

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

n° 260.171 du 18 juin 2024

A. 241.963/VI-22.829

En cause : **la société à responsabilité limitée NADECO,**
 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,
 rue de Loxum 25
 1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 21 mai 2024, la partie requérante demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision – adoptée vraisemblablement le 25 avril 2024 – par laquelle la partie adverse a attribué à “un autre soumissionnaire”, le marché public de services portant la référence RF/22/PO/930bis et ayant pour objet le nettoyage du Cirque royal pour une période de 36 mois ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 22 mai 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 12 juin 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. Xavier Close, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Charles-Henri de La Vallée Poussin, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Julia Simba, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Muriel Vanderhelst, premier 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 20 mars 2023, la partie adverse décide de la passation, en procédure ouverte, d'un marché public de services ayant pour objet l'entretien et le nettoyage du Cirque Royal, pour une durée de 36 mois.

Elle adopte à cet effet le cahier des charges n° « RF/22/PO/930 ».

2. Le 17 mai 2023, l'avis relatif à ce marché, comprenant un énoncé des critères de sélection qualitative et des critères d'attribution, est publié au Bulletin des adjudications (BDA). Le même avis est publié au JOUE du 22 mai 2023.

3. Le cahier des charges RF/22/PO/930 précise ce qui suit concernant la signature et le dépôt des offres :

« I.6 Forme et contenu des offres

Le soumissionnaire établit son offre en néerlandais ou français et complète l'inventaire sur le modèle annexé au cahier des charges le cas échéant. Si le soumissionnaire établit son offre sur d'autres documents que le formulaire prévu, il supporte l'entière responsabilité de la parfaite concordance entre les documents qu'il a utilisés et le formulaire.

Si l'offre est transmise par des moyens électroniques, le rapport de dépôt de l'offre doit être revêtu d'une signature électronique qualifiée.

Lorsque le rapport de dépôt est signé par un mandataire, celui-ci mentionne clairement son (ses) mandant(s). Le mandataire joint l'acte authentique ou sous seing privé qui lui accorde ses pouvoirs ou une copie scannée de la procuration.

Si l'offre n'est pas transmise par des moyens électroniques, tous les documents doivent être datés et signés par le soumissionnaire ou son mandataire.

Lorsque l'offre est signée par un mandataire, celui-ci mentionne clairement son (ses) mandant(s). Le mandataire joint à l'offre l'acte authentique ou sous seing privé qui lui accorde ses pouvoirs ou une copie de la procuration.

Toutes ratures, surcharges et mentions complémentaires ou modificatives, tant dans l'offre que dans ses annexes, qui seraient de nature à influencer les conditions essentielles du marché, telles que les prix, les délais, les conditions techniques, doivent également être signées par le soumissionnaire ou son mandataire.

Cette dernière disposition n'est pas d'application si l'offre et ses annexes sont signées de façon électronique.

Les prix doivent toujours être exprimés en euro.
[...]

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.

[...]

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 : [...] à l'adresse suivante : [...]@icloud.com
[...] à l'adresse suivante : [...]@brucity.be

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

[...].

I.8 Ouverture des offres

Lieu : Voir l'avis de marché.

Date : Voir l'avis de marché.

Il n'y a pas d'ouverture des offres en séance publique ».

4. Le 2 juin 2023, la requérante envoie, en deux courriels distincts, une offre aux adresses courriels mentionnées par le cahier des charges.

Le même jour, la partie adverse « accuse bonne réception de ces documents ». Elle confirme aussi à la requérante, à la suite d'un échange de courriels, que le dépôt de l'offre par courriel est suffisant.

Il ressort toutefois du dossier administratif et des pièces de la requérante que celle-ci dépose également son offre sur la plateforme *e-Tendering* le 7 juin 2023. La requérante indique à cet égard, sans être contredite, que la partie adverse l'a contacté par téléphone « pour lui demander de redéposer son offre via la plateforme *e-Tendering* ».

5. Le 7 juin 2023, un avis de marché rectificatif est publié au bulletin des adjudications.

Cet avis informe les soumissionnaires potentiels que « le cahier des charges initial est modifié », et il comporte notamment la mention de la modification suivante :

Numéro de section: VI.3 Lot n°: ² Endroit où se trouve le texte à rectifier: Informations complémentaires	Au lieu de: Informations manquantes	Lire: Visite du site requise: Le soumissionnaire est tenu d'effectuer une visite des lieux au plus tard le mardi 13 juin 2023. Les offres peuvent uniquement être introduites électroniquement sur le site internet de e-Tendering https://eten.publicprocurement.be/ . Quantité ou ampleur totale: Le montant estimé correspond au montant estimé pour le nettoyage du Cirque Royal de façon régulière après un évènement. Il est prévu entre 250 et 300 évènements par an.
---	---	---

Le même avis est publié au JOUE le 12 juin 2023.

La requérante est de nouveau personnellement avertie de cette modification par un courriel de la partie adverse du 12 juin 2023.

6. Un cahier des charges mis à jour, portant la référence « RF/22/PO/930bis », est mis à disposition des soumissionnaires. Les diverses modifications par rapport à la version précédente sont surlignées en jaune dans le texte.

Parmi ces modifications, une phrase est ajoutée au début de l'article I.7. du cahier des charges, énonçant que « seules les offres qui sont envoyées au plus tard avant la date indiquée dans l'avis de marché via le site internet eTendering <https://eten.publicprocurement.be/> seront acceptées par le pouvoir adjudicateur ».

Par ailleurs, l'article I.8., consacré à l'ouverture des offres, se présente désormais comme il suit :

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.

7. Lors de l'ouverture des offres, le 20 juin 2023, il est constaté que huit soumissionnaires, dont la requérante, ont déposé une offre sur la plateforme *e-Tendering*.

8. Un rapport d'examen des offres est rédigé. Il conclut notamment à l'exclusion de quatre soumissionnaires ne respectant pas les critères de sélection qualitative, à l'exclusion de l'offre de la requérante, pour le motif qu'elle n'est pas revêtue d'une signature qualifiée, et à l'exclusion de l'offre de la société JETTE CLEAN, en raison de ses prix, global et unitaires, anormaux.

