

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

n° 258.954 du 29 février 2024

A. 241.074/VI-22.737

En cause : **la société à responsabilité limitée
NADECO PRO,**
ayant élu domicile chez
M^e Charles-Henri de LA
VALLÉE POUSSIN, avocat,
chaussée de Charleroi 112
1060 Bruxelles,

contre :

la Régie foncière de la Ville de Bruxelles,
ayant élu domicile chez
M^{es} Bruno LOMBAERT
et Julia SIMBA, avocats,
Central Plaza - rue de Loxum 25
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 31 janvier 2024, la société à responsabilité limitée Nadeco Pro demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision – adoptée, semble-t-il, le 11 janvier 2024 – par laquelle la partie adverse a attribué à “un autre soumissionnaire”, le marché public de services portant la référence RF/22/PO/930 et ayant pour objet le nettoyage du Cirque royal pour une période de 36 mois ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 1^{er} février 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 22 février 2024.

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, conseillère d'État, présidente f.f., a exposé son rapport.

M^e Charles-Henri de La Vallée Poussin, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^{es} Bruno Lombaert et Julia Simba, avocats, comparaissant pour la partie adverse 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

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 :

« 1.1. Le marché en cause

1. Le marché de services litigieux s'intitule "Cirque Royal Nettoyage pour une durée de 36 mois".

Son objet est défini de la manière suivante (Pièce n°2 du dossier administratif) :

“ Contexte :

Le Cirque Royal est une salle de spectacles située rue de l'Enseignement à Bruxelles, elle fut inaugurée en 1878. Propriété de la Ville de Bruxelles, cette salle de 2.030 places a ouvert ses portes après une complète rénovation fin septembre 2018. Cette salle accueille entre 180 et 220 spectacles par an. En mai 2022 une nouvelle salle a été inaugurée dans les anciennes écuries 'The Club'.

Objets des services :

Les services à prester consistent dans l'entretien et le nettoyage des locaux des salles 'Grande Salle' et 'The Club'.”.

2. Le montant du marché était initialement estimé à 300.000 EUR TVA pour une durée de 36 mois [...].

Le pouvoir adjudicateur est la Régie foncière de la Ville de Bruxelles, une régie communale ordinaire et dépourvue de personnalité juridique (articles 2 et 3 de l'ordonnance relative aux modes spécifiques de gestion communale et à la coopération intercommunale) (voy. réfutation du troisième moyen).

Compte tenu de l'identité du pouvoir adjudicateur et de l'objet du marché, celui-ci est soumis au cadre légal et réglementaire des marchés publics dans les secteurs classiques, et plus particulièrement à :

- la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics (ci-après : “Loi Marchés publics”) ; et à
- l’arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques (ci-après : “l’Arrêté royal Passation Secteurs classiques”).

Le marché est attribué selon la procédure ouverte.

3. Ce marché a été lancé suite à la décision du Conseil communal de la Ville de Bruxelles d’approuver la publication de lancement de la procédure d’attribution dudit marché selon une procédure ouverte, conformément à l’article 234 de la Nouvelle loi communale (Pièce n°1 du dossier administratif).

(a) Premier avis de marché (Réf. : RF/22/PO/930)

4. L’avis de marché a été publié au Bulletin des Adjudications le 17 mai 2023 et au Journal officiel de l’Union européenne le 22 mai 2023 (Pièce n°2 du dossier administratif).

La référence du marché est RF/22/PO/930.

Cet avis indique que la durée du marché était de 36 mois et qu’il ne pouvait pas faire l’objet d’une reconduction (Pièce n°2 du dossier administratif).

Il porte également ce qui suit (Pièce n°2 du dossier administratif) :

- Page 1 :

Les offres ou les demandes de participation doivent être envoyées ☒ par voie électronique via: (URL) https://eten.publicprocurement.be ☐ au(x) point(s) de contact susmentionné(s) ☐ à l'adresse suivante: (indiquer l'autre adresse) ☐ La communication électronique requiert l'utilisation d'outils et de dispositifs qui ne sont pas généralement disponibles. Un accès direct non restreint et complet à ces outils et dispositifs est possible gratuitement à l'adresse: (URL)
--

- Page 6 :

VI.3) Informations complémentaires ²

Les offres peuvent uniquement être introduites électroniquement sur le site internet de e-Tendering https://eten.publicprocurement.be/ .

5. Le cahier spécial des charges n° RF/22/PO/930 ainsi que ses annexes étaient accessibles en ligne (Pièce n°3 du dossier administratif).

Le point “I.5 Motifs d’exclusion et sélection qualitative” stipule ce qui suit (Pièce n°5 du dossier administratif, pp. 4 et 5) :

I.5 Motifs d'exclusion et sélection qualitative

* L'opérateur économique produit le Document unique de marché européen, qui consiste en une déclaration sur l'honneur propre actualisée et qui est acceptée par le pouvoir adjudicateur à titre de preuve a priori en lieu et place des documents ou certificats délivrés par des autorités publiques ou des tiers pour confirmer que l'opérateur économique concerné :

1° ne se trouve pas dans l'une des situations d'exclusion visées aux articles 67 à 69 de la loi du 17 juin 2016;

2° répond aux critères de sélection applicables qui ont été établis conformément à l'article 71 de la loi du 17 juin 2016;

* Les documents suivants sont accessibles par voie électronique et l'adjudicateur se renseignera lui-même :

- Le paiement des cotisations de sécurité sociale à l'ONSS ;
- L'assujettissement à la TVA (SPF Finances) ;
- La situation juridique (non faillite ou situation similaire) à la BCE ;
- La balance de dettes fiscales (SPF Finances) ;
- Les comptes annuels déposés à la Banque nationale (si d'application) ;
- L'agrégation des entrepreneurs de la construction (SPF Economie) (si d'application).

