

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

n° 257.697 du 20 octobre 2023

A. 240.106/VI-22.643

En cause : **la société anonyme BIZLINER,**
 ayant élu domicile chez
 M^e Sébastien VANVREKOM, avocat,
 avenue de Tervuren 175
 1150 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne,
 représentée par son Gouvernement,
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Véronique VANDEN ACKER et
 François VISEUR, avocats,
 avenue Louise 140
 1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 22 septembre 2023, la SA Bizliner demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision du 29 août 2023 prise par la Région wallonne par laquelle le marché public de services fondé sur un accord-cadre régi par le cahier spécial des charges (référence : "CSC 2018MO20") ayant pour objet "un contrat d'exécution pour le lot 01 Architecte du système d'information" est attribué au *consortium* NRB-BuSI-Mielabelo et par laquelle l'offre de la SA BIZLINER est classée deuxième » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 25 septembre 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 10 octobre 2023.

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

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

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

M^e Guillaume Poulain, *loco* M^e Sébastien Vanvrekem, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e François Viseur, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Marie Lambert de Rouvroit, 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

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

- « 1. Exposé des faits
1.1. L'accord-cadre M020
1. L'accord-cadre 2018M020 porte sur des contrats de service pour des missions dites "IT", liées à l'informatiques et au traitement des données.
Il s'agit d'un accord-cadre portant sur des contrats de consultance/mise à disposition d'experts destinés à accomplir des missions dans les divers services de la partie adverse.
Le lot 1 de cet accord-cadre concerne les "architectes du système d'information".
Le cahier des charges de l'accord-cadre décrit cette mission comme suit :
"Les spécialistes en architecture du système d'information accompagnent les architectes IT du SPW en charge de : formaliser le système d'information, mieux maîtriser ses évolutions, gérer les risques liés aux changements, établir un plan d'urbanisation et optimiser le ROI sur l'existant. Les activités à mener portent sur les différents niveaux du système d'information : niveau stratégique, niveau fonctionnel et applicatif, niveau informationnel (données) et niveau infrastructure".
C'est un poste de haute technicité.
2. Le lot 1 de l'accord-cadre 2018M020 a été attribué à 5 entreprises :

Bizliner
Aubay.Promotic
Deloitte Consulting & Advisory
Consortium NRB – BuSI – Mielabelo
PwC Entreprise Advisory

3. L'avis de marché précédant l'accord-cadre 2018M020 a été publié en juin 2017, sous l'empire de la Loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et de ses arrêtés d'exécution.

La décision d'attribution de l'accord-cadre a été adoptée le 10 janvier 2019. Elle a été notifiée aux soumissionnaires par un courrier du 17 février 2019. L'accord-cadre a été conclu avec ses différents adjudicataires le 7 mars 2019, par un courrier du 6 mars 2019.

4. Dans le courant de cet accord-cadre, 6 missions ont été attribuées à la partie requérante, sur un peu plus d'une vingtaine passées via l'accord-cadre.

5. L'accord-cadre 2018M020 était attribué pour une durée de 4 ans, démarrant à la conclusion du contrat, soit le 7 mars 2019 et s'achevant normalement le 6 mars 2023.

Par décision du 24 février 2023 et conformément à l'article 1.6. du cahier des charges de l'accord-cadre, l'accord-cadre a été prolongé d'une durée de 1 an, avec mention que la reconduction prend cours le 6 mars 2023.

1.2. Le marché subséquent litigieux

6. Par courriel du 15 juin 2023, la partie adverse a adressé aux cinq adjudicataires de l'accord-cadre une "sollicitation de mission" pour le lot 1 du marché M020. Deux offres ont été reçues : la première du groupement NRB – BuSI – Mielabelo et la seconde de la partie requérante.

7. Par décision du 29 août 2023, la partie adverse décide d'attribuer le marché subséquent au groupement NRB – BuSI – Mielabelo.

Il s'agit de l'acte litigieux.

La décision est notifiée par courrier et courriel du 7 septembre 2023 aux deux soumissionnaires.

Le bon de commande est également adressé directement à l'adjudicataire, pour un montant de 224.400 EUR HTVA.

