

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

n° 252.751 du 25 janvier 2022

A. 235.213/VI-22.204

En cause : **l'association sans but lucratif COHEZIO,**
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Stéphanie GOLINVAUX et
 Hannah TACHENY, avocats,
 chaussée de la Hulpe 166
 1170 Bruxelles,

contre :

la commune de Saint-Josse-ten-Noode,
 représentée par son collège des bourgmestre et échevins,
 ayant élu domicile chez
 M^e Gauthier ERVYN, avocat,
 avenue Herrmann-Debroux 40
 1160 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 14 décembre 2021, l'association sans but lucratif Cohezio demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision du collège des bourgmestre et échevins de la commune de Saint-Josse-ten-Noode du 24 [lire : 23] novembre 2021 attribuant à Cesi ASBL [...] le marché de services “service externe pour la prévention et la protection au travail pour l'année 2022, reconductible tacitement trois fois pour un an” ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 16 décembre 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 12 janvier 2022.

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

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

M^{me} Florence Piret, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^e Stéphanie Golinvaux, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Gauthier Ervyn, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Esther Rombaux, auditeur adjoint au Conseil d'État, a été entendue en son avis conforme.

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

III. Faits utiles à l'examen de la demande

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

« [...] Le 23 juin 2021, la partie adverse décide de lancer le marché public de services ayant pour objet l'«Affiliation de l'administration communal de Saint-Josse-ten-Noode à un service externe pour la prévention et la protection au travail pour 1 an, reconductible tacitement 3 fois pour une année», selon la procédure négociée sans publication préalable [...].

La partie adverse décide de consulter les opérateurs économiques suivants :

- L'ASBL CESI;
- L'ASBL COHEZIO;
- L'ASBL SECUREX.

[...] Le cahier spécial des charges, portant la référence 2020/3926, applicable à ce marché (ci-après : le CSC [...]) décrit le marché en ces termes :

I.1 Description du marché

Objet des services : le présent marché porte sur l'affiliation de l'Administration communale de Saint-Josse-ten-Noode auprès d'un service externe pour la prévention et la protection au travail pour 1 an, reconductible tacitement 3 fois pour une année.

Les missions et tâches à exécuter par l'adjudicataire chargé des prestations de service externe de prévention et de protection sont, de façon synthétique et non exhaustive, les suivantes :

- ✓ La surveillance de la santé ;
- ✓ La collaboration avec les S.I.P.P. et le soutien apporté à celui-ci ;
- ✓ La prise en charge des tâches et missions concernant les aspects psychosociaux et celles concernant plus spécifiquement la problématique des tâches et missions relatives à la violence et au harcèlement moral ou sexuel sur les lieux de travail ;
- ✓ Le soutien par le S.E.P.P. en matière de formations de la ligne hiérarchique et des travailleurs en matière de prévention et de protection au travail ;
- ✓ En action conjointe avec les S.I.P.P., la mise à la disposition des travailleurs des différents services et institutions, de documentations spécifiques à leurs tâches concernant la prévention et la protection au travail.

Lieu de la prestation du service : plusieurs bâtiments communaux (voir annexe B).

Au titre de la réglementation en vigueur, le CSC porte notamment référence expresse à la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, à l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, à la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics (...), au règlement général pour la protection du travail (RGPT), à la loi sur le bien-être, et au code sur le bien-être au travail.

Le CSC prévoit que le marché sera attribué au soumissionnaire ayant remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse compte tenu des trois critères d'attribution suivants :

- Critère n° 1 : le prix (45 points);
 - Critère n° 2 : les délais d'intervention et de transmission des rapports (40 points);
- Conformément à l'Annexe C : Inventaire du CSC, les délais d'intervention et de transmission de rapports doivent être exprimés en jours ouvrables. Les premiers prennent cours à partir de la saisine du conseiller en prévention par l'employeur ou à partir de la demande. Les seconds débutent à partir du dernier examen, de la visite des lieux de travail, de la demande, ou de la clôture de l'instruction de la plainte.
- Critère n° 3 : l'accessibilité du SEPPT (15 points).

I.10 Critères d'attribution

Les critères suivants sont d'application lors de l'attribution du marché :
Ces critères d'attribution valent pour tous les lots :

N°	Description	Pondération
1	Prix	45
	<i>Règle de trois; Score offre = (prix de l'offre la plus basse / prix de l'offre) * pondération du critère prix</i>	
2	Délais d'intervention et de transmission des rapports	40
	DELAIS D'INTERVENTION <ul style="list-style-type: none"> a) Surveillance médicale (avis urgent) → 2% b) Surveillance médicale (avis non urgent) → 2% c) Demande de consultation spontanée → 2% d) Examen de préreprise du travail → 2% e) Charge psychosociale (avis urgent) → 2% f) Charge psychosociale (avis non urgent) → 2% g) Ergonomie (avis urgent) → 2% h) Ergonomie (avis non urgent) → 2% i) Hygiène industrielle (avis urgent) → 2% j) Hygiène industrielle (avis non urgent) → 2% k) Violence, harcèlement moral ou sexuel (avis urgent) → 2% l) Violence, harcèlement moral ou sexuel (avis non urgent) → 2% DELAIS DE TRANSMISSION DES RAPPORTS <ul style="list-style-type: none"> m) Transmission des conclusions médicales au membre du personnel concerné → 2% n) Transmission à l'employeur des avis (recommandations) donnés suite aux examens médicaux → 2% o) Transmission des résultats d'analyse biologique ou radiographique (Surveillance médicale) → 2% p) Transmission au SIPP du rapport annuel du SEPP, sections SM (avec liste des activités à risques définis et prestations réalisées) et GR (psychosocial) → 2% q) Transmission au SIPP des rapports de visite de lieux de travail (en français ou en néerlandais) → 2% r) Transmission au SIPP des rapports d'intervention effectués suite à une demande du SIPP (Gestion des risques : hors psychosocial) → 2% 	

