

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

n° 261.229 du 25 octobre 2024

A. 242.988/VI-23.144

En cause : 1. **la société à responsabilité limitée**
 ARCADUS ARCHITECTE,
 2. **la société anonyme ARCADIS BELGIUM,**
 ayant élu domicile chez
 M^{es} François VISEUR et Véronique
 VANDEN ACKER, avocats,
 avenue Louise 140
 1050 Bruxelles,

contre :

la Régie communale autonome Nautisport,
ayant élu domicile chez
M^{es} Renaud SIMAR, Artuur GRAUWELS
et Margaux DE GREEF, avocats,
rue de la Régence 58, bte 8,
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 17 septembre 2024, les parties requérantes demandent, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision d'attribution du marché de services ayant pour objet la rénovation et l'extension du site multisports à Enghien au soumissionnaire "Atelier d'architecture D.D.V. ; Fally & Associés ; BE Pierre Berger" et d'écarter [leur] offre au motif qu'elle aurait été déposée après la date de remise des offres mentionnée dans le cahier des charges (ci-après "la décision attaquée" ou l' "acte litigieux") » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 18 septembre 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 1^{er} octobre 2024.

La contribution et les droits 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. David De Roy, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e François Viseur, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, et M^{es} Renaud Simar et Margaux De Greef, avocats, 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. Exposé des faits

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

- « 1. Par un avis de marché publié le 23 février 2024 au Bulletin des Adjudications, Nautisport lance un marché public de services ayant pour objet "Mission d'Auteur de Projet pour la rénovation et l'extension du site multisport d'Enghien (Piscine et hall omnisport)" (Pièce n° 1).

Le mode de passation choisi est la procédure restreinte.

Le marché est régi par le Cahier Spécial des Charges référencé "Nautisport 2024/01" (Pièce n° 2).

2. Le Cahier Spécial des Charges précise l'objet du marché en ces termes :

“ Le marché vise la désignation d'une équipe d'auteurs de projet multidisciplinaire, chargée de la mission complète de conception et de contrôle de l'exécution des travaux pour la rénovation de la piscine et/ou du hall omnisport existant et la construction d'un nouveau hall omnisport.

Le site concerné est :

Adresse : site Nautisport situé à 7850 Enghien, chaussée de Soignies 36, proche de la sortie n° 26 de l'autoroute E429

La zone exacte d'intervention est reprise dans les rapports en annexe.

L'Adjudicataire assurera :

- > Une mission complète d'architecture,
- > Une mission de conseil en conception énergétique,
- > Une mission complète d'ingénierie en stabilité,

- > Une mission complète d'ingénierie en techniques spéciales y compris les systèmes de filtration et d'épuration des eaux des piscines,
 - > Une mission complète de conseiller PEB,
 - > Une mission complète d'acoustique,
 - > Une mission de coordination Sécurité-Santé
- La mission est détaillée plus amplement dans les clauses techniques en Section 4".

3. Les critères d'attribution sont déterminés à l'art. 2.5.5. du C.S.Ch. ; il s'agit des critères suivants : le prix, la conception technique et énergétique, la conception architecturale et la faisabilité.

4. 7 candidats ont déposé une candidature dans le cadre du marché :

- Atelier d'architecture D.D.Y ; fally & associés ; BE Pierre Berger ;
- Artabel BV ; Archimedes NV ;
- ABR Architecture-Urbanisme ; SWECO Belgium ; VK Engineering (part of SWECO) ;
- Bureau d'architecture Henri Garcia ; BRIC ; ECM Engineering C.&M; A+ Concept ;
- Reservoir A ; GEI Techniques spéciales ; ATS ; COORS Association ;
- Altiplan Architects ; bureau d'étude cerfontaine ; A+ concept ; Gene Tec Belgium ;
- Arcadus architecte ; Arcadis Belgium.

5. 5 candidats ont été invités à déposer une offre dans le cadre du marché :

- Atelier d'architecture D.D.Y ; fally & associés ; BE Pierre Berger ;
- ABR Architecture-Urbanisme ; SWECO Belgium ; VK Engineering (part of SWECO) ;
- Bureau d'architecture Henri Garcia ; BRIC ; ECM Engineering C.&M ; A+ Concept ;
- Reservoir A ; GEI Techniques spéciales ; ATS ; COORS Association ;
- Arcadus architecte ; Arcadis Belgium.

