

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 261.249 du 30 octobre 2024

A. 235.146/VI-22.200

En cause : **la société anonyme VIGO UNIVERSAL**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Philippe DEHON et
Caroline BROCHE, avocats,
avenue des Gaulois 33
1040 Bruxelles,

contre :

la ville de Namur, représentée
par son collègue communal,
ayant élu domicile chez
M^{es} Virginie DOR et
Flore VERHOEVEN, avocates,
chaussée de la Hulpe 178
1170 Bruxelles.

Partie intervenante :

**la société de droit
français TIMESCOPE**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Charles PONCELET et
Mathieu THOMAS, avocats,
rue de la Régence 58 bte 8
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 3 décembre 2021, la partie requérante demande l'annulation de « la décision du 9 novembre 2021 prise par la partie adverse de ne pas retenir l'offre de la requérante pour le marché public visant au “développement et fourniture d'une application VR mettant en scène trois modèles 3D représentant le Grognon à trois époques différentes” et d'attribuer ce marché à la société de droit français Timescope ».

II. Procédure

Un arrêt n° 252.566 du 29 décembre 2021 a accueilli la requête en intervention introduite par la société de droit français Timescope, a rejeté la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué, a réservé les dépens et a ordonné le remboursement à la partie requérante d'un montant de 220 euros indûment versé (ECLI:BE:RVSCE:2021:ARR.252.566).

Le dossier administratif a été déposé dans le cadre de la procédure en suspension d'extrême urgence.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

La contribution et le droit visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

Un mémoire ampliatif a été déposé.

M. Lionel Renders, auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties requérante et adverse ont déposé des derniers mémoires.

Par une ordonnance du 4 juillet 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 25 septembre 2024.

M. Aurélien Vandeburie, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Laetitia Raux, *loco* M^{es} Virginie Dor et Flore Verhoeven, avocate, comparaisant pour la partie adverse, a été entendue en ses 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 utiles

1. Le 10 août 2021, la partie adverse a lancé un marché public ayant pour objet le « développement et fourniture d’une application VR mettant en scène trois modèles 3D représentant le Grognon à trois époques différentes ».

Le marché est passé selon la procédure négociée directe avec publication préalable.

Le cahier spécial des charges prévoyait cinq critères d’attribution du marché. Le deuxième critère, pondéré sur 30 points, intitulé « Note technique présentant la méthodologie du soumissionnaire quant à la gestion des bornes/points de vue en limite des modèles », est décrit comme il suit :

« Cette note sera évaluée de manière qualitative. Le soumissionnaire présentant la méthodologie la plus aboutie offrant les résultats les plus probants en termes d’expérience utilisateur se verra attribuer le maximum des points pour ce critère (min 1 page A4 R/V Arial 11). Une attention particulière sera portée : - À l’expérience du soumissionnaire, à travers la présentation de cas similaires rencontrés dans le cadre d’autres projets, illustrations visuelles à l’appui. – Aux compétences techniques du soumissionnaire démontrées dans son offre ».

Cette disposition doit se lire au regard de l’article III.3.3. « Parcours et points de vue », du cahier spécial des charges, lequel s’énonce comme il suit :

« L’application devra permettre à l’utilisateur de s’immerger dans le site du Grognon à trois époques différentes. Pour cela, des parcours immersifs sous la forme d’une série de bornes/points de vue devront être définis sur base des indications des représentants de l’AWaP, partenaires du projet et en accord avec le pouvoir adjudicateur.
Un point de vue de départ sera également défini – par exemple, à l’emplacement du NID – pour permettre de réinitialiser la vue lorsqu’il y a un changement d’utilisateur, ou après une mise en pause de l’application.

Note importante :

Dans l’idéal, les parcours créés seront identiques aux trois époques concernées, de manière à permettre à l’utilisateur de comparer les vues depuis un emplacement donné aux trois époques concernées.

Toutefois, ces époques présentent le site sous des formes très différentes et il se peut par exemple que certains segments intéressants pour le Moyen-Age, ne le soient pas du tout pour le Néolithique.

De plus, bien que l’objet de l’application soit le site de la Confluence, une attention toute particulière sera portée sur les points de vue implantés en bordure de modèle. En effet, si l’on prend l’exemple du Moyen-Age, le modèle 3D s’arrête après une rangée de maison en rive gauche de la Sambre. Or, la ville s’étendait bien au-delà vers le Nord. Il conviendra donc, de faire comprendre au visiteur que la ville ne s’arrêtait pas là, en utilisant un artefact visuel ou en définissant adéquatement les

points de vue.

Il est demandé au soumissionnaire de joindre à son offre une note technique quant à l'/aux approches qu'il envisagerait à ce stade par rapport à ce dernier point. »

2. La requérante a déposé offre, ainsi que trois autres soumissionnaires.

3. Par décision du 9 novembre 2021, le collège communal de la partie adverse a, sur la base d'un rapport d'examen des offres rédigé par ses services, attribué le marché à la société Timescope ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse.

