

**CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.**

**A R R E T**

n° 235.650 du 31 août 2016

G./A.219.795/VI-20.822

En cause : **la société anonyme de droit luxembourgeois EUREKA-ITS,**

ayant élu domicile chez  
Me Pierre BOTTIN, avocat,  
rue Saint-Pierre, n° 17,  
4000 Liège,

contre :

**la société coopérative à responsabilité limitée SPI,**

ayant élu domicile chez  
Mes François MOISES et Julie BOCKOURT, avocats,  
Place des Nations-Unies, n° 7,  
4020 Liège.

---

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI<sup>e</sup> CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,  
SIEGEANT EN REFERE,**

**I. OBJET DE LA REQUETE**

Par une requête introduite le 20 juillet 2016, la société anonyme de droit luxembourgeois EUREKA-ITS sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de :

- " - la décision de la Directrice générale du 17 mai 2016 [lire: 18 mai 2016] approuvant les conditions, le montant estimé et le mode de passation (procédure négociée sans publicité) du marché;
- la décision motivée d'attribution du Bureau Exécutif de la SCRL SPI du 1<sup>er</sup> juillet 2016 pour le marché public de services n° 2016-898 ayant pour objet le «déploiement d'un portail d'accueil collaboratif pour les utilisateurs sur le site du Val Benoît», accompagnée du rapport d'examen des offres du 16 juin 2016; décision qui attribue le marché à la société DEFIMEDIA SA, pour un montant de 101.579,50 € TVAC, soit 83.950,00 € HTVA, et écarte l'offre de la requérante;
- l'acte dit «avis de non-attribution» de la SCRL SPI envoyé par pli recommandé du 7 juillet lequel vaut information de ce que l'offre de la SA EUREKA-ITS n'est pas retenue, et qui est accompagné de la décision motivée d'attribution du Bureau exécutif de la SCRL SPI datée du 1<sup>er</sup> juillet 2016;
- l'exécution de la décision d'attribution à la société DEFIMEDIA prise par la SCRL SPI le 1<sup>er</sup> juillet 2016".

## II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 25 juillet 2016, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 17 août 2016 à 10 heures 30.

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'Etat ont été acquittés dans le délai prescrit.

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

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., David DE ROY, a exposé son rapport.

Mes Mathieu DEVOS et Pierre BOTTIN, avocats, comparaisant pour la partie requérante, et Me François MOÏSES, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M<sup>me</sup> l'Auditeur au Conseil d'Etat, Elisabeth WILLEMART, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

## III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. Le 18 mai 2016, Françoise LEJEUNE, directrice générale de la partie adverse, décide :

- " - D'approuver le cahier des charges n°2016-898 et le montant estimé du marché «DEPLOIEMENT D'UN PORTAIL D'ACCUEIL COLLABORATIF POUR LES UTILISATEURS SUR LE SITE DU VAL BENOÎT», établis par le Service Informatique. Les conditions sont fixées comme prévu au cahier des charges et par les règles générales d'exécution des marchés publics. Le montant estimé s'élève à 84.900,00 EUR hors TVA ou 102.729,00 EUR TVA comprise;
- de choisir la procédure négociée sans publicité comme mode de passation du marché;
- de consulter les firmes suivantes dans le cadre de la procédure négociée:
  - WIN SA, Rue Louvrex 95 à 4000 LIEGE
  - DEFIMEDIA SA, Rue de Mulhouse 36 à 4020 ~~MIEGE~~ LIEGE
  - EUREKA ITS, Rue de l'Industrie 1 à LU-4823 RODANGE-LUXEMBOURG.
- de fixer la date limite pour faire parvenir les offres à l'intercommunale au 3 juin 2016 à 10h00".

Cette décision constitue le premier acte attaqué.

De la motivation de cet acte, il ressort notamment que le recours à la procédure négociée sans publicité préalable est justifié par référence à l'article 26, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, a, de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, la partie adverse considérant que le montant estimé du marché s'élève à 84.900 euros hors T.V.A..

III. 2. Le cahier spécial des charges n° 2016-898 décrit comme suit l'objet du marché litigieux:

- " Objet des services :
- Développement d'un portail d'accueil des utilisateurs de type «collaboratif» et d'un client nomade avec authentification sur terminaux mobiles, ainsi que des aspects de sécurité.
  - Déploiement d'une infrastructure de connectivité au réseau public Internet.

Commentaire :

Le présent marché a pour objet la signature d'un contrat cadre pour une durée de 36 mois pour la fourniture :

- d'un portail d'accueil des utilisateurs désireux de recourir aux services mis à leur disposition dans l'enceinte du VAL BENOIT ;
- en s'appuyant sur l'infrastructure wifi en place ainsi que les accès à internet mis à disposition afin de permettre aux utilisateurs de recourir aux services disponibles sur le portail en rapport avec les activités du site".

Par ailleurs, il définit et pondère les cinq critères d'attribution suivants:

- Prix : 45 points;
- Service Level Management : 15 points;
- Caractéristiques et qualité des équipements et vitesse de navigation : 20 points;
- Délai de mise en œuvre : 10 points;
- Qualité technique, graphique et ergonomique du portail d'accueil : 10 points.

Enfin, les modes de cotation des offres, au regard des différents critères et sous-critères, sont précisés comme suit:

" 1.10 Critères d'attribution

Les critères suivants sont d'application lors de l'attribution du marché :

| N° | Description                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | Poids |
|----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 1  | Prix                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 45    |
|    | Le critère «prix» est décrit de la manière suivante : <ul style="list-style-type: none"><li>• les charges seront déterminées par l'addition:<ul style="list-style-type: none"><li>- du coût des prestations du soumissionnaire (prenant en compte le déploiement portail (hardware et software), incluant toute infrastructure locale nécessaire à l'installation de ce dernier, des</li></ul></li></ul> |       |

