

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

n° 256.885 du 21 juin 2023

A. 239.133/VI-22.567

En cause : **la société anonyme MONEYOAK,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Marie VASTMANS et
Alice TROISFONTAINES, avocats,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles,

contre :

la Société des Transports Intercommunaux de Bruxelles
(STIB),
ayant élu domicile chez
M^{es} Charles-Henri de LA VALLÉE POUSSIN et
Anne-Charlotte EKWALLA TIMSONET, avocats,
place Flagey 7
1050 Bruxelles.

Parties requérantes en intervention :

la société anonyme FORECAST CONSULTING,
ayant élu domicile chez
M^{es} Sylvia VOISIN et
Gauthier ERVYN, avocats,
avenue Hermann-Debroux 40
1160 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 19 mai 2023, la SA Moneyoak demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision de la STIB du 3 mai 2023 d'attribuer le marché public de services ayant pour objet "des prestations de consultance fiscale spécialisée en matière de dispense partielle de versement de précompte professionnel pour les projets de recherche et de développement" à la société Forecast Consulting » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 22 mai 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 5 juin 2023.

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

Par une requête introduite le 31 mai 2023, la SA Forecast Consulting 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.

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

M^e Alice Troisfontaines, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Charles-Henri de La Vallée Poussin, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Gauthier Eryvn, avocat, comparaissant pour la partie requérante en intervention, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section 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. Exposé des faits

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

« 1. La présente procédure concerne un marché public de services passé par la STIB et portant sur des prestations de consultance fiscale spécialisée en matière de dispense partielle de versement de précompte professionnel dans le cadre des activités de recherche et de développement. Le marché ne comprend pas de lots.

La procédure de passation choisie est la procédure négociée sans mise en concurrence préalable.

2. Le 6 mars 2023, une lettre d'invitation a été publiée sur la plateforme e-Procurement.

3. Le marché est régi par un cahier spécial des charges (ci-après “CSC”) portant la référence : CW4491/JCR/SC.

4. Les critères d’attribution sont les suivants :

- 1) Critère prix : 60 points
- 2) La qualité et la performance du service proposé par le soumissionnaire : 20 points
- 3) Expérience et résultats : 20 points

La date limite de dépôt des offres est fixée au 27 mars 2023.

Trois soumissionnaires montrent leur intérêt à participer au marché :

- MoneyOak
- Ayming Benelux
- Forecast Consulting

5. Le 17 mars 2023, la partie adverse transmet à l’ensemble des soumissionnaires, dont la requérante, les questions posées sur le marché par un des soumissionnaires ainsi que les réponses y apportées par la partie adverse.

6. Le 27 mars 2023, les trois soumissionnaires susmentionnés, dont la requérante, remettent offre.

7. Le jour même, la partie adverse analyse et évalue les offres des soumissionnaires.

En ce qui concerne le premier critère relatif au prix, l’offre de la requérante obtient 41,61 points, alors que celle de Forecast Consulting obtient 60,00 points.

% pour 4 ans	AYMING 17%	FORECAST 4,75%	MONEYOAK 6,85%
Points sur 60	16,76	60,00	41,61

En ce qui concerne le deuxième critère portant sur la qualité et la performance du service proposé par les soumissionnaires, les offres de la partie requérante et de Forecast Consulting obtiennent 20 points.

	AYMING	FORECAST	MONEYOAK
Total sur 20 points	20	20	20

Quant au troisième critère relatif à la qualité de l’expérience et les résultats de l’offre, la partie requérante ainsi que Forecast Consulting obtiennent 20 points.

	AYMING	FORECAST	MONEYOAK
Total sur 20 points	18	20	20

8. Ainsi, sur base de la sélection qualitative des soumissionnaires, de l'analyse de la régularité des offres et de la comparaison de celles-ci, le rapport suggère "de désigner la firme FORECAST CONSULTING comme adjudicataire du marché et de conclure avec ladite firme l'accord-cadre CW4491/JCR/SC – 'PRESTATIONS DE CONSULTANCE FISCALE SPECIALISEE EN MATIERE DE DISPENSE PARTIELLE DE VERSEMENT DE PRECOMPTE PROFESSIONNEL POUR LES PROJETS DE RECHERCHE ET DE DEVELOPPEMENT', pour une valeur estimée de 431.000,00 EUR, hors TVA et hors révision des prix".

