

2023-136567-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 29 juin 2023, entrée au Service public régional de Bruxelles le 3 juillet 2023, par laquelle le conseil communal de la commune de Saint-Gilles choisit la procédure de passation et fixe les conditions du marché public de fournitures relatif à l'achat et à la livraison de mobilier, pour un montant total estimé à 680.000 euros (TVA comprise);

Vu l'ordonnance du 14 mai 1998 organisant la tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale, l'article 9, alinéa 1^{er};

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 9, 6^{ème} alinéa, de l'ordonnance du 14 mai 1998 susmentionnée, de délai imparti pour statuer sur la délibération du 29 juin 2023 susmentionnée a été prorogé de 15 jours;

Considérant qu'au point I.10 « critères d'attribution » du cahier spécial des charges, le pouvoir adjudicateur fixe trois critères d'attribution, à savoir le prix (75/150 points), le délai de livraison (30/150 points) et la « qualité » (45/150 points); que ce dernier critère est divisé en trois sous-critères, à savoir la « palette de coloris » (5/150 points), « l'origine » (10/150 points) et la « durabilité du mobilier » (30/150 points); qu'en ce qui concerne le sous-critère relatif à « l'origine » précité, le pouvoir adjudicateur fixe la règle de cotation suivante :

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

Gelet op de beslissing van 29 juni 2023, bij de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel toegekomen op 3 juli 2023, waarbij de gemeenteraad van de gemeente Sint-Gillis de plaatsingsprocedure kiest en de voorwaarden vaststelt voor de overheidsopdracht voor leveringen met betrekking tot de aankoop en levering van meubilair, voor een totaal geraamd bedrag van 680.000 euro (inclusief btw);

Gelet op de ordonnantie van 14 mei 1998 houdende regeling van het administratief toezicht op de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, artikel 9, eerste lid;

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 in toepassing van het artikel 9, 6^{de} lid, van de bovenvermelde ordonnantie van 14 mei 1998 de verplichte termijn om te beslissen over bovenvermelde beraadslaging van 29 juni 2023 met 15 dagen verlengd werd;

Overwegende dat de aanbestedende overheid in punt I.10 "Gunningscriteria" van het bestek drie gunningscriteria vaststelt, namelijk de prijs (75/150 punten), de leveringstermijn (30/150 punten) en de "kwaliteit" (45/150 punten); dat dit laatste criterium is onderverdeeld in drie subcriteria, namelijk "kleuren palet" (5/150 punten), "herkomst" (10/150 punten) en "duurzaamheid van het voorgestelde meubilair" (30/150 punten); dat met betrekking tot het bovengenoemde subcriterium inzake "herkomst" de aanbestedende overheid de

- 5 points si le lieu de fabrication des produits proposés est « l'Union européenne » ;
- 3 points si le lieu de fabrication des produits proposés est « un pays membre de l'AELE (Islande, Liechtenstein, Norvège, Suisse) » ;
- 1 point si le lieu de fabrication des produits proposés est un « pays européen non repris dans l'UE et/ou AELE » ;
- 0 point si le lieu de fabrication des produits proposés est « hors pays européens » ou un « pays d'outre-mer (PTOM) » ;
- la Russie est exclue de cette liste ;
- le total des points sera doublé pour se conformer au poids de ce sous-critère d'attribution (maximum 10 points) ;

que le pouvoir adjudicateur motive le choix de ce sous-critère d'attribution par son souhait de « valoriser le circuit court », sans davantage de précisions ; qu'or, il y a lieu de constater que, par exemple, des produits fabriqués en Bulgarie seront davantage valorisés que des produits fabriqués en Suisse et ce, malgré la plus grande proximité de la Suisse à la Belgique par rapport à la Bulgarie ; qu'il est par ailleurs précisé au même point I.10 : « Les pays de l'union européenne n'ont pas de points car repris au paragraphe précédent » et « Les pays repris dans l'union européenne et l'AELE n'ont pas de points car repris dans les paragraphes précédents » ; que ces dernières précisions semblent contradictoires avec les autres critères mentionnés au même point I.10, rappelés ci-dessus ; que ce faisant, ledit sous-critère d'attribution rompt avec les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence tels que rappelés à l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 susvisée ;