Sur le fondement de ce rapport, le collège communal de la Ville de Bruxelles décide, le 11 janvier 2024, d'attribuer le marché à la société GROUP CLEANING SERVICES.

9. La requérante introduit, le 31 janvier 2024, un recours en suspension d'extrême urgence auprès du Conseil d'État.

10. Par un arrêt n° 258.954 du 29 février 2024, le Conseil d'État suspend la décision d'attribution pour les motifs suivants :

« 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 ».

11. la suite de cet arrêt, le collège des bourgmestre et échevins de la Ville de Bruxelles décide, le 28 mars 2024, de retirer la décision d'attribution et de « charger la régie foncière de la ville de Bruxelles de reprendre l'analyse des offres reçues en respectant l'arrêt du Conseil d'État ».

12. Dans le cadre d'un nouvel examen des offres, la régie foncière interroge, le 4 avril 2024, la société GROUP CLEANING SERVICES au sujet d'un prix apparemment anormal de son offre.

Cette société communique ses justifications à la partie adverse le 16 avril 2024.

13. Un nouveau rapport d'attribution est rédigé.

Ce rapport propose toujours l'exclusion de quatre soumissionnaires qui ne respectent pas tous les critères de sélection qualitative.

S'agissant de la régularité des offres, il propose également l'exclusion de l'offre de la requérante, pour le motif suivant :

« La société NADECO PRO a signé l'offre et ses annexes individuellement de manière manuscrite et n'a pas signé le rapport de dépôt sur la plateforme eTendering. Son offre comporte un document pdf intitulé "Signature Nader_11" qui affiche une signature manuscrite dont il est impossible de vérifier l'identité de l'auteur ou l'authenticité. Cette signature n'est manifestement 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§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.

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

Le rapport comporte en outre la mention suivante au sujet des documents exigés pour justifier l'absence de motifs d'exclusion :

« 7) NADECO PRO
Offre irrégulière (absence de signature électronique qualifiée). En outre, l'offre de NADECO PRO ne comporte pas de DUME ».

Le rapport d'analyse conclut toujours à l'exclusion de l'offre de la société JETTE CLEAN, en raison de l'anormalité de ses prix.

Au sujet des prix de l'offre de la société GROUP CLEANING SERVICES, le rapport comporte les motifs suivants :

La société Group Cleaning Services propose un prix global supérieur à l'estimation du marché. Il ressort de l'analyse des prix unitaires que le montant proposé pour les dimanches et jours fériés pour les zones 'The Club' et annexes semble bas compte tenu de l'indemnité de + 100% à appliquer. Le soumissionnaire a été interrogé à ce sujet par courrier et par email en date du 05/04/2024. La réponse reçue en date du 16/04/2024 a été la suivante :

« Suite à votre demande de justifications du prix pour le poste « Zones The Club & Annexes (9) et (10), je vous prie de prendre note des explicatifs suivantes :

- Décomposition du prix : 72 (QP) x [redacted] hors tva x 3 (nombre d'heures) = [redacted] € hors tva
- Nous avons utilisé un cout horaire de [redacted] en raison de dédié le poste à des étudiants qui ont un cout seulement à [redacted] hors tva par heure et/ou seulement l'avis du client
- Une personne engagée via Actiris aux avantages « carte activa » à période déterminé.
- Nous avons une convention [redacted] ([redacted]) pour le recrutement du personnel qui sont par après formé par nos expert inspecteurs dans le GCS ACADEMY à Zaventem.
- Cout réel le samedi d'un étudiant : [redacted]
- Cout réel le dimanche d'un étudiant : [redacted]
- Ceux-ci fait une moyenne de [redacted] hors tva.
- La différence de [redacted] sont la marge bénéfice, les produits, inspections, administration + vêtements de travail. »

Cette explication est satisfaisante.

Après avoir confronté les offres recevables aux critères d’attribution, le rapport d’attribution conclut au classement suivant des offres :

Classement final des offres régulières (classées d'après le score total)

N°	Nom	Score	Prix HTVA*	Prix TVAC*
1	GROUP CLEANING SERVICES S.A.	100	297.306,00	359.740,26
2	ARONIA NV	90	347.627,69	420.629,51

* Montants contrôlés comprenant les reconductions

14. Le 25 avril 2024, le collège des bourgmestre et échevins de la Ville de Bruxelles décide de « faire sien le rapport d’examen des offres ci-annexé, revu à la lumière des irrégularités soulignées par le Conseil d’État » et d’ « attribuer le marché à GROUP CLEANING SERVICES S.A [...] pour le montant de 359.740,26 EUR (TVA comprise) ».

Il s’agit de l’acte attaqué.

IV. Premier moyen

IV.1. Thèses des parties

A. Thèse de la requérante

La requérante soulève un premier moyen pris de l’erreur dans les motifs, de l’erreur manifeste d’appréciation, de l’excès de pouvoir et de la violation « des articles 4 et 83 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 42, 43, 44 et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ; [...] de l'article I.7 du cahier spécial des charges ; [...] du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, du principe de transparence, du principe de proportionnalité et du principe *patere legem quam ipse fecisti* ».

Elle résume son moyen en ces termes :

- « La requérante reproche, d'une part, à la partie adverse d'avoir déclaré substantiellement irrégulière l'offre qu'elle a déposée électroniquement. La partie adverse justifie cette irrégularité par le fait que le rapport de dépôt de l'offre déposée électroniquement n'aurait pas été signé.

Or, l'accusé de réception émis au moment du dépôt de l'offre atteste que le rapport de dépôt a bien été signé.

