

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

n^o 262.165 du 30 janvier 2025

A. 243.868/VI-23.239

En cause : **la société à responsabilité limitée GREEN-TECH,**
 ayant élu domicile chez
 M^e Hugo DE GENNES, avocat,
 avenue Louise 326/19
 1050 Bruxelles,

contre :

la Province de Liège,
 représentée par son collègue provincial,
 ayant élu domicile chez
 M^e Emmanuelle Bertrand, avocate,
 avenue de l'Observatoire 10
 4000 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 1^{er} janvier 2025, la partie requérante demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision de la Province de Liège du 12 décembre 2024 en ce qu'elle attribue à la société Proxifuel le lot 2 du marché public de fournitures relatif à l'acquisition de combustible liquide et solide pour les établissements provinciaux et les pouvoirs adjudicateurs bénéficiaires (PAB) pour les années 2025, 2026, 2027 et 2028 et en ce qu'elle écarte l'offre de la société Green-Tech concernant les lots 2 et 3 ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 8 janvier 2025, l'affaire a été fixée à l'audience du 22 janvier 2025.

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, conseillère d'État, présidente f.f., a exposé son rapport.

M^e Hugo De Gennes, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Emmanuelle Bertrand, avocate, 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

1. Le 15 juillet 2024, la partie adverse envoie un avis de marché à publier au Bulletin des adjudications et au Journal officiel de l'Union européenne concernant un marché public de fournitures relatif à l'« acquisition de combustible liquide et solide pour les établissements provinciaux et les pouvoirs adjudicateurs bénéficiaires, pour les années 2025, 2026, 2027 et 2028 ».

Le marché, qui prend la forme d'un accord-cadre, est passé par procédure ouverte. La partie adverse agit comme centrale d'achat au profit d'un ensemble de 72 bénéficiaires.

Le marché est divisé en trois lots, soit :

- Lot 1. Gasoil de chauffage
(valeur maximale de commandes estimée à 30.000.000 euros HTVA)
- Lot 2. Pellets
(valeur maximale de commandes estimée à 3.000.000 euros HTVA)
- Lot 3. Bois déchiquetés
(valeur maximale de commandes estimée à 800.000 euros HTVA)

L'article II.10.3 du cahier spécial des charges, relatif au critère de sélection, dispose comme il suit :

«

Conformément à l'article 66 § 2 de la Loi du 17 juin 2016, la sélection sera établie sur base des déclarations contenues dans le DUME et les documents justificatifs ne seront réclamés qu'à (aux) adjudicataire(s) pressenti(s).

Le soumissionnaire doit justifier sa capacité économique et financière.

Il doit **avoir réalisé un chiffre d'affaires global d'au moins les montants repris ci-dessous en fonction des lots pour lesquels il soumissionne et ce pour chacun des trois derniers exercices disponibles** en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début de ses activités¹¹.

- **Minimum 22.000.000 €,** s'il soumissionne pour le lot 1 ;
- **Minimum 2.000.000 €,** s'il soumissionne pour le lot 2 ;
- **Minimum 600.000 €,** s'il soumissionne pour le lot 3 ;
- **montant cumulé** s'il soumissionne pour plusieurs lots.

Le pouvoir adjudicateur vérifiera dans le chef du (ou des) adjudicataire(s) pressenti(s) la véracité de la déclaration sur base des comptes annuels publiés et accessibles gratuitement via une base de données¹² et, à défaut, réclamera les documents corroborant les chiffres déclarés dans le DUME.

».

Le prix est le seul critère d'attribution pour les trois lots.

2. Le 5 août 2024, la requérante adresse à la partie adverse un courrier dans lequel elle s'interroge sur la pertinence du niveau d'exigence requis pour satisfaire au critère de sélection relatif à la capacité économique et financière des soumissionnaires à exécuter le lot 2 du marché.

3. À la date limite de remise des offres, fixée le 21 août 2024, quatre offres sont déposées, à savoir celles des sociétés suivantes :

- la SA Comfort Energy pour le lot 1 ;
- la SRL Green-Tech pour les lots 2 et 3 ;
- la SA Proxifuel pour les lots 1 et 2 ;
- la SRL Goffin Distribution et Services pour le lot 2.

4. Par décision du 12 décembre 2024, la partie adverse attribue les lots 1 et 2 du marché litigieux à la SA Proxifuel et renonce à l'attribution du lot 3.

Cette décision est rédigée comme il suit :

« [...]