|   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |    |
|---|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
|   | <p>frais de câblage éventuels; son exploitation, le développement et l'exploitation du portail d'accueil, des solutions de back-up, ... pendant toute la durée du contrat)<br/> - du coût de l'option d'achat cédée à la SPI à la fin de l'exécution du présent Marché</p> <p>L'ensemble des charges (hors valeur de l'option d'achat) seront déterminées par le total de l'inventaire repris en annexe D, et ne pourront être supérieures à 85,000 € HTVA sur une période de 36 mois.</p> <p>Ce critère sera coté selon la méthode suivante :<br/> Règle de 3; Score offre = (charges de l'offre la plus basse / charges de l'offre jugée)* poids du critère «charges».</p> <p>Une offre pourrait ne pas être retenue si le prix qu'elle exige pour les prestations qu'elle propose est anormalement élevé au regard des pratiques tarifaires actuelles du marché.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |    |
| 2 | Service Level Management                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 15 |
|   | <p>Le critère sera égal à la somme des sous critères suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Processus de gestion des incidents, support utilisateurs, et pénalités associées au niveau de SLA (15) qui se subdivise en : <ul style="list-style-type: none"> <li>- Processus de détection et de gestion des incidents, en ce compris le processus de trouble ticketing (5)</li> <li>- Modes de support offerts aux utilisateurs et le coût à leur charge pour l'assistance téléphonique (3)</li> <li>- Niveau de pénalités proposé pour non-respect du SLA (7)</li> </ul> </li> </ul> <p><u>Les sous-critères seront cotés selon la méthode suivante :</u><br/> Le ou les soumissionnaires les mieux classés recevront la totalité des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en deuxième position recevront 75 % des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en troisième position recevront 50 % des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en quatrième position recevront 25 % des points attribués au sous-critère et le ou les soumissionnaires non classés parmi les quatre premières positions ne recevront aucun des points attribués au sous-critère.</p> <p>Si les soumissionnaires sont au nombre de 3, le ou les soumissionnaires les mieux classés recevront la totalité des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en deuxième position recevront 50 % des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en troisième position recevront 0%.</p> <p>Si les soumissionnaires sont au nombre de 2, le ou les soumissionnaires les mieux classés recevront la totalité des points attribués au sous-critère, le soumissionnaire classé en deuxième position recevra 0 % des points attribués au sous-critère.</p> |    |
| 3 | Caractéristiques et qualité des équipements, et vitesse de navigation                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 20 |
|   | <p>Le critère sera égal à la somme des sous critères suivants :</p> <p><u>Caractéristiques et qualité de la plateforme (20) qui se subdivise en:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• les possibilités de la plateforme et des applications embarquées en termes de fonctionnalités, services à valeur ajoutée, facilité d'utilisation (convivialité), pour faciliter l'utilisation la plus</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |    |

|   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |    |
|---|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
|   | <p>transparente possible par des personnes en visite dans le Val Benoît (4)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• L'aptitude de la plateforme à intégrer une application mobile dite «agnostique» (non contraignante selon les mobile devices et leurs différents OS) (4)</li> <li>• Les mécanismes d'économie d'énergie et réduction de la consommation électrique présents dans la solution pour garantir une plateforme la plus écologique possible (1)</li> <li>• Les applications proposées en option libre décrites et disponibles à la livraison (1)</li> <li>• Les fonctionnalités et les applications embarquées, disponibles sur le portail de nature à enrichir l'expérience utilisateurs (intérêt et qualité des applications disponibles sur le portail dans l'offre de base) (2)</li> <li>• Le coût moyen d'une prestation d'un consultant senior et d'un consultant junior/jour) pour toute modification apportée au portail, (2)</li> <li>• La capacité de la plateforme de prendre en charge un nombre de connexions plus importants pour des événements exceptionnels et sans causer des time-outs ou coupures imprévues de la connexion client (2)</li> <li>• La capacité du portail à offrir un module de facturation (prépaiement, paiement) et/ou à s'interfacer avec un outil de facturation centralisé externe (1)</li> <li>• La capacité du portail à supporter et intégrer des développements de parties tierces venant enrichir la plateforme (1)</li> <li>• Les différents protocoles de sécurité intégrés dans la solution pour protéger les utilisateurs contre des actions malicieuses (1)</li> <li>• La convivialité du portail en termes de «user experience» (application intuitive) (1)</li> </ul> <p><u>Les sous-critères seront cotés selon la méthode suivante :</u></p> <p>Le ou les soumissionnaires les mieux classés recevront la totalité des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en deuxième position recevront 75 % des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en troisième position recevront 50 % des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en quatrième position recevront 25 % des points attribués au sous-critère et le ou les soumissionnaires non classés parmi les quatre premières positions ne recevront aucun des points attribués au sous-critère.</p> <p>Si les soumissionnaires sont au nombre de 3, le ou les soumissionnaires les mieux classés recevront la totalité des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en deuxième position recevront 50 % des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en troisième position recevront 0 %.</p> <p>Si les soumissionnaires sont au nombre de 2, le ou les soumissionnaires les mieux classés recevront la totalité des points attribués au sous-critère, le soumissionnaire classé en deuxième position recevra 0 % des points attribués au sous-critère.</p> |    |
| 4 | Délai de mise en oeuvre                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 10 |
|   | <p>Le critère sera égal à la somme des sous critères suivants :</p> <p>Le soumissionnaire qui s'engagera à une réduction des délais visés ci-dessus se verra attribuer des points supplémentaires suivant la règle de 3:</p> <p>Score offre = (nombre de jours jusqu'à la mise en oeuvre de la phase visée de l'offre proposant le plus petit nombre de jours</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |    |

|   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |     |
|---|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
|   | jusqu'à la mise en oeuvre de la phase visée/nombre de jours jusqu'à la mise en oeuvre de la phase visée) * poids du critère délai                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |     |
| 5 | Qualité technique, graphique et ergonomique du portail d'accueil                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 10  |
|   | <p>Le critère sera égal à la somme des sous critères suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Qualités techniques (environnement de développement, CMS proposé...) (7)</li> <li>• Qualités graphiques et ergonomiques du portail d'accueil, Web design. Ce sous-critère sera analysé au travers du modèle représentant la page d'accueil du portail remis par le soumissionnaire en annexe. La structuration du portail, la visibilité accordée aux différents menus et la visibilité globale de l'ensemble des menus (cohérence de l'agencement) et la beauté graphique seront notamment pris en considération (3)</li> </ul> <p><u>Les sous-critères seront cotés selon la méthode suivante :</u></p> <p>Le ou les soumissionnaires les mieux classés recevront la totalité des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en deuxième position recevront 75 % des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en troisième position recevront 50 % des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en quatrième position recevront 25 % des points attribués au sous-critère et le ou les soumissionnaires non classés parmi les quatre premières positions ne recevront aucun des points attribués au sous-critère.</p> <p>Si les soumissionnaires sont au nombre de 3, le ou les soumissionnaires les mieux classés recevront la totalité des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en deuxième position recevront 50 % des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en troisième position recevront 0 %.</p> <p>Si les soumissionnaires sont au nombre de 2, le ou les soumissionnaires les mieux classés recevront la totalité des points attribués au sous-critère, le soumissionnaire classé en deuxième position recevra 0 % des points attribués au sous-critère.</p> |     |
|   | Poids total 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 économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur ".

III. 3. Des trois firmes que la partie adverse avait décidé de consulter, seules la requérante et la société anonyme DEFIMEDIA ont fait offre.

III. 4. Par une délibération du 1<sup>er</sup> juillet 2016, le Bureau exécutif de la partie adverse attribue le marché à la société anonyme DEFIMEDIA. Le dispositif de cette délibération est libellé comme suit:

" Le Bureau Exécutif décide:

- de sélectionner les soumissionnaires DEFIMEDIA SA et EUREKA ITS SA pour avoir joint toutes les pièces exigées par la sélection qualitative;

- de considérer les offres de DEFIMEDIA SA et EUREKA ITS SA comme complètes et régulières;
- d'approuver le rapport d'examen des offres du 16 juin 2016 pour le marché «DÉPLOIEMENT D'UN PORTAIL D'ACCUEIL COLLABORATIF POUR LES UTILISATEURS SUR LE SITE DU VAL BENOÎT», rédigé par le Service Informatique;
- d'attribuer ce marché au soumissionnaire ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse (en tenant compte des critères d'attribution, soit DEFIMEDIA SA, Rue de Mulhouse 36 à 4020 LIEGE, pour le montant d'offre contrôlé de 83.950 EUR hors TVA ou 101.579,50 EUR, TVA comprise;
- de faire exécuter le marché suivant les conditions fixées par le cahier spécial des charges n° 2016-898.
- de transmettre la présente délibération à la tutelle. Cette délibération sera exécutoire le jour de sa transmission à l'autorité de tutelle".

