

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 218.926 du 17 avril 2012

G./A.197.403/VI-18.747

En cause : **la société anonyme VENTURIS,**

ayant élu domicile chez
Mes Jean BOURTEMBOURG et
Cédric MOLITOR, avocats,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles,

contre :

**la Société des Transports Intercommunaux
de Bruxelles, en abrégé STIB,**

ayant élu domicile chez
Me France MAUSSION, avocat,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

**la société coopérative à responsabilité limitée
MODERO,**

ayant élu domicile chez
Me Stijn BUTENAERTS, avocat,
boulevard Léopold II, n° 180,
1080 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 16 août 2010, la société anonyme VENTURIS demande l'annulation de "la décision du Comité de gestion de la STIB du 15 juin 2010 de «désigner la firme MODERO comme attributaire du marché public de services CS/AL/1716/PVDH/PdW et de conclure avec ladite firme un accord-cadre pour 5 ans ayant pour objet l'encaissement de créances» (commerciales, de surtaxes légales, d'amendes et de surtaxes administratives)".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Par une requête introduite le 28 octobre 2010, la société coopérative à responsabilité limitée MODERO demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Une ordonnance du 7 décembre 2010 accueille provisoirement cette intervention.

Le mémoire en intervention a été déposé.

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

Le dossier administratif a été déposé.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 22 février 2012, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 21 mars 2012.

M. le Conseiller d'Etat, Paul LEWALLE, a exposé son rapport.

Me Cyrille DONY, loco Mes Jean BOURTEMBOURG, Cédric MOLITOR et Michel FORGES, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Olivier DI GIACOMO, loco Me France MAUSSION, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Valéry SCHALENBORG, loco Me Stijn BUTENAERTS, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur, Eric THIBAUT, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. Le 15 janvier 2010, a été publié au Bulletin des adjudications un avis de marché-secteurs spéciaux ayant pour objet un accord-cadre pour l'encaissement de créances commerciales, de surtaxes légales concernant les voyageurs fraudeurs dans les véhicules et dans les ouvrages exploités par la STIB ainsi que de diverses surtaxes et d'amendes administratives.

Le 16 janvier 2010, une même publication a lieu au Journal officiel de l'Union européenne.

III. 2. Selon l'avis publié au Bulletin des adjudications, le marché devait être passé par procédure négociée.

Sous l'intitulé "critères d'attribution", était mentionné :

" Offre économiquement la plus avantageuse appréciée en fonction des critères énoncés dans le cahier des charges, dans l'invitation à soumissionner ou à négocier ou encore dans le document descriptif".

Selon le cahier spécial des charge, point 1.11, le pouvoir adjudicateur devait choisir " l'offre régulière [...] la plus intéressante en fonction de la somme des points obtenus par rapport aux critères pondérés suivants :

- sur 57 points : le prix [...];
- sur 20 points : la qualité de l'organisation du recouvrement et la méthode de travail [...];
- sur 15 points : la qualité du service proposé [...];
- sur 8 points : l'informatique [...]".

III. 3. Six candidatures ont été déposées.

Seules quatre d'entre elles ont été retenues au terme de la sélection qualitative intervenue le 17 mars 2010.

Les quatre candidats sélectionnés sont LEROY, MODERO, ROBERT et la requérante, VENTURIS.

III. 4. Selon les parties, c'est le 25 mars 2010 que le cahier spécial des charges a été envoyé aux quatre soumissionnaires qui, jusqu'au 19 avril 2010, ont pu déposer une offre.

III. 5. Dans un courrier électronique du 7 avril 2010, la partie adverse a répondu aux questions posées par les soumissionnaires.

Egalement par courrier électronique, elle leur a envoyé un complément d'informations concernant le marché en date du 9 avril 2010.

III. 6. Le 4 mai 2010, à l'occasion des négociations en cours, la requérante a envoyé à la partie adverse une revalorisation de son offre de prix.

III. 7. Le 15 juin 2010, après avoir évalué les différentes offres, le comité de gestion de la partie adverse a décidé de désigner la société MODERO comme attributaire du marché et de conclure avec celle-ci un accord-cadre pour cinq ans pour le recouvrement de créances.

Cette décision constitue l'acte attaqué porte ce qui suit :

" Accord-cadre concernant l'encaissement de créances commerciales, de surtaxes légales, d'amendes et de surtaxes administratives

Il ressort de la note «DG - FAL n° CG-13/2010» du 15 juin 2010 que :

A.- Procédure du marché

Le marché a été lancé par la publication d'un avis de marché aux niveaux belge et européen :

- Bulletin des adjudications: N° 760 du 15 janvier 2010.
- Journal officiel de l'Union européenne: 2010/S 11-014073 du 16 janvier 2010.

B.-Sélection qualitative des candidatures

Quatre candidats ont été retenus : LEROY, MODERO (DE MEUTER ET CORSTENS), ROBERT et VENTURIS.

B.1. Evaluation des candidatures

L'évaluation des candidatures a fait l'objet d'un rapport de sélection. Le cahier spécial des charges AL/1716/PVDH/PdW a été envoyé aux candidats le 25 mars 2010 en vue d'un dépôt des offres pour le 19 avril 2010.

C.- Evaluation de la régularité des offres

Les offres des quatre soumissionnaires ont fait l'objet d'une analyse et d'une comparaison approfondies. Ceux-ci ont remis une offre établie selon les tableaux annexés au cahier spécial des charges.

La STIB les a invités à commenter, affiner et/ou à améliorer le montant de l'offre et de leurs services.

D. Evaluation des critères d'attribution

D.1. Critères d'attribution

Les critères d'attribution suivants ont été énumérés dans le cahier spécial des charges. Pour ceux-ci, la pondération suivante (total sur 100 points) leur est appliquée.

- Le prix : 57 points
- La qualité de l'organisation : 20 points
- La qualité du service proposé : 15 points
- L'informatique : 8 points

Au terme de la phase des négociations, le classement final des offres est établi sur la somme des points obtenus pour chaque critère. L'offre la plus avantageuse est celle ayant la note totale la plus élevée.

D.2. Evaluation des critères

D.2.1. Le prix (57 points)

La meilleure offre reçoit le maximum de points prévus. Les autres offres reçoivent des points suivant le principe de la règle de trois.

Comme indiqué dans le cahier des charges, le critère prix est décomposé comme suit :

- sur 40 points le montant total estimé sur la période de 5 ans (frais fixes et variables, pour la gestion des dossiers tant en recouvrement à l'amiable que sur base d'un titre exécutoire, pour la gestion de dossiers à l'étranger, le suivi de dossiers avec médiation collective de dettes, l'établissement des attestations d'amortissement et le suivi de plans de paiement) pour l'encaissement des amendes des voyageurs-fraudeurs et de l'encaissement de toutes les autres amendes et surtaxes administratives.

