

2024-149847-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 22 avril 2024, entrée au service public régional de Bruxelles le 1er mai 2024 par laquelle le conseil communal de la Ville de Bruxelles choisit la procédure de passation et fixe les conditions du marché public de services relatif à une mission d'auteur de projet dans le cadre d'un projet de développement du site du Stade Vander Putten pour un montant estimé à 8.336.900 euros (TVA comprise);

Vu l'arrêté ministériel du 12 juin 2024 suspendant l'exécution de la décision du 22 avril 2024 susvisée;

Vu la décision du 1^{er} juillet 2024, entrée au Service public régional de Bruxelles le 5 juillet 2024, par laquelle le conseil communal de la Ville de Bruxelles maintient et justifie l'acte suspendu;

Vu l'ordonnance du 14 mai 1998 organisant la tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale, les articles 9 et 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 que le délai imparti pour statuer sur la délibération susmentionnée a été prorogé de 15 jours par notification du 24 juillet 2024, en application de l'article 10, alinéa 3, de l'ordonnance du 14 mai 1998 susmentionnée;

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

Gelet op de beslissing van 22 april 2024, bij de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel toegekomen op 1 mei 2024, waarbij de gemeenteraad van de Stad Brussel de plaatsingsprocedure kiest en de voorwaarden van de overheidsopdracht van diensten betreffende een projectopdracht in het kader van de ontwikkeling van de site van het Vander Puttenstadion, voor een geraamd bedrag van 8.336.900 euro (BTW inbegrepen), vaststelt;

Gelet op het ministerieel besluit van 12 juni 2024 waarbij de uitvoering van bovenvermelde beslissing van 22 april 2024 geschorst werd;

Gelet op de beslissing van 1 juli 2024, bij de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel ingekomen op 5 juli 2024, waarbij de gemeenteraad van de Stad Brussel de geschorste akte handhaaft en rechtvaardigt;

Gelet op de ordonnantie van 14 mei 1998 houdende regeling van het administratief toezicht op de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, artikelen 9 en 10;

Gelet op de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, 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 de verplichte termijn om te beslissen met 15 dagen verlengd werd door kennisgeving van 24 juli 2024, in toepassing van artikel 10, lid 3, van de voormelde ordonnantie van 14 mei 1998;

Considérant que le pouvoir adjudicateur choisit comme procédure de passation, la procédure concurrentielle avec négociation conformément à la disposition de l'article 38, § 1er, alinéa 1er, 1°, d), de la loi du 17 juin 2016 susmentionnée ;

Considérant que l'article 2, 24°, de la loi du 17 juin 2016 précitée définit la procédure concurrentielle avec négociation comme « la procédure de passation à laquelle tout opérateur économique intéressé peut demander à participer en réponse à un avis de marché, dans laquelle seuls les candidats sélectionnés peuvent présenter une offre, les conditions du marché pouvant ensuite être négociées avec les soumissionnaires, et qui s'applique uniquement aux marchés relevant du champ d'application du titre 2 » ; qu'en application de l'article 65 de ladite loi, « dans les procédures concurrentielles avec négociation, le pouvoir adjudicateur invite simultanément et par écrit les candidats sélectionnés à présenter leurs offres » ;

Considérant qu'au point 1.5.3. des dispositions administratives du cahier spécial des charges, le pouvoir adjudicateur prévoit deux critères de sélection qualitative relatifs à la capacité technique et professionnelle des soumissionnaires, parmi lesquels le critère de sélection suivant : « Equipe pluridisciplinaire - compétences essentielles et supplémentaires » ; qu'en vue d'attester sa capacité technique, l'architecte est tenu de s'entourer d'une équipe pluridisciplinaire chargée de l'étude, du suivi et du contrôle des réalisations ; que le pouvoir adjudicateur analysera ce critère au regard des niveaux spécifiques minimaux et de la note de qualité ; qu'afin de gagner en efficacité, la vérification des compétences se fait en deux temps ; que, pour cela, l'équipe est composée de compétences essentielles et supplémentaires ; que lors de la phase de sélection, seules les compétences essentielles sont vérifiées, à savoir : architecture et paysagisme ; que lors de la phase d'attribution, les compétences supplémentaires seront vérifiées, à savoir :

