

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

n° 250.304 du 2 avril 2021

A. 233.151/VI-22.005

En cause : **la société de droit luxembourgeoise ICTCG,**
ayant élu domicile chez
M^e Gaël TILMAN, avocat,
boulevard Frère Orban 43
4000 Liège,

contre :

1. **l'association sans but lucratif i-CITY,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean-Marc WOLTER et
Brice ANSELME, avocats,
avenue de la Couronne 340
1050 Bruxelles,
2. **la ville de Bruxelles,** représentée par
son collègue des bourgmestre et échevins.
ayant élu domicile chez
M^{es} Marc UYTTENDAELE, Anne
FEYT et Nathan MOURAUX, avocats,
rue de la source 68
1060 Bruxelles

Parties requérantes en intervention :

1. **la société à responsabilité limitée BUSINESS & SYSTEMS INTEGRATION (BuSI),**
2. **la société anonyme DEVOTEAM**
3. **la société anonyme FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS**
formant ensemble le *consortium* « BDF »
ayant élu domicile chez
M^{es} Marie VASTMANS et Alice
TROISFONTAINES, avocats,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 11 mars 2021, la société de droit luxembourgeoise ICTCG demande la suspension selon la procédure d'extrême urgence de l'exécution de :

« la décision prise le 23 février 2021 par les parties adverses et relative au lot 2 – “Architecture” – et au lot 3 – “Application, Mobile Application & DevOps” d'un marché public de services relatif aux ressources externes :

Pour le lot 2 :

- De constater que les offres AfinIT Consulting, BuSI, KONEKTO, Realdolmen NV sont celles qui sont, compte tenu des critères d'attribution figurant dans les documents du marché, économiquement les plus avantageuses;
- D'attribuer par conséquent le lot du marché à AfinIT Consulting, BuSI, KONEKTO, Realdolmen NV ;

Pour le lot 3 :

- De constater que les offres AfinIT Consulting, BuSI, KONEKTO, NSI sont celles qui sont, compte tenu des critères d'attribution figurant dans les documents du marché, économiquement les plus avantageuses;
- D'attribuer par conséquent le lot du marché à AfinIT Consulting, BuSI, KONEKTO, NSI ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 12 mars 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 26 mars 2021.

Les parties adverses ont déposé des notes d'observations et le dossier administratif.

Par une requête introduite le 24 mars 2021, la société à responsabilité limitée BUSINESS & SYSTEMS INTEGRATION (BuSI), la société anonyme DEVOTEAM et la société anonyme FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, formant ensemble le *consortium* « BDF », demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes.

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.

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

M^e Gaël Tilman, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Brice Anselme, avocat, comparaissant pour la première partie adverse, M^e Nathan Mouraux, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse, et M^e Alice Troisfontaines, avocat, comparaissant pour les parties requérantes en intervention, ont été entendus en leurs observations.

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

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

III. Faits utiles à l'examen de la demande

1. Le 26 mai 2020, le conseil d'administration de l'asbl i-CITY décide de lancer un marché public de services, centrale d'achat sous la forme d'un accord-cadre, relatif aux « ressources externes », référencé 20-0021. Il approuve le cahier spécial des charges ainsi que la valeur estimée du marché, le mode de passation du marché et donne mandat au délégué à la gestion journalière pour approuver les annexes au cahier spécial des charges et l'avis de marché et poser tout acte utile à la passation du marché, à l'exception de son attribution.

Les 9 et 11 juin 2020, les avis de marché sont publiés au *Bulletin des adjudications* et au *Journal officiel de l'Union européenne*. Ce marché est divisé en 16 lots relatifs à des domaines d'expertises informatiques différents. Parmi ceux-ci, les lots 2 et 3 sont relatifs à l'« architecture », d'une part, et à l'« application, mobile application & DevOps », d'autre part. La durée de l'accord-cadre est de 48 mois. Le mode de passation est la procédure ouverte. Les critères d'attribution du marché principal sont fixés de la même manière pour tous les lots : critère économique (70 points) et critère du suivi des consultants (30 points). L'« asbl communale » i-CITY est renseignée comme pouvoir adjudicateur de ce marché et le Tribunal de première instance de Bruxelles désigné comme l'instance chargée des procédures de recours.

Le cahier spécial des charges comporte notamment les dispositions suivantes :

« [...] »

1.3. Définitions

Art 4. Il faut au sens du présent [cahier] spécial des charges, comprendre par :

- l'adjudicateur : i-CITY, plus amplement identifiée ci-après, à l'article 34, qui agit en son nom et pour son compte et qui agit au nom de la Ville de Bruxelles ;
[...]
- L'adjudicateur bénéficiaire : l'adjudicateur d'un marché subséquent à un marché passé en accord-cadre ;
- L'accord-cadre : l'accord visé aux articles 2, 35° et 43 de la loi du 17 juin 2016 ;
- La centrale d'achat : i-CITY, plus amplement identifiée ci-après
[...]

1.6. Objet du marché

Art 8. i-CITY est une ASBL communale. Son objet statutaire consiste à développer, gérer et exploiter des applications informatiques, bureautiques et de télécommunication d'intérêt public et/ou à destination de toute entité rendant un service au public de manière désintéressée. i-CITY a également pour objectif la réduction de la fracture numérique au sein de la population.

