

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

n° 247.892 du 24 juin 2020

A. 230.786/VI-21.763

En cause : **la société de droit anglais**
ONE TRUST TECHNOLOGY Ltd,
ayant élu domicile chez
M^{es} Bob MARTENS et
Maëlle RIXHON, avocats,
avenue Louise 106
1050 Bruxelles,

contre :

la société de Transports Intercommunaux
de Bruxelles (STIB),
ayant élu domicile chez
M^{es} Charles-Henri de la VALLEE POUSSIN
et Sébastien DEPRE, avocats,
Place Flagey 7
1050 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société de droit français INFHOTEP,
ayant élu domicile chez
M^e Michaël PILCER, avocat,
avenue Albert-Elisabeth 46
1200 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 26 mai 2020, la société de droit anglais One Trust Technology Ltd. demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision prise par la partie adverse en date du 11 mai 2020 [dans le cadre de l'attribution du marché ayant pour objet "Outil pour la gestion de la conformité au GDPR"] de déclarer son offre irrégulière ainsi que la décision, prise à une date inconnue, d'attribuer le marché à une société concurrente ».

II. Procédure

Il est fait application de l'arrêté royal n° 12 du 21 avril 2020 concernant la prorogation des délais de procédure devant le Conseil d'État et la procédure écrite et des arrêtés royaux des 4 et 18 mai 2020 prorogeant certaines mesures prises par l'arrêté royal n° 12 du 21 avril 2020 concernant la prorogation des délais de procédure devant le Conseil d'État et la procédure écrite.

Une ordonnance du 29 mai 2020 a fixé les règles procédurales applicables à l'examen du présent recours.

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

Par une requête introduite le 8 juin 2020, la société de droit français Infhotep demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

Les parties ont déposé des notes complémentaires.

Les parties ont communiqué leurs dernières observations.

M^{me} Muriel Vanderhelst, auditeur au Conseil d'État, a émis un avis écrit, conforme au présent arrêt.

À la suite de la communication de cet avis aux parties, les débats ont été clos et l'affaire a été prise en délibéré.

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

IV. Exposé des faits utiles

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

« 1. La présente procédure concerne un marché public de services ayant pour objet "Outil pour la gestion de la conformité au GDPR".

Le cahier spécial des charges de ce marché précise ce qui suit [...] :

" Le marché sera passé par procédure négociée sans mise en concurrence préalable sur base de l'article 124, § 1 ; 1° de la loi du 17 juin 2016. [...].
Les offres électroniques doivent être déposées via le site Internet e-Tendering [...].
La date et l'heure de dépôt des offres également indiquées sur e-Tendering sont : 18.12.2019 – 15h00".

2. Le 21 novembre 2019, la STIB, partie adverse, invite la société OneTrust Technology, requérante, à remettre offre [...].

Le même jour, la requérante accuse bonne réception de cette invitation [...].

3. Le 6 décembre 2019, la requérante envoie l'email suivant à la partie adverse [...]:

" Je voulais juste confirmer que nous avons jusqu'au 18 décembre pour remettre nos réponses, est-ce exact ?".

La partie adverse lui répond ce qui suit [...]:

" Oui, c'est bien correct 18.12 – 15h, via la plateforme E-Procurement".

4. Le 18 décembre 2019, à 15h04, soit 4 minutes après l'expiration du délai de dépôt des offres, la requérante informe la partie adverse qu'elle n'a pas pu déposer son offre à temps sur la plateforme e-Procurement [...]. La requérante invoque "des difficultés techniques à (se) connecter sur la plateforme".

A 15h11, la STIB répond qu'elle ne peut rien faire et invite la requérante à contacter l'*helpdesk* de la plateforme [...].

A 15h19, la requérante adresse un nouvel *email* à la partie adverse, expliquant que la plateforme serait actuellement en cours de maintenance, ce qui provoquerait des interruptions [...].

