

2023-137757-mpu

LE MINISTRE DU GOUVERNEMENT DE LA RÉGION DE BRUXELLES-CAPITALE, CHARGÉ DE L'EMPLOI ET DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE, DE LA TRANSITION NUMÉRIQUE ET DES POUVOIRS LOCAUX,

Vu la décision du 25 juillet 2023, entrée au Service public régional de Bruxelles le 25 juillet 2023, par laquelle le collège des bourgmestre et échevins de la commune de Jette attribue le marché public de services relatif au nettoyage des locaux et catering des Sites Poelbos / Arbre Ballon pour un montant de 310.985,66 euros TVAC;

Vu l'ordonnance du 14 mai 1998 organisant la tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale, l'article 10;

Vu la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions;

Vu la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ;

Vu l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics ;

Vu l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ;

Vu l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2000 portant règlement de son fonctionnement et réglant la signature des actes du Gouvernement, l'article 5;

Considérant qu'en application, de l'article 10, alinéa 3, de l'ordonnance du 14 mai 1998 organisant la tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale, le délai imparti pour statuer sur la délibération susvisée a été prorogé de 15 jours ;

Considérant que le marché susvisé est passé par procédure ouverte ; que ce marché se compose de 2 lots ;

Considérant qu'au point 6 de la partie décisionnelle de la délibération précitée, le collège des bourgmestre et échevins considère « le rapport d'examen des offres en annexe comme partie intégrante de la présente délibération » ; qu'il existe cependant deux rapports d'examen des offres (un par lot) ; que la motivation formelle de la décision d'attribution susvisée en sort dès lors très fragilisée ;

DE MINISTER VAN DE BRUSSELSE HOOFDSTEDELIJKE REGERING, BELAST MET WERK EN BEROEPSOPLEIDING, DIGITALISERING EN DE PLAATSELIJKE BESTUREN,

Gelet op de beslissing van 25 juli 2023, bij de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel toegekomen op 25 juli 2023, waarbij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Jette de overheidsopdracht voor diensten betreffende de reiniging van lokalen en catering van sites Poelbos / Arbre Ballon voor een totaal bedrag van 310.985,66 euro BTWi gunt;

Gelet op de ordonnantie van 14 mei 1998 houdende regeling van het administratief toezicht op de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, artikel 10;

Gelet op de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie, de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies;

Gelet op de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten;

Gelet op het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten;

Gelet op het koninklijk besluit van 18 april 2017 plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren;

Gelet op het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2000 tot regeling van haar werkwijze en tot regeling van de ondertekening van de akten van de Regering, artikel 5;

Overwegende dat in toepassing van artikel 10, lid 3, van de bovenvermelde ordonnantie van 14 mei 1998, de toegestane termijn om uitspraak te doen over de bovenvermelde beraadslaging werd verlengd met 15 dagen;

Overwegende dat de voormelde opdracht geplaatst wordt via openbare procedure; dat deze opdracht 2 percelen omvat;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen in punt 6 van het besluitvormende deel van voornoemde beslissing beschouwt dat "het bijgevoegde verslag van het onderzoeksverslag van de offertes als een integraal onderdeel van deze beraadslaging" is; dat er echter twee verslagen van het onderzoek van de offertes bestaan (één per perceel); dat de formele motivering van voornoemde gunningsbeslissing daardoor sterk is afgezwakt;

Considérant que dans les deux rapports d'examen des offres, l'Administration régionale constate que le pouvoir adjudicateur ne démontre pas qu'il a vérifié ou non l'existence d'un engagement de la part des soumissionnaires ; qu'à défaut d'un engagement spécifique à exécuter le marché public selon les conditions reprises dans les documents pour un certain prix, il n'y a pas d'offre nécessitant une analyse ; que si la société FREYJA NV a déposé un dossier via e-tendering pour le lot 2, ce dossier ne contient pas d'offre ; que cependant le pouvoir adjudicateur décide de ne pas sélectionner cette société au motif que le DUME n'est pas complété ; que d'une part, le pouvoir adjudicateur aurait préalablement dû constater l'absence d'offre dans le dossier déposé pour ce soumissionnaire ; que d'autre part, le dossier transmis à l'Administration régionale contient bien un DUME qui a visiblement été complété par cet opérateur économique mais dont le contenu est illisible ; que dès lors l'Administration ne peut contrôler la validité de celui-ci ;