4. À la lecture du rapport d'examen des offres, il apparaît que la société Timescope a obtenu un total de 93,90 points, dont 30 points pour le deuxième critère d'attribution. La requérante, classée en deuxième position, a obtenu 89 points, dont 20 points pour le deuxième critère d'attribution, et la société N Zone, classée en troisième position, 88,23 points, dont 25 points pour le deuxième critère d'attribution.

La cotation du deuxième critère repose sur les motifs suivants :

« Timescope récolte le maximum des points pour avoir présenté la note technique la plus fournie. Celle-ci comprend notamment des propositions d'intentions sous la forme de visuels exploitant les données 3D mises à disposition dans le cadre de l'appel d'offres. Ces visuels permettent de se rendre compte concrètement de la manière dont peut être gérée la problématique des limites des modèles 3D (cf. demande du cahier des charges) et de leur rendu après "*texturing*". De plus Timescope met aussi en avant dans son offre les références les plus pertinentes au vu de l'objet du présent marché.
5 points sont enlevés à la N-Zone. En effet, en comparaison à Timescope, les visuels fournis ne permettent pas de juger de la qualité du rendu attendu puisqu'il s'agit des visuels fournis par le NID durant l'appel d'offres.
Vigo se voit attribuer le moins de points en raison d'une note technique très simplifiée et peu détaillée au regard des autres offres retenues. Vigo ne propose pas d'intention visuelle dans son offre ».

Cette décision a été communiquée à la requérante le 18 novembre 2021.

IV. Moyen unique

IV.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un moyen unique pris de « la violation des articles 4, 5 et 53 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, ainsi que des

principes de bonne administration, d'égalité de traitement entre soumissionnaires, de non-discrimination, de concurrence, de transparence et du principe de proportionnalité ».

Elle l'expose comme suit :

« 4. Les articles 4 et 5 précisent que l'attribution d'un marché doit se faire sur base de critères objectifs afin d'assurer le respect des principes de transparence, de non-discrimination et d'égalité de traitement des différents soumissionnaires.

L'article 53 entend concilier l'imposition de spécifications techniques et l'ouverture des marchés publics à la concurrence, en exigeant des spécifications techniques transparentes et non discriminatoires.

Les spécifications techniques doivent donner aux opérateurs économiques "une égalité d'accès à la procédure de passation et ne peuvent avoir pour effet que des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés publics à la concurrence soient soulevés".

À cet égard, le paragraphe 4 interdit les spécifications techniques discriminatoires en prévoyant expressément qu'elles ne peuvent faire mention "d'une fabrication ou d'une provenance déterminée ou d'un procédé particulier qui caractérise les produits ou les services fournis par un opérateur économique spécifique" ni "faire référence à une marque, à un brevet ou à un type, à une origine ou à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits".

5. En l'espèce, le cahier spécial des charges mentionnait comme 2^e critère d'attribution la nécessité de joindre à l'offre la présentation d'une note technique présentant la méthodologie quant à la gestion des bornes/points de vue. Le Cahier spécial des charges prévoyait l'attribution du maximum des points (30) au soumissionnaire présentant la méthodologie la plus aboutie, offrant les résultats les plus probants en termes d'expérience utilisateur.

À cet égard, le Cahier spécial des charges insistait sur deux points, à savoir :

- les compétences techniques du soumissionnaire démontrées dans son offre ;
- l'expérience du soumissionnaire à travers la présentation de cas similaires rencontrés dans le cadre d'autres projets, illustrations visuelles à l'appui.

La société française Timescope a obtenu 30 points et la requérante 20, au motif que : "Timescope récolte le maximum des points pour avoir présenté la note technique la plus fournie. Celle-ci comprend notamment des propositions d'intentions sous la forme de visuels exploitant les données 3D mises à disposition dans le cadre de l'appel d'offres. Ces visuels permettent de se rendre compte concrètement de la manière dont peut être gérée la problématique des limites des modèles 3D (cf. demande du cahier des charges) et de leur rendu après '*texturing*'. De plus, Timescope met aussi en avant dans son offre les références les plus pertinentes au vu de l'objet du présent marché. 5 points sont enlevés à N-Zone. En effet, en comparaison à Timescope, les visuels fournis ne permettent pas de juger de la qualité du rendu attendu puisqu'il s'agit des visuels fournis par le NID durant l'appel d'offres. Vigo se voit attribuer le moins de points en raison d'une note technique très simplifiée et peu détaillée. Au regard des autres offres retenues, Vigo ne propose pas d'intention visuelle dans son offre".

Il apparaît que le soumissionnaire ayant remporté l'offre est également le fournisseur des bornes dans lesquelles l'application VR, objet du marché, devait être intégrée.

En effet, Timescope est le fournisseur des bornes Timescope Mini et des casques de réalité virtuelle qui y sont reliés.

Or, le point III.3.5 du cahier spécial des charges précisait que : "L'adjudicataire s'engage à mettre tout en œuvre pour garantir une intégration optimale de l'application aux bornes 'Timescope Mini' du NID.

Afin de faciliter au maximum l'intégration des contenus, il est demandé à l'adjudicataire de se mettre en relation dès le début de la mission avec la société Timescope afin de s'assurer de la bonne compatibilité des contenus développés avec les bornes 'Timescope Mini'.

