

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

n° 262.445 du 20 février 2025

A. 243.994/VI-23.251

En cause : **la société à responsabilité limitée INFORIUS**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Charles-Henri DE LA VALLEE POUSSIN et
Josué NGARUKIYINKA, avocats,
chaussée de Charleroi 112
1060 Bruxelles,

contre :

la commune d'Anderlecht, représentée
par son collègue des bourgmestre et échevins,
ayant élu domicile chez
M^e Jérôme DENAYER, avocat,
chaussée de Tubize, 481
1420 Braine-l'Alleud.

Partie requérante en intervention :

la société anonyme INTOUCH SOLUTION,
ayant élu domicile chez
M^{es} Stijn VERBIST et Gaël BEDERT, avocats,
Torenvenstraat, 16
2560 Kessel.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 20 janvier 2025, la partie requérante demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision – adoptée le 10 décembre 2024 – par laquelle la partie adverse a, notamment, décidé d'attribuer à la société InTouch Solutions, le marché public de services ayant pour objet la “location d'une solution informatique pour la gestion des sanctions administratives communales (SAC), la location de terminaux de type PDA compatibles, inclus l'externalisation du courrier et l'affranchissement y afférent” ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 22 janvier 2025, le calendrier de la procédure a été déterminé et l'affaire a été fixée à l'audience du 6 février 2025.

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

Par une requête introduite le 31 janvier 2025, la SA InTouch Solution demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 du règlement général de procédure ont été acquittés.

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

M^{es} Charles-Henri de la Vallée Poussin et Josué Ngarukiyinka, avocats, comparaissant pour la partie requérante, M^e Jérôme Denayer, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Gaël Bedert, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Philippe Nicodème, 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

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

- « 1. Le 23 mai 2024, le Conseil communal marque son approbation quant à la passation d'un marché public de services portant sur la "location d'une solution informatique pour la gestion des sanctions administratives communales (SAC), la location de terminaux de type PDA compatibles, inclus l'externalisation du courrier et l'affranchissement y afférent".

L'objet du marché est plus amplement défini comme suit :

“

Location d'une solution informatique pour les sanctions administratives, avec maintenance évolutive et corrective (y compris service « helpdesk ») pour une période de quatre ans avec une reconduction possible de 2 x 12 mois.

Cette solution sera composée de la partie applicative complète, intégrant le traitement et l'envoi automatique du courrier par voie électronique et postale y compris l'affranchissement, et la location des appareils portatifs spécifiques contenant le front-end applicatif permettant d'établir le constat. Une partie de la solution devant être installée sur le PDA, et de manière imbriquée dans l'OS (blocage d'installation d'applicatifs, ...) le pouvoir adjudicateur désire avoir un seul responsable pour la solution complète afin de ne pas se trouver dans une situation où chaque partie se rejette la faute en cas de problème.

Le nombre d'appareil portatifs PDA est de 22 (Quantité Présumée).

Plus précisément pour le volet traitement des dossiers par le service SAC :

L'Administration communale d'Anderlecht souhaite faire l'acquisition d'une solution logicielle performante, évolutive, conforme au RGPD et autres législations en vigueur, et capable d'apporter au métier toute la flexibilité nécessaire à la gestion des sanctions administratives communales (SAC).

La solution doit :

- Permettre le traitement des sanctions administratives communales intégralement sous forme de processus digital ;
- Être interopérable et doit pouvoir être couplée avec les logiciels métiers (logiciels comptables) utilisés pour assurer le processus de traitement des sanctions administratives ;
- Permettre la connexion au Registre National, à la Banque Carrefour des Entreprises ainsi qu'à la Direction de l'Immatriculation des Véhicules via FIDUS ;
- Permettre l'intégration des données récoltées par les agents constatateurs et/ou les agents de Police ;
- Faciliter la rédaction des constats grâce à une mise en forme prédéfinie et adaptable
- Intégrer les principes de gestion des données tels que définis par le cadre réglementaire en vigueur et par le business ;
- Présenter des temps de réponse acceptables en matière de logiciel tout comme en matière de SLA (Service Level Agreement – voir point III.7.1) ;
- Permettre une expérience utilisateur intuitive et fluide ;

Le marché inclut :

- La fourniture,
- L'installation,
- Le paramétrage,
- Le support,
- Les interventions,
- La maintenance corrective et évolutive de la solution logicielle,
- Le niveau de service attendu (SLA),
- Les formations des utilisateurs tout au long du cycle de vie de l'applicatif
- La mise à disposition et la tenue à jour d'un mode d'emploi et d'une documentation fonctionnelle et technique.

”.

La durée du marché est fixée à 48 mois, avec une faculté de reconductions.

Le mode de passation choisi est la procédure concurrentielle avec négociations.

2. Le 28 mai 2024, l'avis de marché est publié.

Celui-ci contient le guide de sélection rédigé en vue de solliciter l'introduction des candidatures.

La date limite pour l'introduction des candidatures est fixée au 1^{er} juillet à 9h30.

3. Le 1^{er} juillet 2024, deux dossiers de candidatures ont été introduits en réponse à l'avis publié. Les candidats sont :

- la société à responsabilité limitée INFORIUS (ci-après, la partie requérante), inscrite à la Banque-Carrefour des Entreprises sous le numéro 0812.714.005, et dont le siège social est situé rue Jean Sonet, 17 à 5032 Isnes ;
- la société anonyme IN TOUCH SOLUTIONS, inscrite à la Banque-Carrefour des Entreprises sous le numéro 0425.029.452, et dont le siège social est situé Lichtenberglaan, 1090/204 à 3800 Sint-Truiden.

4. Le 27 août 2024, le Collège des Bourgmestre et Echevins décide de sélectionner les deux candidats.

5. Le 28 août 2024, les deux candidats sont invités à remettre leur offre, pour le 30 septembre 2024 à 9h30 au plus tard.

Le cahier spécial des charges est mis à leur disposition pour ce faire.

6. Le 30 septembre 2024, la partie adverse prend connaissance de l'offre déposée par la partie requérante et par la société anonyme IN TOUCH SOLUTIONS.

7. Le 8 octobre 2024, la partie adverse entame une négociation avec les deux soumissionnaires.

Elle les informe en ce sens, par e-mail, de sa volonté d'organiser plusieurs réunions de négociations, afin d'aborder les différents points des offres. Elle précise ainsi notamment ce qui suit :

“ Comme prévu par la procédure, nous souhaitons entamer des négociations.

Pour l'instant, nous prévoyons 3 rencontres.

