

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS

SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

n° 260.479 du 8 août 2024

A. 242.520/VI-23.080

En cause : **la société à responsabilité limitée NEOVISION,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Cyrille DONY et Mickaël DHEUR, avocats,
avenue des Mélèzes 31
1410 Waterloo,

contre :

la Province de Liège,
représentée par son collègue provincial,
ayant élu domicile chez
M^e Cédric MOLITOR, avocat,
boulevard Brand Whitlock 114/12
1200 Bruxelles.

I. Objet de la requête

1. Par une requête introduite le 19 juillet 2024 par la voie électronique, la partie requérante demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision de la Province de Liège du 28 juin 2024 d'attribuer à la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING les lots n°s 2 à 9 du marché public de fournitures ayant pour objet "l'acquisition d'ordinateurs portables reconditionnés ainsi que de tablettes reconditionnées" (CSC n° GED/2024-02106) » et, d'autre part, l'annulation de cette même décision.

II. Procédure

2. Par une ordonnance du 19 juillet 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 6 août 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. Lionel Renders, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Mickaël Dheur, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Victor Davain, *loco* M^e Cédric Molitor, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Pacôme Noumair, auditeur adjoint au Conseil d'État, a été entendu 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

3. 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. Par une décision du 19 avril 2024, le Collège provincial de la Province de Liège marque son accord sur l'organisation d'un marché public de fournitures relatif à l'acquisition de tablettes et d'ordinateurs portables reconditionnés dans le cadre de la circulaire 9108 relative à la prise en charge de l'achat de matériel informatique pour mise à disposition des étudiants des Instituts provinciaux d'Enseignement Secondaire et Supérieur de Promotion Sociale de la Province.

Par la même décision, le Collège provincial approuve le cahier spécial des charges relatif à ce marché.

L'acquisition faisant l'objet de ce marché est totalement subventionnée par la Fédération Wallonie-Bruxelles (Communauté française), pour un montant maximum de 136.020,00 € TVAC (112.413,22 € HTVA).

Le marché est subdivisé en 9 lots, chaque lot concernant un établissement d'enseignement organisé par la Province de Liège.

Compte tenu de la subvention octroyée par la Fédération Wallonie-Bruxelles pour chaque établissement d'enseignement concerné, le prix de chaque lot, correspondant au montant de la subvention, a donc été fixé par le pouvoir adjudicateur.

Dans sa décision du 19 avril 2024, le Collège provincial a également approuvé la liste des firmes spécialisées à consulter, à savoir :

- La srl Neovision de Gembloux ;
- La srl Pomme et Fenêtre d'Aywaille ;
- L'asbl Oxfam Belgique de Molenbeek-Saint-Jean ;
- La sa Priminfo de Fernelmont ;
- La srl Ecubel Computer Trading de Ypres ;
- La srl ESI Informatique de Verviers.

2. Les critères d'admission ont été définis au point II.16 du cahier spécial des charges.

Cette disposition est ainsi rédigée :

“ II.16 Critère(s) d'attribution (art. 81 Loi 17/06/2016)

L'offre économiquement la plus avantageuse, pour chacun des lots, sera déterminée sur base du meilleur rapport qualité/prix, lequel sera évalué en se fondant sur les critères suivants :

1) Le nombre de pièces pour 40 points

Dans le cadre de ce marché, le prix de chaque lot est fixé par le pouvoir adjudicateur (cf. supra points II.1 et II.4). La quantité de chaque lot pour le prix donné est fixée par le soumissionnaire dans son offre en nombre de pièces, répondant aux clauses techniques (cf. infra point IV), chiffre entier et sans fourchette (cf. annexe B – inventaire).

Pour chaque lot, l'offre proposant le nombre de pièces le plus grand obtiendra le maximum de points et pour les autres la formule suivante sera appliquée :

$$P = P_n \times (Z/Y)$$

Explications :

Y = nombre de pièces le plus grand proposé par les soumissionnaires

Z = nombre de pièces proposé par le soumissionnaire faisant l'objet de l'évaluation

P_n = score maximum obtenu par le nombre de pièces le plus grand = 40 points

P = score obtenu par le nombre de pièces de l'offre considérée

Les points sont arrondis à la 2^e décimale.

2) Le délai de garantie pour 40 points

Le soumissionnaire précise dans son offre le délai de garantie, en mois de calendrier sans fourchette, avec un minimum de 12 mois (cf. annexe B – inventaire).

Pour chaque lot, l'offre proposant le délai de garantie le plus long obtiendra le maximum de points et pour les autres la formule suivante sera appliquée :

$$P = P_n \times (Z/Y)$$

Explications :

Y = délai de garantie le plus long proposé par les soumissionnaires

Z = délai de garantie proposé par le soumissionnaire faisant l'objet de l'évaluation

P_n = score maximum obtenu par le délai de garantie le plus long = 40 points

P = score obtenu par le délai de l'offre considérée

Les points sont arrondis à la 2^e décimale.

3) Le délai de livraison pour 20 points

Le soumissionnaire précise dans son offre le délai de livraison, en semaines de calendrier sans fourchette (cf. annexe B – inventaire).

Pour chaque lot, l'offre proposant le délai de livraison le plus court obtiendra le maximum de points et pour les autres la formule suivante sera appliquée :

$$P = P_n \times (Y/Z)$$

Explications :

Y = délai de livraison le plus court proposé par les soumissionnaires

Z = délai de livraison proposé par le soumissionnaire faisant l'objet de l'évaluation

P_n = score maximum obtenu par le délai de livraison le plus court = 20 points

P = score obtenu par le délai de l'offre considérée

Les points sont arrondis à la 2^e décimale ».