	<p>s) <i>Transmission au SIPP des rapports d'intervention effectués suite à une demande du SIPP (Gestion des risques : charge psychosociale) → 2%</i></p> <p>t) <i>Transmission à l'employeur des mesures de prévention suite à une plainte formelle pour violence ou harcèlements → 2%</i></p> <p><i>Calcul :</i> <i>Pour chaque délai; la première offre classée se verra attribuer 2 points , la deuxième 1 point et les suivantes 0 points.</i></p> <p>/ ! Au vu de son expérience, le pouvoir adjudicateur pourra écarter des délais jugés non tenable.</p>	
3	Accessibilité du SEPPT	15
	<p><i>Le pouvoir adjudicateur évaluera ce critère sur base de la proximité du centre principal d'examen et de la localisation du centre administratif</i></p> <p>a) Adresse du centre principal d'examen → 7,5%</p> <p>b) Adresse du centre administratif → 7,5%</p> <p><i>Calcul :</i> <i>Pour chaque adresse, la première offre classée se verra attribuer le maximum des points, la deuxième 1,5 points de moins que la première, la troisième 3 points de moins que la première et ainsi de suite avec un minimum de 0 points.</i></p>	
Pondération totale des critères d'attribution:		100

Une certaine valeur a été attribuée à chaque critère. Sur base de l'évaluation de tous ces critères, tenant compte de la valeur attribuée à chacun, le marché sera attribué au soumissionnaire présentant l'offre régulière économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur.

Au titre II.4 Durée et délai d'exécution, le CSC indique notamment que :

“ Date de début prévue : 1^{er} janvier 2022

Date de fin prévue : 31 décembre 2022

Le marché peut être reconduit tacitement 3 fois pour une durée d'un an”. [...].

[...] Le 29 juin 2021, la partie adverse invite les trois opérateurs économiques précités à remettre offre pour le 6 août 2021 au plus tard [...].

[...] À la date du 6 août 2021, deux des opérateurs économiques consultés ont déposé offre.

Il s'agit de :

- L'ASBL CESI qui a remis offre pour un prix de 89.248,80 €;
- L'ASBL COHEZIO qui a remis offre pour un prix de 87.545,20 €.

[...] Le 17 septembre 2021, le rapport d'examen des offres est établi [...].

Pour l'ensemble des critères d'attribution, CESI se voit attribuer un score de 94/100 et COHEZIO 85/100 (p. 11).

Le rapport propose, dès lors, d'attribuer le marché à CESI :

“ Sur base de la sélection qualitative des soumissionnaires, de l'analyse de la régularité des offres et de la comparaison de celles-ci, il est suggéré d'attribuer le marché à l'entreprise ayant remis une offre régulière et complète, répondant aux critères de sélection qualitative et ayant le plus de points pour les critères d'attribution, soit CESI ASBL, Avenue Konrad Adenauer 8 à 1200 Bruxelles, pour le montant d'offre contrôlé de 89.248,80 € (0 % TVA comprise)” (p. 11).

Il ressort du rapport d'examen des offres que les soumissionnaires se sont vu attribuer les points suivants pour les critères d'attribution :

- Critère n° 1 : le prix (45 points)

1	CESI ASBL	89.248,80€
2	Cohezio ASBL	87.545,20€

Règle de trois ; Score offre = (prix de l'offre la plus basse/prix de l'offre) * pondération du critère prix

Cohezio ASBL : 45/45

CESI ASBL : 44/45

- Critère n° 2 : les délais (40 points)

Délais d'intervention :

	Cohezio	CESI	Point de départ du délai	Points
Surveillance médicale (avis urgent)	Le jour même – 0 jour ouvrable	Le jour même	Saisine du Conseiller en prévention par l'employeur	Cohezio : 2 points CESI : 2 points
Surveillance médicale (avis non urgent)	1 jour ouvrable	Le jour même	Saisine du Conseiller en prévention par l'employeur	Cohezio : 1 point CESI : 2 points
Demande de consultation	1 jour ouvrable	Le jour même	À partir de la demande	Cohezio : 1 point CESI : 2 points
spontanée				
Examen de préreprise du travail	1 jour ouvrable	Le jour même	À partir de la demande	Cohezio : 1 point CESI : 2 points
Charge psychosociale (avis urgent)	Le jour même – 0 jour ouvrable pour un entretien dans notre siège social, avis motivé 5 jours suivant l'ampleur	Immédiat (ligne dédiée pour les urgences psy)	Saisine du Conseiller en prévention par l'employeur	Cohezio : 1 point CESI : 2 points
Charge psychosociale (avis non urgent)	1 jour ouvrable pour un entretien dans notre siège social, avis motivé 10 jours suivant l'ampleur	Le jour même	Saisine du Conseiller en prévention par l'employeur	Cohezio : 1 point CESI : 2 points
Ergonomie (avis urgent)	Le jour même – 0 jour ouvrable pour un entretien dans notre siège social, avis motivé 5 jours suivant l'ampleur	Le jour même	Saisine du Conseiller en prévention par l'employeur	Cohezio : 1 point CESI : 2 points
Ergonomie (avis non urgent)	1 jour ouvrable pour un entretien dans notre siège social, avis motivé 10 jours suivant l'ampleur	Le jour même	Saisine du Conseiller en prévention par l'employeur	Cohezio : 1 point CESI : 2 points

Hygiène industrielle (avis urgent)	Le jour même – 0 jour ouvrable pour un entretien dans notre siège social, avis motivé 5 jours suivant l'ampleur	Le jour même	Saisine du Conseiller en prévention par l'employeur	Cohezio : 1 point CESI : 2 points
Hygiène industrielle (avis non urgent)	1 jour ouvrable pour un entretien dans notre siège social, avis motivé 10 jours suivant l'ampleur	Le jour même	Saisine du Conseiller en prévention par l'employeur	Cohezio : 1 point CESI : 2 points
Violence, harcèlement moral ou sexuel (avis urgent)	Le jour même – 0 jour ouvrable pour un entretien dans notre siège social, avis motivé 5 jours suivant l'ampleur + permanence psychosociale 24h/24 et 7j/7 (pas de répondeur)	Immédiat (ligne dédiée pour les urgences psy)	Saisine du Conseiller en prévention par l'employeur	Cohezio : 1 point CESI : 2 points
Violence, harcèlement moral ou sexuel (avis non urgent)	3 jours ouvrables pour un entretien dans notre siège social, avis motivé 10 jours suivant l'ampleur + permanence	Le jour même	Saisine du Conseiller en prévention par l'employeur	Cohezio : 1 point CESI : 2 points
	psychosociale 24h/24 et 7j/7 (pas de répondeur)			
				TOTAL : Cohezio : 13 points CESI : 24 points