Nous vous invitons donc à vous présenter aux dates et lieux suivants :

- Le lundi 14 octobre 2024 à 10h00 en la salle Annie Cordy située Rue Van Lint, 6 (2^{ème} étage) : il s'agira d'aborder point par point votre offre en regard des clauses techniques du cahier des charges et des critères d'attribution
- Le lundi 21 octobre 2024 à 12h00 en la salle du Conseil située Place du Conseil, 1 (1^{er} étage) : il s'agira de faire une démonstration de l'application (écran de projection sera mis à votre disposition). La démonstration ne dépassera pas 1h30.
- Le mardi 22 octobre 2024 à 12h00 en la salle du Conseil située Place du Conseil, 1 (1^{er} étage) : il s'agira de négocier notamment sur le prix et peut-être sur certains points de la solution proposée.

Le pouvoir adjudicateur annoncera à l'issue des 3 rencontres s'il souhaite poursuivre les négociations ou s'il demande une BAFO”.

8. Le 30 octobre 2024, la partie adverse informe les soumissionnaires qu'elle met un terme à la période de négociations.

Elle les invite, à cette occasion, à lui transmettre leur Best And Final Offer, en tenant compte d'une demande de précisions sur les offres qu'elle communique à chaque soumissionnaire.

9. Le 7 novembre 2024, la partie adverse réceptionne les offres finales.

10. Le 10 décembre 2024, le Collège des Bourgmestre et Echevins de la partie adverse décide d'attribuer le marché à l'offre régulière la plus avantageuse, à savoir celle de la société anonyme IN TOUCH SOLUTIONS.

Il s'agit de l'acte attaqué.

La décision d'attribution est prise sur la base du rapport d'examen des offres établi le 29 novembre 2024, et le résultat des négociations résumé dans un second rapport établi le même jour.

11. Le 3 janvier 2025, la partie adverse communique la décision d'attribution aux deux soumissionnaires.

12. Le 10 janvier 2025, la partie requérante écrit à la partie adverse en vue de l'inviter à retirer l'acte attaqué et d'organiser "une nouvelle démonstration [...] sur la base d'un scénario préalablement communiqué aux soumissionnaires".

13. Le 13 janvier 2025, la partie adverse accuse réception de la demande de la partie requérante et précise qu'elle y donnera suite dans les meilleurs délais.

14. Le 20 janvier 2025, la partie requérante introduit la présente demande ».

IV. Intervention

Par une requête introduite le 31 janvier 2025, la SA InTouch Solution demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant qu'attributaire du marché, elle a un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. Quant à la note d'audience adressée par la partie requérante

V.1. Thèses des parties

Le 5 février 2025, la requérante a adressé, au Conseil d'État et aux conseils des parties, un courriel dans lequel elle reproduit les observations qu'elle entend faire valoir, notamment, lors de l'audience.

La partie intervenante a réagi à ce courriel par courriel du 5 février 2025. Elle demande que cette note soit exclue de la procédure au motif que l'intention ne peut être de poursuivre le débat par courrier électronique. Elle présente également une brève réponse aux développements de la note d'audience de la requérante.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Une note d'audience n'est pas prévue par l'arrêté royal du 19 novembre 2024 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État et modifiant divers arrêts relatifs à la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, et ne requiert donc pas de réponse formelle. La communication d'une telle note par écrit avant l'audience doit se comprendre comme un geste de

courtoisie envers les autres parties et le Conseil d'État, et n'est pas prise en considération comme pièce de procédure mais uniquement à titre informatif.

En l'espèce, ladite note d'audience ne comporte pas d'élément dont la requérante n'ait fait état à l'audience.

VI. Premier Moyen

VI.1. Thèse des parties

A.Requête

La requérante prend un premier moyen de la violation des articles 4, 66, 71 et 73 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, de l'article 4 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, du principe de transparence et du principe *patere legem quam ipse fecisti*, de l'erreur dans les motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

Elle le résume en ces termes :

« La requérante reproche à la partie adverse d'avoir sélectionné l'adjudicataire du marché au terme de la première phase de la procédure d'attribution, alors que celui-ci ne remplissait pas le premier critère de sélection ».

Dans les développements qu'elle y consacre, elle fait valoir que, conformément au premier critère de sélection, les candidats étaient tenus de produire au moins une référence prouvant une expérience dans l'utilisation de FIDUS (accès au registre national et à la DIV au niveau de la région bruxelloise). Or, selon elle, l'adjudicataire ne possède pas une telle référence. Il ne pouvait donc pas être sélectionné ni invité à remettre offre dans la seconde phase de la procédure d'attribution du Marché.

Elle ajoute qu'« afin de pouvoir examiner cette question plus en détail, la requérante a demandé à la partie adverse de lui fournir une copie de la décision de sélection qui devrait, en toute logique, avoir été adoptée au terme de la première phase de la procédure d'attribution du marché. Au jour de l'introduction de la présente requête, la partie adverse n'avait pas donné suite à cette demande. La requérante se réserve ainsi le droit de compléter le présent moyen après avoir pris

connaissance du dossier administratif et de la décision de sélection qui devra y figurer ».

B. Note d'observations

La partie adverse fait valoir ce qui suit :

- « Le moyen développé par la partie requérante part du postulat – non démontré – que la société anonyme IN TOUCH SOLUTIONS n'aurait pas présenté une liste de références suffisamment complète, et qu'elle n'aurait donc pas respecté le critère de sélection.

Dès lors que la partie requérante ne démontre absolument pas l'erreur qu'aurait commise la partie adverse, le moyen doit d'emblée être rejeté.

Conformément à l'énoncé – repris dans le Guide de sélection – du critère de sélection dont question, les candidats étaient invités à communiquer une "liste des principaux services prestés [...] au cours des trois dernières années (2021-2022-2023), ayant pour objet la location d'une solution informatique pour la gestion des sanctions administratives communales (SAC) et la location de terminaux de type PDA compatibles, en indiquant pour chaque service le montant, la date, le nom du client et la nature publique ou privée de ce client".

Toujours suivant l'énoncé du critère, cette liste devait, au minimum, comporter trois références, dont au moins une prouve une expérience dans l'utilisation de "Fidus (accès au registre national et à la DIV au niveau de la région bruxelloise)". Les références doivent enfin présenter un montant minimum de 40.000,00 € htva (25.000,00 € htva pour celle relative à l'utilisation de "Fidus").

Le critère de sélection n'est pas remis en cause par la partie requérante, qui ne critique donc que sa mise en œuvre à l'égard de la société anonyme IN TOUCH SOLUTIONS.

En l'occurrence, la société anonyme IN TOUCH SOLUTIONS a présenté, à l'appui de son dossier de candidature, une liste contenant 6 références pour ce critère, lesquelles reprennent les informations sollicitées et respectent le montant minimum. L'une de ces références est renseignée comme incluant l'utilisation de "Fidus".

La référence exigée est donc bien présentée dans l'offre de la société anonyme IN TOUCH SOLUTIONS et la partie requérante ne justifie pas la raison pour laquelle la partie adverse aurait dû remettre en cause la liste en question.