Le marché subséquent litigieux est donc aujourd'hui conclu ».

IV. Premier moyen

IV.1. Thèses des parties

A. Thèse de la requérante

La requérante prend un premier moyen de « la violation des articles 5, 25 et 32 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de l'article 138 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'adage *patere legem quam ipse fecisti*, du principe de la concurrence et de son corollaire, le principe d'égalité entre soumissionnaires, du principe de bonne administration, du devoir de minutie et notamment de la vérification des faits pris en considération ».

Dans une deuxième branche, elle fait grief à la décision d'attribution attaquée de ne pas être suffisamment motivée, dès lors qu'elle ne précise pas concrètement les éléments qui ont été pris en compte dans l'évaluation du deuxième critère d'attribution « qualité des profils types proposés (45%) ». Après avoir rappelé la portée du devoir de motivation formelle et matérielle qui s'impose à la

partie adverse, elle expose que l’octroi, pour le deuxième critère d’attribution, de 11,25 points pour son offre et 22,50 points pour celle de son concurrent n’est justifié que par « la simple redite de la méthode d’évaluation prise en compte pour ce critère avec l’ajout d’une simple constatation pour l’offre de la société BIZLINER ». Elle reproche à la partie adverse de ne pas expliquer les raisons pour lesquelles l’absence de formation architecture *cloud* présente un risque pour la qualité de la mission et relève qu’aucune caractéristique de l’offre de son concurrent n’est mise en évidence, en sorte qu’elle ne peut comprendre la cote attribuée à ce dernier.

B. Thèse de la partie adverse

Sur la deuxième branche du premier moyen, la partie adverse répond ce qui suit :

« [...] Le cœur de la motivation du critère qualité de l’acte litigieux est repris ci-dessous :

Justifications du critère qualité :

Profil CBE de la société BIZLINER – 11.25/45. L’offre répond au minimum à la demande mais certaines lacunes ou faiblesses décelées présentent un risque léger pour la qualité présumée de la mission. Le profil n’a pas suivi de formation architecture cloud.

Profil GGU de la société Consortium NRB/Busi/Mielabelo – 22.5/45. L’offre répond complètement à la demande.

Cette motivation doit s’apprécier en lien avec la méthodologie d’appréciation clairement exprimée dans la même décision et qui est utilisée pour l’ensemble des marchés subséquents de l’accord-cadre M020 :

- *La qualité des profils-types proposés : 45 %
Dans la phase d’attribution des contrats d’exécution, le critère qualité sera côté au regard de l’expérience et de la compétence du profil proposé pour effectuer la mission.*

Considérant que le pouvoir adjudicateur attribue les points du critère qualité de la façon suivante :

- *0 pts / 45 : l’offre répond au minimum à la demande mais certaines lacunes ou faiblesses décelées présentent un risque important pour la qualité présumée de la mission ;*
- *11.25 pts / 45 : l’offre répond au minimum à la demande mais certaines lacunes ou faiblesses décelées présentent un risque léger pour la qualité présumée de la mission ;*
- *22.5 pts / 45 : l’offre répond complètement à la demande ;*
- *33.75 pts / 45 : l’offre répond complètement à la demande et apporte des éléments pertinents supplémentaires permettant de contribuer légèrement à la qualité présumée de la mission ;*
- *45 pts / 45 : l’offre répond complètement à la demande et apporte des éléments pertinents supplémentaires permettant de contribuer de manière importante à la qualité présumée de la mission ;*

[...] L’offre de la partie adverse reçoit une note de 11,25/45, ce qui équivaut à une offre qui répond au minimum à la demande, mais qui présente certaines lacunes.

En l’espèce, la lacune est que le “profil” proposé par la requérante n’a pas suivi de formation architecture *cloud*.

La fiche mission, qui constitue l’invitation à remettre offre du marché subséquent, précise en effet parmi les principales compétences et expériences attendues, la “connaissance cloud : avoir suivi une formation d’architecture *cloud* de type *solution architect* (AWS) par exemple”.

Cette compétence recherchée est manifestement importante au regard du profil recherché : un “architecte ‘*infra*’ spécialisé dans les infrastructures IT (*on premise* et *cloud*) et leurs modes et outils de gestion afin de l’accompagner dans sa transformation digitale”.