Le mode d'attribution choisi dans le cahier spécial des charges est la procédure négociée sans publication préalable.

3. Les invitations à soumissionner ont été adressées via la plateforme e-Procurement le 22 avril 2024. A la suite des questions posées par certains soumissionnaires, des précisions ont été apportées au cahier spécial des charges. Des nouvelles invitations à soumissionner ont été envoyées aux firmes consultées le 14 mai 2024.

La date limite pour le dépôt des offres a ainsi été fixée au 30 mai 2024 à 10 heures.

4. Comme en atteste le procès-verbal d'ouverture des offres établi le 30 mai 2024, quatre firmes ont remis une offre, à savoir :

- La srl ESI Informatique, de Verviers, pour l'ensemble des lots ;
- La srl Ecubel Computer Trading de Ypres, pour l'ensemble des lots ;
- La sa Priminfo de Fernelmont, qui soumissionne pour les lots 2, 3, 5 et 6 ;
- La srl Neovision de Gembloux, qui soumissionne pour les lots 2 à 9.

5. Par des courriels du 6 juin 2024, les services de la partie adverse s'adressent à chacun des quatre soumissionnaires, afin d'obtenir des précisions quant au délai de garantie proposé dans les offres.

La partie adverse adresse à la srl Ecubel Computer Trading le message suivant :

“ Bonjour,

Afin de garantir le traitement équitable de chaque soumissionnaire, je me permets de revenir vers vous en ce qui concerne le délai de garantie proposé dans votre offre.

N'ayant rien spécifié au niveau des clauses techniques, il s'agissait d'une garantie totale portant sur l'ensemble du matériel (tant hardware que la batterie).

Vous proposez :

- un délai de garantie pour les tablettes de 12 mois ;
- un délai de garantie pour les ordinateurs : dans l'inventaire : de 37 mois, mais au niveau de la fiche technique, vous notifiez une réserve sur la batterie qui n'est garantie que de 12 mois maximum.

Pourriez-vous, par retour de mail, confirmer que le délai des tablettes de 12 mois porte bien sur l'ensemble du matériel et fixer, sans réserve, le délai de garantie des ordinateurs en tenant compte de ce que ce dernier doit porter sur le matériel complet ?

En vous remerciant d'avance”.

En réponse à ce message de la partie adverse, la srl Ecubel Computer Trading répond, par un mail du 7 juin 2024, qu'elle propose “les délais de garantie suivants :

- Un délai de garantie pour les tablettes de 12 mois sur l'ensemble du matériel ;
- Un délai de garantie pour les ordinateurs de 25 mois pour l'ensemble du matériel”.

La partie adverse adresse aux trois autres soumissionnaires, à savoir la srl ESI Informatique, la sa Priminio, et la srl Neovision, un courriel rédigé comme suit :

“ Bonjour,

Afin de garantir le traitement équitable de chaque soumissionnaire, je me permets de revenir vers vous en ce qui concerne le délai de garantie proposé dans votre offre.

N'ayant rien spécifié au niveau des clauses techniques, il s'agissait d'une garantie totale portant sur l'ensemble du matériel (tant hardware que la batterie).

Pourriez-vous juste confirmer, par retour de mail,

(message envoyé à ESI Informatique) que vos délais de 12 mois pour les tablettes et de 25 mois pour les ordinateurs portent bien sur le matériel complet ?

(message envoyé à la sa Priminio) que vos délais de 12 mois pour les ordinateurs portent bien sur le matériel complet ?

(message envoyé à Neovision) que vos délais de 36 mois pour les ordinateurs portent bien sur le matériel complet ?

Si ce n'est pas le cas, pourriez-vous proposer un délai couvrant bien le matériel dans son ensemble ?

En vous remerciant d'avance”.

En réponse à la question posée par la Province de Liège, les trois soumissionnaires concernés répondront que le délai de garantie proposé dans leur offre concerne bien le matériel complet.

6. La partie adverse procède ensuite à l'analyse des offres, et confronte celle-ci aux trois critères d'attribution prévus par le cahier spécial des charges.

Au terme de cet examen, les notes suivantes sont attribuées aux offres déposées :

- Pour le critère “nombre de pièces” :

LOTS	Nombre de pièces proposé			
	SRL ESI INFORMATIQUE	SRL ECUBEL COMPUTER TRADING	SA PRIMINFO	SRL NEOVISION
1	20	10		
2	52	60	89	59
3	59	68	101	67
4	65	75		74
5	52	59	88	59
6	50	58	86	57
7	28	32		32
8	44	50		50
9	50	57		57

LOTS	Points obtenus (40 points)			
	SRL ESI INFORMATIQUE	SRL ECUBEL COMPUTER TRADING	SA PRIMINFO	SRL NEOVISION
1	40,00	20,00		
2	23,37	26,97	40,00	26,52
3	23,37	26,93	40,00	26,53
4	34,67	40,00		39,47
5	23,64	26,82	40,00	26,82
6	23,26	26,98	40,00	26,51
7	35,00	40,00		40,00
8	35,20	40,00		40,00
9	35,09	40,00		40,00

- Pour le critère “délai de garantie” :

LOTS	Délais de garantie proposés (minimum 12 mois)			
	SRL ESI INFORMATIQUE	SRL ECUBEL COMPUTER TRADING	SA PRIMINFO	SRL NEOVISION
1	12	12		
2	25	25	12	36
3	25	25	12	36
4	25	25		36
5	25	25	12	36
6	25	25	12	36
7	25	25		36
8	25	25		36
9	25	25		36

