

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 227.128 du 16 avril 2014

G./A.201.247/VI-19.193

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 anonyme de droit public société
nationale des chemins de fer belges,**
en abrégé S.N.C.B.,

ayant élu domicile chez
Mes Frederik VANDENDRIESSCHE,
Bruno LOMBAERT et Irène MATHY, avocats,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

**la société civile sous forme de société coopérative
à responsabilité limitée MODERO
GERECHTSDEURWAARDERS ANTWERPEN,**
en abrégé MODERO, anciennement
**Gerechtsdeurwaarderskantoor DE MEUTER &
CORSTJENS,**

ayant élu domicile chez
Me Rika HEIJSE, avocat,
Kortrijksesteenweg, n° 867,
9000 Gand.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 9 septembre 2011, la société anonyme VENTURIS demande l'annulation de :

- " la décision de la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER BELGES (en abrégé S.N.C.B.), pouvoir adjudicateur, de date inconnue, notifiée par lettre

recommandée portant la date du 13 juillet 2011 et reçue le 15 juillet, d'attribuer le marché public de service relatif au recouvrement de créances exigibles dans le cadre de dossiers relatifs à des voyageurs irréguliers (ref. : Cahier spécial des charges n° CT4/0000030079 (ex.65.200.121) du 17 février 2011) à la firme DE MEUTER & CORSTJENS".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

L'arrêt n° 214.843 du 22 août 2011 a rejeté la demande de suspension, introduite sous le bénéfice de l'extrême urgence.

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

Le dossier administratif a été déposé.

La société civile sous forme de société coopérative à responsabilité limitée gerechtsdeurwaarderskantoor DE MEUTER & CORSTJENS devenue MODERO GERECHTSDEURWAARDERS ANTWERPEN, en abrégé MODERO, a, par une requête introduite le 14 octobre 2011, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante.

Une ordonnance du 28 octobre 2011 a accueilli provisoirement cette intervention.

Un mémoire en intervention a été déposé.

M. le Premier auditeur chef de section 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 19 février 2014, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 19 mars 2014.

M. le Conseiller d'Etat, David DE ROY, a exposé son rapport.

Me Cédric MOLITOR, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Paul DERMINE, loco Mes Frederik VANDENDRIESSCHE, Bruno LOMBAERT et Irène MATHY, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me

Liesbet BOMBEKE, loco Rika HEIJSE, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur chef de section, 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. La société nationale des chemins de fer belges a décidé, au mois de février 2010, d'attribuer, selon une procédure négociée avec publicité, un marché public ayant pour objet le recouvrement de créances exigibles de voyageurs irréguliers.

III.2. La procédure est mise en œuvre mais émaillée de difficultés relatives aux obligations professionnelles respectives des sociétés de recouvrement et des huissiers de justice.

III.3. A la suite de ces événements, une nouvelle version du cahier spécial des charges est transmise aux neuf sociétés dont la candidature avait été retenue le 8 juin 2010.

III.4. A l'issue de cette procédure à laquelle ont participé notamment la requérante, l'intervenante et la société INTRUM – cette dernière société a également contesté la décision du 3 mai 2011, son recours a été rejeté par un arrêt n° 214.786 du 12 août 2011 –, l'intervenante est classée première avec 96 points sur 100 et la requérante deuxième avec 82 points sur 100.

III.5. Pour le critère du prix, la requérante s'était vu attribuer 95 points sur 100, soit 57 points sur 60. Pour le même critère, la société Gerechtsdeurwaarderskantoor DE MEUTER & CORSTJENS s'était vu attribuer 100 points sur 100, soit 60 points sur 60.

III.6. La décision motivée d'attribution, jointe au courrier portant la date du 3 mai 2011 mentionnait à cet égard pour le critère du prix (2.2.1) et en ce qui concerne la phase judiciaire, ce qui suit :

" La firme DE MEUTER & CORSTJENS nous donne la garantie qu'elle portera en compte à la SNCB un maximum de 5 % des montants non récupérés. Les trois

autres soumissionnaires n'imposent aucune limitation et perdent de ce fait 5 points".

III.7. Par une décision du 24 mai 2011, la partie adverse retire la décision du 3 mai 2011.

III.8. L'arrêt n°215.539 du 4 octobre 2011 constate que le retrait de la décision du 3 mai 2011 est devenu définitif et décide, en conséquence, qu'il n'y a plus lieu de statuer sur le recours introduit par la société VENTURIS contre cette décision.