Considérant que des deux rapports d'examen des offres, il n'apparaît pas que le pouvoir adjudicateur a procédé au contrôle des signatures des offres et vérifié que le(s) signataire(s) de chaque offre a (ont) le pouvoir d'engager le soumissionnaire qu'il(s) représente(nt) ;

Considérant que le pouvoir adjudicateur aurait dû procéder à une sélection formelle des soumissionnaires distinctement pour chaque lot ; que tel n'est pas le cas ;

Considérant que le point 3 des deux rapports d'examen des offres concerne les motifs d'exclusion et les critères de sélection des soumissionnaires ; que d'une part, dans la « Conclusion de la sélection qualitative », le pouvoir adjudicateur indique que les 9 soumissionnaires du lot 1 et 3 des 4 soumissionnaires du lot 2 sont sélectionnés ; que ceci est en contradiction avec le « Résumé de l'examen des soumissionnaires » repris au point 3 où il apparaît que 5 des 9 soumissionnaires du lot 1 et les 4 soumissionnaires du lot 2 ne sont pas en ordre pour la sélection qualitative (mention « --- » pour la capacité technique et professionnelle et, selon le cas, la capacité économique et financière) ; qu'en outre, il n'existe pas de motivation formelle conforme aux exigences de l'article 5, 6°, de la loi du 17 juin 2013 susvisée et à celles de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, appuyant la décision de sélection prise par le pouvoir adjudicateur ; qu'enfin, la vérification sur base du DUME nécessite ultérieurement une vérification sur base de justificatifs, au moins pour l'adjudicataire pressenti ; que cette dernière étape semble avoir été omise ;

Overwegende dat de gewestelijke overheid in de twee verslagen van het onderzoek van de offertes vaststelt dat de aanbestedende overheid niet aantoonde of zij het bestaan van een verbintenis van de inschrijvers al dan niet heeft gecontroleerd; dat bij gebrek aan een concrete verbintenis om de overheidsopdracht tegen een bepaalde prijs uit te voeren volgens de in de documenten hernomen voorwaarden, er geen offerte is die een analyse noodzakelijk maakte; dat de maatschappij FREYJA NV via e-tendering een dossier heeft ingediend voor perceel 2, maar dat dit dossier geen offerte bevat; dat de aanbestedende overheid echter beslist om deze maatschappij niet te selecteren op grond van het feit dat de UEA niet werd ingevuld; dat de aanbestedende overheid enerzijds op voorhand had moeten vaststellen dat voor deze inschrijver het ingediende dossier geen offerte bevat; dat anderzijds het aan de gewestelijke Administratie toegezonden dossier wel een UEA bevat die klaarblijkelijk door deze ondernemer werd ingevuld, maar waarvan de inhoud onleesbaar is; dat de gewestelijke Administratie de geldigheid van deze UEA bijgevolg niet kon controleren;

Overwegende dat uit de twee verslagen van het onderzoek van de offertes niet blijkt dat de aanbestedende overheid de handtekeningen op de offertes heeft gecontroleerd en zich ervan heeft vergewist dat de ondertekenaar(s) van elke offerte bevoegd was (waren) om de inschrijver(s) die hij (zij) vertegenwoordigt/(en) te binden;

Overwegende dat de aanbestedende overheid de inschrijvers voor elk perceel afzonderlijk formeel had moeten selecteren; dat dit niet is gebeurd;