Les 40 points sont répartis en 30 points pour la liste de prix de l'annexe 2A du cahier spécial des charges et en 10 points pour la liste des prix de l'annexe 2B du cahier spécial des charges;

- sur 10 points : le montant total estimé sur la période de 5 ans pour toutes les créances commerciales (frais fixes et variables, pour la gestion des dossiers tant en recouvrement à l'amiable que sur base d'un titre exécutoire, pour la gestion de dossiers à l'étranger), et l'assistance pour l'analyse et l'organisation de ce type d'encaissement (annexe 3 du cahier spécial des charges);

- sur 7 points : le montant nécessaire pour l'harmonisation et l'adaptation du logiciel du soumissionnaire au système existant à la STIB avec un maximum de 200 heures. Le système doit être performant en termes de flexibilité et de traitement électronique des dossiers (annexe 4 du cahier spécial des charges).

Pour l'exercice du présent critère, toutes les offres ont été alignées strictement sur les modèles annexés au cahier spécial des charges et à un taux de recouvrement de 50 %.

Le cahier spécial des charges stipule que les prix mentionnés sont fermes et non révisables pendant la durée du contrat.

L'évaluation du critère prix est basée sur le montant total à payer pour le nombre de prestations estimées sur 5 ans.

Synthèse pour le critère prix :

	LEROY	MODERO	ROBERT	VENTURIS
Total, max. 57 points	11,24	31,26	37,00	13,67

Pour ce critère, ROBERT propose la meilleure offre.

D. 2.2. La qualité de l'organisation (20 points)

Sur 20 points, on analyse la qualité de l'organisation du recouvrement et la méthode de travail : le plan général d'approche (le schéma reprenant de façon schématique les étapes du processus de recouvrement) reflétant la méthode retenue orientée vers les résultats et les garanties avancées à ce sujet par le soumissionnaire ainsi que toutes informations de nature à apporter une plus-value à l'offre. Ce plan général d'approche doit laisser paraître la philosophie du soumissionnaire pour l'exécution de sa mission.

Le soumissionnaire obtient 80 % de la note maximale si ce qu'il propose correspond aux attentes de la STIB. Une note plus élevée est donnée si le soumissionnaire est plus performant.

	LEROY	MODERO	ROBERT	VENTURIS
Total, max. 20 points	16,00	18,00	5,00	18,00

Si le prestataire a le choix entre une procédure à l'amiable et une procédure en phase judiciaire, ROBERT choisit très rapidement la voie judiciaire. Or, la STIB souhaite préserver son image et son rôle social et donc souhaite qu'un maximum de recouvrement se fasse dans la phase amiable. Il s'agit de limiter les frais et de limiter les poursuites par voie judiciaire. Pour ces raisons, 5 points lui sont accordés.

A l'opposé, les autres cabinets envoient un minimum de 2 lettres de rappel et proposent un plan de paiement. Ils reçoivent 16 points sur 20.

2 points supplémentaires sont attribués à MODERO et VENTURIS, car ils proposent un SLA afin de suivre l'évolution des résultats. Le SLA apportera une plus-value à leur service. Ils obtiennent donc un score final de 18/20.

Pour ce critère, MODERO et VENTURIS ont la meilleure performance.

D.2.3. La qualité du service proposé (15 points)

La qualité de la déontologie appliquée et les garanties de son application sont analysées sur 15 points. On est attentif à la manière dont le soumissionnaire s'inscrit dans le cadre des missions imposées à la STIB par la Région (rôle social, accroissement de la productivité et de l'efficacité, perception et gestion des recettes, ...) tout en émettant un signal clair de rigueur dans l'application stricte des procédures de recouvrement de créances vers les voyageurs-fraudeurs et les commerçants défaillants.

Le soumissionnaire obtient 80 % de la note maximale si ce qu'il propose correspond aux attentes de la STIB. Une note plus élevée est donnée si le soumissionnaire est plus performant.

	LEROY	MODERO	ROBERT	VENTURIS
Total, max. 15 points	12,00	15,00	5,00	12,00

C'est le site web accessible aux débiteurs qui différencie le plus les candidats.

MODERO a un site web très élaboré avec de nombreuses fonctionnalités qui permettent notamment au "voyageur-fraudeur" de suivre son dossier et de pouvoir proposer lui-même son plan de remboursement.

LEROY et VENTURIS ont un site web moins sophistiqué. LEROY a plusieurs projets en cours, dont notamment le paiement en ligne (déjà existant chez MODERO).

ROBERT n'a pas développé ce type de support.

MODERO dépasse les attentes de la STIB et le maximum de points leur est accordé.

La position de ROBERT est considérée comme faible. Seulement 5 points leur sont accordés.

Pour ce critère, MODERO est le plus crédible.

D.2.4. L'informatique (8 points)

L'évaluation de ce critère est basé sur le degré de flexibilité du traitement électronique des dossiers et l'adaptation à la structure informatique de la STIB, sur la facilité d'utilisation et la clarté de la consultation «on-line» des dossiers par la STIB, ainsi que sur l'attestation de garantie des normes de sécurité pour la transmission d'informations échangées via Internet.

Le soumissionnaire obtient 80 % de la note maximale si ce qu'il propose correspond aux attentes de la STIB. Une note plus élevée est donnée si le soumissionnaire est plus performant.

	LEROY	MODERO	ROBERT	VENTURIS
Total, max. 7 points	4,00	6,40	4,00	4,00

MODERO et ROBERT ont un programme informatique de base identique. MODERO a implémenté une plate-forme supplémentaire qui donne directement accès aux fichiers de la STIB, sans passer par leur site.

LEROY, ROBERT et VENTURIS n'ont pas encore de statistiques et de graphiques personnalisables, qui permettent de visualiser directement des rapports en ligne. Ces développements sont des projets en cours de réalisation.

VENTURIS a un système qui oblige la STIB à entrer toutes les demandes et commentaires dans son propre fichier. La STIB doit donc par la suite, encore copier les questions/réponses dans son propre système (la STIB doit garder toutes les traces d'un processus de recouvrement de dettes).

LEROY et VENTURIS ont un système informatique que la STIB ne connaît pas. Même si on peut penser a priori que ce système alternatif fonctionne bien, il faudra particulièrement être vigilant au démarrage. L'expérience a souvent démontré que les implémentations sont souvent plus complexes que prévues.