III.9. Reprenant la procédure et statuant sur base des offres dont le dépôt avait été constaté à l'occasion de la séance d'ouverture des offres qui s'était tenue le 24 mars 2011, la partie adverse décide, à une date inconnue, dans le courant du mois de juillet 2011, d'attribuer le marché de service relatif au "recouvrement de créances exigibles dans le cadre de dossiers relatifs à des voyageurs irréguliers -C170" à la firme DE MEUTER & CORSTJENS, la décision d'attribution précisant que le marché est conclu sous la forme d'un accord-cadre pour une durée de deux ans à partir de la date de la notification d'approbation de l'offre, le marché étant ensuite au maximum deux fois renouvelable par tacite reconduction pour une période d'un an, sauf résiliation anticipée.

III.10. Cette décision est communiquée sous une forme incomplète, c'est-à-dire en ne comprenant, en annexe, que le rapport d'analyse de l'offre de la requérante, par un mail du 13 juillet 2011 et, sous une forme complète, c'est-à-dire reprenant en annexe quatre rapports analysant les quatre offres déposées, par un pli recommandé reçu par la requérante le 15 juillet 2011.

Il s'agit de la décision attaquée, qui se présente comme suit :

"Dossier nr. CT4/0000030079 : Accord-cadre : Le recouvrement de créances exigibles dans le cadre de dossiers relatifs à des voyageurs irréguliers – C170

Introduction

Le 03/05/2011, il a été décidé par M. Bovy, dans le cadre de sa délégation de pouvoirs, d'attribuer à la firme De Meuter & Costjens («Modero»), sans estimation de budget, le marché de sous-traitance pour la récupération des actions relatives aux voyageurs irréguliers-C170. Conformément à la législation sur les marchés publics, les soumissionnaires non retenus ont été informés de cette décision par télécopie du 03/05/2011 (les courriers contenant la décision d'attribution ont été envoyés par recommandé portant le cachet de la poste du 03/05/2011).

Le 17/05/2011, la firme Intrum Justitia a introduit un recours auprès du Conseil d'Etat et le 19/05/2011, la firme Venturis a introduit un recours auprès du Conseil d'Etat, les deux firmes requérant la suspension de la décision d'attribution. Etait dénoncé le manque de motivation formelle de la décision. Suite à cela, le dossier a été soumis à un nouvel examen. Sur cette base, la SNCB a décidé de retirer cette

décision d'attribution. Toutes les firmes en ont été avisées. Un courrier comprenant le retrait de la décision d'attribution leur a été envoyé par recommandé portant le cachet de la poste du 25/05/2011.

La SNCB a ensuite analysé à nouveau les offres et établi une nouvelle décision d'attribution, tenant compte des observations formulées.

Voici la nouvelle décision motivée.

La procédure d'achat appliquée est la procédure négociée avec publicité préalable, conformément à l'article 39 § 1 de la Loi du 24 décembre 1993 concernant les marchés publics. Cette procédure comprend une publicité au Bulletin des Adjudications du Moniteur Belge du 01.03.2010 - référence N° 3679 - et au Journal Officiel de l'Union Européenne du 02.03.2010 - référence 2010/S42-061969.

Le mode de passation a été approuvé par le Conseil d'administration le 16.02.2010.

Le 22.03.2010, 12 firmes ont introduit leur candidature pour participer au marché.

La 1^o version du cahier spécial des charges et la sélection des firmes ont été approuvées par Ing. R. Declercq, general manager, par délégation le 08.06.2010.

Neuf (9) firmes ont été sélectionnées :

- | | |
|--------------------------|---------------------|
| 1. De Meuter & Corstjens | 6. Marc Brackeva |
| 2. Iuris-Link | 7. Venturis |
| 3. Intrum Justitia | 8. De Wilde & Baele |
| 4. Alain Bordet | 9. Gerhanko |
| 5. Frank Spruyt | |

Le 14.07.2010 quatre firmes ont remis une offre :

1. De Meuter & Corstjens
2. Intrum Justitia
3. Venturis
4. Iuris-Link

Lors de l'analyse des offres et après une plainte écrite de la firme Venturis concernant la validité de quelques dispositions du cahier spécial des charges, nous avons constaté des contradictions entre la première version du cahier spécial des charges et les dispositions A.R. dd. 30.11.1976 et les dispositions de la loi dd. 20.12.2002.

Sur cette base, nous avons pris la décision d'envoyer une version adaptée aux 9 firmes dont la candidature avait été sélectionnée.

La 2^o version du cahier spécial des charges et la sélection des firmes ont été approuvées par M. Bovy, general manager le 17.02.2011.

La date extrême pour la remise des offres a été fixée au 24.03.2011 à 15h00.