Le fait que le profil proposé par la partie requérante n’ait pas l’expérience demandée en architecture *cloud* est une lacune qui ressort parfaitement de la motivation de la DMA.

[...] De même, l’offre de l’adjudicataire du marché subséquent a obtenu 22,5/45, ce qui signifie clairement qu’elle “répond complètement à la demande”, sans plus.

C’est exactement ce qui ressort de la motivation de l’acte litigieux. C’est comme cela que la conformité d’une offre à la demande, sans plus, a toujours été évaluée (voir Farde 2).

Il n’était nullement nécessaire de détailler davantage l’offre de l’adjudicataire, laquelle répond simplement aux exigences formulées dans la description du profil, sans élément supplémentaire.

À la lecture de la motivation, certes brève, on comprend parfaitement qu’un des deux soumissionnaires est considéré comme conforme aux attentes décrites dans la fiche projet alors que l’autre présente une lacune, étant l’absence d’expérience *Cloud*.

Il faut également analyser cette motivation en perspective avec la nature du marché : leur objet est clair et précis, à savoir des experts, consultants en informatique, jugés selon la méthode explicite décrite ci-dessus.

[...] Sauf à dénoncer une erreur manifeste d’appréciation en lien avec le fait que l’adjudicataire de la mini-compétition répond, sans plus, à la demande, la motivation de l’appréciation de l’offre de celui-ci ne peut être critiquée.

Par ailleurs, la lacune de l’offre de l’adjudicataire est objective et décrite dans la décision litigieuse.

Il est de jurisprudence constante que tant que la méthode de cotation des critères d’attribution est prévisible et n’aboutit pas à valoriser les offres qualitativement inférieures, elle est admissible. Votre Conseil ne censure jamais une méthode qui crée des écarts nets entre les offres en fonction de leur qualité, comme en l’espèce où la lacune décelée dans l’offre de la partie requérante aboutit à lui faire perdre un quart des points.

La partie adverse a simplement appliqué cette méthode et la raison pour laquelle l’offre est considérée comme lacunaire est clairement exprimée dans la décision litigieuse.

Pour finir, force est de constater que la partie adverse n’a dégradé l’offre de la partie requérante que d’un seul niveau.

Encore une fois, il n’était donc nul besoin de motiver la gravité de la lacune mise en évidence, comme il l’aurait été si la note avait été de 0/45.

[...] La motivation est donc parfaitement claire et suffisante.

Le moyen manque en fait en sa deuxième branche également ».

IV.2. Appréciation du Conseil d’État

Dans la deuxième branche du premier moyen, la requérante critique la motivation donnée pour l’attribution des points sur la base du critère « qualité des profils types proposés (45%) » dans la décision motivée d’attribution du marché litigieux à l’issue de la « mini-compétition » intervenue entre les participants du lot 1 de l’accord-cadre qui porte sur la mise à disposition d’un « Architecte du système d’information ».

L'obligation de motivation formelle, à laquelle la partie adverse est tenue en vertu des dispositions dont la violation est invoquée par le moyen, répond à une double exigence : elle doit permettre non seulement au destinataire de l'acte de comprendre les raisons qui ont amené l'autorité à adopter celui-ci, mais également au Conseil d'État de contrôler l'exactitude, l'admissibilité et la pertinence des motifs exprimés dans la décision. Ces motifs doivent reposer sur les éléments du dossier administratif. La motivation d'une décision doit être claire, complète, précise et adéquate afin que les intéressés puissent vérifier qu'elle a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce. L'étendue nécessaire de la motivation dépend des circonstances dans lesquelles la décision est prise.

La comparaison des offres au regard de critères définis dans les documents du marché et l'attribution de points en fonction d'une pondération prédéfinie laissent au pouvoir adjudicateur un très vaste pouvoir d'appréciation dont le corollaire est une obligation de motivation étendue. La simple attribution de points ne constitue pas, de ce point de vue, une motivation suffisante. Des motifs doivent fonder l'attribution de points et ceux-ci doivent être exprimés sous la forme d'une évaluation descriptive s'appuyant sur des références concrètes au contenu de l'offre.