À 15h49 [...], soit 49 minutes après l'expiration du délai de dépôt, la requérante finit par envoyer son offre [...] par courriel à la partie adverse. Dans ce même courriel, elle écrit à nouveau que l'*helpdesk* lui aurait indiqué que des travaux de maintenance étaient en cours qui provoqueraient des interruptions. Elle dit toutefois, dans le même temps, qu'"aucun agent du service d'assistance ne répond jamais au téléphone".

Le 19 décembre 2019, la partie adverse répond qu'elle ne peut accepter l'offre de la requérante que si cette dernière lui apporte la preuve que la plateforme était effectivement indisponible pour raison technique ne lui permettant pas de déposer son offre [...].

5. Le rapport électronique d'ouverture des offres [...], émis par la plateforme sur la base des soumissions qu'elle enregistre, confirme que trois offres ont été reçues, émanant des soumissionnaires suivants :

1. Approach Belgium [...]
2. INFHOTEP [...]
3. NRB [...].

6. Le 8 janvier 2020, la requérante adresse un email à la partie adverse par lequel elle entend prouver le dysfonctionnement allégué de la plateforme au moment où elle a tenté d'y déposer son offre [...]. En pièce jointe à cet email figure un

échange entre la requérante et l’helpdesk de la plateforme [...], dans lequel celui-ci écrit que :

" Nos travaux de maintenance ont été effectués le vendredi 13/12/19 à partir de 14h jusqu'à 17h or votre deadline était le mercredi 18/12/19 à 15h. Je ne pense pas que vous ayez été impacté par notre maintenance. Nous nous réservons le vendredi après-midi pour nos maintenances et en aucun cas une ouverture peut être prévue lors de notre maintenance et de ce fait impacté les soumissionnaires. Malheureusement ici on ne peut rien faire pour vous, vous pouvez voir la suite avec le pouvoir adjudicateur".

7. Le 11 mai 2020, la partie adverse adopte la décision d’attribution du marché, aux termes de laquelle elle décide, notamment, de déclarer l’offre de la requérante irrégulière [...].

Il s’agit de l’acte attaqué ».

V. Intervention

Par une requête introduite le 8 juin 2020, la société de droit français Infhotep demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant que bénéficiaire de l’acte attaqué, elle a un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente procédure.

Il y a lieu, en conséquence, d'accueillir cette requête.

V. Moyen nouveau

V.1. Thèses des parties

A. Note complémentaire de la requérante

La requérante soulève un moyen nouveau, « pris de la violation de l’article 33 de la Constitution; de l’article 169, alinéa 2 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics; de l’article 9 de l’ordonnance du 22 novembre 1990 relative à l’organisation des transports en commun dans la Région de Bruxelles-Capitale; des articles 29, alinéa 1^{er}, point 4 et alinéa 2 et 30 des Statuts de la Société des transports intercommunaux de Bruxelles, approuvés par arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capital du 6 décembre 1990; de la compétence de l’auteur de l’acte; du principe "*patere legem quam ipse fecisti*" ». Elle l’expose dans les termes suivants :

« 34.- A titre liminaire, il est de jurisprudence constante que le moyen pris de l’incompétence de l’auteur de l’acte est un moyen d’ordre public qui doit, le cas échéant, être soulevé d’office par le Conseil d’Etat. En outre, la partie requérante

ne s'est aperçue de l'incompétence de l'auteur de l'acte attaqué qu'à la lecture du dossier administratif qui lui a permis de prendre connaissance de l'entièreté de cet acte [...].

Par ailleurs, pour autant qu'il soit nécessaire de le préciser, "[l]'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État précise expressément qu'un requérant ne doit pas justifier d'un intérêt au moyen qui remet en cause la compétence exercée par une autorité administrative".