Considérant que la dépense globale à résulter de ce marché a été estimée à un montant global de 17.100.450,04 EUR HTVA, dont 2.614.112,80 EUR HTVA pour la Province de Liège et pour la durée du marché (4 ans) ;

Considérant que ce marché est également accessible aux pouvoirs adjudicateurs locaux qui ont adhéré à la Centrale d'achat provinciale, qui ont manifesté leur intérêt pour le marché et qui souhaiteraient passer commande ;

Attendu que, s'agissant d'un marché à quantités variables, la valeur maximale de commande a été estimée à 33.800.000,00 EUR HTVA pour les besoins de la Province de Liège et les PAB pour la durée du marché (4 ans) ;

[...]

Attendu que s'agissant d'une procédure européenne, les firmes ont joint le DUME à leur offre, lequel porte tant sur les motifs d'exclusion que les critères de sélection ;

Attendu que la SA PROXIFUEL a omis de cocher la rubrique relative à une éventuelle condamnation pour corruption dans la partie III « Motifs d'exclusion » ; que, conformément à l'article 66 § 3 de la Loi du 17 juin 2016, la firme a été invitée à compléter cette rubrique et a fourni le document rectifié qui a été joint au dossier ;

Attendu que la SRL GREEN-TECH indique dans son DUME faire appel à la capacité d'un tiers pour satisfaire aux critères de sélection ; que la société tierce, dont le nom est renseigné dans son offre, a également complété un DUME (joint à l'offre), mais ne fournit aucun engagement de mettre les moyens nécessaires à l'exécution du marché à la disposition de la SRL GREEN-TECH, ni aucun document prouvant le respect de ses obligations sociales et fiscales ; s'agissant d'une firme allemande, le pouvoir adjudicateur ne peut le vérifier via l'application Télémarc - Digiflow, mais ces documents n'ont pas été réclamés au soumissionnaire dont l'offre est finalement déclarée irrégulière pour d'autres motifs (cf. infra) ;

Attendu que tous les soumissionnaires sont à priori en ordre et sont dès lors sélectionnés sous réserve de la vérification de la situation des adjudicataires pressentis (cf. infra) ;

Attendu que les offres de la SA COMFORT ENERGY, de la SA PROXIFUEL et de la SRL GOFFIN DISTRIBUTIONS ET SERVICES sont conformes au niveau administratif : tous les documents requis sont joints et elles sont valablement signées (signatures électroniques qualifiées par les personnes habilitées) ;

Attendu que ces mêmes offres sont régulières au niveau technique ;

Attendu, par contre, que la SRL GREEN-TECH n'a pas joint à son offre d'inventaire ; que ce document détaille les prix en fonction des différents bénéficiaires et que son absence empêche la vérification des prix et, en ce qui concerne le lot 2, la comparaison de son offre avec celles remises par les autres soumissionnaires ; que d'autre part, les différents prix unitaires ne sauraient être calculés sur base du montant repris au formulaire d'offre, dès lors que la division du montant total par la quantité totale fait apparaître un montant à plus de deux décimales, ce qui laisse supposer que les prix unitaires varient d'un bénéficiaire à l'autre, rendant ainsi impossible l'évaluation de cette offre ;

Attendu par conséquent qu'il y a lieu de considérer cette irrégularité comme substantielle au sens de l'article 76 § 1^{er} de l'Arrêté Royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et qu'en vertu du § 3 dudit article, **l'offre de la SRL GREEN-TECH est donc nulle pour les lots 2 et 3** ;

Attendu que les prix ont été vérifiés et semblent normaux (qu'il est précisé que la différence de prix du lot 2 par rapport à l'estimation se justifie par le fait que celle-ci était basée sur les prix les plus défavorables d'août 2023 au moment de la crise énergétique) ;

[...]

