurité », elle devait perdre des points attribués pour ce sous-critère d'attribution, sans que son offre ne puisse être écartée pour autant.

La requérante soutient qu'en tout état de cause, la décision attaquée ne motive pas suffisamment la raison pour laquelle le non-respect de ces spécifications techniques devrait entraîner le rejet de son offre, l'acte attaqué se limitant à indiquer que celle-ci ne satisfait pas à deux spécifications techniques « manifestement non essentielles », sans démontrer en quoi cette non-conformité peut conduire à déclarer son offre comme substantiellement irrégulière. Elle ajoute qu'il manque, par ailleurs, une motivation de la décision d'attribuer le lot 2 du marché à un autre soumissionnaire.

Dans une deuxième branche, la requérante soutient que son offre est bien conforme aux spécifications techniques énoncées aux points 4.2.20 et 4.3.18 de l'annexe B du cahier spécial des charges. Après avoir rappelé le contenu des devoirs de diligence et de motivation matérielle et des principes du raisonnable et de confiance légitime, elle fait valoir que la décision d'écarter son offre est manifestement déraisonnable, puisqu'elle fournit les mêmes *holsters* à la police fédérale depuis longtemps et que la police fédérale lui a, en 2017, attribué un marché de fournitures qui portait notamment sur les mêmes étuis, sans toutefois rejeter son offre pour irrégularité substantielle ni considérer que ses *holsters* présentaient un risque pour la sécurité, alors même qu'il s'agissait du même matériel et que les mêmes spécifications techniques s'appliquaient à ce marché.

Elle ajoute que la police fédérale a manqué de diligence et a méconnu son devoir de motivation matérielle dès lors que :

- il est permis de douter que la police fédérale se soit effectivement basée sur des données factuelles correctes, puisqu'elle n'a jamais reçu aucune plainte concernant un risque de sécurité lors de l'exécution de précédents contrats ;
- la police fédérale a démontré, par son comportement, que les *holsters* proposés dans son offre ne présentaient aucun risque pour la sécurité puisque le jour même de la communication de l'acte attaqué déclarant son offre irrégulière, elle a reçu un courriel lui demandant si elle pouvait commander des étuis supplémentaires (en blanc) ;
- il est manifestement déraisonnable d'écarter son offre pour irrégularité substantielle, sans donner d'indications « quant à la raison pour laquelle les étuis, qui sont utilisés depuis 10 ans par les différentes forces de police belges et européennes (en Espagne, Allemagne, France et Portugal), constitueraient soudainement un risque pour la sécurité » ;
- les motifs invoqués dans la décision attaquée manquent de cohérence et sont contredits par les signaux positifs qu'elle a reçus des polices fédérale et locales belges, qui ont remis des rapports positifs d'utilisateurs à plusieurs reprises, étant entendu que si elle avait été informée en temps utile qu'il y avait un problème avec ses *holsters*, elle aurait pu apporter les ajustements nécessaires ou proposer un autre modèle.

Elle fait également valoir que la décision de déclarer son offre irrégulière viole le principe de légitime confiance « qui protège les attentes légitimes que Radar pouvait avoir dans la conformité de ses étuis ». Elle se réfère à l'arrêt n° 192.571 du 23 avril 2009 dans lequel le Conseil d'État a jugé que le principe de légitime confiance était violé lorsque l'offre du requérant est rejetée pour non-conformité aux spécifications techniques du cahier spécial des charges alors que dans le cadre d'un premier marché qu'il a remporté et qui comportait les mêmes spécifications techniques pour la fourniture du même produit, cette offre était affectée du même vice de non-conformité, mais n'a pas été écartée.

Elle soutient enfin que dès lors que son offre est écartée irrégulièrement, le deuxième acte attaqué qui attribue le marché à un autre soumissionnaire doit également être suspendu.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant à la première branche

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 les spécifications techniques qui figurent dans ces documents.

L'article 76, §§ 1^{er} 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 :

- « § 1^{er}. 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, § 1^{er}, 44, 48, § 2, alinéa 1^{er}, 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 1^{er}, 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 1^{er}, alinéa 3 ».

Suivant cette disposition, « le non-respect des exigences minimales et des exigences indiquées comme substantielles dans les documents du marché » présume l'existence d'une irrégularité substantielle, laquelle ne laisse aucune marge d'appréciation au pouvoir adjudicateur qui doit constater la nullité de l'offre. Les spécifications techniques fixées par le pouvoir adjudicateur dans les documents du marché constituent des exigences minimales ou substantielles lorsqu'elles revêtent un caractère essentiel dans le cadre du marché envisagé. 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.