La requérante reproche d'autre part, à la partie adverse, de ne pas avoir pris en compte et déclaré régulière l'offre qu'elle a déposée par e-mail. Celle-ci a incontestablement été signée et valablement signée. L'adjudicateur ne pouvait donc se soustraire à l'obligation d'analyse de cette offre. A ce propos, la partie adverse ne pourrait pas - pour justifier le fait de ne pas avoir pris cette offre en considération - se retrancher derrière le fait qu'elle ait été déposée par e-mail alors qu'un dépôt par e-mail est interdit par la réglementation. En effet, au moment où la requérante a accompli son dépôt par e-mail, les documents du marché lui en donnaient explicitement la possibilité. Enfin, la partie adverse ne pourrait pas davantage se prémunir de de l'article 54§2 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 pour justifier l'écartement de l'offre déposée par e-mail. Dans la mesure où cette disposition ne peut s'appliquer qu'au dépôt – par un même soumissionnaire – d'offres différentes, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ».

B. Thèse de la partie adverse

La partie adverse résume comme il suit ses arguments en réponse :

- « C'est à bon droit que l'offre déposée électroniquement par la partie requérante a été considérée comme substantiellement irrégulière en ce qu'elle ne comportait pas de rapport de dépôt d'offre muni d'une signature électronique qualifiée. La partie requérante ne prétend d'ailleurs pas le contraire.

L'accusé de réception auquel elle se réfère indique uniquement qu'une procédure de signature a été exécutée sans pour autant garantir que la signature soit valide. Or, cette mention de l'accusé de réception a sans doute été engendrée par le dépôt du scan de la signature manuscrite d'une personne non identifiable.

Ce document ne peut donc manifestement pas être considéré comme une signature électronique qualifiée au sens de la réglementation applicable.

Quant à l'offre de la partie requérante déposée par courriel, elle est manifestement irrecevable et ne pouvait être prise en compte : en effet, l'avis rectificatif publié le 17 mai 2023 au Bulletin des Adjudications et le 22 mai 2023 au Journal officiel de l'Union européenne ainsi que les documents de marché portant la référence RF/22/PO/930bis auquel cet avis renvoyait stipulaient

expressément que les offres ne pouvaient être déposées autrement que par voie électronique ».

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Première branche

Dans ce qui peut être identifié comme une première branche de son moyen, la requérante affirme avoir bien signé le rapport de dépôt sur la plateforme *e-Tendering*, ce qui serait démontré par le document généré par cette plateforme « au terme du processus de dépôt et de signature ».

Lorsque s'applique à un marché l'obligation pour les soumissionnaires de recourir aux moyens de communication électroniques, l'article 84, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi du 17 juin 2016 impose que les offres soient déposées électroniquement « sur la plateforme visée à l'article 14, § 7, de la loi ».

Selon l'article 41 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, le chapitre 7 du Titre 1^{er} de la loi, à savoir ses articles 41 à 47, « contient les règles relatives aux signatures électroniques et aux moyens de communication » et il est « applicable à toutes les procédures de passation pour lesquelles il est fait usage des plateformes électroniques visées à l'article 14, § 7, de la loi ».

L'article 42, §1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité est rédigé comme suit :

« § 1^{er}. Dans le cadre d'une procédure ouverte ou d'une procédure négociée directe avec publication préalable, le soumissionnaire ne doit pas signer individuellement l'offre, ses annexes et le DUME, lorsque ce dernier doit être présenté, au moment où ces derniers sont chargés sur la plateforme électronique mentionnée à l'article 14, § 7, de la loi. Ces documents sont signés de manière globale par l'apposition d'une signature sur le rapport de dépôt y afférent ».

L'article 43. § 1^{er}, énonce ce qui suit :

« Sauf disposition contraire dans les documents du marché, le rapport de dépôt visé à l'article 42 doit être revêtu d'une signature électronique qualifiée ».

La signature électronique qualifiée est définie par l'article 2 du même arrêté royal comme étant « la signature électronique avancée visée à l'article 3, 12^o, 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 ».

L'article 44, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 énonce que « les signatures visées à l'article 43 sont émises par la ou les personne(s) compétente(s) ou mandatée(s) à engager le soumissionnaire ».

L'article 76, § 1^{er}, alinéa 4 de l'arrêté royal précité érige par ailleurs en irrégularité substantielle le non-respect de ses articles 43, § 1^{er}, et 44.

Il s'en déduit que la signature qualifiée du rapport de dépôt est le seul mode de signature admissible des offres lorsqu'est applicable, comme en l'espèce, l'obligation de les déposer sur la plateforme informatique visée par l'article 14, § 7, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Il ressort du procès-verbal d'ouverture des offres produit par la partie adverse, qui est généré automatiquement par la plateforme *e-Tendering*, que la requérante n'a pas revêtu le rapport de dépôt de son offre d'une signature électronique qualifiée reconnue par cette plateforme.

Les informations relatives à la signature apposée sur le rapport de dépôt de l'offre de la requérante sont en effet figurées comme il suit dans ce procès-verbal :

3.7. Offre/demande de participation 7

Nom de l'entreprise	NADECO PRO
Numéro BCE	0806.776.417
Adresse entreprise	Rue Joseph Verhasselt 15
Code Postal	1083
Ville	Ganshoren
Pays	BE
Numéro de téléphone	
Infos sur la signature	
Détails signature	

Par contraste, le même procès-verbal atteste de ce que tous les autres rapports de dépôt étaient revêtus d'une signature « eID », correspondant à une signature qualifiée.

La requérante s'abstient d'expliquer la procédure de signature qu'elle a suivie. Elle se limite à invoquer l'accusé de réception qu'elle a pu télécharger à

l’occasion du dépôt de son offre, qui serait la démonstration de l’existence d’une signature.

Ce document ne comprend toutefois que l’explication suivante :

1.1. Statut

Dossier	RFVB-PPP0T3-337/3031/RF/22/PO/-F02
Statut	Créé
Version	1
Statut de la signature	Une procédure de signature a été exécutée. a) Si vous avez utilisé la "Méthode e-ID", une signature a été enregistrée pour le dernier rapport de dépôt. L'application ne vérifie pas la conformité légale de cette signature. C'est la responsabilité du soumissionnaire de s'assurer de la conformité légale de cette signature (date de validité, signée par la ou les personne(s) compétente(s) ou habilitée(s) à engager le soumissionnaire...) b) Si vous avez utilisé la "Méthode 3rd Party", un fichier a été chargé. L'application ne vérifie pas la présence de la signature dans le fichier, ni sa conformité à la réglementation. C'est la responsabilité du soumissionnaire de s'assurer que le fichier qui a été enregistré contient une signature et que cette signature est conforme à la législation (date de validité, signée par la ou les personne(s) compétente(s) ou habilitée(s) à engager le soumissionnaire).
Date de Création	07/06/2023 17:16:56 CEST

Cette explication atteste de ce qu’une procédure de signature a été exécutée par la requérante, mais laisse ouverte la possibilité que cette signature ait été effectuée par une méthode « 3rd party », pour laquelle la plateforme indique ne pas vérifier sa « conformité avec la réglementation ».