35.- Sur le fond du moyen, l'article 169 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics dispose que :

" Dans les limites de ses attributions, chaque ministre est compétent pour prendre les décisions relatives à la passation et à l'exécution des marchés de l'autorité fédérale et des organismes qui relèvent de son autorité hiérarchique. Pour les personnes de droit public autres que celles visées à l'alinéa 1^{er}, les pouvoirs relatifs à la passation et l'exécution des marchés sont exercés par les autorités et organes compétents, en vertu des dispositions d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance, d'une disposition réglementaire ou statutaire les régissant. Les pouvoirs conférés en vertu des alinéas 1^{er} et 2 peuvent, pour les autorités et organes compétents visés auxdits alinéas et relevant de l'autorité fédérale, être délégués dans les limites fixées par le Roi, sauf lorsqu'une disposition légale particulière règle cette délégation." [...]

L'article 9 de l'ordonnance du 22 novembre 1990 relative à l'organisation des transports en commun dans la Région de Bruxelles-Capitale prévoit que :

" L'administrateur-directeur général et le directeur général adjoint sont nommés et révoqués par l'Exécutif. Ils assurent, chacun pour ce qui le concerne, la gestion journalière de la Société. Leurs pouvoirs sont précisés par les statuts. Ils appartiennent à un rôle linguistique différent." [...]

Les articles 29, alinéa 1^{er}, point 4 et alinéa 2 et 30 des Statuts de la Société des transports intercommunaux de Bruxelles, approuvés par arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capital du 6 décembre 1990, précisent que :

" Art. 29. L'administrateur directeur général est responsable de la gestion journalière de la Société. Il est chargé notamment :
(...)
4. de passer les commandes et de conclure les contrats qui engagent la Société pour un montant qui n'excède pas la somme de 30 millions de francs (lire : 743.680 EUR), ce montant pouvant être modifié par l'assemblée générale;
(...)
L'administrateur directeur général peut déléguer certains pouvoirs au directeur général adjoint, notamment lorsqu'il estime que l'intérêt de la Société le requiert. Il en informe le comité de gestion.

Art. 30. Le Directeur général-adjoint est chargé :

1. de recevoir, conjointement avec l'administrateur-directeur général, toutes les sommes dues à la Société, de déterminer le placement des fonds disponibles, et de disposer des fonds que la Société possède en dépôt ou en compte courant, et de signer toutes pièces comptables ;
2. de négocier, conjointement avec l'administrateur-directeur général, les conventions collectives avec les représentants du personnel, et de les soumettre, pour approbation, au comité de Gestion ;
3. de recruter et de promouvoir, conjointement avec l'administrateur directeur-général, les membres du personnel, à l'exception des membres du personnel de direction ;

4. de proposer conjointement avec l'administrateur directeur-général, tous recrutements et promotions du personnel de direction, à l'exception des directeurs.
5. d'exercer tout pouvoir qui peut lui être délégué par l'administrateur directeur-général." [...]

Le site web de la partie adverse met également en exergue les dispositions susmentionnées :

" L'Administrateur-directeur général
L'Administrateur-directeur général est responsable de la gestion journalière de la société.
A ce titre, il exécute les décisions prises par le Conseil d'administration et le Comité de gestion, il passe les commandes et conclut les contrats qui engagent la société pour un montant qui n'excède pas la somme de 743.680 euros." [...]

36.- Il ressort de ce qui précède que l'administrateur directeur général de la partie adverse est statutairement compétent pour attribuer les marchés publics dont le montant est inférieur à 743.680 EUR.

Or, en l'espèce, la décision motivée (pièce n° 20 du dossier administratif), qui évince la partie requérante et attribue le marché à la partie intervenante, a été prise (le 11 mai 2020) et signée (le 9 mai 2020) par le Directeur général adjoint de la partie adverse.

Il ne ressort nullement du dossier administratif, ni des publications faites dans les annexes du Moniteur belge, ni des textes précités que le Directeur général adjoint de la partie adverse aurait été compétent pour prendre et signer l'acte attaqué.