9. Le 3 mai 2023, la partie adverse adopte la décision de désigner Forecast Consulting comme adjudicataire du marché.

Il s'agit de l'acte attaqué.

10. Le 4 mai 2023, la partie adverse notifie à Forecast Consulting ainsi qu'à la partie requérante, la décision d'attribution du marché ».

IV. Intervention

Par une requête introduite le 31 mai 2023, la SA Forecast Consulting demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant que bénéficiaire de la décision d'attribution 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. Deuxième moyen

V.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un moyen, le deuxième de sa requête, pris « de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution ; de la violation des articles 4, 5, 81 et 153 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ; de la violation des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative 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 ; de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ; de la violation des principes généraux du droit et, plus particulièrement, des principes d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, de l'obligation de motivation matérielle, des principes de minutie, de comparaison effective des offres, de transparence, de libre concurrence et du principe *Patere legem quam ipse fecisti* ; de l'erreur manifeste d'appréciation, et de l'excès de pouvoir », « [e]n ce que la motivation de la décision attaquée est inadéquate et insuffisante en ce qui concerne

les trois critères d'attribution », « [a]lors que la STIB aurait dû motiver sa décision d'attribution de manière claire, complète, précise et adéquate sur ce point afin de permettre à la SA MONEYOAK de vérifier qu'elle a été précédée d'un examen concret et exact des circonstances de l'espèce ; qu'au lieu de cela, la STIB se limite à donner le nombre de points attribués à chacun des soumissionnaires sans autre explication et, notamment, sans donner le pourcentage proposé par chacun des soumissionnaires (critère relatif au prix) ».

Après avoir rappelé les principes et dispositions qu'elle tient pour applicables, elle expose en quoi, dans le cas d'espèce, la motivation de la décision d'attribution du marché litigieux est inadéquate et insuffisante, et ce pour chacun des trois critères d'attribution, dont elle rappelle qu'ils se présentent comme suit :

« 24.
Le cahier spécial des charges prévoit les critères d'attribution suivants (pièce n° 1, pp. 9 et 10) :

1.23 CRITÈRES D'ATTRIBUTION

(Art. 153 et 81 de la Loi du 17/06/2016)

La STIB choisira l'offre régulière économiquement la plus avantageuse du point de vue de l'adjudicateur, en fonction de la somme des points obtenus par rapport aux critères suivants et pondérés comme suit :

N°	Description	Pondération
1.	Critère prix	60 points
	<p>Le service, y compris le suivi, sera calculé sur la base d'un pourcentage du montant exonéré, de manière certaine et définitive, versé au Pouvoir adjudicateur par l'administration compétente et, pour lequel celle-ci renonce à toute réévaluation ou révision future des montants versés.</p> <p>Cela signifie que pour les montants n'ayant fait l'objet d'aucune exonération fiscale, aucune rémunération ne peut être portée en compte selon le principe 'no cure no pay'.</p> <p>L'offre avec le pourcentage le plus bas obtiendra la note maximale (60 pts), Les autres offres reçoivent des points suivant le principe de l'application de la règle de trois :</p> <p>score offre = (offre avec le pourcentage le plus bas / offre en pourcentage) * 60</p>	
2.	Qualité	20 points
	<p>Afin d'être en mesure d'évaluer la qualité et la performance du service proposé par le soumissionnaire, l'offre devra s'accompagner d'une note explicative de maximum 10 pages recto/verso faisant ressortir l'aptitude à appliquer et à exécuter la mission en tenant particulièrement compte des réglementations, des procédures et démarches fiscales.</p> <p>Cette note doit aussi reprendre une répartition claire des rôles du soumissionnaire et du pouvoir adjudicateur dans l'exécution du marché.</p> <p>Cette note doit décrire également la méthodologie d'implémentation fiscale et mettre en exergue les travaux de représentation et défense du dossier auprès de l'Administration fiscale et de Belspo.</p> <p>Le soumissionnaire doit enfin mentionner les informations qui lui semblent indispensables pour pouvoir constituer un dossier complet, le nombre de collaborateurs dont il a besoin et en quoi consisterait précisément leur travail.</p>	