Le procès-verbal d’ouverture des offres confirme que la requérante a entendu signer son offre en recourant à un « fichier externe de signature », comme en atteste l’extrait suivant :

External signature files

Document 1:	Signature Nader.pdf
Nom de fichier	Signature Nader.pdf
Taille de fichier	566650 bytes
Type MIME	application/pdf
Hash du Document (SHA-256)	tsLGaO8rM33WjV3qEQALnN97SDWDy4xgxRiSnxBj8II=
Jeton d'horodatage	
Document reçu le	07/06/2023 17:25:02 CEST

La requérante n’offre aucune explication quant au fichier « Signature Nader.pdf » utilisé, et s’abstient *a fortiori* de démontrer que le dépôt de ce fichier correspond à une signature électronique qualifiée.

Il découle de ce qui précède que, *prima facie*, la requérante n'a pas signé le rapport de dépôt selon les modalités imposées par le cahier des charges et par l'article 43, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

Cette offre est donc affectée d'une irrégularité substantielle, comme le relève la décision d'attribution.

La première branche du moyen, qui repose sur l'affirmation que l'offre de la requérante déposée sur la plateforme *e-Tendering* était bien revêtue d'une « signature » valide, n'est pas sérieuse.

B. Deuxième branche

La requérante soutient, dans ce qui peut être identifié comme une deuxième branche de son moyen, que l'offre qu'elle a envoyée à la partie adverse par courriel - identique à l'offre déposée sur la plateforme *e-Tendering* - est signée, et qu'il n'est pas requis qu'une offre communiquée de cette manière soit revêtue d'une signature électronique qualifiée.

Selon elle, cette offre, déposée avant que soient modifiés les documents du marché aux fins d'imposer le dépôt *via* la plateforme *e-Tendering*, devait être prise en considération, car « l'adjudicateur est tenu d'analyser toutes les offres qu'il reçoit » et « une offre non-signée, mal signée ou, le cas échéant, déposée par une méthode de dépôt inappropriée n'est pas frappée d'inexistence. Elle est tout au plus frappée d'une irrégularité que l'adjudicateur se doit, le cas échéant, de constater dans la décision d'attribution et de qualifier de substantielle ou non substantielle ».

En application des articles 14 et 15 la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, l'intérêt d'une partie requérante à invoquer un moyen existe si elle a été lésée ou a risqué d'être lésée par la violation qu'elle allègue.

Tel n'est pas le cas en l'espèce.

Les documents du marché, tels que modifiés par la partie adverse en juin 2023, exigeaient que les offres soient déposées sur la plateforme électronique *e-Tendering*, revêtues d'une signature qualifiée, et précisaient que seules les offres ainsi déposées seraient « acceptées par le pouvoir adjudicateur ».

La modification ainsi intervenue – en réalité une mise en conformité des documents du marché avec l'article 14, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 relative aux

marchés publics – a fait l’objet de publications conformes à l’article 9 de l’arrêté royal du 18 avril 2017, et était de ce fait pleinement opposable à la partie requérante, qui devait s’y conformer, même si elle avait déjà déposé un exemplaire de son offre.

Celle-ci ne peut donc revendiquer une application des modalités de dépôt des offres prévues par le cahier spécial des charges dans sa rédaction antérieure à sa modification.

Ceci implique que, dans le cadre du marché concerné, pour lequel était imposée l’utilisation de la plateforme visée par l’article 14, § 7, de la loi du 17 juin 2016, les offres ne pouvaient être signées que par l’apposition, sur un rapport de dépôt, d’une signature électronique qualifiée.

Le moyen manque donc en droit en ce qu’il affirme qu’il n’était pas requis que l’offre initialement communiquée par courriel soit revêtue d’une signature électronique qualifiée.

Dans ce contexte, la violation alléguée par la requérante, liée à l’absence de prise en considération de l’exemplaire de son offre déposé par courriel, n’est pas susceptible de l’avoir lésée.

L’exemplaire de l’offre déposé par courriel – à défaut d’être lié à un rapport de dépôt assorti d’une signature qualifiée – est affecté d’exactement la même irrégularité substantielle, déduite de l’application combinée des articles 43, § 1^{er}, 44 et 76 de l’arrêté royal du 18 avril 2017, que celle constatée à l’examen de l’exemplaire de l’offre déposé sur la plateforme *e-Tendering*. À supposer que la partie adverse ait examiné l’exemplaire de l’offre déposé par courriel, plutôt que celui déposé sur la plateforme, elle aurait donc nécessairement constaté la même irrégularité substantielle de l’offre, pour les mêmes motifs.

La deuxième branche du moyen, en ce qu’elle affirme que la partie adverse aurait dû examiner l’exemplaire de l’offre envoyé par courriel, n’est donc pas recevable à défaut d’intérêt.

La partie adverse a, pour le surplus, adéquatement énoncé les motifs de droit et de fait justifiant le rejet de l’offre de la requérante – et ce quel que soit l’exemplaire considéré – en constatant que « la société NADECO PRO a signé l’offre et ses annexes individuellement de manière manuscrite et n’a pas signé le rapport de dépôt sur la plateforme *eTendering* », que « cette signature n’est manifestement pas une signature électronique qualifiée » et que « cette offre comporte donc une irrégularité substantielle ». La partie requérante pouvait en effet

comprendre, à la lecture de ces motifs formels, que son offre était affectée d'une irrégularité substantielle liée une absence de signature qualifiée, qui pouvait être constatée quel que soit l'exemplaire de l'offre considéré.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèses des parties

A. Thèse de la requérante

La requérante soulève un deuxième moyen pris de « la violation des articles 4, 66, à 69, 71, 83 et 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ; la violation 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 ; la violation des article 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ; la violation 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 ; la violation du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires du principe *patere legem quam ipse fecisti* ; l'erreur dans les motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir ».