Délais de transmission des rapports :

	Cohezio	CESI	Point de départ du délai	Points
Transmission des conclusions médicales au membre du personnel concerné	Le jour même – 0 jour ouvrable (immédiatement à l'issue de l'examen)	Immédiatement, lors de l'examen	À partir du dernier examen	Cohezio : 2 points CESI : 2 points
Transmission à l'employeur des avis (recommandations) donnés suite aux examens médicaux	Le jour même – 0 jour ouvrable (immédiatement à l'issue de l'examen)	Les avis sont disponibles auprès de l'employeur immédiatement après l'examen du travailleur : via votre compte MyCESI	À partir du dernier examen	Cohezio : 2 points CESI : 2 points
Transmission des résultats d'analyse biologique ou radiographique (Surveillance médicale)	Le jour même – 0 jour ouvrable (dès réception des résultats du laboratoire)	Immédiat : nous disposons du matériel sur place pour la réalisation de ces examens de base	À partir du dernier examen	Cohezio : 2 points CESI : 2 points

Transmission au SIPP du rapport annuel du SEPP, sections SM (avec liste des activités à risques définis et prestations réalisées) et GR (psychosocial)	20 janvier (14 jours ouvrables à partir du premier jour ouvrable de janvier 2022)	Le rapport est généré automatiquement et disponible immédiatement dans MyCESI, avant le 1 ^{er} mars <i>Précision : en général pour le 15 janvier (email du 16/09/2021, voir page 95 de l'offre)</i>	Au plus tard le 1 ^{er} mars de l'année suivant l'exercice	Cohezio : 1 point CESI : 2 points
Transmission au SIPP des rapports de visite de lieux de travail (en français ou en néerlandais)	Le jour même – 0 jour ouvrable via le logiciel safetify	Immédiatement après l'intervention : nous transmettons des conclusions de	À partir de la visite des lieux de travail	Cohezio : 2 points CESI : 2 points
		synthèse. Le rapport complet et détaillé avec photos et recommandations est transmis dans les 5 jours suivants.		
Transmission au SIPP des rapports d'intervention effectués suite à une demande du SIPP (Gestion des risques : hors psychosocial)	5 jours ouvrables après clôture des mesurages et résultats du laboratoire	Tous les rapports sont immédiatement disponibles via votre compte MyCESI. Ils y sont tous repris.	À partir de la demande	Cohezio : 1 point CESI : 2 points
Transmission au SIPP des rapports d'intervention effectués suite à une demande du SIPP (Gestion des risques : charge psychosociale)	5 jours ouvrables après clôture des mesurages et résultats du laboratoire	Tous les rapports sont immédiatement disponibles via votre compte MyCESI. Ils y sont tous repris.	À partir de la demande	Cohezio : 1 point CESI : 2 points
Transmission à l'employeur des mesures de prévention suite à une plainte formelle pour violence ou harcèlements	10 jours ouvrables après dernière interview	Les recommandations sont transmises en même temps que la clôture du dossier <i>Précision : le jour-même de la dernière interview (email du 15/09/2021, voir page 96 de l'offre)</i>	À dater de la clôture de l'instruction de la plainte	Cohezio : 1 point CESI : 2 points
				TOTAL : Cohezio : 12 points CESI : 16 points

Cohezio ASBL : 25/40

CESI ASBL : 40/40

- Critère n° 3 : l'accessibilité du SEPPT (15 points)

	Cohezio	CESI	Points
a) Adresse du centre principal d'examen :	<p>Boulevard Bischoffsheim 1-8, 1000 Bruxelles</p> <p>Distance à partir de l'Avenue de l'Astronomie 12 : 270 mètres</p>  <p>Envoyer l'itinéraire vers votre téléphone</p> <p>via Av. de l'Astronomie et Av. des Arts 4 min 270 m</p> <p>DÉTAILS</p> <p>via Rue du N 4 min 300 m</p>	<p>Rue de Ligne 47, 1000 Bruxelles</p> <p>Distance à partir de l'Avenue de l'Astronomie 12 : 600 mètres</p>  <p>Envoyer l'itinéraire vers votre téléphone</p> <p>via Rue du Congrès 7 min 600 m</p> <p>DÉTAILS</p> <p>via Rue du Gouvernement Provisoire 8 min 600 m</p>	<p>Cohezio : 7,5 points</p> <p>CESI : 5 points</p>
b) Adresse du centre administratif :	<p>Boulevard Bischoffsheim 1-8, 1000 Bruxelles</p> <p>Distance à partir de l'Avenue de l'Astronomie 12 : 270 mètres</p>  <p>Envoyer l'itinéraire vers votre téléphone</p> <p>via Av. de l'Astronomie et Av. des Arts 4 min 270 m</p> <p>DÉTAILS</p> <p>via Rue du N 4 min 300 m</p>	<p>Rue de Ligne 47, 1000 Bruxelles</p> <p>Distance à partir de l'Avenue de l'Astronomie 12 : 600 mètres</p>  <p>Envoyer l'itinéraire vers votre téléphone</p> <p>via Rue du Congrès 7 min 600 m</p> <p>DÉTAILS</p> <p>via Rue du Gouvernement Provisoire 8 min 600 m</p>	<p>Cohezio : 7,5 points</p> <p>CESI : 5 points</p>
c)			<p>TOTAL :</p> <p>Cohezio : 15 points</p> <p>CESI : 10 point</p>

Cohezio ASBL : 15/15

CESI ASBL : 10/15

Concernant ce critère d'attribution n°3, l'on relève que, vu que le CSC prescrit que "la première offre classée se verra attribuer le maximum des points, la deuxième 1,5 points de moins que la première (...)" (p. 9), CESI aurait dû se voir attribuer (7,5 – 1,5) 6 points (et non 5 points) pour les deux sous-critères.

Par conséquent, le score de CESI s'élève à 12 points (et non 10 points) pour ce critère n° 3, et son score total s'élève à 96/100 (et non 94/100) contre 85/100 pour COHEZIO.

[...] Le 23 novembre 2021, la partie adverse décide d'attribuer le marché « au soumissionnaire ayant remis l'offre répondant aux critères de sélection qualitative et ayant eu plus de points au niveau des critères d'attribution, soit CESI ABSL » (pièce 6, DA).