Art. 9. L'objet de ce marché consiste à la mise en place d'un accord-cadre de prestations de services dans les domaines de la consultance business et stratégique, de l'analyse (business, fonctionnelle, technique), du développement, de la paramétrisation, de l'installation, de l'assistance dans la mise en œuvre de solutions informatiques (services, systèmes, données, produits,...) et dans la gestion de celles-ci en mode service.

Cet objet est plus amplement décrit sous le titre 4.

1.7. Mandat – Centrale d'achat

Art. 10. i-CITY agit tant en son nom et pour son compte, ainsi qu'au nom et pour compte de la Ville de Bruxelles, dont il est le mandataire.

Art. 11 Le présent marché est passé sous forme d'une centrale d'achat conformément à l'article 2, 6°, a), à l'article 2, 7°, b) et à l'article 47, § 1^{er}, alinéa 2, 3°, de la loi du 17 juin 2016. Dans ce cadre, i-CITY intervient en tant qu'adjudicateur, organisateur de la Centrale, au profit d'elle-même, de la Ville de Bruxelles et des organisations identifiées ci-après.

L'adjudicataire s'engage à faire bénéficier, pendant toute la durée du marché, ces personnes des clauses et conditions du marché.

En application de l'article 47, § 2, de la loi du 17 juin 2016, l'adjudicateur bénéficiaire, qui est identifié ci-après et qui recourt à la centrale est dispensé d'organiser lui-même une procédure de passation. Toutefois, l'adjudicateur bénéficiaire est responsable de l'exécution des obligations relatives aux parties dont il se charge lui-même, telle que, le cas échéant, la remise en concurrence en vertu de l'accord-cadre conclu par la centrale d'achat.

Les commandes à cette centrale d'achat sont faites directement par l'adjudicateur bénéficiaire de cette centrale et facturables à cet adjudicateur bénéficiaire, sans intervention de l'adjudicateur (c'est-à-dire i-CITY).

Néanmoins, l'adjudicateur (c'est-à-dire i-CITY) peut également passer toute commande subséquente au nom et pour le compte des adjudicateurs bénéficiaires identifiés ci-après.

Art 12. Les adjudicateurs bénéficiaires dont question ci-dessus sont :

Num entreprise	Nom complet	CP	Ville	Adresse
203.071.973	BRULABO	1000	Bruxelles	Avenue du Maelbeek 3
207.373.429	BRAVVO	1000	Bruxelles	37 rue de la Caserne
862.932.685	MONT DE PIETE	1000	Bruxelles	Rue Saint Ghislain 23/1
847.598.569	ROCK THE CITY	1080	Bruxelles	Avenue de Madrid 130 B
212.346.955	CPAS DE BRUXELLES	1000	Bruxelles	Rue Haute 298A
256.963.391	CHU SAINT-PIERRE	1000	Bruxelles	Rue Haute 322
267.300.029	LES HÔPITAUX IRIS SUD	1040	Bruxelles	Rue Baron Lambert 38
850.035.249	HAUTE ECOLE DE BROUCKERE	1070	Bruxelles	Avenue Gryzon 1
410.398.981	Rizome-Bxl ASBL (avant OFFICE DE READAPTATION SOCIALE ASBL)	1000	Bruxelles	Boulevard Anspach 41

14

418.924.687	ASBL Bains de Bruxelles	1000	Bruxelles	Rue du Lambartzyde 120
867.322.926	Les Cuisines Bruxelloises	1000	Bruxelles	Hôtel de Ville- Grand Place
633.894.307	BAPA BXL ASBL	1000	Bruxelles	Grand Place 1
215.984.554	Citydev.brussels	1008	Brussels	Rue Gabrielle Petit 6
267.347.242	Zone de Police Bruxelles Capitales belles	1000	Bruxelles	Rue du marché au Charbon 30
475.326.427	SAMUSOCIAL ASBL	1000	Bruxelles	Rue du petit Rempart 5
206.492.907	Théâtre Royal de la Monnaie	1000	Bruxelles	Place de la Monnaie 5
843.724.212	Brussels Major Events ASBL	1000	Bruxelles	Grand Place 1 A
452.113.733	ERAP-GSOB	1050	Bruxelles	Rue Capitaine Crespel 35
419.499.264	ASBL Jeunesse à Bruxelles	1000	Bruxelles	Avenue de l'Héliport 56
443.265.452	BRUFÊTE - BRUFEEST ASBL	1000	Bruxelles	Rue Sainte Catherine 11
460.976.365	Bruxelles - Musées Exposition ASBL	1000	Bruxelles	Rue du Poivre 1
459.282.132	AGENCE LOCALE POUR L'EMPLOI DE LA VILLE DE BRUXELLES	1000	Bruxelles	Boulevard d'Anvers 26
460.971.021	Les Riches-Clares ASBL	1000	Bruxelles	Rue des Riches claires 24
403.357.276	Le Logement bruxellois	1000	Bruxelles	Rue Cardinal Mercier 37
543.320.061	ENTREPRENDRE.BRUCITY - ONDERNEMEN.BRUCITY	1000	Bruxelles	Quai au bois à brûler 47
260.238.627	Hôpital universitaire des enfants Reine Fabiola	1020	Bruxelles	Avenue J.J. Crocq 15

[...]

2. Dispositions administratives, réglementaires et contractuelles

2.1. Dispositions administratives

2.1.1. Adjudicateur et direction du marché

Art 34. L'adjudicateur est l'A.S.B.L. i-CITY [...].