Cette délibération constitue le deuxième acte attaqué.

Par ailleurs, il ressort du rapport d'examen des offres établi par le service informatique et approuvé par le Bureau exécutif de la partie adverse, que les cotes totales attribuées à la société DEFIMEDIA et à la requérante sont respectivement de 93,33 et 88,25 points.

III. 5. La délibération du 1<sup>er</sup> juillet 2016 a été communiquée aux soumissionnaires par des courriels du 5 juillet 2016 et des courriers datés du 6 juillet 2016, adressés par envois recommandés du 7 juillet 2016. Le courrier adressé par envoi recommandé à la requérante est identifié par celle-ci, en termes de requête, comme constituant le quatrième acte attaqué.

#### IV. RECEVABILITE DE LA DEMANDE

La requête porte formellement sur quatre objets, qu'elle identifie comme suit:

- " - la décision de la Directrice générale du 17 mai 2016 [lire: 18 mai 2016] approuvant les conditions, le montant estimé et le mode de passation (procédure négociée sans publicité) du marché ;
- la décision motivée d'attribution du Bureau Exécutif de la SCRL SPI du 1<sup>er</sup> juillet 2016 pour le marché public de services n° 2016-898 ayant pour objet le «déploiement d'un portail d'accueil collaboratif pour les utilisateurs sur le site du Val Benoît», accompagnée du rapport d'examen des offres du 16 juin 2016; décision qui attribue le marché à la société DEFIMEDIA SA, pour un montant de 101.579,50 € TVAC, soit 83.950,00 € HTVA, et écarte l'offre de la requérante;
- l'acte dit «avis de non-attribution» de la SCRL SPI envoyé par pli recommandé du 7 juillet lequel vaut information de ce que l'offre de la SA EUREKA-ITS n'est

pas retenue, et qui est accompagné de la décision motivée d'attribution du Bureau exécutif de la SCRL SPI datée du 1<sup>er</sup> juillet 2016;

- l'exécution de la décision d'attribution à la société DEFIMEDIA prise par la SCRL SPI le 1<sup>er</sup> juillet 2016".

S'agissant de la décision présentée par la requête, ainsi que par la décision du 1<sup>er</sup> juillet 2016, comme ayant été adoptée le 17 mai 2016, la copie produite par la partie adverse fait apparaître qu'elle date du 18 mai 2016. Si la contestation d'une telle décision, par l'introduction d'une demande de suspension de son exécution, conformément à l'article 15 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 ne peut être exclue, encore faut-il que pareille demande soit introduite dans le délai imparti à cette fin.

En ses paragraphes 1<sup>er</sup> et 3, l'article 23 de la loi du 17 juin 2013 précitée est libellé comme suit:

" §1<sup>er</sup>. Les recours sont, à peine d'irrecevabilité, introduits dans les délais visés aux §§ 2 à 4, 5, alinéa 1<sup>er</sup>, et 6, à compter de la publication, de la communication ou de la prise de connaissance de l'acte, selon le cas.  
[...]

§ 3. La demande en suspension visée à l'article 15 est introduite dans un délai de quinze jours. En cas d'application de l'article 18, le délai est de dix jours".

En l'espèce, il n'apparaît pas que la décision du 18 mai 2016 aurait été publiée ou communiquée à la requérante. En revanche, de ce que, *primo*, le cahier spécial des charges imposait, sous peine d'irrégularité de l'offre, la participation à la séance d'information du 24 mai 2016; *secundo*, l'offre de la requérante n'a pas été déclarée irrégulière, ce qui permet de considérer que celle-ci a bien assisté à cette séance, et, *tertio*, la requérante disposait nécessairement à cette date du cahier spécial des charges, lequel faisait apparaître – en son point I.3 Mode de passation – que le recours à la procédure négociée sans publicité préalable était justifié par référence à l'article 26, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, a, de la loi du 15 juin 2006, il peut, *prima facie*, être inféré que, même sans pouvoir l'identifier plus précisément, la requérante avait connaissance d'une décision par laquelle la partie adverse avait choisi le mode de passation du marché litigieux et approuvé les conditions de celui-ci. Il s'ensuit qu'en tant qu'elle est dirigée contre la décision du 18 mai 2016, la demande introduite le 20 juillet 2016 doit être déclarée tardive et, partant, irrecevable. Cette irrecevabilité n'exclut pas qu'à l'appui de sa demande dirigée contre la décision d'attribution du 1<sup>er</sup> juillet 2016, la requérante puisse – comme elle le fait d'ailleurs aux termes de son premier moyen – invoquer l'illégalité de la décision du 18 mai 2016, par laquelle la partie adverse a choisi le mode de passation du marché litigieux.

La demande doit, par ailleurs, être également déclarée irrecevable, en tant qu'elle est dirigée contre "l'acte dit «avis de non-attribution» de la SCRL SPI envoyé par pli recommandé du 7 juillet lequel vaut information de ce que l'offre de la SA EUREKA-ITS n'est pas retenue". En effet, ce que la requérante identifie ainsi comme un acte qu'elle tient pour susceptible de faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat, est un courrier de la partie adverse, qui ne constitue qu'une information relative à l'exécution de la décision d'attribution du marché litigieux. Il ne s'agit donc pas d'un acte d'une autorité administrative de nature à faire grief à la requérante.

Enfin, il s'impose de constater que les deuxième et quatrième objets de la requête se confondent.

Il suit de l'ensemble de ces considérations que la demande ne peut être déclarée recevable que dans la mesure où elle tend à la suspension de l'exécution de la décision du 1<sup>er</sup> juillet 2016, par laquelle la partie adverse a attribué le marché litigieux.

## V. PREMIER MOYEN

### V. 1. Thèse de la requérante

La requérante soulève un premier moyen, pris de la violation "des articles 26, § 1, 1<sup>o</sup>, a), [et 74, alinéa 2,] de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services (M.B., 15 février 2007); des articles 8, 11, 29 et 30 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 (M.B., 21 juin 2013); des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs (M.B., 12 septembre 1991); de l'article 19, al. 2 des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État (M.B., 21 mars 1973); de [l'arrêté royal] du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques (M.B., 9 août 2011); du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires et de saine concurrence; du principe de bonne administration, du devoir de minutie dans la vérification de la teneur des offres et de l'erreur manifeste d'appréciation; du principe «*patere legem quam ipse fecisti*»".

Elle le formule comme suit:

" [...]: la décision du 17 mai 2016 prise par la Directrice générale de la SPI de recourir à la procédure négociée sans publicité est irrégulière et, en conséquence, également la décision finale d'attribution du marché.