Considérant que le marché doit être attribué, pour chacun des lots, au soumissionnaire ayant remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse déterminée sur base du seul critère prix ;

Vu le tableau de synthèse d'analyse des offres :

	SA COMFORT ENERGY		SRL GREEN-TECH		SA PROXIFUEL		SRL GOFFIN DISTRIBUTIONS ET SERVICES	
	Total HTVA	Total TVAC	Total HTVA	Total TVAC	Total HTVA	Total TVAC	Total HTVA	Total TVAC
Lot 1 - Gasoil de chauffage	Rectifié à 15.103.648,67 €	Rectifié à 18.275.414,89 €	/	/	14.900.069,32 €	18.029.083,88 €	/	/
Lot 2 - Pellets	/	/	Irrégulier		907.815,60 €	962.284,54 €	790.122,80 €	837.530,17 €
Lot 3 - Bois décheté	/	/	Irrégulier		/	/	/	/

TVA à 21 % pour le lot 1 et TVA à 6 % pour les lots 2 et 3

Attendu que la vérification de la situation des adjudicataires pressentis au regard du critère de sélection fait apparaître que :

- La SRL GOFFIN DISTRIBUTIONS ET SERVICES, adjudicataire initialement pressenti pour le lot 2, ne répond pas au critère puisque l'examen de ses comptes annuels via la Centrale des Bilans de la BNB, qui ne portent que sur 2 exercices et non 3 comme prévu, démontre qu'elle n'a pas réalisé un chiffre d'affaires correspondant au minimum requis pour ce lot : la société n'a été constituée qu'en 2022 et les chiffres disponibles pour 2 exercices sont nettement inférieurs au minimum fixé ;

Si la législation permet de « pré-sélectionner » les firmes sur base des déclarations contenues dans le DUME, le pouvoir adjudicateur est évidemment obligé de vérifier le respect des critères de sélection avant l'attribution du marché (article 66 de la Loi du 17/06/2016 : aucun marché ne peut être attribué à un soumissionnaire qui aurait dû être exclu ou qui ne remplit pas les critères de sélection) ;

En l'espèce, le pouvoir adjudicateur était autorisé par la législation à prévoir ce critère de sélection portant sur 3 exercices et d'un montant minimum inférieur au double de l'estimation qui correspond à ce lot (article 67 § 3 de l'Arrêté Royal du 18/04/2017) ;

La firme n'a en outre apporté aucun autre document permettant de prouver une capacité économique et financière suffisante et n'a pas fait appel à la capacité d'un tiers comme le permet la législation (article 78 de la Loi du 17/06/2016) ;

Au vu de ces éléments, **la SRL GOFFIN DISTRIBUTIONS ET SERVICES ne peut être sélectionnée et ne peut donc pas se voir attribuer le lot 2 ;**

- La SA PROXIFUEL répond au critère puisque l'examen de ses comptes annuels via la Centrale des Bilans de la BNB atteste qu'elle a réalisé un chiffre d'affaires supérieur au minimum requis au cours des 3 derniers exercices pour les 2 lots qui lui sont finalement attribués (lots 1 et 2) ;

Attendu que la **SA PROXIFUEL** de Bruxelles a remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse pour le lot 1 et la seule offre conforme et régulière déposée par une société sélectionnée pour le lot 2, ces deux lots pouvant dès lors lui être attribués ;

Attendu que le lot 3 ne peut être attribué faute d'offre régulière reçue pour celui-ci ;

Attendu que la situation de l'adjudicataire pressenti a été vérifiée en ce qui concerne les motifs d'exclusion et les critères de sélection : il est en ordre au niveau paiement des obligations fiscales et de sécurité sociale, situation juridique (absence de faillite et autres situations analogues), casiers judiciaires (de la firme et des membres visés par l'article 67 § 1^{er} de la Loi du 17 juin 2016 tels que déclarés par celle-ci) et chiffres d'affaires (vérification des comptes annuels via la Centrale des bilans) ;

A l'unanimité,

ARRETE

Article 1 : Le lot 1 « Gasoil de chauffage » du marché public de fournitures relatif à l'acquisition de combustible liquide et solide pour les établissements provinciaux et les pouvoirs adjudicateurs bénéficiaires (PAB) pour les années 2025, 2026, 2027 et 2028 est attribué à la **SA PROXIFUEL de Bruxelles**, aux conditions de son offre du 21 août 2024, économiquement la plus avantageuse, pour un montant total estimé à 14.900.069,32 EUR HTVA, soit 18.029.083,88 EUR TVAC (21%) pour les besoins de la Province de Liège et des PAB pour la durée du marché (4 années).

Article 2 : Le lot 2 « Pellets » du marché public de fournitures relatif à l'acquisition de combustible liquide et solide pour les établissements provinciaux et les pouvoirs adjudicateurs bénéficiaires (PAB) pour les années 2025, 2026, 2027 et 2028 est attribué à la **SA PROXIFUEL de Bruxelles**, aux conditions de son offre du 21 août 2024, la seule conforme et régulière déposée par une société sélectionnée, pour un montant total estimé à 907.815,60 EUR HTVA, soit 962.284,54 EUR TVAC (6%) pour les besoins des PAB pour la durée du marché (4 années).