Le fonctionnaire dirigeant qui est chargé du suivi et du contrôle de l'exécution du marché sera désigné au moment de l'attribution du marché subséquent ou de la conclusion de celui-ci.

Seul le délégué à la gestion journalière est habilité, le cas échéant sur pied d'une décision du conseil d'administration, à approuver toute déclaration de créance, toute commande supplémentaire ou toute commande subséquente.

[...]

2.1.6. Accord-cadre

Art. 43. § 1. [...]

§ 2. L'accord-cadre définit le contexte légal, financier, technique et administratif qui régira les relations entre les adjudicateurs bénéficiaires et le ou les adjudicataires pendant sa période de validité.

§ 3. Chacun des lots du marché principal est attribué à maximum quatre soumissionnaires ayant remis les offres régulières économiquement les plus avantageuses pour le lot considéré.

Les offres économiquement avantageuses sont choisies sur base des critères d'attribution figurant plus bas dans le présent cahier spécial des charges. L'adjudicateur établira un classement des offres sur base de ces critères.

Les marchés subséquents seront attribués, après une remise en concurrence, sur base des critères d'attribution subséquents également déterminés par le présent cahier spécial des charges.

Tout marché subséquent est un marché à part entière.

[...]

2.4. L'attribution

Art 64. Le présent marché visant à conclure un accord-cadre, le présent cahier spécial des charges prévoit des critères d'attribution du marché principal d'une part, et des critères d'attribution des marchés subséquents d'autre part.

[...]

4. Dispositions techniques

4.4. Objet du marché

Art 142. L'administration de la Ville de Bruxelles est jusqu'à présent organisée de manière fortement verticale, ce qui oblige le citoyen à devoir utiliser différents canaux de communication en fonction des besoins de son quotidien. La Ville a décidé d'intégrer tous ces canaux qui forment le "Front Office" et de mettre celui-ci à disposition du citoyen par une stratégie multicanal guidée e.a. par les principes suivants [...]

Avec le déménagement vers BRUCITY, la Ville de Bruxelles va également introduire une nouvelle manière de travailler. Intégration, multicanal, orientation citoyen, numérique et efficacité en sont quelques mots-clés. Le citoyen y occupe une place centrale, l'administration mise pleinement sur la collaboration numérique intégrale, les services et produits de la Ville doivent être proposés via plusieurs canaux avec une distinction entre "*Front Office*" et "*Back Office*"...Une symbiose adéquate entre efficacité et dynamisme.

De la convergence de ces deux axes sont nés 8 programmes de plus de 100 projets prévus entre 2018 et 2021.



Art. 143 [...]

Pour faire face à ces 8 défis, nous avons donc identifié et décrit 16 domaines d'expertises ou lots [...]

4.6. Contexte

Art. 145. Les missions seront définies et suivies par un responsable du pouvoir adjudicateur ou du délégué mandaté.

Les profils nécessaires et les prestations à fournir seront définis, à chaque fois, de commun accord entre le pouvoir adjudicateur et le contractant retenu.

[...]

L'adjudicataire établira pour chacune des missions un plan d'action permettant d'établir un bilan final de la mission et un transfert des connaissances vers les équipes d'i-CITY ou celles qui seront désignées.

4.7. Instructions

Art 146. Dans le cadre de l'exécution des dispositions du cahier spécial des charges, i-CITY ou ses adhérents (ci-après : le donneur d'ordre) pourront donner des instructions au personnel lié par un contrat de travail à l'adjudicataire et/ou à son (ses) sous-traitant(s) en ce qui concerne les points mentionnés ci-après.

[...]

Le cas échéant, l'adjudicataire conviendra des instructions susmentionnées ou similaires (y compris l'obligation d'insérer les clauses dans les conventions avec des sous-traitants) avec son sous-traitant et y fournira la preuve sur simple demande de i-CITY.

4.8. Environnement

Art 147. Pour les missions effectuées dans les locaux d'i-CITY, un poste de travail standard comprenant un PC connecté au LAN et un espace de travail sera mis à disposition des prestataires [...]

4.9. Connaissances métiers

Art. 148. i-CITY souhaite conclure un contrat-cadre dans les métiers décrits dans les lots suivants [...] ».

2. Quarante-deux soumissionnaires présentent au moins une offre pour un des seize lots, dont la requérante et les parties intervenantes, formant ensemble le *consortium* BDF, pour les lots 2 et 3.

3. Le 23 février 2021, l'organe d'administration de l'asbl i-CITY prend une décision d'attribution pour tous les lots.

Il constate, pour le lot 2, que les offres de Afinity Consulting, BuSI, KONEKTO, Realdolmen NV sont celles qui sont, compte tenu des critères d'attribution dans les documents du marché, économiquement les plus avantageuses et attribue, par conséquent, ce lot à ces soumissionnaires.

Il constate, pour le lot 3, que les offres de Afinit Consulting, BuSI, KONEKTO, NSI sont celles qui sont, compte tenu des critères d'attribution dans les documents du marché, économiquement les plus avantageuses et attribue, par conséquent, ce lot à ces soumissionnaires.

Il s'agit de l'acte attaqué dans le cadre du présent recours.

