CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

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

A R R ÊT

n^o^ 240.729 du 15 février 2018

A.224.307/VI-21.178

En cause : **la société anonyme COLLIGNON ENG.**,

ayant élu domicile chez
M^es^ Pierre RAMQUET et
Martin CHABOT, avocats,
place Verte 13
4000 Liège,

contre :

la Régie des Bâtiments,

ayant élu domicile chez
M^e^ Eric MARON, avocat,
avenue Brugmann 12A bte 18
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 23 janvier 2018, la société anonyme COLLIGNON ENG. sollicite la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du 12 décembre 2017 de la RÉGIE DES BÂTIMENTS, par laquelle l'offre de la requérante n'est pas sélectionnée et par laquelle le marché relatif au «renouvellement tableaux de distribution + câbles de puissance» (CSC n° 2017/232194/2233) est attribué à la NV ENGIE FABRICOM pour un montant total de 1.342.872,74 EUR HTVA".

II. Procédure

Par une ordonnance du 24 janvier 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 9 février 2018 à 10 heures 30.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

M. David DE ROY, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^e^ Martin CHABOT, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Eric MARON, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian AMELYNCK, 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. Exposé des faits utiles à l'examen de la demande

1. Par un avis publié au Bulletin des adjudications le 28 juin 2017, la partie adverse a lancé la procédure d'attribution d'un marché public de travaux portant sur le renouvellement des tableaux de distribution et des câbles de puissance au Palais des Beaux-Arts.

Le mode de passation retenu est celui de l'adjudication ouverte.

Le marché est régi par le cahier spécial des charges n° 2017/232194/2233E.

En son article 2.2.2.2, ce cahier spécial des charges définit les critères de sélection de caractère technique. Il y est notamment précisé que :

" Le soumissionnaire doit démontrer qu'il dispose d'une expérience suffisante pour la réalisation de ce marché :
1° par l'indication des titres d'études ou professionnels des personnes chargées de la conduite des travaux l'entrepreneur ou des cadres de l'entreprise et, en particulier, du ou des responsables de la conduite des travaux; que le personnel possède 3 ans d'expérience avec Caneco (Logiciel de calcul de câbles et de courts-circuits pour installations électriques base tension) [lire : basse tension]".

L'objet du marché est plus amplement décrit dans un document auquel se réfère la partie 6 du cahier spécial des charges. Ce document a été établi par le bureau d'études INGENIUM qui a réalisé les études préalables au marché pour le

compte de la partie adverse. Dans sa note d'observations, celle-ci fait état des extraits suivants de ce document, dont elle prend soin d'en souligner certains :

" 2.2 TRAVAUX DE RECHERCHE À EFFECTUER

2.2.1 VÉRIFICATION DES CALCULS

Généralités

L'installation électrique actuelle est issue d'une installation originale qui a subi toutes sortes d'adaptation au fil des années. Il y a dans l'installation existante une série de problèmes qui ont été détectés au niveau du câblage (la protection des personnes n'est pas garantie, surcharges potentielle, etc.).

Les résultats des vérifications sont placés en annexe, représentés sous forme de diagrammes. Des calculs seront faits dans Caneco et les fichiers digitaux (.afr) seront mis à disposition de l'entrepreneur. Concrètement, il s'agit des 6 calculs suivants :

- Etat existant :
  …
- Transition :
  …
- Nouvelle situation :
  …

Les calculs de l'actuelle situation incluent donc la situation existante dans son état actuel, comme représenté dans le schéma de distribution dans l'annexe séparée.

Dans ce cahier des charges, les travaux suivants (entre autres) sont décrits :
…

La distribution primaire doit être dimensionnée pour ces ajustements. Pour une visibilité correcte et complète sur les non-conformités et de façon à pouvoir identifier les travaux nécessaires, les calculs de la phase de transition seront faits. Ces calculs contiennent la situation actuelle à laquelle les adaptations suivantes seront faites :
…

Les schémas des tableaux correspondants et les schémas de câblage indiquent les non-conformités.