1. Offres introduites

Le 24.03.2011 a eu lieu l'ouverture des offres introduites suite à une procédure négociée avec publicité dans le cadre du dossier CT4/0000030079 : accord-cadre «le recouvrement de créances exigibles dans le cadre de dossiers relatifs à des voyageurs irréguliers - C170».

4 des 9 firmes consultées ont remis une offre :

1. De Meuter & Corstjens
2. Intrum Justitia
3. Venturis
4. De Wilde & Baele

2. Analyse des offres

2.1 Conformité

Toutes les offres introduites sont conformes.

2.2 Evaluation des critères d'attribution

Les offres ont été jugées sur base des critères d'attribution prévus dans le cahier spécial des charges.

- Prix 60%
- La méthode de travail, l'organisation et la prestation de service 40%
 - cela comprend :
 - Procédures de recouvrement 30%
 - Qualité du service via le Call Center 20%
 - Ressources et moyens du soumissionnaire mis à disposition pour la réalisation du marché 20%
 - Qualité des outils informatiques et des dispositions de reportings pour la protection et la conservation des données des dossiers du présent marché 15%
 - Méthodologie relationnelle et organisationnelle avec le pouvoir organisateur 15%

2.2.1 Critère Prix (60%)

La phase amiable :

Les firmes De Meuter&Corstjens, Venturis et Intrum Justitia proposent un taux de commission de 0%; en outre la firme De Wilde&Baele propose un taux de commission de 7% et perd de ce fait 7 points pour ce critère.

La phase judiciaire:

Conformément aux dispositions du cahier spécial des charges, la SNCB doit supporter les frais d'avocat ainsi que les autres frais des huissiers de justice comme le prévoit la loi (entre autres l'A.R. dd. 30/11/1976 fixant le tarif des actes accomplis par les huissiers de justice en matière civile et commerciale ainsi que celui de certaines allocations).

Ces frais, à l'exclusion des frais d'avocat, seront ultérieurement récupérés auprès du voyageur condamné; en ce qui concerne les frais d'avocat, leur récupération est limitée par les dispositions de l'A.R. du 26/11/2007 (Arrêté royal fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1er à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat).

Si la SNCB perd le procès, les frais restent intégralement à sa charge.

Résumé :

Firme	Prix sur 100	Prix sur 60
De Meuter&Corstjens	100	60

Venturis	100	60
Intrum Justitia	100	60
De Wilde&Baele	93	55,8

2.1.1 La méthode de travail, l'organisation et la prestation de service (40%)

La méthode de travail, l'organisation et la prestation de service ont été jugées sur base de 5 sous-critères dont les scores sont mentionnés dans le tableau ci-dessous.

Pour arriver à un bon et systématique jugement, la SNCB a jugé chaque sous-critère, dans le 2ième critère d'attribution comme suit. Chaque offre a été jugée sur base des éléments mentionnés et décrits dans notre cahier spécial des charges et les réponses du soumissionnaire sur ces éléments. Cette analyse par sous-critère se trouve en annexe.

Pour le jugement de chaque sous-critère l'échelle suivante est appliquée :

100 %	qualité exceptionnelle
90 %	qualité excellente
80 %	très bonne qualité
70%	bonne qualité
60 %	qualité plus que suffisante
50 %	qualité suffisante
40 %	qualité insuffisante
30 %	qualité faible
20 %	qualité très faible
10%	presque pas de qualité
0%	pas de qualité

Procédures de recouvrement		
Firme	Score	sous-critère sur 30%
De Meuter&Corstjens	100 % qualité exceptionnelle	30
Venturis	40 % qualité insuffisante	12
Intrum Justitia	40 % qualité insuffisante	12
De Wilde&Baele	70 % bonne qualité	21

Qualité call center		
Firme	Score	sous-critère sur 20 %
De Meuter&Corstjens	90 % qualité excellente	18
Venturis	80 % très bonne qualité	16
Intrum Justitia	40 % qualité insuffisante	8
De Wilde&Baele	40 % qualité insuffisante	8

Ressources et moyens		
Firme	Score	sous-critère sur 20 %
De Meuter&Corstjens	80 % très bonne qualité	16
Venturis	70 % bonne qualité	14
Intrum Justitia	60 % qualité plus que suffisante	12
De Wilde&Baele	50 % qualité suffisante	10

Qualité informatique et reporting		
Firme	Score	sous-critère sur 15 %
De Meuter&Corstjens	100 % qualité exceptionnelle	15
Venturis	100 % qualité exceptionnelle	15
Intrum Justitia	100 % qualité exceptionnelle	15
De Wilde&Baele	100 % qualité exceptionnelle	15