[...] A la lecture de la décision motivée d'attribution du Bureau exécutif du 1<sup>er</sup> juillet 2016 et du cahier spécial des charges n° 2016-898, il ressort que la décision de la Directrice générale prise le 17 mai 2016 en vue de recourir à la procédure négociée est fondée sur l'article 26, § 1, 1<sup>o</sup>, a) de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Cette décision repose sur un montant estimé du marché inférieur à 85.000 € HTVA (voir décision motivée d'attribution : «Considérant que le montant estimé du marché s'élève à 84.900 EUR HTVA»).

[...] Or, l'article 26, § 1, 1<sup>o</sup>, a) de la loi du 15 juin 2006 stipule qu'il peut être traité par procédure négociée sans publicité si la dépense à approuver ne dépasse pas les montants, HTVA, fixés par le Roi.

La décision de la Directrice générale est entachée d'une irrégularité substantielle mettant en cause le recours à la procédure négociée sans publicité.

[...] Si les offres qui ont été remises répondent néanmoins à l'exigence prévue à l'article 26, § 1, 1<sup>o</sup>, a) susvisé, il n'en demeure pas moins que le recours à la procédure négociée sans publicité a été un prétexte à une procédure beaucoup moins transparente.

Rien ne démontre effectivement que celle-ci se soit basée sur une analyse démontrant que le montant à approuver ne dépasserait pas le seuil de 85.000 € HTVA.

Elle n'a aucune expérience en ce domaine compte tenu de la spécificité du marché et de l'absence de marché de services similaires pour la SCRL SPI.

[...] En définitive, la décision de recourir à la procédure négociée est fondée sur une irrégularité manifeste. Il convient de suspendre cette décision".

## V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Les développements du moyen ne font pas précisément apparaître les dispositions et principes au regard desquels la décision de recourir à la procédure négociée sans publicité serait entachée de l'erreur manifeste que la requérante dénonce.

A supposer qu'à la faveur d'une lecture bienveillante, ce moyen puisse être interprété comme dénonçant une méconnaissance des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, il s'impose de constater que la décision du 18 mai 2016 par laquelle la partie adverse a retenu la procédure négociée sans publicité préalable comme mode de passation du marché litigieux, est motivée, en droit, par référence à l'article 26, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, a, de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et, en fait, par le constat que le montant estimé du marché litigieux s'élève à 84.900 euros hors T.V.A.. Une telle motivation suffit au regard des dispositions de la loi du 29 juillet 1991 précitée.

Par ailleurs, la requérante ne fait état d'aucun élément attestant avec une vraisemblance suffisante que l'estimation du montant de 84.900 euros hors T.V.A. procéderait d'une erreur manifeste imposant d'admettre que l'article 26, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, a, de la loi du 15 juin 2006 précitée a été méconnu.

Il s'ensuit que le moyen ne peut être déclaré sérieux.

## VI. DEUXIEME MOYEN

### VI. 1. Thèse de la requérante

La requérante soulève un deuxième moyen, pris de la violation des dispositions et principes que vise le premier moyen. Elle le formule comme suit:

" [...]: l'acte d'information du 7 juillet 2016 est entaché d'irrégularités formelles et matérielles qui, en conséquence, ont une répercussion sur la décision finale d'attribution du marché

[...] En premier lieu, le courrier recommandé du 7 juillet 2016 qui transmet la décision motivée d'attribution est signée par le Directeur des Ressources Humaines et Logistique.

Cet acte administratif aurait dû être signé par les personnes compétentes conformément aux statuts de la SCRL SPI et aux délégations de pouvoir publiées au Moniteur belge, c'est-à-dire, à tout le moins, la Directrice générale et/ou conjointement avec un Directeur.

Tel n'est pas le cas.

Il y a alors violation de l'exercice de pouvoir au sens de l'article 74, al. 2 de la loi du 15 juin 2006 précitée.

[...] En second lieu, cette information comporte des irrégularités en ce sens où la voie de recours en suspension d'extrême urgence – si applicable – n'est pas indiquée et ce, en violation de l'article 19, al. 2 des lois Coordonnées sur le Conseil d'Etat.

[...] En dernier lieu, si les deux premières violations sont d'ordre purement formel, l'information du 7 juillet 2016 supprime l'application du délai d'attente de quinze jours prévu par l'article 11, al. 1 de la loi du 17 juin 2013 précitée.

Ceci lui était pourtant imposé en vertu de l'article 29, § 2, dernier alinéa de la loi du 17 juin 2013.

Cependant, à supposer que le délai d'attente soit facultatif, la jurisprudence de votre Conseil sanctionne l'absence de mise en œuvre; l'inapplication de ce délai de *standstill* étant considéré comme un cas de mauvaise administration par cette politique du fait accompli, en sus de bafouer les droits de la défense par la suppression d'une voie de recours efficace pour le justiciable.

L'arrêt C.E, IURIS LINK n° 227.974 du 2 juillet 2014 est venu préciser les contours de cette jurisprudence.

[...] En résumé, les irrégularités qui entachent cet acte d'information empêchent légitimement que la décision d'attribution puisse sortir ses effets à l'égard des tiers.

Une suspension doit être également prononcée à l'égard de cet acte d'information, étant donné qu'il s'agit du corollaire à la décision motivée d'attribution du 1<sup>er</sup> juillet 2016".

## VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

A les supposer établies, les irrégularités dénoncées par le moyen ne pourraient affecter la légalité de la décision d'attribution du marché litigieux, de sorte que le moyen qui les invoque ne peut être utilement soulevé à l'appui d'une requête tendant à faire ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, la seule à l'égard de laquelle la présente demande puisse être déclarée recevable

Il s'ensuit que le deuxième moyen n'est pas sérieux.

## VII. TROISIEME MOYEN

### VII. 1. Thèse de la requérante

La requérante soulève un troisième moyen, pris de la violation des dispositions et principes que vise le premier moyen. Elle le formule comme suit:

" [...] la décision motivée d'attribution du marché du 1<sup>er</sup> juillet 2016 ne motive pas l'abandon du recours à la procédure négociée sans publicité - irrégularités  
[...] Les dispositions et les hypothèses permettant le recours à la procédure négociée doivent être interprétées restrictivement et limitativement, comme le rappellent la Cour de Justice européenne dans son arrêt du 27 octobre 2011, et le Conseil d'Etat dans des arrêts récents du 3 février 2011, C.E. n° 211.015 et du 26 mai 2011, CE, n° 213.470.

La *ratio legis* de cette interprétation stricte et des hypothèses limitatives résulte du régime dérogatoire et de la spécificité de la procédure par rapport aux autres modes de passation plus classiques que sont l'adjudication et l'appel d'offres.

Cette interprétation restrictive et l'hypothèse visée à l'article 26, § 1, 1<sup>o</sup>, a) de la loi du 15 juin 2006 impliquent, dès lors, que la procédure négociée se poursuive ou, à tout le moins, que l'abandon d'y recourir soit adéquatement motivé dans un souci de transparence inhérent à ce mode de passation. Il y va également du principe d'égalité entre les soumissionnaires.