6. Le Cahier Spécial des Charges précise en ces termes le délai pour la remise des offres :

“ Le fichier fera maximum 20Mb et sera déposé au plus tard à la date et heure limite reprise sur l'invitation à remettre offre” (pièce n° 2).

7. Par un *e-mail* du 27 mai 2024, Nautisport a notamment invité le candidat “Arcadus architecte; Arcadis Belgium” à déposer une offre (pièce n° 3).

La date d'introduction de l'offre renseignée dans le courrier est le 23 juin 2024.

8. Par un *e-mail* du 28 mai 2024 cette date a été repoussée au 2 juillet 2024 (pièce n° 4) :

“ Ci-joint, un courrier à votre attention. Pouvez-vous noter que le délai de remise d'offre a été repoussé au plus tard au 02 juillet 2024 à 8h. Bien cordialement”.

9. Dans un e-mail subséquent, Nautisport informe une fois de plus les candidats retenus que “Après consultation de divers intervenants, je vous confirme que la remise de votre offre doit nous parvenir pour le 02 juillet à 8h. Je tiens également à vous apporter les précisions ci-dessous : [...] [...]” (pièce n° 5).

Ces e-mails ont été transmis aux soumissionnaires par Monsieur [A.D.], le directeur de Nautisport, fonctionnaire dirigeant et seul habilité à engager le pouvoir adjudicateur, tel que précisé dans le Cahier Spécial des Charges.

10. Le rapport d'analyse des offres mentionne également que :

“ La date limite de remise des offres telle que mentionnée dans le cahier spécial des charges était le 2 juillet 2024.
Le 14 juin 2024, le pouvoir adjudicateur a envoyé un e-mail aux 5 candidats retenus, rappelant que la date limite de remise des offres était fixée au 2 juillet 2024, à 8h00.
Sur la plateforme *e-tendering*, la date limite de remise des offres était erronément mentionnée au 18 juillet 2024” (pièce n° 11).

11. Par *e-mail* du 21 juin 2024, le directeur de Nautisport demande à Monsieur [J.V.], préposé, de procéder à la publication de l'invitation à remettre offre sur *e-procurement* (pièce n° 6) :

“ Bonjour [J.V.],
Les candidats auteur de projet doivent pouvoir publier leur offre de projet via *e-procurement*.
Pourrais-tu faire le nécessaire afin que je puisse transmettre ?”.

12. Monsieur [J.V.], préposé de Nautisport, renseigne erronément la date du 18 juillet 2024 comme date limite pour le dépôt des offres sur *e-procurement*.

13. Par courrier du 7 août 2024, Nautisport a invité le soumissionnaire Arcadus à présenter son offre :

“ Nous vous remercions pour votre offre relative au projet mentionné en objet. Comme le précise le CSC, chaque soumissionnaire sera appelé à présenter son offre devant le comité d'avis. Cette présentation des projets se fera sous toutes réserves quelconques quant à la régularité et à la recevabilité des offres déposées et présentées. La présentation orale des projets sera le moment pour le comité d'avis et le pouvoir adjudicateur de recevoir toutes les précisions et clarifications nécessaires à la bonne compréhension des offres” (pièce n° 9).

14. Par une décision du 27 août 2024, le conseil d'administration de Nautisport a décidé d'attribuer le marché au soumissionnaire “ATELIER D'ARCHITECTURE D.D.V. ; FALLY & ASSOCIES ; BE PIERRE BERGER” et d'écarter l'offre du soumissionnaire “Arcadus Architects – Arcadis Belgium” qui a été déposée après la date de remise des offres mentionnée dans le Cahier Spécial des Charges au 2 juillet 2024.

Il s'agit de l'acte attaqué (pièce n° 10) ».

IV. Premier moyen

IV.1. Thèses des parties

A. Requête

Les requérantes soulèvent un premier moyen, « pris de l'excès de pouvoir et de la violation de la loi du 17 juin 2016 en ses articles 14 et suivants et de l'A.R. du 18 avril 2017 en ses articles 41 et suivants ainsi qu'en ses articles 76 et 83

et de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation du principe de proportionnalité, d'égalité de traitement et de non-discrimination ainsi que la violation d'article 4 de la loi du 17 juin 2016 ».