3.	Expérience et résultats	20 points
	<p>Le soumissionnaire est invité à fournir une note détaillée de maximum 10 pages recto/verso décrivant son expérience et résultats obtenus sur le marché belge en termes d'examen, de conseil et d'application optimale d'incitants fiscaux en matière de dispense partielle de versement de précompte professionnel dans le cadre des activités de recherche et de développement (Article 275/3 du Code des impôts sur les revenus de 1992).</p> <p>Le soumissionnaire détaillera au moins 2 références pertinentes dans le cadre de missions similaires.</p> <p>Cette note s'accompagnera de toutes les pièces attestant de cette expérience et résultats obtenus sur les 3 dernières années.</p> <p>La note explicative, de 10 pages maximum, sera évaluée par le pouvoir adjudicateur sur l'expérience acquise dans le cadre de marchés similaires impliquant des clients dont les caractéristiques sont similaires à celles du pouvoir adjudicateur.</p>	
Pondération totale des critères d'attribution :		100 points

».

S'agissant plus particulièrement de la motivation relative à l'évaluation et la comparaison des offres au regard du premier critère d'attribution, la requérante formule le grief suivant :

- « 25.
Concernant le premier critère d'attribution relatif au prix, la décision motivée se limite à mentionner la cote obtenue par chacun des soumissionnaires (pièce n° 4, p. 5) :

	AYMING	FORECAST	MONEYOAK
Points sur 60	16,76	60,00	41,61

La décision se limite donc à mentionner la cote attribuée à chaque offre sans autre précision et, plus particulièrement, sans ni préciser le pourcentage proposé par chacun des soumissionnaires dans leur offre, point de comparaison pourtant essentiel pour ce critère, ni appliquer la formule de cotation prévue par le cahier spécial des charges, de sorte que la décision n'est pas adéquatement motivée.

En effet, l'acte attaqué ne fournit aucune explication de nature à justifier la cote attribuée aux différentes offres et leur classement sur la base du critère du coût. Le pourcentage proposé par chacun des soumissionnaires n'étant pas mentionné dans la décision, il est impossible pour la société MONEYOAK de vérifier ne fût-ce que si l'ordre dans lequel les offres ont été classées par la STIB sur la base du critère du coût est exact.

De même, il lui est impossible de vérifier si la STIB a correctement évalué les offres et, partant, si la cote attribuée est proportionnelle à l'écart entre les pourcentages proposés.

Dans une affaire similaire dans laquelle le pouvoir adjudicateur se limitait également à annoncer les points attribués à chaque offre sans indiquer les montants globaux pris en compte pour l'attribution des points, Votre Conseil a jugé que "la seule indication des points obtenus ne permet pas à la requérante de comprendre le classement établi pour ce critère, et – en particulier – le nombre de points attribués à chaque offre, de vérifier que l'autorité a correctement évalué les

offres et d'apprécier, dans la perspective de l'exercice d'un éventuel recours, si la partie adverse a pu méconnaître les principes et dispositions applicables en la matière" de sorte que Votre Conseil a jugé le premier moyen invoqué sérieux (C.E., arrêt n° 253.452 du 1^{er} avril 2022, JORDAN).

Partant, cette simple constatation suffit à entraîner l'illégalité, pour défaut de motivation, de l'acte attaqué ».

B. Note d'observations

En réponse au moyen, et plus particulièrement à la critique relative à l'évaluation et la comparaison des offres au regard du premier critère d'attribution, la partie adverse formule les observations suivantes :

« 2.1 Quant à la motivation portant sur le premier critère d'attribution relatif au prix

28. En l'espèce, la motivation de l'acte adopté est adéquate, seule sa notification est erronée. La légalité de l'acte n'est donc pas entachée.