[...] En l'occurrence, la décision d'attribution du 1<sup>er</sup> juillet 2016 n'indique nullement pourquoi les deux sociétés soumissionnaires, c'est-à-dire la SA DEFIMEDIA et la SA EUREKA-ITS, n'ont pas été consultées pour négocier et choisies à l'issue d'une telle négociation.

Pourtant, il va sans dire que le présent marché est arboré de complexités lesquelles ont été sous-estimées et erronément comprises par le pouvoir adjudicateur et/ou son service informatique.

Les erreurs manifestes relevées dans l'analyse des soumissions en témoignent.

L'absence par définition de la règle d'unicité de l'offre, au sens de l'article 54 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité aurait pourtant permis de corriger ces erreurs et aurait donné l'opportunité au pouvoir adjudicateur de choisir l'offre réellement la plus avantageuse.

[...] Qui plus est, la tenue d'une séance de question-réponse et la démonstration au travers du POC ont créé une attente légitime de négociations dans le chef des soumissionnaires.

Comme le rappelle les auteurs du Commentaire pratique relatif à la réglementation des marchés publics, une atteinte à la protection de confiance légitime serait observée :

«lorsqu'avant attribution du marché, il incite le soumissionnaire à effectuer par anticipation des investissements irréversibles et, partant, à réaliser des prestations allant au-delà des charges et prestations à risques nécessités habituellement pour la remise d'une offre».

Tel a été le cas, si bien que les investissements réalisés pour la présentation de l'offre et du portail sont, à l'heure actuelle, définitivement perdus.

12. Pour cette raison et bien que le pouvoir adjudicateur dispose de la faculté de recourir à la négociation, l'abandon de cette procédure enfreint :

- de manière flagrante et arbitrairement, les principes de transparence, de prévisibilité ainsi que de confiance légitime;
- l'obligation de motivation attachée aux actes administratifs, prévue aux articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 précitée et, en matière de marchés publics, la loi du 17 juin 2013;
- l'égalité de traitement entre les soumissionnaires ainsi que la préservation d'une saine concurrence;
- la *ratio legis* du recours à la procédure négociée, dont les hypothèses sont restrictives et limitatives.

Dès lors, la décision motivée d'attribution du 1<sup>er</sup> juillet 2016 doit être suspendue".

## VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le moyen reproche, en substance, à la partie adverse le défaut de motivation de l'abandon de la procédure qu'elle avait entamée à la suite de sa décision du 18 mai 2016.

Aucun abandon de la procédure n'est établi en l'espèce. Un tel abandon ne pourrait, en toute hypothèse, être inféré du seul fait que la partie adverse n'a pas fait usage de la faculté qu'elle avait de négocier avec les soumissionnaires à la suite d'une

première analyse de leurs offres et de l'évaluation de celle-ci au regard des critères d'attribution annoncés.

En tant qu'il prend appui sur un prétendu abandon de la procédure négociée, le moyen repose sur un postulat erroné en fait et ne peut être déclaré sérieux.

## VIII. QUATRIEME MOYEN

### VIII. 1. Thèse de la requérante

La requérante soulève un quatrième moyen, pris de la violation des dispositions et principes que vise le premier moyen. Elle le formule comme suit:

" [...] la décision motivée d'attribution du 1<sup>er</sup> juillet 2016 est entachée d'irrégularités substantielles

- 1<sup>ère</sup> [...]branche: la comparaison des offres se base sur une pondération des points inexacte et contraire au cahier spécial des charges

[...] Le cahier spécial des charges n° 2016-898 stipule, pour les critères d'attribution :

«1.10 Critères d'attribution

Les critères suivants sont d'application lors de l'attribution du marché :

| N° | Description                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | Poids |
|----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 1  | Prix                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 45    |
|    | <p>Le critère «prix» est décrit de la manière suivante :</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• les charges seront déterminées par l'addition:<ul style="list-style-type: none"><li>- du coût des prestations du soumissionnaire (prenant en compte le déploiement portail (hardware et software), incluant toute infrastructure locale nécessaire à l'installation de ce dernier, des frais de câblage éventuels; son exploitation, le développement et l'exploitation du portail d'accueil, des solutions de back-up, ... pendant toute la durée du contrat)</li><li>- du coût de l'option d'achat cédée à la SPI à la fin de l'exécution du présent Marché</li></ul></li></ul> <p>L'ensemble des charges (hors valeur de l'option d'achat) seront déterminées par le total de l'inventaire repris en annexe D, et ne pourront être supérieures à 85,000 € HTVA sur une période de 36 mois.</p> <p><u>Ce critère sera coté selon la méthode suivante :</u><br/>Règle de 3; Score offre = (charges de l'offre la plus basse / charges de l'offre jugée)* poids du critère «charges».</p> <p>Une offre pourrait ne pas être retenue si le prix qu'elle exige pour les prestations qu'elle propose est anormalement élevé au regard des pratiques tarifaires actuelles du marché.</p> |       |
| 2  | Service Level Management                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 15    |
|    | Le critère sera égal à la somme des sous-critères suivants :                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |       |

|   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |    |
|---|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
|   | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Processus de gestion des incidents, support utilisateurs, et pénalités associées au niveau de SLA (15) qui se subdivise en : <ul style="list-style-type: none"> <li>- Processus de détection et de gestion des incidents, en ce compris le processus de trouble ticketing (5)</li> <li>- Modes de support offerts aux utilisateurs et le coût à leur charge pour l'assistance téléphonique (3)</li> <li>- Niveau de pénalités proposé pour non-respect du SLA (7)</li> </ul> </li> </ul> <p><u>Les sous-critères seront cotés selon la méthode suivante :</u></p> <p>Le ou les soumissionnaires les mieux classés recevront la totalité des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en deuxième position recevront 75 % des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en troisième position recevront 50 % des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en quatrième position recevront 25 % des points attribués au sous-critère et le ou les soumissionnaires non classés parmi les quatre premières positions ne recevront aucun des points attribués au sous-critère.</p> <p>Si les soumissionnaires sont au nombre de 3, le ou les soumissionnaires les mieux classés recevront la totalité des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en deuxième position recevront 50 % des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en troisième position recevront 0%.</p> <p>Si les soumissionnaires sont au nombre de 2, le ou les soumissionnaires les mieux classés recevront la totalité des points attribués au sous-critère, le soumissionnaire classé en deuxième position recevra 0 % des points attribués au sous-critère.</p> |    |
| 3 | Caractéristiques et qualité des équipements, et vitesse de navigation                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 20 |
|   | <p>Le critère sera égal à la somme des sous critères suivants :</p> <p><u>Caractéristiques et qualité de la plateforme (20) qui se subdivise en:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• les possibilités de la plateforme et des applications embarquées en termes de fonctionnalités, services à valeur ajoutée, facilité d'utilisation (convivialité), pour faciliter l'utilisation la plus transparente possible par des personnes en visite dans le Val Benoît (4)</li> <li>• L'aptitude de la plateforme à intégrer une application mobile dite «agnostique» (non contraignante selon les mobile devices et leurs différents OS) (4)</li> <li>• Les mécanismes d'économie d'énergie et réduction de la consommation électrique présents dans la solution pour garantir une plateforme la plus écologique possible (1)</li> <li>• Les applications proposées en option libre décrites et disponibles à la livraison (1)• Les fonctionnalités et les applications embarquées, disponibles sur le portail de nature à enrichir l'expérience utilisateurs (intérêt et qualité des applications disponibles sur le portail dans l'offre de base) (2)</li> <li>• Le coût moyen d'une prestation d'un consultant senior et d'un consultant junior/jour) pour toute modification apportée au portail, (2)</li> <li>• La capacité de la plateforme de prendre en charge un nombre de connexions plus importants pour des événements exceptionnels et sans causer des time-outs ou coupures imprévues de la connexion client (2)</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                          |    |