De même la publication de l'appel d'offres précisait que :

“ Le présent marché porte sur :

- La réalisation d'une application immersive en réalité virtuelle mettant en avant le site du Grognon à Namur à trois époques distinctes (Néolithique, Antiquité et Moyen-Age).

- Le portage/intégration de l'application sur les casques de réalité virtuelle du NID en bonne collaboration avec la société Timescope (fournisseur de ces casques)”.

Elle indiquait également les coordonnées de la personne de contact à la Ville de Namur : “ <https://timescope.com/timescope-mini/> Personne de contact Ville de Namur : [...] – Responsable de Projets – Tél : [...] – mail : [...]@timescope.co”.

Or, la société Timescope, qui était dès lors un concurrent des trois autres soumissionnaires dans le cadre de ce marché public, ne leur a pas fourni les informations techniques nécessaires et suffisantes pour leur permettre de répondre à l'offre de manière complète et détaillée.

Cette absence de communication est confirmée par la société BXP qui a même sollicité la Ville de Namur pour tenter d'obtenir via son canal les indications techniques de Timescope, malheureusement sans succès (pièce 6).

Il en va de même pour le dernier soumissionnaire, la société N-ZONE, qui a vainement tenté d'obtenir des prescriptions techniques de la société Timescope.

En l'espèce, il est évident que ce marché a méconnu les principes fondamentaux de transparence et d'égalité de traitement des soumissionnaires.

En effet, la participation au marché public de la société fournissant le matériel sur lequel devait être implémentée l'application objet du marché a avantagé celle-ci, et ce d'autant plus qu'elle avait déjà développé sa propre application et qu'elle disposait donc d'illustrations visuelles parfaites et de références pertinentes.

En imposant de telles spécifications techniques, à savoir l'intégration de l'application sur les casques de réalité virtuelle du NID en bonne collaboration avec la société Timescope, la partie adverse a entendu favoriser la société Timescope.

Il en est d'autant plus ainsi que des détails techniques devaient être fournis aux soumissionnaires par cette même société.

Dans le cadre d'un marché ayant pour objet la modernisation de l'éclairage extérieur, il a été jugé : “Il s'ensuit qu'en déclarant irrégulière l'offre de la requérante par référence à une exigence qui doit être considérée comme une spécification technique prohibée par l'article 53 de la loi du 17 juin 2016, la partie adverse a violé cette disposition et a, ce faisant, abusivement restreint l'accès du marché à la concurrence. Le simple effet discriminatoire des spécifications techniques imposées par la partie adverse suffit à considérer que la disposition légale précitée a *prima facie* été méconnue, sans qu'il soit requis de la partie adverse qu'elle ait, en imposant ces spécifications, entendu favoriser ou éliminer l'un ou l'autre soumissionnaire”.

Ainsi, il ressort des éléments du dossier que la partie adverse, pouvoir adjudicateur, a choisi son cocontractant dès avant la publication de l'appel d'offres et n'a dès lors entendu organiser qu'un simulacre d'appel à la concurrence.

Par conséquent, en précisant que la TIMESCOPE s'est vu attribuer des points supplémentaires en raison de sa qualité de fournisseurs des bornes TIMESCOPE MINI, la défenderesse a favorisé celle-ci au détriment des autres soumissionnaires et rompu ainsi le principe d'égalité entre ces derniers. Pour toutes les raisons exposées ci-avant, la requérante sollicite la suspension de l'exécution du marché accordé à la [société] Timescope par la défenderesse, par décision du 9 novembre 2021 et son annulation ».

B. Requête en intervention

La partie intervenante soutient que la référence, dans le cahier spécial des charges, aux casques de réalité virtuelle de la société Timescope est justifiée par l'objet du marché, qui n'est pas critiqué par la partie requérante.

Elle estime que la partie requérante se méprend sur la portée du critère d'attribution n° 2. Citant l'article III.3.3. du cahier des charges, elle soutient que ce qui était valorisé dans le critère d'attribution n° 2, c'est la manière de traiter les points de vue en bordure/limite des trois modèles du Grognon qui étaient communs à tous les soumissionnaires (puisque'ils ont été réalisés par le bureau Kascen sous la direction d'archéologues de l'Agence wallonne du Patrimoine).

Elle indique qu'elle a déposé dans son offre une note technique et créative, détaillant ses solutions pour traiter les éléments en bordure de modèle. Cette note contient également les rendus visuels des solutions proposées sur ce point.

Elle constate qu'il ressort de la motivation de l'acte attaqué que ce sont bien ces éléments (et pas d'autres) qui ont été analysés pour ce qui concerne le critère d'attribution n° 2.

Elle estime que compte tenu de la portée du critère d'attribution n° 2, sont dénuées de toute pertinence les critiques de la partie requérante selon lesquelles :

- La société Timescope était avantagée par rapport aux autres soumissionnaires pour ce critère, au motif qu'elle est le concepteur de la technologie dans laquelle l'application virtuelle à créer dans le cadre du marché s'intègre ;
- Les autres soumissionnaires devaient obtenir des informations techniques de Timescope pour répondre à l'offre au regard du critère d'attribution n° 2 ;
- La société Timescope « s'est vu attribuer des points supplémentaires en raison de sa qualité de fournisseurs des bornes Timescope Mini ».