Résumé des critères d'attribution

	LEROY	MODERO	ROBERT	VENTURIS
Le prix, sur 57 points	11,24	31,26	37,00	13,67
La qualité de l'organisation, sur 20 points	16,00	18,00	5,00	18,00
La qualité du service proposé, sur 15 points	12,00	15,00	5,00	12,00
L'informatique, sur 8 points	4,00	6,40	4,00	4,00
Total sur 100 points	43,24	70,66	51,00	47,67

Conclusion: Sur base de l'ensemble des critères d'attribution, l'offre de MODERO est donc sensiblement supérieure aux autres.

E.- Conclusion générale

Sur base des évaluations mentionnées dans le présent document, le Comité de gestion décide de désigner la firme MODERO comme attributaire du marché et de conclure avec ladite firme un accord-cadre pour 5 ans pour le recouvrement de créances.

Bruxelles, le 15 juin 2010".

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 28 octobre 2010, la société coopérative à responsabilité limitée MODERO demande à être reçue en qualité de partie intervenante. En tant que bénéficiaire de la décision attaquée, elle a intérêt à intervenir dans la présente procédure. Rien ne s'oppose à ce que cette intervention soit accueillie dans la présente procédure.

V. CONFIDENTIALITE DU DOSSIER ADMINISTRATIF

En application de l'article 41sexies, § 3, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, il y a lieu de traiter les pièces numérotées 1, 2 et 3 du second dossier administratif comme confidentielles, leur divulgation étant de nature à porter

préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises privées ou à nuire à une concurrence loyale entre entreprises.

VI. PREMIER MOYEN

La requérante prend un premier moyen "de la violation de l'article 39, §2, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de l'article 108 de l'arrêté royal du 10 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, du principe de bonne administration, et plus particulièrement du principe de préparation avec soin des actes administratifs, de l'absence de motif et de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'excès de pouvoir".

Dans son mémoire en réplique, la requérante déclare qu'elle renonce à ce premier moyen.

VII. DEUXIEME MOYEN

VII. 1. Arguments des parties

La requérante prend un deuxième moyen "de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, notamment de ses articles 2 et 3, de la violation de l'article 111, § 3, de l'arrêté royal du 10 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, de l'absence ou de l'insuffisance de motif et de l'incohérence dans les motifs, et de l'excès de pouvoir".

La requérante fait valoir que la société MODERO, dont l'offre a été retenue, obtient, pour les critères de l'informatique, de la qualité du service proposé et de la qualité de l'organisation, le plus grand nombre de points par rapport aux autres soumissionnaires, que, pour ce qui concerne le critère du prix, son offre est classée deuxième, après l'offre remise par le soumissionnaire ROBERT, que la décision d'attribution telle qu'elle lui a été notifiée se limite à l'explication relative à ce critère formulée dans le cahier spécial des charges mais ne justifie absolument pas les points accordés à chacun des soumissionnaires, que, pour ce qui concerne le critère de la qualité du service proposé, l'acte attaqué indique qu'il a été tenu compte de la manière dont le soumissionnaire s'inscrit dans le cadre des missions de la STIB ainsi qu'à

l'exigence de rigueur dans l'application stricte des procédures de recouvrement de créances, que le lien n'apparaît pas suffisamment entre le contenu du critère et la manière dont il a, concrètement, été appliqué, que, dans la définition du contenu des critères dans le cahier spécial des charges, il est question principalement de la qualité de la déontologie appliquée alors que l'acte attaqué se réfère à la qualité du site web proposé par les différents soumissionnaires, que la note maximale accordée à la société MODERO, soit 15/15, n'est pas justifiée à suffisance dans la motivation de l'acte attaqué, que quant à l'évaluation du critère de l'informatique, la note plus élevée accordée à la société MODERO est justifiée, dans la motivation de l'acte attaqué, par la circonstance que cette firme a déjà travaillé avec le pouvoir adjudicateur alors qu'au regard de l'exigence de concurrence, une telle justification n'est pas adéquate, que tout acte administratif doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles, que s'agissant d'actes à portée individuelle, ces motifs doivent figurer dans le corps même de l'acte, tel qu'il est porté à la connaissance de son destinataire, que l'article 111, § 3, de l'arrêté royal du 10 janvier 1996 précité prévoit également que la décision d'attribution d'un marché par procédure négociée doit être motivée et qu'en matière de décision d'attribution de marché public, la jurisprudence du Conseil d'Etat est fixée en ce sens que l'évaluation des soumissions et la justification du choix de l'offre finalement retenue, la simple mention des notations ne suffit pas à rencontrer les objectifs de motivation formelle.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient d'abord que le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de l'article 111, § 3, de l'arrêté royal du 10 janvier 1996, qui s'applique à la procédure négociée sans publicité laquelle n'est pas d'application au marché litigieux conclu selon une procédure négociée avec publicité, que, dans le cadre de la procédure négociée avec publicité, il revient au pouvoir adjudicateur d'exposer les motifs pour lesquels il a retenu un soumissionnaire, en démontrant que celui-ci proposait l'offre économiquement la plus avantageuse, ce qui a été fait dans la décision attaquée et que le cahier spécial des charges indique que "la STIB choisira l'offre régulière qu'elle juge la plus intéressante en fonction de la somme des points obtenus par rapport aux critères pondérés suivants [...]".

A titre subsidiaire, la partie adverse fait valoir qu'elle ne s'est pas limitée à recopier le cahier spécial des charges s'agissant du critère du prix mais qu'elle en a rappelé le contenu, appliqué la méthode de calcul prévue dans ce cahier, expliqué comment se justifiait l'application de la formule mathématique prévue, que, pour des motifs de confidentialité, la décision attaquée n'a pas davantage été détaillée s'agissant des prix proposés par chacun des soumissionnaires, qu'est déposé, à titre confidentiel, le détail du rapport et du tableau comparatif dressé par le pouvoir