En l'espèce, l'annexe B du cahier spécial des charges contient les spécifications techniques du matériel à fournir dans le cadre du marché litigieux.

Au titre de « remarques préliminaires importantes », il est notamment précisé que « tous les points marqués d'un astérisque (*) sont des conditions essentielles auxquelles il ne peut être dérogé sous peine de nullité de la soumission », que « pour son offre technique, le soumissionnaire reprendra point par point toutes les spécifications techniques et confirmera la conformité de son offre avec chacune de ces exigences », que « le soumissionnaire décrit dans son offre les avantages de son produit sur le plan de l'utilisation, de l'ergonomie, de sa technicité et de sa fiabilité » et qu'il « veillera à joindre dans son offre, toute autre information utile qu'il jugera nécessaire de mentionner sur le matériel, en complément de celles déjà exigées ».

Pour le poste 1 « conception et aspects opérationnels de l'étui pour le pistolet avec plaque de cuisse », sous le point « facilité d'utilisation et sécurité » qui figure entre les points « conception et facilité d'utilisation de la plaque de cuisse » et « aisance et gêne pendant l'exécution des missions de police », il est mentionné ce qui suit :

« 4.2.20 La combinaison des deux systèmes de verrouillage ne doit pas être un frein à la prise rapide et sécurisée de l'arme par l'utilisateur. Lors de l'extraction de l'étui, la prise de l'arme est parfaite pour ajuster le tir ».

Pour le poste 2 « conception et aspects opérationnels de l'étui pour le pistolet au ceinturon », sous le point « facilité d'utilisation et sécurité » qui figure entre les points « généralités » et « aisance et gêne pendant l'exécution des missions de police », il est prévu identiquement ce qui suit :

« 4.3.18 La combinaison des deux systèmes de verrouillage ne doit pas être un frein à la prise rapide et sécurisée de l'arme par l'utilisateur. Lors de l'extraction de l'étui, la prise de l'arme est parfaite pour ajuster le tir ».

La décision de déclarer irrégulière l'offre de la requérante est motivée comme il suit :

« L'offre ne répond pas au point suivant des spécifications techniques :

Poste 1 – Point 4.2.20 & Poste 2 – Point 4.3.18: La combinaison des deux systèmes de verrouillage ne doit pas être un frein à la prise rapide et sécurisée de l'arme par l'utilisateur. Lors de l'extraction de l'étui, la prise de l'arme est parfaite pour ajuster le tir.

Le bouton-poussoir (bouton de déclenchement) est situé trop haut (surtout pour les personnes ayant des grandes mains) et aussi un peu trop en avant, ce qui fait que l'on n'a pas une prise définitive et parfaite sur l'arme au moment de la sortir. Après l'avoir sortie, il est encore nécessaire de se repositionner pour tirer en visant. Cela présente un risque pour la sécurité et est inacceptable d'un point de vue opérationnel.

Par conséquent, l'offre de l'entreprise s'écarte d'une exigence minimale du CSCh. L'offre de l'entreprise est substantiellement irrégulière ».

Les spécifications techniques 4.2.20 et 4.3.18 ne sont pas marquées d'un astérisque (*) et ne sont donc pas identifiées expressément par l'annexe B du cahier spécial des charges comme « exigence minimale ou substantielle ». La circonstance que les documents du marché ne prescrivent pas une exigence à peine de nullité peut parfois constituer un indice que cette exigence n'est pas substantielle, d'autant plus lorsque le cahier des charges contient une formule de nullité automatique pour certaines exigences et non pour d'autres.

En l'espèce, toutefois, les spécifications techniques 4.2.20 et 4.3.18 associent clairement les impératifs de sécurité liés à l'utilisation d'une arme à feu à l'exigence d'une prise parfaite de celle-ci pour pouvoir « ajuster le tir ». Les exigences mentionnées sont prescrites en des termes clairement impératifs et le lien qui est expressément opéré entre l'exigence d'une prise parfaite de l'arme lors de l'extraction de son étui et la sécurité qui doit obligatoirement être garantie lors de l'utilisation de cette arme souligne l'importance de cette exigence. Cette importance découle de la nature même de l'exigence ainsi formulée, puisqu'il s'agit de garantir la sécurité tant des agents que des personnes qui se trouvent à proximité. La partie adverse relève ainsi, dans sa note d'observations, qu'« il est impératif de veiller à ce que ces étuis permettent un usage sécurisé des armes qu'ils contiennent, d'autant plus que les situations dans lesquelles ces armes peuvent être utilisées se caractérisent par un risque important de menace pour la vie de l'agent concerné et des personnes qui l'entourent » et que « l'utilisation d'une arme se présente toujours, pour l'agent concerné, dans une situation de stress intense et accroît encore ce stress ». Elle ajoute qu'il « est évident que le pouvoir adjudicateur d'un accord-cadre visant à désigner un seul participant pour la fourniture de tels *holsters* doit s'assurer du caractère parfaitement sécurisé que présente le matériel fourni dans ledit accord-cadre » et que « cet impératif de sécurité d'utilisation est primordial pour l'achat de ce type de matériel ».