Les non-conformités sont éliminées dans le cadre de la phase de transition de la nouvelle situation (sauf …) de telle façon que la réglementation en vigueur soit respectée et que l'installation soit adaptée et conforme au cahier des charges (…).

Exécution

Une fois le schéma de distribution définitif et l'installation électrique connue, l'entrepreneur fera en sorte que les calculs soient adaptés et conformes. Ainsi, il rentrera d'abord l'installation électrique dans sa situation actuelle, ceci avec les matériaux et les distances vérifiés. Par conséquent, l'entrepreneur rentrera, sur base de ses calculs de l'actuelle situation à la phase de transition. Enfin, il convient d'actualiser les calculs du nouvel état duquel toutes les non-conformités seront éliminées et l'installation rendue conforme au cahier des charges.

L'entrepreneur doit se conformer aux exigences énoncées dans ce cahier des charges. Les calculs existants doivent être faits sur base de ces exigences et l'entrepreneur doit être capable d'y travailler en profondeur. C'est important que

l'entrepreneur ne parte pas du principe que les calculs sont complets et évidents, vu que le contrôle et la mise au point font partie de la mission. L'entrepreneur choisit toujours l'approche logique la plus simple et la plus économique pour rendre l'installation électrique conforme.

De façon concrète, l'entrepreneur doit – avant de procéder – obtenir l'accord du fonctionnaire dirigeant sur les 6 calculs suivants :
…

Les calculs seront examinés par le fonctionnaire dirigeant et les remarques seront données via une discussion avec l'entrepreneur. L'entrepreneur fera alors les adaptations correspondantes. L'entrepreneur soumettra alors les calculs adaptés à nouveau pour approbation au fonctionnaire dirigeant. Cette procédure durera jusqu'à ce qu'il n'y ait plus de remarques et qu'il y ait consentement complet entre toutes les parties.

De façon à ce que la procédure se déroule de façon efficace, l'entrepreneur présente d'abord les calculs de la situation actuelle. Si ces derniers sont approuvés, l'entrepreneur passera aux calculs relatifs à la phase de transition. L'entrepreneur travaille aux calculs relatifs à la nouvelle situation une fois ceux liés à la phase de transition approuvés".

3. Le 21 août 2017, soit à la date fixée pour l'ouverture des offres, il a été constaté que six offres ont été déposées, à savoir celles des sociétés ENGIE FABRICOM, I.M.C.E., COLLIGNON ENG., SOTRELCO, TEVEAN et VAN CAUTER ELECTRICITEIT.

4. Les offres ont fait l'objet d'un rapport d'attribution dressé le 20 novembre 2017. Il en résulte, tout d'abord, que l'offre de la société VAN CAUTER ELECTRICITEIT n'a pas été signée électroniquement et est, en conséquence, affectée d'une irrégularité substantielle. Par ailleurs, sur le plan de la sélection, il a été constaté que quatre soumissionnaires ne satisfont pas au critère de capacité technique relatif à l'expérience requise avec le logiciel Caneco. Enfin, la société ENGIE FABRICOM répondant à l'ensemble des critères de sélection et son offre étant régulière, le rapport d'attribution conclut à l'attribution du marché à cette société.

5. Par décision du 12 décembre 2017, la partie adverse a décidé, conformément au rapport d'attribution, d'attribuer le marché à la société ENGIE FABRICOM.

Cette décision constitue l'acte attaqué.

S'agissant de la non-sélection des sociétés COLLIGNON ENG., I.M.C.E., SOTRELCO et TEVEAN, cet acte est motivé comme suit :

" SA COLLIGNON ENG.
motivation :

ne satisfont pas aux exigences du cahier des charges concernant l'expérience demandée avec le programme de calcul Caneco, vu qu'ils n'ont pas prouvé les trois années d'expérience demandées avec le programme de calcul.

TEVEAN NV
motivation :
ne satisfont pas aux exigences du cahier des charges concernant l'expérience demandée avec le programme de calcul Caneco, vu qu'ils n'ont pas prouvé les trois années d'expérience demandées avec le programme de calcul.