Il ressort de la décision d'attribution attaquée que l'offre de la requérante a obtenu au total 8,98 points de moins que celle de son concurrent et que, pour le critère d'attribution « qualité des profils types proposés (45%) », elle s'est vu attribuer 11,25 points de moins, lesquels ont donc été déterminants pour le classement des deux offres.

La méthode d'évaluation des offres pour le critère qualité est renseignée dans la décision contestée. Il s'agit d'une méthode de cotation par échelon où :

- l'offre qui répond au minimum à la demande, mais certaines lacunes ou faiblesses décelées présentent un risque important pour la qualité présumée de la mission obtient la note de 0/45 ;
- l'offre qui répond au minimum à la demande, mais certaines lacunes ou faiblesses décelées présentent un risque léger pour la qualité présumée de la mission, obtient la note de 11,25/45 ;
- l'offre qui répond complètement à la demande obtient la note de 22,5/45 ;
- l'offre qui répond complètement à la demande et apporte des éléments pertinents supplémentaires permettant de contribuer légèrement à la qualité présumée de la mission obtient la note de 33,75/45 ;

- l'offre qui répond complètement à la demande et apporte des éléments pertinents supplémentaires permettant de contribuer de manière importante à la qualité présumée de la mission obtient la note de 45/45.

À chaque échelon correspond donc un nombre de points qui doit être justifié par une description précise de la valeur et de la qualité de l'offre concernée.

En l'occurrence, la motivation donnée pour l'attribution des points des deux offres en concurrence est très succincte. Pour justifier l'octroi de respectivement 11,25 et 22,5 points à ces offres, la décision d'attribution se limite à reproduire la description attachée à l'échelon correspondant, en ajoutant, pour ce qui concerne l'offre de la requérante, que « le profil n'a pas suivi de formation architecture *cloud* ».

Une telle motivation paraît *prima facie* insuffisante.

D'une part, la décision attaquée n'indique pas en quoi l'absence de formation architecture *cloud* présente un risque léger pour la qualité présumée de la mission. La méthode de cotation que s'est imposée la partie adverse pour évaluer le critère qualité impliquait qu'elle fournisse cette explication. C'est d'autant plus le cas que la « connaissance *cloud* » représente un point sur les vingt-deux cités dans la fiche de la mission définissant le profil recherché (compétence, expérience, etc.). Les explications que la partie adverse fournit *a posteriori*, dans la note d'observations et à l'audience, ne peuvent pallier l'insuffisance de motivation formelle de la décision attaquée.

D'autre part, il n'est *prima facie* pas possible, à la lecture de la motivation de l'acte attaqué, de vérifier que l'attribution de points pour le critère d'attribution qualité a été précédée d'une vérification et d'un examen minutieux des offres. Sauf pour ce qui concerne l'absence de suivi de formation architecture *cloud*, les caractéristiques des deux offres ne sont pas spécifiées, pas plus qu'elles ne sont corrélées avec les différents points d'attention repris dans la fiche de la mission. Le dossier administratif ne comprend lui-même aucune pièce qui rend compte d'une analyse concrète des offres. Le document intitulé « détail analyse CV » (pièce confidentielle 4.3) produit par la partie adverse ne contient pas une telle analyse, outre qu'il paraît incomplet, indique d'autres points à attribuer aux deux offres pour le critère qualité et retient, comme aspect apparemment défavorable de l'offre de la requérante, un autre élément que celui mentionné dans la décision d'attribution. À l'audience, la partie adverse fait valoir que l'attribution de points se fait de manière « mathématique », en vérifiant si le profil proposé dans les offres répond aux caractéristiques mentionnées dans la fiche de mission. Or, comme l'indique la partie

adverse à l'audience, les deux soumissionnaires n'ont pas déposé un format d'offres identique, ce qui rend *a priori* plus complexe l'analyse des offres. De plus, il ressort de la décision attaquée que la partie adverse a procédé le 6 juillet 2023 à des *interviews* « afin d'affiner l'analyse des profils », ce qui paraît démentir la possibilité d'une évaluation « mathématique » de ces profils.