Outre qu'il ne repose sur aucune démonstration d'une quelconque erreur, le moyen manque donc en fait.

Le critère de sélection a bien été respecté par la société anonyme IN TOUCH SOLUTIONS qui a présenté une liste de références complète. La partie adverse n'a donc commis aucune erreur.

Le premier moyen n'est pas sérieux ».

C. Requête en intervention

L'intervenante fait valoir qu'elle dispose des références exigées et les a communiquées en bonne et due forme au pouvoir adjudicateur, de sorte que la critique de la requérante n'est pas fondée.

Elle relève que le guide de sélection ne stipule pas explicitement comment les références doivent être définies, mais seulement qu'une liste de références doit être fournie.

Elle précise qu'elle possède les qualifications requises, y compris en ce qui concerne l'application de FIDUS (accès au registre national et à la DIV au niveau de la Région bruxelloise).

Elle cite le contenu de sa demande de participation.

Elle fait également valoir que la décision attaquée indique clairement que la sélection qualitative a été effectuée dans une première phase du marché public.

Elle est d'avis que le fait que le pouvoir adjudicateur n'ait pas demandé de précisions supplémentaires à ce stade permet de conclure que les références données se sont révélées adéquates.

Elle ajoute que la référence exigée est bien présentée dans la demande de participation et la partie requérante ne justifie pas la raison pour laquelle la partie adverse aurait dû remettre en cause la liste en question.

Selon elle, le fait que les deux soumissionnaires aient été retenus n'a pas nécessité de motivation formelle supplémentaire, car il était clair que les deux soumissionnaires répondaient aux critères de sélection. Selon elle, la jurisprudence du Conseil d'État le confirme.

Elle en conclut que le critère de sélection a bien été respecté, et qu'elle a présenté une liste de références complète. La partie adverse pouvait donc prendre la décision de la sélectionner sur la base de motifs valables. Le premier moyen n'est dès lors pas fondé.

D. Débats à l'audience

À l'audience, la partie requérante conteste que la référence se rapportant à un marché presté pour l'agence parking.brussels puisse valablement être prise en considération par la partie adverse.

Elle conteste que cette référence ait pour objet la location d'une solution informatique pour la gestion des sanctions administratives communales (SAC), au motif que l'agence parking.brussels n'impose pas elle-même les sanctions

administratives et qu'elle ne les gère pas. Elle fait également valoir que dans le cadre de cette référence, la partie intervenante n'a pas d'accès direct à FIDUS, et que l'accès au registre national fait défaut. Elle constate également que cette référence n'a pour objet la location de terminaux de type PDA compatibles, les infractions étant constatées par des caméras.

Selon elle, l'illégalité de la décision de sélection rejaillit sur l'acte attaqué.

La partie adverse constate que la critique de la partie requérante se fonde sur de simples affirmations. Elle fait valoir que la référence de parking.brussels ne se rapporte pas uniquement à la perception de redevance et qu'elle constate qu'il existe un contrôle pédestre.

En substance, la partie intervenante fait valoir que la référence de parking.brussels se rapporte à une solution informatique pour la gestion des parking vouchers, qui inclut les sanctions administratives et les redevances. Elle indique que dans ce cadre, elle a mis en œuvre l'intégration FIDUS, qui est opérationnelle dans les deux volets, même si seule l'intégration DIV a été activée pour parkings.brussels.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 66 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics dispose ce qui suit :

« § 1^{er}. Les marchés sont attribués sur la base du ou des critères d'attribution fixés conformément à l'article 81, pour autant que le pouvoir adjudicateur ait vérifié que toutes les conditions suivantes sont réunies :

1° l'offre est conforme aux exigences, conditions et critères énoncés dans l'avis de marché et dans les documents du marché, compte tenu, le cas échéant, des variantes ou options ;

2° l'offre provient d'un soumissionnaire qui n'est pas exclu de l'accès au marché sur la base des articles 67 à 70 et qui répond aux critères de sélection fixés par le pouvoir adjudicateur et, le cas échéant, aux règles et critères non discriminatoires visés à l'article 79, § 2, alinéa 1^{er}.

Sans préjudice du paragraphe 2, lorsque le pouvoir adjudicateur constate que l'offre du soumissionnaire auquel il se propose d'attribuer ne respecte pas les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social ou du travail et mentionnées à l'article 7, il décide de ne pas attribuer le marché au soumissionnaire qui a remis ladite offre, pour autant qu'il s'agit d'une obligation dont le non-respect est également sanctionné pénalement. Dans les autres cas où il constate que cette offre ne satisfait pas aux obligations susmentionnées, il peut procéder de la même manière.

§ 2. Pour les marchés dont le montant estimé est égal ou supérieur aux seuils fixés pour la publicité européenne le pouvoir adjudicateur peut, dans le cas d'une procédure ouverte, procéder au contrôle des offres après la vérification de l'absence de motifs d'exclusion et du respect des critères de sélection sur la base du seul Document Unique de Marché européen. Dans ces cas, il peut être procédé, à ce stade, à l'évaluation des offres sans un examen plus approfondi de l'absence de motifs d'exclusion et du respect des critères de sélection. Avant de recourir à cette possibilité, le pouvoir adjudicateur doit toutefois avoir vérifié l'absence de dettes fiscales et sociales conformément à l'article 68.

Pour les marchés dont le montant estimé est inférieur aux seuils fixés pour la publicité européenne, le Roi peut définir les cas où le pouvoir adjudicateur peut procéder à l'évaluation des offres avant le contrôle de l'absence de motifs d'exclusions et du respect des critères de sélection, ainsi que les modalités additionnelles y afférentes.

Lorsqu'il fait usage de la possibilité visée aux alinéas 1^{er} et 2, il s'assure que la vérification de l'absence de motifs d'exclusion et du respect des critères de sélection s'effectue d'une manière impartiale et transparente, afin qu'aucun marché ne soit attribué à un soumissionnaire qui aurait dû être exclu ou qui ne remplit pas les critères de sélection.

§ 3. Sans préjudice de l'article 39, § 6, alinéa 2, lorsque les informations ou les documents qui doivent être soumis par le candidat ou soumissionnaire sont ou semblent incomplets ou erronés ou lorsque certains documents sont manquants, le pouvoir adjudicateur peut demander au candidat ou soumissionnaire concernés de présenter, compléter, clarifier ou préciser les informations ou les documents concernés dans un délai approprié, à condition que ces demandes respectent pleinement les principes d'égalité de traitement et de transparence et, s'il est fait usage de la procédure ouverte ou restreinte, que cela ne donne pas lieu à une modification des éléments essentiels de l'offre.

Un changement de la composition du personnel mis à disposition pour l'exécution du contrat, qui est la conséquence directe des mesures visant à résoudre les conflits d'intérêt ou les situations de participation préalable, est considéré comme ne donnant pas lieu à une modification d'un élément essentiel de l'offre, à condition de respecter pleinement les principes d'égalité de traitement et de transparence.

