

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS

SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

n° 263.972 du 22 juillet 2025

A. 245.206/VI-23.397

En cause : **la société anonyme GENETEC**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Madio FATALINI et
Laurent-Olivier HENROTTE, avocats,
boulevard d'Avroy 280
4000 Liège,

contre :

**l'Intercommunale de développement économique et
d'aménagement du cœur du Hainaut** (en abrégé : IDEA),
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean LAURENT et
Charline SERVAIS, avocats,
avenue Louise 250
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 2 juillet 2025, la partie requérante demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision d'IDEA déclarant irrégulière l'offre déposée par GENETEC (la requérante) dans le cadre du marché public relatif à la "Connexion du site des réservoirs de Ghlin et du site du puits Brassico au réseau ORES" ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 3 juillet 2025, le calendrier de la procédure a été déterminé et l'affaire a été fixée à l'audience du 17 juillet 2025.

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

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés dans le respect du calendrier de la procédure.

M^{me} Elisabeth Willemart, conseillère d'État, Présidente f.f., a exposé son rapport.

M^e Madio Fatalini, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Charline Servais, avocate, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section 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

1. Le 12 février 2025, la partie adverse décide de lancer un marché public ayant pour objet la « connexion du site des réservoirs de Ghlin et du site du puits Brassico au réseau ORES » et d'approuver les conditions, l'estimation et les documents du marché. La procédure choisie est la procédure ouverte.

2. Un avis de marché est publié le 28 février 2025. La date limite de remise des offres est fixée au 8 avril 2025 à 14 h.

3. Des avis rectificatifs sont publiés les 17 et 28 mars 2025. Le deuxième avis rectificatif postpose la date limite de remise des offres au 15 avril 2025 à 14 h.

4. Le cahier spécial des charges prévoit notamment ce qui suit, en ses points 4.1. et 4.2. :

« 4.1. Les offres doivent être introduites de façon électronique au plus tard aux date et heure fixées dans l'avis de marché ou l'avis rectificatif éventuel.

En introduisant son offre par des moyens électroniques, le soumissionnaire accepte que les données générées par le fonctionnement du système de réception de son offre soient enregistrées.

Les offres sont introduites par des moyens électroniques via la plateforme *E-Procurement* qui garantit le respect des conditions de l'article 14 de la loi du 17 juin 2016.

Si nécessaire, les attestations demandées dans les documents du marché sont scannées en format PDF afin de les joindre à l'offre.

Les données digitales de l'offre doivent être transmises dans un format exploitable, moyennant les applications informatiques standards et habituellement disponibles.

Le site Public Procurement (<http://www.publicprocurement.be>) renvoie vers les informations utiles relatives à l'introduction d'une offre électronique ainsi qu'à un guide pratique pour l'introduction de l'offre.

L'ouverture électronique des offres a lieu à la date reprise dans l'avis de marché ou l'avis rectificatif éventuel.

[...] »

- « 4.2. Conformément à l'article 50 de l'arrêté royal du 18 juin 2017, dans le cadre d'une procédure ouverte ou d'une procédure négociée directe avec publication préalable, le soumissionnaire ne doit pas signer individuellement l'offre et ses annexes, au moment où ces derniers sont chargés sur la plateforme électronique. Ces documents sont signés de manière globale par l'apposition d'une signature sur le rapport de dépôt y afférent.

Dans le cadre de la procédure négociée directe avec publication préalable, seuls les rapports de dépôt relatifs à l'offre initiale et à l'offre finale doivent être signés.

Le rapport de dépôt visé à l'article 50 doit être revêtu d'une signature électronique qualifiée.

Les signatures visées à l'article 51 sont émises par la ou les personne(s) compétente(s) ou mandatée(s) à engager le soumissionnaire.

Lorsque le rapport de dépôt est signé par un mandataire, celui-ci mentionne clairement son (ses) mandant(s). Le mandataire joint l'acte électronique authentique ou sous seing privé qui lui accorde ses pouvoirs ou une copie scannée de la procuration.

La plateforme *E-Procurement* détermine si la signature électronique de l'offre introduite est conforme aux exigences réglementaires en la matière.

De plus amples informations se trouvent sur le site web : <http://www.publicprocurement.be> ou via le *e-Procurement* helpdesk au numéro : +32(0)2 740 80 00 ».

5. La partie requérante affirme que, le 15 avril vers 12 h, un premier problème survient lors du dépôt de son offre et qu'elle ne parvient pas à la signer électroniquement. Elle expose qu'elle a tenté de contacter le SPF BOSA mais que le service d'aide était fermé jusqu'à 13 h 15.

6. A 13 h 20, le service d'aide de BOSA répond ce qui suit à la partie requérante :

- « Nous avons formulé une réponse à votre message "CS0054925:" et avons proposé une solution.

Notre réponse à votre message

Un incident est actuellement en cours. Toutes les ouvertures des coffres forts ont été bloquées jusqu'à nouvel ordre. Les adjudicateurs ont été/seront informés par *e-mail*. Réessayez à une date ultérieure et/ou contactez l'acheteur lui-même pour demander un report.

Vous n'êtes pas satisfaits de la solution proposée ou vous avez d'autres questions ou commentaires à formuler à ce sujet ? Faites-le nous savoir en réponse à cet *e-mail* ».

7. A 13 h 51, la partie requérante dépose son offre sur la plateforme.

8. A 13 h 55, la secrétaire de direction de la partie requérante répond ce qui suit au précédent message du service d'aide de BOSA :

« Cette réponse ne nous satisfait que partiellement étant donné que le problème est dans l'impossibilité de signer électroniquement nos soumissions. Merci d'avertir les pouvoirs adjudicateurs que c'est dû à cette anomalie ».

