

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 263.033 du 23 avril 2025

A. 233.016/VI-21.991

En cause : **la société à responsabilité limitée RETIS,**
ayant élu domicile chez
M^e Jean-Luc TEHEUX, avocat,
avenue de l'Observatoire 10
4000 Liège,

contre :

l'Agence du Numérique,
ayant élu domicile chez
M^{es} Patrick THIEL et Baptiste
CONVERSANO, avocats,
chaussée de la Hulpe 185
1170 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 23 février 2021, la partie requérante demande l'annulation de :

- « - la décision de date inconnue d'un organe non-identifié de l'Agence du Numérique déclarant l'offre de la requérante irrégulière.
- la décision, probablement prise le même jour par le même organe, d'attribuer le marché à un autre prestataire de services ».

II. 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.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Pacôme Noumair, auditeur adjoint 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.

La partie adverse a déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 20 février 2025, l'affaire a été fixée à l'audience du 19 mars 2025.

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

M^e Jean-Luc Teheux, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Baptiste Conversano, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Pacôme Noumair, auditeur adjoint, 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. Exposé des faits utiles

La partie adverse affirme avoir mené en 2019 un programme d'accompagnement des commerçants intitulé « Digital Commerce » auxquels près de 900 commerçants indépendants ont participé. Deux outils ont été mis en place lors de ce programme : un magazine publié à 8.000 exemplaires traitant des problématiques de commerces de proximité face à la digitalisation de l'économie et une plateforme d'*e-learning* accessible gratuitement.

Pour continuer cette action, la partie adverse publie le 26 novembre 2020 au Bulletin des adjudications un avis de marché portant sur « l'organisation des journées de formation “Digital Commerce 2021” ».

Le marché est passé par procédure négociée directe avec publication préalable.

La partie adverse estime la valeur du marché à 165.000 euros et la durée de celui-ci à 12 mois.

Les prestations sont décrites dans l'avis de marché de la manière suivante :

« 1. Introduction

L'Adn souhaite continuer l'action à l'égard des commerçants indépendants wallons. Toutefois, la proposition est maintenant d'aller dans l'approfondissement concret de certains sujets présentés en ateliers en 2020 et qui ont davantage retenu l'attention des participants ex : avoir une vraie politique de référencement, optimiser sa présence sur les moteurs de recherche à vocation commerciale, exploiter professionnellement les réseaux sociaux, passer à l'e-commerce, *etc...*

Les ateliers "Digital commerce 2021" seront organisés deux fois par mois, dans une province wallonne à la fois, mais en deux endroits différents pour limiter les déplacements demandés aux commerçants. Les commerçants pourront choisir entre 3 thèmes qui se dérouleront par tranche de deux heures tout au long d'une journée de formation. Concrètement, il sera proposé deux thèmes récurrents, comme par exemple les réseaux sociaux et le référencement web + un troisième plus spécifique, du type "les pièges à éviter pour ouvrir un *e-shop* en parallèle de son magasin", *etc.*

La plateforme *e-learning* attachée au projet reprendra les tutos-vidéos et exercices relatifs aux points abordés lors de ces journées de formation continue.

2. Objet du marché

2.1. Gestion et suivi du projet "Digital commerce" en étroite collaboration avec l'Agence du Numérique.

- Recrutement des coaches pour l'animation des ateliers
- Elaboration des contenus des sessions de formations avec l'AdN et les coaches qui animeront les ateliers
- Participation aux réunions de travail avec l'AdN deux fois par mois
- Mobilisation des associations de commerçants, ADL, GCV, échevinats du commerce *etc.* en faveur du projet pour assurer la plus grande participation possible des commerçants wallons
- Organisation concrète des journées de formation : gestion des inscriptions, location de salles bien connectées, relances pour les inscriptions, *catering*. Cette organisation ne sera possible que si la crise sanitaire est sous contrôle. Le prestataire devra donc prévoir une alternative distancielle pour la tenue des ateliers. Par exemple, des sessions d'une heure trente maximum en soirée. Cela nécessitera un découpage alternatif des contenus pédagogiques.
- Rédaction des contenus du magazine bi-annuel "Digital Commerce"
- Conception des kits de communication pour les associations de commerçants afin de les aider à mobiliser leurs membres
- Mobilisation des échevinats du commerce
- Production d'un rapport d'activités portant sur le projet "Digital commerce" selon le "*template*" imposé par la Région.
- Encodage des contenus pédagogiques sur la plateforme *e-learning* attachée au projet
- Réalisation des vidéos tutoriels