En substance, elles estiment que la partie adverse a déclaré à tort leur offre irrégulière car déposée tardivement alors que l'invitation à soumissionner reçue par la partie requérante de la plateforme *e-procurement* du SPF BOSA précisait que la date ultime de remise des offres était le 18 juillet 2024 (et non le 2 juillet 2024 comme l'affirme erronément la partie adverse).

B. Note d'observations

Après avoir rappelé les principes et dispositions qu'elle tient pour applicables en l'espèce, la partie adverse observe que des courriels d'invitation à remettre offre mentionnaient la date limite du 2 juillet 2024 pour le dépôt de ces offres. Elle estime qu'il ne s'agissait pas de « simples *e-mails* » adressés en violation de l'article 14, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, puisqu'ils étaient signés par le fonctionnaire dirigeant, dûment habilité à fixer la date de remise des offres, de sorte que cette date pouvait valablement être annoncée par *e-mail*. Elle ajoute que l'invitation envoyée automatiquement via la plateforme *e-procurement* et mentionnant la date du 18 juillet 2024 l'a été à la suite d'une simple erreur administrative. Elle considère que la décision d'écartement de l'offre des requérantes n'est pas disproportionnée et qu'au contraire, le rejet de l'offre tardive est une application correcte du principe de proportionnalité, car cela garantirait une concurrence équitable pour tous les participants. Selon elle, la jurisprudence du Conseil d'État aurait confirmé que les autorités adjudicatrices doivent respecter les délais fixés et écarter les offres tardives pour garantir l'égalité et la transparence de la procédure. Elle ajoute enfin que le fait de ne pas avoir demandé de clarification ou de confirmation supplémentaire avant de déposer l'offre après le 2 juillet 2024 démontre un manque de diligence de la part des requérantes. Elle conclut que le moyen n'est pas sérieux.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Dans son premier moyen, la requérante soutient que c'est à tort que la partie adverse a déclaré son offre irrégulière et estime qu'en retenant cette option sur la base de la date limite du 2 juillet 2024 annoncée par courrier électronique, alors qu'elle aurait pu avoir égard à la date du 18 juillet 2024 annoncée au départ de la plateforme *e-procurement*, la partie adverse a violé le principe de proportionnalité en choisissant l'option la plus préjudiciable à une partie, alors qu'elle aurait pu choisir une option – à savoir celle d'accepter son offre – respectueuse des principes

d'égalité de traitement entre soumissionnaires et de proportionnalité. C'est donc au regard de l'invocation d'une méconnaissance de ces principes et de la dénonciation d'une erreur manifeste d'appréciation que les griefs formulés par la requérante doivent être examinés.

L'article 14, § 1^{er} de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics est libellé comme il suit :

« Les communications et les échanges d'informations entre l'adjudicateur et les opérateurs économiques, y compris la transmission et la réception électronique des offres, visées au paragraphe 7, doivent, à tous les stades de la procédure de passation, être réalisés par des moyens de communication électroniques, sauf dans les cas visés par les paragraphes 2 à 4.
Sans préjudice du paragraphe 5, les outils et dispositifs utilisés pour communiquer par des moyens électroniques, ainsi que leurs caractéristiques techniques, ne sont pas discriminatoires, sont communément disponibles et compatibles avec les TIC généralement utilisées, et ne restreignent pas l'accès des opérateurs économiques à la procédure de passation. ».

Il n'est pas contesté que le marché litigieux ne relevait pas d'une des exceptions visées aux paragraphes 2 à 4 de l'article 14 précité.

Il n'est pas davantage contesté que la date du 18 juillet 2024 à laquelle les requérantes se sont fiées comme étant celle de l'expiration du délai de dépôt des offres avait été communiquée par un courriel adressé au départ de la plateforme sur laquelle les offres devaient être déposées. Cette date différait d'autres, précédemment annoncées dans des courriels adressés par la partie adverse, dont celle du 2 juillet 2024 que la partie adverse a finalement retenue pour considérer comme tardive l'offre des requérantes.