9. A 14 h 31, le service d'aide de BOSA répond ce qui suit à la partie requérante :

« Les pouvoirs adjudicateurs ont également reçu l'information et ont été invités à reporter la date limite de dépôt ».

10. A 16 h 02, la partie adverse procède à l'ouverture des offres et constate que six offres sont déposées.

Il ressort du procès-verbal d'ouverture des offres que celles-ci ont été déposées sur la plateforme le 15 avril, respectivement à 8 h 16, 9 h 45, 10 h 43, 13 h 08, 13 h 51 et 13 h 51. Le procès-verbal fait également apparaître que deux offres, dont celle de la partie requérante, ne sont pas signées.

11. A 16 h 30, un représentant de la société Newelec adresse le courrier électronique suivant à la partie adverse :

« Je tiens à vous informer par la présente que nous avons rencontré des problèmes de connexion avec le portail BOSA pour le dépôt de notre soumission. Elle est instable actuellement.
Je vous joins le rapport de dépôt que nous avons reçu.
Nous avons mis en pièce jointe les documents les plus importants selon nous :
01-Annexe A_formulaire d'offre
02- annexe B_mtr rcapitulatif en Excel.xlsx
03- annexe B_mtr rcapitulatif en pdf.pdf

[suit une capture de l'écran "ma soumission" mentionnant que la soumission a été envoyée à 13 h 08 et que la signature qualifiée du rapport de soumission est "indéterminée" et le résultat de la validation "indéterminé"]

Ces documents sont signés.

J'espère que vous serez en possession de l'ensemble des documents listés ci-après.

[suit une capture de l'écran "ma soumission" mentionnant la liste de 17 documents composant l'offre envoyée à 13 h 08]

A votre demande, nous pouvons vous envoyer le reste des documents le cas échéant.

Pourriez-vous me confirmer en retour que vous avez bien reçu le tout ».

12. A 16 h 50, un représentant de la partie requérante adresse le courrier électronique suivant à la partie adverse :

« Nous faisons suite au marché n°EAU-055-4 ayant pour objet 'Mons (Ghlin) – Connexion du site des réservoirs de Ghlin et du site du puits Brassico au réseau Ores' dont l'adjudication avait lieu le 15/04/2025 à 14h.
Il nous a été impossible de signer l'offre, la plateforme *e-Procurement* étant indisponible depuis 12 h jusqu'à 14 h. Après 14 h, il nous était impossible de signer l'offre même si les ouvertures des coffres-forts étaient bloquées jusqu'au 15/04/2025 16 h.
Vous trouverez ci-joint les différents échanges que nous avons eu avec le service de *e-Procurement*.
Notre offre a été déposée et envoyée mais non signée électroniquement.
e-Procurement nous a dit de nous tourner vers le pouvoir adjudicateur pour un report de date.
e-Procurement nous a également indiqué que le pouvoir adjudicateur avait été prévenu de ce problème.
Pouvez-vous nous donner une suite à ce problème svp ? »

13. A 17 h 12, la partie adverse accuse réception de ce courrier électronique et indique transmettre la question à son service juridique.

14. Le 17 avril 2025, la partie adverse répond ce qui suit à la partie requérante :

« Après vérification des indisponibilités de la plateforme sur le site de BOSA, un problème de disponibilité du service de signature est effectivement renseigné pour le 15 avril entre 12 h 38 et 13 h 40.
Nous analysons l'impact de cette indisponibilité sur ce marché et vous revenons rapidement ».

15. Le 18 avril 2025, la partie requérante répond ce qui suit :

« Je me permets de vous envoyer ci-dessous la capture d'écran de l'envoi de notre dossier car, vous mentionnez une panne jusqu'à 13 h 40 or ce n'est pas exact.
En effet, comme vous pouvez le voir sur la capture ci-dessous, lors de l'envoi de notre dossier à 13 h 51, il n'était toujours pas possible de signer électroniquement ».

La capture de l'écran « ma soumission » reproduite dans ce courrier électronique indique que l'offre de la partie requérante a été envoyée à 13 h 51.

16. A une date que le dossier ne permet pas de déterminer, la partie adverse adresse la demande suivante à BOSA :

« Nous avons pris connaissance de l'incident survenu le 15 avril ayant rendu le service de signature indisponible entre 12 h 38 et 13 h 40. Une société nous indique toutefois avoir été dans l'impossibilité de signer son offre à 13 h 51. Pourriez-vous m'indiquer si l'incident était réglé à ce moment ou si la signature était toujours indisponible ? Merci d'avance ».

17. Le 18 avril 2025, BOSA informe la partie adverse de ce qui suit :

«

Nous signalons également des problèmes généraux avec la plateforme sur le site web de BOSA, et si je consulte la date du 15 avril, à priori les signatures devraient avoir été à nouveau fonctionnelles à partir de 13h40.

La plateforme décrit les étapes qu'une entreprise doit suivre pour finaliser une soumission. Des avertissements sont également donnés à différents moments :

- tant qu'une offre n'a pas été signé,
- lorsque l'entreprise tente d'envoyer une offre sans signature ou
- que l'entreprise n'a pas encore envoyé son offre.

Ceci est également expliqué dans notre centre d'aide.

Il est techniquement possible d'envoyer sans signature, ou de signer mais sans envoi. Ceci relève entièrement de la responsabilité de l'entreprise. Une analyse plus approfondie que celle que vous pouvez déterminer vous-même n'est donc pas nécessaire/possible. Vous pouvez toujours constater par vous-même lors de l'audit de votre dossier quelles étapes une entreprise a ou n'a pas franchies.