adjudicateur lors de la comparaison des prix, que la motivation formelle de la décision d'attribution, telle qu'elle a été diffusée aux soumissionnaires, n'aurait pu mentionner, en application de l'article 21bis de la loi du 24 décembre 1993, les prix des différentes offres, que la mention des prix contreviendrait au principe de la confidentialité des offres, que la confidentialité des informations transmises par les soumissionnaires doit être respectée, que le cahier spécial des charges indique que les points attribués pour le critère du prix suivent une règle de trois, laquelle permet à la requérante de comprendre pourquoi son offre n'a pas été retenue sans qu'il faille motiver davantage, que le dossier confidentiel permet au Conseil d'Etat de vérifier que le calcul a bien été effectué selon une règle de trois pour convertir ces prix en points dans le cadre de l'évaluation du critère litigieux, qu'il ne peut être reproché au pouvoir adjudicateur de n'avoir pas motivé les points attribués à chacun des quatre soumissionnaires eu égard aux articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 précitée, que, s'agissant de la qualité du service proposé, le pouvoir adjudicateur précise dans sa décision que "c'est le site web accessible aux débiteurs qui différencie le plus les candidats", qu'il a analysé en profondeur le critère du site web car il est le seul critère permettant de différencier les offres des quatre soumissionnaires, les autres critères présentant une qualité de service égale, qu'à cet égard, le pouvoir adjudicateur indique, dans le corps de sa décision que MODERO présente "un site très élaboré avec de nombreuses fonctionnalités qui permettent notamment au «voyageur-fraudeur» de suivre son dossier et de pouvoir proposer lui-même son plan de remboursement", alors que les trois autres soumissionnaires proposent un support moins performant, que l'offre de l'étude MODERO dépasse les attentes du pouvoir adjudicateur, ce qui justifie pleinement l'obtention d'un 15/15 pour le critère de la qualité du service, qu'il ne peut donc lui être reproché de n'avoir pas motivé à suffisance son classement s'agissant du critère de la qualité de service, que, concernant le critère informatique, le pouvoir adjudicateur ne justifie nullement avoir choisi MODERO en raison des relations de travail déjà entretenues avec elle, que le pouvoir adjudicateur s'est basé sur une analyse détaillée du programme informatique proposé par chacun des soumissionnaires pour classer en tête l'étude d'huissiers MODERO, qu'il a ainsi remarqué que "MODERO et ROBERT ont un programme informatique de base identique. MODERO a implémenté une plate-forme supplémentaire qui donne directement accès aux fichiers de la STIB, sans passer par leur site", ce qui démontre la qualité informatique supérieure des services proposés par MODERO alors que "LEROY, ROBERT et VENTURIS n'ont pas encore de statistiques et de graphiques personnalisables qui permettent de visualiser directement des rapports en ligne", que "VENTURIS a un système qui oblige la STIB à entrer toutes les demandes et commentaires dans son propre fichier. La STIB doit donc par la suite encore copier les questions/réponses dans son propre système", que le pouvoir adjudicateur a pu conclure que l'offre de MODERO était sensiblement supérieure aux

autres, qu'en conséquence, la motivation de la décision attaquée est adéquate, que le pouvoir adjudicateur a procédé à une mise en concurrence et à une comparaison effective des offres, qu'en tout état de cause, la décision motivée d'attribution du marché, communiquée à la requérante, permet à celle-ci de connaître les raisons de son éviction et du choix du soumissionnaire retenu, qu'en particulier, le tableau détaillé des cotations au regard de chacun des critères d'attribution a permis à la requérante de connaître quels étaient les points forts et faibles de son offre par rapport aux offres concurrentes et justifie l'attribution des différentes notations aux offres des soumissionnaires.

Dans son mémoire en réplique, la requérante énonce que le marché litigieux a été attribué au terme d'une procédure négociée sans publicité, que la partie adverse avait établi un cahier spécial des charges dans lequel étaient définis les critères d'attribution permettant de désigner l'offre la plus intéressante, que le choix du soumissionnaire retenu doit être justifié par référence à ces critères, qu'en ce qui concerne l'application du critère du prix tel que défini par le cahier spécial des charges, la motivation de l'acte attaqué ne répond pas aux exigences légales, qu'elle se limite à l'explication présentée dans le cahier spécial des charges et ne justifie pas les points accordés à chacun des soumissionnaires, qu'il a été jugé, dans un arrêt n° 154.849 du 6 février 2006, société anonyme Constructions Industrielles de la Méditerranée, que conférer une note d'évaluation à un élément ne suffit pas en soi à le justifier ni à l'objectiver et qu'exiger une telle motivation ne revient pas à s'immiscer dans l'exercice du pouvoir d'appréciation du pouvoir adjudicateur mais correspond au vœu du législateur de rendre transparentes et intelligibles les décisions prises par une autorité administrative, qu'en l'espèce, il aurait fallu, pour justifier l'évaluation en termes de points des différentes offres remises, mentionner les prix proposés, c'est-à-dire, pour l'essentiel, le montant forfaitaire demandé pour chaque type de dossier ainsi que le pourcentage de commission dont l'application est proposée, qu'il n'est pas possible de comprendre, à la lecture du seul acte attaqué, les raisons pour lesquelles les points mentionnés dans l'acte attaqué ont été attribués à chacun des soumissionnaires pour ce critère, que l'acte attaqué mentionne que pour ce critère, c'est une synthèse qui est présentée, ce qui laisse entendre que la véritable analyse des offres réalisée pour ce critère, soit celle qui aurait permis de comprendre la notation des différentes offres, était peu détaillée, que ce n'est pas le cahier spécial des charges qui indique que "les points attribués pour le critère du prix suivent une règle de trois", que cette mention est faite dans la décision d'attribution elle-même, que l'offre mentionne que "la meilleure offre reçoit le maximum de points prévus", alors que, pour la totalité des critères, pourtant pondérés à 57 points, la meilleure offre, soit celle de l'huissier de justice ROBERT, reçoit 37 points, qu'en réalité, le seul élément que la partie adverse peut invoquer pour répondre à la critique formulée à cet égard par le

moyen est que les prix remis constituent des éléments confidentiels, que rien ne permet de considérer en l'espèce que tel serait le cas, que, pour ce qui concerne le critère de la qualité du service proposé, la partie adverse justifie les points accordés en tenant compte des sites web gérés par les différents soumissionnaires et accessibles aux débiteurs, que l'acte attaqué fait valoir que les critères MODERO dépassent les attentes de la STIB, le maximum de points lui étant accordé au motif que ce soumissionnaire a "un site web très élaboré avec de nombreuses fonctionnalités qui permettent notamment au «voyageur-fraudeur» de suivre son dossier et de pouvoir proposer lui-même son plan d'apurement", qu'elle persiste à ne pas voir de lien entre l'appréciation ainsi faite et le contenu du critère, tel qu'il avait été défini dans le cahier spécial des charges, qu'en ce qui concerne le critère de l'informatique, les justifications proposées dans l'acte attaqué de la notation accordée se réfèrent, en réalité, à des éléments qui n'apparaissent pas adéquats au regard de l'exigence de concurrence, que la partie adverse a considéré que l'offre de MODERO, qui a reçu le nombre le plus élevé de points, se distinguait des autres, que la motivation de l'acte attaqué relève d'une part que MODERO et ROBERT ont un programme informatique de base identique mais que MODERO "a implémenté une plateforme supplémentaire qui donne directement accès aux fichiers de la STIB", que la motivation de l'acte attaqué mentionne par ailleurs que les soumissionnaires "Leroy et Venturis ont un système informatique que la STIB ne connaît pas", qu'il se déduit de ces mentions que la partie adverse connaissait préalablement le système informatique de MODERO, que le soumissionnaire retenu avait déjà eu l'occasion d'installer une plateforme supplémentaire donnant directement accès aux fichiers de la STIB, sans passer par le site web de ce soumissionnaire, qu'on peut déduire de ces éléments que la partie adverse et l'adjudicataire avaient déjà, préalablement à l'adoption de l'acte attaqué, des relations d'affaires, que les éléments mentionnés dans la motivation de l'acte attaqué pour le critère de l'informatique ne sont ni adéquats ni de nature à justifier la préférence accordée à MODERO et qu'en conséquence, le deuxième moyen est fondé.