Dans les limites de ce que permet un examen en extrême urgence, il apparaît ainsi que, s'agissant, en particulier, d'un marché qui a pour objet la fourniture de matériels liés à l'utilisation d'armes à feu, le pouvoir adjudicateur a pu considérer, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, que les exigences de sécurité liées à l'emploi de ce matériel revêtent nécessairement un caractère

essentiel, leur méconnaissance rendant inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues.

Quant aux critères d'attribution du marché litigieux évoqués par la requérante, ils ne permettent pas *prima facie* de considérer que les spécifications techniques 4.2.20 et 4.3.18 ne contiendraient que des « souhaits » du pouvoir adjudicateur devant servir à l'évaluation des offres. Cette lecture paraît être démentie par les documents du marché. Ainsi, dans les « remarques préliminaires importantes » de l'annexe B du cahier spécial des charges, il est bien précisé que « pour son offre technique, le soumissionnaire reprendra point par point toutes les spécifications techniques et confirmera la conformité de son offre avec chacune de ces exigences ». Il est, par ailleurs, demandé au soumissionnaire de décrire « les avantages de son produit sur le plan de l'utilisation, de l'ergonomie, de sa technicité et de sa fiabilité » et de « joindre dans son offre, toute autre information utile qu'il jugera nécessaire de mentionner sur le matériel, en complément de celles déjà exigées ». Ainsi, l'offre doit être conforme à toutes les spécifications techniques et à « chacune de ces exigences » et la description des « avantages » ainsi que les « informations complémentaires » à soumettre dans ce cadre doivent permettre au pouvoir adjudicateur de procéder à l'évaluation et à la comparaison des offres. Il ressort, par ailleurs, du rapport d'expertise du CEM que la méthode mise en place pour les deux lots du marché prévoit de contrôler d'abord la régularité des offres au regard des prescriptions techniques de l'annexe B du cahier spécial des charges avant de procéder à l'évaluation des offres qui sont jugées régulières s'il en reste plus d'une. La méthode d'évaluation consiste alors à rechercher les avantages supplémentaires proposés dans les offres au regard des critères d'attribution énoncés dans le cahier spécial des charges. Les critères et sous-critères d'attribution qualitatifs sont, en l'occurrence, formulés de manière plus large que les prescriptions techniques fixées à l'annexe B puisqu'ils visent, de manière générale, pour le poste 1, l'« aisance et gêne pendant l'exécution des missions de police » et la « conception et facilité d'utilisation de la plaque de cuisse » (20 points), pour le poste 2, l'« aisance et gêne pendant l'exécution des missions de police » (10 points) et, pour les deux postes cumulativement, la « facilité d'utilisation et sécurité » (25 points) et la « qualité des matières premières » (7 points). Ce qui est valorisé à l'occasion de l'évaluation des offres jugées régulières, ce sont les aspects de conception et de facilité d'utilisation, d'aisance pendant l'exécution des missions de police, de sécurité et de matière première qui excèdent le respect des prescriptions techniques de l'annexe B du cahier et présentent une réelle plus-value à cet égard.

Prima facie, la motivation fait apparaître à suffisance la raison pour laquelle la non-conformité de l'offre de la requérante avec les prescriptions techniques 4.2.20 et 4.3.18 constitue une irrégularité substantielle et entraîne le rejet

de cette offre. Le pouvoir adjudicateur mentionne clairement en quoi l'offre de la requérante déroge à ces prescriptions et souligne que « cela présente un risque pour la sécurité et est inacceptable d'un point de vue opérationnel », indiquant par-là que le non-respect de cette « exigence minimale » – identifiée comme telle dans la décision attaquée – compromet la bonne exécution du marché. Après avoir constaté le caractère substantiellement irrégulier de la dérogation à ces prescriptions, le pouvoir adjudicateur ne disposait de plus aucune marge d'appréciation et devait écarter l'offre de la requérante sans devoir fournir d'autres justifications.