».

18. Le 28 mai 2025, la partie adverse prend la décision d'attribution du marché qui comprend, notamment, la motivation suivante concernant l'« examen administratif » des offres :

« Les soumissionnaires 1, 2, 4 et 6 ont produit, dans leur offre, les documents demandés par le pouvoir adjudicateur.

Par contre, les soumissionnaires GENETEC et NEWELEC n'ont pas signé électroniquement le rapport de dépôt, comme le prévoit l'article 50 § 1 de l'AR du 18 juin 2017.

Si un incident a été relayé par la plateforme *e-Procurement* le 15 avril, jour de la date limite d'introduction des offres fixée à 14 heures, celui[-ci] fait état de l'indisponibilité du service de signature entre 12 h 38 et 13 h 40. Cette indisponibilité temporaire laissant encore un délai de 20 minutes pour procéder à la signature des offres avant l'échéance fixée, il n'a pas été jugé nécessaire de procéder à un report de l'ouverture des offres.

Il convient en outre de souligner que, par suite d'un avis rectificatif n° 2 publié le 28.03.2025, la date de remise des offres avait déjà été postposée d'une semaine pour permettre aux soumissionnaires de disposer d'une période complémentaire afin d'établir leurs offres et que le pouvoir adjudicateur est tenu à des délais stricts imposés par le pouvoir subsidiant pour l'attribution de ce marché.

La société GENETEC s'est spontanément manifestée par un mail daté du 15 avril 2025 à 16h50 afin de signaler leur impossibilité de signer électroniquement leur offre depuis 12 h jusqu'à passé 14 h.

Un contact a dès lors été pris avec le SPF BOSA afin de vérifier l'indisponibilité de la plateforme. La réponse apportée en date du 18 avril 2025 confirme que les signatures "devraient avoir été à nouveau fonctionnelles à partir de 13 h 40", soit 20 minutes avant l'heure de clôture.

Or, il est constaté, tant sur base du rapport de dépôt que des documents fournis par l'entreprise GENETEC dans son mail du 15 avril, que l'offre de l'entreprise a été déposée à 13 h 51.

À ce moment, le service de signature était supposé être à nouveau opérationnel ; ce qui est confirmé par le fait que, sur base des informations reprises dans le rapport de dépôt, l'offre de la société TECHNORD a été valablement signée à 13h51.

Considérant qu'il n'est dès lors pas établi que l'entreprise GENETEC était dans l'impossibilité de signer valablement son offre à 13 h 51, ni que l'indisponibilité du service de signature ait empêché cette signature.

Considérant que le même raisonnement peut être appliqué à l'offre de la société NEWELEC dont le rapport de dépôt n'a pas été signé et qui disposait encore d'un délai de 20 minutes après l'indisponibilité du service pour signer valablement son offre.

Au vu de ce qui précède, il convient donc de constater que les offres de GENETEC et NEWELEC ne comportent pas le rapport de dépôt valablement signé comme le prévoit l'article 50 § 1 de l'AR du 18 juin 2017.

L'article 74 de ce même Arrêté indique que "sont réputées substantielles notamment les irrégularités suivantes :

(...)

2° le non-respect des exigences visées aux articles 46, 50, 51, § 1^{er}, 52, 56, § 2, alinéa 1^{er}, 61, § 2, 62, 81 et 89 du présent arrêté et par l'article 14 de la loi, pour autant qu'ils contiennent des obligations à l'égard des soumissionnaires ;

(...)

§ 3. Lorsqu'il est fait usage d'une procédure ouverte ou restreinte, l'entité adjudicatrice déclare nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle.

(...)"

Considérant que les offres de NEWELEC et GENETEC sont entachées d'une irrégularité substantielle et déclarées nulles ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

19. Par des courriers recommandés et des courriers électroniques du 18 juin 2025, la partie adverse communique les motifs qui les concernent aux soumissionnaires dont les offres ont été déclarées irrégulières et la décision d'attribution aux soumissionnaires non retenus ainsi qu'à l'adjudicataire.

IV. Objet du recours

Il ressort des pièces du dossier administratif que la décision de déclarer l'offre de la partie requérante irrégulière est l'un des chefs de la décision qui a, par ailleurs, pour objet d'attribuer le marché litigieux à un autre opérateur.

C'est donc bien cette délibération du 28 mai 2025, considérée globalement, qui constitue l'acte attaqué par le présent recours

V. Recevabilité

V.1. Exception soulevée par la partie adverse

La partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité en ces termes (les notes infrapaginales sont omises) :

« Il convient de souligner que l'heure limite de dépôt des offres était fixée le 15 avril à 14 h.
L'ouverture des offres a eu lieu à 16 h 02.
Or, ce n'est qu'à 16 h 50, soit près d'une heure après l'ouverture des offres et près de trois heures après l'heure limite de dépôt que la requérante prend contact avec la partie adverse pour l'informer du problème rencontré.
En n'informant pas directement l'adjudicateur du problème et en attendant que l'ouverture des offres ait été opéré[e] pour signaler le problème, la partie requérante a manqué de diligence et a de ce fait perdu tout intérêt à contester le rejet de son offre pour irrégularité substantielle.
La requérante n'a pas intérêt au présent recours ».

V. 2. Examen

L'exception, qui postule que les soumissionnaires ont l'obligation, au titre d'un devoir de diligence, de signaler à l'entité adjudicatrice directement et sans attendre l'ouverture des offres, un problème rencontré sur la plateforme, est intimement liée à l'examen du moyen.