Article 3 : Le pouvoir adjudicateur renonce à l'attribution du lot 3 « Bois déchiqueté » du marché public de fournitures relatif à l'acquisition de combustible liquide et solide pour les établissements provinciaux et les pouvoirs adjudicateurs bénéficiaires (PAB) pour les années 2025, 2026, 2027 et 2028 et ce, faute d'offre régulière reçue.

[...]

».

La requérante dirige sa demande contre la délibération précitée en ce qu'elle attribue le lot 2 du marché litigieux à la SA Proxifuel et en ce qu'elle écarte son offre pour les lots 2 et 3.

IV. Premier moyen

IV.1. Thèses des parties

A. Thèse de la requérante

La requérante prend un premier moyen de la violation des articles 4, 5 et 71 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 65 et 67 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et des principes de concurrence, d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence.

Elle résume le premier moyen en ces termes :

« Le premier moyen soulève l'illégalité du critère de sélection relatif au chiffre d'affaires annuel minimum fixé par la province de Liège. Ce critère, en imposant un seuil disproportionné et injustifié par rapport aux caractéristiques objectives du marché, viole les principes de proportionnalité, de concurrence, d'égalité et de transparence prévus par la législation en matière de marchés publics. En particulier, le seuil fixé pour le lot 2, 11 fois supérieur à celui du marché précédent, dépasse largement le double de la valeur réelle du marché, en méconnaissance de l'article 67, § 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017. En outre,

cette augmentation, non justifiée par un risque particulier ou une extension significative du marché, limite artificiellement la concurrence en excluant des opérateurs économiques qui seraient aptes à exécuter le marché. La fixation de ce critère viole ainsi les articles 4, 5 et 71 de la loi du 17 juin 2016, rendant le cahier spécial des charges irrégulier, la procédure irrégulière et entachant la validité de la décision d'attribution du marché ».

Concernant la recevabilité du moyen, elle fait valoir qu'il invoque la violation de règles d'ordre public, en particulier les articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, qui consacrent les principes d'égalité, de transparence et de concurrence. Elle expose que ces principes ont déjà été reconnus par le Conseil d'État ou par la Cour de cassation comme relevant de l'ordre public et en déduit qu'elle n'a pas à démontrer un intérêt particulier au moyen qui invoque leur violation. À titre subsidiaire, elle affirme justifier d'un tel intérêt au motif que (1) l'illégalité soulevée affecte l'ensemble de la procédure, impliquant, si le moyen était retenu, de la recommencer *ab initio*, en sorte qu'elle retrouverait une chance de se voir attribuer le marché, (2) le fait que l'un de ses concurrents puisse exécuter un marché – qui ne pouvait être attribué à aucun soumissionnaire parce que ses conditions d'accès violent les principes de concurrence, d'égalité et de transparence – lui cause grief et (3) elle a été contrainte de faire appel à la capacité d'une société tierce pour pouvoir satisfaire au critère de sélection litigieux et il ne ressort pas de la décision attaquée que la partie adverse a considéré qu'elle satisfaisait effectivement à ce critère, étant donné qu'il a d'abord été considéré que son offre était irrégulière.

B. Thèse de la partie adverse

La partie adverse résume son argumentation comme il suit :

« [...] En ce qui concerne le premier moyen tiré de l'illégalité du critère de sélection, il y a [...] lieu de considérer qu'il est irrecevable. En effet, cette prétendue illégalité et plus précisément le caractère disproportionné du seuil de capacité financière invoqué par la requérante n'ont pu la léser, cette dernière ayant d'une part été à même de déposer une offre et d'autre part d'être provisoirement sélectionnée. L'illégalité dénoncée par la requérante est par ailleurs sans aucun rapport avec les motifs qui ont justifié l'écartement de sa seule offre et n'est pas de nature à remettre en cause la régularité de cette décision. La requérante n'a donc pas d'intérêt au moyen.

À supposer que le moyen soit recevable, *quod non*, la partie adverse démontre que le critère de sélection relatif au chiffre d'affaires minimal du soumissionnaire ainsi que son montant se justifient par les caractéristiques du marché et non pas par l'intention de la partie adverse de désavantager la requérante ».