I.M.C.E. SA
motivation :
ne satisfont pas aux exigences du cahier des charges concernant l'expérience demandée avec le programme de calcul Caneco, vu qu'ils n'ont pas prouvé les trois années d'expérience demandées avec le programme de calcul.
Les références introduites satisfont aux exigences requises, le montant total cumulatif s'élève cependant à seulement 990.753,80 €.

SOTRELCO-ENTREPRISE
GÉNÉRALE D'ÉLECTRICITÉ
motivation :
ne satisfont pas aux exigences du cahier des charges concernant l'expérience demandée avec le programme de calcul Caneco, vu qu'ils n'ont pas prouvé les trois années d'expérience demandées avec le programme de calcul".

IV. Moyen unique

IV.1. Thèse de la requérante

La requérante soulève un moyen unique, "pris de la violation des articles 5 et 24 de loi du 15 juin 2006, des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 58, 59, 68 et 69 de l'AR du 15 juillet 2011, de l'erreur manifeste d'appréciation, des principes généraux du droit administratif et plus particulièrement, des principes d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, de non-discrimination, des principes de minutie, de transparence et de libre, effective et loyale concurrence, 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 et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes généraux du droit et plus particulièrement de l'obligation de motivation".

Elle le formule comme suit:

" PREMIÈRE BRANCHE

En ce que :

14. La RÉGIE DES BÂTIMENTS a défini, parmi les critères de sélection applicables au marché, le critère suivant : «le personnel possède 3 ans d'expérience avec Caneco (Logiciel de calcul de câbles et de courts-circuits pour l'installations électriques basse tension)».

Alors que :

15. Pour rappel :
- Un critère de sélection et son niveau d'exigence doivent uniquement permettre de vérifier la capacité du soumissionnaire à exécuter le marché (voy. B. GORS et L. VANSNICK, «La sélection : une étape intégrée en pleine mutation», *in* Le droit des marchés publics à l'aune de la réforme du 1er juillet 2013, Larcier, 2014, p. 245).
La sélection qualitative de concurrents tend en effet à vérifier l'aptitude de ceux-ci à réaliser le marché au regard de leur capacité financière, technique, économique ou professionnelle (DELVAUX, A., Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics - Nouvelle (7ème) édition. Tome I B, p. 1154).
- L'article 58 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 dispose que les critères et niveaux d'exigence doivent être «liés et proportionnés à l'objet du marché».
Il est de surcroit explicitement précisé par le rapport au Roi (p. 44899) : «Le pouvoir adjudicateur (…) doit adapter sa demande en fonction des spécificités du marché et de ce qui lui parait nécessaire ou utile pour prendre sa décision de sélection et pour pouvoir motiver celle-ci» […].
- Conformément à l'article 44.2 de la Directive 2004/18/CE, les critères de sélection qualitative de nature financière, économique, technique ou en matière de capacité professionnelle doivent être liés et proportionnés à l'objet du marché.

16. Or en l'espèce, l'expérience sur le logiciel de marque «Caneco» n'est pas un critère utile pour évaluer si un soumissionnaire est en mesure d'exécuter le marché dont question.
Le logiciel de marque «Caneco» est en effet un logiciel permettant de déterminer les sections de câbles et courants de courts-circuits. Il existe sur le marché d'autres logiciels qui remplissent exactement la même fonction, et délivrent le même résultat. Par exemple, le personnel de la SA COLLIGNON maîtrise et utilise (depuis 2001) le logiciel de marque «Elec Calc» (anciennement : «TR Ciel»).
Pour l'information de Votre Conseil, la SA COLLIGNON dépose les brochures des logiciels «Caneco» et «Elec Calc». Celles-ci confirment que ces logiciels sont dédiés au calcul d'installations électriques basse tension, qu'ils respectent les prescriptions du RGIE et sont tous deux compatibles avec des appareils de toutes marques (cfr. mention d'une base de donnés «multi-fabricants» pour Caneco; et mention «mise à disposition des catalogues constructeurs…pour permettre au plus grand nombre de constructeurs d'être présents» pour Elec Calc).