[...] Par email du 29 novembre 2021, la partie adverse informe CESI qu'elle a décidé de lui attribuer le marché : "Par la présente, nous vous informons que le Collège des Bourgmestre et Echevins a approuvé le 23 novembre 2021 votre offre pour le marché public susmentionné, ce qui conclut le marché" [...].

Par email du même jour, la partie adverse informe COHEZIO que le marché a été attribué à un autre soumissionnaire [...].

8. Ces emails du 29 novembre 2021 transmis à CESI et COHEZIO leur sont confirmés par des lettres officielles de la partie adverse adressées par envois recommandés datés du 9 décembre 2021 [...].

9. Dans l'entre-temps, conformément à la demande de COHEZIO, la partie adverse lui a transmis la décision motivée le 2 décembre 2021 [...] et le rapport d'examen des offres le 3 décembre 2021 [...].

IV. Premier moyen

IV.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante prend un premier moyen de la violation du cahier spécial des charges, de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des articles 4 et 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 10 et 11 de la Constitution, des principes d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, de non-discrimination, de transparence et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Elle conteste l'acte attaqué en ce qu'il attribue le marché litigieux à l'ASBL Cesi alors que celle-ci a déposé une offre irrégulière que la partie adverse aurait dû considérer comme nulle ou qu'elle aurait, à tout le moins, dû faire corriger. Elle expose, plus précisément, ce qui suit :

« [...] Un des critères d'attribution imposés par la Partie adverse est un critère relatif aux délais d'exécution (plus précisément, les délais d'intervention et les délais de transmission des rapports) pondéré à hauteur de 40 %.

[...] Dès lors qu'il constitue un critère d'attribution, la Partie adverse se doit d'apprécier le caractère réaliste des délais offerts par chacun des candidats afin

d'attribuer le plus de points aux délais réalistes les plus courts (CE, n° 223.427 du 7 mai 2013).

[...] Il convient en effet de ne pas valoriser un soumissionnaire s'engageant sur un délai qui ne serait pas tenable au stade de l'exécution au détriment des autres.

[...] L'existence de pénalités prévues pour sanctionner l'adjudicataire défaillant, au stade de l'exécution du marché, ne permet pas de contourner l'obligation d'attribuer le marché, en appel d'offres, à l'offre régulière la plus intéressante (CE, n° 223.427 du 7 mai 2013).

[...] C'est d'ailleurs en ce sens que le pouvoir adjudicateur indique dans le cahier des charges que “/ ! \ Au vu de son expérience, le pouvoir adjudicateur pourra écarter des délais jugés non tenables”. Cette emphase ne fait que confirmer le caractère essentiel de ce critère (CE, n° 238.950, 16 août 2017).

[...] Pour ces raisons, les délais ainsi que leur faisabilité constituent une condition essentielle du marché. Le caractère substantiel d'une disposition peut en effet notamment “se déduire de la volonté exprimée par le pouvoir adjudicateur de lui attacher un tel caractère. Cette volonté peut s'exprimer par [...] toute mention dans les documents du marché indiquant clairement la volonté du pouvoir adjudicateur d'y attacher un caractère substantiel” (arrêt du CE n° 238.950, 16 août 2017).

[...] En l'espèce, la partie adverse demandait :

- Pour les délais d'intervention : les délais dans lesquels les soumissionnaires étaient en mesure d'intervenir à partir de la date de la demande d'intervention de la partie adverse. Ces délais devaient être exprimés en jours ouvrables;
- Pour les délais de transmission des rapports : les délais dans lesquels les soumissionnaires étaient en mesure de transmettre à la Partie adverse les rapports établis à la suite des interventions. Dépendant des types de demandes, ces délais étaient à calculer à partir du dernier examen, de la visite des lieux ou encore de la demande d'intervention. Ces délais devaient être exprimés en jours ouvrables.

[...] Pour ce critère d'attribution, CESI obtient un total de 40/40 alors que la partie requérante obtient 25/40.

[...] Ainsi, sur les 20 questions ayant attiré aux délais, CESI a répondu à 19 reprises qu'elle était en mesure de répondre « immédiatement » aux demandes d'intervention et de transmission de rapport qui seraient demandées par la Partie adverse.

[...] En toute logique, il est particulièrement surprenant que la partie adverse ait pu valablement considérer qu'un soumissionnaire soit en mesure d'intervenir et de transmettre des rapports “immédiatement” pour toutes les demandes et ce alors même que la partie adverse (i) précisait qu'elle écarterait les délais non tenables, (ii) que les délais devaient être exprimés en jours ouvrables et (iii) qu'elle faisait une distinction entre les demandes urgentes et non urgentes. En indiquant cela, il ne fait nul doute que la partie requérante savait et laissait savoir aux soumissionnaires que toutes les demandes ne pouvaient pas être répondues dans l'immédiat.

[...] En pratique, il est, à titre d'exemple, tout simplement impossible qu'un rapport d'intervention soit transmis immédiatement à partir de la demande d'intervention. Ces études requièrent en effet parfois plusieurs journées d'analyse, ainsi que des tests et résultats de laboratoires, et la rédaction de rapport.

[...] La partie requérante met à disposition du Conseil d'État, en pièces n° B et C, des exemples de rapports d'intervention qui comportent respectivement 25 et 36 pages. Il ne peut être raisonnablement soutenu que ce type de rapports peut être mis à disposition de la Partie adverse immédiatement après la demande d'intervention :

a. Exemple d'un rapport d'intervention psychosociale formelle suite à une situation de harcèlement moral (Pièce confidentielle n° B – catégorie 8 des rapports d'intervention dans le cahier spécial des charges): l'établissement de ce type de rapport implique (i) une analyse fine de la situation, (ii) l'audition des personnes impliquées, en ce compris les témoins éventuels, (iii) une description de la fiche signalétique du dossier, (iv) la description des mesures prises antérieurement, (v) la description de la demande et de son contexte, (vi) l'identification des dangers en présence, (vii) l'identification des éléments ayant une influence sur la situation en présence, (viii) l'identification des mesures de prévention individuelles et collectives à mettre en place, (ix) l'identification des mesures de prévention de nature à éviter la répétition de faits similaires et (x) l'établissement du suivi à effectuer. Il est évident que ce type de rapport ne peut pas être établi "immédiatement". Prétendre le contraire revient inévitablement et sans aucun doute possible à offrir un délai qui n'est pas tenable. Tout pouvoir adjudicateur normalement prudent et diligent devait savoir qu'un délai "immédiat" ne pourrait pas être tenu.