Elle résume son moyen comme il suit :

« Résumé de la première branche

La requérante reproche à la partie adverse de ne pas avoir concrètement procédé à la vérification des prix globaux et unitaires des offres des soumissionnaires Aronia et Group Cleaning Services. En effet, la seule chose qui atteste de l'existence de cette "vérification" est une clause de style contenue dans le rapport d'examen des offres. Pour le surplus, la vérification ne ressort en rien du dossier administratif. Or, on n'aperçoit pas comment une telle vérification pourrait avoir eu lieu sans qu'elle n'ait laissé de traces au dossier. A tout le moins, doivent ressortir du dossier administratif les critères que la partie adverse a utilisés pour identifier les éventuels postes suspects d'anormalité. A défaut pour ces critères d'être précisés dans le rapport d'examen des offres, il ne peut être exclu que ces critères n'existent en réalité pas, ni que leur mise en œuvre traduise une erreur manifeste d'appréciation.

Résumé de la deuxième branche

S'agissant de l'unique poste pour lequel il a été demandé à Group Cleaning Services de fournir une justification de prix, la requérante reproche, d'une part, un défaut de motivation formelle dans le chef de la partie adverse. Cette dernière n'ayant pas effectué d'analyse concrète des justifications reçues. Il ressort, en effet, du rapport d'examen des offres que la partie adverse s'est bornée à décréter péremptoirement cette justification "satisfaisante".

La requérante reproche, d'autre part, à Group Cleaning Services de ne pas avoir fourni des justifications acceptables pour le prix du poste litigieux. A ce titre, il ressort du rapport d'examen des offres que ces justifications souffrent d'incohérence, en ce qu'elles (i) justifient le taux horaire réduit (à l'origine du prix du poste) sur la base d'éléments hypothétiques et imprécis, (ii) ne réalise aucune décomposition précise du prix concerné ».

B. Thèse de la partie adverse

La partie adverse conteste le moyen selon une argumentation qu'elle résume comme suit :

- « La partie adverse soutient que la partie requérante ne démontre pas un intérêt au moyen, par identité de motifs avec l'arrêt Misanet n° 257.486 du Conseil d'Etat du 29 septembre 2023 et que, par conséquent, celui-ci est irrecevable (c), ou qu'à tout le moins, il manque de sérieux (d).

En effet, quant à la première branche, il doit être constaté que, contrairement à ce que prétend la partie requérante, la partie adverse a bien procédé à un examen méthodique des prix unitaires, poste par poste, et globaux, proposés par chaque offre sélectionnée. Ce contrôle a été effectué à l'aune des montants repères que s'était fixé la partie adverse, à savoir le montant estimé du marché et les barèmes de rémunération du secteur établis par la commission paritaire 121. Toutes ces informations figurent dans le rapport d'examen des offres dont la partie requérante a pu prendre connaissance et témoignent à suffisance du caractère concret de la vérification des prix effectués par la partie adverse et du manque de sérieux de la première branche du deuxième moyen.

Quant à la deuxième branche, la justification fournie par la société Group Cleaning Services était suffisamment claire en ce qu'elle a exposé le type de personnes auxquelles elle entend avoir recours pour calculer son prix unitaire, et également suffisamment précise en ce qu'elle a fourni les montants exacts de rémunération des étudiants et décomposait à suffisance le calcul du prix unitaire proposé. À cet égard, il est normal que ce calcul spécifie le montant du prix d'une prestation effectuée le samedi en ce que le métré imposait au soumissionnaire de remettre un prix unique pour le forfait 3h du samedi et le forfait 3h du dimanche et jour férié. Le caractère déjà très précis et étayé de cette justification explique la raison pour laquelle la partie adverse a pu constater son caractère satisfaisant sans motiver davantage ce constat ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Quant à l'intérêt au moyen

La partie adverse conteste l'intérêt au moyen en relevant que l'offre de la requérante, à défaut d'être signée, était affectée d'une irrégularité substantielle. Elle évoque également l'absence de DUME en annexe de cette offre, de sorte qu'à son estime, celle-ci n'a pas établi qu'elle remplissait les critères de sélection qualitative.

Comme mentionné précédemment, dans le cadre de l'application 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, l'intérêt d'une partie requérante à invoquer un moyen existe si elle a été lésée ou a risqué d'être lésée par la violation qu'elle allègue.

En présence d'une irrégularité dans l'offre, le pouvoir adjudicateur doit en constater l'existence, qualifier cette irrégularité de substantielle ou de non substantielle, énoncer les motifs sur lesquels il se fonde pour le faire et tirer les conséquences attachées à cette qualification, en motivant la décision qu'il prend à ce sujet.

La partie adverse a souligné, dans le rapport d'attribution, l'absence de DUME en annexe de l'offre de la requérante. Elle n'a toutefois pas expressément constaté l'irrégularité qui en découle.

Le Conseil d'État ne peut effectuer un tel constat en lieu et place de la partie adverse, et il ne peut dès lors considérer que l'absence de jonction du DUME en annexe de l'offre de la requérante la prive d'un intérêt au recours ou au moyen.

L'irrégularité substantielle qui affecte l'offre de la requérante ne la prive par ailleurs pas d'un intérêt à invoquer une irrégularité qui pourrait affecter l'offre de l'adjudicataire du marché. La violation dénoncée par le deuxième moyen est en effet de nature à léser 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.

Le moyen est donc recevable.

B. Quant au fond

B.1. Première branche

Il ressort du rapport d'examen des offres que la partie adverse a réalisé un tableau confrontant les prix des offres des trois sociétés sélectionnées, qu'elle a comparé leurs prix pour chaque poste, et qu'elle a identifié, par un surlignement rouge ou orange, les prix pouvant être considérés comme apparemment anormaux.