17. Il s'agit donc là d'un niveau d'exigence qui, par son lien avec l'objet du marché, ne se justifie pas et qui est, en toute hypothèse, disproportionné.
Aucun élément ne permet en effet d'admettre que la RÉGIE DES BÂTIMENTS devait nécessairement opter pour un soumissionnaire disposant d'une expérience sur le logiciel «Caneco» pour apprécier la capacité de celui-ci à exécuter le marché.
Au regard de ces éléments, ledit critère de sélection n'est pas pertinent.

La première branche est sérieuse.

DEUXIEME BRANCHE

En ce que :

18. La RÉGIE DES BÂTIMENTS a fait fi du principe de concurrence et du principe d'égalité, en procédant à la fixation du critère de sélection dont question ci-avant dans son Cahier Spécial des Charges.
À cet égard, la RÉGIE DES BÂTIMENTS n'a pas permis aux soumissionnaires de faire valoir leur expérience sur un logiciel équivalent au logiciel «Caneco».

Alors que :

19. Les critères de sélection ne peuvent en aucun cas avoir pour effet de limiter l'accès au marché à un nombre inutilement [restreint] de soumissionnaires (C.E., arrêt n° 216.379 du 21 novembre 2011, S.P.R.L. MKS & PARTNERS Réviseurs d'entreprises; n° 220.779 du 27 septembre 2012, Israel Military Industries Ltd; également C.J.C.E., arrêt C-327/00 du 27 février 2003, Santexet arrêt C-234/03 du 27 octobre 2005, Contse et crts.).
En effet, si le pouvoir adjudicateur dispose d'un pouvoir d'appréciation pour déterminer les critères de sélection qualitative qu'il estime opportuns dans le cadre d'un marché, ces critères ne peuvent être disproportionnés, inutilement restrictifs, et méconnaître le principe d'égalité entre les différents soumissionnaires.

20. C'est pourtant bien l'opération à laquelle s'est livrée la RÉGIE DES BÂTIMENTS dès lors que, en application du Cahier Spécial des Charges, elle n'a pas sélectionné 4 soumissionnaires sur (au moins) 5 soumissionnaires au motif qu'ils ne disposaient pas d'une expérience spécifique sur le logiciel «Caneco». Cela ressort en tout cas des motifs de la décision attaquée.
Or, une expérience sur un logiciel équivalent au logiciel «Caneco» suffisait à apprécier la capacité technique de soumissionnaires à exécuter le marché.

21. Tout Pouvoir Adjudicateur doit de surcroît, lors de l'établissement de ses critères de sélection, avoir égard au respect du principe d'égalité. Le 39^{e} considérant de la Directive 2004/18/CE énonçait sur ce point :
«La vérification de l'aptitude des soumissionnaires, dans les procédures ouvertes, et des candidats, dans les procédures restreintes et négociées avec publication d'un avis de marché ainsi que dans le dialogue compétitif, et leur sélection devraient être effectuées dans des conditions de transparence. À cet effet, il convient d'indiquer les critères non discriminatoires que les pouvoirs adjudicateurs peuvent utiliser pour sélectionner les concurrents et les moyens que les opérateurs économiques peuvent utiliser pour prouver qu'ils satisfont à ces critères. Dans cette perspective de transparence, le pouvoir adjudicateur devrait être tenu d'indiquer, dès la mise en concurrence d'un marché, les critères de sélection qu'il utilisera pour la sélection ainsi que le niveau de capacités spécifiques qu'il exige éventuellement de la part des opérateurs économiques pour les admettre à la procédure de passation du marché».
Comment admettre que ce principe ait été respecté par la RÉGIE DES BÂTIMENTS dès lors qu'en exigeant une expérience sur le logiciel «Caneco», elle excluait *de facto* tout autre soumissionnaire utilisant dans sa pratique professionnelle un autre logiciel équivalent - dont fait partie la SA COLLIGNON.