b. Exemple d'un rapport d'intervention pour prélèvements microbiologiques air et surfaces (Pièce confidentielle n° C – catégorie 6 des rapports d'intervention dans le cahier spécial des charges) : ce type de rapport implique notamment, après la demande d'intervention, des prélèvements sur place, une analyse de ces prélèvements et ensuite la rédaction d'un rapport reprenant notamment (i) le contexte de la demande, (ii) le résultat des prélèvements, (iii) l'interprétation des résultats des prélèvements effectués, (iv) la comparaison avec la réglementation applicable, (v) les positions des membres du personnel, (vi) les propositions et recommandations et (vii) les conclusions. Il est évident que ce type de rapport ne peut en aucun cas être délivré "immédiatement". Prétendre le contraire revient inévitablement et sans aucun doute possible à offrir un délai qui n'est pas tenable. Tout pouvoir adjudicateur normalement prudent et diligent devait savoir qu'un délai "immédiat" ne pourrait pas être tenu.

[...] Compte tenu de son expérience, qu'elle met en avant d'ailleurs, la partie adverse ne pouvait donc valablement considérer que les délais suggérés par le CESI étaient tenables.

[...] La partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant que les délais indiqués par le CESI étaient tenables et pouvaient être pris en considération comme tels.

[...] Dans le cadre de son obligation de vérification de la régularité des offres reprise à l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, la Partie adverse aurait dû constater que l'offre était affectée d'une irrégularité. Cette irrégularité devait par ailleurs être considérée comme substantielle compte tenu du caractère essentiel de ce critère et de la réalité des délais annoncés (d'où l'emphasis de la partie adverse dans le cahier spécial des charges).

[...] La partie adverse aurait donc dû déclarer l'offre de CESI nulle, ou à tout le moins faire régulariser celle-ci, ce que la partie adverse n'a pas fait. Même à considérer l'irrégularité comme non substantielle, la partie adverse aurait tout de même dû procéder de la sorte dès lors que les irrégularités commises par le CESI lui donnaient un avantage discriminatoire par rapport aux autres soumissionnaires (et en particulier de la partie requérante), de nature à entraîner une distorsion de

concurrence, et à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues (article 76 § 1, alinéa 3 de l'arrêté royal).

[...] En ne respectant pas l'article 76 de l'arrêté royal, et donc en ne déclarant pas l'offre du CESI nulle ou en ne demandant pas au CESI de procéder à une régularisation de son offre, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation et a violé l'article 76 de l'arrêté royal.

[...] La partie adverse a également, de la sorte, violé :

- i. le cahier spécial des charges qui imposait comme condition essentielle de proposer des délais réalistes et tenables et de choisir l'offre régulière la plus avantageuse;
- ii. l'article 81 de la loi du 17 juin 2016 qui impose aux pouvoirs adjudicateurs de choisir l'offre économiquement plus avantageuse – ce qui ne peut être le cas d'une offre irréaliste;
- iii. l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 ainsi que les principes d'égalité et de non-discrimination entre les soumissionnaires.

[...] Pour autant que de besoin, la partie requérante précise qu'elle a intérêt au présent moyen dès lors qu'en écartant l'offre de CESI ou en demandant au CESI de rectifier son offre, la partie requérante aurait eu une chance de se voir attribuer le marché. L'erreur manifeste de la partie adverse a donc lésé la partie requérante.

[...] Le premier moyen est donc sérieux ».

B. Note d'observations

La partie adverse expose ce qui suit :

« [...] D'emblée, on relève que le moyen n'explicite pas en quoi le principe de transparence aurait été violé. Il est, dès lors, irrecevable sous cet angle.

[...] Contrairement à ce que COHEZIO prétend, la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation.

[...] L'offre de CESI n'est pas irrégulière.

Certes, pour 19 des 20 délais, CESI a indiqué qu'elle était en mesure de répondre "immédiatement" ou "le jour même".

Toutefois, la circonstance qu'une offre présente des délais immédiats d'intervention ou de transmission de rapports ne la rend pas pour autant nulle.

Un délai « immédiat » ou « le jour même » n'est pas irréaliste ou intenable.

[...] Pour preuve, dans son offre COHEZIO propose, elle aussi, et à plusieurs reprises, des délais immédiats tant pour les délais d'intervention que pour les délais de transmission de rapports ("Le jour même – 0 jour ouvrable", ou "Le jour même – 0 jour ouvrable (immédiatement à l'issue de l'examen)", ou "Le jour même – 0 jour ouvrable (dès réception des résultats du laboratoire)", ou encore "Le jour même – 0 jour ouvrable via le logiciel safetify").

De ce fait, elle reconnaît donc que des avis et rapports peuvent être établis de manière immédiate ou le jour même.

Par conséquent, pareils délais ne sont pas irréalistes ou déraisonnables.

Le fait qu'une offre contienne de tels délais ne la rend pas irrégulière.

[...] En ce sens, le moyen est inopérant et dénué de pertinence, puisqu'il conduirait, s'il était sérieux, à remettre également en cause la régularité de l'offre

de la requérante, qui a, elle aussi, proposé des délais immédiats. Le moyen est, dès lors, irrecevable.

[...] Pour le surplus, l'argument de COHEZIO pris de ses exemples de rapports, censés démontrer que des délais immédiats sont irréalistes et intenable, n'est pas de nature à accréditer la thèse qu'elle soutient.

Tout au plus, ces exemples de rapports témoignent que COHEZIO n'est pas en mesure de rendre de tels rapports dans des délais immédiats, compte tenu de ses propres méthodes de travail.

Toutefois, ce n'est pas parce que les méthodes de COHEZIO impliquent des délais exprimés en jours ouvrables que les méthodes de ses concurrents (et de CESI en particulier) sont nécessairement les mêmes et ne permettent pas de générer des rapports dans des délais immédiats.

COHEZIO fait des suppositions et supputations sur les délais dans lesquels CESI devrait être capable de générer l'un ou l'autre rapport en partant de ses propres méthodes de travail. Rien dans la requête en suspension ne démontre qu'il est manifestement impossible en toute hypothèse et pour tout service externe pour la prévention et la protection au Travail, tel CESI, de générer ces rapports dans des délais immédiats.