Pour autant que de besoin, il importe de préciser qu'un marché tel que celui en cause, notamment en ce qu'il est conclu pour une durée de cinq ans (pièce n° 2, p. 3), ne relève pas de la gestion journalière de la partie adverse. En effet, la notion de gestion journalière "s'oppose notamment à ce que tombent sous le coup de cette qualification des marchés engageant le fonctionnement [du pouvoir adjudicateur] sur un plus long terme". A titre d'exemples, dans l'affaire dont provient l'extrait précité, la durée du marché était de quatre ans et, dans une autre, de trois. Dans les deux cas, une telle durée a été jugée incompatible avec la notion de gestion journalière.

37.- Il résulte de ce qui précède que l'acte attaqué viole sans conteste l'article 33 de la Constitution, l'article 169, alinéa 2 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, l'article 9 de l'ordonnance du 22 novembre 1990 relative à l'organisation des transports en commun dans la Région de Bruxelles-Capitale, les articles 29, alinéa 1^{er}, point 4 et alinéa 2 et 30 des Statuts de la Société des transports intercommunaux de Bruxelles, approuvés par arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capital du 6 décembre 1990, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que le principe "*patere legem quam ipse fecisti*".

Le deuxième moyen est recevable et sérieux ».

B. Note complémentaire de la partie adverse

La partie adverse répond comme suit à ce moyen nouveau :

- « 19. A titre liminaire, la partie adverse rappelle que le marché a été attribué à l'adjudicataire pour un montant de 124.600,00 EUR [...].

Or, la compétence de l'Administrateur directeur général de passer les commandes, telle qu'elle résulte de l'article 29, 4., de ses statuts, a fait l'objet d'une délégation, conformément au dernier alinéa de l'article 29 précité :

" L'administrateur directeur général peut déléguer certains pouvoirs au directeur général adjoint, notamment lorsqu'il estime que l'intérêt de la Société le requiert. Il en informe le comité de gestion".

Cette délégation résulte d'une décision prise en comité de gestion par l'Administrateur directeur général le 30 juin 2009 [...]. Elle permet au Directeur général adjoint de passer commande "pour un montant inférieur à 135.000,00 EUR".

Ainsi, le Directeur général était tout à fait compétent pour attribuer le marché.

Le moyen nouveau n'est pas sérieux ».

La partie adverse produit, à l'appui de sa note complémentaire, la décision présentée par la partie adverse comme ayant été « prise en comité de gestion par l'Administrateur directeur général le 30 juin 2009 ». Il s'agit de la pièce 24 du dossier administratif, tel que complété.

C. Note complémentaire de l'intervenante

L'intervenante fait valoir ce qui suit :

« 23. Concernant le deuxième moyen, on relèvera que le Directeur général adjoint, comme le démontre la partie adverse, était bien compétent pour adopter la décision d'attribution de marché.

En outre, les propos de la requérante sur les limites de la gestion journalière sont irrelevants et sans intérêt en l'espèce dès lors que les statuts précisent clairement la compétence de l'administrateur pour conclure les contrats. Il s'agit donc ici d'une compétence spécifique ne plus de celle de la gestion journalière.

Enfin, la requérante s'interroge sur l'intérêt au moyen de la requérante. Il a été démontré ci-dessus que la requérante ne peut pas se prévaloir de la force majeure et ne démontre pas l'indisponibilité de la plateforme le 18 décembre 2020 au moment où elle a tenté d'introduire son offre. Dans ces conditions, une éventuelle incompétence (*quod non*) de l'auteur de l'acte n'aurait aucunement pour conséquence de remettre en cause la tardiveté de l'offre de la requérante. L'illégalité dénoncée (à la supposer fondée) n'aurait en aucun cas pour conséquence d'améliorer la situation de la requérante.

Partant, elle n'a pas intérêt au moyen ».