L'offre d'un autre soumissionnaire comportait six postes (sur dix) apparemment anormaux. L'offre de la société GROUP CLEANING SERVICES en comportait un seul.

Outre ce tableau, le rapport d'attribution comporte le motif suivant, qui explique le paramètre selon lequel les prix des postes des trois offres ont été vérifiés :

« En mars 2023, le montant estimé du marché a été fixé à titre indicatif à 300.000,00 EUR TVA comprise (21%).

La commission paritaire 121 (régime de 37h sur base hebdomadaire) pour le 'nettoyage habituel' prévoit un salaire de 15,886 EUR/h. Les indemnités suivantes sont d'application : travail de nuit entre 22 heures et 6 heures: 2,8800 EUR ; dimanche et jour férié: +100% ; samedi: +25%.

Rien d'anormal n'a été constaté concernant les prix de la société Aronia, tant au niveau du prix global que des prix unitaires ».

Le tableau comparatif des prix, l'existence d'une estimation servant de comparaison, l'énonciation du critère (barèmes applicables) sur lequel s'est fondée la partie adverse pour déterminer les prix suspects et l'identification claire des postes jugés apparemment anormaux suffit *prima facie* à démontrer qu'elle a bien procédé à une vérification concrète et effective des prix.

La partie adverse ne devait pas énoncer, dans la motivation formelle de sa décision, les motifs pour lesquels elle estimait normaux les prix de la société ARONIA, dès lors qu'elle n'a relevé aucun problème à ce sujet.

Contrairement à ce qu'affirme la requérante, la vérification des prix – telle qu'elle est imposée par l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 – n'impose par ailleurs nullement au pouvoir adjudicateur de « regrouper tous les prix dans un tableau (de type Excel) et d'y mettre en place des formules qui permettent d'identifier les prix "suspect d'anormalité" ».

La partie adverse, si elle est tenue de procéder à une vérification des prix, dispose d'un large pouvoir d'appréciation discrétionnaire quant à la manière d'y procéder. En l'occurrence, les choix de la partie adverse quant au mode de vérification des prix ne révèlent aucune erreur manifeste d'appréciation.

Le deuxième moyen, en sa première branche, n'est pas sérieux.

B.2. Deuxième branche

Dans le cadre de l'examen des prix la société GROUP CLEANING SERVICES a été interrogée, sur le fondement de l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, au sujet du prix du poste, en quantités présumées, « forfait pour 3 h le

samedi - forfait pour 3 h le dimanche ou jour férié » concernant les « zones The Club & annexes », seul prix de son offre identifié comme apparemment anormal.

Plus spécifiquement, la partie adverse a estimé que le poste en question semblait anormalement bas « compte tenu des indemnités d'application dans le secteur les dimanches et jours fériés ».

La société GROUP CLEANING SERVICES a répondu à cette demande par courrier du 16 avril 2024.

Le rapport d'attribution, dans sa version communiquée aux soumissionnaires, expurgée des éléments confidentiels, contient le motif suivant au sujet de la normalité du prix concerné :

La société Group Cleaning Services propose un prix global supérieur à l'estimation du marché. Il ressort de l'analyse des prix unitaires que le montant proposé pour les dimanches et jours fériés pour les zones 'The Club' et annexes semble bas compte tenu de l'indemnité de + 100% à appliquer. Le soumissionnaire a été interrogé à ce sujet par courrier et par email en date du 05/04/2024. La réponse reçue en date du 16/04/2024 a été la suivante :

« Suite à votre demande de justifications du prix pour le poste « Zones The Club & Annexes (9) et (10), je vous prie de prendre note des explicatifs suivantes :

- Décomposition du prix : $72 \text{ (QP)} \times \text{[redacted]} \text{ hors tva} \times 3 \text{ (nombre d'heures)} = \text{[redacted]} \text{ € hors tva}$
- Nous avons utilisé un cout horaire de [redacted] en raison de dédié le poste à des étudiants qui ont un cout seulement à [redacted] hors tva par heure et/ou seulement l'avis du client

Une personne engagée via Actiris aux avantages « carte activa » à période déterminé.

Nous avons une convention [redacted] ([redacted]) pour le recrutement du personnel qui sont par après formé par nos expert inspecteurs dans le GCS ACADEMY à Zaventem.

Cout réel le samedi d'un étudiant : [redacted]

Cout réel le dimanche d'un étudiant : [redacted]

- Ceux-ci fait une moyenne de [redacted] hors tva.
- La différence de [redacted] sont la marge bénéfice, les produits, inspections, administration + vêtements de travail. »

Cette explication est satisfaisante.

Il résulte de ce motif que la partie adverse a estimé satisfaisante la justification de la requérante selon laquelle son prix a été confectionné en se référant au coût de la main d'œuvre étudiante, en prenant en considération les surcroits de salaires liés au travail les samedis, dimanches et jours fériés.

La requérante reproche d'abord à la partie adverse de s'être limitée à accepter les explications de la société GROUP CLEANING SERVICES alors que la motivation formelle de la décision d'attribution devrait révéler qu'elle a bien concrètement évalué la précision, l'exactitude et la pertinence de la justification apportée.

Il ressort de l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques que les justifications de prix fournies par un soumissionnaire à la demande du pouvoir adjudicateur sont soumises à l'appréciation de celui-ci, laquelle appréciation suppose un examen concret et effectif de ces justifications. Lorsque le pouvoir adjudicateur juge

nécessaire d'inviter un soumissionnaire à justifier certains prix en application de la disposition réglementaire précitée, la décision de considérer – ou de ne pas considérer – comme anormaux les prix de l'offre doit faire l'objet d'une motivation précise, faisant ressortir la réalité, l'exactitude et la pertinence des éléments sur lesquels l'adjudicateur a fondé cette décision.

La motivation formelle d'une décision administrative est adéquate, et dès lors conforme aux exigences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et à celles 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, si elle permet aux destinataires de cette décision de comprendre les motifs de fait et de droit qui la justifient. L'adéquation de la motivation formelle dépend des circonstances concrètes, notamment la complexité des faits soumis à l'autorité, le caractère plus ou moins étendu du pouvoir d'appréciation qu'elle exerce et l'importance de la décision pour l'administré concerné.