IV. Intervention

Par une requête introduite le 24 mars 2021, la société à responsabilité limitée BUSINESS & SYSTEMS INTEGRATION (BuSi), la société anonyme DEVOTEAM et la société anonyme FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, formant ensemble le *consortium* « BDF », demandent à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant que bénéficiaires des lots 2 et 3 de l'accord-cadre litigieux, elles ont un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente affaire. Il y a lieu d'accueillir cette requête dans la procédure en référé d'extrême urgence.

V. Incompétence du Conseil d'État et mise hors de cause de la deuxième partie adverse

V.1. Thèses des parties

A. Requête

Sous le titre « Juridiction de recours compétente », la requérante rappelle le contenu de l'article 24 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marché public et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions et expose que la Ville de Bruxelles, deuxième partie adverse, est, sans conteste, une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Elle déduit de l'article 10 du cahier spécial des charges qui mentionne qu'« I-City agit tant en son nom personnel et pour son compte, ainsi qu'au nom et pour compte de la Ville de Bruxelles, dont il est le mandataire » que la Ville de Bruxelles doit également être considérée comme pouvoir adjudicateur de ce marché, au même titre que l'asbl i-CITY, première partie adverse, et que le Conseil d'État est, dès lors, compétent pour connaître de la présente requête, au vu de la qualité d'autorité administrative de la deuxième partie adverse.

Elle soutient surabondamment que la qualité de la première partie adverse entraîne également la compétence du Conseil d'État. Si elle reconnaît qu'i-CITY est une personne morale de droit privé, elle fait valoir que cette asbl a été créée par des pouvoirs publics pour assumer une mission de service public, qu'elle est dirigée par ces pouvoirs publics qui en contrôlent directement la gestion et que ses organes sont composés de mandataires politiques de la Ville de Bruxelles ou désignés par les organes de la Ville. Elle en déduit que la première partie adverse doit être qualifiée d'autorité administrative, comme le Conseil d'État l'a déjà décidé, à propos de pareilles entités, dans l'arrêt n° 213.949 du 17 juin 2011.

B. Note d'observations de la première partie adverse

La première partie adverse conteste la compétence du Conseil d'État pour connaître du présent recours et indique que la requérante a introduit un recours similaire, à titre conservatoire, devant le juge judiciaire.

Elle fait tout d'abord valoir que, contrairement aux affirmations de la requérante, la Ville de Bruxelles n'est pas un pouvoir adjudicateur du présent marché. À titre principal, elle explique que la requérante se méprend sur la portée de l'article 10 du cahier spécial des charges et soutient que l'asbl i-CITY n'a pas obtenu de mandat spécifique de la Ville de Bruxelles pour la passation et l'attribution du présent marché. À ce propos, elle expose, plus particulièrement, ce qui suit :

« a. De la qualité de pouvoir adjudicateur de la Ville de Bruxelles

4.- Comme le rappel des faits ci-avant le montre, la Ville de Bruxelles n'est mentionnée explicitement qu'en raison de la nature même des missions de i-CITY, c'est-à-dire fournir des services informatiques à divers organismes publics bruxellois, notamment listés à l'article 12 du CSC, et principalement à la Ville de Bruxelles.

Si, de manière générale, i-CITY se charge de l'exécution de services informatiques pour la Ville de Bruxelles et lui facture ceux-ci, elle dispose, en ce sens, d'un mandat pour l'exécution de services informatiques.

Elle n'a cependant pas obtenu de mandat particulier pour la passation et l'attribution du marché litigieux.

Il en irait autrement si i-CITY se chargeait de la passation et de l'attribution du marché litigieux, afin que la Ville de Bruxelles puisse ensuite exécuter celui-ci pour son compte et à son nom. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

Au contraire, les services faisant l'objet du marché ne sont prestés que pour i-CITY, et la Ville de Bruxelles, comme elle ne manquera pas de le signaler par l'entremise de ses conseils n'intervient à aucun moment de la « vie » du marché, de la passation à la fin de son exécution.

Ceci est confirmé par les divers articles du CSC précités sous le titre I de la présente note, ainsi :

- l'article 11 rappelle que i-CITY est le seul adjudicateur du marché, mais agit comme centrale d'achat au bénéfice d'autres adjudicateurs.

Il rappelle encore que c'est bien i-CITY qui se chargera de l'exécution du marché, même au bénéfice de certains pouvoirs adjudicateurs bénéficiaires de la centrale (dont la Ville de Bruxelles). Il prévoit ainsi sans équivoque que : « Dans ce cadre, i-CITY intervient en tant qu'adjudicateur, organisateur de la Centrale, au profit d'elle-même, de la Ville de Bruxelles et des organisations identifiées ci-après » ;

- L'article 34 prévoit explicitement que i-CITY est le pouvoir adjudicateur et que seuls ses organes compétents peuvent prendre des décisions concernant l'exécution du marché, à l'exclusion donc de la Ville de Bruxelles ;

- Les articles 145 à 147 prévoient les modalités d'exécution du marché, notamment en matière de coordination, suivi, références et ordres donnés aux consultants employés comme ressources externes, en ne renvoyant qu'à i-CITY comme pouvoir adjudicateur.

De même, il est prévu que les services puissent être prestés dans les locaux d'i-CITY, sans qu'il soit jamais question de la Ville de Bruxelles.

En résumé, dans le CSC, la ville de Bruxelles n'est jamais mentionnée que comme mandataire d'i-CITY dans l'absolu, en matière d'exécution de services informatiques.