Elle ajoute que le dossier de la partie requérante ne contient aucune pièce qui attesterait que la société Timescope aurait été contactée par la partie requérante ou tout autre soumissionnaire pendant la phase de passation afin de lui demander des précisions techniques. Elle indique également que la partie requérante ne mentionne pas de manière précise et concrète les « détails techniques » qui lui étaient nécessaires pour établir son offre et qui auraient dû lui être communiqués par la société

Timescope.

Enfin, elle soutient que la partie requérante n'identifie pas quelle base juridique aurait obligé la partie adverse à « neutraliser » la situation dans laquelle se trouve la société Timescope pour prétendument rétablir l'égalité entre soumissionnaires sur ce point.

C. Mémoire ampliatif

La partie requérante relève qu'aux termes de l'arrêt n° 252.566 du 29 décembre 2021, il a été jugé que « le moyen n'indique pas ce qui, dans cette motivation, attesterait de l'avantage dont aurait bénéficié l'intervenante, en raison de sa qualité de fournisseur des bornes, dans l'obtention de la note maximale pour le critère d'attribution n° 2 ».

Elle constate toutefois que la motivation de l'acte attaqué se base essentiellement sur les visuels exploitants les données 3D mises à disposition dans l'appel d'offres. En effet, la société Timescope obtient le maximum des points dans la mesure où elle a remis des visuels exploitant les données 3D mises à disposition. La partie adverse enlève cinq points à N-ZONE car celle-ci remet simplement une copie des visuels fournis non exploités. La requérante se voit quant à elle également attribuer moins de points à défaut « d'intention visuelle ».

Or, elle fait valoir que ce sous-critère visuel ne ressortait pas du cahier spécial des charges. En effet, le cahier spécial des charges précise qu'il convient de définir une méthodologie quant à la gestion des bornes/points de vue en limite de modèle. Aucune demande de visuel n'est formulée dans ce cadre. Elle n'intervient qu'en ce qui concerne l'expérience du soumissionnaire qui sera jugée « à travers la présentation de cas similaires rencontrés dans le cadre d'autres projets, illustrations visuelles à l'appui ». Elle précise avoir, dans cette optique, remis une longue liste de références avec des exemples visuels.

Elle relève que ces visuels liés à l'expérience des concurrents n'ont pas été pris en compte par la partie adverse qui n'a motivé sa décision que sur la base de visuels d'intentions reprenant les modèles 3D mis à disposition.

Elle soutient que cette application du critère n° 2 favorise l'intervenante. En effet, il est impossible de fournir/créer des visuels en accord avec l'appel d'offres en l'absence des données techniques des bornes de la société Timescope et surtout du

casque de réalité virtuelle. Dans le cadre de la réalité virtuelle, les visuels peuvent être différents en fonction des capacités des appareils. Ne sachant pas si la borne et le casque étaient capables de rendus de haute qualité, elle indique n'avoir pas pu s'engager sur une qualité visuelle techniquement possible. Seule l'intervenante connaissait en tout état de cause la limite technique de son matériel. De même, l'absence de spécifications techniques rendait également impossible de proposer une solution réaliste en termes d'interactions dans l'application, d'ergonomie et de cheminement. Elle soutient que divers paramètres (plateforme de développement, système d'opération, système de déploiement, résolution des écrans, type de *display*, champ de vision, *head tracking*, *hand tracking*, *controller tracking*, type de *controller*, puissance de la carte graphique, puissance du processeur, mémoire disponible, système audio, vidéo ou 3D) peuvent varier en fonction du matériel choisi et affectent le contenu de l'application et par conséquent la note technique d'intention.

Elle pointe que la fiche technique fournie dans le cadre de l'appel d'offres ne précisait pas les capacités techniques du casque, en qu'elle a posé des questions complémentaires à ce propos via un *forum* prévu par la partie adverse à cet effet sur *e-notification*. Elle précise que le *forum* a été fermé et ne figurait pas dans le dossier administratif, contrairement à toute logique. Elle indique avoir déposé des pièces complémentaires après l'introduction de la présente procédure pour montrer le caractère incomplet du dossier administratif qui ne faisait pas état du *forum* et par voie de conséquence des questions posées. Quoi qu'il en soit, aucune réponse n'a été fournie par la partie adverse relativement aux dispositifs de la société Timescope.

Elle en déduit que l'absence de visuels d'intentions avec des images 3D fournies par elle est justifié par l'absence d'information technique utile. Elle estime qu'il est évident que la partie intervenante connaissait les caractéristiques techniques du support du logiciel qu'elle devait créer, ce qui lui a permis de remettre une note technique plus détaillée que ses concurrents avec des visuels d'intentions adaptées. Selon elle, une note technique aussi détaillée était impossible à réaliser par les concurrents sur la base des données reprises dans le cahier spécial des charges.

Elle souligne qu'aucun concurrent n'a remis de visuels d'intentions puisque la société N-ZONE a simplement déposé une copie des documents reçus dans le cadre de l'appel d'offres. Elle s'étonne que la partie adverse lui ait accordé plus de points pour un simple « copier- coller ».