Un examen des circonstances particulières de la cause impose d'observer, *primo*, que, compte tenu de ce qu'elle émanait de cette plateforme sur laquelle les offres devaient être déposées, l'invitation à déposer celles-ci avant le jeudi 18 juillet 2024 à 10h00 a pu susciter l'attente légitime que cette échéance devait prévaloir sur celles qui avaient été annoncées précédemment ; les requérantes ont ainsi pu – sans que puisse leur être reproché un manque de diligence – se fier à ce qui leur apparaissait ainsi être un nouveau report ; *secundo*, qu'il n'est pas contesté que le courriel généré par la plateforme et annonçant la date du 18 juillet 2024 a été adressé aux différents candidats invités à faire offre, lesquels ont donc pu bénéficier du même délai d'élaboration de leur offre que les requérantes, sauf à établir – ce qui ne se peut, en l'espèce – qu'ils auraient, après la diffusion de ce courriel généré par la plateforme, reçu des informations faisant primer la date du 2 juillet 2024 sur celle du 18 juillet 2024 ; *tertio*, que les offres n'ont été ouvertes que le 18 juillet 2024 à 10h00, de sorte qu'il n'y a pas eu de risque de fuite

d'informations qui auraient été disponibles dans des offres déposées sur la plateforme avant le 2 juillet 2024 et dont les requérantes auraient bénéficier pour l'élaboration de la leur, ce qui aurait pu constituer une atteinte au respect des principes de concurrence et d'égalité.

Il ressort ainsi des pièces de la procédure que, pour déclarer irrégulière l'offre de la requérante et évincer celle-ci, la partie adverse s'est bornée à constater que la date d'expiration du délai de remise des offres annoncée au départ de la plateforme *e-procurement* comme étant fixée au 18 juillet 2024 l'avait été erronément et que les soumissionnaires auraient dû s'en tenir à celle du 2 juillet 2024 annoncée par courriel. Elle a procédé de la sorte sans même s'interroger sur les attentes légitimes que, par son propre fait, elle a pu susciter dans le chef des candidats, à tout le moins des requérantes. Il doit d'ailleurs être constaté à cet égard que le rapport d'analyse des offres renseigne une erreur sur la plateforme, sans en analyser les possibles conséquences en ayant égard aux circonstances de l'espèce. Par ailleurs, sous le titre « 6. Recevabilité des offres », l'auteur de ce rapport d'analyse préconise l'écartement de l'offre des requérantes en raison d'un dépôt en date du 18 juillet 2024 alors que l'échéance était fixée au 2 juillet 2024, sans même tenir compte du caractère erroné de la mention relative au 18 juillet 2024 et des conséquences de cette erreur.

La partie adverse a ainsi décidé du rejet automatique de l'offre des requérantes pour avoir été déposée en tenant compte d'une échéance qu'elle admettait avoir été diffusée erronément parmi les candidats invités à faire offre, et ce sans examiner, dans les circonstances précitées, si le respect des principes d'égalité et de proportionnalité ne devait pas la déterminer à adopter une autre solution. Ce faisant, elle a *prima facie* méconnu ces principes et commis une erreur manifeste d'appréciation.

Le premier moyen est sérieux.

V. Balance des intérêts

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

VI. Confidentialité

La partie adverse demande que soit maintenue la confidentialité des quatre offres qu'elle dépose et qui sont identifiées comme étant les pièces 13 à 16 du dossier administratif.

Cette demande n'étant pas contestée, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

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

Article 1^{er}.

La suspension de l'exécution de la décision du 27 août 2024 d'attribuer le marché de services ayant pour objet la rénovation et l'extension du site multisports à Enghien au soumissionnaire « Atelier d'architecture D.D.V. ; Fally & Associés ; BE Pierre Berger » et d'écarter l'offre du soumissionnaire « Arcadus architecte ; Arcadis Belgium » au motif qu'elle aurait été déposée après la date de remise des offres mentionnée dans le cahier des charges est ordonnée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces 13 à 16 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 25 octobre 2024, par la VI^e chambre du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

David De Roy,
Vincent Durieux,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

David De Roy