LOTS	Points obtenus (40 points)			
	SRL ESI INFORMATIQUE	SRL ECUBEL COMPUTER TRADING	SA PRIMINFO	SRL NEOVISION
1	40,00	40,00		
2	27,78	27,78	13,33	40,00
3	27,78	27,78	13,33	40,00
4	27,78	27,78		40,00
5	27,78	27,78	13,33	40,00
6	27,78	27,78	13,33	40,00
7	27,78	27,78		40,00
8	27,78	27,78		40,00
9	27,78	27,78		40,00

- Pour le critère “délai de livraison” :

LOTS	Délais de livraison en semaines			
	SRL ESI INFORMATIQUE	SRL ECUBEL COMPUTER TRADING	SA PRIMINFO	SRL NEOVISION
1	4	3		
2	3	1	2	3
3	3	1	2	3
4	3	1		3
5	3	1	2	3
6	3	1	2	3
7	3	1		3
8	3	1		3
9	3	1		3

En synthèse, et pour les trois critères, les points obtenus par chacune des offres sont les suivants :

LOTS	Total des points obtenus (100 points)			
	SRL ESI INFORMATIQUE	SRL ECUBEL COMPUTER TRADING	SA PRIMINFO	SRL NEOVISION
1	95,00	80,00		
2	57,82	74,75	63,33	73,19
3	57,82	74,71	63,33	73,20
4	69,12	87,78		86,14
5	58,09	74,60	63,33	73,49
6	57,71	74,76	63,33	73,18
7	69,45	87,78		86,67
8	69,65	87,78		86,67
9	69,54	87,78		86,67

Sur cette base, les lots 2 à 9 du marché litigieux sont attribués, par une décision prise par le Collège provincial le 28 juin 2024, à la srl Ecubel Computer Trading.

Cette décision d'attribution constitue l'acte attaqué.

7. Par des lettres du 2 juillet 2024, la partie adverse informe la srl Ecubel Computer Trading de ce que les lots 2 à 9 du marché lui ont été attribués, et à la srl ESI informatique que le lot 1 du marché lui a été attribué.

Par des courriers du même jour, la partie adverse informe la srl Neovision, requérante, et la sa Priminfo de ce que leur offre n'a pas été retenue.

La requérante sollicite une copie de la décision motivée d'attribution, par un mail du 2 juillet 2024. La copie de cette décision lui est communiquée par une lettre recommandée doublée d'un courriel du 5 juillet 2024 ».

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse de la partie requérante

4. La partie requérante prend un premier moyen, divisé en trois branches, pris de la violation des articles 4, 5 et 83 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de l'article 29/1 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 10 et 11 de la Constitution, du principe d'égalité de traitement, du principe de transparence, du devoir de minutie, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

5. Elle résume les développements de son premier moyen en ces termes :

- « La première branche du moyen concerne notamment la violation des principes d'égalité et de traitement entre les soumissionnaires et du principe *patere legem quam ipse fecisti*.

La requérante reproche, tout d'abord, à la partie adverse d'avoir permis à la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING de modifier son délai de garantie alors que cette dernière a émis une réserve à cet égard dans son offre. Plus concrètement, la requérante estime que la partie adverse a violé les principes d'égalité [...] de traitement entre les soumissionnaires puisque cette dernière n'a offert la possibilité

aux soumissionnaires de modifier leurs offres que dans l'hypothèse où leur délai de garantie ne couvrirait pas l'ensemble du matériel. Or, seule la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING a été, *in fine*, en mesure de modifier son offre en raison du fait qu'elle n'a pas confirmé son délai de garantie (réserve), contrairement aux autres soumissionnaires qui ont correctement interprété le cahier spécial des charges.

La requérante estime, ensuite, que le principe *patere legem quam ipse fecisti* a été violé par la partie adverse en permettant à la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING de modifier son délai de garantie. En effet, le cahier spécial des charges était suffisamment clair sur le fait que le délai de garantie visait l'ensemble du matériel, d'autant plus que les soumissionnaires sont des sociétés spécialisées en informatique habituées à participer à ce type de marché.

La requérante s'interroge, en outre, sur le déroulement de la phase d'attribution du marché litigieux dans la mesure où la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING a notamment réduit son délai de garantie, à tout le moins d'une manière curieuse, pour la devancer de justesse.

Enfin, la requérante considère, à titre subsidiaire, que dans l'hypothèse où le cahier spécial des charges devait être considéré comme non suffisamment clair sur la question du délai de garantie – *quod non* –, la partie adverse aurait alors dû modifier ledit cahier spécial des charges afin de clarifier ce point vis-à-vis de l'ensemble des soumissionnaires.

La deuxième branche du moyen concerne l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la partie adverse.

À cet égard, la requérante reproche à la partie adverse d'avoir dissocié les termes "hardware" et "batterie" pour demander, ensuite, aux soumissionnaires de confirmer leur délai de garantie. Or, il est évident que la batterie fait partie du hardware, surtout pour un spécialiste informatique. Le cahier spécial des charges n'effectue d'ailleurs aucune distinction entre les produits informatiques pour le délai de garantie de sorte que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en demandant aux soumissionnaires de confirmer leur délai de garantie et à défaut, de le modifier.

La requérante reproche également à la partie adverse de ne pas avoir déclaré irrégulière l'offre de la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING alors que cette offre est affectée d'une réserve qui rend notamment inexistant, incomplet ou incertain son engagement à exécuter le marché dans les conditions prescrites par le cahier spécial des charges.