Elle conclut que l'application du critère n° 2 par la partie adverse en favorisant les visuels d'intentions avec le matériel 3D mis à disposition a donné à la

partie intervenante un avantage qui a faussé la concurrence. Les concurrents n'ont pas été traités de manière égalitaire et n'ont pas reçu les mêmes informations techniques.

Elle ajoute que la partie adverse aurait dû à tout le moins veiller à assurer le respect du principe d'égalité de traitement dans son appréciation des critères d'attribution, ce qui n'a pas été le cas.

Elle conteste encore le fait qu'il ait été jugé, par l'arrêt n° 252.566 du 29 décembre 2021, que le point III.3.5 du cahier spécial des charges ne s'applique que dans le cadre de l'exécution du marché, et non lors de sa passation.

Elle tire toutefois de l'appel d'offres que, pour remettre une offre technique détaillée, il était nécessaire de connaître les caractéristiques techniques des bornes et casques 3D de la société Timescope.

Pour le surplus, elle réitère son argumentation quant à ce grief.

Enfin, elle conteste le raisonnement retenu dans l'arrêt n° 252.566 du 29 décembre 2021 quant au grief exposé par elle, selon lequel en imposant l'intégration de l'application de réalité virtuelle litigieuse sur les casques de réalité virtuelle du NID de la société Timescope, la partie adverse a entendu favoriser cette société en imposant une spécification technique discriminatoire prohibée.

Elle fait valoir que la société Timescope a bénéficié d'un avantage concurrentiel découlant d'un marché antérieur (la fourniture des bornes et casques de réalité virtuelle) en telle sorte que le principe d'égalité n'a pas été respecté.

Elle précise que l'avantage concurrentiel découlant d'un marché antérieur aurait dû être neutralisé, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

D. Dernier mémoire de la partie requérante

La partie requérante réitère les arguments développés dans son mémoire ampliatif.

Elle y ajoute ce qui suit :

« L'auditeur estime que le grief selon lequel il n'était pas exigé un visuel aux termes du cahier spécial des charges est inédit.
Toutefois, ce grief n'est pas inédit mais explicite simplement le grief selon lequel, la [société] Timescope s'est vu attribuer des points supplémentaires en raison de sa

qualité de fournisseur des bornes Timescope Mini puisqu'elle [a] remporté l'offre sur la base de visuels auxquels elle avait accès, seule, en qualité de fournisseurs de bornes et casques.

Il en est de même du grief selon lequel il était "impossible de fournir/créer des visuels en accord avec l'appel d'offres en l'absence des données techniques des bornes Timescope et surtout du casque de réalité virtuelle". Ce grief n'est pas nouveau puisque la requête introductive précisait déjà que [la société] Timescope aurait dû fournir les informations techniques nécessaires et suffisantes pour permettre à tous les soumissionnaires de répondre à l'offre de manière complète et détaillée.

Il ne s'agit que d'une explication du grief originaire.

Enfin, l'auditeur estime à tort que sont nouvelles les critiques formulées à l'encontre du pouvoir adjudicateur.

Or il échet de constater que la requête indique que l'un des soumissionnaires évincés a tenté d'obtenir les indications techniques par la Ville de Namur, sans succès, ce qui correspond à une critique formulée à l'encontre du pouvoir adjudicateur qui n'a pas répondu aux demandes de renseignements alors que le cahier des charges le prévoyait. En outre, ces moyens ne sont pas nouveaux, s'agissant d'explications complémentaires qui ne peuvent être formulées qu'après la décision de refus de suspension du Conseil d'État. Enfin, ils ne mettent pas à mal les droits de la défense du pouvoir adjudicateur qui avait la faculté d'y répondre ».

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

En vertu de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, et alinéa 2, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, la requête contient « un exposé [...] des moyens », c'est-à-dire « l'indication de la règle de droit dont la violation est invoquée et de la manière dont elle aurait été concrètement enfreinte ».

L'exposé des moyens constitue un élément essentiel de la requête, la partie requérante devant par conséquent y indiquer *ab initio* l'illégalité qui aurait été commise et dans quelle mesure elle aurait eu lieu, dès lors que le moyen permet, d'une part, à la partie adverse de se défendre des griefs formulés à l'égard de l'acte attaqué dans le respect des droits de la défense et, d'autre part, au Conseil d'État d'examiner le bien-fondé de ces griefs et détermine, partant, la limite de sa saisine.

Sont irrecevables les nouveaux moyens ou développements soulevés au stade du mémoire en réplique ou du mémoire ampliatif qui ne relèvent pas de l'ordre public ou qui s'appuient sur des informations connues de la partie requérante préalablement à la prise de connaissance du dossier administratif. Une telle exigence s'impose afin d'assurer le respect des droits de la défense, dont le principe du contradictoire. Il importe peu que la partie adverse pouvait encore déposer un dernier mémoire à la suite du rapport de l'auditeur.

En l'espèce, il semble ressortir des termes de la requête unique que la partie requérante développe, à l'appui de son moyen, trois griefs.