Overwegende dat punt 3 van de twee verslagen van het onderzoek van de offertes betrekking heeft op de uitsluitingsgronden en de selectiecriteria voor de inschrijvers; dat de aanbestedende overheid enerzijds in de "Conclusie van de kwalitatieve selectie" verklaart dat de 9 inschrijvers voor perceel 1 en 3 van de 4 inschrijvers voor perceel 2 zijn geselecteerd; dat dit in tegenspraak is met de "Samenvatting van het onderzoek van de inschrijvers" in punt 3, waar blijkt dat 5 van de 9 inschrijvers voor perceel 1 en de 4 inschrijvers voor perceel 2 niet in orde zijn voor de kwalitatieve selectie (vermelding "---" voor technische en professionele bekwaamheid en, in voorkomend geval, economische en financiële bekwaamheid); dat er bovendien geen formele motivering is die voldoet aan de vereisten van artikel 5, 6°, van voornoemde wet van 17 juni 2013 en die van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, ter ondersteuning van de door de aanbestedende overheid genomen selectiebeslissing; dat, ten slotte, de verificatie op basis van de UEA vervolgens een verificatie op basis van bewijsstukken vereist, ten minste voor de toekomstige opdrachtnemer; dat deze laatste fase lijkt te zijn weggelaten;

Considérant que dans le tableau repris sous l'intitulé du point 4 « Analyse de la régularité des offres des soumissionnaires sélectionnés » des deux rapports d'examen des offres, 5 offres pour le lot 1 et 2 offres pour le lot 2 sont indiquées comme contenant des irrégularités substantielles; que ce tableau ne contient aucun élément de motivation en fait et en droit sur ce qui constitue les irrégularités constatées et la démonstration du caractère substantiel de ces irrégularités, en contradiction avec les exigences de l'article 5, 8°, de la loi du 17 juin 2013 susvisée et de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 susvisée; que le pouvoir adjudicateur semble par ailleurs opérer une distinction entre les mentions « Non » et « --- », sans expliciter le raisonnement suivi;

Considérant que des deux rapports d'examen des offres, il apparaît que le pouvoir adjudicateur constate l'existence de prix globaux anormaux dans les offres des soumissionnaires B.S.C. CLEANING SPRL, JETTE CLEAN, GROUP CLEANING & SERVICES, NET Cleaning Company, EDEN STAR SPRL, BSSI et LAURENTY SA (lot 1) et JETTE CLEAN et MISANET SA (lot 2); qu'en contradiction avec les dispositions de l'article 36, § 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 susvisé, le pouvoir adjudicateur n'invite aucun de ces soumissionnaires à fournir les justifications écrites nécessaires relatives à la composition du prix ou du coût considéré comme anormal; qu'après avoir constaté que les offres des soumissionnaires B.S.C. CLEANING SPRL, JETTE CLEAN (l'adjudicataire) et GROUP CLEANING & SERVICES (lot 1) et MISANET SA (lot 2) contiennent des prix globaux anormalement hauts, le pouvoir adjudicateur n'a effectué aucune vérification complémentaire sur ce point ni tiré aucune conclusion en lien avec ce constat; que concernant MISANET SA, la motivation de la nullité de son offre concerne la sélection qualitative (« La dernière référence dans une école date de 2017 »); qu'après avoir constaté que les offres des soumissionnaires NET Cleaning Company, EDEN STAR SPRL, BSSI et LAURENTY SA (lot 1) et JETTE CLEAN (lot 2) contiennent des prix anormalement bas, le pouvoir adjudicateur justifie la nullité des 5 offres du lot 1 précitées en s'appuyant sur ses propres constatations et ne reprend pas, pour chacune des offres, l'ensemble des éléments en fait et/ou en droit sur lesquels il appuie sa décision; que de plus, lors de la vérification des prix sur base du taux UGBN, le pouvoir adjudicateur ne différencie pas les prix unitaires de référence dans des contextes qui l'exigent (semaine ou week-end); que dès lors, cette décision ne répond pas aux exigences de l'article 5, 8°, de la loi du 17 juin 2013 susvisée et de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 susvisée; que concernant JETTE CLEAN, la motivation de la nullité de son offre concerne la sélection qualitative (« Aucune référence dans une école. Pas d'attestation de bonne exécution »); qu'au point 3 de la partie décisionnelle de la délibération susvisée, le collègue des bourgmestre et échevins considère que les offres de BSSI, EDEN STAR SPRL, LAURENTY SA, NET Cleaning Company Group et MISANET SA (pour le lot 1) et les offres de JETTE CLEAN et de MISANET SA (pour le lot 2) sont nulles; que cependant, il ne prend pas la décision formelle de les écarter;