Le vice de motivation est *prima facie* établi. Il importe peu que la requérante ne dénonce, par ailleurs, aucune erreur manifeste d'appréciation dans l'attribution des points accordés à l'offre de son concurrent, au contenu de laquelle elle n'a d'ailleurs pas accès et à l'égard de laquelle la décision motivée d'attribution mentionne seulement qu'elle « répond complètement à la demande ».

Le premier moyen, en sa deuxième branche, est sérieux.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèses des parties

A. Thèse de la requérante

La requérante prend un deuxième moyen de « la violation de l'article 5 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de l'article 21 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de la concurrence et de son corollaire le principe d'égalité entre soumissionnaires, du principe de bonne administration, devoir de minutie et notamment de la vérification des faits pris en considération et de l'erreur manifeste d'appréciation ».

Elle fait grief à la partie adverse de ne pas avoir procédé à la vérification des prix qu'impose l'article 21, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité. Après avoir rappelé la portée de cette disposition, elle expose ce qui suit :

« [...] La société BIZLINER et le *consortium* NRB-BuSi-Mielabelo ont été invités à déposer une offre dans laquelle ils ont dû indiquer le prix de la mission qui leur serait éventuellement confiée. En d'autres termes, ils ont introduit une offre en vue de se voir attribuer un marché.
L'article 21 précité a trait à des "offres introduites" sans distinction. Il importe peu qu'il s'agisse d'offres introduites dans le cadre d'une remise en concurrence à la suite de l'attribution d'un accord-cadre.

Il est, dès lors, applicable au cas d'espèce. Raisonner autrement conduirait à méconnaître la *ratio legis* de la vérification des prix. En effet, cela signifierait que des soumissionnaires peuvent proposer des prix potentiellement aberrants lors de l'attribution de marchés subséquents sans contrôle effectif de la part du pouvoir adjudicateur.

Or, le SPW Digital n'a procédé à aucune vérification des prix. À tout le moins, il n'apparaît pas de l'acte attaqué qu'une telle vérification a été effectuée.

Partant, la procédure de passation du contrat d'exécution "2018M20 L01B262" est irrégulière.

[...] Partant, le second moyen est sérieux ».

B. Thèse de la partie adverse

La partie adverse répond ce qui suit :

« [...] À titre principal, l'article 21 de la loi de 2006 n'impose pas le contrôle des prix des offres remises dans le cadre de la passation des marchés subséquents à un accord-cadre.

Certes, la régularité des offres doit être examinée, mais si, comme en l'espèce, elle ne pose pas question, elle ne doit pas faire l'objet d'une motivation spécifique.

[...] À titre subsidiaire, le cahier des charges de l'accord-cadre précise, en son article 1.8.2. "catégories de prix" que :

"Les offres remises pour l'accord-cadre définissent des prix plafond qui ne pourront être dépassés lors des mini-compétitions.

Ces prix plafond sont déclinés en deux catégories d'expertise des profils : 'junior' et 'senior'. Lors de chaque sollicitation en cours d'exécution, le pouvoir adjudicateur définira précisément la catégorie d'expertise souhaitée, les prix plafond de cette catégorie étant alors d'application".

[...] Par courriel du 7 juillet 2023, la partie adverse a écrit à la requérante ce qui suit :

Bonjour M. Scheuren,

Votre offre concernant la mission L01B262 (architecte infra) ne respecte pas le prix plafond du marché cadre M020 (978,03EUR HTVA).
Pourriez-vous rapidement me transmettre une offre adaptée respectant ce plafond.

Bien à vous,

À la suite de ce courriel, la requérante a modifié son prix.

Il est donc incontestable qu'il y a eu vérification des prix des soumissionnaires, au regard des exigences de régularité des marchés subséquents à l'accord-cadre.

[...] Par ailleurs, il ressort clairement de la DMA que le prix de la requérante est inférieur à celui de l'adjudicataire du marché.

La requérante n'a donc pas intérêt à critiquer le caractère anormalement bas du prix remis par l'adjudicataire dès lors que son prix lui est inférieur.

[...] Dès lors que le marché comprend des prix plafond et que les prix des soumissionnaires sont inférieurs à ceux-ci, ils ne peuvent être considérés comme anormalement hauts.