2.2. Communication

- Deux tirages de 8.000 exemplaires du magazine papier “Digital Commerce” pour les associations de commerçants wallonnes
- Communication réseaux sociaux, Facebook live lors des sessions de formation
- Location et amélioration d’une la plateforme e-learning “Digital Commerce”

5. Variantes [sic.] ».

L’avis de marché précise ce qui suit en ce qui concerne l’accès aux documents du marché :

☒	Les documents du marché sont disponibles gratuitement en accès direct non restreint et complet, à l'adresse: (URL) https://enot.publicprocurement.be/enot-war/preViewNotice.do?noticeId=394362
☐	L'accès aux documents du marché est restreint. De plus amples informations peuvent être obtenues à l'adresse suivante: (URL)

Les parties s’accordent toutefois sur le fait qu’il n’était pas possible de télécharger le cahier des charges via ce lien.

Ce cahier des charges porte la référence ADN 2020-26.

Le 10 décembre 2020, un article est publié sur le site spécialisé « Regional IT » dans lequel la partie adverse explique les enjeux du marché qu’elle a lancé.

À la date d’ouverte d’ouverture des offres, quatre soumissionnaires remettent une « offre » via la plateforme *e-tendering*.

La partie requérante dépose un document intitulé « lettre de candidature » qui, comme elle le reprend dans sa requête, précise ce qui suit :

« Nous prenons connaissance fortuitement ce vendredi 11 décembre, de cet avis de marché, qui a retenu toute notre attention, puisque cela fait plus de 5 ans – depuis le 15 juillet 2015 – que notre cabinet-conseil a émis une proposition et exprimé auprès de l’ASE et de l’AWT le souhait de pouvoir apporter une contribution à la politique publique de stimulation du commerce électronique auprès des entrepreneur.e.s situé.e.s sur le territoire de la Région Wallonne.

Notre abonnement aux publications du BDA n’a malheureusement pu relever cet avis dès sa publication, car celui-ci n’a été déclaré ni dans la catégorie “services de conseil” ni “service de formation”, qui sont les domaines de compétence pour lesquels nous nous positionnons. Ces 2 catégories CPV semblent pourtant bien qualifier la nature des prestations attendues dans le cadre de ce marché, qui s’intitule d’ailleurs “organisation de journées de formation digital commerce 202”. Nous nous étonnons également que cet intitulé ne contient pas le mot-clé français “numérique”.

Cet avis liste les prestations attendues, mais, il nous semble que de très nombreux paramètres manquent à un agent économique qui n’a pas réalisé les marchés précédents pour permettre d’évaluer correctement les différentes prestations à effectuer, sur le plan quantitatif et qualitatif. Le descriptif semble également

incomplet puisqu'il passe directement du point n° 2.2. au point n° 5. Les types de variantes autorisées ne sont pas précisé[s], de même que les critères de sélection et d'attribution. L'hyperlien mentionné pour obtenir d'éventuels documents de marché renvoie vers une page web contenant le même fichier "avis de marché".

Compte tenu de la date limite du 15 décembre à midi pour déposer formellement une demande de participation, par la présente, nous effectuons ce dépôt, accompagné du formulaire de soumission officiel rempli et signé en ligne sur la plateforme Eten, de l'extrait d'identification de RETIS SRL auprès de la BCE, et d'un dossier synthétisant nos qualifications en la matière, des informations étant également reprises sur le site www.retis.be de manière à juger des différentes compétences et références. Parmi celles-ci, l'intervention en analyses scientifiques et conseils pour le SPF Economie justement au niveau des bonnes pratiques de politique publique ciblant le commerce de proximité ».