D. Dernières observations de la requérante

La requérante formule les observations suivantes :

« 6.- En réplique à la partie intervenante, la partie requérante tient à rappeler que :

" [l]'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État précise expressément qu'un requérant ne doit pas justifier d'un intérêt au moyen qui remet en cause la compétence exercée par une autorité administrative".

Il ne fait donc nul doute que le moyen est recevable.

7.- En ce qui concerne le document fourni par la partie adverse pour tenter de justifier la compétence de Directeur général adjoint à prendre et signer l'acte attaqué (pièce n° 24 du dossier administratif), il convient de relever plusieurs choses.

8.- A titre principal, ce document n'est pas signé. A la lecture du document, il est impossible de savoir si c'est l'autorité compétente qui a pris les décisions qui y sont contenues. Ce document ne prouve donc pas que l'administrateur-directeur général a bien délégué une quelconque compétence au Directeur général adjoint.

De ce fait, l'incompétence de l'auteur de l'acte attaqué est, en l'espèce, évidente, si bien que le moyen est sérieux.

9.- A titre subsidiaire, s'il fallait considérer que le document fourni a bien été pris par l'autorité compétente – quod non –, ledit document, en son point B.2 précise que :

" Les secondes règles de délégation de signature concernent les commandes n'excédant pas les 743.680 € (30.000.000 BEF) et pour lesquelles les instructions suivantes sont d'application
Pour un montant inférieur à 135.000 €, l'administrateur-directeur général délègue son pouvoir de signature au directeur général adjoint." [...]

Or, il est de jurisprudence constante que :

" dans le droit administratif belge, la délégation de signature, parfois aussi appelée autorisation de signer et qui ne peut en aucun cas être confondue avec une délégation de pouvoir, est une technique par laquelle une autorité administrative, compétente pour prendre la décision (à savoir le *negotium*), autorise un agent à signer – voire à rédiger et à signer – l'acte (à savoir l'*instrumentum*), qui constate cette décision qu'elle a préalablement arrêtée. Il doit donc être établi, au regard des pièces du dossier administratif, que l'acte qu'il s'agit de signer a bien été précédé de la décision prise par l'auteur compétent et que ce dernier a bien autorisé la délégation de signature, laquelle revient en effet à une substitution de signature sur l'*instrumentum*. » [...]

En l'espèce, il ne ressort nullement du dossier administratif (en particulier de la pièce n° 24) que l'administrateur-directeur général aurait procédé à une délégation de son pouvoir de prendre l'acte attaqué en faveur du Directeur général adjoint. La pièce n° 24 indique, en effet, que seule une délégation de signature aurait été faite.

L'arrêt précité continue en déclarant :

" Or, en l'espèce, aucune pièce du dossier administratif déposé par la Région wallonne ne permet d'établir que la décision attaquée, en tant que *negotium*, a bien été préalablement prise par le Ministre qui a le Logement dans ses attributions, par exemple par un paraphe ou par une note motivée du Ministre apposée en marge d'une demande." [...]

La présente affaire conduit à la même conclusion.

Plus encore, il a même déjà été décidé que :

" Considérant que le mécanisme de la délégation de signature – que la partie adverse appelle ici 'autorisation de signature' – par lequel un fonctionnaire est habilité à signer l'*instrumentum* d'une décision prise par le ministre, bien connu du droit français, n'est pas reçu en Belgique et ne dispense en tout cas pas de produire un document établissant que l'autorité compétente a effectivement pris la décision; qu'en l'espèce, aucun document portant la signature ou le paraphe de la ministre n'est versé au dossier;" [...]

Comme la partie requérante l'avait déjà précisé dans sa note complémentaire, en l'espèce, la décision motivée [...], qui évince la partie requérante et attribue le marché à la partie intervenante, a bien été prise (le 11 mai 2020) et signée (le 9 mai 2020) par le Directeur général adjoint de la partie adverse.