La troisième branche du moyen concerne le défaut de motivation de la décision d'attribution de la partie adverse.

La requérante constate, tout d'abord, que la décision d'attribution n'explique pas concrètement les raisons qui ont poussé la partie adverse à déclarer régulière l'offre de la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING alors que cette offre est affectée d'une irrégularité substantielle (réserve) au sens de l'article 76, § 1^{er}, de

l'arrêté royal du 18 avril 2017. La requérante insiste à ce propos sur le fait que la présence d'une irrégularité dans l'offre d'un soumissionnaire doit impliquer une motivation plus étendue, ce qui n'a toutefois pas été effectué dans le cas d'espèce ».

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

IV.2.1. Sur la première branche

6.1. L'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics dispose comme suit :

« Les adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent d'une manière transparente et proportionnée ».

Le principe général de droit *patere legem quam ipse fecisti* implique qu'une autorité administrative ne peut déroger par une décision individuelle au règlement général qu'elle-même a édicté si celui-ci ne prévoit pas lui-même une possibilité d'y déroger de la sorte.

6.2. En l'espèce, par un courriel du 6 juin 2024, le pouvoir adjudicateur a sollicité de la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING ce qui suit :

« [...] »

Afin de garantir le traitement équitable de chaque soumissionnaire, je me permets de revenir vers vous en ce qui concerne le délai de garantie proposé dans votre offre.

N'ayant rien spécifié au niveau des clauses techniques, il s'agissait d'une garantie totale portant sur l'ensemble du matériel (tant hardware que la batterie).

Vous proposez :

- un délai de garantie pour les tablettes de 12 mois ;
- un délai de garantie pour les ordinateurs : dans l'inventaire, de 37 mois, mais au niveau de la fiche technique, vous notifiez une réserve sur la batterie qui n'est garantie que de 12 mois maximum.

Pourriez-vous, par retour de mail, confirmer que le délai des tablettes de 12 mois porte bien sur l'ensemble du matériel et fixer, sans réserve, le délai de garantie des ordinateurs en tenant compte de ce que ce dernier doit porter sur le matériel complet ? ».

Par un courriel du 6 juin 2024, le pouvoir adjudicateur a également interrogé la partie requérante en ces termes :

« Pourriez-vous juste confirmer, par retour de mail, que vos délais de 36 mois pour les ordinateurs portent bien sur le matériel complet ? »

Si ce n'est pas le cas, pourriez-vous proposer un délai couvrant bien le matériel dans son ensemble ? ».

Les autres soumissionnaires ont été interrogé dans un même sens que la partie requérante par des courriels du 6 juin 2024.

Il s'ensuit qu'une démarche analogue et concomitante a été assurée par le pouvoir adjudicateur pour permettre aux soumissionnaires de préciser les délais de garantie prévus pour le matériel concerné, ceci afin de « garantir le traitement équitable de chaque soumissionnaire ». La circonstance que la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING ait été la seule à corriger son offre à la suite des courriels du 6 juin 2024 du pouvoir adjudicateur n'apparaît pas être constitutive d'une méconnaissance du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires, étant entendu qu'il n'est pas démontré que cette initiative ait entraîné une rupture d'égalité entre les soumissionnaires dans le cadre de cette procédure négociée sans publication préalable.

Quant au grief tiré de la violation du principe *patere legem quam ipse fecisti*, il suffit de constater que l'offre de l'attributaire, telle que corrigée après l'interpellation de la partie adverse, ne paraît pas méconnaître le cahier spécial des charges dès lors qu'un seul délai de garantie est mentionné. Pour les mêmes motifs, il ne peut être considéré, *prima facie*, qu'une modification du cahier spécial des charges s'imposait en raison de l'imprécision de celui-ci, l'objet de l'interpellation du pouvoir adjudicateur étant vraisemblablement de s'assurer du fait que l'ensemble des soumissionnaires ait interprété les prescriptions du cahier spécial des charges de la même manière.

Partant, les griefs pris de la méconnaissance du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires et du principe *patere legem quam ipse fecisti* ne sont pas sérieux.

7. Par ailleurs, les « sérieuses questions » que se pose la partie requérante quant aux informations dont la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING aurait disposées dans le cadre de la procédure de passation du marché litigieux relèvent du procès d'intention dès lors qu'elles ne reposent sur aucun élément réellement tangible exposé par la partie requérante, ni ne trouvent appui dans le dossier administratif.

De tels griefs ne sont pas sérieux.

8. Il s'ensuit que la première branche du premier moyen est dénuée de sérieux.

IV.2.2. Sur la deuxième branche

9. L'article 83 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics est libellé comme suit :

« Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres. Le Roi peut fixer les modalités additionnelles à cette fin ».

L'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques est libellé comme suit :

« § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres.

L'offre peut être affectée d'une irrégularité substantielle ou non substantielle.

Constitue une irrégularité substantielle celle qui est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues.

Sont réputées substantielles notamment les irrégularités suivantes :

1° le non-respect du droit environnemental, social ou du travail, pour autant que ce non-respect soit sanctionné pénalement ;

2° le non-respect des exigences visées aux articles 38, 42, 43, § 1^{er}, 44, 48, § 2, alinéa 1^{er}, 54, § 2, 55, 83 et 92 du présent arrêté et par l'article 14 de la loi, pour autant qu'ils contiennent des obligations à l'égard des soumissionnaires ;

3° le non-respect des exigences minimales et des exigences qui sont indiquées comme substantielles dans les documents du marché.