Méthodologie relationnelle et organisationnelle		
Firme	Score	sous-critère sur 15 %
De Meuter&Corstjens	80 % très bonne qualité	12
Venturis	50 % qualité suffisante	7,5
Intrum Justitia	50 % qualité suffisante	7,5
De Wilde&Baele	90 % qualité excellente	13,5

Résumé	La méthode de travail, l'organisation et la prestation de service 40				
Firme	procédures de recouvrement 30 %	qualité caller 20 %	ressources et moyens 20 %	qualité informatique et reporting 15 %	Méthodologie relationnelle et organisationnelle 15 %
De Meuter&Corstjens	30	18	16	15	12
Venturis	12	16	14	15	7,5
Intrum Justitia	12	8	12	15	7,5
De Wilde&Baele	21	8	10	15	13,5

Firme	La méthode de travail, l'organisation et la prestation de service sur 100	La méthode de travail, l'organisation et la prestation de service sur 40
De Meuter&Corstjens	91	36,4
Venturis	64,5	25,8
Intrum Justitia	54,5	21,8
De Wilde&Baele	67,5	27

2.1.2. Résumé

Firme	Prix sur 60	La méthode de travail, l'organisation et la prestation de service sur 40	Total sur 100
De Meuter&Corstjens	60	36,4	96,4
Venturis	60	25,8	85,8
Intrum Justitia	60	21,8	81,8
De Wilde&Baele	55,8	27	82,8

La firme De Meuter & Corstjens nous donne l'offre la plus avantageuse économique en fonction des critères d'attribution.

Vu le classement ci-dessus et dans le cadre de la possibilité de négociation que la procédure permet, nous avons procédé à une négociation avec la firme De Meuter & Corstjens plus spécialement sur une proposition complémentaire à leur offre pour arriver dans certains cas à une donation à un bon objectif qui serait choisir en concertation avec la SNCB. Par sa lettre du 15 juin 2011 la SNCB a déclaré cette proposition trop peu attrayante. Pour cette raison il est décidé de laisser cette proposition.

Par un courrier du 17 juin 2011 la firme concernée a confirmé son acceptation de la requête de la SNCB.

3. Conclusion

Il est proposé de conclure le marché avec la firme De Meuter & Corstjens.

Le marché sera conclu sous la forme d'un accord-cadre portant sur une durée de deux ans à partir de la date de la notification d'approbation de l'offre, il sera ensuite au maximum deux fois renouvelable (par tacite reconduction, pour une période d'un an), sauf résiliation signifiée par lettre recommandée par une des parties contractantes, avec préavis de 3 mois.

Budget à approuver :

Pour les dossiers traités dans la phase amiable aucun budget ne doit être prévu parce que le taux de commission proposé par la firme est 0%.

Les seuls coûts sont ceux prévus par la législation par lettre envoyée (€ 6,9162 par lettre pour des dettes inférieures à € 125,00 et € 8,1805 pour les autres dettes). Ces coûts sont en principe inférieurs à ceux de la dette à récupérer et seront diminués du montant qui sera versé à la SNCB.

Pour les dossiers traités dans la phase judiciaire, la SNCB paiera les coûts (voir point 2.2.1).

Comme c'est impossible d'estimer le nombre de dossiers qui se trouveront dans cette situation et donc les coûts réels, nous ne pouvons chiffrer un budget pour ceci.

4. Proposition de décision

Dans le cadre d'une procédure négociée avec publicité en application de l'article 39 § 1 de la loi du 24 décembre 1993 concernant les marchés publics et après publication préalable aux niveaux européen et belge conformément aux articles 22, 26-1° et 27 de A.R. de 10 janvier 1996 et ses modifications ultérieures, il est proposé à M. Bovy, General Manager B-CS, de donner son approbation pour l'attribution de :

- L'accord-cadre «recouvrement de créances exigibles dans le cadre de dossiers relatifs à des voyageurs irréguliers - C170» à la firme De Meuter & Corstjens, sans estimation de budget.

Ing. R. Declercq
Chef de service B-CS.2"

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 14 octobre 2011 la société civile sous forme de société coopérative à responsabilité limitée gerechtsdeurwaarderskantoor DE MEUTER & CORSTJENS, devenue 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. Il y a lieu d'accueillir sa demande.

V. RECEVABILITE DU RECOURS QUANT A L'INTERET DE LA REQUERANTE

A. Thèse de l'intervenante

Dans son mémoire, l'intervenante croit devoir déceler plusieurs irrégularités dont, à son estime, l'offre de la requérante serait entachée. Elle en déduit que le recours est irrecevable à défaut d'intérêt.