Il ne ressort nullement du dossier administratif (en particulier des pièces n° 20 et 24) que l'autorité compétente, à savoir l'administrateur-directeur général, aurait pris, au préalable, la décision attaquée et que le directeur général-adjoint n'aurait fait que la signer – si tant est que le mécanisme de la délégation de signature soit admis en droit belge.

Bien au contraire, l'acte attaqué précise que :

" le Directeur général adjoint décide de désigner la firme INFHOTEP comme adjudicataire du marché et de conclure avec la dite firme un accord-cadre de 5 ans." [...]

10.- Pour le surplus, la partie requérante renvoie à sa requête en suspension d'extrême urgence ainsi qu'à sa note complémentaire.

11.- Les dispositions visées au moyen [...] ayant bien été violées en l'espèce, le deuxième moyen est donc bien recevable et sérieux ».

E. Dernières observations de la partie adverse

La partie adverse formule les observations suivantes :

« 8. La partie adverse s'en réfère à sa note d'observations et à sa note complémentaire, lesquelles sont ici tenues pour intégralement reproduites.

Pour le surplus, elle formule les observations qui suivent.

9. La délégation sur la base de laquelle Kris Lauwers a adopté l'acte attaqué, inclut bien la compétence de décider.

La STIB observe que, dans la mesure où cette délégation émane de l'Administrateur Directeur-général, elle n'a évidemment de sens qu'en étant interprétée comme cela. Si la délégation litigieuse ne portait que sur la compétence de signer, à l'exclusion de celle de décider, elle n'aurait aucun intérêt. En effet, quitte à adopter une décision, l'Administrateur Directeur-général, qui est une personne physique, peut très bien la signer lui-même, surtout dans un contexte où il n'est plus nécessaire d'être présent en personne à un endroit précis pour pouvoir signer un document.

Le but de la délégation litigieuse est évidemment de décharger l'Administrateur Directeur-général de certaines tâches. Ceci implique que le délégataire soit investi de la charge de gérer entièrement les dossiers inclus dans la délégation, et donc du pouvoir de signer et de décider.

Il convient à cet égard de rappeler que la délégation litigieuse a été adoptée sur la base du dernier alinéa de l'article 29 des statuts de la STIB, lequel dispose que :

" L'administrateur directeur général peut déléguer certains pouvoirs au directeur général adjoint, notamment lorsqu'il estime que l'intérêt de la Société le requiert. Il en informe le comité de gestion" [...].

10. Le moyen n'est pas sérieux ».

F. Dernières observations de l'intervenante

Dans ses dernières observations, l'intervenante n'émet pas de considérations particulières à propos du moyen nouveau.

V.2. Appréciation du Conseil d'Etat

Le moyen critique l'acte attaqué en ce que celui-ci a été adopté par le directeur général-adjoint de la partie adverse, alors que, selon la requérante, cette compétence appartenait à l'administrateur-directeur général, particulièrement en vertu de l'article 29, alinéa 1^{er}, point 4, des statuts de la partie adverse.

La partie adverse ne conteste pas que l'auteur de l'acte attaqué est son directeur général-adjoint et les termes de l'acte attaqué sont sans équivoque à cet égard :

" Sur la base des évaluations reprises dans le présent document, en application de l'article 4, alinéa 1, 8° 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, le Directeur général adjoint décide de désigner la firme INFHOTEPI comme adjudicataire du marché et de conclure avec ladite firme un accord-cadre de 5 ans".

Quant à la recevabilité du moyen

Il n'apparaît pas que le moyen nouveau soulevé à l'audience aurait pu être formulé dans la requête.

La procédure de suspension d'extrême urgence, prévue par 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, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions ne paraît pas, dans son principe, incompatible avec la faculté de soulever de nouveaux moyens.

Toutefois, un moyen nouveau, fût-il d'ordre public, ne peut être soulevé utilement qu'à la condition qu'il puisse être débattu de tous ses aspects par les parties.