Les autres documents seront réclamés à l'adjudicataire pressenti.

Marché à suivre pour compléter le DUME :

- Rendez-vous sur le site <https://dume.publicprocurement.be>, et choisissez votre langue.
- A la question 'Qui êtes-vous', répondez 'Je suis un opérateur économique'.
- A la question 'Quelle action souhaitez-vous effectuer?', répondez 'Générer réponse'.
- Complétez votre pays et cliquez sur suivant.
- Parcourez le formulaire et répondez aux questions des parties 'Procédure' et 'Exclusions'.
- Pour la partie 'Sélection', à la question 'Souhaitez-vous utiliser les critères de sélection A à D?' répondez non. Dans ce cas, il vous est demandé une indication globale pour les critères de sélection.
- Précisez si vous satisfaites à tous les critères de sélection exigés.
- Après avoir complété l'entièreté du formulaire, cliquez sur 'Aperçu' en bas de page. Vous arrivez sur votre DUME complété que vous pouvez télécharger au format PDF et/ou xml pour être fourni électroniquement avec votre offre.

Les opérateurs économiques peuvent réutiliser un DUME qui a déjà été utilisé dans une procédure antérieure, à condition qu'ils confirment que les informations qui y figurent sont toujours valables.

Le formulaire d'offre doit être accompagné des pièces suivantes :

Situation juridique du soumissionnaire (motifs d'exclusion)

* Le DUME, par lequel l'opérateur économique déclare qu'il ne se trouve pas dans une des situations d'exclusion visées aux articles 67 à 69 de la loi du 17 juin 2016.

L'article 70 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics s'applique. Pour les motifs d'exclusion visés à l'article 67 de la loi, le candidat ou soumissionnaire signale d'initiative s'il a pris les mesures correctrices visées au paragraphe 1er de l'article 70 au début de la procédure.

Capacité économique et financière du soumissionnaire (critères de sélection)

Le DUME, par lequel l'opérateur économique déclare qu'il satisfait aux critères de sélection suivants :

- Une copie de l'assurance des risques professionnels récente avec mention des montants assurés.
Exigences minimales : Montant couvert (capitaux par sinistre) : minimum 50.000,00 € pour les dommages causés aux objets confiés (dommages matériels et immatériels).

Capacité technique et professionnelle du soumissionnaire (critères de sélection)

Le DUME, par lequel l'opérateur économique déclare qu'il satisfait aux critères de sélection suivants :

N°	Critères de sélection	Exigences minimales
1	La liste de références de services similaires, au niveau du type de services, effectués durant les 3 dernières années, en précisant la part des services qui ont été éventuellement réalisés en soustraitance. Cette liste précisera les coordonnées du contractant et la description des services prestés.	Minimum 1 marché de service similaire d'un montant de minimum 100.000,00 € tva par marché. Par service similaire, nous entendons le nettoyage de salles de spectacles de taille moyenne de max. 3000 places.

Au sujet des modalités relatives au dépôt de l'offre, ce cahier spécial des charges disposait que (Pièce n°3 du dossier administratif, p. 6) :

I.7 Dépôt des offres

Offre transmise par des moyens électroniques

Les offres qui sont envoyées au plus tard (*voir avis de marché*) via le site internet e-Tendering <https://eten.publicprocurement.be/> seront acceptées par le pouvoir adjudicateur. Le site internet e-Tendering garantit le respect des conditions établies par l'article 14, §7 de la loi du 17 juin 2016.

Par le seul fait de présenter une offre par des moyens électroniques, le soumissionnaire accepte que les données découlant du fonctionnement du dispositif de réception de son offre soient enregistrées.

Plus d'informations peuvent être obtenues sur le site : <http://www.publicprocurement.be> ou via le numéro de téléphone du helpdesk du service e-Procurement : +32 (0)2 740 80 00.

Offre non introduite par des moyens électroniques

L'offre mentionnant le numéro du cahier des charges (RF/22/PO/930) ou l'objet du marché.

L'ensemble est envoyé à :
Sophie Goldberg à l'adresse suivante :

sophie.cirqueroyal@icloud.com
Déborah Van Der Linden à l'adresse suivante :
Deborah.vanderlinden@brucity.be

L'expéditeur s'assurera d'obtenir un accusé de réception.

L'offre doit parvenir au pouvoir adjudicateur : voir avis de marché.

Par l'introduction d'une offre, les soumissionnaires acceptent sans condition le contenu du cahier des charges et des autres documents relatifs au marché, ainsi que le respect de la procédure de passation telle que décrite dans le cahier des charges et acceptent d'être liés par ces dispositions.

(b) Avis rectificatif (Réf. RF/22/PO/930bis)

6. Un avis rectificatif a été publié au Bulletin des Adjudications le 17 juin 2023 [lire : 7 juin 2023] et au Journal officiel de l'Union européenne le 12 juin 2023 (Pièce n°4 du dossier administratif).