- ingénierie en stabilité
- ingénierie en techniques spéciales
- PEB
- acoustique
- géomètre
- expertise environnementale et de durabilité

que le candidat indiquera, dans la phase de sélection, uniquement la (ou les) personne(s) qui sera (seront) responsable(s) du marché pour répondre aux compétences essentielles (Il indiquera le ou les titre(s) d'étude(s) et professionnel(s) détenus par le candidat (ou son équipe) ;

Overwegende dat de aanbestedende overheid als plaatsingsprocedure de mededingingsprocedure met onderhandeling overeenkomstig de bepalingen van artikel 38, § 1er, eerste lid, 1°, d), van de bovenvermelde wet van 17 juni 2016 kiest;

Overwegende dat artikel 2, 24°, van de voormeldewet van 17 juni 2016 de mededingingsprocedure met onderhandeling omschrijft als "de plaatsingsprocedure waarbij elke belangstellende ondernemer naar aanleiding van een aankondiging van een opdracht een aanvraag tot deelneming mag indienen, waarbij alleen de geselecteerde kandidaten een offerte mogen indienen en waarbij over de voorwaarden van de opdracht kan worden onderhandeld met de inschrijvers, en die uitsluitend van toepassing is op de opdrachten die onder het toepassingsgebied van titel 2 vallen"; dat in toepassing van artikel 65 van de genoemde wet "bij mededingingsprocedures met onderhandeling, nodigt de aanbestedende overheid de daartoe geselecteerde kandidaten gelijktijdig en schriftelijk uit om een offerte in te dienen";

Overwegende dat de aanbestedende overheid in punt 1.5.3. van de administratieve bepalingen van het bestek twee kwalitatieve selectiecriteria vermeldt, die uitsluitend betrekking hebben op de technische en beroepsbekwaamheid van de inschrijvers, waaronder het volgende selectie criterium: "Multidisciplinaire Team – essentiële en aanvullen competenties"; dat om hun technische bekwaamheid aan te tonen, de architecten moeten samenwerken met een multidisciplinair team dat verantwoordelijk is voor het ontwerp, de bewaking en de controle van hun projecten; dat de aanbestedende overheid selectie criterium zal analyseren aan de hand van de hieronder beschreven specifieke minimumniveaus en van de kwaliteitsnota; dat om de efficiëntie te verhogen, de competenties in twee fasen worden gecontroleerd; dat hiervoor het team bestaat uit essentiële en aanvullende competenties; dat tijdens de selectiefase alleen de essentiële competenties worden gecontroleerd, te weten: architectuur en landschapsarchitectuur; dat tijdens de gunningsfase, de aanvullende vaardigheden zullen gecontroleerd worden, namelijk:

- stabiliteit
- speciale technieken
- EPB
- akoestiek
- landmeter
- expertise op het gebied van milieu en duurzaamheid

dat de kandidaat in de selectiefase alleen de persoon of personen zal aanwijzen die verantwoordelijk zullen zijn voor de opdracht om te voldoen aan de essentiële competenties (Hij zal de onderwijs- en beroepskwalificatie(s) van de kandidaat (of zijn team) vermelden);

Considérant que la disposition précitée du cahier des charges ne constitue en aucun cas un motif juridique pour déroger aux exigences fixées par la loi en ce qui concerne le phasage de la procédure de passation choisie; que, conformément à l'article 71 de la loi du 17 juin 2016 précitée, le pouvoir adjudicateur doit fixer des critères de sélection qualitative liés et proportionnés à l'objet du marché; que l'article 65 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité dispose que le pouvoir adjudicateur doit assortir tout critère de sélection de nature économique, financière et/ou technique d'un niveau approprié, sauf si l'un des critères utilisés ne s'y prête pas auquel cas ce critère doit être accompagné d'un second critère de même nature; que les critères choisis doivent être formulés de manière suffisamment précise pour permettre la sélection des candidats; que tel n'est pas le cas;