En l'espèce, l'illégalité alléguée au titre du moyen nouveau a pu être débattue en tous ses aspects, ainsi qu'en témoignent les écrits de procédure communiqués par les parties conformément à l'ordonnance n° 1248-F fixant la procédure d'examen de la présente demande de suspension.

Par ailleurs, dans sa note complémentaire, l'intervenante met en cause l'intérêt au moyen nouveau, en soutenant qu'une éventuelle incompétence de l'auteur de l'acte attaqué ne changerait rien à la situation de la requérante dont l'offre a été déclarée irrégulière et alors que cette irrégularité de son offre est – selon l'intervenante – vainement contestée par le moyen unique de la requête.

Ce raisonnement de l'intervenante ne peut toutefois prospérer. En effet, si l'examen du moyen nouveau imposait de constater que, *prima facie*, l'acte attaqué est entaché du vice d'incompétence dénoncé ou que la compétence de son auteur n'est pas établie, il ne peut être préjugé de ce que, à l'occasion d'une réfection de l'acte attaqué, l'auteur compétent pour procéder à celle-ci déciderait quant à la régularité de l'offre de la requérante.

L'exception d'irrecevabilité ne peut être accueillie et le moyen nouveau doit, pour l'ensemble des motifs ainsi exposés, être déclaré recevable.

Quant au caractère sérieux du moyen

Les articles 29 et 30 des statuts de la partie adverse sont libellés comme suit :

- « Art. 29. L'administrateur directeur général est responsable de la gestion journalière de la Société. Il est chargé notamment :
1. d'exécuter les décisions prises par le conseil d'administration et le comité de gestion;
 2. de fixer les horaires des lignes des différents réseaux;
 3. d'instruire les dossiers à traiter par les autres organes de gestion;
 4. de passer les commandes et de conclure les contrats qui engagent la Société pour un montant qui n'excède pas la somme de 30 millions de francs, ce montant pouvant être modifié par l'assemblée générale;
 5. de négocier avec les partenaires sociaux le plan d'entreprise en ce compris les principes relatifs au personnel, et de le soumettre à l'approbation du comité de gestion;
 6. de recevoir, conjointement avec le directeur général-adjoint, toutes les sommes dues à la Société, de déterminer le placement des fonds disponibles, de disposer des fonds que la Société possède en dépôt ou en compte courant et de signer toutes pièces comptables;
 7. de répondre à toute demande d'information émanant de l'Exécutif et des organes de la Société;
 8. de tenir le conseil d'administration et le comité de gestion régulièrement informés du fonctionnement du réseau et de l'entreprise;

9. de négocier, conjointement avec le directeur général-adjoint, les conventions collectives avec les représentants du personnel et de les soumettre, pour approbation, au comité de gestion;
 10. de recruter et de promouvoir, conjointement avec le directeur général-adjoint, les membres du personnel à l'exception des membres du personnel de direction;
 11. de proposer, conjointement avec le directeur général-adjoint, au comité de gestion tous recrutements et promotions du personnel de direction, à l'exception des directeurs;
 12. de fixer les règles de recrutement de promotions et de révocation du personnel ainsi que les rémunérations, allocations et indemnités de celui-ci dans le respect des lois, règlements et conventions collectives;
 13. d'exercer tout autre pouvoir qui lui serait délégué par le comité de gestion, conformément à l'article 27, alinéa 2 des présents statuts.
- L'administrateur directeur général peut déléguer certains pouvoirs au directeur général adjoint, notamment lorsqu'il estime que l'intérêt de la Société le requiert. Il en informe le comité de gestion.