VI. Moyen unique

VI.1. Thèses des parties

VI.1.1. La requête

La partie requérante prend un moyen unique de la violation de la loi du 17 juin 2016 relatives aux marchés publics, notamment en ses articles 4 et 14, de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés public dans les secteurs spéciaux, notamment en son article 63, des principes généraux du droit, notamment du principe d'égalité de traitement et du principe de bonne administration.

Elle fait valoir que « l'acte attaqué déclare l'offre de GENETEC irrégulière au motif qu'elle n'a pas signé valablement son offre », alors que « face au dysfonctionnement de la plateforme de dépôt des offres subi en l'espèce, le Pouvoir adjudicateur aurait dû postposer la date d'ouverture des offres et offrir un délai complémentaire aux soumissionnaires afin de déposer et signer leur offre, conformément à l'article 63 AR Passation 2017 secteurs spéciaux ».

Le développement du moyen, se lit comme il suit (les notes de bas de page sont omises) :

« 12. L'article 63 AR Passation Secteurs spéciaux 2017 précise :

“ L'entité adjudicatrice peut décider de reporter la date et l'heure limites du dépôt des demandes de participation ou des offres lorsqu'elle a eu connaissance d'une indisponibilité des plateformes électroniques visées à l'article 14, § 7, de la loi. Ce report doit être d'au moins six jours pour les marchés dont le montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne et d'au moins huit jours pour les marchés dont le montant estimé est égal ou supérieur audit seuil, sans préjudice de l'article 8, § 1er, alinéa 3.

En cas de report conformément à l'alinéa 1^{er}, l'entité adjudicatrice procède à une publication adaptée communiquant la nouvelle date d'introduction des demandes de participation ou des offres, selon le cas” [...]

Cette disposition est augmentée d'un exemple dans le Rapport au Roi :

“ Par exemple, une indisponibilité qui serait survenue pendant la dernière heure avant la séance d'ouverture serait beaucoup plus problématique que celle survenue longtemps avant la séance d'ouverture. Dans ce dernier cas, les candidats/soumissionnaires sont effectivement empêchés d'introduire leur demande de participation/offre au moment de l'indisponibilité, mais y parviendront le lendemain sans problème” [...]

Votre Conseil a déjà pu juger que (RvS, n°250.180 du 23 mars 2021)

“ Conformément à l'article 57, § 1, de l'AR Passation 2017, le pouvoir adjudicateur peut décider de reporter la date et l'heure limites pour la soumission des demandes de participation ou des offres, lorsqu'il a pris connaissance de l'indisponibilité des plateformes électroniques visées à l'article 14, § 7, de la loi Marchés publics 2016. L'indisponibilité au sens de l'article 57, § 1, semble uniquement concerner une défaillance de la plateforme électronique, et non un problème survenant du côté du soumissionnaire lui-même” (Traduction libre).

En outre, dans un arrêt n° 240.186 (nl) du 14 décembre 2017, Votre Conseil a estimé que les parties requérantes pouvaient invoquer l'existence d'un cas de force majeure, malgré la circonstance que d'autres candidats avaient réussi le même jour à signer leur demande de participation. Une indisponibilité générale de l'application e-Tendering n'est donc pas requise pour qu'il s'agisse d'un cas de force majeure.

“ Le fait que d'autres candidats semblent avoir réussi à signer leur demande de participation par voie électronique au cours de la période concernée n'exclut pas, à première vue, la possibilité pour d'autres candidats d'invoquer la force majeure” (traduction libre)

Parmi les enseignements pouvant être tiré de cet arrêt, il convient de relever, en les appliquant au cas d'espèce, que (i) un soumissionnaire, qui fait face à un problème d'indisponibilité de la plateforme e-Tendering lors du dépôt de son offre, peut, en principe, invoquer l'existence d'un cas de force majeure, même si d'autres soumissionnaires ont pu déposer leur offre sans encombre, (ii) il n'est pas requis que l'indisponibilité de la plateforme e-Tendering soit générale pour qu'il s'agisse bel et bien d'un cas de force majeure et (iii) il incombe à l'entité adjudicatrice de veiller à l'accessibilité de la plateforme.

13. Pour relever d'un cas de force majeure, les conditions suivantes doivent être rencontrées (tiré de : C.E., 24 septembre 2020, n° 248.351) :

- Une circonstance et, plus précisément en l'espèce, une indisponibilité de la plateforme.
À ce sujet, Votre Conseil a jugé que l'indisponibilité visée à cette disposition est celle qui résulte de problèmes affectant le fonctionnement de la plate-forme. Ne relèvent, en revanche, pas d'une indisponibilité, au sens de cette disposition, les difficultés qu'un candidat ou soumissionnaire allègue avoir rencontré[es], mais qui ne sont pas causées par une perturbation de la plate-forme, telles celles qui sont imputables à l'utilisateur de celle-ci ou à ses installations (C.E., 24 septembre 2020, n°248.351).
- L'indisponibilité est imprévisible ;
- L'indisponibilité est irrésistible ;

14. Surabondamment, le principe d'égalité de traitement contenu à l'article 4 LMP 2016 guide l'utilisation de l'article 63 AR Passation 2017 :

“ D'une manière générale, si l'application e-Tendering ne permet pas un traitement équitable de tous les soumissionnaires, l'adjudicateur devrait reporter la date ultime de soumission soit en publiant un avis rectificatif dans e-Notification » (dossier ouvert) soit en invitant les soumissionnaires à remettre leur offre à une date ultérieure” (S. Jacques, “l'indisponibilité des plateformes électroniques”, MCPOoO, 22/4, p. 421).

15. La requérante rappelle en outre qu'il appartient au pouvoir adjudicateur de veiller à l'accessibilité de la plateforme, tel que le prévoit l'article 14 LMP 2016.