|   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |    |
|---|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
|   | <ul style="list-style-type: none"> <li>• La capacité du portail à offrir un module de facturation (prépaiement, paiement) et/ou à s'interfacer avec un outil de facturation centralisé externe (1)</li> <li>• La capacité du portail à supporter et intégrer des développements de parties tierces venant enrichir la plateforme (1)</li> <li>• Les différents protocoles de sécurité intégrés dans la solution pour protéger les utilisateurs contre des actions malicieuses (1)</li> <li>• La convivialité du portail en termes de «user experience» (application intuitive) (1)</li> </ul> <p><u>Les sous-critères seront cotés selon la méthode suivante :</u></p> <p>Le ou les soumissionnaires les mieux classés recevront la totalité des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en deuxième position recevront 75 % des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en troisième position recevront 50 % des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en quatrième position recevront 25 % des points attribués au sous-critère et le ou les soumissionnaires non classés parmi les quatre premières positions ne recevront aucun des points attribués au sous-critère.</p> <p>Si les soumissionnaires sont au nombre de 3, le ou les soumissionnaires les mieux classés recevront la totalité des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en deuxième position recevront 50 % des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en troisième position recevront 0 %.</p> <p>Si les soumissionnaires sont au nombre de 2, le ou les soumissionnaires les mieux classés recevront la totalité des points attribués au sous-critère, le soumissionnaire classé en deuxième position recevra 0 % des points attribués au sous-critère.</p> |    |
| 4 | Délai de mise en oeuvre                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 10 |
|   | <p>Le critère sera égal à la somme des sous critères suivants :</p> <p>Le soumissionnaire qui s'engagera à une réduction des délais visés ci-dessus se verra attribuer des points supplémentaires suivant la règle de 3:</p> <p>Score offre = (nombre de jours jusqu'à la mise en oeuvre de la phase visée de l'offre proposant le plus petit nombre de jours jusqu'à la mise en oeuvre de la phase visée/nombre de jours jusqu'à la mise en oeuvre de la phase visée) * poids du critère délai</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |    |
| 5 | Qualité technique, graphique et ergonomique du portail d'accueil                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 10 |
|   | <p>Le critère sera égal à la somme des sous critères suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Qualités techniques (environnement de développement, CMS proposé...) (7)</li> <li>• Qualités graphiques et ergonomiques du portail d'accueil, Web design. Ce sous-critère sera analysé au travers du modèle représentant la page d'accueil du portail remis par le soumissionnaire en annexe. La structuration du portail, la visibilité accordée aux différents menus et la visibilité globale de l'ensemble des menus (cohérence de l'agencement) et la beauté graphique seront notamment pris en considération (3)</li> </ul> <p><u>Les sous-critères seront cotés selon la méthode suivante :</u></p> <p>Le ou les soumissionnaires les mieux classés recevront la totalité des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en deuxième position recevront 75 % des points attribués</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |    |

|  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |     |
|--|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
|  | <p>au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en troisième position recevront 50 % des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en quatrième position recevront 25 % des points attribués au sous-critère et le ou les soumissionnaires non classés parmi les quatre premières positions ne recevront aucun des points attribués au sous-critère.</p> <p>Si les soumissionnaires sont au nombre de 3, le ou les soumissionnaires les mieux classés recevront la totalité des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en deuxième position recevront 50 % des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en troisième position recevront 0 %.</p> <p>Si les soumissionnaires sont au nombre de 2, le ou les soumissionnaires les mieux classés recevront la totalité des points attribués au sous-critère, le soumissionnaire classé en deuxième position recevra 0 % des points attribués au sous-critère.</p> |     |
|  | Poids total 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 économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur».

[...] Or, la décision motivée d'attribution édicte pour les critères d'attribution :

☐ Concernant le critère d'attribution n° 1 relatif au prix

La pondération est celle énoncée au cahier des charges.

☐ Concernant le critère d'attribution n° 2 relatif au Service Level Management (15 points)

La SCRL SPI utilise la méthode dite des pourcentages, soit 100 % pour le premier, 75 % pour le second, 50 % pour le troisième, 25 % pour le quatrième, et 0 % pour les restants.

Pourtant, le cahier spécial des charges prévoit que, lorsque les soumissionnaires sont au nombre de 2, c'est la méthode de zérotage qui s'appliquera.

☐ Concernant le critère n° 3 relatif aux caractéristiques et qualités des équipements, et vitesse de navigation (20 points)

Il appert que la méthode choisie est celle des pourcentages pondérés» alors que celle du «zérotage» aurait dû être appliquée.

Pire encore, la SPI calcule sur 19 points en lieu et place des 20 points annoncés, et ce en se trompant pour «les fonctionnalités et les applications embarquées, disponibles sur le portail de nature à enrichir l'expérience utilisateurs...».

☐ Concernant le critère n° 4 relatif au délai de mise en œuvre (10 points)

La méthode du pourcentage est encore choisie.

Cependant, il ne s'agit pas de la pondération prévue dans le cahier spécial des charges.

□ Concernant le critère n° 5 relatif à la qualité technique, graphique et ergonomique du portail d'accueil (10 points)

La méthode du pourcentage décrite au point critère n°2 est choisie.

La pondération aurait dû être celle du zéro tage.

[...] Nonobstant l'article 107, al. 2 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité pour les marchés passés par procédure négociée en dessous des seuils fixés à l'article 32, la SCRL SPI a fixé des critères d'attribution et leur pondération dans le cahier spécial des charges.

En vertu du principe «*patere legem quam ipse fecisti*», la SCRL SPI se devait de les respecter.

Ceci découle également du principe général d'attribution lequel tient compte des critères d'attribution liés à l'objet du marché et permettant une comparaison objective des offres sur la base d'un jugement de valeur.

A été jugé – à cet égard – par votre Conseil dans un arrêt du 9 avril 2015, n° 230.811, en matière de procédure négociée sans publicité, que :

«[...] Le pouvoir adjudicateur dispose, dans le cadre de cette procédure, d'un pouvoir d'appréciation très étendu, qu'il ne peut toutefois exercer arbitrairement. En effet, dans le cadre d'une procédure négociée, le pouvoir est néanmoins tenu de respecter le principe d'égalité et de transparence, ainsi que les règles qu'il s'est lui-même fixées au travers de l'avis de marché et du cahier spécial des charges, dont les critères d'attribution [...]» (...).