Le 31 décembre 2020, la partie adverse adopte un document intitulé « Attribution du marché public 2020/26 ». Ce document est signé par le directeur général de la partie adverse.

L'offre de la partie requérante y est déclarée irrégulière en se fondant sur les motifs suivants :

- « L'offre de la société RETIS est irrégulière, en application de l'article Art. 76. § 1^{er} de l'arrêté du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

L'offre de la société RETIS est incomplète, elle ne contient pas les éléments suivants :

- Une méthodologie, ou méthode de travail.
- L'approche du tissu économique régional.
- Un prix forfaitaire pour l'exécution du marché.

Il s'agit d'irrégularités substantielles. Ces irrégularités empêchent l'évaluation de l'offre du soumissionnaire et sa comparaison avec autres offres. Elle[s] rendent incomplet et incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues par le cahier spécial des charges.

Trop importantes, ces irrégularités ne peuvent être corrigées sans rompre l'égalité entre les soumissionnaires. L'offre de RETIS étant par trop incomplète ».

Il s'agit du premier objet du recours en annulation.

Après comparaison des offres jugées régulières, l'offre de SNI recueille le meilleur score au regard des critères d'attributions. En son point 8 « Décision d'attribution », le document intitulé « Attribution du marché public 2020/26 » mentionne ce qui suit : « eu égard à ce qui précède, il est proposé de déclarer l'offre comme régulière et d'attribuer le marché à SNI Asbl pour un montant maximum de 196.000 EUR HTVA ».

Il s'agit du second objet du recours en annulation.

Un rapport de comparaison des offres daté du 31 décembre 2020 est également adopté. Ce rapport se limite à évaluer les offres jugées régulières au regard des critères d'attribution et estime, en conclusion, que l'offre de SNI est l'offre économiquement la plus intéressante. Il est signé par le directeur général, un administrateur et le président du conseil d'administration de la partie adverse.

Par courrier recommandé du 11 janvier 2021, la partie adverse communique à la partie requérante les motifs de sa décision de déclarer son offre irrégulière.

IV. Recevabilité de la demande

IV.1. Thèses des parties

La partie adverse fait valoir que la jurisprudence du Conseil d'État serait fixée en ce sens qu'un soumissionnaire qui n'aurait pas remis d'offre régulière ne disposerait pas de l'intérêt requis pour critiquer la décision d'attribution d'un marché public. Elle observe que l'offre de la partie requérante était affectée de plusieurs irrégularités substantielles, que la requête en annulation ne contient aucune critique des motifs ayant présidé à la décision de rejeter l'offre de la requérante et que cette dernière ne prétend pas qu'elle répondrait aux critères de sélection, ni qu'elle aurait été en mesure de proposer une offre intéressante. La partie adverse estime donc que le recours doit être déclaré irrecevable pour défaut d'intérêt.

La partie requérante réplique en soulignant ceci :

« Les moyens de la requérante, s'ils sont reconnus fondés, sont liés aux défauts de la publicité donnée au marché lui-même, aux critères de sélection qualitative et aux documents du marché, contenant les critères d'attribution et les prescriptions techniques à respecter dans le cadre d'une offre.

La requérante n'a certes pas remis une offre régulière, mais c'est en raison des importantes erreurs et irrégularités commises par le pouvoir adjudicateur dans le cadre de la publicité qu'il était tenu de donner au marché.

De manière évidente, l'exception est donc liée au fond ».