§ 2. L'offre qui n'est affectée que d'une ou de plusieurs irrégularités non substantielles qui, même cumulées ou combinées, ne sont pas de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, n'est pas déclarée nulle.

§ 3. Lorsqu'il est fait usage d'une procédure ouverte ou restreinte, le pouvoir adjudicateur déclare nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle. Ceci est également le cas pour l'offre qui est affectée de plusieurs irrégularités non substantielles qui, du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3.

§ 4. Sans préjudice de l'article 39, § 7, alinéa 2, de la loi, le présent paragraphe s'applique à la vérification de la régularité des offres autres que les offres finales, pour les marchés dont le montant estimé est égal ou supérieur au seuil fixé pour la publicité européenne et pour lesquels il est fait usage d'une procédure permettant une négociation. Lorsqu'il s'agit d'une offre finale, le paragraphe 3 s'applique.

Lorsqu'une offre comporte plusieurs irrégularités non substantielles qui du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, le pouvoir adjudicateur offre au soumissionnaire la possibilité de régulariser ces irrégularités avant d'entamer les négociations.

Le pouvoir adjudicateur déclare nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle, sauf disposition contraire dans les documents du marché. Dans ce dernier cas, il donne la possibilité au soumissionnaire de régulariser cette irrégularité avant d'entamer les négociations, à moins que le pouvoir adjudicateur n'ait indiqué à propos de ladite irrégularité qu'elle ne peut faire l'objet d'une régularisation.

§ 5. Sans préjudice du paragraphe 2 et de l'article 39, § 7, alinéa 2, de la loi, le présent paragraphe s'applique à la vérification de la régularité des offres, pour les marchés dont le montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne et pour lesquels il est fait usage d'une procédure permettant une négociation. Le pouvoir adjudicateur décide soit de déclarer nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle, soit de faire régulariser cette irrégularité. Il en va de même si l'offre est affectée de plusieurs irrégularités non substantielles lorsque celles-ci, du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3 ».

Il ressort du paragraphe 5 de l'article 76 précité que la régularisation d'une offre affectée d'une irrégularité, même substantielle, est possible en procédure négociée sans publication préalable sous les seuils de publicité européenne.

Une irrégularité doit être considérée comme étant substantielle, au sens de cette disposition, dès lors qu'elle est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de la concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou encore à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues. Il revient en premier lieu au pouvoir adjudicateur, et non au Conseil d'État, d'apprécier la conformité d'une offre avec les prescriptions du cahier spécial des charges. Si l'entité adjudicatrice constate, après avoir effectué les vérifications qui s'imposent à elle, qu'une offre déroge effectivement aux prescriptions du cahier spécial des charges, il lui revient d'examiner cette irrégularité et de la qualifier de substantielle ou non substantielle, d'en tirer les conséquences quant à une éventuelle possibilité de régularisation (lorsque la procédure permet la négociation) ou quant à l'écartement de l'offre concernée.

Enfin, l'erreur manifeste d'appréciation est celle qui, dans les circonstances concrètes, est inadmissible pour tout homme raisonnable, l'erreur qui est incompréhensible et qu'aucune autre autorité administrative placée dans les mêmes circonstances n'aurait commise.

10. En l'espèce, la partie requérante n'identifie pas la prescription du cahier spécial des charges qui prévoit formellement, à peine d'irrégularité, que les offres doivent prévoir un délai de garantie pour l'ensemble du matériel.

Le cahier spécial des charges comporte les précisions suivantes en lien avec le délai de garantie :

« II.16 Critère(s) d'attribution (art. 81 Loi 17/06/2016)

[...]

2) Le délai de garantie pour 40 points

Le soumissionnaire précise dans son offre le délai de garantie, en mois de calendrier sans fourchette, avec un minimum de 12 mois (cf. annexe B – inventaire)

Pour chaque lot, l'offre proposant le délai de garantie le plus long obtiendra le maximum de points et pour les autres la formule suivante sera appliquée :

$$P = P_n \times (Z/Y)$$

Explications :

Y = délai de garantie le plus long proposé par les soumissionnaires

Z = délai de garantie proposé par le soumissionnaire faisant l'objet de l'évaluation

P_n = score maximum obtenu par le délai de garantie le plus long = 40 points

P = score obtenu par le délai de l'offre considérée

Les points sont arrondis à la 2^e décimale.

III.14 Fin du marché (art. 64 et 65, 128 à 135 AR 14/01/2013)

Il est prévu une réception provisoire à l'issue de l'exécution des prestations qui font l'objet du marché et, à l'expiration du délai de garantie, une réception définitive qui marque l'achèvement complet du marché.

[...]

III.14.4 Garantie (art. 65 et 134 AR 14/01/2013)

Le délai de garantie constitue un critère d'attribution (cf. supra point II.16) et doit être fixé par le soumissionnaire dans son offre, en mois de calendrier, sans fourchette, avec un minimum de 12 mois (cf. annexe B – inventaire). Il prend cours à la date à laquelle la réception provisoire est accordée.

Toute constatation d'avarie ou de mise hors service fait l'objet d'un procès-verbal daté et signé par le fonctionnaire dirigeant.

Ce procès-verbal est dressé avant l'expiration du délai de garantie et notifié au plus tôt à l'adjudicataire dans un délai de 30 jours de la constatation.

L'adjudicataire remplace à ses frais dans le délai imposé les produits présentant des défauts ne permettant pas une utilisation conforme aux conditions du marché ou mis hors service au cours de leur utilisation en service normal pendant le délai de garantie, le remplacement se faisant conformément aux prescriptions imposées initialement.