Ceci a été confirmé par un arrêt n° 231.322 de votre Conseil du 26 mai 2015 dans un cas similaire à celui en question, suivant lequel :

« [...] L'article 107, § 1<sup>er</sup> de l'AR du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques n'est pas applicable en l'espèce puisqu'il s'agit d'une procédure négociée sans publicité sur la base de l'article 26, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> a) de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services. Cela n'empêche cependant pas que, même dans une procédure négociée sans publicité, le principe de l'égalité de traitement des soumissionnaires et le principe de transparence qui en résulte semblent empêcher qu'un critère d'attribution qui a été fixé dans le cahier spécial des charges et communiqué aux candidats-soumissionnaires soit modifié par le pouvoir adjudicateur lors de l'évaluation des offres, ce qui, en l'espèce, semble avoir eu une incidence décisive sur le classement et ce, au profit du soumissionnaire retenu [...]»[...]» (...).

[...] En outre, il existe des erreurs manifestes qui auraient pu être évitées en relisant simplement le rapport d'analyse de manière plus attentives (critère n°3 : 19 points au lieu des 20).

[...] Finalement, l'absence de transparence dans l'application des critères, dont la pondération fait l'objet d'un choix à la carte en fonction d'objectif inavoué mais illustré par le respect de la cotation établie pour le prix et non pour les autres critères, laisse indubitablement penser à une violation du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires.

En effet, à supposer qu'une méthode du pourcentage (100 % pour le 1<sup>er</sup> et 75 % pour le 2<sup>ème</sup>) soit utilisée pour tous les critères en ce que celle-ci aurait été plus objective, celle-ci – correctement appliquée – aurait permis à la SA EUREKA-ITS d'obtenir le marché.

L'offre de la SA EUREKA-ITS aurait obtenu :

- ☐ Pour le critère prix : 45;
- ☐ Pour la qualité technique : 44 (correction du sous-critère figurant au critère n° 3).
- ☐ TOTAL : 89.

Et, l'offre de la SA DEFIMEDIA aurait obtenu :

- ☐ Pour le critère prix : 33,75;
- ☐ Pour la qualité technique : 52,25 (correction du sous-critère figurant au critère n° 3).
- ☐ TOTAL : 86.

[...] De toute évidence, les violations énoncées ci-avant justifient de la suspension de l'acte attaqué.

- 2<sup>ème</sup> [...] branche : la comparaison des offres est entachée de constatations inexactes et d'erreurs manifestes d'appréciation (moyens techniques)

[...] De manière générale, les moyens techniques développés ci-dessous démontrent les erreurs manifestes de la SCRL SPI dans l'appréciation des offres, et conséquemment, de la violation du principe de devoir de minutie lors de l'examen de la teneur des offres.

L'analyse des sous-critères se retrouvera également dans le recours en annulation.

Il convient, ce faisant, de limiter cet examen aux critères renseignant clairement une erreur manifeste sans rentrer dans des détails trop techniques.

L'analyse de ces moyens n'appelle pas à la désignation d'un expert pour apprécier l'apparente illégalité ou l'erreur manifeste.

- Critère d'attribution n°2 relatif au Service Level Management

- o Sous critère 1 «support utilisateurs» (5 points)

[...] En indiquant que la gestion du support est limitée du lundi au vendredi de 8h30 à 17h30, la SCRL SPI confond manifestement :

- la gestion des incidents qui est prévue à l'article 5.4.3.3 de l'offre de la SA EUREKA-ITS (page 23) laquelle variera en fonction du type d'utilisateurs (page 51 de l'offre) avec un niveau par défaut de 8h à 18h, 6 jours sur 7 ; et
- la gestion des demandes de services (art. 5.4.3.4, page 23) qui, elle, sera limitée du lundi au vendredi de 8h30 à 17h30.

[...] La gestion du support est assurée plus longtemps que l'offre de la SA DEFIMEDIA. Il n'y avait alors aucune raison objective que l'offre de EUREKA-ITS soit moins bien classée.

- o Sous critère 2 «assistance téléphonique» (3 points)

[...] En précisant que le support utilisateur est réalisé à partir du Luxembourg du lundi au vendredi de 8h30 à 17h30 et que le numéro d'appel est de type 070 ce qui implique une surcharge de 0,30 cent/min, la SCRL SPI procède à la même erreur que pour le sous-critère 1.

Elle confond manifestement la prise en charge des demandes pour les utilisateurs finaux (utilisateur lambda) avec ceux de la SPI ou accrédités par la SPI pour

lesquels un numéro gratuit vert est mis à disposition via une hotline 24h/24 – 7j/7. Ceci avait été précisé dans la série de question-réponse (page 48 de l'offre).

[...] Il n'y a aucune surfacturation et le support est plus complet. Il n'y avait donc aucune raison objective à ce que l'offre de EUREKA-ITS soit moins bien classée.

- Critère d'attribution n°3 relatif aux caractéristiques et qualités des équipements, et vitesse de navigation

- o Sous critère 7 [lire: 6] « capacité de la plateforme de prise en charge d'un nombre de connexions plus important» (2 points)

[...] Il est totalement inexact de soutenir que les capacités de la plateforme à prendre en charge un nombre de connexions plus important pour des événements ne sont pas identifiées.

En effet, en page 22 de l'offre de la SA EUREKA-ITS, dans le chapitre «5.4.3.1 Availability Management – Gestion de la disponibilité – Monitoring», il est à lire que «Les objectifs de la gestion de la capacité sont de : Produire et maintenir un plan de disponibilité approprié et à jour sur les besoins actuels et futurs des affaires»

En page 49 de l'offre de la SA EUREKA-ITS, il est stipulé que :

«Dans le cadre d'événements exceptionnels (quelques heures/jours), comment est-il possible de prendre en charge un nombre de connexions plus important» :

«Oui. La plateforme n'est pas affectée de manière conséquente par un accroissement ponctuel du nombre d'utilisateurs. Le maillon faible du système pour ce qui concerne la prise en charge d'un nombre d'utilisateur élevé dépend du nombre et du type (qualité) des points d'accès WIFI installés. Ce type d'équipement ne fait pas partie du présent marché. Néanmoins, nous surveillerons régulièrement la variabilité de nombre de connexions pour allouer de manière sécuritaire et conservatoire nos propres équipements en relation avec la variabilité de la capacité des équipements wifi fonctionnant sur le site.

Idéalement, tout projet de variation de la capacité réseau doit nous être communiqué au plus tôt afin de permettre une modification proactive de nos propres systèmes.»

[...] En résumé, les justifications de la SCRL SPI ne peuvent pas conclure objectivement à ce que l'offre de la SA EUREKA-ITS soit moins bien classée.

- o Sous critère 11 [lire: 10] «convivialité» du critère d'attribution n° 3 (1 point)

[...] L'appréciation de la convivialité en se basant sur l'expérience de CROSSNODE, startup, dans un environnement de production n'est pas pertinente.

Pour rappel, l'offre a été déposée par la SA EUREKA-ITS, membre du plus grand groupe «IT» à capital privé et belge (Eureka/Cronos), laquelle a une expérience significative auprès de clients institutionnels au niveau européen ainsi qu'auprès des services publics belges et luxembourgeois.