Dans son mémoire en intervention et son dernier mémoire, l'intervenante affirme, comme la partie adverse, que le deuxième moyen est irrecevable dans la mesure où celui-ci invoque la violation de l'article 111, § 3 de l'arrêté royal du 10 janvier 1996.

En ce qui concerne le fondement du moyen, elle rejoint également la partie adverse quant à la motivation de l'évaluation opérée sur base du critère d'attribution du prix.

Elle fait valoir que la décision attaquée ne se limite pas aux principes énoncés dans le cahier spécial des charges, qu'elle expose également que, pour l'application du critère d'attribution du prix, toutes les offres ont été alignées strictement sur les modèles annexés au cahier spécial des charges et à un taux de recouvrement de 50 %, qu'il y est indiqué encore que l'évaluation du même critère est basée sur le montant total à payer pour le nombre de prestations estimées sur 5 ans, que les offres des soumissionnaires ont été évaluées et chiffrées sur un maximum de 57 points, étant LEROY 11,24 points, MODERO 31,26 points, ROBERT 37 points et VENTURIS 13,67 points, que la décision attaquée précise que les notations ont été attribuées en fonction de celle de la meilleure offre et sur la base d'une règle de trois, que la décision attaquée est dès lors motivée de façon adéquate, qu'il peut être fait référence aux principes dégagés dans les arrêts du 16 décembre 2005, n° 152.843 et du 15 mars 2006, n° 156.427, que ces principes trouvent à s'appliquer au cas d'espèce et à l'évaluation du critère d'attribution du prix, laquelle s'opère mathématiquement sur la base d'une règle de trois selon les prix proposés dans les offres des soumissionnaires, que l'obligation de motivation de l'acte attaqué doit s'apprécier dans ce cadre, que la décision attaquée contient l'évaluation des offres ainsi que les cotations attribuées aux différentes offres des soumissionnaires pour le critère d'attribution du prix, permettant ainsi à la partie requérante de connaître quels étaient les points forts et faibles de son offre par rapport aux offres concurrentes, d'autant que la décision attaquée indique expressément que les points attribués suivent une règle de trois, que la partie adverse invoque à juste titre l'article 21bis, § 3, (ancien) de la loi du 24 décembre 1993 afin de ne pas mentionner les prix des différents concurrents dans la décision attaquée, qu'il a déjà été précisé que le fait que le rapport d'attribution ne mentionne pas les prix et les calculs concrets, de sorte qu'un soumissionnaire non retenu n'en a pas connaissance, peut se justifier dans le cadre de l'article 21bis, § 3, (C.E., n° 178.640 du 17 janvier 2008), qu'en ce qui concerne le critère d'attribution de la qualité du service proposé, la décision attaquée rappelle les principes énoncés dans le cahier spécial des charges selon lesquels ce critère est évalué sur base de la qualité de la déontologie appliquée et des garanties d'application effective de la déontologie, qu'il est également précisé que le soumissionnaire reçoit 80 % du score maximum si sa proposition correspond aux attentes de la partie adverse et un score plus élevé si ces attentes sont dépassées, que la décision attaquée mentionne à ce titre que les offres des soumissionnaires se distinguent le plus les unes des autres sur le plan de l'accès du site web dans le chef du débiteur, que, concernant son offre, il est spécifié que son site web est très élaboré avec une multitude de fonctionnalités permettant entre autres au "voyageur fraudeur" de suivre son dossier et de proposer lui-même un plan d'apurement, que le score de 15/15 concernant ce critère pour son offre est donc bel et bien motivé à suffisance de droit, que concernant l'évaluation du critère d'attribution "informatique", la requérante présente encore une lecture partielle et erronée de la

décision attaquée, que la requérante ne peut y lire que le score le plus élevé (6,40 sur 8 points) de l'offre de la partie intervenante serait uniquement motivé par le fait qu'une collaboration a déjà existé avec le pouvoir adjudicateur, qu'il n'en est rien, que la partie adverse a examiné les divers systèmes proposés dans les offres et a exposé les faiblesses et les points forts des uns et des autres sur ce point, que son offre se distingue plus particulièrement des autres par l'installation d'une plate-forme supplémentaire qui donne directement accès aux fichiers de la STIB sans passer par son site et par des statistiques et graphiques personnalisables permettant de visualiser directement des rapports en ligne, que l'offre de la requérante contient un point faible à cet égard dans la mesure où la partie adverse se voit obligée d'intégrer elle-même toutes les demandes et commentaires dans son propre fichier et ensuite de copier les questions/réponses dans son propre système et que la décision attaquée est dès lors adéquatement motivée.

Dans son dernier mémoire, la requérante affirme que rien ne justifie que les prix remis par les différents soumissionnaires soient considérés comme confidentiels et que, dès lors qu'elle n'a pas eu accès à ces pièces, elle n'est pas en mesure d'apporter la contradiction.

En ce qui concerne l'application du critère de la qualité du service, elle soutient que la partie adverse n'a pu justifier l'appréciation qui en a été faite sur la base des points 2.1 et 2.2 du cahier spécial des charges, qui constituent des clauses spécifiques et techniques plus particulièrement relatives à l'exécution du marché, que la partie adverse ne pouvait motiver son appréciation relative à ce critère en se référant au site web proposé par les différents soumissionnaires alors qu'elle devait se référer aux éléments de la définition du critère mentionné au point 1.11 du cahier spécial des charges.