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 14 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 soumet la recevabilité du recours en annulation des décisions des autorités adjudicatrices à deux conditions. D'une part, le recours doit être introduit par une personne qui a, ou a eu, intérêt à obtenir le marché. D'autre part, il faut que les violations alléguées aient lésé, ou risqué de léser, la partie requérante. Il s'ensuit que, pour être recevable, le recours doit soulever au moins un moyen fondé sur une violation ayant lésé ou risquant de léser la partie requérante

Il n'est pas contesté que la requérante disposait d'un intérêt à obtenir le marché en cause.

Si la requérante ne conteste pas le constat d'irrégularité de son offre, elle fait valoir qu'en raison de l'utilisation d'un code CPV erroné dans l'avis de marché, elle a pris connaissance de l'existence d'un marché l'intéressant avec quinze jours de retard, et qu'elle n'a en outre pas pu accéder aux documents du marché dans les conditions prévues par la loi et par l'avis de marché lui-même, ce qu'elle critique dans son premier moyen. Elle y dénonce également que l'absence de mise à disposition, par la voie électronique, d'un accès « gratuit, sans restriction, complet et direct aux documents du marché » a eu pour conséquence qu'elle n'a pas pu préparer une offre ou une demande de participation en connaissance de cause, et qu'elle s'est même méprise sur la portée de la réponse à apporter à cet avis de marché, avec cette conséquence que son offre a été déclarée substantiellement irrégulière au regard des documents du marché.

La partie requérante soulève dès lors bien un moyen dénonçant une violation de dispositions légales et réglementaires et de principes généraux de droit visés à l'article 14 de la loi du 17 juin 2013 l'ayant ou ayant risqué de la léser.

L'exception d'irrecevabilité doit être rejetée.

V. Moyen soulevé d'office – Incompétence de l'auteur de l'acte

L'auditeur rapporteur soulève un moyen d'office tiré de l'incompétence de l'auteur de l'acte.

Suivant la partie adverse, la décision d'attribution du marché en cause, qui déclare également irrégulière l'offre de la requérante, est celle adoptée le 31 décembre 2020 par le directeur général de la partie adverse.

Dans son courrier du 24 juillet 2023, l'auditeur rapporteur a notamment demandé à la partie adverse :

- (i) d'expliquer pour quelle raison la décision d'attribution était uniquement signée par le directeur général alors que le rapport de comparaison des offres était signé par le directeur général ainsi que par le président du conseil d'administration ;
- (ii) de produire tout document visant à démontrer que le directeur général était bien compétent pour attribuer le marché litigieux ;
- (iii) d'indiquer comment ces documents auraient été rendus opposables aux tiers.

Dans sa réponse du 1^{er} septembre 2023, la partie adverse a transmis quatre documents sans formuler aucune remarque à leur propos. Ces documents sont les suivants :

- (i) le procès-verbal de la réunion du conseil d'administration de la partie adverse du 25 novembre 2021 ;
- (ii) un document intitulé « Conseil d'administration. Réunion du 25 novembre 2021. Mise à jour des procédures et délégation » ;
- (iii) un document intitulé « Procédure achat », daté du 21 septembre 2021, qui indique qu'il « [...] a pour but d'informer la direction et le personnel de l'AdN des procédures administratives à respecter pour l'achat et la location de biens, fournitures et services ».
- (iv) le procès-verbal de la réunion du conseil d'administration de la partie adverse du 21 décembre 2021.

Les statuts – alors en vigueur – de la partie adverse, énoncent ce qui suit :

« Pouvoirs

Le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social de la société à l'exception de ceux dont le décret ou les statuts réservent à d'autres organes de la société.

Il peut déléguer certaines de ces compétences à un ou plusieurs de ses membres ou certaines tâches relevant de la gestion journalière, sur proposition du directeur général, à des membres du personnel de la société.

Représentation

Le président du conseil d'administration et le directeur général représentent la société dans tous les actes judiciaires et dans les actes extrajudiciaires excédant les limites de la gestion journalière.

Le directeur général représente la société dans les actes extrajudiciaires relevant de la gestion journalière.

Les copies ou extraits à produire en justice ou ailleurs sont signés par deux administrateurs ».