Cet avis indique tout d'abord (notamment) que (i) la référence du marché a été modifiée, (ii) le marché peut être reconduit pour une période de 12 mois et (iii) la liste de références à fournir pour le critère de sélection relatif à la capacité technique et professionnelle a été précisée (Pièce n°4 du dossier administratif, p.4) :

Section VII: Modifications

VII.1) Informations à rectifier ou à ajouter

VII.1.1) Motif de la modification ¹		
☒ Modification des informations originales fournies par le pouvoir adjudicateur ☐ Publication sur le TED non conforme aux informations originales fournies par le pouvoir adjudicateur		
VII.1.2) Texte à rectifier dans l'avis original ¹ (indiquer les numéros de section et de paragraphe concernés de l'avis original)		
Número de section: II.1.1 Lot n°: ² Endroit où se trouve le texte à rectifier: Intitulé	Au lieu de: N° de référence: RF/22/PO/930	Line: N° de référence: RF/22/PO/930bis
Número de section: II.2.7 Lot n°: ² Endroit où se trouve le texte à rectifier: Durée	Au lieu de: Ce marché peut faire l'objet d'une reconduction: Non	Line: Ce marché peut faire l'objet d'une reconduction: Oui Le pouvoir adjudicateur se réserve la faculté de prolonger le marché pour une nouvelle période de 12 mois. L'engagement du pouvoir adjudicateur ne porte donc que sur la durée initiale du marché. Délai en mois maximal : 48 mois
Número de section: III.1.3 Lot n°: ² Endroit où se trouve le texte à rectifier: Capacité technique et professionnelle	Au lieu de: 1. Référence et Niveau(x) spécifique(s) minimal(aux)	Line: 1. Référence : La liste de références de services similaires, au niveau du type de services, effectués durant les 3 dernières années, en précisant la part des services qui ont été éventuellement réalisés en soustraitance. Cette liste précisera les coordonnées du contractant et la description des services prestés. Chaque référence choisie devra être complétée par une attestation de bonne exécution indiquant les coordonnées du maître d'ouvrage, le montant des services exécutés, la date de réalisation et le lieu d'exécution des services et précisent s'ils ont été effectués selon les règles de l'art et menés régulièrement à bonne fin. La date de fin des travaux mentionnée dans les références doit être postérieure au 20/06/2020. Niveau(x) spécifique(s) minimal(aux): 1. Minimum 1 marché de service similaire d'un montant de minimum 100.000,00 EUR tva c par marché et accompagné d'attestation de bonne exécution. Par service similaire, nous entendons le nettoyage de salles de spectacles de taille moyenne de max. 3000 places.
Número de section: IV.1.3 Lot n°: ² Endroit où se trouve le texte à rectifier: Information sur l'accord-cadre ou le système d'acquisition dynamique	Au lieu de: Le marché implique la mise en place d'un accord-cadre: Non	Line: Le marché implique la mise en place d'un accord-cadre: Oui Accord-cadre avec un seul opérateur

Il précise ensuite, en page 5, ce qui suit (Pièce n°4 du dossier administratif) :

VII.2) Autres informations complémentaires: ²

Le cahier des charges initial est modifié.

7. Le nouveau cahier spécial des charges, portant la référence RF/22/PO/930bis, était accessible en ligne.

Ce document reprend la version précédente du cahier spécial des charges dans laquelle les modifications ont été surlignées et, partant, mises en évidence.

Ainsi, en ce qui concerne les modalités relatives au dépôt des offres, le cahier spécial des charges n° RF/22/PO/930bis indique ce qui suit (Pièce n°5 du dossier administratif, pp. 6 et 7) :

I.7 Dépôt des offres

Seules les offres qui sont envoyées au plus tard avant la date indiquée dans l'avis de marché via le site internet e-Tendering <https://eten.publicprocurement.be/> seront acceptées par le pouvoir adjudicateur. Le site internet e-Tendering garantit le respect des conditions établies par l'article 14, §7 de la loi du 17 juin 2016.

Il y a lieu de remarquer que l'envoi d'une offre par e-mail ne répond pas à ces conditions. Dès lors, il n'est pas autorisé d'introduire une offre par ce moyen.

RÉGIE FONCIÈRE DE LA VILLE DE BRUXELLES

Réf.: RF/22/PO/930bis

Par le seul fait de présenter une offre totalement ou partiellement par des moyens électroniques, le soumissionnaire accepte que les données découlant du fonctionnement du dispositif de réception de son offre soient enregistrées.

Plus d'informations peuvent être obtenues sur le site : <http://www.publicprocurement.be> ou via le numéro de téléphone du helpdesk du service e-Procurement : +32 (0)2 740 80 00.

Par l'introduction d'une offre, les soumissionnaires acceptent sans condition le contenu du cahier des charges et des autres documents relatifs au marché, ainsi que le respect de la procédure de passation telle que décrite dans le cahier des charges et acceptent d'être liés par ces dispositions.

Lorsqu'un soumissionnaire formule une objection à ce sujet, il doit communiquer les raisons de cette objection au pouvoir adjudicateur par écrit et par courrier recommandé.

I.8 Ouverture des offres

Date : Voir l'avis de marché.

Les offres sont introduites électroniquement, il n'y a pas d'ouverture des offres en séance publique.