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

En ce que le moyen est pris de la violation de l'article 111, § 3, de l'arrêté royal du 10 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, il manque en droit, cette disposition n'ayant pas trait à la procédure négociée avec publicité choisie en l'espèce par le pouvoir adjudicateur.

L'article 17, § 1^{er}, de la loi du 24 décembre 1993, auquel renvoie l'article 39, § 1^{er}, de la même loi, définit cette procédure comme étant celle par laquelle le "pouvoir adjudicateur consulte plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires

de services de son choix et négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux".

Il ressort de cette disposition que l'autorité dispose dans le cadre de cette procédure d'une ample marge d'appréciation.

Sans doute la décision qu'elle prend lorsqu'elle décide d'attribuer le marché n'échappe pas à l'obligation de motivation qu'impose la loi du 29 juillet 1991.

Cette motivation est suffisante dès lors qu'elle fait apparaître les raisons qui ont déterminé l'autorité.

En l'espèce, la partie adverse a expressément prévu que le choix de l'adjudicataire s'effectuerait sur la base de l'offre régulière la plus intéressante en fonction de la somme des points obtenus par rapport aux critères pondérés de la façon suivante : le prix sur 57 points, la qualité de l'organisation du recouvrement et la méthode de travail sur 20 points; la qualité du service proposé sur 15 points: et l'informatique sur 8 points.

La partie adverse devait choisir l'attributaire du marché litigieux en fonction des quatre critères d'attribution tels que fixés par le cahier spécial des charges.

Elle devait examiner les offres par rapport aux critères ainsi pondérés.

La décision attaquée fait ressortir à suffisance que la partie adverse a procédé à un tel examen.

Elle a précisé pour chacun des critères la notation obtenue par chacune des offres et les motifs de cette notation.

En ce qui concerne le critère du prix, la partie adverse ne s'est pas limitée à rappeler les principes énoncés dans le cahier spécial des charges mais a précisé que la meilleure offre reçoit le maximum de points prévus, que les autres offres reçoivent des points suivant le principe de la règle de trois, que toutes les offres ont été alignées strictement sur les modèles annexés au cahier spécial des charges et à un taux de recouvrement de 50 % et que l'évaluation de ce critère est basée sur le montant total à payer pour le nombre de prestations estimées sur 5 ans.

La formule d'évaluation ainsi choisie par la partie adverse est compliquée, mais sans apparaître toutefois manifestement déraisonnable et dès lors illégale.

En tout état de cause, il n'appartient pas au Conseil d'Etat de se faire juge de son opportunité.

Il résulte de l'examen des pièces du dossier déclaré confidentiel par la partie adverse que les principes énoncés dans le cahier spécial des charges ont été correctement appliqués.

Par ailleurs, le marché public dont l'attribution est contestée a été publié avant l'entrée en vigueur, le 25 février 2010, de la loi du 23 décembre 2009 introduisant un nouveau livre relatif à la motivation, à l'information et aux voies de recours dans la loi du 24 décembre 1993, réserve faite de son article 7, alinéa 1^{er}.

L'article 41sexies de la loi du 24 décembre 1993, abrogé par la loi du 23 décembre 2009, qui y était applicable, était rédigé dans les termes suivants :

" § 3. Certains renseignements ne peuvent cependant pas être communiqués lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application d'une loi, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre entreprises".

Il incombait dès lors à la partie adverse de ne pas donner à la requérante plus de précision à propos des prix des différentes soumissions.

L'évaluation du prix par la partie adverse étant admise, les critiques de la requérante à propos de la qualité du service proposé et de l'informatique s'avèrent inopérantes.

A supposer en effet que sa soumission eût dû recevoir le maximum des points pour ces deux critères, soit 7 points de plus, son offre serait restée classée après celle de la partie intervenante.

Le deuxième moyen n'est dès lors pas recevable

VIII. TROISIEME MOYEN

VIII. 1. Arguments des parties

La requérante prend un troisième moyen "de la violation de l'article 519 du Code judiciaire, de l'arrêté royal du 30 novembre 1976 fixant les tarifs des huissiers, de l'article 39, § 2, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de l'article 109, 5° de l'arrêté royal du 10 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et de l'excès de pouvoir".

En une première branche, elle soutient que par l'acte attaqué le marché est attribué à la firme MODERO, qui est une étude d'huissiers de justice, en faisant application des critères définis par le cahier spécial des charges et notamment du critère du prix, pondéré à concurrence de 57 points sur un total de 100 points, qu'en raison de son objet, le marché litigieux appelait le dépôt d'offres par des huissiers de justice, que le prix dû pour chaque intervention d'un huissier de justice est fixé par le Roi en vertu de la loi, qu'en effet, l'article 519 du Code judiciaire prévoit que "le Roi fixe le tarif de tous les actes des huissiers de justice et des indemnités pour frais de déplacement", que ce tarif a été déterminé par l'arrêté royal du 30 novembre 1976 fixant les tarifs des huissiers, qu'en vertu de l'article 109, 5°, de l'arrêté royal du 10 janvier 1996 visé au moyen, les critères d'attribution d'un marché par procédure négociée doivent être définis par le pouvoir adjudicateur sans préjudice des dispositions législatives, réglementaires ou administratives relatives à la rémunération de certains services, qu'en l'espèce, s'agissant des huissiers de justice, la rémunération de certains services est fixée par la voie réglementaire, que dès lors les prestataires concernés ne peuvent pas être mis en concurrence en vue de l'attribution d'un marché public sur la base du prix de leurs prestations et que la partie adverse ne pouvait faire application d'un tel critère.

En une seconde branche, la requérante affirme que pour l'ensemble des actes qu'ils posent, notamment dans le cadre de procédures de recouvrement, les huissiers de justice sont tenus d'appliquer le tarif fixé par l'arrêté royal du 30 novembre 1976 visé au moyen, adopté sur la base de l'article 519 du Code judiciaire, qu'en vertu de l'arrêté royal précité, il leur est interdit de renoncer à leurs honoraires lorsqu'il apparaît, in fine, que la créance est irrécouvrable et qu'il n'est pas établi que l'offre remise par l'adjudicataire respectait, pour ce qui concerne le critère du prix ou les tarifs applicables, les dispositions de l'arrêté royal du 30 novembre 1976 et l'article 519 du Code judiciaire.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient, à titre liminaire, que le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de l'article 109, 5°, de l'arrêté royal du 10 janvier 1996 qui s'applique à la procédure négociée sans publicité et non au marché litigieux conclu selon une procédure négociée avec publicité.