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

S'agissant de vérifier si l'exigence d'un intérêt au moyen est, en l'occurrence, requise et rencontrée, il convient tout d'abord de rappeler que le

marché public litigieux relève de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, en sorte que 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 s'y applique.

La loi du 17 juin 2013 précitée transpose notamment la directive 89/665/CEE du Conseil du 21 décembre 1989 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux, laquelle s'applique, en règle, aux marchés visés par la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, à savoir les marchés publics dont la valeur estimée dépasse les seuils de publicité européenne, comme c'est le cas en l'espèce.

Il se comprend, à la lecture du préambule et des dispositions de la directive 89/665/CEE précitée, ainsi que des préambules des directives qui l'ont modifiée, que la volonté de leurs auteurs a été de veiller à ce que chaque État membre organise un système de recours juridictionnels efficaces protégeant les opérateurs économiques à l'encontre des illégalités qui, dans le cours de la procédure de passation d'un marché public, les préjudiciaient, en les lésant ou en risquant de les léser. Il se déduit également de plusieurs modalités d'exercice ou de traitement des recours dont l'organisation est prévue par cette directive qu'a été prise en considération la nécessité de faire en sorte que l'exercice des recours juridictionnels n'ait pas pour effet de compromettre la bonne fin de la passation ou de l'exécution du marché concerné, en particulier au nom de l'intérêt public.

Cette préoccupation ressort également des dispositions de la loi du 17 juin 2013 qui s'applique tant aux marchés publics qui atteignent les seuils de publicité européenne qu'à ceux qui n'atteignent pas ces seuils. Ainsi, pour l'examen de la question soulevée dans la présente affaire, il peut être utile de noter que l'autorité adjudicatrice ne doit pas communiquer au soumissionnaire qui n'est pas sélectionné ou dont l'offre est jugée irrégulière l'intégralité de la décision motivée d'attribution, mais uniquement les motifs qui ont justifié sa non-sélection ou le rejet de son offre. Quant à la recevabilité *ratione personae* des recours en annulation et des demandes de suspension de l'exécution de décisions prises par les autorités adjudicatrices, elle est subordonnée à la condition que la violation alléguée ait lésé ou risqué de léser la personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir le marché. Il apparaît de l'article 14 de la loi que la démonstration d'une lésion ou d'un risque de lésion doit être apportée, quelle que soit la règle dont la violation est alléguée, qu'il s'agisse du « droit de l'Union européenne en matière de marché public », de

« dispositions constitutionnelles, légales ou réglementaires », des principes généraux du droit ou des documents du marché.

La préoccupation de ménager un équilibre entre les intérêts respectifs des opérateurs économiques et des autorités adjudicatrices qui sous-tend le système conçu par la directive et la loi du 17 juin 2013, ainsi qu'entre l'efficacité des recours et celle des procédures de passation, est rencontrée par l'exigence d'intérêt au moyen, cet intérêt consistant – en vue de l'équilibre ainsi recherché – dans la lésion qu'a causée ou risqué de causer au requérant l'illégalité alléguée par celui-ci. À l'instar de ce qui vient d'être rappelé à propos des exigences fixées, pour la recevabilité *ratione personae* du recours, par l'article 14 de la loi du 17 juin 2013, la recherche d'un équilibre entre les intérêts respectifs des opérateurs économiques et des pouvoirs adjudicateurs justifie que la lésion ou le risque de lésion établissant l'intérêt au moyen ne fasse pas l'objet d'appréciations différenciées selon les catégories de règles dont la violation peut être invoquée.

Il s'ensuit que, dans la mesure où un examen effectué en extrême urgence permet d'en juger, l'exigence d'une lésion ou d'un risque de lésion – qui permet de garantir cet équilibre – paraît devoir s'imposer quelle que soit la gravité de l'illégalité en cause. *Prima facie*, la requérante ne peut être suivie lorsqu'elle affirme qu'elle serait dispensée de satisfaire à cette exigence au motif que la règle dont elle invoque la violation serait d'ordre public.

L'avantage, dont la requérante se prévaut, qui résulterait d'un constat d'illégalité du critère de sélection, lequel pourrait aboutir à ce que la partie adverse relance le marché et lui attribue éventuellement celui-ci, ne permet pas de démontrer concrètement la lésion qu'aurait causée à la requérante ou risqué de lui causer la violation alléguée.