Ainsi, la partie adverse a pu considérer, sans excéder son pouvoir d'appréciation discrétionnaire, que CESI pouvait proposer des délais immédiats, de tels délais immédiats ne pouvant pas être exclus *a priori*.

[...] Du reste, s'agissant en particulier du premier exemple de rapport ("rapport d'intervention psychosociale formelle suite à une situation de harcèlement moral"), on relève qu'il se rapporte, comme COHEZIO l'indique d'ailleurs dans sa requête, à la "catégorie 8 des rapports d'intervention 13 dans le cahier spécial des charges" ("Transmission à l'employeur des mesures de prévention suite à une plainte formelle pour violence ou harcèlements").

Toutefois, pour cette catégorie de rapports, dont le délai à proposer devait débiter "À dater de la clôture de l'instruction de la plainte", CESI n'a pas proposé un délai immédiat.

Elle a mentionné, à cet égard, que "Les recommandations sont transmises en même temps que la clôture du dossier Précision : le jour même de la dernière interview (email du 15/09/2021, voir page 96 de l'offre)".

Par conséquent, l'exemple de rapport donné par COHEZIO n'est pas pertinent.

[...] Dans ces conditions, le moyen est irrecevable ou, à tout le moins, non sérieux. La partie pouvait considérer, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, et sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, que l'offre de CESI était régulière. Les principes et dispositions visées au moyen n'ont pas été violés. La partie adverse n'a nullement porté atteinte aux principes d'égalité de traitement des soumissionnaires, de non-discrimination ».

C. Débats à l'audience

La requérante insiste, en termes de plaidoiries, sur le fait que les délais proposés dans les offres constituent un élément essentiel du marché litigieux, ce que, souligne-t-elle, le cahier spécial des charges confirme en prévoyant l'écartement des délais non tenables. Elle rappelle que le pouvoir adjudicateur a le devoir de vérifier le caractère réaliste des délais d'exécution du marché et fait valoir que la partie adverse n'a pas pu régulièrement considérer, sans autre investigation, que les dix-neuf délais « immédiats » proposés par l'attributaire du marché étaient « tenables ». Elle renvoie aux pièces confidentielles B et C annexées à sa requête pour affirmer

qu'il n'est pas possible de transmettre ce type de rapports dans des délais immédiats, dès lors qu'il ne s'agit pas de simples délais d'intervention ni de rapports standardisés. Elle ajoute que s'il faut interpréter les délais d'intervention comme incluant la remise d'un « avis », comme la partie adverse le soutient dans sa note d'observations dans sa réponse au deuxième moyen, les délais « immédiats » proposés par l'attributaire pour ces postes ne sont pas non plus « tenables », au sens du cahier spécial des charges.

La partie adverse fait tout d'abord valoir que le marché litigieux a pour objet « des services sociaux et d'autres services spécifiques », au sens de l'article 88 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et que la passation d'un tel marché est soumise à un régime assoupli, dès lors que certaines dispositions ne s'y appliquent pas (voir en particulier les articles 83 de la loi précitée du 17 juin 2016 et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques). Elle admet cependant que les principes généraux qui régissent la matière des marchés publics restent applicables à ces marchés. Elle insiste ensuite sur le fait que le Conseil d'État n'est pas compétent pour décider, à la place du pouvoir adjudicateur, qu'un délai « immédiat » est « irréaliste » et affirme que rien, dans la requête, ne démontre, de manière binaire ou manifeste, que les délais d'exécution proposés dans l'offre de l'attributaire du marché seraient « intenable ». Elle explique que sur les douze « délais d'intervention » énoncés dans le cahier spécial des charges, cinq délais visent la remise d'avis urgents/non urgents pour des tâches similaires, en sorte qu'il n'est pas « impossible » de prévoir des délais « immédiats » pour ces différents types d'intervention, quel que soit le degré d'urgence requis, la requérante prévoyant elle-même, pour ces postes, une intervention « immédiate » dans les cas d'urgence, certes, avec un avis motivé dans les « 5 jours suivant l'ampleur ». Elle précise toutefois qu'il n'était pas demandé aux soumissionnaires de remettre un avis écrit, un avis oral étant suffisant, suivant les prescriptions du cahier spécial des charges. Elle ajoute que, pour les postes 3 et 4 du tableau des « délais d'intervention » annexés au cahier spécial des charges, l'écart existant entre les délais proposés par la requérante et l'attributaire du marché est d'« un seul jour » et que, pour les postes 1, 2, 3 et 5 du tableau des « délais de transmission de rapports », les réponses des deux soumissionnaires sont identiques. Elle affirme encore, concernant les postes 6 et 8 du même tableau qu'il n'est pas « impossible », d'une part, de rendre « immédiatement » disponible un rapport relatif à des analyses en laboratoire et, d'autre part, de transmettre « le jour même de la dernière interview » un rapport sur « les mesures de prévention suite à une plainte formelle pour violence ou harcèlement ». Elle affirme enfin qu'une proposition de délais « irréalistes » ne conduit pas nécessairement à devoir déclarer la nullité d'une offre, le cahier spécial des charges ne prévoyant que l'écartement des délais qui ne seraient pas « tenables ».

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Comme l'a relevé la partie adverse à l'audience, le marché litigieux est un marché ayant pour objet « des services sociaux et d'autres services spécifiques » au sens de l'article 88 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. Ceci n'est pas contesté par la requérante et paraît confirmé par les documents du marché qui renvoient à l'article 89, § 1^{er}, 2^o, de la même loi, qui permet au pouvoir adjudicateur de recourir, pour ce type de marché, à la procédure négociée sans publication préalable lorsque le montant estimé du marché est inférieur à 750.000 euros.

Or, la passation des marchés visés à l'article 88 de la loi du 17 juin 2016 est, comme l'expose la partie adverse, bien soumise à un régime assoupli. Ainsi, les articles 89, § 3, de la loi et 4, § 2, 2^o, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques listent les dispositions que le pouvoir adjudicateur est tenu de respecter, en précisant que les autres ne sont applicables que si les documents du marché le prévoient expressément. En particulier, l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 ne fait pas partie des dispositions visées à l'article 4 du même arrêté royal. Il n'est, par ailleurs, pas visé par les documents du marché. En tant qu'il invoque la violation de cette disposition, le moyen est, dès lors, irrecevable.