Dans un premier grief, la partie requérante reproche à la partie adverse d'avoir attribué des points supplémentaires à l'intervenante en raison de sa qualité de fournisseur des bornes dans lesquelles devait être intégrée l'application dont le développement et la fourniture font l'objet du marché litigieux. Elle estime que la partie adverse a favorisé la partie intervenante au détriment des autres soumissionnaires et rompu ainsi le principe d'égalité entre ces derniers.

Après avoir rappelé les motifs extraits du rapport d'analyse des offres concernant la comparaison de celles-ci au regard du critère d'attribution n° 2 et l'attribution des cotes respectives, l'arrêt n° 252.566 du 29 décembre 2021 répond comme suit à ce premier grief :

« Le moyen n'indique pas ce qui, dans cette motivation, attesterait l'avantage dont aurait bénéficié l'intervenante, en raison de sa qualité de fournisseur des bornes, dans l'obtention de la note maximale pour le critère d'attribution n° 2. La requérante soutient certes que la partie adverse aurait favorisé l'intervenante "en précisant que la [société] Timescope s'est vu attribuer des points supplémentaires en raison de sa qualité de fournisseur des bornes Timescope Mini". Cette allégation, qui ne trouve pas appui dans la motivation relative à la comparaison des offres au regard du critère d'attribution n° 2, manque en fait. Il s'ensuit que le grief strictement formulé à l'encontre de l'application du critère d'attribution n° 2 n'est, *prima facie*, pas établi ».

Les écrits de procédure ultérieurs ne permettent pas de remettre en cause ce raisonnement.

Dans son mémoire ampliatif, la partie requérante soutient, en premier lieu, que dans sa décision, la partie adverse se fonderait sur un sous-critère visuel qui ne ressortait pas du cahier spécial des charges.

Contrairement à ce qu'affirme la partie requérante dans son dernier mémoire, ce grief ne peut être lu comme explicitant simplement le grief, présent dans la requête, selon lequel la partie intervenante s'est vu attribuer des points supplémentaires en raison de sa qualité de fournisseur des bornes de la partie adverse. Le grief originel de la requête semble en effet devoir être compris en ce sens qu'il critique la manière dont la partie adverse a appliqué le critère d'attribution n° 2 pour comparer les offres. La requérante ne soutenait toutefois pas dans sa requête que la partie adverse s'était fondée sur un sous-critère d'attribution non prévu par le cahier spécial des charges.

Dans son mémoire ampliatif, la partie requérante relève encore qu'elle a remis, avec son offre, une longue liste de références avec des exemples visuels et que ces visuels liés à son expérience n'ont pas été pris en compte par la partie adverse qui n'a motivé sa décision que sur la base de visuels d'intentions reprenant les modèles 3D mis à disposition. Cette critique est également absente de la requête.

La partie requérante n'explique pas en quoi elle ne pouvait formuler ces griefs dès l'introduction de sa requête unique dès lors que ces critiques sont formulées à l'encontre de la décision d'attribution, dont la partie requérante avait connaissance avant l'introduction de son recours. Partant, ces critiques sont tardives.

Dans son mémoire ampliatif, la partie requérante soutient également que l'application du critère d'attribution n° 2 par la partie adverse, en favorisant les visuels d'intentions avec le matériel 3D mis à disposition, a donné à la partie intervenante un avantage qui a faussé la concurrence. Elle indique que les concurrents n'ont pas été traités de manière égalitaire et non discriminatoire et n'ont pas reçu les mêmes informations techniques, et qu'il est impossible de fournir/créer des visuels en accord avec l'appel d'offres en l'absence des données techniques des bornes de l'intervenante et surtout du casque de réalité virtuelle. Elle se réfère à des questions posées aux services de la partie adverse avant l'ouverture des offres, restées sans réponses. Selon la partie requérante, l'absence, dans son offre, de visuels d'intentions avec des images 3D est justifiée par l'absence d'information technique utile.

À supposer même qu'on puisse déceler cette critique dans la requête, au terme d'une lecture particulièrement bienveillante de celle-ci lorsque la partie requérante affirme que la participation au marché public de l'intervenante l'a avantagée d'autant plus qu'elle avait déjà développé sa propre application et qu'elle disposait donc d'illustrations visuelles parfaites et de références pertinentes, encore faut-il constater que cette critique, qui doit être comprise comme se rapportant à l'application du critère d'attribution, et donc, à l'évaluation des offres, n'est pas fondée.

Si la partie requérante affirme qu'il lui était impossible de fournir ou de créer des visuels en accord avec l'appel d'offres en l'absence des données techniques des bornes de l'intervenante et surtout du casque de réalité virtuelle, encore faut-il constater que la partie requérante n'affirme pas qu'elle a souhaité déposer de tels visuels à l'appui de son offre et qu'elle en a été empêchée, que ce soit au regard du contenu des documents de marché ou en raison de l'absence de réponse aux questions qu'elle a posées à la partie adverse avant le dépôt des offres. On peut d'ailleurs

constater que malgré l'absence de réponse aux questions posées à la partie adverse, la partie requérante a déposé une offre dans laquelle figure une « note concernant les approches envisagées pour pallier [les] zones vides ». À la lecture de l'acte attaqué, on peut également constater que si son offre a recueilli moins de points que celles des autres concurrents, ce n'est pas uniquement parce qu'elle n'y a pas proposé d'intentions visuelles, mais également en raison d'une note technique très simplifiée et peu détaillée au regard des autres offres reçues, ce qu'elle ne conteste d'ailleurs pas. En outre, il ressort des motifs de l'acte attaqué que, si l'intervenante récolte le maximum de points, c'est pour avoir présenté la note technique la plus fournie, ce que la partie requérante ne conteste pas. Par ailleurs, l'acte attaqué ne se fonde pas uniquement sur l'existence de visuels d'intentions exploitant les données 3D mises à disposition dans le cadre de l'appel d'offres. Il indique également que l'intervenante met en avant dans son offre les références les plus pertinentes au vu de l'objet du marché.