Elle oppose à la première branche du moyen que depuis la loi de relance économique du 27 mars 2009, la possibilité de recouvrement amiable des créances a été étendue aux huissiers de justice, ce qui explique qu'ils sont désormais compétents à côté des bureaux de recouvrement de créances, que les huissiers doivent cependant appliquer les tarifs prévus par l'arrêté royal du 30 novembre 1976, pris en vertu de l'article 519 du Code judiciaire, que la fixation de leurs tarifs par arrêté royal ne les empêche pas d'être soumissionnaires et qu'aucune disposition législative ne leur interdit d'être mis en concurrence lors d'une procédure d'attribution d'un marché public de services.

La partie adverse fait encore valoir que le grief soulevé dans la seconde branche du moyen repose "sur des allégations non autrement justifiées", que la requérante n'établit pas que l'offre de MODERO ne respecterait pas les tarifs applicables aux huissiers de justice, qu'aucune réduction du prix de ses prestations ou une renonciation aux droits qui lui sont dus n'a été réclamée à l'étude MODERO, qu'un dossier confidentiel a été déposé permettant au Conseil d'Etat de constater que l'offre de MODERO respecte les dispositions légales applicables aux tarifs des huissiers de justice, telles que contenues dans l'article 519 du Code judiciaire et dans l'arrêté royal du 30 novembre 1976, que la fixation de leurs tarifs par arrêté royal n'empêche pas les huissiers d'être soumissionnaires, ainsi qu'il ressort d'un courrier du 7 avril 2010 qu'elle a fait parvenir à tous les soumissionnaires, que l'adjudicataire retenu n'a pas eu à renoncer à ses honoraires dus pour les actes posés et qu'il a fourni des prix en adéquation avec l'arrêté royal du 30 novembre 1976, comme en attestent les pièces du dossier confidentiel.

En réplique, la requérante énonce, quant à la première branche du moyen, qu'elle ne soutient pas que les huissiers de justice ne pourraient pas, de manière générale, participer à une procédure d'attribution d'un marché public, mais que ceux-ci ne peuvent prendre part à une telle procédure, ni a fortiori, se voir attribuer le marché, lorsqu'il est fait application du critère du prix pour déterminer l'offre la plus intéressante, que dans un arrêt n° 196.000 du 1^{er} octobre 2009, qui renvoie à un arrêt n° 42.068 du 23 février 1993, le Conseil d'Etat a jugé, à propos d'un marché d'architecture, que, vu qu'il est interdit de mettre les architectes en concurrence sur la base du prix et de procéder à une adjudication d'honoraires, les contrats d'études

conclus avec les architectes peuvent uniquement faire l'objet d'un appel d'offre ou d'une procédure négociée, celle-ci ne pouvant être appliquée que dans les hypothèses limitativement énumérées par la loi, que les tarifs des huissiers de justice sont fixés par la voie réglementaire, qu'il ne peut dès lors être fait application de la procédure d'adjudication, ce qui n'empêche cependant nullement que le marché en cause soit considéré comme un marché de services au sens de l'article 1, § 1^{er}, de la loi du 24 décembre 1993 et qu'il doive être attribué après mise en concurrence.

Elle soutient que le principe dont il est question est directement établi par l'article 55 de la directive 2004/17/CE du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, que la violation de l'article 55 de la directive précitée peut être invoquée à l'appui de la première branche du moyen, qu'un moyen mettant en cause la validité d'un acte administratif au regard de dispositions du droit international conventionnel qui ont des effets directs dans l'ordre juridique interne est d'ordre public (C.E., n° 126.157 du 8 décembre 2003, S.A. Belgacom Mobile), qu'il découle des dispositions visées au moyen que les marchés publics pour lesquels des huissiers de justice sont appelés à remettre offre ne peuvent être attribués sur la base du critère du prix.

A l'appui de la deuxième branche du moyen, la requérante affirme que le marché litigieux ne fait pas la distinction en ce qui concerne son objet et le mode de rémunération des services à prester entre le recouvrement amiable et le recouvrement judiciaire, que pour l'ensemble des actes qu'ils posent dans le cadre de procédures de recouvrement judiciaires, les huissiers de justice sont tenus d'appliquer le tarif fixé par l'arrêté royal du 30 novembre 1976, adopté sur la base de l'article 519 du Code judiciaire, que ces dispositions sont d'ordre publics, qu'il en résulte que toute convention contraire au tarif légal est affectée de nullité absolue, que l'huissier de justice ne peut consentir une remise, partielle ou totale, de ses droits, frais et débours, de même que sont prohibés le travail au forfait et le partage des droits, frais et débours avec des tiers, qu'il lui est interdit de renoncer aux honoraires dus pour les actes posés lorsqu'il apparaît, in fine, que la créance est, en fait, irrécouvrable, que le cahier spécial des charges établi par la partie adverse dans le cadre du marché attribué prévoit que les prix proposés par les soumissionnaires doivent correspondre à un forfait fixe par dossier à ouvrir et à un pourcentage des sommes à récupérer, que cette manière de calculer le prix de l'intervention pour un recouvrement donné ne correspond pas à ce qui est prévu par l'arrêté royal du 29 novembre 1976 pour ce qui concerne les tarifs des huissiers dans le cadre du recouvrement judiciaire, qu'au moment de remettre leur offre, les huissiers soumissionnaires ne pouvaient prévoir l'importance du recouvrement judiciaire par rapport à l'ensemble des dossiers qui leur

seraient confiés dans le cadre de l'exécution du marché, ni le montant des honoraires exposés à l'occasion des procédures de recouvrement judiciaire, qu'en proposant, comme imposé par le cahier spécial des charges, un montant fixe par dossier, les huissiers ne peuvent être assurés qu'ils respecteront le tarif établi par arrêté royal et que l'application des critères définis par le cahier spécial des charges implique que l'huissier adjudicataire devra pour le recouvrement judiciaire travailler au forfait ou à un tarif moindre que celui prévu par l'arrêté royal du 30 novembre 1976.

La partie intervenante commence par affirmer que le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de l'article 109, 5°, de l'arrêté royal du 10 janvier 1996, cette disposition n'étant applicable qu'à la procédure négociée sans publicité alors que l'a procédure négociée appliquée comporte une publicité.