Les motifs qui justifient l'attribution du lot 2 du marché à la SA United Security Group figurent dans la décision qui écarte l'offre de la requérante pour irrégularité substantielle. Conformément à l'article 8, § 1^{er}, 2°, 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 fourniture et de services et de concessions, seul l'extrait de la décision motivée contenant les motifs de son éviction a été communiqué à la requérante. La décision motivée d'attribution est produite dans son intégralité au dossier administratif. Ayant pris connaissance de cette décision, la requérante n'a pas développé de griefs nouveaux contre la motivation de la décision d'attribuer le lot 2 du marché à la société précitée.

Le moyen unique, en sa première branche, n'est pas sérieux.

Quant à la deuxième branche

La requérante ne conteste pas le contenu des spécifications techniques 4.2.20 et 4.3.18 de l'annexe B du cahier spécial des charges et donc l'exigence, pour garantir une utilisation sécurisée de l'arme, d'une prise parfaite de celle-ci lors de l'extraction de son étui. Elle soutient toutefois que le matériel proposé dans son offre était conforme à cette exigence.

La décision attaquée constate, à propos de ce matériel, que « [l]e bouton-poussoir (bouton de déclenchement) est situé trop haut (surtout pour les personnes ayant des grandes mains) et aussi un peu trop en avant, ce qui fait que l'on n'a pas une prise définitive et parfaite sur l'arme au moment de la sortir » et qu' « [a]près l'avoir sortie, il est encore nécessaire de se repositionner pour tirer en visant », ce qui « présente un risque pour la sécurité et est inacceptable d'un point de vue opérationnel ».

La requérante ne démontre pas que le pouvoir adjudicateur aurait agi de manière déraisonnable ou méconnu son devoir de motivation matérielle en décidant que les *holsters* proposés dans son offre ne sont pas conformes aux prescriptions

techniques précitées. Les vidéos et photos accessibles à partir des liens figurant au dossier administratif, ainsi que la démonstration effectuée à l'audience par un instructeur de tir de la police fédérale et les explications fournies par ce dernier, permettent, à première vue, de confirmer les constatations factuelles (absence de prise parfaite lors de l'extraction de l'arme de son étui) opérées par le pouvoir adjudicateur. Les conseils de la requérante ont également pu présenter trois vidéos réalisées par leur cliente à l'audience. *Prima facie*, celles-ci ne permettent toutefois pas de contredire les constatations effectuées par le pouvoir adjudicateur dans la décision attaquée. Comme l'a relevé l'instructeur de tir de la police fédérale, dans deux des trois vidéos présentées par la requérante, le premier système de verrouillage est désactivé et l'extraction de l'arme de son étui paraît imposer une torsion du pouce qui n'est pas naturelle. Il n'est pas non plus établi que la vidéo mette en scène une « personne ayant de grandes mains » alors que la décision attaquée souligne que le défaut du matériel proposé est « surtout » problématique pour les personnes qui présentent cette caractéristique physique.

La circonstance que la requérante fournit les mêmes *holsters* aux polices belges et européennes depuis longtemps et qu'elle s'est vu attribuer, il y a six ans, un marché de fournitures portant notamment sur les mêmes étuis ne permet pas de contredire les constatations factuelles opérées par le pouvoir adjudicateur dans le cadre du présent marché. Il ne peut être reproché à la police fédérale de faire évoluer ses standards en matière de sécurité en fonction d'innovations techniques du matériel disponible sur le marché. Ce qui était admissible alors peut ne plus l'être aujourd'hui. Du reste, la requérante ne produit pas les rapports positifs qu'elle affirme avoir reçus des polices fédérale et locales belges. En revanche, il apparaît que, par le passé, le matériel proposé par la requérante a déjà fait l'objet de remarques négatives concernant la prise de l'arme lors de l'extraction de son étui. Ainsi, dans un rapport interne de prévention et de protection au travail établi le 11 octobre 2017 concernant « la sécurité manuelle des armes de services individuelles Smith&Wesson MP9 sur l'ordre du CSC », il est précisé ce qui suit, à propos du modèle présenté par la société requérante dans le cadre du « marché public DSA 2011 R3 159 concernant l'achat de la ceinture de service avec accessoires » :

« On passe moins vite à une prise correcte et définitive de l'arme. La prise de l'arme exige une autre pression sur le bouton de déverrouillage de l'arme et une autre manière de désactiver la sécurité manuelle (= légère perte de temps pour l'utilisateur pour arriver à une position de tir stable) ».