16. Enfin, il n'est pas nécessaire que le pouvoir adjudicateur ait été informé de l'indisponibilité de la plateforme avant la date d'ouverture des offres.

17. En l'espèce, l'indisponibilité de la plateforme constitue pour GENETEC un cas de force majeure, et aurait dû donner lieu à un report de la date limite de dépôt des offres pour permettre à GENETEC ou tout autre soumissionnaire impacté de bénéficier de l'accès à la plateforme.

En effet, tel que confirmé par le SPF BOSA ainsi que par les pièces déposées par la requérante, l'indisponibilité est constitutive d'un cas de force majeure en ce que :

- l'indisponibilité est avérée ;
- l'indisponibilité était irrésistible ;
- l'indisponibilité était imprévisible ;

En outre, l'indisponibilité de la plateforme intervient dans les deux dernières heures du dépôt des offres ce qui préjudicie grandement GENETEC et rencontre en tout point l'exemple donné dans le Rapport au Roi :

“ Par exemple, une indisponibilité qui serait survenue pendant la dernière heure avant la séance d'ouverture serait beaucoup plus problématique que celle survenue longtemps avant la séance d'ouverture. Dans ce dernier cas, les candidats/soumissionnaires sont effectivement empêchés d'introduire leur demande de participation/offre au moment de l'indisponibilité, mais y parviendront le lendemain sans problème” [...]

La circonstance qu'un autre opérateur ait déposé et signé son offre à 13 h 51 est irrelevante pour évaluer l'existence ou non d'un cas de force majeure, tel que le précise la jurisprudence de Votre Conseil (RvS, arrêt n° 240.186 du 14 décembre 2017).

En ne permettant pas à GENETEC de bénéficier d'un délai complémentaire comme le prévoit l'article 63 AR Passation 2017 Secteurs spéciaux, le Pouvoir adjudicateur viole les principes d'égalité et non-discrimination contenus à l'article 4 de la LMP 2016 ainsi que le principe de bonne administration alors même que le SPF BOSA l'a invité à reporter la date limite de dépôt des offres (pièce 3).

En l'espèce, l'indisponibilité de la plateforme les deux dernières heures n'a pas permis le traitement équitable de tous les opérateurs.

Partant, la décision de déclarer irrégulière l'offre de GENETEC est entachée d'une illégalité manifeste et le moyen doit être déclaré sérieux *prima facie* ».

VI.1.2. La note d'observations

La partie adverse répond au moyen dans les termes suivants :

« b.1) Dispositions applicables

1. La loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics énonce en ses articles 4 et 14 :

“ Article 4. Les adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent d'une manière transparente et proportionnée.

Dans la mesure où les annexes 1, 2, 4 et 5 et les notes générales relatives à l'Union européenne de l'appendice I de l'Accord sur les Marchés Publics du 15 avril 1994 ainsi que d'autres conventions internationales liant l'Union européenne le prévoient, les adjudicateurs accordent aux travaux, aux fournitures, aux services et aux opérateurs économiques des signataires de ces conventions un traitement qui n'est pas moins favorable que celui accordé aux travaux, aux fournitures, aux services et aux opérateurs économiques de l'Union européenne”.

“ Article 14 § 1^{er}. Les communications et les échanges d'informations entre l'adjudicateur et les opérateurs économiques, y compris la transmission et la réception électronique des offres, visées au paragraphe 7, doivent, à tous les stades de la procédure de passation, être réalisés par des moyens de communication électroniques, sauf dans les cas visés par les paragraphes 2 à 4.

Sans préjudice du paragraphe 5, les outils et dispositifs utilisés pour communiquer par des moyens électroniques, ainsi que leurs caractéristiques techniques, ne sont pas discriminatoires, sont communément disponibles et compatibles avec les TIC généralement utilisées, et ne restreignent pas l'accès des opérateurs économiques à la procédure de passation [...]”.

2. L'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux énonce en son article 63 :

“ L'entité adjudicatrice peut décider de reporter la date et l'heure limites du dépôt des demandes de participation ou des offres lorsqu'elle a eu connaissance d'une indisponibilité des plateformes électroniques visées à l'article 14, § 7, de la loi. Ce report doit être d'au moins six jours pour les marchés dont le montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne et d'au moins huit jours pour les marchés dont le montant estimé est égal ou supérieur audit seuil, sans préjudice de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 3.

En cas de report conformément à l'alinéa 1^{er}, l'entité adjudicatrice procède à une publication adaptée communiquant la nouvelle date d'introduction des demandes de participation ou des offres, selon le cas”.

b.3) Quant au fond

1. L'article 63 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 prévoit clairement que l'entité adjudicatrice peut décider de reporter la date et l'heure limites du dépôt des offres lorsqu'elle a eu connaissance d'une indisponibilité de la plateforme électronique.

Il s'agit donc bien d'une possibilité et non d'une obligation.

2. Cette disposition est similaire à l'article 57, §1^{er}, de l'arrêté royal passation applicable dans les secteurs classiques. Le rapport au Roi sous cette disposition précise que :

“ Cet article reprend, en le modifiant, l'article 90, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. L'exigence qu'au moins un candidat ou soumissionnaire ait informé le pouvoir adjudicateur de l'indisponibilité de la plateforme électronique n'est plus reprise. Il suffit que ce dernier ait eu connaissance de l'indisponibilité survenue, de quelque manière que ce soit. De plus, il arrive que le pouvoir adjudicateur n'ait connaissance de l'indisponibilité, survenue peu avant le moment ultime de l'introduction des offres, qu'après ce moment ultime. C'est pourquoi, il n'est plus référé à ce moment ultime dans la présente disposition. Il est en outre précisé quelle sera la durée minimale du report”.