1.2. Déroulement de la procédure d'attribution

8. Les offres devaient être déposées au plus tard le 20 juin 2023 à 11h.
Huit soumissionnaires ont remis une offre dans le délai imparti :

- Nadeco Pro (la partie requérante) (Pièce G.1 du dossier administratif confidentiel) qui a déposé deux offres : l'une par courriel et l'autre par moyens électroniques ;
- Aronia N.V. (Pièce A.1 du dossier administratif confidentiel) ;
- Group Cleaning Services S.A. (Pièce B.1 du dossier administratif confidentiel) ;
- Jette Clean (Pièce C.1 du dossier administratif confidentiel) ;
- Kose Cleaning (Pièce D.1 du dossier administratif confidentiel) ;
- MgCleaning (Pièce E.1 du dossier administratif confidentiel) ;
- Misanet S.A. (Pièce F.1 du dossier administratif confidentiel) ;
- Prime Facility Solutions and Services (Pièce H.1 du dossier administratif confidentiel).

9. Après une première analyse des offres, le pouvoir adjudicateur a constaté que des informations relatives à la rencontre des critères de sélection et exigences minimales manquaient dans les offres de Jette Clean, Aronia N.V., Group Cleaning Services S.A. et Misanet S.A. Il a invité ces soumissionnaires à compléter leurs offres sur ces points (Pièces A.2, B.2, C.2 et F.2 du dossier administratif confidentiel).

10. Les offres ont ensuite été examinées puis comparées dans le cadre d'un rapport d'examen des offres (Pièce n°8 du dossier administratif).

Il convient d'étayer successivement son contenu.

- Le point "2. Offres"

Ce rapport rappelle tout d'abord les informations relatives aux huit offres reçues :

2. Offres

8 entreprises ont remis une offre :

N°	Nom	CP	Localité/Ville	Prix HTVA (comprenant les reconductions)	Prix TVAC (comprenant les reconductions)	Mode d'envoi
1	ARONIA NV	2000	Antwerpen	347.627,69 €	420.629,51 €	Electronique
2	GROUP CLEANING SERVICES S.A.	1140	Evere	297.306,00 €	359.740,26 €	Electronique
3	Jette Clean	1090	Jette	100.323,42 €	121.391,34 €	Electronique
4	KOSE CLEANING	1130	Bruxelles	101.940,12 €	123.347,55 €	Electronique
5	MgCleaning	1930	Zaventem	88.552,78 €	107.148,86 €	Electronique
6	Misanet S.A.	1140	Evere	98.846,58 €	119.604,36 €	Electronique
7	NADECO PRO	1083	Ganshoren	358.635 €	433.948,35 €	Electronique (non conforme)
8	Prime Facility Solutions and Services	2800	Mechelen	156.570,38 €	189.450,15 €	Electronique

D'emblée, le rapport souligne que le mode d'envoi de l'offre de la partie requérante n'est pas régulier. Le rapport constate ainsi l'irrégularité substantielle de cette offre de la manière suivante :

La société **NADECO PRO** a signé l'offre et ses annexes individuellement mais n'a pas signé le rapport de dépôt sur la plateforme eTendering. La signature sur les documents n'est pas une signature électronique qualifiée. Une signature électronique qualifiée au sens de la loi, est « la signature électronique avancée visée à l'article 3, 12°, du règlement 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, qui est créée à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique qualifié, et qui repose sur un certificat qualifié de signature électronique » (art. 2, 9° de l'arrêté royal passage).

Cette offre comporte donc une irrégularité substantielle (l'article 76§1er). L'article 76§3 prévoit que si le marché est passé par procédure ouverte ou restreinte, le pouvoir adjudicateur a l'obligation de déclarer nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle.

Le candidat n° 7 est donc exclu de l'analyse ci-après.

- Le point "3. Motifs d'exclusion et critères de sélection des soumissionnaires"

Ensuite, les offres portant une signature électronique qualifiée ont été examinées au regard des motifs d'exclusion obligatoires (pp. 2 et 3) et des critères de sélection relatifs, d'une part, à la capacité économique et financière (p. 3) et à la capacité technique et professionnelle (pp. 4 et 5).

Le rapport résume ensuite le résultat de cette analyse minutieuse dans le tableau suivant (p. 3) :

Résumé de l'examen des soumissionnaires

Nom	A temps	ONSS*	Oblig. fisc.**	Jur. ¹	Fin. ²	Techn. ³
1) ARONIA NV	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui
2) GROUP CLEANING SERVICES S.A.	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui
3) Jette Clean	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui
4) KOSE CLEANING	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Non
5) MgCleaning	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Non
6) Misanet S.A.	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Non
7) NADECO PRO	/	/	/	/	/	/
8) Prime Facility Solutions and Services	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Non

* ou INASTI pour les travailleurs indépendants

** Attestation obligations fiscales

¹ Situation juridique

² Capacité économique et financière

³ Capacité technique et professionnelle

Le tableau n'a pas été complété en ce qui concerne l'offre de la partie requérante parce que son offre a été jugée substantiellement irrégulière. Il apparaît que les sociétés Kose Cleaning, MgCleaning, Misanet et Prime Facility Solutions and Services ne rencontraient pas les exigences relatives au critère de sélection de capacité technique et professionnelle.

- Le point "5. Comparaison des offres et proposition d'attribution"

Compte tenu de ce qui précède, il a uniquement été procédé à l'examen et à la comparaison des offres des sociétés Aronia, Group Cleaning Services et Jette Clean dès lors [...] que les autres offres étaient soit grevées d'une irrégularité substantielle (la partie requérante), soit ne répondaient pas aux critères de sélection qualitative (les autres offres).