Votre Conseil, juge que :

“Sauf disposition en sens contraire, le défaut de notification d'un acte n'affecte pas la légalité de celui-ci. Partant, l'éventuel défaut de notification de la décision de l'autorité de recours est sans conséquence sur la légalité du second acte attaqué. Par ailleurs, cette irrégularité, à la supposer avérée, n'a pas empêché le requérant d'introduire valablement le présent recours contre cette décision en matière de voirie” [...].

29. En effet, la décision adoptée et signée par la direction générale le 3 mai 2023 comporte une motivation adéquate de la qualité des offres des trois soumissionnaires.

Le service, y compris le suivi, sera calculé sur la base d'un pourcentage du montant exonéré, de manière certaine et définitive, versé au Pouvoir adjudicateur par l'administration compétente et, pour lequel celle-ci renonce à toute réévaluation ou révision future des montants versés.

Cela signifie que pour les montants n'ayant fait l'objet d'aucune exonération fiscale, aucune rémunération ne peut être portée en compte selon le principe 'no cure no pay'.

L'offre avec le pourcentage le plus bas obtiendra la note maximale (60 pts), Les autres offres reçoivent des points suivant le principe de l'application de la règle de trois : score offre = (offre avec le pourcentage le plus bas / offre en pourcentage) * 60

% pour 4 ans	AYMING 17%	FORECAST 4,75%	MONEYOAK 6,85%
Points sur 60	16,76	60,00	41,61

Les 3 entreprises ont eu la possibilité d'améliorer leur offre sous forme d'une BAFO.

L'offre de AYMING a été maintenue à 17%.

L'offre de FORECAST a été maintenue à 4,75%.

L'offre de MONEYOAK est passée de 8% à 6,85%.

Les offres financières ont été vérifiées et ont été jugées normales compte tenu également de la volonté, pour FORECAST et MONEYOAK, de pouvoir référencer la STIB comme client.

30. Le 26 mai 2023, la décision telle qu'adoptée a été notifiée par la partie adverse à la partie requérante ».

C. Requête en intervention

L'intervenante formule les observations suivantes :

« 21. FORECAST conteste la recevabilité et le caractère sérieux de ce moyen.

En ce qui concerne la recevabilité du moyen

22. Le marché public de la partie adverse est un marché qui n'est pas soumis à la publicité européenne.

La motivation des décisions d'attribution dans ce type de procédure est régie par l'article 29/1 de la loi du 17 juin 2013 relative 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.

Cette disposition n'est pas visée par la requérante à l'appui de son deuxième moyen. Quant aux articles 4 et 5 de cette loi qui sont visés par la requérante à l'appui de son moyen, ils ne s'appliquent qu'aux marchés dont la valeur est supérieure à 431.000 EUR, *quod non* en l'espèce.

Le moyen est donc irrecevable.

23. Par ailleurs, si la requérante considère que la motivation serait "inadéquate et insuffisante", elle n'explique pas en quoi ce moyen, même à le considérer comme sérieux, permettrait de modifier le classement des offres.

24. En effet, même à considérer que le prix global offert par chaque soumissionnaire (en l'occurrence, le pourcentage offert) aurait dû être communiqué à la requérante, cette communication ne modifierait pas le classement des offres.

Les prix offerts par l'intervenante et par la requérante ont été correctement appréciés par la STIB, sur base de la méthode d'appréciation inscrite au cahier des charges.

Même à considérer que ce moyen serait sérieux, la requérante n'y a pas intérêt puisqu'il ne lui permettrait pas d'obtenir le marché.

25. Par ailleurs, le même raisonnement s'applique en ce qui concerne la motivation de l'appréciation des deuxième et troisième critères d'attribution du marché.