Art. 30. Le Directeur général-adjoint est chargé :

1. de recevoir, conjointement avec l'administrateur-directeur général, toutes les sommes dues à la Société, de déterminer le placement des fonds disponibles, et de disposer des fonds que la Société possède en dépôt ou en compte courant, et de signer toutes pièces comptables;
2. de négocier, conjointement avec l'administrateur-directeur général, les conventions collectives avec les représentants du personnel, et de les soumettre, pour approbation, au comité de Gestion;
3. de recruter et de promouvoir, conjointement avec l'administrateur directeur-général, les membres du personnel, à l'exception des membres du personnel de direction;
4. de proposer conjointement avec l'administrateur directeur-général, tous recrutements et promotions du personnel de direction, à l'exception des directeurs.
5. d'exercer tout pouvoir qui peut lui être délégué par l'administrateur directeur-général ».

Prétendant établir, au regard de ces dispositions statutaires, la compétence de son directeur général-adjoint pour prendre l'acte attaqué, la partie adverse précise, dans sa note complémentaire, que le marché litigieux a été attribué pour un montant de 124.600 euros et se prévaut d'une décision qui, en vertu du dernier alinéa de l'article 29 de ses statuts, aurait été « prise en comité de gestion par l'Administrateur directeur général le 30 juin 2009 », décision dont elle relève qu'elle « permet au Directeur général adjoint de passer commande pour une montant inférieur à 135.000,00 EUR ». Ce que la partie adverse présente ainsi être la décision sur la base de laquelle son directeur général-adjoint a agi est identifié comme étant la pièce 24 du dossier administratif.

La pièce ainsi produite par la partie adverse pour établir la compétence de son directeur général-adjoint se présente comme une « note », datée du 13 septembre 2005 et qui « a pour objet de proposer au Comité de gestion et à ses membres de décider et/ou de confirmer leur accord sur des pouvoirs de signatures octroyés à certains membres des organes de la S.T.I.B. et de son personnel en matières financières et en matière de commandes ». Elle n'atteste en rien l'existence d'une décision qui, selon ce que soutient la partie adverse, aurait été prise par son

administrateur-directeur général le 30 juin 2009, aurait été applicable à la date d'adoption de l'acte attaqué et fonderait la compétence de son directeur général-adjoint pour prendre cet acte.

Dans ces circonstances – et sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur les questions suscitées dans le cadre de la présente procédure à propos, notamment, de l'aménagement des pouvoirs envisagé par la note ainsi produite et, plus particulièrement, de la distinction que, selon ses termes, elle fait apparaître entre « pouvoir de décision » et « pouvoir de signature » – il suffit de constater que la partie adverse échoue à établir la compétence de son directeur général-adjoint pour prendre l'acte attaqué.

Le moyen nouveau doit, en conséquence, être déclaré sérieux.

VI. Balance des intérêts

La partie adverse ne désigne pas les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporteraient sur ses avantages.

Le Conseil d'État n'en identifie pas davantage.

VII. Confidentialité

La requérante demande que soit maintenue la confidentialité de la pièce 6 de son dossier, identifiée sous la dénomination « Annexe 2 : Inventaire des prix ».

La partie adverse demande également le maintien de la confidentialité des quatre offres (pièces 11 à 14 du dossier administratif) et des trois « BAFO » (pièces 17 à 19 de ce même dossier), ainsi que de la « Note interne relative à l'attribution » (pièce 20bis).

Dès lors que ces demandes n'ont pas été contestées, il y a lieu de maintenir provisoirement la confidentialité des pièces concernées.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société de droit français Infhotep est accueillie.

Article 2.

La suspension de l'exécution de la décision prise par la société de Transports Intercommunaux de Bruxelles en date du 11 mai 2020 dans le cadre de l'attribution du marché ayant pour objet "Outil pour la gestion de la conformité au GDPR" de déclarer l'offre de la société de droit anglais One Trust Technology Ltd irrégulière et d'attribuer le marché à la société de droit français INFHOTEP est ordonnée.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

La pièce 6 du dossier de la requérante et les pièces 11 à 14, 17 à 19 et 20bis du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre
siégeant en référé, le 24 juin 2020, par :

David De Roy,
Vincent Durieux,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

David De Roy