À ce stade, il peut déjà être noté que pour le critère du prix, le pouvoir adjudicateur a interrogé la société Jette Clean en raison du caractère anormal des prix de son offre (Pièce n°7 du dossier administratif confidentiel). Les sociétés Aronia et Group Cleaning Services n'ont quant à elles pas été interrogées à ce sujet, puisque les prix figurant dans leurs offres respectives étaient similaires au prix du marché tel qu'estimé par le pouvoir adjudicateur, à savoir entre 300.000 et 400.000 EUR TVAC en tenant compte de l'éventuelle reconduction (voy. Pièce n°8 du dossier administratif, p. 1).

Les explications fournies par la société Jette Clean n'ont pas été jugées suffisantes.

Par conséquent, le rapport qualifie cette offre d'irrégulière de la manière suivante :

Analyse du critère 1 – Prix

Les totaux des inventaires fournis ont été vérifiés.

1) ARONIA NV

L'inventaire du cahier des charges a été modifié par le candidat et présente une incohérence entre le montant HTVA et TVAC.

Dans la colonne « Total HTVA », il écrit « 21% ».

Dans la colonne « Total TVAC » il indique une série de montants. Le total est de 347.627,69 EUR.

Dans « Totaal excl. BTW », il indique : 347.627,70 EUR.

Dans « BTW », il indique : 73.001,82 EUR.

Ensuite, le candidat a refait un tableau d'inventaire qui indique :

« Totaal » : 347.627,69 EUR.

« BTW » : 73.001,82 EUR.

« Eindtotaal » : 420.629,51 EUR

Les chiffres correspondent, ceci est accepté.

=> Score: 60/70

2) GROUP CLEANING SERVICES S.A.

L'inventaire indique :

Total HTVA : 297.306,00 EUR

TVA : 62.434,26 EUR

Total TVAC : 359.740,26 EUR

=> Score: 70/70

3) Jette Clean

L'inventaire indique :

Total HTVA : 100.323,42 EUR

TVA : 21.067,92 EUR

Total TVAC : 121.391,34 EUR

=> Il s'agit d'un prix anormalement bas. En date du 21 novembre 2023, le soumissionnaire a été invité par courrier et par email à fournir les justifications écrites nécessaires relatives à la composition du prix ou du coût considéré comme anormal dans un délai de 12 jours ; ainsi que la justification du respect des obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail en ce compris les obligations applicables en matière de bien-être, de salaires et de sécurité sociale.

La réponse de Jette Clean est une redite des prix de l'offre, en assurant qu'ils permettront d'exécuter le marché. Ceci n'est pas une justification suffisante. On constate que le prix horaire de base est de [REDACTED]. Ceci est très proche du prix avancé par Securex [REDACTED] – voir document transmis par le soumissionnaire), qui ne tient pas compte des frais d'assurance, de gestion, d'organisation, de chauffage, de déplacements (dont les indemnités de déplacement des travailleurs), de vêtements, d'achats du matériel, etc. Un delta de l'ordre de [REDACTED] n'est pas réaliste pour couvrir tous les frais.

=> Cette offre de prix est donc considérée comme irrégulière. Score : 0/70

- Classement final

Le rapport d'examen des offres reprend un tableau récapitulatif dudit examen qui se présente comme il suit (p. 10):

N°	Nom	Motivation	Score
1	ARONIA NV	Règle de trois; Score offre = (prix de l'offre la plus basse / prix de l'offre) * pondération du critère prix	90/100
2	GROUP CLEANING SERVICES S.A.	Règle de trois; Score offre = (prix de l'offre la plus basse / prix de l'offre) * pondération du critère prix	100/100
3	Jette Clean	Non analysé – Le soumissionnaire a proposé un prix anormalement bas et n'a pas fourni les justificatifs requis. Cette offre est donc rejetée car considérée comme irrégulière au niveau du prix.	/
4	KOSE CLEANING	Non analysé - Le soumissionnaire ne répond pas au minimum requis par le CSC pour répondre au présent marché (capacité technique).	/
5	MgCleaning	Non analysé - Le soumissionnaire ne répond pas au minimum requis par le CSC pour répondre au présent marché (capacité technique).	/
6	Micanet S.A.	Non analysé - Le soumissionnaire ne répond pas au minimum requis par le CSC pour répondre au présent marché (capacité technique).	/
7	NADECO PRO	Non analysé - offre irrégulière (pas de signature électronique qualifiée).	/
8	Prime Facility Solutions and Services	Non analysé - Le soumissionnaire ne répond pas au minimum requis par le CSC pour répondre au présent marché (capacité technique).	/

Au vu de ce tableau, le rapport d'examen des offres conclut par la proposition suivante (p. 11) :

“ Sur la base de la sélection qualitative des soumissionnaires, de l'analyse de la régularité des offres et de la comparaison de celles-ci, il est suggéré d'attribuer ce marché à GROUP CLEANING SERVICES S.A.”.

1.3. La décision d'attribution (acte attaqué)

11. Sur la base du rapport d'examen des offres auquel il se réfère, et conformément aux compétences qu'il détient de l'article 236 de la Nouvelle loi communale, le Collège communal de la Ville de Bruxelles a adopté la décision d'attribution du marché contestée en sa séance du 11 janvier 2024 (Pièce n°9 du dossier administratif).

Cette décision porte ce qui suit :

337 Régie foncière & Affaires économiques - Valorisation patrimoine - - (2570384)

Cirque Royal - Marché public de services ayant pour objet le nettoyage pendant 36 mois des locaux du Cirque Royal (RF/22/PO/930bis) - Attribution.