En effet, la requérante n'aurait intérêt à son moyen que si elle invoquait et démontrait qu'une nouvelle appréciation mieux motivée des deuxième et troisième critères d'attribution du marché aboutirait à diminuer d'au moins 19 points la cote attribuée à FORECAST.

Ces deux critères étant valorisés pour 20 points chacun, il faudrait que la nouvelle motivation de la décision aboutisse à une réduction drastique des points de FORECAST, de près de 50 %, pour que le classement des offres soit modifié.

Or, la requérante se limite, dans sa requête, à affirmer que "À lire la décision motivée, il est toutefois impossible de comprendre les particularités de chacune des offres et, partant, de comprendre les points obtenus. Plus fondamentalement, il est impossible de s'assurer que la STIB a correctement analysé les offres et que les soumissionnaires répondent effectivement à ses attentes. L'on peut d'ailleurs s'interroger sur le point de savoir si la STIB n'a pas neutralisé volontairement ce critère d'attribution en attribuant à chacun des soumissionnaires le maximum de points." (requête, p.16 *in fine*) et que "La STIB reste une fois encore très vague dans son appréciation de sorte qu'il est impossible de comprendre les cotes attribuées à chacun des soumissionnaires puisqu'aucune précision concernant le contenu de ces offres n'est mise en exergue dans la décision motivée. Or, lorsque l'on connaît le passif de la société FORECAST CONSULTING (plaintes déposées, pièce n° 7), la partie requérante peut raisonnablement s'interroger sur le bien-fondé de son offre." (requête, p. 18-19).

La requérante n'affirme donc pas qu'une nouvelle appréciation des critères mieux motivée aboutirait à une modification des points accordés, et encore moins à une modification tellement importante qu'elle permettrait une modification du classement des offres.

MONEYOAK se plaint, en réalité, de ne pas comprendre les points octroyés.

Dès lors que MONEYOAK n'invoque aucunement dans sa requête que la nouvelle motivation de l'appréciation des offres devrait aboutir à une réduction drastique de la cotation de FORECAST et à une modification du classement des offres, son deuxième moyen est irrecevable.

Le second moyen est donc irrecevable.

En ce qui concerne le caractère sérieux du moyen

26. Outre les arguments rappelés par la partie adverse dans sa note d'observations, à laquelle FORECAST se réfère et qu'elle fait siens, FORECAST rappelle que l'obligation de motivation à laquelle est tenue la STIB pour le présent marché est à apprécier de manière souple.

En effet, et premièrement, le présent marché s'inscrit dans les secteurs spéciaux qui sont soumis à une réglementation moins contraignante que dans les secteurs classiques. Les entités adjudicatrices opèrent, en effet, dans des secteurs libéralisés, dans lesquels leur action est – depuis de nombreuses années – guidée par les contraintes du marché et la rentabilité.

Deuxièmement, le présent marché a été estimé à 431.000 EUR sur 4 ans, ce qui implique qu'il n'est pas soumis à la publicité européenne et peut être passé au moyen d'une procédure "spécialement plus souple", de procédure négociée sans mise en concurrence préalable.

Enfin et troisièmement, l'obligation de motivation des décisions d'attribution pour ce marché relève de l'article 29/1 de la loi du 17 juin 2013 qui constitue un fondement légal distinct de l'obligation de motivation fondée sur l'article 4 de la même loi, invoqué par la requérante. S'agissant d'une disposition distincte dans la loi, sa portée ne peut être purement et simplement assimilée à celle de l'obligation de motivation déduite de l'article 4.

27. Or, en ce qui concerne le premier critère d'attribution, la décision attaquée (Dossier administratif, pièce 53) reprend bien les prix globaux proposés par chaque soumissionnaire. Par conséquent, le pourcentage attribué à chaque soumissionnaire peut être vérifié et compris.

En ce qui concerne les deuxième et troisième critères d'attribution, la décision contient bien une motivation, certes succincte mais suffisante.

Cette motivation permet, en effet, de comprendre les éléments principaux que la STIB a retenu pour apprécier l'offre de chacun des soumissionnaires. Ces éléments correspondent d'ailleurs parfaitement aux éléments d'appréciation qui étaient annoncés dans le libellé des critères 2 et 3 du marché.