Il s'ensuit qu'aucun lien juridique ne se crée entre la Ville de Bruxelles et les attributaires de l'accord-cadre, et que celle-ci est totalement extérieure à la procédure.

Ceci est encore illustré par les décisions du Conseil d'Administration de la partie adverse, et notamment la décision d'approbation du marché du 26 mai 2020 (pièce 1.1 du dossier administratif) et la décision motivée d'attribution, ici querellée.

La première, qui définit le champ d'application du marché et la procédure, ne fait nulle mention de la Ville de Bruxelles sauf comme bénéficiaire de la centrale.

La seconde ne fait nulle mention de la Ville de Bruxelles, et est une décision autonome d'i-CITY qui n'est pas soumise à quelque contrôle que ce soit de l'autre partie adverse (v. notamment les articles 44, 100 et 101 de l'Ordonnance du 05 juillet 2018 relative aux modes spécifiques de gestion communale et à la coopération intercommunale)

5.- Ceci est encore confirmé par les avis de marché belges et européens (pièce 1.5. et 1.6) qui ne font aucune mention de la Ville de Bruxelles, mais renseignent bien i-CITY comme pouvoir adjudicateur, agissant comme centrale d'achat.

Ainsi, la section I de l'avis de marché, relative à l'identité du pouvoir adjudicateur est libellé de la sorte par i-CITY qui s'occupe de sa publication :

Section I: Pouvoir adjudicateur

I.1) Nom et adresses ¹ (identifier tous les pouvoirs adjudicateurs responsables de la procédure)

Nom officiel: GIAL / i-CITY			Numéro national d'identification: ² 0449.971.914_22290
Adresse postale: Boulevard E. Jacqmain 95			
Ville: Bruxelles	Code NUTS: BE100	Code postal: 1000	Pays: Belgique
Point(s) de contact: Olivier Lens			Téléphone: +32 22295400
Courriel: procurement@i-city.brucity.be			Fax:
Adresse(s) internet			
Adresse principale: (URL) http://i-city.brucity.be			
Adresse du profil d'acheteur: (URL) https://enot.publicprocurement.be/enot-war/preViewNotice.do?noticeId=377954			

I.2) Procédure conjointe

☐ Le marché fait l'objet d'une procédure conjointe, En cas de procédure conjointe impliquant différents pays, législation nationale applicable relative aux marchés:
☒ Le marché est attribué par une centrale d'achat.

Le titre I.2) du même avis acte le fait que le marché est bien une centrale d'achat, et non un marché conjoint. La Ville de Bruxelles n'est donc pas associée à la passation ou à l'exécution de ce marché.

Cette notion de marché conjoint ne peut donc, pas plus, être retenue pour fonder la compétence du Conseil d'État, contre le texte clair des documents du marché.

C'est pourquoi les tribunaux de l'ordre judiciaire étaient renseignés comme autorités de recours à tous les soumissionnaires ayant déposé une offre dans le cadre du marché ressources externes.

Les exemples de la non-implication de la Ville peuvent être multipliés.

6.-La qualité éventuelle de bénéficiaire de la centrale ne peut suffire à fonder la compétence de Votre Conseil (outre que la ville de Bruxelles n'est pas juridiquement un pouvoir adjudicateur bénéficiaire, dès lors qu'elle n'est pas listée comme telle à l'article 12 du CSC).

Il ressort du principe même d'une centrale d'achat, prévu à l'article 47 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, que pareil procédé implique des bénéficiaires, et que ces pouvoirs adjudicateurs bénéficiaires peuvent recourir au marché passé sous forme de centrale sans être contraints de procéder eux-mêmes à une procédure de passation.

Ce mécanisme ne peut cependant avoir pour effet d'assimiler les pouvoirs adjudicateurs bénéficiaires de la centrale au pouvoir adjudicateur du marché ou à l'autorité adjudicatrice de celui-ci au sens de l'article 24 de la loi recours, c'est-à-dire l'autorité prenant les décisions concernant la passation et l'exécution dudit marché.

Les adjudicateurs bénéficiaires sont extérieurs à la procédure et n'interviennent pas dans la passation et l'attribution du marché.

Ces pouvoirs adjudicateurs bénéficiaires ne s'assimilent donc pas au concept d'autorité adjudicatrice tel qu'évoqué dans l'article 24 de la « loi recours ».

L'autorité adjudicatrice est définie dans l'article 2, 2° de la même loi comme « l'adjudicateur visé à l'article 2, 5°, de la loi relative aux marchés publics et à l'article 2, 5°, de la loi relative aux concessions ainsi que le pouvoir adjudicateur, l'entreprise publique ou la personne de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs au sens de la loi défense et sécurité, selon le cas. »

L'article 2, 5° de la loi marchés publics dispose pour sa part que les adjudicateurs sont : « les pouvoirs adjudicateurs exerçant des activités visées au titre 2 et les entités adjudicatrice »

Cette définition se distingue de celle de centrale d'achat visée à l'article 2, 6° de la loi marchés publics proposant des activités d'achats centralisés (au sens de l'article 2, 7° de la loi marchés publics), comme en l'espèce, c'est-à-dire un pouvoir adjudicateur pratiquant « des activités menées en permanence qui prennent l'une des formes suivantes :

- a) l'acquisition de fournitures et/ou de services destinés à des adjudicateurs;
- b) la passation de marchés publics et d'accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des adjudicateurs; »

Les bénéficiaires de la centrale sont simplement, eux, dispensés de recourir à une procédure de passation lorsqu'ils ont recours à la centrale.