1. Prendre acte de la réception de 8 offres dans le cadre de la publication du marché public de services ayant pour objet le nettoyage pendant 36 mois des locaux du Cirque Royal (réf. cahier spécial des charges : RF/22/PO/930bis).
2. Déclarer les offres de ARONIA NV et GROUP CLEANING SERVICES S.A comme régulières au regard de la loi du 17/06/2016 relative aux marchés publics.
3. Prendre connaissance du rapport d'examen des offres ci-joint.
4. Attribuer le marché au candidat ayant remis l'offre régulière correspondant le mieux aux critères d'attribution, soit GROUP CLEANING SERVICES S.A - représentée par Taner Ucar - rue Godefroid Kurth, 1140 Evere - pour le montant de 359.740,26 EUR (TVA comprise).
5. Imputation :
Dépense de 359.740,26 EUR (TVA de 21% comprise).
Article 614-01 du budget d'exploitation 2024 et suivants de la Régie foncière.

1. Pris acte., de 2 à 5. Adopté.- Le Collège prend l'arrêté y relatif.

12. La décision de non-attribution a été notifiée aux soumissionnaires dont l'offre n'a pas été retenue par courriels et courriers recommandés le 15 janvier 2024 [lire : datés du 15 janvier 2024] (Pièce n°10 du dossier administratif).

13. Suite à un courriel qui lui a adressé la partie requérante le 15 janvier 2024, la partie adverse lui a répondu le même jour un courriel reprenant les motifs d'irrégularité de son offre et rédigé de la manière suivante (Pièce n°11 du dossier administratif) :

“ La société NADECO PRO a signé l'offre et ses annexes individuellement mais n'a pas signé le rapport de dépôt sur la plateforme *eTendering*. La signature sur les documents n'est pas une signature électronique qualifiée. Une signature électronique qualifiée au sens de la loi, est 'la signature électronique avancée visée à l'article 3, 12°, du règlement 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, qui est créée à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique qualifié, et qui repose sur un certificat qualifié de signature électronique' (art. 2, 9° de l'arrêté royal passation). Cette offre comporte donc une irrégularité substantielle (l'article 76 § 1^{er}). L'article 76 § 3 prévoit que si le marché est passé par procédure ouverte ou restreinte, le pouvoir adjudicateur a l'obligation de déclarer nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle”.

14. Le même jour, la partie requérante a répondu à ce qui précède de la manière suivante (Pièce n°11 du dossier administratif) :

“ J’accuse bonne réception de votre *e-mail*.
Celui-ci expose, en les paraphrasant, les raisons pour lesquelles le marché ne m’aurait pas été attribué. Ce faisant, vous ne me transmettez pas, à proprement parler, la ‘décision motivée’, ni même ‘les motifs du rejet, extraits de la décision motivée’.

En toute hypothèse, je vous invite à me communiquer, par retour d’*e-mail*, une copie de l’intégralité de la décision motivée d’attribution.

Pour autant que de besoin, cette demande est formulée sur la base de l’article 17 des décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019 de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française, relatifs à la publicité de l’administration dans les institutions bruxelloises. Conformément à l’article 20 du même texte, nous invoquons l’urgence pour obtenir la copie en question, compte tenu du bref délai dans lequel un éventuel recours en suspension peut être introduit à l’égard de la décision concernée”.

La partie adverse a encore indiqué dans un courriel en réponse que sa communication respectait le cadre légal applicable.

15. Les échanges de courriels se sont ensuite poursuivis entre le conseil de la partie requérante et la partie adverse (Pièce n°11 du dossier administratif) ».

IV. Deuxième moyen

IV.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante prend un deuxième moyen de la violation « des articles 4, 66, à 69, 71, 83 et 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics□; [...] de l’article 4 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□; [...] des articles 35, 36, 59 à 76 de l’arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques□; [...] du principe d’égalité de traitement entre les soumissionnaires du principe *patere legem quam ipse fecisti* » ainsi que de « [l]’erreur dans les motifs, de l’erreur manifeste d’appréciation et de l’excès de pouvoir ».

Elle fait valoir qu’il ne ressort pas des éléments dont elle dispose au moment du dépôt de la requête que la partie adverse aurait (correctement) procédé à la vérification des motifs d’exclusion et des critères de sélection qualitative, (correctement) procédé à la vérification de la régularité des offres et (correctement)

procédé à la vérification des prix, singulièrement dans le chef de l'adjudicataire du marché.

B. Note d'observations

Selon la partie adverse, il ressort à suffisance du rapport d'examen des offres que la partie adverse a procédé correctement aux vérifications précitées.

C. Débats à l'audience

La requérante a déposé l'avant-veille de l'audience une note dans laquelle elle développe le grief tiré de l'absence de vérification des prix. Elle fait valoir, en substance, qu'il ressort de la version caviardée du rapport d'examen des offres et du contenu de la note d'observations que la partie adverse n'a pas procédé à la vérification des prix de toutes les offres déposées. Elle expose que l'application de l'article 36, § 4, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité ne dispense pas le pouvoir adjudicateur de contrôler les prix unitaires de chaque offre et ajoute qu'en tout état de cause, les conditions d'application de la disposition précitée n'étaient pas réunies, puisque seules trois offres ont, en l'espèce, été « prises en considération conformément aux alinéas 3 et 4 » de l'article 36, § 4. Elle répète ces arguments en termes de plaidoirie.