Cette motivation pouvait être légitimement d'autant plus réduite que la STIB a considéré que la requérante et l'intervenante méritaient toutes deux, pour chacun de ces critères, le maximum des points.

Il s'avère d'ailleurs que MONEYOAK a parfaitement compris cette motivation puisque son premier moyen conteste le bien-fondé de celle-ci, considérant que les références invoquées par FORECAST pour le critère 3 ne peuvent pas être prises en compte par la STIB ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Le deuxième moyen invoque une méconnaissance de l'obligation de motivation formelle qui incombait à la partie adverse dans l'adoption de la décision d'attribution du marché litigieux, la requérante dénonçant une motivation inadéquate et insuffisante pour l'évaluation des offres au regard des trois critères d'attribution. Concernant plus particulièrement le premier d'entre eux (à savoir le « critère prix »), il est reproché à l'acte attaqué de ne mentionner que la cote attribuée à chaque offre sans préciser le pourcentage proposé par chaque soumissionnaire, ni rendre compte de l'application de la formule prévue par le cahier spécial des charges.

A. Quant à la recevabilité du moyen

L'intervenant conteste la recevabilité du moyen : d'une part, celui-ci, qui critique la motivation de l'acte attaqué, n'invoque pas la violation de l'article 29/1 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, applicable en l'espèce, et vise les articles 4 et 5 de la même loi, qui – eux – ne seraient pas applicables. D'autre part, même à considérer le moyen sérieux, la requérante n'y aurait pas intérêt parce qu'il

ne lui permettrait pas d'obtenir le marché, le classement des offres n'étant pas susceptible d'être modifié par une communication des pourcentages offerts.

En ce qui concerne la première exception, l'intervenante semble perdre de vue que le moyen invoque, par ailleurs, la violation des articles 2 et 3 de la loi relative à la motivation formelle des actes administratifs ; *a fortiori* ne soutient-elle ni que ces dispositions ne s'appliqueraient pas en l'espèce, ni que le moyen, qui dénonce un manquement à l'obligation formelle s'imposant à la partie adverse, ne pourrait être examiné sous l'angle de ces dispositions.

S'agissant de la deuxième exception, il doit être relevé que la référence à l'absence d'avantage qui résulterait, ou non, d'un constat de l'illégalité alléguée rappelle les conditions dans lesquelles était admis, non pas l'intérêt au moyen, mais bien l'intérêt au recours formé contre la décision d'attribution d'un marché public, et ce antérieurement au régime aujourd'hui fixé par la loi du 17 juin 2013 précitée. La reconnaissance de l'intérêt à un tel recours était alors subordonnée à la probabilité que l'annulation sollicitée procurât un avantage au requérant, cet avantage s'identifiant notamment dans la nouvelle chance de se voir attribuer le marché convoité. Selon le régime fixé par la loi du 17 juin 2013, la recevabilité *ratione personae* du recours en annulation dirigé contre la décision d'attribution d'un marché public ne se vérifie plus en considération d'une perspective d'avantage que procurerait l'annulation sollicitée, mais bien au regard des prescriptions de l'article 14 de cette loi, dont l'intervenante ne soutient pas qu'elles ne seraient pas rencontrées en l'espèce. Il s'ensuit qu'en tant que tel, l'argument de l'intervenante, tiré de l'absence d'avantage que la requérante retirerait – en vue de l'obtention du marché convoité – du constat de l'illégalité alléguée ne peut être retenu à l'appui d'une exception d'irrecevabilité du moyen, prise du défaut d'intérêt à celui-ci. Pour le surplus, et en retenant que l'intérêt au moyen consiste dans la lésion qu'a causée ou risqué de causer à la requérante l'illégalité alléguée par celui-ci, il doit être admis que l'insuffisance de motivation dénoncée a pu la léser en la privant de la possibilité d'apprécier en connaissance de cause l'opportunité de diriger un recours en annulation contre cet acte et d'organiser ce recours, également en connaissance de cause. Elle l'a, en outre, privée de la garantie contre l'arbitraire administratif que constitue l'obligation de motivation formelle des actes administratifs.