Cette démonstration n'est pas non plus apportée par le fait que l'un de ses concurrents a pu obtenir le marché et pourra exécuter celui-ci. Si la SA Proxifuel a obtenu le lot 2 du marché, le cas échéant à la place de la requérante, c'est pour d'autres motifs que ceux qui sont relatifs à la sélection des soumissionnaires. Il ressort clairement de la décision attaquée que la requérante a pu déposer offre et qu'elle était provisoirement sélectionnée. Si elle a été évincée du marché, c'est parce qu'elle n'a pas joint à son offre l'inventaire exigé par le cahier spécial des charges. La partie adverse a qualifié cette irrégularité de substantielle et justifié, pour ce motif, le rejet de cette offre.

La requérante se plaint d'avoir dû faire appel à la capacité d'une société tierce pour satisfaire au critère de sélection. Elle ne démontre pas, pour autant, que

l'illégalité qui affecterait ce critère lui aurait causé une lésion ou un risque de lésion. D'une part, comme il vient d'être rappelé, l'illégalité alléguée ne l'a pas empêchée de déposer offre ni même, ainsi que le relève la partie adverse à l'audience, de remettre le prix le plus bas pour le lot 2 du marché. D'autre part et plus fondamentalement, à nouveau, la requérante a été évincée du marché pour un motif étranger à sa sélection et à la circonstance qu'elle a dû faire appel à la capacité d'un tiers. Les réserves qu'indique l'acte attaqué quant à l'absence d'engagement de cette société tierce de mettre les moyens nécessaires à l'exécution du marché à la disposition de la requérante et du défaut de document prouvant que cette société respecte, dans l'État membre d'origine, ses obligations sociales et fiscales – réserves qui, suivant la partie adverse, nécessitaient de procéder à des vérifications complémentaires – n'ont finalement joué aucun rôle dans la décision d'évincer la requérante du marché litigieux.

La requérante ne démontre pas qu'elle justifie d'un intérêt au moyen qu'elle invoque.

Le premier moyen n'est pas sérieux.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèses des parties

A. Thèse de la requérante

La requérante prend un deuxième moyen de la violation des articles 4 et 5 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 et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Elle résume le deuxième moyen en ces termes :

« Le second moyen critique le défaut de motivation de la décision d'attribution prise par la Province de Liège. Cette décision omet d'exposer les raisons pour lesquelles les critiques formulées par Green-Tech concernant la légalité des conditions du marché, notamment le critère de sélection litigieux, ont été écartées. De plus, dans sa décision, la Province n'a pas appréhendé les interrogations légitimes soulevées lors de la procédure et n'a pas justifié pourquoi elle a maintenu ce critère. En ce qui concerne l'exclusion de l'offre de Green-Tech, la décision n'identifie pas les dispositions précises du cahier spécial des charges qui auraient été violées, ce qui prive Green-Tech de la possibilité d'exercer un contrôle effectif sur cette décision. En conséquence, ce défaut de

motivation viole les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 et les articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013, entraînant l'irrégularité de la décision ».

Concernant la recevabilité du moyen, elle soutient qu'elle justifie d'un intérêt à invoquer un vice de motivation dès lors que l'autorité administrative met en œuvre un pouvoir d'appréciation.

B. Thèse de la partie adverse

La partie adverse résume son argumentation comme il suit :

« [...] En ce qui concerne le deuxième moyen tiré de la violation de l'obligation de motivation formelle [...], la requérante n'avance aucun élément permettant d'écarter le constat de l'irrégularité de son offre. Partant, la requérante ne justifie à nouveau pas de son intérêt à critiquer la motivation formelle de la décision attaquée. Au surplus, elle ne démontre pas qu'il résulte des principes qu'elle cite, une obligation dans le chef de l'administration de répondre à l'ensemble des critiques relatives au cahier spécial des charges formulées par les soumissionnaires en cours de procédure ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État

La requérante n'a pas intérêt à critiquer un prétendu défaut de motivation du choix du critère de sélection retenu dès lors que celui-ci est sans rapport avec les motifs qui ont justifié son éviction. Le vice de motivation formelle qu'elle invoque à cet endroit ne l'a pas lésée ni n'a risqué de la léser.

En revanche, elle justifie bien d'un intérêt à critiquer le défaut de motivation formelle qui affecterait les motifs du rejet de son offre.

L'obligation de motivation formelle, à laquelle l'autorité est tenue, doit notamment permettre aux destinataires d'une décision de comprendre les raisons qui ont amené l'autorité à l'adopter, vérifier que celle-ci s'est livrée à un examen complet et détaillé des circonstances de l'affaire et apprécier l'opportunité et, le cas échéant, la manière d'exercer les recours dont ils peuvent disposer.