Considérant qu'au point II.7.1 du cahier spécial des charges, le pouvoir adjudicateur indique notamment en français que

«La reconduction fera l'objet d'une nouvelle décision du collège pour chaque lot afin de pouvoir réaliser un nouveau classement sur base des critères d'attribution (prix, délai de livraison, qualité)

En particulier, il est noté que la reconduction peut avoir lieu à condition que le soumissionnaire n'ait pas fait l'objet de plus de 3 manquements durant la période d'exécution en cours. (...)

L'adjudicateur renverra début décembre, les métrés à compléter aux adjudicataires choisis pour chaque lot.»

et en néerlandais que

« De verlenging van dit opdracht is stilzwijgend.

In het bijzonder wordt opgemerkt dat de verlenging kan plaatsvinden op voorwaarde dat de inschrijver tijdens de lopende uitvoeringsperiode niet meer dan 3 tekortkomingen heeft gehad. (...)

Begin december stuurt de aanbestedende de hoeveelheden die voor elk perceel moeten worden voltooid naar de geselecteerde opdrachtnemer » ;

volgende scoringsregel vaststelt:

- 5 punten als de voorgestelde producten zijn vervaardigd in "de Europese Unie";
- 3 punten als de voorgestelde producten zijn vervaardigd in "een EVA-LID-land (IJsland, Liechtenstein, Noorwegen, Zwitserland)";
- 1 punt als de voorgestelde producten zijn vervaardigd in een "Europees land dat niet tot de EU en/of de EVA behoort";
- 0 punten als de plaats van vervaardiging van de aangeboden producten "buiten Europa" of "Landen en gebieden overzee (LGO)" is;
- Rusland is uitgesloten van deze lijst;
- het totale aantal punten wordt verdubbeld om te voldoen aan de weging van dit subcriterium (maximaal 10 punten);

dat de aanbestedende overheid de keuze voor dit gunningssubcriterium motiveert door haar wens om "de korte keten te bevorderen", zonder verdere details te verstrekken; dat er dient vastgesteld te worden dat bijvoorbeeld producten gemaakt in Bulgarije hoger gewaardeerd zullen worden dan producten gemaakt in Zwitserland, ondanks het feit dat Zwitserland dichter bij België ligt ten opzichte van Bulgarije; dat in hetzelfde punt i.10 bovendien wordt bepaald : "De landen van de Europese Unie krijgen geen punten omdat zij onder het vorige punt vallen." en "Landen die tot de Europese Unie en de EVA behoren, krijgen geen punten omdat zij onder de vorige punten vallen."; dat deze laatste verduidelijkingen tegenstrijdig blijken te zijn met de andere criteria vermeld in hetzelfde punt I.10, hierboven hernomen; dat dit gunningssubcriterium aldus in strijd is met de beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie en transparantie, zoals herinnerd in artikel 4 van voornoemde wet van 17 juni 2016;

Overwegende dat de aanbestedende overheid in punt II.7.1 van het bestek met name het volgende bepaalt in het Frans :

"La reconduction fera l'objet d'une nouvelle décision du collège pour chaque lot afin de pouvoir réaliser un nouveau classement sur base des critères d'attribution (prix, délai de livraison, qualité)

En particulier, il est noté que la reconduction peut avoir lieu à condition que le soumissionnaire n'ait pas fait l'objet de plus de 3 manquements durant la période d'exécution en cours. (...)

L'adjudicateur renverra début décembre, les métrés à compléter aux adjudicataires choisis pour chaque lot."

en in het Nederlands :

"De verlenging van dit opdracht is stilzwijgend.

In het bijzonder wordt opgemerkt dat de verlenging kan plaatsvinden op voorwaarde dat de inschrijver tijdens de lopende uitvoeringsperiode niet meer dan 3 tekortkomingen heeft gehad. (...)