§ 4. Pour les marchés dont le montant estimé est inférieur aux seuils fixés pour la publicité européenne, le Roi peut autoriser l'usage d'un système de qualification d'opérateurs économiques ou une liste de candidats sélectionnés, selon les conditions à déterminer par Lui ».

La partie adverse a fixé deux critères de sélection liés à la capacité technique et professionnelle des candidats dans le guide de sélection, qui se lisent comme il suit :

Capacité technique et professionnelle du candidat (critères de sélection)

N°	Critères de sélection	Exigences minimales
1	Présenter une liste des principaux services prestés par le candidat au cours des trois dernières années (2021-2022-2023), ayant pour objet la location d'une solution informatique pour la gestion des sanctions administratives communales (SAC) et la location de terminaux de type PDA compatibles, en indiquant pour chaque service le montant, la date, le nom du client et la nature publique ou privée de ce client.	3 références, dont au moins une prouve une expérience dans l'utilisation de Fidus (accès au registre national et à la DIV au niveau de la région bruxelloise). Montant minimum par référence pour les références prouvant l'expérience dans l'utilisation de Fidus : 25.000,00 EUR annuels HTVA. Montant minimum par référence pour les autres références : 40.000,00 EUR annuels HTVA.
2	Présenter une liste des principaux services prestés par le candidat au cours des trois dernières années (2021-2022-2023), ayant pour objet la gestion et l'affranchissement de courrier, en indiquant pour chaque service le montant, la date, le nom du client et nature publique ou privée de ce client.	3 références. Montant minimum par référence : 120.000,00 EUR annuels HTVA.

Il en ressort notamment qu'en vue de satisfaire au premier critère de sélection relatif à la capacité technique et professionnelle, chaque candidat devait démontrer avoir réalisé trois références, à savoir des services prestés au cours des trois dernières années (2021, 2022, 2023) ayant pour objet la location d'une solution informatique pour la gestion des sanctions administratives et la location de terminaux de type PDA compatibles. Une de ces références devait prouver une expérience dans l'utilisation de Fidus (accès au registre national et à la DIV au niveau de la région bruxelloise).

Contrairement à ce que soutient la partie requérante, il ne ressort pas des termes du guide de sélection que les références admissibles doivent se rapporter à des services au bénéfice d'une commune qui impose elle-même les sanctions administratives. Le guide de sélection prévoit d'ailleurs à cet égard que la liste des principaux services à présenter indique pour chaque service la nature publique ou privée du client. *Prima facie*, le guide de sélection n'impose également pas que le client au bénéfice duquel les services sont prestés impose lui-même les sanctions administratives. La requérante reconnaît que l'agence parking.brussels est impliquée dans un processus de sanctions administratives communales lié aux zones à accès limité. En outre, c'est « dans l'utilisation de Fidus » qu'il faut rapporter la preuve

d'une expérience, sans qu'il ne soit nécessairement exigé un « accès direct », contrairement à ce que soutient la partie requérante à l'audience.

La partie requérante fait également valoir que la référence de la partie intervenante qui se rapporte à un marché presté pour parking.brussels n'a pas pour objet la location de terminaux de type PDA compatibles, puisque ce sont des caméras qui seraient utilisées pour constater les infractions.

Ce faisant, la partie requérante formule un grief nouveau. Toutefois, dès lors qu'il ne pouvait être invoqué dans la demande de suspension car la partie requérante n'avait pas connaissance, lors de l'introduction de cette demande, du contenu de la demande de participation de la partie intervenante, ni de la décision de sélection et du rapport d'examen des candidatures, ce grief nouveau est recevable.

La partie adverse affirme à l'audience que cette référence pouvait bien être prise en considération, ce qui se déduirait du fait qu'il existerait un contrôle pédestre dans ce cadre, et que la critique de la requérante n'est nullement étayée.

La partie adverse ne peut reprocher à la partie requérante de ne pas étayer davantage sa critique. Si celle-ci n'est pas appuyée de pièces, elle est suffisamment précise et concrète.

Selon la description des exigences techniques du cahier spécial des charges, « Les PDAs sont des outils informatiques permettant aux agents constatateurs d'enregistrer les infractions constatées sur la voie publique ».

Pour réfuter la critique de la requérante, la partie adverse se limite à des affirmations qu'elle n'établit toutefois pas matériellement et qui ne se vérifient pas à la lecture des pièces du dossier, qu'il s'agisse du rapport d'examen des candidatures qu'approuve la décision du 27 août 2024, ou du contenu de la demande de participation.

La circonstance que le guide de sélection ne prévoyait qu'une liste des principaux services fournis au cours des trois dernières années indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé de ces services ne dispensait pas la partie adverse de s'assurer de la conformité des références présentées par les candidats.

Il convient en effet de rappeler que conformément à l'article 66, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 précitée, le pouvoir adjudicateur doit vérifier si un soumissionnaire répond aux critères de sélection qu'il a fixés. Ce contrôle doit être effectif, en ce sens que le pouvoir adjudicateur doit s'assurer de la réalité des

capacités à exécuter un marché, notamment techniques et professionnelles, dont un candidat ou un soumissionnaire se targue.

En n'investiguant pas davantage les déclarations de la partie intervenante, la partie adverse s'est placée dans la position de ne pas pouvoir établir leur conformité au critère de sélection exigé. Or, face à la critique de la requérante, la partie adverse doit, pour démontrer la légalité de sa décision, pouvoir établir concrètement que la référence litigieuse correspond effectivement aux exigences fixées au titre de critères de sélection.

Tant dans sa requête en intervention qu'à l'audience la partie intervenante ne fournit pas d'élément sur ce point qui viendrait contredire l'affirmation de la requérante et qui permettrait de s'assurer que la référence parking.brussels viserait également effectivement la location de terminaux de type PDA compatibles.

Dans ces circonstances, la partie adverse n'établit pas que la partie intervenante satisfait au premier critère de sélection relatif à la capacité technique et professionnelle. L'illégalité de la décision de sélection rejaillit sur l'acte attaqué. Dans cette mesure, le premier moyen est sérieux.

VII. Deuxième moyen

VII.1. Thèse des parties

A. Requête

La requérante prend un deuxième moyen de la violation des articles 4, 66 et 83 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, de l'article 4 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, du principe *patere legem quam ipse fecisti* et du devoir de minutie, de l'erreur dans les motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

Elle le résume en ces termes :

« La requérante reproche à l’acte attaqué d’avoir déclaré l’offre de l’adjudicataire exempte d’irrégularité, alors qu’il ressort manifestement du rapport d’examen des offres – en ce qu’il les évalue au regard des critères d’attribution – que l’offre de l’adjudicataire était affectée de plusieurs irrégularités que le rapport aurait dû identifier et qualifier de substantielles ou de non substantielles ».