Au titre de cette obligation de motivation formelle, le pouvoir adjudicateur, confronté à une offre qui lui apparaît déroger à une disposition du cahier spécial des charges, ne peut se limiter à constater cette dérogation. Il doit se prononcer sur le caractère substantiel ou non substantiel de l'irrégularité et en tirer les conséquences quant à l'écartement de l'offre concernée ; il lui appartient de motiver formellement sa décision sur ce point.

En l'espèce, la décision attaquée motive l'écartement de l'offre de la requérante par le constat qu'elle n'a pas joint d'inventaire à son offre et la considération que l'absence de ce document « empêche la vérification des prix et, en ce qui concerne le lot 2, la comparaison de son offre avec celles remises par les autres soumissionnaires ». Elle précise que « les différents prix unitaires ne sauraient être calculés sur la base du montant repris au formulaire d'offre, dès lors que la division du montant total par la quantité totale fait apparaître un montant à plus de deux décimales, ce qui laisse supposer que les prix unitaires varient d'un bénéficiaire à l'autre, rendant ainsi impossible l'évaluation de cette offre ». Elle conclut, en conséquence, qu'« il y a lieu de considérer cette irrégularité comme substantielle au sens de l'article 76, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques » et qu'« en vertu du § 3 dudit article, l'offre de la SRL Green-Tech est donc nulle pour les lots 2 et 3 ».

Les motifs précités permettent de comprendre à suffisance les raisons de l'écartement de l'offre de la requérante, au Conseil d'État de contrôler la légalité des motifs de cet écartement et à la requérante d'exercer un recours effectif contre la décision de l'évincer du marché litigieux, ce nonobstant l'absence d'indication des dispositions du cahier spécial des charges auxquelles son offre déroge. Du reste, une simple lecture du cahier spécial des charges (point II.12.3 et annexe A) – dont la requérante a nécessairement eu connaissance avant le dépôt de son offre et l'adoption de l'acte attaqué – confirme clairement l'exigence du dépôt d'un inventaire (annexe B) à joindre à l'offre, cette exigence n'étant d'ailleurs pas contestée, en tant que telle, par la requérante.

Le deuxième moyen n'est pas sérieux.

VI. Moyen nouveau

VI.1. Thèses des parties

A. Thèse de la requérante

La requérante prend un moyen nouveau de la violation de l'article 14, § 7, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 41 à 44 et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de l'article II.13 du cahier spécial des charges, des statuts de la SA Proxifuel, du principe de transparence et de bonne administration, des articles 4 et 5 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 et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Elle résume son moyen nouveau en ces termes :

« Le moyen soutient que l'offre de la SA Proxifuel est irrégulière, car le rapport de dépôt a été signé par une personne non habilitée à engager la société, en violation des exigences légales, réglementaires et du cahier spécial des charges, en son article II.13. L'absence d'une signature électronique qualifiée émanant d'une personne autorisée constitue une irrégularité substantielle, au sens de l'article 76, § 4, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, qui aurait dû entraîner le rejet de l'offre. En considérant cette offre comme régulière, la Province de Liège a commis une erreur manifeste d'appréciation, viciant la décision attaquée [...] Enfin, la Province n'a pas appréhendé la validité des signatures des offres dans sa motivation. En conséquence, ce défaut de motivation viole les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 et les articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013, entraînant l'irrégularité de la décision ».

Concernant la recevabilité de ce moyen nouveau, elle explique que ses nouvelles critiques se fondent sur des pièces (procès-verbal d'ouverture des offres et statuts de l'attributaire), dont elle n'avait pas connaissance au moment de l'introduction de sa requête. Elle ajoute que si le moyen devait être déclaré sérieux, il n'y aurait plus aucune offre régulière en lice pour le lot 2, qui ne pourrait donc plus être attribué, ce qui impliquerait que la procédure devrait être recommencée et qu'elle retrouverait une chance d'obtenir le marché. Elle invoque également que la violation qu'elle allègue lui a causé grief, dès lors qu'elle n'a pas été traitée de manière égale à l'attributaire du marché dont l'offre a été retenue alors que celle-ci est également irrégulière.