Elle soutient, en ce qui concerne la première branche du moyen, que le marché de services en question n'était pas réservé exclusivement aux soumissionnaires possédant la qualité d'huissier de justice, que la requérante est une société commerciale dont l'objet social consiste notamment à recouvrer des créances, que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 27 mars 2009 de relance économique, la loi du 20 décembre 2002 est applicable et ouverte aux huissiers de justice afin de recouvrer amiablement les dettes des consommateurs, qu'en ce qui concerne la phase amiable de recouvrement de dettes précédant un éventuel recouvrement par voie judiciaire, les activités de la requérante entrent en concurrence avec celles de la partie intervenante, qu'aucune disposition réglementaire ne fixe les tarifs des prestations de la partie intervenante en tant que bureau d'huissiers de justice pendant la phase amiable de recouvrement de dettes, qu'il en va de même pour la requérante en tant que bureau de recouvrement de créances.

Elle admet que l'arrêté royal du 30 novembre 1976 fixe, en exécution de l'article 519 du Code judiciaire, le tarif de certaines prestations accomplies par les huissiers de justice dans l'exercice de leurs fonctions, qu'il s'agit précisément des actes accomplis par les huissiers de justice, du remboursement de certains frais et d'indemnités de déplacement, que pour ce qui est de ces actes, frais et indemnités accomplis dans l'exercice de ses fonctions d'officier ministériel, l'huissier de justice se voit interdire d'appliquer un tarif plus élevé et de renoncer aux tarifs réglementaires fixés par l'arrêté royal, que ces interdictions ne visent cependant pas les prestations des huissiers de justice pendant la phase judiciaire qui ne sont pas visées par l'arrêté royal du 30 novembre 1976.

Elle conclut que cette branche du moyen manque dès lors "cruellement" en fait et en droit en ce qu'elle reproche erronément à la partie adverse d'avoir attribué

le marché public de services en faisant notamment usage du critère d'attribution du prix (57 points sur 100) alors que les tarifs des actes des huissiers de justice sont fixés par voie réglementaire.

Quant à la seconde branche du moyen, l'intervenante déclare qu'elle est "tout à fait hypothétique et non fondée", qu'il peut être constaté, sur la base du dossier confidentiel de la partie adverse, que l'offre de la partie intervenante ne déroge pas non plus aux dispositions et aux tarifs de l'arrêté royal du 30 novembre 1976, ni d'ailleurs aux dispositions du cahier spécial des charges sur ce point, que la requérante ne produit pas de commencement de preuve du contraire et qu'elle se limite à de simples allégations contraires à la réalité.

Dans son dernier mémoire, la requérante fait valoir que l'objet du marché public litigieux ne se limite pas à des actes de recouvrement amiables, que telle n'est pas la thèse de la partie adverse elle-même, et qu'aucune des dispositions du cahier spécial des charges applicables au marché litigieux ne limite, implicitement ou explicitement, les actes à poser dans le cadre de l'exécution du marché à des actes de recouvrement amiable.

La requérante affirme qu'aux termes du point 1.1 du cahier spécial des charges, qui renvoie aux annexes 2A, 2B et 3, le marché a pour objet l'encaissement de surtaxes imposées aux voyageurs fraudeurs, de surtaxes administratives, d'amendes administratives et de créances commerciales diverses hors fraude.

Elle soutient que pour ce qui concerne les amendes administratives de nature à être recouvrées dans le cadre de l'exécution du présent marché, il faut se référer à l'article 18bis de l'ordonnance du 22 novembre 1990 relative à l'organisation des transports en commun dans la Région de Bruxelles-Capitale, tel qu'inséré par l'ordonnance du 19 avril 2007, entrée en vigueur le 12 mai 2007, disposition exécutée par l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 décembre 2007 fixant certaines conditions d'exploitation des transports en commun en Région de Bruxelles-Capitale, entré en vigueur le 1^{er} février 2008, par l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 31 janvier 2008 portant désignation des agents habilités à infliger une amende administrative pour les infractions aux conditions d'exploitation des transports en commun en Région de Bruxelles-Capitale et par l'arrêté ministériel du 4 mars 2008 fixant les conditions particulières relatives aux amendes administratives pour les infractions aux conditions d'exploitation des transports en commun en Région de Bruxelles-Capitale, entré en vigueur le 1^{er} mars 2008.

Elle soutient que l'article 18bis, § 2, de l'ordonnance du 22 novembre 1990 précitée prévoit que l'amende administrative visée par cette disposition peut, en cas de défaut de paiement dans les deux mois de la notification de la décision, être recouvrée par voie de contrainte, laquelle constitue bien un titre exécutoire.

Elle fait valoir enfin qu'en réponse à une "question 2" qu'elle lui a posée, la partie adverse a répondu que :

" C'est aussi le fonctionnaire dirigeant qui rédige la contrainte qui servira comme titre exécutoire",

et qu'en réponse à une "question 7", la partie adverse lui a répondu que :

" Dans le cahier de charges (sic) la STIB demande expressément un prix fixe (ouverture de dossiers et commissions y compris les frais dans la phase amiable et judiciaire)".

La partie requérante en conclut que, de manière certaine, le marché public attribué peut porter sur des actes de recouvrement judiciaire et qu'il ne se limite pas à des actes de recouvrement amiable, ce qui rend pertinentes les critiques qu'elle a émises dans les deux branches de son moyen.

VIII. 2. Décision du Conseil d'Etat

Il ne ressort pas du cahier spécial des charges, que la partie adverse aurait incité ou autorisé les soumissionnaires à méconnaître l'article 519 du Code judiciaire ou l'arrêté royal du 30 novembre 1976 fixant le tarif des actes accomplis par les huissiers de justice en matière civile et commerciale ainsi que celui de certaines allocations en faisant une offre de prix relative aux prestations faisant l'objet du marché de services en cause.

Le moyen n'est pas fondé en ce qu'il est pris de la violation de la disposition du Code judiciaire ou de l'arrêté royal.

Pour le surplus, la requérante ne peut être suivie en ce qu'elle se prévaut de la violation de l'article 39, § 2, de la loi du 24 décembre 1993 et de l'article 109, 5°, de l'arrêté royal du 10 janvier 1996.

Ces dispositions ne sont pas applicables en effet aux marchés passés par procédure négociée avec publicité, tel celui dont l'attribution fait l'objet de la requête, l'avis de marché ayant été publié le 15 janvier 2010 au Bulletin des adjudications et le 16 janvier 2010 au Journal Officiel de l'Union européenne.

Le troisième moyen n'est pas fondé.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société coopérative à responsabilité limitée MODERO est accueillie.

Article 2.

Les pièces numérotées 1, 2 et 3 du second dossier administratif doivent être traitées comme confidentielles.

Article 3.

La requête est rejetée.

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le dix-sept avril deux mille douze par :

MM. Paul LEWALLE,
Yves HOUYET,
David DE ROY,
M^{me} Katty LAUVAU,

Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Katty LAUVAU.

Paul LEWALLE.