La Ville de Bruxelles ne peut donc être considérée, dans le cadre du présent recours, tout au plus que comme pouvoir adjudicateur bénéficiaire du marché « ressources externes ». En cette qualité, elle n'agit donc ni comme autorité adjudicatrice, ni comme centrale d'achat.

Le seul fait qu'un adjudicateur bénéficiaire d'une centrale d'achat ait, par ailleurs, la qualité d'autorité administrative ne peut suffire à fonder la compétence du Conseil d'État, ou inversement de fonder celle, lorsqu'un bénéficiaire de la centrale n'a pas cette qualité d'autorité administrative, des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.

Ce constat se déduit directement de la notion « d'autorité adjudicatrice » de la loi recours.

À défaut, pour tout marché passé sous forme de centrale d'achat, tout tiers intéressé pourrait procéder à un véritable shopping de juridiction, dès lors que toute centrale d'achat ne regroupe rarement qu'un seul type d'entité adjudicatrice. »

La première partie adverse soutient ensuite que, contrairement à ce qu'affirme la requérante, l'asbl i-CITY n'est pas une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Elle relève que la jurisprudence citée par la requérante est désuète, car antérieure à celle de la Cour de cassation, notamment dans ses arrêts n° C.10.0508.N/3 du 30 mai 2011 et C.14.0010.F du 13 juin 2014, cassant l'arrêt du Conseil d'État n° 225.637 du 28 novembre 2013, « suivant laquelle la qualité d'autorité administrative ne peut être constatée que pour autant que la personne morale concernée dispose de la possibilité de prendre des décisions contraignantes à l'égard des tiers, tout en étant dépositaire d'une fraction de la puissance publique et des pouvoirs exorbitants à la capacité normale d'une personne juridique, qui y sont liés ». Elle ajoute qu'il est aujourd'hui toujours fait application, par le Conseil d'État, de cette jurisprudence et renvoie pour exemple à l'arrêt n° 246.064 du 12 novembre 2019. Elle fait encore valoir que le Conseil d'État a, dans son arrêt n° 229.444 du 2 décembre 2014, déjà constaté qu'elle n'était pas une autorité administrative, alors qu'i-CITY se prénomait alors GIAL, au terme d'un examen concret de ses statuts, lesquels n'ont pas été substantiellement modifiés depuis lors. Elle précise que, depuis cet arrêt, les cours et

tribunaux connaissent systématiquement des recours en matière de marchés publics passés et attribués par l'asbl i-CITY. Selon elle, la requérante ne démontre en rien les raisons pour lesquelles le Conseil d'État devrait revenir sur sa jurisprudence à ce sujet, qui est elle-même postérieure à celle que la requérante invoque.

La première partie adverse en conclut qu'en vertu de l'article 24 de la loi du 17 juin 2013 précité, ce sont bien les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire qui sont compétents pour connaître du présent recours.

Elle s'en réfère, pour le surplus, à ce qui est développé par la deuxième partie adverse concernant sa mise hors de cause de la présente procédure.

C. Note d'observations de la seconde partie adverse

La deuxième partie adverse sollicite sa mise hors de cause. Elle affirme que contrairement à ce qui est mentionné aux articles 4 et 10 du cahier spécial des charges, l'asbl i-CITY ne dispose d'aucun mandat de la Ville de Bruxelles pour la passation du marché litigieux et que « [s]i la Ville de Bruxelles est mentionnée – à tort – comme mandataire, c'est parce que le marché a pour objet de mettre des consultants à disposition de l'asbl i-CITY, qui elle-même preste des services informatiques pour la Ville de Bruxelles », mais que « [l]a Ville de Bruxelles n'intervient ni au stade de l'attribution, ni au stade de l'exécution du marché et n'a aucun contact avec les soumissionnaires et/ou attributaires ». Il en découle, selon elle, que « [l]a Ville de Bruxelles n'a pas la qualité de pouvoir adjudicateur de ce marché et, par voie de conséquence, n'a pas la qualité de partie adverse ».

D. Requête en intervention

Les parties intervenantes renvoient aux arguments développés par la première partie adverse dans sa note d'observations concernant le défaut de compétence du Conseil d'État pour connaître du présent recours.

E. Débats oraux à l'audience

Après avoir pris connaissance des arguments des parties adverses, la requérante expose, à l'audience, que, tel qu'il est rédigé, l'article 10 du cahier spécial des charges semble davantage renseigner l'existence d'un mandat spécifique délivré dans le cadre du marché litigieux plutôt que de renvoyer à un mandat général confié à l'asbl i-CITY pour répondre à tous les besoins informatiques de la Ville de Bruxelles. Elle admet cependant que, dans la mesure où il s'agit d'une erreur de

rédaction et à défaut d'un mandat spécifique, la Ville de Bruxelles devrait effectivement être mise hors de cause. Quant à l'asbl i-CITY, elle reconnaît (1) que la Cour de cassation exige, pour pouvoir reconnaître la qualité d'autorité administrative à une personne morale de droit privé, que celle-ci puisse prendre des décisions contraignantes à l'égard des tiers et (2) que les statuts de la première partie adverse ne rendent apparemment pas compte d'un tel pouvoir. Elle estime cependant que la jurisprudence de la Cour de cassation est « regrettable », qu'elle ne peut remplacer la loi et que le Conseil d'État est le juge naturel des marchés publics et des autorités administratives. Elle relève qu'en l'espèce, la décision attaquée est un « acte de l'exécutif », que l'asbl i-CITY se trouve dans le giron de l'administration qui la contrôle et qu'elle est chargée d'une mission de service public. Compte tenu de ces éléments, elle estime que le Conseil d'État devrait pouvoir se déclarer compétent.