Considérant que la disposition précitée du cahier spécial des charges est contraire aux principes d'égalité de traitement et de transparence tels que visés à l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 susvisée;

Considérant que dans sa décision du 1^{er} juillet 2024 susvisée, le conseil communal de la Ville de Bruxelles prend acte de l'arrêté ministériel du 12 juin 2024 susvisé; que, en réponse à cet arrêté, il décide de modifier les conditions du marché relatives au phasage de la sélection qualitative des candidats prévues au point 1.5.3 du cahier spécial des charges (au cours de la phase de sélection, la vérification des compétences prévues dans le cadre du critère de capacité technique et professionnelle des candidats « Equipe pluridisciplinaire » portera sur toutes les compétences requises (essentielles et supplémentaires) et pas uniquement sur les compétences essentielles - tous les candidats seront invités à transmettre tout document probant (strictement) nécessaire à la vérification des critères); que, selon lui, « l'illégalité sera ainsi réparée »; que cependant, compte tenu du principe de transparence (article 4 de la loi du 17 juin 2016 susmentionnée) et du principe juridique "patere legem quam ipse fecisti", le pouvoir adjudicateur est tenu par les critères de sélection qualitative et le phasage de la procédure fixés dans les documents de marché et annoncés; que le pouvoir adjudicateur a publié 3 avis de marché successifs, respectivement les 2 mai 2024, 10 mai 2024 et 30 mai 2024; que son intention de répartir la sélection qualitative sur les deux phases de la procédure de passation a été confirmée à plusieurs reprises en réponse à des questions posées via le forum ouvert sur la plateforme e-Procurement (réf. PPP0T3-352/4084/RF/23/PCAN/947-001); que le délai d'introduction des demandes de participation a expiré le 31 mai 2024; qu'à défaut de pouvoir publier un avis rectificatif après cette date pour assurer la transparence de la procédure de passation, le conseil communal ne pouvait plus modifier les conditions initiales du marché en date du 1^{er} juillet 2024;

Overwegende dat voornoemde besteksbeplating op geen enkele wijze een wettelijke grond vormt om van de wettelijk vastgelegde voorschriften voor de fasering van de gekozen plaatsingsprocedure af te wijken; dat de aanbestedende overheid, overeenkomstig artikel 71 van de bovenvermelde wet van 17 juni 2016, kwalitatieve selectiecriteria moet vaststellen die verband houden met en in verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht; dat artikel 65 van het voormelde koninklijk besluit van 18 april 2017 bepaalt dat de aanbestedende overheid elk selectie criterium van economische, financiële en/of technische aard, moet verbinden aan een gepast niveau, behalve wanneer één van de gebruikte criteria zich daar niet toe leent, in welk geval dit criterium moet gepaard gaan met een tweede criterium van dezelfde aard dat zich wel daartoe leent; dat de gekozen criteria op een voldoende duidelijke wijze geformuleerd moeten worden teneinde de selectie van de kandidaten toe te laten; dat dit niet het geval is;

Overwegende dat de voormelde besteksbeplating in strijd is met de beginselen van gelijke behandeling en transparantie, zoals bedoeld in artikel 4 van de voornoemde wet van 17 juni 2016;