Begin december stuurt de aanbestedende de hoeveelheden die voor elk perceel moeten worden voltooid naar de geselecteerde

que, d'une part, les deux versions linguistiques de cet article du cahier spécial sont différentes en ce qui concerne les modalités des éventuelles reconductions ; que, d'autre part, dans la version française du cahier spécial des charges, l'adjudicateur envisage de remettre en concurrence les participants à l'accord-cadre à chaque reconduction d'un marché subséquent à l'accord-cadre conclu, sur base d'un métré différent remis par lui-même ; que si l'article 43, §§ 5 et 6, de la loi du 17 juin 2016 précitée prévoit la possibilité d'organiser une mini-compétition entre les seuls opérateurs économiques précités, cette possibilité ne concerne que l'attribution des marchés publics fondés sur un accord-cadre conclu avec plusieurs participants ; que la possibilité de reconduction est encadrée par l'article 57, alinéas 2 à 4, de cette même loi ; qu'elle concerne un même marché public dont la période d'exécution peut être prorogée sans changement d'adjudicataire ; que dès lors, le pouvoir adjudicateur semble ne pas faire un usage approprié de ces deux techniques particulières ;

Considérant qu'il existe des discordances dans les documents du dossier en ce qui concerne la durée de l'accord-cadre ; que le conseil communal fixe la durée de l'accord-cadre à 40 mois et celle des marchés subséquents initialement à 12 mois, reconductible trois fois ; qu'or, d'une part, le cahier spécial des charges fixe la durée de l'accord-cadre à 40 mois (point I.1), de 4 à 40 mois (point II.7) ainsi qu'à « 4 ans » (point II.23) ; que d'autre part, il indique que le marché subséquent peut être reconduit trois fois, jusqu'à une durée totale de 48 mois (points I.10 et II.7) ; que ce faisant, la portée du marché est incertaine, notamment en ce qui concerne la durée initiale et celle des prorogations éventuelles, entraînant un manque de transparence dans les documents du marché pour les soumissionnaires, en contradiction avec les dispositions de l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 susmentionnée ;

Considérant qu'en ce qui concerne le critère de capacité technique et professionnelle repris au point I.5.3 du cahier spécial des charges, le pouvoir adjudicateur indique que la satisfaction à ce critère doit être justifiée par « des références adéquates provenant de marchés exécutés antérieurement montrant un niveau d'expérience suffisant », « une liste des principales fournitures fournis au cours des trois dernières années » et « en rapport avec le lot pour lequel soumissionne l'opérateur économique » ; que ces termes ne sont pas suffisamment précis et ne permettent pas de délimiter avec certitude la portée de l'exigence précitée, en contradiction avec l'article 65, alinéa 4, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 susvisé et le principe de transparence inscrit à l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 susmentionnée ;

opdrachtnemer.”;

dat, enerzijds, de twee taalversies van dit artikel van het bestek verschillend zijn wat betreft de modaliteiten van de eventuele verlengingen; dat, anderzijds, in het Franstalige versie van het bestek, de aanbestedende overheid daarmee voornemens is de deelnemers aan de raamovereenkomst bij elke verlenging van een deelopdracht van de gesloten raamovereenkomst opnieuw in mededinging te stellen op basis van een door henzelf ingediende verschillende opmeting; dat als artikel 43, §§ 5 en 6, van voornoemde wet van 17 juni 2016 voorziet in de mogelijkheid om een minicompitie tussen enkel de voornoemde ondernemers te organiseren, deze mogelijkheid enkel betrekking heeft op de gunning van overheidsopdrachten gebaseerd op een raamovereenkomst die met meerdere deelnemers is gesloten; dat de mogelijkheid van verlenging wordt geregeld door artikel 57, leden 2 tot en met 4, van dezelfde wet; dat het gaat om dezelfde overheidsopdracht, waarvan de uitvoeringstermijn kan worden verlengd zonder dat de opdrachtnemer verandert; dat de aanbestedende overheid derhalve geen passend gebruik lijkt te maken van deze twee specifieke technieken;