À l'audience, la partie adverse conteste la recevabilité du deuxième moyen de la requête. Elle estime qu'il ne peut être qualifié de moyen de droit et reproche à la requérante d'« aller à la pêche » aux arguments. Elle ajoute que les développements contenus dans la note d'audience sont tout aussi approximatifs et, par ailleurs, tardifs. Elle indique, à cet égard, ne pas percevoir ce qui aurait été « découvert de déterminant dans le dossier administratif ». Elle demande donc l'écartement tant du moyen de la requête que des développements nouveaux exposés par la requérante dans sa note d'audience. Quant au caractère sérieux du moyen, la partie adverse expose avoir procédé à la vérification des prix globaux des offres via le logiciel 3P et contrôlé, elle-même, les prix unitaires. Elle ajoute que la condition de prendre au moins quatre offres en considération « conformément aux alinéas 3 et 4 » de l'article 36, § 4, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 n'est pas applicable lorsque l'offre économiquement la plus avantageuse est évaluée sur la base du meilleur rapport qualité-prix. Elle fait également valoir que la disposition précitée prévoit un contrôle des prix plus strict et que si cette disposition ne s'applique pas, comme le soutient la requérante, le pouvoir adjudicateur dispose alors d'une marge d'appréciation pour identifier les prix qui lui semblent anormaux, *quod non* en l'espèce. Elle rappelle que si aucun prix ne lui semble anormal, elle n'est pas tenue de motiver formellement la décision d'attribution sur ce point.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Sur la recevabilité du moyen

Le grief tiré du défaut de vérification des prix est soulevé dans la requête, alors que, comme l'indique la requérante, elle ne disposait pas, au moment de l'introduction de son recours, de la décision d'attribution attaquée « malgré plusieurs demandes répétées et argumentées qu'elle a adressées à la partie adverse ». Dans ces conditions, il ne peut être reproché à la requérante de développer, dans sa requête, une argumentation éventuellement plus succincte. Par ailleurs, la requérante a pris soin, à la suite du dépôt du dossier administratif et de la note d'observations, de développer son grief. Il n'est pas contestable qu'à la suite des développements apportés, le grief soulevé constitue un moyen de droit, la requérante exposant clairement les règles de droit dont elle invoque la violation ainsi que les raisons concrètes pour lesquelles elles ont, selon elle, été méconnues.

Contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, les développements apportés en termes de plaidoiries ne sont pas tardifs. L'extrait de la décision motivée d'attribution qui lui a été communiqué avant l'introduction de la requête ne contenait aucune référence à une quelconque vérification des prix. En revanche, la version caviardée du rapport d'examen des offres, déposée avec le dossier administratif, fait état d'une vérification des « totaux des inventaires », uniquement, vérification qui a donné lieu à une demande de justification des prix et coûts, adressée à la seule société Jette Clean. La partie adverse a, par ailleurs, confirmé, dans sa note d'observations, qu'elle s'est estimée « uniquement tenue de vérifier la normalité des prix pour les offres dont le prix s'écarte d'au moins 15 % en dessous de la moyenne des montants des offres déposées par les soumissionnaires ». Il s'agit d'éléments neufs du dossier dont la requérante n'avait pas connaissance au moment de l'introduction de sa requête et qui lui ont permis de développer utilement son grief en termes de plaidoiries.

Par ailleurs, la partie adverse ne conteste pas avoir été mise en mesure de répondre utilement, et dans le respect des droits de la défense, à ce que la requérante a plaidé à titre de développements de son grief. Ceux-ci ont, du reste, pu être débattus en tous leurs aspects à l'audience.

La requérante justifie bien d'un intérêt au deuxième moyen de la requête, même si son offre est déclarée irrégulière. Rien ne permet d'établir que les deux offres restant en lice n'auraient pas été jugées irrégulières si le pouvoir adjudicateur avait procédé au contrôle des prix. L'irrégularité dénoncée dans le

deuxième moyen est de nature à causer grief à la requérante, dès lors qu'elle a pu conduire la partie adverse à attribuer le marché à un soumissionnaire qui, comme elle, a remis une offre irrégulière.

Sur le caractère sérieux du moyen

L'article 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics impose au pouvoir adjudicateur de procéder à la vérification des prix et des coûts des offres introduites et permet de demander aux soumissionnaires les indications nécessaires à cette fin. L'objectif de la réglementation sur le contrôle des prix est double : d'une part, protéger le pouvoir adjudicateur en lui permettant de s'assurer que les prix proposés garantissent une exécution du marché conforme aux exigences édictées par les documents du marché et aux prestations proposées par les soumissionnaires et 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 qui y sont contraires 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.

Les articles 33, 35 et 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques précisent la manière dont la vérification des prix et des coûts doit s'opérer. Le contrôle se déroule en deux étapes. Suivant l'article 33, « [...] le pouvoir adjudicateur procède à une vérification des prix ou des coûts de l'offre conformément à l'article 35 et, en cas de suspicion de prix ou de coûts anormalement bas ou élevés, il procède à un examen des prix et des coûts tel que visé à l'article 36 ». La première étape est obligatoire ; il s'agit de vérifier tant les montants globaux des offres que les prix et les coûts unitaires qu'elles contiennent, poste par poste. S'il peut être admis qu'un pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'indiquer dans la motivation de sa décision pourquoi un prix proposé ne présente aucun caractère anormal, il n'en reste pas moins qu'il doit ressortir de la décision ou, à tout le moins, du dossier administratif qu'il a bien procédé concrètement à cette vérification. Il n'est procédé à l'examen visé à l'article 36 (deuxième étape) que si la vérification préalable, effectuée comme le prescrit l'article 35, révèle, aux yeux du pouvoir adjudicateur, des prix ou des coûts apparemment anormalement bas ou élevés.