Overwegende dat de gemeenteraad van de Stad Brussel in zijn voornoemde beslissing van 1 juli 2024 akte heeft genomen van het voornoemde ministerieel besluit van 12 juni 2024; dat hij naar aanleiding van dit besluit heeft besloten om de voorwaarden van de opdracht voorzien in punt 1.5.3 van het bestek te wijzigen die betrekking hebben tot de fasering van de kwalitatieve selectie van de kandidaten (tijdens de selectiefase zal de verificatie van de competenties die zijn voorzien in het criterium van de technische en beroepsbekwaamheid van de kandidaten "multidisciplinaire Team" betrekking hebben op alle vereiste competenties (essentiële en aanvullende) en niet alleen op de essentiële competenties - alle kandidaten zullen worden verzocht alle bewijsstukken over te leggen die (strikt genomen) nodig zijn voor de verificatie van de criteria); dat, volgens hem, "de onwettigheid aldus zal worden opgeheven"; dat echter, gelet op het transparantiebeginsel (artikel 4 van de voormelde wet van 17 juni 2016) en het rechtsbeginsel "patere legem quam ipse fecisti", de aanbestedende dienst gebonden is aan de kwalitatieve selectiecriteria en de fasering van de procedure die in de opdrachtdocumenten zijn opgenomen en aangekondigd; dat de aanbestedende overheid 3 opeenvolgende aankondigingen van de opdracht heeft gepubliceerd, respectievelijk op 2 mei 2024, 10 mei 2024 en 30 mei 2024; dat zijn plan om de kwalitatieve selectie te spreiden over de twee fasen van de plaatsingsprocedure meermaals is bevestigd in antwoord op vragen die zijn gesteld via het forum geopend op het platform e-Procurement (ref. PPP0T3-352/4084/RF/23/PCAN/947-001); dat de termijn voor het indienen van aanvragen tot deelneming op 31 mei 2024 is verstrekt; dat de gemeenteraad, aangezien hij na die datum geen rechtzettende aankondiging kon publiceren om de transparantie van de plaatsingsprocedure te garanderen, de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet meer op 1 juli 2024 kon wijzigen;

Considérant que l'article 9 de l'ordonnance du 14 mai 1998 susvisée n'offrait au conseil communal de la Ville de Bruxelles que deux choix : retirer ou justifier l'acte dont l'exécution a été suspendue ; que par sa décision du 1^{er} juillet 2024, il ne justifie pas sa décision initiale du 22 avril 2024 mais il modifie le phasage de la sélection qualitative ; que cette possibilité n'a pas été prévue par le législateur régional ;

Considérant dès lors que la décision du 22 avril 2024 viole la loi ;

ARRETE :

Article unique. La décision du 22 avril 2024, par laquelle le conseil communal de la Ville de Bruxelles choisit la procédure de passation et fixe les conditions du marché public de services relatif à une mission d'auteur de projet dans le cadre d'un projet de développement du site du Stade Vander Putten, est annulée.

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

Bruxelles, le

14 AOUT 2024

Overwegende dat artikel 9 van de voormelde ordonnantie van 14 mei 1998 de gemeenteraad van de Stad Brussel slechts twee keuzemogelijkheden bood: de akte waarvan de uitvoering werd geschorst, intrekken of rechtvaardigen; dat hij bij zijn beslissing van 1 juli 2024 zijn oorspronkelijk beslissing van 22 april 2024 niet heeft gerechtvaardigd maar de fasering van de kwalitatieve selectie heeft gewijzigd; dat de gewestelijke wetgever niet in die mogelijkheid heeft voorzien;

Overwegende dat de beslissing van 22 april 2024 derhalve de wet schendt;

BESLUIT :

Enig artikel. De beslissing van 22 april 2024, waarbij de gemeenteraad van de Stad Brussel de plaatsingsprocedure kiest en de voorwaarden van de overheidsopdracht van diensten betreffende een projectopdracht in het kader van de ontwikkeling van de site van het Vander Puttenstadion, wordt vernietigd.

Melding hiervan dient te worden gemaakt in het notulenboek van voornoemde raad in de rand van de vernietigde akte.

Brussel,

14 AUG. 2024


Bernard CLERFAYT