B. Thèse de la partie adverse

La partie adverse ne conteste pas la recevabilité du moyen nouveau soulevé par la requérante. Elle répond que l'offre de la SA Proxifuel contient la procuration donnée par deux de ses administrateurs à V.M. pour signer le rapport de dépôt de l'offre, conformément aux dispositions des statuts de cette société. Elle ajoute que ce point ne devait pas être spécialement motivé dès lors qu'elle n'était confrontée à aucune difficulté particulière à ce sujet.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

La procédure d'extrême urgence, qui réduit les droits de la défense des parties ainsi que la contradiction des débats, n'est, dans son principe, pas incompatible avec la faculté de formuler un moyen nouveau dès lors que celui-ci n'a pas pu être soulevé plus tôt dans la requête, à condition toutefois qu'il puisse être débattu en tous ses aspects à l'audience.

Le moyen nouveau invoqué par la requérante se fonde sur des pièces qu'elle n'a pu découvrir qu'après l'introduction de sa requête lorsqu'elle a eu accès au dossier administratif dans le cadre de la présente procédure. Le conseil de la requérante a, par ailleurs, averti, avant l'audience, par courriel et dépôt d'une « requête complétée », le Conseil d'État et le conseil de la partie adverse de la teneur du moyen nouveau qu'il développerait lors de sa plaidoirie. Le moyen nouveau a, du reste, pu être débattu en tous ses aspects à l'audience.

Pour les raisons qui ont déjà été exposées à l'occasion de l'examen du premier moyen, la perspective de voir invalider toute la procédure d'attribution, de la faire recommencer *ab initio* et d'obtenir ainsi une nouvelle chance de remporter le marché ne suffit pas à justifier d'un intérêt au moyen nouveau qu'invoque la requérante. Un tel argument ne permet pas de démontrer concrètement la lésion qu'aurait causée à celle-ci ou risqué de lui causer la violation alléguée au titre de ce moyen.

La requérante dont l'offre a été déclarée irrégulière justifie toutefois d'un intérêt à critiquer la décision de ne pas déclarer irrégulière l'offre de l'attributaire du lot 2 du marché, l'illégalité invoquée ayant pu léser la requérante, dès lors qu'elle a pu conduire la partie adverse à attribuer ce lot à un soumissionnaire qui, comme elle, a remis une offre irrégulière alors que l'offre de la requérante est la seule des deux offres encore en lice pour ce lot à avoir été écartée.

Dans cette mesure, le moyen nouveau est recevable.

Contrairement à ce que soutient la requérante, l'attributaire du lot 2 du marché, la SA Proxifuel, a joint à son offre un mandat spécial signé par deux administrateurs de la société qui donnent procuration à V.M. « pour représenter la société lors de la signature et de la remise d'offres relatives à la fourniture de carburants et combustibles, et ce tant envers des clients privés qu'en réponse aux cahiers de charges établis par les diverses autorités publiques (fédérales, régionales, provinciales, locales) » et « à cette fin [d']établir et signer tous les documents en rapport avec ces offres ».

Dans les limites d'un examen mené dans les conditions de l'extrême urgence, il apparaît que V.M. était *prima facie* autorisée à engager la SA Proxifuel et à signer le rapport de dépôt de l'offre litigieuse.

La décision motivée d'attribution indique, à cet égard, que « les offres de la SA Comfort Energy, de la SA Proxifuel et de la SRL Goffin Distributions et

Services sont conformes au niveau administratif : tous les documents requis sont joints et elles sont valablement signées (signatures électroniques qualifiées par les personnes habilitées) ». Au titre de l'obligation de motivation formelle, cette mention paraît suffire dès lors qu'aucun élément livré par les écrits ou pièces de la procédure ne laisse apparaître que la partie adverse aurait été confrontée à une difficulté particulière dans la vérification de la signature électronique que revêt le rapport de dépôt de l'offre de la SA Proxifuel.

Le moyen nouveau n'est pas sérieux.

VII. Confidentialité

La requérante demande que les pièces A à E qu'elle dépose en annexe à sa requête demeurent confidentielles.

La partie adverse formule la même demande concernant les pièces 3.1 et 4.1 à 4.4 du dossier administratif.

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

VIII. 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 3.1 et 4.1 à 4.4 du dossier administratif et les pièces A à E 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 le 30 janvier 2025, par la VI^e chambre du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

Florence Piret,
Vincent Durieux,

conseillère d'État, présidente f.f.,
greffier.

Le Greffier,

La Présidente,

Vincent Durieux

Florence Piret