La partie adverse ne soutient pas que la décision d'attribution du marché litigieux relève de sa gestion journalière.

La partie adverse ne soutient pas davantage que le directeur général aurait bénéficié d'une délégation spécifique pour l'attribution de ce marché.

Le document intitulé « Procédure achat », daté du 21 septembre 2021, que le conseil d'administration de la partie adverse a validé lors de sa réunion du 25 novembre 2021, indique ceci :

2. Pouvoirs

Depuis janvier 2020, dans le respect des dispositions de la loi du 17 juin 2016 et des arrêtés royaux qui modifient les montants des seuils financiers des marchés publics, le Conseil d'administration a pris les décisions des délégations de gestion journalière suivantes :

- 2.1 Jusqu'à 30.000 euros HTVA, délégation au Directeur général seul, pour le lancement et l'attribution du marché ;
- 2.2 Entre 30.000 euros HTVA et 139.000 euros HTVA, délégation conjointe au Président, au Directeur général et à un Administrateur, pour le lancement et l'attribution du marché ;
- 2.3 Au Conseil d'Administration, au-delà de 139.000 HTVA euros pour le lancement et l'attribution du marché.

Ce document précise également, concernant toute commande supérieure à 139.000 (euros) HTVA, que la décision d'attribution est à faire approuver par le conseil d'administration avec l'accord du directeur général et du président.

Sans qu'il soit nécessaire de déterminer si ce montant de 139.000 euros vise l'estimation du marché ou la dépense à approuver, encore faut-il constater que l'avis de marché mentionne une valeur estimée de 165.000 euros HTVA et que le montant de l'offre de l'attributaire est de 196.000 euros TVAC, soit 161.983 euros HTVA.

Bien qu'interpelée à ce propos par l'auditeur, la partie adverse n'apporte pas la preuve que son directeur général était compétent pour adopter l'acte attaqué.

Au surplus, les pièces déposées par la partie adverse ne démontrent pas que son conseil d'administration a adopté la décision d'attribution du marché litigieux.

Les procès-verbaux du conseil d'administration versés au dossier administratif à la suite de la mesure d'instruction menée par l'auditeur sont postérieurs à l'acte attaqué et ne font nullement référence à cet acte.

Par ailleurs, si le rapport de comparaison des offres est signé par le directeur général, un administrateur et le président du conseil d'administration, ce rapport se limite à évaluer les offres jugées régulières au regard des critères d'attribution. Il ne se prononce ni sur la sélection qualitative, ni sur la régularité des offres, en ce compris celle de la requérante.

Dans ces circonstances, le moyen soulevé d'office tiré de l'incompétence de l'auteur de l'acte est fondé.

VI. Autres moyens

Les autres moyens, s'ils étaient fondés, ne pourraient mener à une annulation plus étendue. Il n'y a dès lors pas lieu de les examiner.

VII. Confidentialité

La partie requérante demande la levée de la confidentialité d'une série de pièces du dossier administratif.

Dès lors que le caractère fondé du moyen soulevé d'office soulevé par l'auditeur doit conclure à l'annulation de l'acte attaqué, il n'y a plus lieu à statuer sur cette demande de levée de la confidentialité.

VIII. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une « indemnité de procédure, liquidée pour la partie requérante à la somme de 700 EUR ». Il y a lieu de faire droit à sa demande.

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

Article 1^{er}

La décision du 31 décembre 2020 du directeur général de la partie adverse de déclarer irrégulière l'offre de la SRL RETIS et d'attribuer le marché ayant pour objet « l'organisation des journées de formation “Digital Commerce 2021” » à l'ASBL SNI est annulée.

Article 2

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 23 avril 2025, par la VI^e chambre du Conseil d'État, composée de :

Florence Piret,
Pierre-Olivier de Broux,
Aurélien Vandeburie,
Vincent Durieux,

conseillère d'État, présidente f.f.,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

La Présidente,

Vincent Durieux

Florence Piret