Par ailleurs, ce que le critère d'attribution n° 2 évaluait, c'est la méthodologie du soumissionnaire quant à la gestion des bornes/points de vue en limites des modèles. La présence de visuels d'intentions exploitant les données 3D mises à disposition dans le cadre de l'appel d'offres n'était nullement imposée par les documents de marché, qui laissaient aux soumissionnaires le choix des moyens permettant de démontrer que la méthodologie proposée offrait les résultats les plus probants en termes d'expérience utilisateur. Compte tenu du pouvoir d'appréciation dont dispose le pouvoir adjudicateur dans le cadre de l'appréciation des offres au regard des critères d'attribution, appréciation que le Conseil d'État ne peut substituer par sa propre appréciation, on n'aperçoit pas ce qui l'empêchait de prendre en considération, dans le cadre de l'évaluation des offres au regard de ce critère, les visuels exploitant les données 3D mises à disposition, communiqués par l'intervenante à l'appui de son offre. Si la partie requérante affirme qu'il lui était impossible de créer de tels visuels, elle ne le démontre pas concrètement. Elle n'établit donc pas, avec la précision requise, que la partie adverse aurait faussé la concurrence ou l'égalité de traitement en prenant en considération dans l'examen des offres les visuels d'intentions remis par l'intervenante dans son offre. Les critiques de la requérante manquent donc de tout fondement.

Dans un second grief, la requérante soutient que l'intervenante n'aurait pas fourni aux autres soumissionnaires des informations techniques nécessaires à l'élaboration des offres, et ce alors que les documents du marché prévoyaient spécialement une collaboration entre les soumissionnaires et la société Timescope, comme cela ressort notamment du point « III.3.5 Intégration aux bornes

VR “Timescope Mini” » du cahier spécial des charges.

Cette disposition se lit comme il suit :

- « L’adjudicataire s’engage à mettre tout en œuvre pour garantir une intégration optimale de l’application aux bornes “Timescope Mini” du NID. Afin de faciliter au maximum l’intégration des contenus, il est demandé à l’adjudicataire de se mettre en relation dès le début de la mission avec la société Timescope afin de s’assurer de la bonne compatibilité des contenus développés avec les bornes “Timescope Mini” ».

L’arrêt n° 252.566 du 29 décembre 2021 répond comme il suit à ce grief :

- « Outre que la requérante n’identifie pas précisément, en termes de requête, les informations dont elle estime avoir été privée et à défaut desquelles elle aurait été désavantagée par rapport à l’intervenante dans l’élaboration de son offre, il doit être observé que cette prescription, qui – selon les termes clairs en lesquels elle est libellée – n’a d’autre objet que d’organiser les relations entre la société Timescope et l’attributaire du marché litigieux dans le cadre de l’exécution de celui-ci et non de sa passation, n’imposait à l’intervenante aucune obligation de fournir aux soumissionnaires “les informations techniques nécessaires et suffisantes pour leur permettre de répondre à l’offre de manière complète et détaillée”. L’argument tiré d’un avantage dont aurait bénéficié l’intervenante par une prétendue rétention d’informations contraire à la prescription du point III.3.5 précité repose sur une lecture erronée de cette prescription. Le grief n’est pas sérieux. »

Dans son mémoire ampliatif, la partie requérante renvoie, sans le désigner, à l’article III.1. du cahier spécial des charges, qu’elle énonçait déjà dans sa requête.

Cette disposition s’énonce comme suit :

- « Le présent marché porte sur :
 - La réalisation d’une application immersive en réalité virtuelle mettant en avant le site du Grognon à Namur à trois époques distinctes (Néolithique, Antiquité et Moyen-Age).
 - Le portage/intégration de l’application sur les casques de réalité virtuelle du NID en bonne collaboration avec la société Timescope (fournisseur de ces casques). »

Dans ce mémoire ampliatif, elle insiste sur l’article III.2.6 du cahier spécial des charges, libellé comme suit :

- « Bornes VR au NID
Le NID dispose de trois bornes VR accessibles au public, sur lesquelles l’application développée dans le cadre de la présente adjudication devra être intégrée.
Les bornes en question sont des “Timescope Mini”, fournies par la société Timescope.
À toutes fins utiles, les contenus destinés à être intégrés aux bornes Timescope sont généralement développés à l’aide du logiciel Unity. »

Le cahier spécial des charges renvoie à une note infrapaginale n° 2, inexistante. On comprend qu'il s'agit des coordonnées de Timescope reprises en note infrapaginale n° 1, comme suit :

« [https://timescope.com/timescope-mini/Personne de contact Ville de Namur : \[...\]](https://timescope.com/timescope-mini/Personne%20de%20contact%20Ville%20de%20Namur%3A%20%5B...%5D%20-%20Responsable%20de%20Projets%20-%20T%C3%A9l%3A%20%5B...%5D%20-%20mail%3A%20%5B...%5D%40timescope.com)
– Responsable de Projets – Tél : [...] – mail : [...]@timescope.com ».