Les avaries résultant d'un cas fortuit ou de force majeure ou d'un emploi anormal des produits livrés, sont exclues de la garantie, à moins qu'à l'occasion de l'accident ne se révèle une malfaçon ou un défaut de nature à justifier le remplacement.

Lorsque l'adjudicataire ne procède pas au remplacement prévu, il paye la valeur des produits à remplacer, TVA comprise, ainsi que les frais liés à ce remplacement, également TVA comprise.

Les produits fournis en remplacement sont soumis au délai intégral de garantie.

Le délai de garantie est prolongé, le cas échéant, à concurrence du laps de temps pendant lequel le produit n'a pu être utilisé du fait d'avarie.

III.14.5 Réception définitive (art. 135 AR 14/01/2013)

La réception définitive a lieu à l'expiration du délai de garantie. Elle est implicite lorsque les fournitures n'ont pas donné lieu à réclamation pendant ce délai.

Lorsque les fournitures ont donné lieu à réclamation pendant le délai de garantie, un procès-verbal de réception ou de refus de réception définitive est établi dans les 15 jours précédant l'expiration dudit délai ».

Par ailleurs, l'inventaire du cahier spécial des charges litigieux prévoit une colonne à compléter par les soumissionnaires pour les « [d]élais de garantie proposé (minimum 12 mois) ».

Prima facie, il ne peut être considéré qu'il ressort de manière suffisamment claire des dispositions qui précèdent que le cahier spécial des charges imposait nécessairement que le même délai de garantie couvre l'ensemble du matériel concerné. Il semble que les prescriptions en termes de fin de marché, de garantie et de réception définitive y prévues puissent s'appliquer même à l'égard d'une offre présentant des délais de garantie différenciés selon le type de produits concernés. La partie requérante ne démontre pas non plus qu'il tombait sous le sens qu'une seule modalité de garantie devait couvrir nécessairement tant le hardware, que les batteries, ce d'autant que plusieurs soumissionnaires ont prévu des modalités différenciées pour ceux-ci.

Ceci étant précisé, il ressort du dossier administratif que l'offre de la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING, telle que déposée initialement, prévoyait un délai de garantie pour les tablettes de 12 mois et, par ailleurs, un délai de garantie pour les ordinateurs de 37 mois mais de 12 mois maximum pour la batterie, ces délais répondant à l'exigence formalisée dans le cahier spécial des charges de

prévoir un délai de garantie « en mois de calendrier sans fourchette, avec un minimum de 12 mois ».

Par ailleurs, la partie requérante ne rend pas crédible l'affirmation selon laquelle les délais de garantie repris dans l'offre de la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING étaient de nature à remettre en question l'engagement de ce soumissionnaire à exécuter le marché public, conformément aux exigences précitées reprises au cahier spécial des charges.

Il s'ensuit qu'il n'est pas démontré que le pouvoir adjudicateur a commis une erreur manifeste d'appréciation en ne concluant pas à l'irrégularité de l'offre de la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING pour cause de non-respect d'une condition substantielle ressortant du cahier spécial des charges et, à la suite, en permettant à ce soumissionnaire, par un courriel du 6 juin 2024, de préciser la portée de son offre « afin de garantir le traitement équitable de chaque soumissionnaire ».

La deuxième branche du premier moyen n'est pas sérieuse.

IV.2.3. Sur la troisième branche

11. L'article 29/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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 est rédigé comme suit :

« § 1^{er}. Pour les marchés dont la dépense à approuver hors taxe sur la valeur ajoutée ne dépasse pas les seuils applicables visés à l'article 29 § 1^{er}, alinéa 1^{er}, l'autorité adjudicatrice rédige une décision motivée dans les cas suivants :

[...]

2^o lorsqu'elle attribue un marché, quelle que soit la procédure ».

Pour satisfaire aux exigences des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, tout acte administratif à portée individuelle doit faire l'objet d'une motivation formelle, laquelle consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision.

L'obligation de motivation formelle, à laquelle la partie adverse est tenue en vertu des dispositions dont la violation est invoquée par le moyen, répond à une double exigence : elle doit permettre non seulement au destinataire de l'acte de comprendre les raisons qui ont amené l'autorité à adopter celui-ci, mais également

au Conseil d'État de contrôler l'exactitude, l'admissibilité et la pertinence des motifs exprimés dans la décision. Ces motifs doivent reposer sur les éléments du dossier administratif. La motivation d'une décision doit être claire, complète, précise et adéquate afin que les intéressés puissent vérifier qu'elle a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce. L'étendue nécessaire de la motivation dépend des circonstances dans lesquelles la décision est prise.

Plus précisément lorsqu'il s'agit d'apprécier la conformité d'une offre avec les prescriptions du cahier spécial des charges, l'autorité adjudicatrice doit indiquer, dans la décision d'attribution, les motifs qui justifient sa décision sur la régularité des offres, tenant compte de l'examen à opérer, rappelé sous le point 9. Une telle motivation paraît pouvoir être succincte lorsqu'il s'agit de conclure à l'absence d'irrégularité d'une offre déposée dans le cadre d'une procédure négociée sans publication préalable, tant qu'elle repose sur des éléments admissibles en droit et en fait ressortant du dossier administratif et tant que cette motivation et ces éléments permettent de s'assurer du respect des principes d'égalité, de non-discrimination, de transparence et de proportionnalité.