L'article 36, § 4, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité établit, dans les hypothèses qu'il vise, une présomption de prix apparemment anormal, qui contraint le pouvoir adjudicateur à interroger le soumissionnaire concerné et à

examiner les justifications des prix ou des coûts qu'il fournit « conformément aux paragraphes 2 et 3 de la même disposition ». Cette disposition prévoit ce qui suit :

« Dans le cas d'un marché de travaux ou d'un marché de services dans un secteur sensible à la fraude passé par procédure ouverte ou restreinte et dont l'offre économiquement la plus avantageuse est uniquement évaluée sur la base du prix et pour autant qu'au moins quatre offres aient été prises en considération conformément aux alinéas 3 et 4, le pouvoir adjudicateur effectue un examen des prix ou des coûts conformément aux paragraphes 2 et 3, pour toute offre dont le montant total s'écarte d'au moins quinze pour cent en dessous de la moyenne des montants des offres déposées par les soumissionnaires. Il en va de même, pour les marchés de travaux et les marchés de services dans un secteur sensible à la fraude passés par procédure ouverte ou restreinte, lorsque l'offre économiquement la plus avantageuse est évaluée sur la base du meilleur rapport qualité-prix lorsque le poids du critère relatif au prix représente au moins cinquante pour cent du poids total des critères d'attribution. Toutefois, dans ce dernier cas, le pouvoir adjudicateur peut prévoir dans les documents du marché un pourcentage plus élevé que quinze pour cent.

La moyenne des montants se calcule de la manière suivante :

1° lorsque le nombre des offres est égal ou supérieur à sept, en excluant à la fois l'offre la plus basse et les offres les plus élevées formant un quart de l'ensemble des offres déposées. Si ce nombre n'est pas divisible par quatre, le quart est arrondi à l'unité supérieure ;

2° lorsque le nombre d'offres est inférieur à sept, en excluant l'offre la plus basse et l'offre la plus élevée.

Le calcul de la moyenne des montants se fonde sur toutes les offres des soumissionnaires sélectionnés. En ce qui concerne la procédure ouverte, ce calcul peut également se faire sur la base des offres des soumissionnaires provisoirement sélectionnés conformément à l'article 75.

Néanmoins, dans le cadre de ce calcul, le pouvoir adjudicateur peut décider de ne pas tenir compte des offres manifestement irrégulières.

[...] ».

L'article 36, § 4, précité prévoit une obligation spécifique qui s'ajoute à l'obligation générale de vérification des prix prévue par l'article 84 de la loi du 17 juin 2016 et par les articles 33 et 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017. En particulier, elle ne dispense nullement le pouvoir adjudicateur de procéder à une vérification des prix et des coûts des offres dont le montant total s'écarterait de moins de quinze pour cent en dessous de la moyenne des montants des offres des soumissionnaires sélectionnés.

Sans qu'il soit besoin de vérifier si les conditions d'application de l'article 36, § 4, sont, en l'occurrence, réunies, il suffit, à ce stade, de constater *prima facie* que les pièces du dossier n'établissent pas que le pouvoir adjudicateur aurait vérifié les prix unitaires des offres encore en lice déposées par les sociétés Aronia et Group Cleaning Services. Comme il a déjà été indiqué, le rapport d'analyse des offres fait uniquement état d'une vérification des « totaux des inventaires » et, dans sa note d'observations, la partie adverse confirme qu'elle s'est, en application de l'article 36, § 4, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, estimée « uniquement tenue de vérifier la normalité des prix pour les offres dont le prix

s'écarte d'au moins 15 % en dessous de la moyenne des montants des offres déposées par les soumissionnaires ». L'affirmation de la partie adverse, faite à l'audience, suivant laquelle elle aurait procédé, elle-même, à un contrôle des prix unitaires n'est corroborée par aucune des pièces du dossier administratif.

Dans la mesure précitée, le deuxième moyen est sérieux.

V. 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.

VI. Confidentialité

La requérante sollicite le maintien de la confidentialité de son offre (pièces 3bis et 4bis annexées à la requête) ainsi que des pièces versées au dossier administratif qui constituent cette offre.

La partie adverse dépose, à titre confidentiel, les offres des différents soumissionnaires, les échanges de courriels avec certains d'entre eux, les attestations Télémarc qu'elle a obtenues et le rapport d'examen des offres (dans une version non caviardée). Il s'agit des pièces A à I du dossier administratif confidentiel.

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

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}

La suspension de l'exécution de la décision du 11 janvier 2024 du collège des bourgmestre et échevins de la ville de Bruxelles d'attribuer, à la SA Group Cleaning, le marché de services ayant pour objet le nettoyage pendant 36 mois des locaux du Cirque Royal (réf. cahier spécial des charges : RF/22/PO/930bis) pour un montant de 359.740,26 EUR (TVA comprise) est ordonnée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces A à I du dossier administratif confidentiel et les pièces 3*bis* et 4*bis* annexées à la requête 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 29 février 2024, par la VI^e chambre du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

Florence Piret,
Vincent Durieux,

conseillère d'État, présidente f.f.,
greffier.

Le Greffier,

La Présidente,

Vincent Durieux

Florence Piret