22. Ce faisant, dans le respect des principes de concurrence et de non-discrimination entre soumissionnaires, la RÉGIE DES BÂTIMENTS aurait dû permettre aux soumissionnaires de faire valoir une expérience sur «tout autre logiciel équivalent».

23. A tout le moins, lors de l'analyse des offres, devant le constat que seul 1 soumissionnaire sur 5 disposait de l'expérience requise, la RÉGIE DES BÂTIMENTS aurait dû prendre conscience du caractère disproportionné et discriminant de l'exigence requise, et ainsi inviter les soumissionnaires concernés à faire valoir toute expérience sur un logiciel équivalent à «Caneco» - en application de l'article 59 de l'AR du 15 juillet 2011.
Il n'est en effet pas concevable qu'un Pouvoir Adjudicateur, devant une restriction évidente de concurrence, puisse se convaincre qu'il agit dans le respect des principes de bonne administration.

24. S'il est vrai que l'article 59 de l'A.R. du 15 juillet 2011 peut être mis en œuvre de manière facultative par le Pouvoir Adjudicateur, ce dernier n'est pas pour autant dispensé de respecter les principes fondamentaux de concurrence, de bonne administration et de minutie.
À cet égard, le rapport au Roi précise que :

«Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur doit prendre attitude en tenant compte des principes fondamentaux de concurrence, de bonne gestion et d'égalité».
Pour conserver une concurrence effective, la RÉGIE DES BÂTIMENTS aurait dû interroger la SA COLLIGNON et lui permettre de faire valoir une expérience équivalente.
Cela s'imposait d'autant plus que l'offre de la SA COLLIGNON était assurément la moins onéreuse au stade de la sélection qualitative, et qu'un membre de son personnel disposait d'une expérience sur «Caneco».

La deuxième branche est sérieuse.

TROISIEME BRANCHE

En ce que :

25. La RÉGIE DES BÂTIMENTS :
a. s'est limitée à indiquer que l'offre de la SA COLLIGNON ne satisfaisait pas aux exigences du Cahier Spécial des Charges concernant l'expérience demandée avec le programme de calcul «Caneco», vu «qu'ils n'ont pas prouvé les trois années d'expérience demandées avec le programme de calcul».
b. et n'a pas motivé, au terme de son analyse, en quoi elle estimait que les conditions de concurrence étaient suffisantes.

Alors que :

A. Rappel des principes

26. Selon l'article 3 de loi du 29 juillet 1991, l'autorité administrative est tenue d'indiquer dans sa décision les «considérations de droit et de fait servant de fondement». La loi du 17 juin 2013, en ses articles 5 et 6, indique uniquement qu'une décision motivée doit contenir «des motifs de droit et de fait».
Votre Conseil a notamment rappelé que la motivation devait être «claire, complète, précise et adéquate afin de permettre aux intéressés de vérifier que la décision a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce».
Votre Conseil a encore indiqué que la motivation «doit être pertinente, en d'autres termes elle doit être clairement en rapport avec la décision et être solidement étayée, ce qui veut dire que les motifs invoqués doivent être suffisants pour justifier la décision».

B. Absence de motivation circonstanciée du rejet de l'offre de la SA COLLIGNON

27. L'offre de la SA COLLIGNON contenait la mention d'une maîtrise du logiciel «Caneco» sur le CV d'un membre du personnel.
La SA COLLIGNON ignore si cet élément a été analysé et pris en compte par la RÉGIE DES BÂTIMENTS. Il ne ressort en tout cas pas des motifs que cette dernière l'ait relevé.
Du reste, le fait que la motivation développée soit strictement identique pour les autres soumissionnaires (exclus au stade de la sélection) fonde plus encore le caractère insuffisant des motifs de la RÉGIE DES BÂTIMENTS. Ils sont en effet stéréotypés.
Or, I. OPDEBEEK et A. COOLSAET écrivent à ce propos (Motivation formelle des actes administratifs, Bruges, die Keure, 1999, n° 191) ce qui suit : «En cas de motivation stéréotypée, il ne semble en effet pas que l'autorité publique ait exercé sa capacité de jugement de façon effective et en toute connaissance de cause».