Overwegende dat de documenten van het dossier tegenstrijdigheden vertonen met betrekking tot de duur van de raamovereenkomst; dat de gemeenteraad de looptijd van de raamovereenkomst vaststelt op 40 maanden en die van de deelopdrachten aanvankelijk op 12 maanden, driemaal verlengbaar; dat, enerzijds, het bestek de duur van de raamovereenkomst vaststelt op 40 maanden (punt I.1), van 4 tot 40 maanden (punt II.7) en "4 jaar" (punt II.23); dat, anderzijds, ze ook bepaalt dat de deelopdracht drie keer kan worden verlengd, tot een totale duur van 48 maanden (punten I.10 en II.7); dat daardoor de omvang van de opdracht onzeker is, met name wat de aanvankelijke duur en de duur van eventuele verlengingen betreft, wat leidt tot een gebrek aan transparantie van de opdrachtdocumenten voor de inschrijvers, in strijd met de bepalingen van artikel 4 van voornoemde wet van 17 juni 2016;

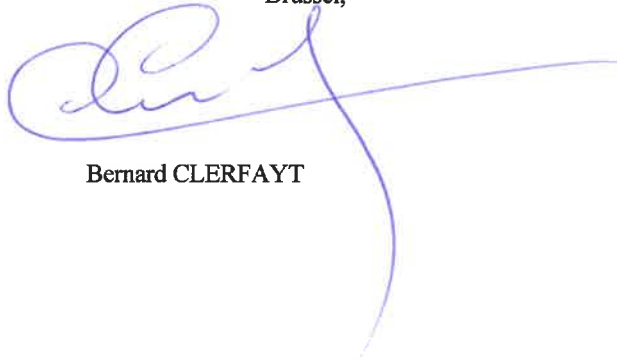
Overwegende dat de aanbestedende overheid met betrekking tot het criterium van de technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid in punt I.5.3 van het bestek aangeeft dat het voldoen aan dit criterium moet worden gestaafd met "Adequate referenties van eerder uitgevoerde opdrachten waaruit voldoende ervaring blijkt", "een lijst van de belangrijkste leveringen van de laatste drie jaar" en "Met betrekking tot de perceel waarop de ondernemer biedt"; dat deze bewoordingen onvoldoende nauwkeurig zijn en het niet mogelijk maken om met zekerheid de draagwijdte van voormeld vereiste af te bakenen, in tegenspraak met artikel 65, vierde lid, van voormeld koninklijk besluit van 18 april 2017 en met het transparantiebeginsel neergelegd in artikel 4 van voornoemde wet van 17 juni 2016;

ARRETE :

Article 1er. L'exécution de la décision du 29 juin 2023 par laquelle le conseil communal de la commune de Saint-Gilles choisit la procédure de passation et fixe les conditions du marché public de fournitures relatif à l'achat et à la livraison de mobilier, est suspendue.

Art. 2.- Le présent arrêté est notifié au collègue des bourgmestre et échevins chargé de le communiquer au conseil communal lors de la prochaine séance. Le conseil communal justifie ou retire l'acte suspendu. Sous peine de nullité de l'acte suspendu, la décision par laquelle il justifie ou retire l'acte suspendu doit être transmise au Gouvernement dans un délai de quarante jours à dater de la réception du présent arrêté.

Bruxelles, le 16 AOUT 2023



Bernard CLERFAYT

BESLUIT :

Artikel 1. De uitvoering van de beslissing van 29 juni 2023 waarbij de gemeenteraad van de gemeente Sint-Gillis de plaatsingsprocedure kiest en de voorwaarden vaststelt van de overheidsopdracht voor leveringen voor de aankoop en levering van meubilair, wordt geschorst.

Art. 2.- Van dit besluit wordt kennis gegeven aan het college van burgemeester en schepenen. Het college is ermee belast de gemeenteraad hiervan tijdens de volgende vergadering in kennis te stellen. De gemeenteraad rechtvaardigt of trekt de geschorste akte in. De beslissing houdende rechtvaardiging of intrekking wordt op straffe van nietigheid van de geschorste akte aan de Regering gezonden binnen een termijn van veertig dagen vanaf de ontvangst van dit besluit.

Brussel,