[...] Notons par ailleurs que les soumissionnaires ne devaient remettre qu'un et un seul prix, à savoir le tarif par jour d'un "profil" / consultant pour exécuter la mission définie dans le profil de mission.

[...] Encore une fois, la motivation de l'acte litigieux doit permettre aux parties de comprendre les motifs de la décision, en particulier relativement à ce moyen par rapport à la régularité des prix de l'offre.

En l'espèce, il y a eu contrôle des prix comme en témoignent les échanges avec la requérante décrits ci-dessus.

Les prix ne sont pas supérieurs au plafond imposé dans l'accord-cadre. Ils ne sont donc par hypothèse par anormalement élevés.

Les prix proposés sont très proches de ce plafond. Ils ne sont donc pas anormalement bas, et ce de façon à ce point évidente qu'une motivation particulière n'est pas nécessaire.

[...] Le deuxième moyen manque en droit et en fait.

Il n'est pas sérieux ni fondé. »

V.2. Appréciation du Conseil d'État

La requérante fait grief à la partie adverse de ne pas avoir procédé à la vérification des prix qu'impose l'article 21 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, disposition dont il n'est pas contesté qu'elle est applicable au présent marché.

La disposition précitée prévoit ce qui suit :

« § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur procède à la vérification des prix des offres introduites. À sa demande, les soumissionnaires fournissent au cours de la procédure toutes indications permettant cette vérification.

§ 2. Si les documents du marché le prévoient, le pouvoir adjudicateur peut confier aux personnes qu'il désigne la mission d'effectuer toutes vérifications sur pièces comptables et tous contrôles sur place de l'exactitude des indications fournies dans le cadre de la vérification des prix.

Les indications fournies en application des dispositions qui précèdent ne peuvent être utilisées par le pouvoir adjudicateur à d'autres fins que celle de la vérification des prix.

§ 3. Sauf disposition contraire dans les documents du marché, ce paragraphe n'est pas applicable à la procédure négociée [...] ».

L'accord-cadre sur lequel est fondé le marché litigieux a été passé par procédure négociée avec publicité. L'attribution de marchés subséquents à cet accord-cadre peut elle-même être précédée de négociations. Le rapport au Roi mentionne qu' « [e]n ce qui concerne les procédures négociées, même si le paragraphe 3 [de l'article 21] ne leur est pas rendu applicable dans les documents du marché, le pouvoir adjudicateur pourra néanmoins opérer une vérification par application des paragraphes 1^{er} et 2 lorsqu'il constatera la présence d'un prix apparemment anormalement bas ou élevé ».

Prima facie, rien ne permet d'affirmer que la vérification des prix imposée par l'article 21 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 ne serait pas applicable

aux offres introduites pour des marchés subséquents à un accord-cadre. Alors que la réglementation des marchés publics prend soin de préciser lorsqu'une règle ne s'applique pas aux marchés fondés sur un accord-cadre, l'article 21 précité vise « les offres introduites » sans distinction. Aucune autre disposition ne paraît dispenser le pouvoir adjudicateur de vérifier les prix en cas de remise en concurrence pour l'attribution de marchés fondés sur un accord-cadre. Le contrôle des prix garde, à première vue, tout son sens dans cette hypothèse (mini-compétition) lorsque les marchés subséquents sont (notamment) attribués sur la base du critère du prix. Un tel contrôle peut même apparaître plus pertinent au stade de l'attribution de marchés fondés sur un accord-cadre à un moment où, comme c'est le cas en l'espèce, les besoins du pouvoir adjudicateur se manifestent concrètement et le contenu des missions à prester est précisé.