C. Absence de motivation des conditions de concurrence

28. Plus fondamentalement, il n'est pas permis de comprendre pourquoi et comment la RÉGIE DES BÂTIMENTS a pu conclure, tenant compte de l'analyse des offres, à l'absence de conditions anormales de concurrence.

Partant, il s'imposait que la RÉGIE DES BÂTIMENTS s'explique et motive plus amplement sa décision d'attribution en ce qu'elle exclut 4 soumissionnaires sur (au moins) 5 pour un motif identique manifestement sujet à discussion.

La troisième branche est sérieuse".

IV.2. Appréciation du Conseil d'Etat

A. Quant à la première branche

Tel qu'applicable en l'espèce, l'article 58 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques est libellé comme suit, en son premier paragraphe :

" Le pouvoir adjudicateur procède à la sélection des candidats ou des soumissionnaires dans la mesure où les renseignements et les documents nécessaires établissent qu'ils remplissent cumulativement :
1° les dispositions relatives au droit d'accès au marché telles que définies aux articles 61 à 66;
2° les critères de sélection qualitative de caractère financier, économique, technique ou professionnel fixés par le pouvoir adjudicateur sur la base des articles 67 à 79. Il précise ces critères et leurs niveaux d'exigence de sorte qu'ils soient liés et proportionnés à l'objet du marché. En procédure ouverte et procédure négociée directe avec publicité, la fixation d'un niveau minimum est obligatoire.
Le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis de marché ou, en l'absence d'un tel avis, dans l'invitation à présenter une offre quels sont les critères fixés pour la sélection qualitative et quels renseignements et documents nécessaires sont à fournir".

En l'espèce, et ainsi que cela ressort du cahier spécial des charges, la partie adverse a notamment défini le critère de sélection suivant :

" Le soumissionnaire doit démontrer qu'il dispose d'une expérience suffisante pour la réalisation de ce marché :
1° par l'indication des titres d'études ou professionnels des personnes chargées de la conduite des travaux l'entrepreneur ou des cadres de l'entreprise et, en particulier, du ou des responsables de la conduite des travaux; que le personnel possède 3 ans d'expérience avec Caneco (Logiciel de calcul de câbles et de courts-circuits pour installations électriques base tension)".

Prenant notamment appui sur le document établi par la société INGENUM, au titre de "Description technique du marché", la partie adverse en retient notamment ce qui suit, dans sa note d'observations:

" […] les calculs préalables à l'exécution du marché ont été réalisés par INGENIUM au moyen du logiciel de calcul Caneco. L'entrepreneur est invité à contrôler ces calculs et à les adapter en fonction de ses vérifications. Il doit donc lui-même procéder à ses propres calculs. Il doit, ensuite, en soumettre le résultat pour vérification et accord au fonctionnaire dirigeant du marché. Sous peine d'erreurs, le tout doit nécessairement être réalisé au moyen du même logiciel. Telle est la raison pour laquelle la partie adverse a exigé que le personnel affecté au marché dispose d'une expérience de trois ans dans l'utilisation du logiciel Caneco".

Au regard de cette spécificité du marché, qui n'est pas contestée en tant que telle, le critère de sélection litigieux n'apparaît pas ne pas être lié à l'objet de ce marché et ne paraît pas davantage disproportionné. De même, en considération de ce qui est attendu de l'attributaire du marché, pour l'exécution de celui-ci, l'utilité de ce critère ne paraît, *prima facie*, pas devoir être mise en doute.

Il s'ensuit que le moyen ne peut être déclaré sérieux en sa première branche.