Se référant à la jurisprudence du Conseil d’État, elle relève que le contrôle de la régularité des offres implique que, lorsque l’adjudicateur constate, dans l’offre, une dérogation aux documents du marché, il l’identifie et la qualifie – à l’appui d’une motivation formelle circonstanciée — de substantielle ou de non substantielle.

Dans les développements qu’elle consacre à ce moyen, elle fait, notamment, valoir ce qui suit :

« Le CSC prévoyait une automatisation “de bout en bout” de l’échange du flux d’informations entre l’huissier et l’application SAC d’une part et l’huissier et les logiciels ONYX et Ms Dynamics d’autre part (p.11) :

“ 5. Interfaces

1. Interface Web/citoyen : Plateforme de consultation facile des dossiers SAC via une interface web, avec accès personnels et sécurisés par utilisateur en fonction des leurs droits.
2. Interface comptable transactionnelle : Compatibilité de la solution avec le logiciel Onyx et à moyen terme avec le logiciel Ms Dynamics.
3. Interface BCE (Banque carrefour des entreprises)
4. Interface DIV et RN (registre national) via Fidus
5. Plateforme huissier de justice pour échange d’un flux d’informations automatique de bout en bout :

- a. Entre l’application SAC et l’huissier (transfert automatique des dossiers)
- b. Entre l’huissier et l’application SAC (communication sur le statut du recouvrement)
- c. Entre l’huissier et ONYX (Ms Dynamics) (montants recouverts)
(...) ”.

Cette exigence se retrouvait également dans les clauses techniques (p. 35) :

“ 6.6. Interface plate-forme huissier de justice

L’application doit permettre de transmettre des dossiers à l’huissier et/ou de lui permettre d’accéder à des dossiers complets sans accéder à l’application elle-même, et de garder au sein de l’applicatif une consultation du statut des dossiers qui lui sont transmis. Concernant l’état des paiements, il faut une intégration entre le logiciel comptable, le logiciel des SACs, et la plateforme huissier.

L’huissier ne doit pouvoir accéder qu’aux dossiers objets d’un recouvrement judiciaire le concernant.

Les échanges informatiques avec l’huissier de justice doivent être automatiques et gratuits pour celui-ci”.

Or, dans sa partie consacrée à l’analyse des offres au regard du cinquième critère d’attribution, le rapport d’examen des offres relève ce qui suit :

“ L’absence de l’automatisation n’est pas génératrice d’un problème mais ne répond pas à la demande d’un échange de flux d’informations automatique”.

En relevant que “[l]’absence de l’automatisation (...) ne répond pas à la demande d’un échange de flux d’informations automatique”, le rapport d’examen des offres révèle l’existence d’une irrégularité qui aurait dû être examinée et qualifiée de substantielle ou de non substantielle ».

B. Note d’observations

La partie adverse fait, tout d’abord, valoir ce qui suit :

« 15. Le moyen fait donc état de cinq irrégularités qui n’auraient pas été examinées par la partie adverse.

16. Conformément à l’article 76, § 4, alinéa 2, de l’arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, les offres autres que les offres finales, qui contiennent des irrégularités non-substantielles, peuvent donner lieu à une demande de régularisation de la part du pouvoir adjudicateur, avant d’entamer les négociations.

S’agissant des offres finales, l’articles 76, § 2, prévoit donc que l’offre affectée d’une ou de plusieurs irrégularités non-substantielles qui, même cumulées ou combinées, ne sont pas de nature à donner un avantage discriminatoire à un 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, n’est pas déclarée nulle.

Eu égard à ces éléments et à l’obligation de motivation formelle des actes administratifs, Votre Conseil souligne dans sa jurisprudence :

- que la motivation doit permettre de s’assurer que le pouvoir adjudicateur a contrôlé la régularité des offres ;
- qu’une décision positive déclarant régulière une offre peut contenir une motivation plus succincte que celle attendue d’une décision déclarant une offre irrégulière ; il peut s’en déduire qu’une offre contenant une irrégularité non-substantielle n’implique pas non plus une motivation aussi conséquente que ce qui est requis pour une offre affectée d’une irrégularité substantielle.

Du reste, l’article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d’État rappelle que les irrégularités d’un acte administratif ne donnent lieu à une annulation que si elles ont été susceptibles d’exercer, en l’espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d’une garantie ou ont pour effet d’affecter la compétence de l’auteur de l’acte ».

La partie adverse examine ensuite chacune des irrégularités dénoncées dans la demande de suspension.

S’agissant de la 2^{ème} irrégularité dénoncée, elle fait valoir ce qui suit :

« 29. La partie requérante soutient, ensuite, que l’offre de la société anonyme IN TOUCH SOLUTIONS ne respecterait pas l’exigence suivant laquelle un échange de flux d’informations automatique devait être prévu avec l’huissier de justice, et que ce dernier devrait pouvoir accéder aux dossiers sans passer par l’application.

30. L'énoncé des spécifications techniques, contenu dans les documents du marché, donnent des précisions sur les attentes du pouvoir adjudicateur concernant l'interface à prévoir pour les huissiers de justice :

6. Les interfaces

Une parfaite coordination est nécessaire et impérative en ce qui concerne l'échange de données informatiques entre la solution applicative et tous les intervenants impliqués dans le workflow de traitement des SACs (y compris le recouvrement au sein de l'autorité communale ou via recouvrement forcé par huissier désigné par le pouvoir adjudicateur)

Pour toutes les interfaces,

Veillez décrire dans votre offre comment la solution gère cet aspect.

Veillez faire référence à la section des clauses techniques dans la partie de l'offre détaillant cet aspect.

Veillez proposer une démonstration de cet aspect pendant la phase de négociation.

6.6. Interface plate-forme huissier de justice

L'application doit permettre de transmettre des dossiers à l'huissier et/ou de lui permettre d'accéder à des dossiers complets sans accéder à l'application elle-même, et de garder au sein de l'applicatif une consultation du statut des dossiers qui lui sont transmis. Concernant l'état des paiements, il faut une intégration entre le logiciel comptable, le logiciel des SACs, et la plateforme huissier.

L'huissier ne doit pouvoir accéder qu'aux dossiers objets d'un recouvrement judiciaire le concernant.

Les échanges informatiques avec l'huissier de justice doivent être automatiques et gratuits pour celui-ci.

Le soumissionnaire doit décrire comment la solution gère cette fonctionnalité technique, en ce compris les flux logiques d'échange de données entre ces 3 acteurs.