La partie adverse ne peut être suivie lorsqu'elle affirme qu'elle a vérifié les prix remis pour le marché litigieux en demandant à la requérante de respecter les prix plafonds qu'elle a proposés pour l'attribution de l'accord-cadre. Le contrôle de ces prix plafonds constitue, certes, une condition de régularité des offres déposées, condition qui est imposée par le cahier spécial des charges. Un tel contrôle ne couvre cependant pas les aspects de la vérification des prix exigée par l'article 21 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, dont l'objectif est double : d'une part, protéger le pouvoir adjudicateur en lui permettant de s'assurer que le prix offert par les soumissionnaires permet réellement d'exécuter les obligations qui résultent du cahier spécial des charges et, dans le cadre de marchés subséquents, dans les lettres de mission et d'exclure toute spéculation au détriment des intérêts fondamentaux du pouvoir adjudicateur et des deniers publics ; d'autre part, protéger les exigences d'une saine concurrence en évitant que le pouvoir adjudicateur avalise des comportements contraires à une saine concurrence et que des marchés publics soient finalement attribués à des soumissionnaires ayant remis des prix fantaisistes qui faussent, de ce fait, le jeu normal de la concurrence.

En l'occurrence, il ne ressort ni de la décision contestée ni des pièces du dossier administratif que la partie adverse aurait procédé à la vérification des prix au sens de l'article 21 précité.

La partie adverse affirme que les prix proposés pour le marché litigieux ne pourraient être considérés comme anormalement bas ou élevés puisqu'ils ne peuvent excéder les prix plafonds remis pour l'attribution de l'accord-cadre et qu'ils sont, en l'occurrence, très proches de ces prix plafonds. Or, d'une part, les pièces soumises au Conseil d'État ne permettent pas de vérifier que ces prix plafonds auraient eux-mêmes fait l'objet d'un contrôle lors de l'attribution de l'accord-cadre. D'autre part, pour les motifs déjà exposés, il incombe à la partie adverse de vérifier

que les prix offerts peuvent être justifiés au regard non seulement des prescriptions de l'accord-cadre, mais aussi des attentes qui sont précisées dans la lettre de mission pour l'attribution du marché litigieux.

La partie adverse soutient encore que, comme le prix de la requérante est inférieur à celui de l'adjudicataire du marché, elle n'a pas intérêt à critiquer le caractère anormalement bas du prix remis par son concurrent puisque le prix qu'elle a proposé lui est inférieur. Contrairement à ce que semble suggérer la partie adverse, il y a lieu *prima facie* de considérer que l'absence de vérification des prix a pu causer grief à la requérante : rien ne permet d'établir que l'offre mieux classée que la sienne n'aurait pas été jugée irrégulière par le pouvoir adjudicateur si celui-ci avait procédé au contrôle des prix. Peu importe que la requérante ait remis l'offre avec le prix le plus bas. Rien n'autorise, en effet, à présumer du résultat auquel aurait pu aboutir la vérification des prix dont l'absence est dénoncée, ni d'ailleurs de la pertinence des éventuelles justifications qu'auraient fournies les soumissionnaires si la partie adverse les avait, à l'issue de cette vérification, invités à justifier des prix apparemment anormalement bas ou haut.

Le deuxième moyen est sérieux.

VI. Balance des intérêts

La partie adverse n'identifie pas – et le Conseil d'État n'aperçoit pas – les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporteraient sur ses avantages.

VII. Confidentialité

La requérante demande le maintien de la confidentialité de son offre si elle devait être déposée par la partie adverse.

La partie adverse dépose sur la plateforme électronique du Conseil d'État, à titre confidentiel, les offres des deux soumissionnaires du marché litigieux, un document intitulé « détail analyse CV » et deux avis de l'inspecteur des finances relatifs à l'attribution du marché litigieux. Il s'agit des pièces 4.1, 4.2, 4.3, 5.1 et 5.2

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

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

Article 1^{er}.

La suspension de l'exécution de la décision prise le 29 août 2023 par la Ministre de la Fonction publique, du Tourisme, du Patrimoine et de la Sécurité routière d'attribuer le contrat d'exécution 2018M020 L01B262 pour le lot 1 « Architecte du système d'information » fondé l'accord-cadre (cahier spécial des charges SPW-DGT-DTIC 2018M020) au *consortium* NRB-BuSI-Mielabelo pour son offre GGU (tarif journalier : 1020 euros HTVA ; commande minimale 220 jours ; durée maximale du contrat : 3 ans) est ordonnée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces 4.1, 4.2, 4.3, 5.1 et 5.2 du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 20 octobre 2023, par la VI^e chambre du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

Florence Piret,
Nathalie Roba,

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

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

Florence Piret