B. Quant à la deuxième branche

Si, en sa deuxième branche, le moyen doit être lu comme critiquant le critère de sélection litigieux, tel que l'a défini la partie adverse dans les documents du marché, un tel grief se confond, pour partie, avec celui qui est formulé au titre de la première branche. Outre que – comme il ressort de l'examen de celle-ci – son utilité et son caractère non disproportionné ne paraissent, *prima facie*, pas devoir être mis en doute, ce critère n'apparaît pas limiter l'accès au marché à un nombre inutilement restreint de soumissionnaires, et ce si l'on a égard à l'importante diffusion – non contestée, du reste – du logiciel Caneco, ainsi qu'à son accessibilité – également non contestée – en ce qui concerne tant son coût d'acquisition que sa commodité d'utilisation. L'atteinte à la concurrence n'est pas sérieusement établie sur la base du moyen ainsi interprété.

Si le moyen, toujours en sa deuxième branche, doit plutôt se lire comme critiquant la mise en œuvre, par la partie adverse, de ce critère de sélection, particulièrement face au constat que quatre des soumissionnaires ne répondaient pas à l'exigence de capacité technique ou professionnelle ainsi fixée, il s'impose de rappeler que la partie adverse était tenue par le respect des règles qu'elle avait elle-même fixées, et donc par les critères de sélection annoncés dans les documents du marché, de sorte que si elle avait permis aux quatre soumissionnaires concernés de faire valoir leur expérience sur un logiciel équivalent au logiciel Caneco, elle se serait précisément exposée au reproche de méconnaître le critère de sélection litigieux, ainsi qu'à celui de porter atteinte au principe d'égalité des soumissionnaires.

Il suit de ces considérations que le moyen ne peut être déclaré sérieux en sa deuxième branche.

C. Quant à la troisième branche

La requérante ne conteste pas qu'elle ne pouvait se prévaloir de l'expérience de trois années requise avec l'utilisation du logiciel Caneco. Dans ces circonstances, elle ne peut – en lisant le motif de l'acte attaqué aux termes duquel elle n'a pas "prouvé les trois années d'expérience demandées avec le programme de calcul" – que comprendre à suffisance la raison pour laquelle elle n'a pas été sélectionnée. Il importe peu, dans le cas d'espèce, que cette motivation soit libellée en des termes identiques à celle qui concerne d'autres soumissionnaires.

Par ailleurs, le fait de conclure à "l'absence de conditions anormales de concurrence" ou à ce que "les conditions de concurrence étaient suffisantes" n'apparaît pas, à tout le moins dans le cas d'espèce, devoir être considéré comme une décision susceptible de faire l'objet d'une motivation formelle conformément aux dispositions ou principes dont la violation est invoquée par le moyen.

Pas plus qu'en ses première et deuxième branches, le moyen ne peut être déclaré sérieux en sa troisième branche.

V. Confidentialité

La requérante déclare déposer son offre à titre confidentiel. Cette offre est identifiée comme étant la pièce 9 du dossier de la requérante.

La partie adverse fait de même pour "les offres de la requérante et de l'adjudicataire ainsi que les courriels échangés avec la société ELECTRICITI au sujet de l'offre de l'adjudicataire" (pièces 1 à 3 du dossier administratif confidentiel).

Dès lors que la divulgation de ces pièces n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

VI. Indemnité de procédure et autres dépens

La partie adverse sollicite la condamnation de la requérante au paiement de l'indemnité de procédure de base de 700 euros.

A l'audience du 9 février 2018, la requérante n'a fait état d'aucun élément dont le Conseil d'État pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité sollicitée.

Il y a lieu, en conséquence, de faire droit à la demande d'indemnité de procédure de la partie adverse.

Le rejet de la demande de suspension justifie, par ailleurs, que les autres dépens soient laissés à la requérante.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

La pièce 9 du dossier de la partie requérante et les pièces 1 à 3 du dossier administratif confidentiel demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur à la partie n'ayant pas choisi la procédure électronique.

Article 5.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI[e] chambre siégeant en référé, le quinze février deux mille dix-huit par :

MM. David DE ROY, conseiller d'État, président f.f.,
Vincent DURIEUX, greffier.

Le Greffier, Le Président,

Vincent DURIEUX. David DE ROY.