À l'audience, la première partie adverse revient sur le contenu de sa note d'observations, en ajoutant que la mention qui figure à l'article 10 du cahier spécial des charges est reprise dans tous les marchés qu'elle conclut, pour souligner qu'i-CITY pourvoit, conformément à son objet social, aux besoins informatiques de la Ville de Bruxelles, qui est son plus gros client. Elle relève que si la rédaction de l'article 10 du cahier spécial des charges a, à un moment, pu faire naître un doute quant à la détermination de l'adjudicateur du marché litigieux, il appartenait à la requérante de l'interroger sur ce point pendant la procédure de passation, ce qu'elle s'est abstenue de faire. Elle rappelle que les autres dispositions du cahier spécial des charges ainsi que l'avis de marché et les voies de recours indiquées dans la communication de la décision motivée d'attribution identifient clairement l'asbl i-CITY comme l'unique pouvoir adjudicateur de ce marché. Quant à la qualité de cette dernière, elle répète qu'elle n'est pas une autorité administrative, qu'il n'est pas contesté qu'elle ne peut prendre des décisions contraignantes à l'égard des tiers et que l'article 24 de la loi du 17 juin 2013 prévoit clairement, dans cette hypothèse, que c'est le juge judiciaire qui est seul compétent pour connaître des recours dirigés contre les décisions d'attribution de marchés.

Les autres parties renvoient, pour l'essentiel, à leurs écrits de procédure.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 24 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 dispose comme il suit :

- « L'instance de recours pour les procédures de recours visées aux articles 14, 15 et 16 est:
- 1° la section du contentieux administratif du Conseil d'État lorsque l'autorité adjudicatrice est une autorité visée à l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État;
 - 2° le juge judiciaire lorsque l'autorité adjudicatrice n'est pas une autorité visée à l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. ».

Le législateur a fixé un critère de répartition de compétences qui s'impose au Conseil d'État et au juge judiciaire appelés à statuer, comme c'est le cas en l'espèce, sur une demande de suspension introduite contre une décision d'attribution d'un marché public. Les travaux préparatoires à la loi du 23 décembre 2009 introduisant un nouveau livre relatif à la motivation, à l'information et aux voies de recours dans la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services insérant un article 65/24 dans la loi du 24 décembre 1993, repris ensuite à l'article 24 de la loi du 17 juin 2013 précitée, renseignent à ce propos ce qui suit :

- « Le présent projet reprend le principe, inauguré par la loi du 16 juin 2006 précitée, en vertu duquel le soumissionnaire qui souhaite mettre en œuvre un recours doit s'adresser uniquement au Conseil d'État ou uniquement au juge civil, selon sa qualité ou non d'autorité administrative de l'autorité adjudicatrice concernée, le but de cette disposition étant de mettre fin au "forum shopping" qui existe parfois entre les juridictions civiles et administratives. »

En l'espèce, la première partie adverse ne peut être qualifiée d'autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Elle est une personne morale de droit privé constituée sous la forme d'une association sans but lucratif. Il s'agit plus précisément d'une asbl communale (article 8 du cahier spécial des charges) créée en dehors de tout cadre légal spécifique, conformément aux articles 32 et suivants de l'ordonnance du 5 juillet 2018 relative aux modes spécifiques de gestion communale et à la coopération intercommunale. Son activité ne s'inscrit pas dans l'exécution de dispositions législatives ou réglementaires, mais est déterminée par ses statuts. Le fait qu'elle soit créée par une autorité administrative, qu'elle soit soumise à un contrôle important de la part des pouvoirs publics, que ses organes soient composés de mandataires qui émanent de la Ville de Bruxelles et que des tâches d'intérêt général lui soient confiées ne suffit pas à lui faire perdre son caractère de droit privé, dès lors qu'il ne ressort pas de ses statuts – produits en annexe de la requête – qu'elle se serait vu confier l'exercice d'une parcelle de la puissance publique ou qu'elle disposerait de prérogatives exorbitantes du droit commun lui permettant de prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers dans l'accomplissement de son objet social. *Prima facie*, l'asbl i-CITY n'est pas une autorité administrative et le Conseil d'État n'est, en principe, pas compétent pour connaître d'un recours introduit à l'encontre de ses décisions.

Par ailleurs, dans les limites de ce que permet un examen en extrême urgence, il n'apparaît pas que l'asbl i-CITY ait agi dans le cadre d'un mandat spécifique que la Ville de Bruxelles lui aurait confié pour l'organisation et la passation du marché litigieux.