La partie requérante déduit de ce qui précède que pour remettre une offre technique détaillée, il était, à l'évidence, nécessaire de connaître les caractéristiques des bornes et casques 3D de la société Timescope.

Cette affirmation est démentie par l'offre de ce soumissionnaire. Dans celle-ci, la partie requérante affirmait en effet ce qu'il suit : « N'ayant pas de fiche technique à proprement parlé sur ce dispositif, nous nous sommes renseignés sur le site de la société Timescope et avons constaté qu'il s'agissait d'une borne composée d'une tablette de commande et d'un casque de réalité virtuelle. La présente offre a donc été réfléchie sur base de ce système ».

Les écrits de procédure ne permettent donc pas de remettre en cause le raisonnement tenu dans le cadre de l'arrêt n° 252.566 du 29 décembre 2021.

Dans un troisième grief, la requérante semble laisser entendre que la nécessité d'intégrer – dans les casques de réalité virtuelle fournis par la société Timescope – les applications de réalité virtuelle dont le développement et la fourniture font l'objet du marché litigieux représenterait une spécification technique discriminatoire et, pour cette raison, prohibée en vertu du paragraphe 4 de l'article 53 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Après avoir rappelé le libellé de l'article 53, § 4, de la loi précitée du 17 juin 2016, l'arrêt n° 252.566 du 29 décembre 2021 répond comme suit à ce grief :

« Outre que la requérante se prévaut de cette disposition sans préciser en quoi l'intégration de l'application dans les casques fournis par la société Timescope a pu nécessairement favoriser celle-ci au détriment des autres soumissionnaires, il doit, à l'occasion d'un examen effectué en extrême urgence, être admis que cette spécification paraît justifiée par l'objet du marché, qui implique l'intégration dans les bornes et casques dont dispose déjà la partie adverse, à savoir ceux que lui a préalablement fournis cette société. En toute hypothèse, il ne paraît donc, *prima facie*, pas exclu de faire relever la spécification contestée de l'exception visée à l'article 53, § 4, alinéa 2, 2°, précité. Ce grief n'est pas sérieux ».

Dans son mémoire ampliatif, la partie requérante, après avoir rappelé ce passage de cet arrêt, affirme que, ce faisant, l'intervenante a bénéficié d'un avantage

concurrentiel découlant d'un marché antérieur (la fourniture des bornes et casques de réalité virtuelle) en telle sorte que le principe d'égalité n'a pas été respecté. Elle soutient qu'il faut que l'avantage concurrentiel découlant d'un marché antérieur soit neutralisé, par exemple, par la mise à disposition de l'ensemble des informations techniques nécessaires au profit de tous les candidats, ce qui, selon elle, n'aurait pas été le cas.

En tant que tel, le grief lié à l'obligation qu'aurait la partie adverse de neutraliser l'avantage concurrentiel de l'intervenante ne ressort pas des termes de la requête. Les nouveaux développements qui y sont consacrés sont tardifs, et donc irrecevables, et le Conseil d'Etat n'aperçoit pas ce qui justifierait de se départir du raisonnement de l'arrêt n° 252.566 du 29 décembre 2021 ; la requérante ne s'en explique d'ailleurs pas.

Pour le surplus, l'arrêt n° 252.566 du 29 décembre 2021 constate que « les affirmations très générales selon lesquelles la partie adverse aurait choisi son cocontractant dès avant la publication de l'appel d'offres et n'aurait dès lors entendu organiser qu'un simulacre d'appel à la concurrence ne sont étayées par aucun élément concret qui soit de nature à servir une démonstration du caractère sérieux du moyen unique en tant qu'il reposerait sur ces griefs ».

Rien dans les écrits de procédure ne permet de modifier ce constat.

Il suit de l'ensemble de ces développements que le moyen unique ne peut être accueilli, sans qu'il soit nécessaire d'examiner d'autres causes éventuelles de rejet.

V. Indemnité de procédure et autres dépens

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 924 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 la requérante, à l'exception des dépens de l'intervention, qui doivent être laissés à l'intervenante.

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

Article 1.

La requête en annulation est rejetée.

Article 2.

La partie intervenante supporte le droit de 150 euros lié à son intervention.

La partie requérante supporte les autres dépens, à savoir les droits de rôle de 400 euros, les contributions de 44 euros et l'indemnité de procédure de 924 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 30 octobre 2024, par la VI^e chambre du Conseil d'État, composée de :

David De Roy,
Florence Piret,
Aurélien Vandeburie,
Vincent Durieux,

président de chambre,
conseillère d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

David De Roy