Lorsque le délai d'exécution constitue l'un des critères d'attribution du marché, le pouvoir adjudicateur est, en règle, tenu d'apprécier le caractère réaliste des délais offerts, afin d'attribuer le plus de points au délai réaliste le plus court. Il s'agit d'assurer l'égalité entre les soumissionnaires et de ne pas valoriser, au détriment des autres, un soumissionnaire s'engageant sur un délai qui ne sera pas tenable au stade de l'exécution.

Une autre question est celle de savoir si, au regard de ce que précisent les documents du marché, des délais qui seraient considérés comme irréalistes doivent, comme le soutient la requérante, amener le pouvoir adjudicateur à écarter cette offre du fait de sa nullité, ou, à tout le moins, à faire corriger cette offre.

Même dans le cas des marchés visés à l'article 88 de la loi du 17 juin 2016, soumis à un régime assoupli, le pouvoir adjudicateur doit, pour attribuer le marché, conformément aux articles 66, § 1^{er}, et 81 de la loi, se fonder sur l'offre régulière économiquement la plus avantageuse. Le point I.10 du cahier spécial des charges confirme que « [s]ur base de l'évaluation de tous ces critères [d'attribution], tenant compte de la valeur attribuée à chacun, le marché sera attribué au soumissionnaire présentant l'offre régulière économiquement la plus avantageuse du

point de vue du pouvoir adjudicateur ». Le même point du cahier prévoit que « au vu de son expérience, le pouvoir adjudicateur pourra écarter des délais jugés non tenables ». L'offre qui propose de tels délais n'est pas nulle de plein droit, mais peut être déclarée nulle par le pouvoir adjudicateur, pour respecter les principes généraux d'égalité et de concurrence, s'il estime que le caractère irréaliste des délais proposés par un soumissionnaire est de nature à donner un avantage discriminatoire à ce dernier, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues.

Il convient, dès lors, de vérifier si le pouvoir adjudicateur a régulièrement exercé son pouvoir d'appréciation en décidant, lors de son contrôle de la régularité matérielle des différentes offres qui lui ont été soumises, de ne pas considérer comme irrégulière l'offre de l'attributaire du marché, en raison du caractère irréaliste des délais d'exécution qu'il a proposés.

En l'occurrence, le rapport d'examen des offres indique qu'il n'a été constaté « aucune irrégularité substantielle ou non substantielle » dans les offres remises. Cependant, ni l'acte attaqué, ni le rapport d'examen des offres, ni aucune autre pièce du dossier administratif ne rend compte de ce que la partie adverse aurait effectivement procédé à une vérification, puis à une appréciation, du caractère réaliste des délais proposés dans les offres. L'absence de toute trace de vérification et d'analyse est d'autant plus surprenante, en l'espèce, que le pouvoir adjudicateur a annoncé, dans le cahier spécial des charges, que les délais proposés devaient être exprimés « en jours ouvrables » et qu'il examinerait « au vu de son expérience » le caractère tenable des délais proposés, que ces mentions paraissent privées d'utilité si la partie adverse admet, sans autre indication, comme « tenables » les nombreux délais « immédiats » proposés dans les offres, qu'en particulier, l'attributaire du marché s'est, pour tous les délais des tableaux annexés au cahier spécial des charges sauf un seul, soit dix-neuf délais sur les vingt annoncés, engagé à exécuter les prestations requises « immédiatement » (pour huit postes) ou « le jour même » (pour onze postes) et que, contrairement à ce qu'affirme la partie adverse à l'audience, des écarts importants existent entre les deux offres pour plusieurs postes, la requérante s'engageant à exécuter les prestations demandées dans les 5 à 10 jours, là où l'attributaire s'engage à une exécution « immédiate » ou « le jour même ». En particulier, même si les soumissionnaires ont recours à des méthodes différentes – comme la partie adverse le fait valoir dans sa note d'observations –, l'engagement de l'attributaire du marché de rendre ses rapports disponibles « immédiatement [...] à partir de la demande » (postes 6 et 7 de tableau des « délais de transmission des rapports » annexé au cahier spécial des charges) devait nécessairement interpellé la

partie adverse. Même à l'audience, celle-ci reste en défaut de justifier le caractère réaliste d'un tel engagement.

À défaut de toute trace dans le dossier administratif de vérification du caractère tenable des délais proposés par les soumissionnaires dans leurs offres, il n'est pas possible au Conseil d'État d'exercer son contrôle de légalité et, en particulier, de vérifier si la partie adverse a régulièrement exercé son pouvoir d'appréciation et n'a pas violé les dispositions et principes visés au moyen, en considérant comme régulière l'offre de l'attributaire du marché.

Contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, la requérante justifie bien d'un intérêt au moyen qu'elle soulève. Si l'on retient l'argument de la partie adverse selon lequel les « délais d'intervention » comprennent la remise d'un « avis », la requérante ne s'engage, dans son offre, à s'exécuter « immédiatement » ou « le jour même » que pour cinq postes sur les vingt annoncés, tandis que l'attributaire propose de s'exécuter « immédiatement » ou « le jour même » dans dix-neuf cas sur les vingt prévus. De par les différentes propositions de délais qu'elles ont faites, les situations des deux soumissionnaires en lice ne sont manifestement pas identiques. Il ne peut, à ce stade, être exclu que la partie adverse ait conclu – à tort – à la régularité de l'offre de l'attributaire du marché tandis qu'elle pouvait retenir comme régulière celle de la requérante.

Dans cette mesure, le premier moyen est sérieux. Il n'y a pas lieu d'examiner les deux autres moyens de la requête.

V. Balance des intérêts

V.1. Thèses des parties

La partie adverse sollicite, à titre subsidiaire, de rejeter la demande de suspension en recourant à la mise en balance des intérêts, visée à l'article 15, alinéa 3, 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. Elle fait valoir les éléments suivants :

« [...] [I]l apparaît que les conséquences négatives de la suspension l'emporteraient de manière manifestement disproportionnée sur ses avantages.

Si Votre Conseil devait suspendre l'acte attaqué, cela engendrerait des conséquences négatives “pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public”.