Les termes des articles 4 et 10 du cahier spécial des charges, selon lesquels « i-CITY [...] agit au nom [et pour compte] de la Ville de Bruxelles » ne permettent pas *prima facie* de conclure à l'existence d'un tel mandat. Comme l'expliquent les parties adverses, cette mention semble renvoyer, de manière générale, aux prestations informatiques que l'asbl i-CITY fournit à la Ville de Bruxelles. Celle-ci a créé cette asbl pour lui servir de centrale informatique et répondre à ses besoins dans ce domaine. Il apparaît que les articles 4 et 10 du cahier spécial des charges tendent seulement à indiquer que la conclusion du marché concerné et son exécution permettront à i-CITY de remplir ses missions – précisées notamment à l'article 142 du cahier spécial des charges – auprès de la Ville de Bruxelles et de réaliser ainsi son objet social.

La Ville de Bruxelles confirme, dans sa note d'observations, l'absence de mandat relativement à l'organisation ou à la passation du présent marché, laquelle ne paraît plus véritablement contestée par la requérante en termes de plaidoiries.

Aucune trace de mandat ou de décisions prises par la Ville de Bruxelles – tendant à encadrer l'action de l'asbl i-CITY – ne figure au dossier. Tant la décision préalable d'approuver les conditions et le mode de passation du marché que celle d'attribuer celui-ci ont été prises par les organes d'administration de l'asbl i-CITY, sans l'intervention de la Ville de Bruxelles. L'asbl i-CITY est renseignée comme étant le seul pouvoir adjudicateur du marché principal dans tous les documents du marché (avis de marché et cahier spécial des charges). Quant aux marchés subséquents, leur conclusion et leur exécution sont uniquement prévues au bénéfice de l'asbl i-CITY et des adjudicateurs bénéficiaires de la centrale d'achat listés à l'article 12 du cahier spécial des charges et dont la Ville de Bruxelles ne fait pas partie. Au vu de ces éléments, il ne peut être considéré que l'asbl i-CITY aurait agi, au nom et pour le compte de la Ville de Bruxelles, dans le cadre d'un mandat spécifique pour l'organisation et la passation du présent marché. *Prima facie*, la Ville de Bruxelles ne peut, dès lors, se voir attribuer la qualité de pouvoir adjudicateur et donc la qualité de partie adverse. Il convient, en conséquence, de la mettre hors de cause.

Enfin, rien ne permet de considérer que l'asbl i-CITY pourrait devenir une autorité administrative « par extension » du seul fait que plusieurs bénéficiaires

de la centrale ont la qualité d'autorité administrative. Les documents du marché identifient l'asbl i-CITY comme la centrale d'achat et le seul pouvoir adjudicateur de l'accord-cadre passé dans le cadre de cette activité. Ils mentionnent également que cette asbl agit « en son nom et pour son compte », qu'elle pourra passer les marchés subséquents et pourvoir à leur exécution. Les actes adoptés pour passer le présent marché paraissent, dès lors, pouvoir être imputés à cette seule entité.

Prima facie, le Conseil d'État n'est pas compétent pour connaître du présent recours.

VI. Confidentialité

La requérante demande que l'offre qu'elle a déposée dans le cadre du présent marché soit tenue pour confidentielle, en application de l'article 26 de la loi du 17 juin 2013 précitée, pour ne pas la rendre accessible à ses concurrents, de manière à ne pas nuire au secret d'affaires et à maintenir une concurrence loyale entre les entreprises. Il s'agit de la pièce A1 du « dossier confidentiel » joint en annexe de la requête.

La première partie adverse formule la même demande à propos des offres soumises par les adjudicataires des lots 2 et 3 du marché litigieux, par la requérante ainsi que par les autres soumissionnaires. Il s'agit des pièces 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 3 et 4 du dossier administratif. Elle dépose également, à titre confidentiel, un « tableau d'analyse en détail des prix » (pièce 6.1) ainsi que des courriers relatifs à des justificatifs de prix qu'elle a échangés avec la requérante ainsi qu'un autre soumissionnaire (pièces 9.1, 9.2, 9.3 et 9.4).

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

VII. Dépens

À l'audience, la requérante demande, dans l'hypothèse où le Conseil d'État devrait se déclarer incompétent pour connaître du présent recours, que les dépens soient mis à charge de la première partie adverse. Elle affirme qu'elle a été induite en erreur par l'article 10 du cahier spécial des charges, qui, par son libellé, lui a laissé croire que l'asbl i-CITY avait reçu un mandat de la Ville de Bruxelles pour l'organisation et la passation du présent marché.

La première partie adverse répond que tant l'avis de marché que le courrier de communication de la décision motivée d'attribution renseignent le juge judiciaire comme l'instance de recours compétente.

Dès lors que le juge judiciaire était clairement indiqué dans l'avis de marché et dans le courrier de communication de la décision motivée d'attribution comme le juge compétent pour connaître du présent recours, la requérante ne peut sérieusement soutenir qu'elle a été induite en erreur par la première partie adverse.

Les dépens doivent être mis à sa charge.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société à responsabilité limitée BUSINESS & SYSTEMS INTEGRATION (BuSI), la société anonyme DEVOTEAM et la société anonyme FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS est accueillie dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Article 2.

La Ville de Bruxelles est mise hors de cause.

Article 3.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 4.

La pièce A1 du « dossier confidentiel » joint en annexe de la requête ainsi que les pièces 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 3, 4, 6.1, 9.1, 9.2, 9.3 et 9.4 du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 5.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 6.

Les parties intervenantes supportent les droits de 450 euros liés à leur intervention, à concurrence de 150 euros chacune.

La partie requérante supporte les autres dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et la contribution de 20 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le 2 avril 2021 par :

Florence Piret,
Vincent Durieux,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

Florence Piret