12.1. En l'espèce, la décision motivée d'attribution expose ce qui suit quant à la possibilité donnée aux soumissionnaires de modifier leurs offres quant aux délais de garantie :

« Attendu que concernant le critère “délai de garantie”, la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING proposait 37 mois de garantie pour les ordinateurs portables reconditionnés (lots 2 à 9), mais qu'elle émettait une réserve, à savoir que seul le hardware était garanti durant ce laps de temps et que la garantie de la batterie était limitée à 12 mois ;

Attendu qu'afin de garantir le traitement équitable de l'ensemble des soumissionnaires, le pouvoir adjudicateur est retourné vers l'ensemble des soumissionnaires pour leur demander si le délai de garantie stipulé dans leur offre couvrait bien l'ensemble du matériel (hardware et batterie) ; que si tel n'était pas le cas, de leur permettre de modifier leur offre et de transmettre leur meilleure proposition ; ce qu'elles ont fait ;

Attendu que la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING passe de 37 mois à 25 mois de garantie pour l'ensemble du matériel lié aux ordinateurs portables reconditionnés (lots 2 à 9) ; que les 3 autres firmes confirment le délai indiqué dans leur offre ».

De prime abord, de tels motifs font apparaître à suffisance la raison prise du traitement équitable de l'ensemble des soumissionnaires ayant amené le pouvoir adjudicateur à les interroger sur la portée exacte de leurs délais de garantie. Cette motivation ne s'appuie pas sur une appréciation inadmissible pour les raisons exposées à l'occasion de l'examen de la deuxième branche du premier moyen et est étayée par le contenu du dossier administratif.

Au terme d'un examen en extrême urgence, une telle motivation paraît adéquate.

Le grief n'est pas sérieux.

12.2. La décision motivée d'attribution comporte la motivation suivante sur la régularité de l'offre de la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING :

« Attendu que les offres s'avèrent conformes et régulières ;

[...]

Attendu que la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING de Ypres a remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse en obtenant les meilleurs points pour les lots 2 à 9 qui peuvent dès lors lui être attribués ».

À partir du moment où il ne ressort pas formellement du cahier spécial des charges qu'il s'imposait nécessairement de prévoir un seul délai de garantie pour les produits reconditionnés et qu'aucune erreur manifeste d'appréciation ne paraît avoir été commise dans le chef du pouvoir adjudicateur en ne considérant pas irrégulière l'offre de la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING sur ce point, il semble que l'autorité ne devait pas expliciter plus amplement les raisons pour lesquelles une exigence considérée comme étant inexistante ne l'a pas conduit à qualifier l'offre querellée comme étant irrégulière.

La motivation précitée n'apparaît pas *prima facie* critiquable sous cet angle.

Le grief n'est pas sérieux.

12.3. Enfin, comme le relève la partie requérante, les écarts des notes finales obtenues par elle et par la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING sont minimales pour les 8 lots concernés :

LOTS	Total des points obtenus (100 points)			
	SRL ESI INFORMATIQUE	SRL ECUBEL COMPUTER TRADING	SA PRIMINFO	SRL NEOVISION
1	95,00	80,00		
2	57,82	74,75	63,33	73,19
3	57,82	74,71	63,33	73,20
4	69,12	87,78		86,14
5	58,09	74,60	63,33	73,49
6	57,71	74,76	63,33	73,18
7	69,45	87,78		86,67
8	69,65	87,78		86,67
9	69,54	87,78		86,67

Pour autant, cette circonstance ne semble pas être déterminante à elle seule pour conclure à l'insuffisance de la motivation de la décision motivée d'attribution à partir du moment où la partie requérante ne critique pas les notes obtenues pour les autres critères d'attribution que celui afférent aux délais de garantie et, par ailleurs, qu'il est à suffisance exposé les raisons pour lesquelles il a été tenu compte des délais de garantie de la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING. Du reste, une motivation plus ample ne paraissait pas s'imposer pour justifier des notes finales très proches entre la partie requérante et la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING dès lors que ces notes finales reposent elles-mêmes sur des notes attribuées quant à des critères d'attribution reposant sur des données purement objectives découlant de formules mathématiques préétablies dans le cahier spécial des charges quant au nombre de pièces, aux délais de garantie et aux délais de livraison.

Le grief pris de l'inadéquation de la motivation formelle de la décision d'attribution au regard de l'écart minime entre les notes finales de la partie requérante et de la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING est dénué de sérieux.

12.4. La troisième branche du premier moyen n'est pas sérieuse.

13. En conclusion, le premier moyen n'est pas sérieux.

V. Second moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

14. La partie requérante prend un second moyen, divisé en deux branches, pris de la violation des articles 10 et 11 de la constitution, des articles 4, 5 et 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 35, 36 et 76

de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de l'article 29/1 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe d'égalité de traitement, du principe de transparence et du devoir de minutie, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

15. Elle résume les développements de son second moyen en ces termes :

« La première branche du moyen concerne le manquement de la partie adverse à son devoir de minutie dans le cadre de son obligation de vérifier les prix ainsi qu'une erreur manifeste d'appréciation de sa part dans le cadre de sa méthode de vérification des prix.

Plus concrètement, la requérante reproche à la partie adverse de ne pas avoir vérifié si le nombre d'ordinateurs et tablettes reconditionnés proposé par la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING est en adéquation avec les prix imposés dans le cahier spécial des charges pour les lots n^{os} 2 à 9, sachant que ce soumissionnaire a réduit drastiquement son délai de garantie en le faisant passer de 37 mois à 25 mois pour l'ensemble du matériel. La partie adverse a ainsi manqué à son devoir de minutie dans le cadre de son obligation de vérifier les prix puisqu'il ne ressort pas de la décision motivée d'attribution que la vérification des prix aurait été effectuée en tenant compte de la réduction du délai de garantie de la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING.