Aussi, la question de la convivialité n'est pas à mettre en parallèle avec une expérience dans un environnement de production.

[...] Dès lors, la décision de moins bien classer l'offre de la SA EUREKA-ITS n'est pas objective".

## VIII. 2. Décision du Conseil d'Etat

### VIII.2.1. Quant à la première branche

Pour l'évaluation des offres au regard des sous-critères relevant des critères 2, 3 et 5, le cahier spécial des charges définissait comme suit la méthode de cotation retenue dans l'hypothèse où, comme en l'espèce, il n'y avait que deux soumissionnaires:

- " Si les soumissionnaires sont au nombre de 2, le ou les soumissionnaires les mieux classés recevront la totalité des points attribués au sous-critère, le soumissionnaire classé en deuxième position recevra 0 % des points attribués au sous-critère".

Il n'est pas contesté que la partie adverse n'a pas appliqué cette méthode de cotation, mais bien celle qu'elle avait annoncée pour l'hypothèse où plus de trois offres devaient être comparées et évaluées, cette méthode étant présentée comme suit par le cahier spécial des charges:

- " Le ou les soumissionnaires les mieux classés recevront la totalité des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en deuxième position recevront 75 % des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en troisième position recevront 50 % des points attribués au sous-critère, le ou les soumissionnaires classés en quatrième position recevront 25 % des points attribués au sous-critère et le ou les soumissionnaires non classés parmi les quatre premières positions ne recevront aucun des points attribués au sous-critère".

D'une simulation tenant compte, d'une part, du classement des offres au regard de chaque sous-critère, tel que l'a établi la partie adverse, et, d'autre part, de la méthode de cotation annoncée par le cahier spécial des charges, il ressort que, même si cette méthode avait été rigoureusement appliquée, la société DEFIMEDIA aurait obtenu la cote globale la plus élevée et que l'écart entre les cotes globales respectivement attribuées aux deux soumissionnaires aurait été bien plus important au détriment de la requérante.

Dans ces circonstances où l'illégalité alléguée n'a pas causé grief à la requérante, celle-ci n'a pas intérêt au moyen en sa première branche.

## VIII.2.2. Quant à la seconde branche

### VIII.2.2.1. En ce qui concerne le critère n°2 – sous-critère 1 "Processus de détection et de gestion des incidents, en ce compris le processus de trouble ticketing"

Pour l'évaluation des offres au regard de ce sous-critère, il n'y avait pas lieu, contrairement à ce que soutient le moyen, d'avoir égard à une distinction entre la "gestion des incidents" (point 5.4.3.3. de l'offre de la requérante) et la "gestion des demandes de services" (point 5.4.3.4. de l'offre de la requérante).

A la lecture de ces deux rubriques de l'offre de la requérante, le seul engagement précis relatif à un horaire d'accès au service de support mentionne une possibilité d'accès "du lundi au vendredi de 8h30 à 17h30".

Il ne pourrait être sérieusement reproché à la partie adverse de n'avoir pas eu égard à une mention de la page 51 de l'offre de la requérante, de laquelle il se déduirait que celle-ci s'engage à assurer le service de 8h à 18h, dès lors que les points 5.4.3.3. et 5.4.3.4. de cette offre ne s'y réfèrent nullement.

Enfin, l'acte attaqué relève que le "reporting" auquel s'engageait la société DEFIMEDIA est trimestriel, tandis que celui proposé par la requérante est semestriel.

Au vu de ces éléments, il y a lieu de considérer que la partie adverse n'a, *prima facie*, pas commis d'erreur manifeste en décidant que, au regard de ce sous-critère, l'offre de la société DEFIMEDIA était plus avantageuse que celle de la requérante.

### VIII.2.2.2. En ce qui concerne le critère n°2 – sous-critère 2 "Modes de support offerts aux utilisateurs et le coût à leur charge pour l'assistance téléphonique"

Même si, dans la décision d'attribution, la partie adverse n'a pas clairement distingué, d'une part, les membres de son personnel, pour lesquels la requérante s'engageait à mettre à disposition un numéro de téléphone gratuit, et, d'autre part, les "utilisateurs finaux", étrangers à la partie adverse, pour lesquels serait mis à disposition un numéro de type "070" dont le coût d'utilisation est de 0,30€/min., il n'en demeure pas moins que, à la différence de ce que proposait la société DEFIMEDIA, l'offre de la requérante n'assurait pas la gratuité des appels téléphoniques pour tous les utilisateurs du support, de sorte que la partie adverse a pu, sur la base de cet élément de comparaison et sans commettre une erreur manifeste, considérer que l'offre de la société DEFIMEDIA était, au regard de ce sous-critère, plus avantageuse que celle de la requérante.

La critique formulée par la requérante n'est pas sérieuse.

VIII.2.2.3. En ce qui concerne le critère n°3 – sous-critères 6 "La capacité de la plateforme de prendre en charge un nombre de connexions plus importants [sic] pour des événements exceptionnels et sans causer des time-outs ou coupures imprévues de la connexion client" et 10 "La convivialité du portail en termes de «user experience» (application intuitive)".

Au regard de la cotation totale des offres, les deux sous-critères 6 et 10 du troisième critère d'attribution représentent trois points sur cent. Il s'ensuit que, à supposer sérieuses les critiques dont fait l'objet leur mise en œuvre par la partie adverse, le classement final des offres ne s'en trouverait pas bouleversé, et ce même en ayant égard à la méthode de cotation qu'a utilisée la partie adverse en méconnaissance des dispositions du cahier spécial des charges, puisque l'écart entre les deux cotes globales, tel qu'il résulte de l'évaluation retenue, est de 5,08 points. La requérante n'a, en conséquence, pas intérêt à formuler ces deux dernières critiques.

Pour l'ensemble de ces motifs, le moyen ne peut être déclaré sérieux en sa seconde branche.

#### IX. CONFIDENTIALITE

La partie adverse dépose à titre confidentiel deux offres identifiées comme étant les pièces 4 et 5 du dossier administratif.

La requérante demande également que soit maintenue la confidentialité de son offre, qu'elle produit à l'appui de sa requête, identifiée comme étant la pièce 3.

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.

#### X. INDEMNITE DE PROCEDURE

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 17 août 2016, la requérante n'a fait état d'aucun élément dont le Conseil d'Etat pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité fixée.

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

**PAR CES MOTIFS,  
D E C I D E :**

**Article 1<sup>er</sup>.**

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

**Article 2.**

Les pièces portant les numéros 4 et 5 du dossier administratif, ainsi que l'annexe 3 de la requête, sont tenues pour confidentielles.

**Article 3.**

Conformément à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

**Article 4.**

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

**Article 5.**

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI<sup>e</sup> chambre, le  
trente et un août deux mille seize par :

|                 |               |                                    |
|-----------------|---------------|------------------------------------|
| M.              | David DE ROY, | Conseiller d'Etat, Président f.f., |
| M <sup>me</sup> | Katty LAUVAU, | Greffier.                          |

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Katty LAUVAU.

David DE ROY.