Sous l'ancienne réglementation (soit l'arrêté royal du 16 juillet 2012 pour les secteurs spéciaux), c'est l'article 89 qui règle la question de l'ouverture des offres. Cette disposition a été modifiée par un arrêté du 7 février 2014 modifiant plusieurs arrêtés royaux d'exécution de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services ainsi que de la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité, suite à la mise en place de la procédure électronique.

Cet arrêté de 2014 modifie tant la réglementation relative aux secteurs classiques que celle relative aux secteurs spéciaux.

Le rapport au Roi sous l'article 59 de cet arrêté renvoie au commentaire de l'article 20 qui modifie l'article 90 de l'arrêté passation de 2011 relatif aux secteurs classiques.

Le rapport au Roi prévoyait à cet égard que :

“ Cet article complète l'article 90 du même arrêté par un paragraphe 3, en vertu duquel le pouvoir adjudicateur peut reporter l'ouverture des demandes de participation et/ou des offres lorsqu'avant l'ouverture, il a eu connaissance d'une indisponibilité de l'application *e-procurement*. Il s'agit d'applications permettant d'introduire des demandes de participation et des offres par des moyens électroniques satisfaisant aux conditions de l'article 52, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, comme par exemple l'application e-Tendering au niveau fédéral. Conformément à l'article 52, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, le pouvoir adjudicateur décide pour chaque marché individuel s'il impose, autorise ou interdit l'utilisation de tels moyens électroniques (dans un certain nombre de circulaires, l'utilisation des applications *e-procurement* est toutefois imposée à certains pouvoirs adjudicateurs; voir par exemple la circulaire P&O/2012/e-Proc du 30 novembre 2012 concernant l'utilisation des applications *e-procurement* par les services de l'Etat fédéral; Moniteur belge du 7 décembre 2012).

Malgré tous les avantages liés à l'utilisation des applications *e-procurement*, la survenance d'une indisponibilité, comme pour toute application ICT, ne peut être exclue et risque d'empêcher certains candidats ou soumissionnaires

d'introduire à temps leur demande de participation ou leur offre. Afin de remédier dans la mesure du possible à cette éventualité et de donner, dans ce cas, aux candidats/ soumissionnaires concernés une possibilité supplémentaire d'introduire leur demande de participation/offre, il est prévu que le pouvoir adjudicateur puisse reporter l'ouverture des demandes de participation/des offres, à condition qu'avant l'ouverture, il ait eu connaissance d'une indisponibilité de l'application *e-procurement*, et qu'il ait été averti par au moins un candidat/soumissionnaire de ce que ce dernier risque de ne pas pouvoir introduire à temps sa demande de participation/son offre en raison de cette indisponibilité.

Il ne suffit pas qu'un pouvoir adjudicateur ait été averti par un candidat/soumissionnaire du fait que ce dernier risque de ne pas pouvoir introduire à temps sa demande de participation/son offre en raison d'une indisponibilité de l'application *e-procurement*. Le pouvoir adjudicateur doit lui-même vérifier, auprès du service responsable de l'application *e-procurement*, si l'indisponibilité présumée est effectivement survenue et dans quelle mesure. Généralement, le service responsable de l'application *e-procurement* informera d'ailleurs lui-même le pouvoir adjudicateur de la survenance d'une indisponibilité, soit par *e-mail*, soit via d'autres canaux de communication mis à disposition par l'application *e-procurement*. Si l'indisponibilité de l'application *e-procurement* se confirme, le pouvoir adjudicateur peut décider de reporter l'ouverture des demandes de participation/des offres. En tout état de cause, le pouvoir adjudicateur dispose d'une marge d'appréciation pour reporter ou non cette ouverture. Pour ce faire, il peut se laisser guider par des éléments tels que la durée de l'indisponibilité et le moment où celle-ci survient. Par exemple, une indisponibilité qui serait survenue pendant la dernière heure avant la séance d'ouverture serait en principe beaucoup plus problématique que celle survenue longtemps avant la séance d'ouverture. Dans ce dernier cas, les candidats/soumissionnaires sont effectivement empêchés d'introduire leur demande de participation/offre au moment de l'indisponibilité, mais y parviendront le lendemain sans problème”.

On relève donc que l'entité adjudicatrice :

- Dispose d'une marge d'appréciation pour reporter ou non l'ouverture des offres en cas de problème technique ;
- Peut se laisser guider par des éléments tels que la durée de l'indisponibilité et le moment où celle-ci survient.

3. Votre Conseil a fait application de ces principes dans plusieurs arrêts.

Il a rappelé que :

“ Lu conformément à l'extrait cité du Rapport au Roi, l'article 63, § 1^{er}, précité appelle les deux observations suivantes :

D'une part, l'indisponibilité visée à cette disposition est celle qui résulte de problèmes affectant le fonctionnement de la plate-forme. Ne relèvent, en revanche, pas d'une indisponibilité, au sens de cette disposition, les difficultés qu'un candidat ou soumissionnaire allègue avoir rencontré, mais qui ne sont pas causées par une perturbation de la plate-forme, telles celles qui sont imputables à l'utilisateur de celle-ci ou à ses installations.