31. En ce qui concerne, tout d'abord, l'automatisation des échanges entre la plateforme et l'huissier de justice, la partie adverse a constaté que l'offre de la société anonyme IN TOUCH SOLUTIONS n'évoquait pas une automatisation dans les échanges avec l'huissier de justice – bien que, de la même manière que ce que propose la partie requérante, les informations mises à la disposition de l'huissier de justice sont automatiquement adaptées en fonction des éléments apportés dans l'application –.

Néanmoins, ce que la partie requérante omet volontairement de souligner, c'est que la partie adverse s'est prononcée sur ce point, un peu plus loin dans le rapport d'examen des offres :

		5. Oui a. Non L'huissier récupère directement les dossiers dans l'application. Les dossiers pour recouvrement sont disponibles dans un tuile "huissier" b. Non L'huissier enregistre lui-même les informations de recouvrement. La remontée des informations de traitement n'est pas automatisée. c. Oui Les informations sur les montants recouvrés de l'huissier passent par l'application avant d'être transférées sur l'application ONYX. L'absence de l'automatisation n'est pas génératrice d'un problème mais ne répond pas à la demande d'un échange de flux d'informations automatique.	
--	--	--	--

Autrement dit, la partie adverse a non seulement constaté que, sur ce point, l'offre de la société anonyme IN TOUCH SOLUTIONS ne répondait pas à une demande reprise dans les spécifications techniques prévues pour la préparation des offres. Mais elle s'est également prononcée sur l'importance de ce constat.

Ce faisant, il s'en déduit clairement que la partie adverse a jugé que l'"irrégularité" n'était pas de nature à altérer l'engagement du soumissionnaire d'exécuter sa mission dans les conditions prévues.

À supposer que cette motivation devrait être complétée, la partie requérante pouvait d'ores et déjà comprendre que la partie adverse a procédé au constat et qu'elle ne l'a pas jugé de nature à écarter l'offre de la société anonyme IN TOUCH SOLUTIONS. Le cas échéant, il s'agirait alors d'un vice de motivation qui n'est pas de nature à impacter le sens de la décision, et qui ne justifie donc pas de déclarer le moyen sérieux ».

La partie adverse conclut que s'agissant de l'irrégularité relative à l'automaticité des échanges avec l'huissier de justice, elle a démontré qu'elle l'a bien relevée à l'appui de la motivation de l'acte attaqué, et qu'elle s'est prononcée sur l'impact de ce constat pour l'examen de l'offre en question.

C. Requête en intervention

L'intervenante souligne que son offre répond entièrement aux exigences techniques qui ont été qualifiées de substantielles. Lorsque son offre s'écarte des exigences techniques, l'évaluation du pouvoir adjudicateur indique sans équivoque que ces exigences ne sont pas substantielles.

Elle fait valoir ce qui suit concernant notamment la 2^{ème} irrégularité dénoncée :

« En ce qui concerne les 2^{ème} et 3^{ème} irrégularités dénoncées, en particulier un échange de flux d'informations automatique devait être prévu avec l'huissier de

justice, et que ce dernier devrait pouvoir accéder aux dossiers sans passer par l'application la question de savoir si les irrégularités sont substantielles ou non substantielles, c'est-à-dire aussi importantes qu'une dérogation à la disposition a inévitablement pour effet que l'offre en cause ne doit pas être prise en considération, doit être tranchée dans chaque cas individuellement à la lumière du dossier.

Le cahier de charge prévoit ce qui suit (...) :

6. Les interfaces

Une parfaite coordination est nécessaire et impérative en ce qui concerne l'échange de données informatiques entre la solution applicative et tous les intervenants impliqués dans le workflow de traitement des SACs (y compris le recouvrement au sein de l'autorité communale ou via recouvrement forcé par huissier désigné par le pouvoir adjudicateur)

Pour toutes les interfaces,

Veillez décrire dans votre offre comment la solution gère cet aspect.

Veillez faire référence à la section des clauses techniques dans la partie de l'offre détaillant cet aspect.

Veillez proposer une démonstration de cet aspect pendant la phase de négociation.

6.6. Interface plate-forme huissier de justice

L'application doit permettre de transmettre des dossiers à l'huissier et/ou de lui permettre d'accéder à des dossiers complets sans accéder à l'application elle-même, et de garder au sein de l'applicatif une consultation du statut des dossiers qui lui sont transmis. Concernant l'état des paiements, il faut une intégration entre le logiciel comptable, le logiciel des SACs, et la plateforme huissier.

L'huissier ne doit pouvoir accéder qu'aux dossiers objets d'un recouvrement judiciaire le concernant.

Les échanges informatiques avec l'huissier de justice doivent être automatiques et gratuits pour celui-ci.

Le soumissionnaire doit décrire comment la solution gère cette fonctionnalité technique, en ce compris les flux logiques d'échange de données entre ces 3 acteurs.

Il ressort de la décision contestée, qu'en dépit du fait qu'Intouch Solutions ne prévoit pas des échanges informatiques avec l'huissier de justice, la partie défenderesse estime néanmoins que l'offre d'Intouch Solutions peut être acceptée.

En outre, la partie adverse soutient sans équivoque que cet élément n'empêche pas l'offre de respecter les conditions minimales de performance. Il est donc clairement établi que l'exigence technique n'est pas essentielle.

Le fait que la partie adverse soit parvenue à la conclusion que l'absence d'accès aux dossiers sans devoir obligatoirement accéder à l'application ne constituait pas une exigence technique essentielle n'est pas surprenant. (...) ».

La partie intervenante cite ensuite un passage de son offre et ce qu'elle a déclaré dans ses explications complémentaires concernant l'automatisation et l'accès des huissiers de justice.

Elle poursuit comme suit :

« Ainsi, d'une part, InTouch confirme explicitement qu'une intégration avec la plateforme des huissiers de justice peut être établie et qu'il est inclus dans le prix.

D'autre part, InTouch recommande également à Anderlecht de donner accès aux huissiers par le biais d'un système sécurisé de rôles et de droits via le logiciel InTouch. InTouch Solutions peut donc incontestablement donner effet à son engagement. InTouch Solutions a affirmé son engagement de sorte que la partie défenderesse ne pouvait pas avoir de doutes sérieux quant à l'exécution de l'engagement de la part d'InTouch Solutions. L'automation et l'accès à des dossiers complets ne sont pas affectés en permettant l'accès à la plateforme InTouch.

InTouch Solutions respecte alors bien la demande d'accès aux documents, sans devoir passer par l'application. InTouch Solutions a affirmé son engagement de sorte que la partie défenderesse ne pouvait pas avoir de doutes sérieux quant à l'exécution de l'engagement de la part d'InTouch Solutions. Grâce à cette méthode de travail les prestations sont plus adéquates, puisque les objectifs visés par le cahier de charges, sont garantis.

Il ressort clairement de la décision contestée que la défenderesse a considéré que l'offre d'InTouch Solutions pouvait être acceptée ».