Overwegende dat in de tabel onder de titel van punt 4 "Analyse van de regelmatigheid van de offertes van de geselecteerde inschrijvers" van de twee verslagen van het onderzoek van de offertes, 5 offertes voor perceel 1 en 2 offertes voor perceel 2 worden aangeduid als offertes die substantiële onregelmatigheden bevatten; dat deze tabel geen element van motivatie in rechte en in feite bevat van de vastgestelde onregelmatigheden en het bewijs van het substantiële karakter van deze onregelmatigheden, in strijd met de vereisten van artikel 5, 8°, van voornoemde wet van 17 juni 2013 en van artikel 3 van voornoemde wet van 29 juli 1991; dat de aanbestedende overheid ook een onderscheid lijkt te maken tussen de aanduidingen "Neen" en "---", zonder de gevolgde redenering toe te lichten;

Overwegende dat uit de twee verslagen van het onderzoek van de offertes blijkt dat de aanbestedende overheid abnormale totaalprijzen vaststelt in de offertes van de inschrijvers B.S.C. CLEANING SPRL, JETTE CLEAN, GROUP CLEANING & SERVICES, NET Cleaning Company, EDEN STAR SPRL, BSSI en LAURENTY SA (perceel 1) en JETTE CLEAN en MISANET SA (perceel 2); dat, in tegenstelling tot de bepalingen van artikel 36, § 2, van voormeld koninklijk besluit van 18 april 2017, de aanbestedende overheid geen van deze inschrijvers uitnodigt om de nodige schriftelijke motiveringen te verstrekken betreffende de samenstelling van de abnormaal bevonden prijs of kostprijs; dat, na te hebben vastgesteld dat de offertes van de inschrijvers B.S.C. CLEANING SPRL, JETTE CLEAN (de gekozen inschrijver) en GROUP CLEANING & SERVICES (lot 1) en MISANET SA (lot 2) abnormaal hoge globale prijzen bevatten, de aanbestedende overheid op dit punt geen enkel bijkomende controle heeft uitgevoerd en geen enkele conclusie heeft getrokken met betrekking tot deze vaststelling; dat wat MISANET SA betreft, de redenen voor de nietigheid van haar offerte betrekking hebben op de kwalitatieve selectie ("De laatste referentie in een school dateert van 2017"); dat de aanbestedende overheid, na te hebben vastgesteld dat de offertes van de inschrijvers NET Cleaning Company, EDEN STAR SPRL, BSSI en LAURENTY SA (perceel 1) en JETTE CLEAN (perceel 2) abnormaal lage prijzen bevatten, de nietigheid van de 5 voornoemde offertes van perceel 1 rechtvaardigt door zich op haar eigen vaststellingen te baseren en niet voor elk van de offertes alle elementen in feite en/of in rechte heeft vermeld waarop zij haar beslissing heeft gebaseerd; dat de aanbestedende overheid bovendien bij de verificatie van de prijzen op basis van het UGBN-tarief de referentie-eenhedsprijzen niet heeft gedifferentieerd in contexten die dit vereisen (week of weekend); dat deze beslissing bijgevolg niet voldoet aan de vereisten van artikel 5, 8°, van voornoemde wet van 17 juni 2013 en van artikel 3 van voornoemde wet van 29 juli 1991; dat, wat JETTE CLEAN betreft, de redenen voor de nietigheid van haar offerte betrekking hebben op de kwalitatieve selectie ("Geen referentie in een school. Geen attest van goede uitvoering"); dat het college van burgemeester en schepenen in punt 3 van het beslissingsgedeelte van voornoemde beraadslaging van oordeel is dat de offertes van BSSI, EDEN STAR SPRL, LAURENTY SA, NET Cleaning Company Group en MISANET SA (voor perceel 1) en de offertes van JETTE CLEAN en MISANET SA (voor perceel 2) nietig zijn; dat het evenwel niet de formele beslissing neemt om ze uit te sluiten;