Les explications données par la société GROUP CLEANING SERVICES pour justifier le prix du poste concerné sont à la fois simples, puisqu'elles ne révèlent aucune complexité dans la confection de ce prix, et concrètes, puisqu'elles sont chiffrées au regard du salaire horaire d'un étudiant.

Il ressort clairement de cette justification que ce soumissionnaire a décidé d'affecter du personnel étudiant à la prestation concernée, qu'il a calculé le coût horaire moyen d'un étudiant le samedi, le dimanche et les jours fériés, qu'il a ajouté à ce coût horaire moyen les fournitures, les frais généraux et la marge bénéficiaire, et qu'il a multiplié le montant obtenu par le nombre d'heures prévues, en quantités présumées, pour ce poste.

En fonction de sa simplicité, une telle justification ne nécessitait ni un examen spécialement approfondi de la partie adverse, ni une motivation formelle détaillée pour constater la normalité du prix.

Compte tenu des circonstances concrètes, en relatant les termes de la justification offerte par le soumissionnaire, et en approuvant cette justification, la partie adverse a énoncé avec suffisamment de précision les considérations de fait et de droit qui l'ont amenée à estimer que le prix du poste concerné de l'offre de la société GROUP CLEANING SERVICES n'était pas anormal. La requérante a quant à elle pu comprendre, à la lecture de la décision d'attribution, les raisons pour lesquelles le prix unitaire concerné n'a pas été jugé apparemment anormal. Elle a

également pu juger, en connaissance de cause, de l’opportunité d’introduire un recours contre cette décision.

La requérante reproche ensuite à la justification apportée d’être dénuée de pertinence en ce qu’elle mentionne le « cout réel d’un étudiant le samedi », alors que la justification demandée ne portait que sur « le montant proposé pour les dimanches et jours fériés pour les zones “The Club” ».

Cet aspect du moyen ne peut être retenu.

L’inventaire constituant l’annexe D du cahier spécial des charges invitait les soumissionnaires à remettre un prix notamment pour le poste suivant :

Description	Description	Quantité Présumée	Total HTVA	Total TVAC
Zones THE CLUB & annexes (9) Zones THE CLUB & annexes (10)	Forfait pour 3h le samedi Forfait pour 3h le dimanche ou jour férié	72		

Cette présentation du poste, avec l’indication d’une quantité forfaitaire relative à la fois aux prestations les samedis et aux prestations les dimanches et jours fériés, a amené les soumissionnaires – dont la requérante – à remettre un prix unique couvrant toutes ces prestations.

La demande de justification envoyée le 4 avril 2024 à la société GROUP CLEANING SERVICES concernait dès lors un poste qui regroupait, à la fois, le « forfait pour 3h le samedi » et le « forfait pour 3h le dimanche ou jour férié » pour le nettoyage des zone « the Club & annexes ». Le fait que la partie adverse se soit spécifiquement interrogée sur la normalité du prix concernant le dimanche et les jours fériés, c’est-à-dire le jour où le coût d’un travailleur est le plus élevé, ne change rien à cet état de fait.

La justification apportée par la société GROUP CLEANING SERVICES, ne pouvait dès lors être relative qu’à un prix couvrant ces deux forfaits, concernant donc à la fois les samedis, dimanches et jours fériés. Il ne peut dès lors être reproché à ce soumissionnaire d’avoir décomposé son prix en mentionnant la prise en compte du coût d’un étudiant le samedi.

La requérante critique aussi le fait que la justification offerte par sa concurrente se réfère non-seulement au travail étudiant, mais aussi à une « personne engagée via Actiris aux avantages “carte activa” à période déterminé[e] ». La requérante relève que le coût salarial d’une telle personne n’a pas été pris en

considération dans la confection du prix du poste, et elle estime dès lors que la justification était incohérente ou, au minimum, imprécise.

Cet aspect de la justification du prix signifie que les prestations concernées seront en principe effectuées par des étudiants, mais qu'il est possible qu'un travailleur bénéficiant du plan activa intervienne également occasionnellement dans l'exécution de ce poste.

La justification de prix, acceptée par la partie adverse, est claire quant au fait que la société GROUP CLEANING SERVICES a fait le choix de calculer son prix en se fondant exclusivement sur les barèmes applicables à la main d'œuvre étudiante, sans intégrer l'éventualité qu'un travailleur d'une catégorie de personnel subsidiée par Actiris intervienne occasionnellement dans l'exécution du poste concerné.

La requérante se limite à affirmer que la justification qui résulte de ce choix est « incohérente » ou « imprécise », sans elle-même préciser quelle disposition légale ou quel principe serait concrètement violé soit dans la confection du prix, soit dans la justification clarifiant ce choix, soit encore dans le fait, pour la partie adverse, d'accepter cette justification.

Elle n'affirme par ailleurs pas, ni *a fortiori* ne démontre, que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en acceptant un prix confectionné en se référant au coût de la main d'œuvre étudiante, alors même qu'il est possible qu'un travailleur bénéficiant du plan activa intervienne aussi occasionnellement en cours d'exécution du marché.

La requérante soutient également qu'il est inacceptable « qu'après avoir communiqué le prix prétendu de la main d'œuvre du poste, le soumissionnaire se borne à dire que la différence avec le prix affiché du poste représente "la marge bénéfice, les produits, inspections, administration + vêtements de travail" sans préciser le montant de chaque élément ainsi énuméré ». Ceci ne constituerait à son estime pas « une décomposition précise du prix du poste ni, partant, une justification acceptable ».

Lorsqu'un soumissionnaire est interrogé sur le fondement de l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, il doit, aux termes de cet article, fournir au pouvoir adjudicateur « la composition du prix ou du coût considéré comme anormal ». Le degré de précision de cette décomposition n'est pas fixé par la réglementation, et il appartient dès lors au pouvoir adjudicateur de déterminer les

explications qu'il entend recevoir et si les justifications qui lui sont soumises sont suffisamment précises.