D'autre part, l'article 63, § 1^{er}, accorde à l'entité adjudicatrice la faculté de reporter la date et l'heure de dépôt des demandes de participation ou des offres lorsqu'elle a connaissance d'une indisponibilité de la plateforme électronique. En revanche, cette disposition n'impose pas à l'entité adjudicatrice, en pareille circonstance, le report de cette échéance de dépôt. Elle n'impose pas davantage, et contrairement à ce que laisse entendre la requérante, une obligation générale

et systématique de vérification des allégations de difficultés, applicable du seul fait qu'elle est informée de celles-ci. Il convient, à cet égard, de souligner que l'obligation de vérification dont fait état l'extrait cité du Rapport au Roi est celle qui incombe à l'entité adjudicatrice, non pas en raison du seul fait qu'elle est informée de difficultés alléguées par un candidat ou soumissionnaire, mais bien, lorsque, en pareille circonstance, elle envisage d'exercer la faculté de report de la date et de l'heure d'ouverture des offres”.

Cet arrêt prévoit donc que :

- Le pouvoir adjudicateur n'a pas d'obligation de procéder à un report de l'échéance de dépôt ;
- Il n'existe pas d'obligation générale et systématique de vérification des difficultés même si le pouvoir adjudicateur est informé ;
- La vérification des difficultés n'est obligatoire que si l'autorité envisage d'user de la faculté de reporter.

4. En l'espèce, force est de constater que la partie adverse n'avait aucune obligation d'envisager un report de l'ouverture des offres. En effet, conformément à la réglementation, en cas d'indisponibilité de la plateforme *e-procurement*, le pouvoir adjudicateur peut, mais ne doit pas, reporter l'ouverture des demandes de participation ou des offres.

Il est important de souligner que la plate-forme n'a été indisponible que durant un temps déterminé et est redevenue totalement disponible avant le terme du délai de dépôt. BOSA atteste en effet que le problème technique a opéré entre 12 h 38 et 13 h 40.

Un autre soumissionnaire a d'ailleurs pu déposer son offre signée lorsque la plate-forme est redevenue disponible.

La partie adverse explique dans la décision litigieuse les raisons pour lesquelles elle a décidé de ne pas reporter l'ouverture des offres. En sus du fait que l'indisponibilité temporaire laissait un délai de 20 minutes pour procéder à la signature des offres, elle précise que :

“ Il convient en outre de souligner que, par suite d'un avis rectificatif n°2 publié le 28.03.2025, la date de remise des offres avait déjà été postposée d'une semaine pour permettre aux soumissionnaires de disposer d'une période complémentaire afin d'établir leurs offres et que le pouvoir adjudicateur est tenu à des délais stricts imposés par le pouvoir subsidiant pour l'attribution de ce marché”.

Les motifs invoqués sont cohérents et raisonnables. La partie adverse n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation et a agi conformément au principe de bonne administration en faisant choix de ne pas procéder à un report de l'ouverture des offres dans ces circonstances.

5. La requérante invoque l'existence d'une situation de force majeure.

Pour qu'une circonstance puisse être considérée comme constitutive d'un cas de force majeure, elle doit répondre aux conditions cumulées d'imprévisibilité, d'irrésistibilité et de non-imputabilité à la partie qui s'en prévaut.

Le rapport d'ouverture des offres démontre[...] qu'un autre soumissionnaire a pu signer son offre à 13 h 51, ce qui démontre que le problème technique qui affectait la plate-forme n'existait plus à ce moment-là.

Cette donnée confirme l'affirmation de BOSA selon laquelle le problème technique a pris fin à 13 h 40.

La requérante disposait donc de la possibilité de signer son offre entre 13 h 40 et 14 h le 15 avril 2025 de sorte qu'elle n'a pas été confrontée à une circonstance irrésistible qui ne lui serait pas imputable.

C'est à bon droit que la partie adverse relève dans l'acte attaqué que "Considérant qu'il n'est dès lors pas établi que l'entreprise GENETEC était dans l'impossibilité de signer valablement son offre à 13 h 51, ni que l'indisponibilité du service de signature ait empêché cette signature".

Au vu de ces éléments, il apparaît que la requérante ne peut – pour justifier l'absence de signature de son offre – invoquer une circonstance qui soit irrésistible et qui lui soit étrangère, de sorte que le cas de force majeure dont elle fait état n'est pas avéré.

6. Enfin, on constate que la partie adverse évoque avec précision, dans la décision contestée, les difficultés rencontrées et justifie adéquatement son choix de ne pas reporter l'ouverture des offres.

L'égalité entre les soumissionnaires prévue à l'article 4 visé au moyen n'est aucunement violé dès lors que tous les soumissionnaires ont été traités sur un même pied d'égalité. Les soumissionnaires ont en effet tous été confrontés au même problème technique ayant affecté la plateforme dès lors qu'il s'agissait d'un problème général et quatre soumissionnaires ont pu remettre offre, dont un neuf minutes avant l'heure limite de dépôt.

Le fait qu'un autre opérateur ait pu signer son offre à 13 h 51 démontre que le problème technique n'affectait plus la plateforme à cette heure et qu'il était donc possible, pour la requérante, de déposer offre, comme l'atteste BOSA dans sa réponse.

Il convient donc d'observer que les dispositions visées au moyen ne sont aucunement violées.

Le moyen n'est pas sérieux ».

VI.2. Examen

L'article 63, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux dispose comme suit :

- « L'entité adjudicatrice peut décider de reporter la date et l'heure limites du dépôt des demandes de participation ou des offres lorsqu'elle a eu connaissance d'une indisponibilité des plateformes électroniques visées à l'article 14, § 7, de la loi. Ce report doit être d'au moins six jours pour les marchés dont le montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne et d'au moins huit jours pour les marchés dont le montant estimé est égal ou supérieur audit seuil, sans préjudice de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 3.
- En cas de report conformément à l'alinéa 1^{er}, l'entité adjudicatrice procède à une publication adaptée communiquant la nouvelle date d'introduction des demandes de participation ou des offres, selon le cas ».