En particulier, l'intérêt des agents communaux à pouvoir bénéficier d'un SEPPT serait purement et simplement absent. Or, il s'agit d'un intérêt fondamental à protéger, dès lors que, pour rappel, un SEPPT fournit des avis, rapports, conseils et soutiens en matière de prévention et de protection notamment de la santé des

travailleurs, des risques psychosociaux, de la sécurité, de l'hygiène, de l'ergonomie... C'est la santé et la sécurité des agents communaux qui est en jeu. En outre, l'intérêt public des administrés à pouvoir bénéficier des services et prestations de la part de l'administration communale serait également grandement compromis, dès lors que les agents communaux, sans lesquels aucun service ou prestation n'est possible, et auxquels les usagers sont confrontés dans leur relation avec la commune, ne bénéficieraient plus d'un SEPPT en cas de suspension. Cela aurait manifestement pour conséquence de compromettre de manière significative l'étendue et la qualité des services à fournir aux citoyens. Ainsi, en cas de suspension de l'acte attaqué, c'est la continuité du service public de la commune de SAINT-JOSSE-TEN-NOODE qui serait très gravement compromise. Autrement dit, les conséquences négatives d'une suspension seraient sans commune mesure avec ses avantages. Dans ces conditions, la demande de suspension doit être rejetée en raison de l'intérêt public, s'il échet ».

À l'audience, la partie adverse insiste sur l'obligation légale, voire pénale, qui s'impose à elle de recourir à un SEPPT et sur le fait que des tiers (membres du personnel de la commune) seront directement affectés en cas de suspension de l'exécution de la décision d'attribuer le marché à l'ASBL Cesi. Elle rappelle qu'à la suite de cette décision, un contrat a directement été conclu avec ce service et qu'elle ne pourrait, dès lors, pas reprendre la requérante à son service en tant que SEPPT.

La requérante répond qu'en cas de suspension de l'exécution de la décision d'attribution, le SEPPT existant pourra continuer à intervenir pour la partie adverse le temps que celle-ci procède à la réfection de l'acte attaqué, que, par le passé dans toutes les affaires qui ont abouti à une suspension, les autorités ont toujours procédé de la sorte et que le Conseil d'État n'a, pour ce type de marchés, jamais rejeté une demande de suspension en recourant à une mise en balance des intérêts en présence. Elle ajoute que la partie adverse est responsable de la situation dans laquelle elle se trouve, ayant tardé à lancer un nouveau marché, alors qu'elle savait pertinemment que le contrat précédent arrivait à échéance à la fin de l'année. Elle fait également le reproche à la partie adverse de ne pas avoir attendu l'expiration du délai d'introduction du recours en décidant de conclure immédiatement le contrat avec le nouvel attributaire. Elle s'interroge enfin sur les effets d'un arrêt de suspension alors que le contrat est déjà conclu et répète que la partie adverse pourrait poursuivre sa collaboration avec le SEPPT existant dans l'attente de l'adoption d'une nouvelle décision.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 15, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2013 précitée prévoit ce qui suit :

« L'instance de recours peut, d'office ou à la demande de l'une des parties, tenir compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution et des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, et peut décider de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages ».

La partie adverse n'indique pas, avec une précision suffisante, les conséquences négatives qui pourraient être attachées à un arrêt de suspension. Ainsi, elle n'identifie pas clairement les prestations qui doivent être réalisées, à brève échéance, au bénéfice des membres de son personnel, ne peuvent l'être que par un SEPPT (à l'exclusion donc de son service interne de prévention et de protection au travail ou d'autres services externes) et ne pourraient plus l'être du fait de la suspension de l'exécution de la décision d'attribution attaquée. Elle ne démontre pas concrètement qu'à la suite d'un arrêt de suspension, la santé et la sécurité de ses agents seraient menacées ou que la qualité ou la continuité du service public seraient compromises.

La partie adverse affirme que le recours à un SEPPT est une obligation légale dont le non-respect peut être sanctionné pénalement. Il y a toutefois lieu de constater que la situation qu'elle dénonce, aujourd'hui à l'audience, trouve son origine dans des choix qu'elle a elle-même posés, à savoir :

- d'une part et alors qu'elle savait que le précédent contrat arrivait à échéance à la fin de l'année, elle a tardé à organiser le lancement d'un nouveau marché et laissé s'écouler plus de deux mois entre l'établissement du rapport d'examen des offres et l'adoption de la décision d'attribution attaquée;
- d'autre part, elle a décidé de conclure le nouveau contrat sans attendre l'échéance du délai pour l'introduction d'un recours; l'impossibilité qu'invoque la partie adverse de prolonger la collaboration établie avec la requérante dans le cadre du précédent marché résulte, à tout le moins, du choix de conclure immédiatement le nouveau contrat avec l'ASBL Cesi.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de mise en balance des intérêts sollicitée par la partie adverse.

VI. Confidentialité

La requérante demande que soit préservée la confidentialité de l'offre qu'elle a déposée (pièce A annexée à la requête), son contenu et ses annexes comprenant de nombreuses données stratégiques, commerciales, financières et comptables qui relèvent du secret des affaires. Elle formule la même demande pour

les pièces B et C annexées à sa requête qui « présentent des exemples de rapports », dès lors qu’ils contiennent des données confidentielles, sensibles et commerciales au sujet d’autres entreprises et employés de ces entreprises faisant appelle à [elle] dans le cadre [du] service externe de prévention et de protection du travail ».

La partie adverse sollicite également que les offres de la requérante et de l’ASBL Cesi qu’elle dépose demeurent confidentielles. Il s’agit des pièces A.1, A.2, A.3., A.4, A.5, A.6, B.1 et B.2. 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.

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

Article 1^{er}.

La suspension de l’exécution de la décision du collège des bourgmestre et échevins de la commune de Saint-Josse-Ten-Noode du 23 novembre 2021 qui attribue à l’ASBL Cesi le marché de services ayant pour objet “affiliation de l’administration communale de Saint-Josse-Ten-Noode à un service externe pour la prévention et la protection au travail pour l’année 2022, reconductible tacitement trois fois pour un an” est ordonnée.

Article 2.

L’exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces A, B et C annexées à la requête et les pièces A.1, A.2, A.3., A.4, A.5, A.6, B.1 et B.2. du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre
siégeant en référé, le 25 janvier 2022 par :

Florence Piret,
Vincent Durieux,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

Florence Piret