En l'occurrence, il ressort du courrier adressé le 4 avril 2024 à la société GROUP CLEANING SERVICES sur le fondement de l'article 36 précité que la partie adverse avait considéré le prix concerné comme apparemment anormalement bas « compte tenu des indemnités d'application dans le secteur les dimanches et jours fériés ».

Les justifications demandées par la partie adverse étant relatives aux salaires versés aux travailleurs, il n'est pas déraisonnable que le soumissionnaire interrogé ait essentiellement expliqué son prix au regard des barèmes applicables.

Dans ce contexte, il n'apparaît pas *prima facie* qu'en acceptant une décomposition de prix concernant essentiellement les salaires, mais regroupant sous un seul montant les fournitures, les frais généraux et le bénéfice, la partie adverse aurait manqué aux obligations qui s'imposent à elle dans le cadre de l'examen des prix visé par l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 ou aurait commis une erreur manifeste d'appréciation.

Le deuxième moyen n'est pas sérieux.

VI. Troisième moyen

VI.1 Thèses des parties

A. Thèse de la requérante

La requérante soulève un troisième moyen pris de l'erreur dans les motifs, l'erreur manifeste d'appréciation et l'excès de pouvoir et de la violation « [...] des articles 6, 36, 66 et 83 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 article 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ; [...] des articles 34, 76, 82 et 83 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 et du devoir de minutie ».

Elle résume son moyen comme il suit :

- « La requérante reproche à la partie adverse de ne pas avoir considéré les incertitudes concernant le prix d'Aronia comme une irrégularité substantielle. Alors pourtant que ces incertitudes rendent incertain l'engagement du soumissionnaire dans le cadre du Marché.

En outre, la requérante reproche à la partie adverse d'avoir permis à Aronia de lui remettre un nouvel inventaire ; ceci alors même que le rapport ne fait mention d'aucune rectification au titre de l'article 34 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques (erreurs dans les opérations arithmétiques ainsi que des erreurs purement matérielles). Ce faisant, elle a (i) autorisé Aronia à régulariser son offre, ce qui est interdit en procédure ouverte et/ou (ii) dérogé au principe d'intangibilité des offres en acceptant – sans motivation formelle – une modification de son offre par Aronia ».

B. Thèse de la partie adverse

La partie adverse résume son argumentation en réponse de la sorte :

- « La partie adverse soutient que la partie requérante ne démontre pas un intérêt au moyen, et que, par conséquent, celui-ci est irrecevable (c), ou qu'à tout le moins, il manque de sérieux (d).

La partie adverse démontre que le troisième moyen de la partie requérante n'est pas sérieux dès lors que les chiffres avancés par la société Aronia NV pour le critère du prix concordent parfaitement entre eux et ne constituent, partant, ni une "incertitude" rendant l'engagement "incertain", ni une quelconque "difficulté" affectant l'offre d'une irrégularité substantielle.

En outre, la partie adverse établit qu'Aronia NV n'a pas remis de nouvel inventaire, dès lors qu'il ne peut pas être considéré qu'elle aurait régularisé son offre ».

VI.2 Appréciation du Conseil d'État

Pour contester l'intérêt au moyen, la partie adverse souligne que l'offre de la requérante n'est pas signée, et est donc irrégulière, et relève que la critique contenue dans ce moyen est dirigée contre l'offre de la société ARONIA, qui n'est pas l'attributaire pressenti pour le marché litigieux.

En application des articles 14 et 15 la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, l'intérêt d'une partie requérante à invoquer un moyen existe si elle a été lésée ou a risqué d'être lésée par la violation qu'elle allègue.

Dans son troisième moyen, la requérante se limite à critiquer l'acte attaqué en ce qu'il admet la recevabilité de l'offre de la société classée deuxième par la partie adverse à l'issue de la procédure d'attribution.

L'offre de la requérante a toutefois été déclarée nulle, car elle était affectée d'au moins une irrégularité substantielle, et le premier moyen de la requérante, critiquant les motifs sous-tendant le constat de cette irrégularité, a été rejeté.

Les critiques que la requérante dirigeait contre la recevabilité de l'offre de l'adjudicataire du marché ont, quant à elles, été rejetées à l'issue de l'examen du deuxième moyen.

Dans ce contexte, et *prima facie*, la requérante n'a pu être lésée par les violations alléguées dans son troisième moyen. À les supposer fondées, ces irrégularités sont en effet sans aucun rapport avec les motifs qui ont justifié l'écartement de son offre, et elles ne sont pas de nature à contester la régularité de cette décision. Elles ne permettent par ailleurs pas de remettre en cause la régularité de l'ensemble des offres mieux classées que celles de la requérante, singulièrement celle de l'adjudicataire du marché.

Le troisième moyen n'est pas recevable.

VII. Confidentialité

La partie adverse sollicite la confidentialité des offres de l'ensemble des soumissionnaires, des rapports d'examen des offres (première et deuxième procédure d'attribution) dans leur version non expurgée des éléments confidentiels, des divers attestations Télémarch, ainsi que des échanges entretenus avec certains soumissionnaires dans le cadre de l'examen des prix. Ces diverses pièces sont inventoriées de A à I dans le dossier administratif.

La partie requérante sollicite le maintien de la confidentialité de son offre, reprise aux pièces *3bis* et *4bis* de son dossier. Elle ne demande pas expressément la confidentialité de la pièce 2 mais cette pièce a été déposée sur la plateforme de façon confidentielle par la requérante elle-même car elle contient son offre.

Ces demandes n'étant pas contestées, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées, en ce compris la pièce 2, annexée à la requête.

VIII. Indemnité de procédure et autres dépens

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 770 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

Le rejet de la requête justifie par ailleurs que les autres dépens soient laissés à charge de la partie requérante.

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

Article 1.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces A à I du dossier administratif, et les pièces 2, 3bis et 4bis de la partie requérante sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 24 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 18 juin 2024, par la VI^e chambre du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

Xavier Close,
Nathalie Roba,

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

La greffière,

Le Président,

Nathalie Roba

Xavier Close