D. Débats à l'audience

À l'audience, la partie requérante affirme que, dans sa note d'observations, la partie adverse reconnaît l'existence d'une irrégularité.

Elle soutient que la partie adverse ne s'est toutefois pas prononcée sur le caractère substantiel ou non substantiel de l'irrégularité concernée.

Elle affirme que le grief relatif à l'insuffisance de la motivation formelle est susceptible de la léser ou de l'avoir lésée et qu'elle a donc intérêt au moyen.

La partie adverse fait valoir qu'elle a identifié l'absence d'automatisation de l'échange du flux d'information avec l'huissier dans l'offre de l'intervenante, et a estimé que cela n'était pas un problème. Elle relève que la requérante, dans sa critique, n'indique pas qu'il s'agirait d'une irrégularité substantielle.

La partie intervenante se réfère pour l'essentiel à son argumentation écrite.

VII.2. Appréciation du Conseil d'État

La partie requérante fait valoir que le rapport d'examen des offres fait apparaître que l'offre de la partie intervenante serait affectée de plusieurs irrégularités, de sorte que la partie adverse devait clairement les identifier et les qualifier de substantielles ou de non substantielles, ce qu'elle n'a pas fait, violant notamment son obligation de motivation formelle des actes administratifs.

L'article 66, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, auquel renvoie l'article 38, § 8, de la loi, est libellé comme suit :

« Les marchés sont attribués sur la base du ou des critères d'attribution fixés conformément à l'article 81, pour autant que le pouvoir adjudicateur ait vérifié que toutes les conditions suivantes sont réunies :

1° l'offre est conforme aux exigences, conditions et critères énoncés dans l'avis de marché et dans les documents du marché, compte tenu, le cas échéant, des variantes ou options ;

2° l'offre provient d'un soumissionnaire qui n'est pas exclu de l'accès au marché sur la base des articles 67 à 70 et qui répond aux critères de sélection fixés par le pouvoir adjudicateur et, le cas échéant, aux règles et critères non discriminatoires visés à l'article 79, § 2, alinéa 1^{er}.

Sans préjudice du paragraphe 2, lorsque le pouvoir adjudicateur constate que l'offre du soumissionnaire auquel il se propose d'attribuer ne respecte pas les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social ou du travail et mentionnées à l'article 7, il décide de ne pas attribuer le marché au soumissionnaire qui a remis ladite offre, pour autant qu'il s'agit d'une obligation dont le non-respect est également sanctionné pénalement. Dans les autres cas où il constate que cette offre ne satisfait pas aux obligations susmentionnées, il peut procéder de la même manière ».

L'article 83 de la loi précitée du 17 juin 2016 dispose, quant à lui :

« 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 prévoit ce qui 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 ».

Suivant l'article 2 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, « Les actes administratifs des autorités administratives visées à l'article premier doivent faire l'objet d'une motivation formelle ». L'article 3 de la même loi prévoit que « La motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Elle doit être adéquate ».

En présence d'une irrégularité dans l'offre d'un soumissionnaire, le pouvoir adjudicateur doit en constater l'existence, qualifier cette irrégularité de substantielle ou de non substantielle, énoncer les motifs sur lesquels il se fonde pour le faire et tirer les conséquences que la disposition précitée attache à cette qualification, en motivant la décision qu'il prend à ce sujet. La motivation formelle exigée du pouvoir adjudicateur en cas de dérogation aux prescriptions du marché doit permettre de comprendre les raisons qui l'ont déterminé à réserver à l'offre concernée le sort que fixe la décision et faire apparaître, dans celle-ci, que le contrôle de régularité des offres qu'il lui revient d'exercer a été effectivement opéré.

En l'espèce, le rapport d'examen des offres, que l'acte attaqué approuve et considère comme partie intégrante de cette décision, fait apparaître ce qui suit concernant l'« analyse de la régularité des offres des candidats sélectionnés » :

« 5. Analyse de la régularité des offres des candidats sélectionnés

N°	Nom	Irrégularités substantielles ?	Irrégularités non substantielles ?
1	INFORIUS SPRL	Non	Non
2	InTouch Solutions	Non	Non

Conformité des offres

Cet examen vise à déterminer si tous les documents suivants ont été joints à l'offre :

- i. Le rapport de dépôt des offres
- ii. Les annexes A et C.

[...]

Vérification des prix ou des coûts :

Toutes les offres introduites ont été soumises à une vérification des prix ou des coûts. Celle-ci a été réalisée en tenant compte du montant estimé du marché, de l'écart entre le prix des offres remises.

Aucun prix anormalement bas ou haut n'a été détecté.

Conclusion de l'examen de la régularité des offres

Les offres suivantes sont considérées comme régulières (les irrégularités éventuelles sont non-substantielles) :

N°	Nom	Motivation
1	INFORIUS SPRL	En ordre
2	InTouch Solutions	En ordre

»

Dans sa partie consacrée à la comparaison des offres au regard du cinquième critère d'attribution « interfaces », le rapport d'examen des offres, relève ce qui suit concernant l'offre de l'intervenante :

		enregistrées et reprises pour alimenter la cartographie.	
Critère d'attribution N° 5 : Interfaces <i>Appréciation sur 15 points</i> 1. Interface Web/citoyen : Plateforme de consultation facile des dossiers SAC via une interface web, avec accès personnels et sécurisés par utilisateur en fonction de leurs droits. 2. Interface comptable transactionnelle : Compatibilité de la solution avec le logiciel Onyx et à moyen terme avec le logiciel Ms Dynamics. 3. Interface BCE (Banque carrefour des entreprises) 4. Interface DIV et RN (registre national) via Fidus 5. Plateforme huissier de justice pour échange d'un flux d'informations automatique de bout en bout : a. Entre l'application SAC et l'huissier (transfert automatique des dossiers) b. Entre l'huissier et l'application SAC (communication sur le statut du recouvrement) c. Entre l'huissier et ONYX (Ms Dynamics) (montants recouvrés) Veuillez expliquer comment la solution gère ces différentes interfaces et l'envoi des données vers les plateformes des huissiers de justice. Pour permettre l'évaluation de cet aspect une démonstration devra être proposée par le soumissionnaire.			
2	InTouch Solutions	1. Oui	15