Cette disposition est le « pendant » de l'article 57, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, au sujet duquel le Rapport au Roi indique ce qui suit :

« Art. 57. Cet article reprend, en le modifiant, l'article 90, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. L'exigence qu'au moins un candidat ou soumissionnaire ait informé le pouvoir adjudicateur de l'indisponibilité de la plateforme électronique n'est plus reprise. Il suffit que ce dernier ait eu connaissance de l'indisponibilité survenue, de quelque manière que ce soit. De plus, il arrive que le pouvoir adjudicateur n'ait connaissance de l'indisponibilité, survenue peu avant le moment ultime de l'introduction des offres, qu'après ce moment ultime. C'est pourquoi, il n'est plus référé à ce moment ultime dans la présente disposition. Il est en outre précisé quelle sera la durée minimale du report ».

Ces dispositions consacrent un assouplissement, au regard de la réglementation antérieure, des conditions dans lesquelles le pouvoir adjudicateur peut décider de reporter la date et l'heure limites d'ouverture des offres lorsqu'une indisponibilité de la plateforme est survenue. La condition selon laquelle le pouvoir adjudicateur devait avoir été averti par au moins un soumissionnaire de ce que ce dernier risquait de ne pas pouvoir introduire à temps son offre, en raison de ladite indisponibilité, a été supprimée.

En l'espèce, la partie requérante n'a pas manqué de diligence, puisqu'elle a averti le service d'aide de BOSA et a obtenu une réponse de sa part avant l'heure limite du dépôt des offres.

Il en résulte, déjà, que la partie requérante ne perd pas son intérêt au recours au motif qu'elle n'a pas « directement » informé la partie adverse de l'indisponibilité de la plateforme. L'exception soulevée par la partie adverse est rejetée.

Sur le fond, il n'est pas contesté que la plateforme *e-Procurement* a connu une période d'indisponibilité dans le courant des deux heures précédant l'heure limite du dépôt des offres (14 h 00).

Il est par ailleurs établi que la partie requérante a informé le service d'aide de BOSA d'une difficulté et que ce service d'aide lui a répondu, à 13 h 20, qu'un incident était en cours, que toutes les ouvertures des coffres forts étaient bloquées et que les adjudicateurs en avaient ou en seraient informés par *e-mail* et, à 14 h 31, que « les pouvoirs adjudicateurs ont également reçu l'information et ont été invités à reporter la date limite de dépôt ».

Interpelée sur ce point à l'audience, la partie adverse n'est pas en mesure d'indiquer à quel moment elle a pris connaissance de l'indisponibilité de la plateforme. Il peut toutefois être déduit *prima facie* de ce qui précède et des explications des parties à l'audience, que l'information lui a été communiquée par BOSA avant l'ouverture effective des offres à 16 h 02. Le motif de l'acte attaqué selon lequel « il n'a pas été jugé nécessaire de procéder à un report de l'ouverture des

offres » semble confirmer qu'elle disposait de cette information en temps utile. La partie adverse ne le conteste pas, mais elle justifie son choix de ne pas reporter la date et l'heure limites du dépôt des offres.

La décision de reporter ou non la date et l'heure limites du dépôt des offres, en application de l'article 63, § 1^{er}, précité, relève du pouvoir d'appréciation de l'entité adjudicatrice. Ce pouvoir d'appréciation n'est toutefois pas illimité et doit notamment être exercé dans le respect des principes d'égalité, de non-discrimination et de libre concurrence, en tenant compte des circonstances de l'espèce et notamment de la durée de l'indisponibilité de la plateforme et du moment où celle-ci survient. À cet égard, une indisponibilité survenue au cours des dernières heures précédant l'ouverture des offres est, en principe, plus problématique.

En l'espèce, l'historique des indisponibilités de la plateforme *e-Procurement* mentionne que le service de signatures n'était pas disponible le 15 avril 2025, de 12 h 38 à 13 h 40, soit au cours des deux dernières heures précédant l'ouverture des offres. Interrogé par la partie adverse, le service d'aide de BOSA a confirmé « des problèmes généraux avec la plateforme sur le site web de BOSA » et a indiqué qu'« *a priori* les signatures devraient avoir été à nouveau fonctionnelles à partir de 13 h 40 ». Or, deux soumissionnaires, dont la partie requérante, ont déposé une offre, qu'elles affirment ne pas avoir été en mesure de signer, à 13 h 08 et à 13 h 51. La circonstance qu'un autre soumissionnaire a pu déposer une offre signée à 13 h 51 ne suffit pas à démentir les difficultés rencontrées au même moment par la partie requérante, alors qu'il est avancé, sans plus de certitude, par le service d'appui compétent, qu'« *a priori*, les signatures devraient avoir été fonctionnelles » vingt minutes avant l'heure limite.

Dans de telles circonstances, la partie adverse ne pouvait, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation dans la mise en œuvre de l'article 63, § 1^{er}, précité, décider de ne pas reporter la date et l'heure limites du dépôt des offres.

La requête est recevable et le moyen unique est sérieux.

VII. 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.

VIII. Confidentialité

La partie adverse sollicite la confidentialité des pièces A à F du dossier administratif.

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

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La suspension de l'exécution de la décision du 28 mai 2025 de l'Intercommunale IDEA ayant pour objet l'attribution du marché « connexion du site des réservoirs de Ghlin et du site du puits Brassico au réseau ORES » à la société anonyme Jacops est ordonnée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces A à F du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles le 22 juillet 2025, par la VI^e chambre des
vacations du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

Elisabeth Willemart,
Vincent Durieux,

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

Le Greffier,

La Présidente,

Vincent Durieux

Elisabeth Willemart