D'autre part, la requérante constate que la vérification des prix qui paraît avoir été réalisée par la partie adverse semble avoir été effectuée avant que la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING ne modifie son délai de garantie. En d'autres termes, la requérante estime que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation puisque cette vérification des prix aurait été effectuée sur la base de données non représentatives, à savoir sur la base d'un délai de garantie de 37 mois en lieu et place d'un délai de garantie de 25 mois.

À tout le moins, la requérante sollicite de Votre Conseil qu'il examine si une vérification correcte des prix ressort du dossier administratif de la partie adverse puisque cette dernière ne démontre pas avoir procédé à une telle vérification des prix de la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING.

La deuxième branche du moyen concerne le défaut de motivation de la décision d'attribution en ce qu'il ne permet pas à la requérante de comprendre les raisons qui ont incité la partie adverse à considérer comme régulière et, dès lors, comme normaux les prix imposés par le cahier spécial des charges pour les lots n^{os} 2 à 9 avec le nombre d'ordinateurs reconditionnés proposé par la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING.

La requérante reproche en effet à la partie adverse de ne pas avoir indiqué dans la décision motivée d'attribution qu'elle a procédé à une vérification des prix en tenant compte de la nouvelle donnée de la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING, à savoir la réduction de son délai de garantie à 25 mois, sachant que, selon la requérante, une telle réduction du délai de garantie fait apparaître un prix apparemment anormalement élevé dans son chef, ce qui aurait dû impliquer une motivation plus étendue ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État sur les deux branches

16. En l'espèce, la décision motivée d'attribution du marché comporte les motifs suivants quant à la vérification des prix :

« Considérant que la dépense globale à résulter de ce marché a été estimée à un montant de 112.413,22 EUR HTVA ;

Considérant que cette acquisition étant totalement subventionnée, il s'agit d'acquérir le plus grand nombre de pièces pour un montant maximum donné de 136.020,00 EUR TVAC (112.413,22 EUR HTVA) ; que le prix de chaque lot est donc fixé par le pouvoir adjudicateur ;

[...]

Attendu que les prix ont été vérifiés et qu'ils semblent normaux (en ce sens que les nombres de pièces proposés semblent normaux par rapport aux prix définis) ;

Attendu que les écarts de prix (entendus comme nombres de pièces proposés) entre certaines offres s'expliquent par des différences de gamme et/ou de marque, le matériel le mieux coté pouvant être retenu puisqu'il répond aux caractéristiques techniques requises ».

Les griefs de la partie requérante tendent à remettre en cause la vérification des prix opérée par le pouvoir adjudicateur, en faisant valoir que la modification des délais de garantie dans l'offre de la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING aurait dû impliquer une nouvelle appréciation sur ce point.

De tels griefs partent de la prémisse selon laquelle la réduction du délai de garantie proposée par la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING devait nécessairement impliquer une augmentation du nombre de pièces proposé par ce soumissionnaire, en sorte qu'en maintenant le même nombre de produits, l'offre assortie de délais de garantie amendés présente des prix anormalement élevés. Or, nonobstant le fait qu'une telle augmentation du nombre de pièces n'était pas possible suite au courriel du 6 juin 2024 du pouvoir adjudicateur à cet opérateur économique, rien ne vient étayer sérieusement ce postulat de base, étant entendu que, comme le relève la partie adverse, il ne paraît pas que la réduction du délai de garantie implique automatiquement une baisse de la qualité des produits proposés.

Partant, d'une prémisse *a priori* non établie, les griefs pris du caractère anormalement élevé des prix proposés par la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING suite à la modification de ses délais de garantie et ceux pris de l'irrégularité de la vérification des prix et de la motivation y afférente ne peuvent pas prospérer.

Il s'ensuit que les deux branches du second moyen ne sont pas sérieuses.

VI. Autre demande

17. Dans le dispositif de sa requête, la partie requérante formule également le chef de demande suivant :

« en conséquence, de dire pour droit que les lots n^{os} 2 à 9 du marché public de fournitures ayant pour objet "l'acquisition d'ordinateurs portables reconditionnés ainsi que de tablettes reconditionnées" (CSC n^o GED/2024-02106) ne peuvent pas être attribués à la SRL ECUBEL COMPUTER TRADING ».

18. Sans même devoir trancher la compétence du Conseil d'Etat pour connaître d'un tel chef de demande, il y a lieu de constater que le rejet de la demande de suspension, en l'absence de moyen sérieux, emporte le rejet au provisoire de cette demande de « dire pour droit ».

VII. Confidentialité

19. La partie requérante demande que son offre demeure confidentielle, faisant valoir qu'elle contient des informations couvertes par le secret des affaires. Elle estime que sa divulgation est susceptible de nuire à ce secret ainsi qu'à une concurrence loyale entre les entreprises. Il s'agit de la pièce A annexée à sa requête.

La partie adverse sollicite que les offres des soumissionnaires restent confidentielles, dès lors qu'elles contiennent des informations protégées par le secret des affaires. Il s'agit des pièces n^{os} 22 et 23 du dossier administratif.

20. 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 demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

La pièce A annexée à la requête et les pièces n^{os} 22 et 23 du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles le 8 août 2024, par la VI^e chambre des vacations du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

Lionel Renders,
Nathalie Roba,

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

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

Lionel Renders