	Portail citoyen permettant de consulter son dossier anonymisé avec possibilité d'introduire une réclamation avec pièces jointes ou de procéder au paiement. Possibilité pour le contrevenant présumé d'indiquer les données relatives au conducteur du véhicule lors de l'infraction, dans le cadre des infractions en arrêt et stationnement. Permet d'obtenir les informations du contrevenant (Carte d'identité, contrats de location) de manière sécurisée au travers de l'application, et conformément au RGPD. Gain de temps pour les agents traitants 2. Oui Possibilité d'intégrer les informations comptables de l'application dans le logiciel Onyx. Compatibilité entre les deux outils applicatifs. L'interfaçage est proposé mais pas automatique et nécessitera des interventions manuelles pour synchroniser le logiciel SAC et Onyx. 3. Oui 4. Oui Accès à Fidus pour la DIV et RN 5. Oui a. Non L'huissier récupère directement les dossiers dans l'application. Les dossiers pour recouvrement sont disponibles dans un tuile "huissier" b. Non L'huissier enregistre lui-même les informations de recouvrement. La remontée des informations de traitement n'est pas automatisée. c. Oui Les informations sur les montants recouvrés de l'huissier passent par l'application avant d'être transférées sur l'application ONYX. L'absence de l'automatisation n'est pas génératrice d'un problème mais ne répond pas à la demande d'un échange de flux d'informations automatique.	
--	---	--

En relevant, s'agissant du point « 5. plateforme huissier de justice pour échange d'un flux d'informations automatique de bout en bout : » que « [l]'absence de l'automatisation (...) ne répond pas à la demande d'un échange de flux d'informations automatique », le rapport d'examen des offres paraît, *prima facie*, pointer l'existence d'une irrégularité, ce que ne conteste d'ailleurs pas la partie adverse dans sa note d'observations.

À ce propos, l'article 6.6 des exigences techniques, constituant la 3ème partie du cahier des charges, intitulé « interface plate-forme huissier de justice », prévoit ceci :

« L'application doit permettre de transmettre des dossiers à l'huissier et/ou de lui permettre d'accéder à des dossiers complets sans accéder à l'application elle-même, et de garder au sein de l'applicatif une consultation du statut des dossiers qui lui sont transmis. Concernant l'état des paiements, il faut une intégration entre le logiciel comptable, le logiciel des SACs, et la plateforme huissier. L'huissier ne doit pouvoir accéder qu'aux dossiers objets d'un recouvrement judiciaire le concernant. Les échanges informatiques avec l'huissier de justice doivent être automatiques et gratuits pour celui-ci. Le soumissionnaire doit décrire comment la solution gère cette fonctionnalité technique, en ce compris les flux logiques d'échange de données entre ces 3 acteurs ».

La partie adverse ne conteste pas que l'offre de la partie intervenante ne propose pas une automatisation des échanges avec l'huissier de justice. Dans sa note d'observations, elle affirme que l'offre de l'intervenante ne répond pas à une demande reprise dans les spécifications techniques prévues pour la préparation des offres.

Elle fait toutefois valoir qu'elle aurait, dans le rapport d'examen des offres, jugé que cette irrégularité n'était pas de nature à altérer l'engagement du soumissionnaire d'exécuter sa mission dans les conditions prévues.

Le rapport d'examen des offres, auquel se réfère l'acte attaqué, se limite à relever que « l'absence de l'automatisation n'est pas génératrice d'un problème ».

Ce passage ne satisfait pas à l'obligation de motivation formelle qui s'impose à la partie adverse.

D'emblée, on doit constater que la partie adverse n'a pas formellement qualifié cette irrégularité de substantielle ou de non substantielle. Certes, le rapport d'analyse des offres conclut la partie relative à l'analyse de la régularité des offres en indiquant que les irrégularités éventuelles des offres sont non substantielles. Le même rapport mentionne toutefois « NON » à l'évocation de l'existence d'irrégularité substantielle ou non substantielle. Au terme d'un examen effectué en extrême urgence, ces mentions ne permettent pas de comprendre si la partie adverse a bien, de la sorte, entendu qualifier l'irrégularité se rapportant à l'absence d'automatisation des échanges avec l'huissier de justice, dans quel sens elle l'a qualifié, et pour quels motifs.

En outre, la simple énonciation que « l'absence de l'automatisation n'est pas génératrice d'un problème » ne permet pas de comprendre la raison pour laquelle la partie adverse a décidé de retenir cette offre, alors qu'elle constate que celle-ci ne correspond pas à une disposition du cahier spécial des charges. Une telle motivation est insuffisante, et ne fait pas apparaître les raisons concrètes et non stéréotypées, permettant au Conseil d'État de contrôler l'exactitude, l'admissibilité et la pertinence des motifs ainsi exprimés, pour lesquelles la partie adverse a considéré que l'offre de la partie intervenante devait être comparée à celle de la requérante.

Ce faisant, la partie adverse a, dans cette mesure, méconnu les dispositions régissant l'obligation de motivation formelle, dont la violation est invoquée par le moyen.

Contrairement à ce que soutient la partie adverse, il n'incombe pas à la partie requérante d'établir, à ce stade, que l'irrégularité constatée doit être qualifiée de substantielle. C'est au pouvoir adjudicateur qu'il appartient, en premier lieu, d'examiner cette dérogation, de la qualifier de substantielle ou de non substantielle et d'en tirer les conséquences quant à l'écartement de l'offre concernée. Il lui appartient, en outre, de motiver formellement sa décision sur ce point.

L'insuffisance de motivation que dénonce la requérante à ce propos a pu la léser en la privant de la possibilité d'apprécier en connaissance de cause l'opportunité de diriger un recours en annulation et une demande de suspension contre cet acte et d'organiser ces recours, également en connaissance de cause. Elle l'a, en outre, privée de la garantie contre l'arbitraire administratif que constitue l'obligation de motivation formelle des actes administratifs.

Compte tenu des développements qui précèdent, et dans cette mesure, le deuxième moyen est sérieux, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs soulevés par la requérante à l'appui de ce moyen.

VIII. 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.

IX. Confidentialité

La requérante demande que les pièces 10 à 18 de son dossier soient maintenues confidentielles.

La partie adverse dépose à titre confidentiel les pièces A à I du dossier administratif.

La partie intervenante demande la confidentialité de la pièce 5 de son dossier.

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

Par ailleurs, il y a lieu, en application de l'article 26 de la loi précitée du 17 juin 2013, d'étendre le bénéfice de la confidentialité aux pièces 6 et 7 du dossier de pièces de la partie intervenante.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la SA InTouch Solution est accueillie.

Article 2.

La suspension de l'exécution de la décision du collège des bourgmestre et échevins de la commune d'Anderlecht du 10 décembre 2024 décidant notamment d'attribuer à la société InTouch Solutions le marché public de services ayant pour objet la "location d'une solution informatique pour la gestion des sanctions administratives communales (SAC), la location de terminaux de type PDA compatibles, inclus l'externalisation du courrier et l'affranchissement y afférent" est ordonnée.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les pièces 10 à 18 du dossier de la requérante, A à I du dossier administratif, et 5 à 7 du dossier de la partie intervenante sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 20 février 2025, par la VI^e chambre du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

Aurélien Vandeburie,	conseiller d'État, président f.f.,
Nathalie Roba,	greffière.

La greffière,

Le Président,

Nathalie Roba

Aurélien Vandeburie