Quant à la prétendue commande de *holsters* (en blanc) qui aurait été adressée à la requérante le jour même de l'adoption de la décision attaquée, il apparaît des échanges de courriels produits par la requérante que la direction logistique de la police fédérale souhaitait seulement savoir si la requérante disposait de « gaines/holsters en couleur blanc » pour l'unité qui travaille au Palais royal. La

requérante a répondu positivement à cette demande en proposant différents modèles. Il ne ressort nullement de ces courriels que des services de la police fédérale auraient, à cette occasion, commandé le moindre *holster* supplémentaire à la requérante ou procédé à l'examen d'*holsters* identiques au modèle proposé dans le cadre du lot 2 du marché litigieux et conclu à la conformité de ces derniers avec les prescriptions techniques reprises aux points 4.2.20 et 4.3.18 de l'annexe B du cahier spécial des charges.

Il ressort, par ailleurs, des pièces produites par la partie adverse que la direction de la logistique de la police fédérale a, dans un courriel du 8 octobre 2020, soit bien avant le lancement du marché litigieux, écrit ce qui suit à la requérante :

« Le plus important pour un *holster* (et ses sécurités) est que le policier ne doit pas déplacer/bouger sa main (une fois mis sur l'arme) pour retirer l'arme de l'étui. Autrement dit, il est important que la (première) prise en main (du pistolet) est fixe/définitive ».

Les spécifications techniques 4.2.20 et 4.3.17 confirment, dans des termes clairs, qu'afin de garantir une prise « sécurisée » de l'arme « lors de l'extraction de l'étui », celle-ci doit être « parfaite » pour « ajuster le tir ». La requérante était en mesure de vérifier la conformité des *holsters* proposés dans son offre avec cette exigence et de constater, en temps utile, qu'il y avait un « problème avec l'étui ».

Le principe général de droit de la confiance légitime, auquel est également associé celui de la sécurité juridique, est celui en vertu duquel le citoyen doit pouvoir se fier à une ligne de conduite claire et constante de l'autorité ou à des concessions ou des promesses que les pouvoirs publics ont faites dans un cas concret. S'agissant d'un acte individuel dans le cadre duquel l'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation, la possibilité d'invoquer la confiance légitime suppose une situation dans laquelle l'autorité a fourni au préalable à l'intéressé des assurances précises susceptibles de faire naître dans son chef des espérances fondées. La violation de ce principe suppose trois conditions, à savoir une erreur de l'administration, une atteinte légitimement suscitée à la suite de cette erreur et l'absence d'un motif grave permettant de revenir sur cette reconnaissance. Par ailleurs, le principe de confiance légitime ne peut être invoqué que si celui qui s'en prévaut le fait sur la base d'une première décision régulière de l'administration. La confiance légitime ne permet pas de justifier une décision illégale.

Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la régularité de la décision de la police fédérale d'attribuer, en 2017, à la requérante un précédent marché ayant le même objet sur la base de prescriptions techniques identiques ni de statuer sur l'existence d'une éventuelle erreur qui aurait pu créer des attentes légitimes dans le

chef de la requérante, il suffit de constater qu'en l'occurrence, des motifs graves justifient *prima facie* de revenir sur une prétendue ligne de conduite qu'aurait adoptée la police fédérale ou sur des concessions ou des promesses que cette dernière aurait faites à la requérante dans un cas concret. Comme l'indique la décision attaquée, ces motifs graves résident dans le constat exprès que le matériel proposé par la requérante « présente un risque pour la sécurité ». Il peut être utile de constater que, contrairement aux dispositions du cahier spécial des charges applicable au marché attribué à la requérante en 2017, les spécifications techniques 4.2.20 et 4.3.18 applicables au lot 2 du présent marché figurent sous des points consacrés expressément à la « facilité d'utilisation et [la] sécurité » et imposent une prise « sécurisée de l'arme par l'utilisateur ».

La requérante ne dirige aucun des griefs de la deuxième branche de son moyen unique contre le deuxième acte attaqué.

Le moyen unique, en sa deuxième branche, n'est pas sérieux.

V. Confidentialité

La requérante demande que l'offre qu'elle a déposée et ses échanges de courriels avec le pouvoir adjudicateur qui comprennent des données sur ses prix soient tenus pour confidentiels. Il s'agit des pièces 8 à 13 annexées à la requête.

La partie adverse formule la même demande pour ce qui concerne les pièces A à E du « dossier administratif confidentiel » qui contient les offres des différents soumissionnaires et les échanges de courriels du 4 mai 2023 entre la police fédérale et la requérante.

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

VI. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 770 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

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

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces A à E du dossier administratif confidentiel et les pièces 8 à 13 annexées à la requête sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 24 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le 14 juin 2023, par :

Florence Piret,
Vincent Durieux,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

Florence Piret