Il s'ensuit que les exceptions d'irrecevabilité opposées au moyen ne peuvent être accueillies.

B. Quant au caractère sérieux du moyen

La partie adverse soutient que les pourcentages pris en considération pour l'évaluation du critère « prix » sont bien mentionnés dans la décision d'attribution, dans la version communiquée à la requérante le 26 mai 2023, et que, s'ils ne l'étaient pas dans la version communiquée le 4 mai 2023, il s'agit d'un vice de notification, qui n'affecte pas la légalité de l'acte attaqué.

Ce grief formulé par le moyen à propos de la motivation relative à l'application du premier critère d'attribution l'a été à la lumière de la décision communiquée, par courriel, à la requérante le 4 mai 2023, communication que la partie adverse avait alors expressément présentée comme portant sur la « décision motivée », ainsi que cela ressort de la pièce 6 du dossier de la requérante ; cette « décision motivée » a été communiquée en réponse à la demande adressée en ce sens par la requérante, ainsi que la faculté lui en avait été offerte par la partie adverse. Dans ces circonstances – et sauf à priver de sens les obligations combinées de communication et motivation qui incombaient à la partie adverse – il doit être retenu que la décision motivée d'attribution est bien celle qui a été communiquée à la requérante le 4 mai 2023 et à la lecture de laquelle celle-ci formule le moyen.

La seule indication des points obtenus – sans même mentionner les pourcentages annoncés par chaque soumissionnaire et devant être pris en considération dans l'application de la « règle de trois » annoncée – ne permet pas de vérifier que la partie adverse a correctement évalué les offres au regard du critère « prix », dans le respect de la formule annoncée par les documents du marché. Quand bien même l'intervenante serait suivie lorsqu'elle affirme que les obligations de la partie adverse en matière de motivation formelle doivent être appréciées de manière plus souple dans le cadre du marché litigieux, le défaut d'indication des pourcentages proposés affecte la motivation de l'acte attaqué d'une indigence telle qu'elle ne permet pas de satisfaire à l'exigence de motivation, même appréciée de manière souple. Enfin, la partie adverse ne peut être suivie lorsqu'elle a plaidé à l'audience qu'elle ne pourrait – en cas de suspension – prendre une nouvelle décision puisque celle qui est attaquée en l'espèce est complète : il ne peut, en effet, être préjugé de la décision qu'elle prendrait, particulièrement dans les circonstances de l'espèce où d'autres critiques de légalité sont formulées à l'encontre de l'acte attaqué.

Il s'ensuit que le moyen doit être déclaré sérieux, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les griefs formulés à propos de la motivation de l'évaluation des offres à propos des deuxième et troisième critères d'attribution.

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'emporterait sur ses avantages.

VII. Confidentialité

La requérante demande que soit maintenue la confidentialité des pièces A et B de son dossier, à savoir l'offre initiale et la « BAFO » qu'elle a déposées.

La partie adverse dépose également à titre confidentiel les pièces 9 à 31, ainsi que 34 à 44 du dossier administratif.

L'intervenante demande également que son offre, déposée dans le dossier administratif, soit maintenue confidentielle.

Dès lors qu'elle n'est pas contestée, 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 1^{er}.

La requête en intervention introduite par SA Forecast Consulting est accueillie.

Article 2.

La suspension de l'exécution de « la décision de la STIB du 3 mai 2023 d'attribuer le marché public de services ayant pour objet “des prestations de consultance fiscale spécialisée en matière de dispense partielle de versement de précompte professionnel pour les projets de recherche et de développement” à la société Forecast Consulting » est ordonnée.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les pièces A et B annexées à la requête et 9 à 31 ainsi que 34 à 44 du dossier administratif 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 21 juin 2023, par :

David De Roy,
Nathalie Roba,

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

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

David De Roy