Considérant qu'en ce qui concerne l'analyse des offres sur base du critère d'attribution n° 2 relatif à la qualité ainsi que de ses sous-critères, les informations reprises dans les deux rapports d'examen des offres ne permettent pas de comprendre le raisonnement tenu par le pouvoir adjudicateur pour justifier les points attribués ; que le pouvoir adjudicateur se limite à une énumération d'éléments sans tirer de conclusions sur la valeur intrinsèque des offres au regard du critère (et des sous-critères) d'attribution ; que par ailleurs, certains éléments repris dans cette analyse relèvent de la régularité des offres et non de la valeur intrinsèque de celles-ci ; que certains éléments (par exemple l'attribution de 2 points ou de 3 points selon le soumissionnaire pour « une intervention dans l'heure ») de cette analyse semblent démontrer une rupture d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, en contradiction avec l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 précitée ;

Considérant qu'au point 10 de la partie décisionnelle de la décision susvisée, le pouvoir adjudicateur approuve le paiement par le crédit inscrit au budget ordinaire de 2023 ; que le paiement dans le cadre d'un marché public ne peut en principe être effectué que pour un service fait et accepté, en application des dispositions de l'article 12 de la loi du 17 juin 2016 précitée ; que le pouvoir adjudicateur n'invoque aucune exception légale à ce principe ;

Considérant que sur base de ce qui précède, il appert que la décision d'attribution susvisée ne respecte pas les principes de transparence, en contradiction avec l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 précitée ;

Considérant dès lors que la délibération susvisée viole la loi;

ARRETE :

**Article unique.** La décision du 25 juillet 2023, par laquelle le collège des bourgmestre et échevins de la commune de Jette attribue le marché public de services relatif au nettoyage des locaux et catering des Sites Poelbos / Arbre Ballon pour un montant de 310.985,66 euros TVAC, est annulée.

Il doit en être fait mention au registre des délibérations dudit collège en marge de l'acte annulé.

Bruxelles, le

08 SEP. 2023

Bernard CLERFAYT

Overwegende dat, wat de analyse van de offertesop basis van gunningscriterium nr. 2 inzake haar kwaliteit en van haar subcriteria betreft, uit de gegevens in de twee verslagen van het onderzoek van de offertes niet kan worden opgemaakt welke redenering de aanbestedende overheid heeft gevolgd om de toegekende punten te rechtvaardigen; dat de aanbestedende overheid zich heeft beperkt tot een opsomming van elementen zonder conclusies te trekken over de intrinsieke waarde van de offertes ten aanzien van het gunningscriterium (en de subcriteria); dat bepaalde elementen in deze analyse bovendien betrekking hebben op de regelmatigheid van de offertes en niet op de intrinsieke waarde van de offertes; dat bepaalde elementen (bijvoorbeeld de toekenning van 2 punten of 3 punten naargelang van de inschrijver voor "binnen het uur uitgevoerde werkzaamheden") van deze analyse een schending van de gelijke behandeling van de inschrijvers lijken aan te tonen, in strijd met artikel 4 van de voormelde wet van 17 juni 2016;

Overwegende dat de aanbestedende overheid in punt 10 van het besluitvormende gedeelte van voornoemde beslissing de betaling goedkeurt ten laste van het krediet dat is opgenomen in de gewone begroting voor 2023; dat de betaling in het kader van een overheidsopdracht in principe alleen kan worden verricht voor een prestatie die is uitgevoerd en aanvaard, overeenkomstig de bepalingen van artikel 12 van voornoemde wet van 17 juni 2016; dat de aanbestedende overheid zich niet beroept op enige wettelijke uitzondering op dit principe ;

Overwegende dat op basis van het voorgaande blijkt dat voornoemde gunningsbeslissing in strijd met artikel 4 van voornoemde wet van 17 juni 2016 niet voldoet aan de transparantieprincipes;

Overwegende derhalve dat de bovenvermelde beraadslaging de wet schendt;

BESLUIT :

**Enig artikel.** De beslissing van 25 juli 2023, waarbij het college van burgemeester en schepenen de gemeente Jette de overheidsopdracht voor diensten betreffende de reiniging van lokalen en catering van sites Poelbos / Arbre Ballon voor een totaal bedrag van 310.985,66 euro BTWi gunt, wordt vernietigd.

Melding hiervan dient te worden gemaakt in het notulenboek van voornoemd college in de rand van de vernietigde akte.

Brussel,

08 SEP. 2023