B. Décision du Conseil d'Etat

Lorsqu'une partie intervenante oppose à un recours une exception d'irrecevabilité déduite d'irrégularités de l'offre de la requérante qui n'ont pas été préalablement décelées par le pouvoir adjudicateur, il n'appartient pas au Conseil d'Etat de déclarer cette offre irrégulière, alors que le pouvoir adjudicateur ne l'a lui-même pas qualifiée de la sorte au cours de la procédure d'attribution du marché litigieux.

Pour cette raison, le Conseil d'Etat n'a pas à vérifier si l'offre de la requérante est entachée des irrégularités que dénonce l'intervenante.

L'exception d'irrecevabilité ne peut, en conséquence, être accueillie.

VI. MOYEN UNIQUE

VI. 1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un moyen unique, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, du principe de l'égalité des soumissionnaires, du principe "patere legem quam ipse fecisti", de l'article 519 du Code judiciaire, de 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, de l'article 39, §1^{er}, 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 110bis de l'arrêté royal du 10 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de service dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, du défaut de motivation, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'excès de pouvoir.

Elle y expose que l'offre de la société DE MEUTER&CORSTJENS ne peut être considérée comme régulière, que l'offre remise par l'adjudicataire ne respecte pas, compte tenu de la clause dite de bienfaisance qu'elle contenait, s'agissant de la phase de recouvrement judiciaire, les dispositions de l'arrêté royal du 30 novembre 1976 et l'article 519 du Code judiciaire, que le cahier spécial des charges prévoit expressément que pour "les opérations officielles de l'huissier de justice dans le cadre de la phase dite judiciaire, ce sont les règles et les tarifs légaux qui s'appliquent", que, pour l'ensemble des actes qu'ils posent, en tant qu'officiers publics, notamment dans le cadre de procédures de recouvrement judiciaire, 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 toute convention contraire au tarif légal est sanctionnée de nullité absolue, que l'huissier de justice ne peut consentir une remise, partielle ou totale, de ses droits, frais et débours, que sont prohibés le travail au forfait ainsi que le partage des droits, frais et débours avec des tiers et qu'en vertu de l'arrêté royal précité, il est interdit aux huissiers de justice de renoncer à leurs honoraires dus pour les actes posés lorsqu'il apparaît, in fine, que la créance est, en fait, irrécouvrable.

La requérante relève qu'elle avait déjà attiré l'attention de la S.N.C.B. sur ce point en lui faisant remarquer, dans son courrier du 28 juin 2010, que la première version du cahier spécial des charges du 8 juin 2010, en particulier l'article 13 de l'annexe 1, ne respectait pas les dispositions précitées, que, suite aux critiques émises concernant la première version du cahier spécial des charges, la S.N.C.B. a réalisé une seconde version du cahier spécial des charges relatif au marché litigieux, que, malgré la modification de l'article 13 de l'annexe 1 du cahier spécial des charges, la décision attaquée ne respecte pas les dispositions visées au moyen dès lors qu'elle juge l'offre de l'adjudicataire régulière alors que celui-ci s'est engagé, en ce qui concerne la phase judiciaire, de reverser une partie du montant des frais de procédure non récupérés – et mis à charge de la S.N.C.B. – à une œuvre de bienfaisance dans l'hypothèse où le pourcentage de dossiers non clôturés à la demande de la S.N.C.B. et n'ayant pas débouché sur la récupération des frais judiciaires devait dépasser cinq pour cent, qu'il y a lieu de se référer à cet égard à la page 22 de l'offre de l'intervenant, étant la pièce 16 du dossier administratif déposé par la partie adverse dans le cadre de la procédure en suspension d'extrême urgence, qu'en clair, l'adjudicataire proposait de la sorte de reverser et donc de partager avec des tiers une partie des sommes qui lui auraient été versées par la S.N.C.B. dans le cadre de l'exécution du marché en cause, au titre de droits, frais ou déboursés, que cette proposition était en contradiction évidente avec l'article 2, 3°, de l'arrêté royal du 30 novembre 1976, qui défend aux huissiers de justice "de partager leurs droits, frais ou déboursés avec des tiers hormis des confrères", que l'engagement ainsi pris par l'adjudicataire dans son offre contrevenait

également, indirectement, à l'article 2, 4° de l'arrêté royal du 30 novembre 1976, qui interdit aux huissiers de justice "d'accorder à leurs clients une remise partielle ou totale de leurs droits, frais ou déboursés", qu'il en découle que l'offre de l'adjudicataire n'était pas régulière et que celle-ci aurait dû être écartée pour cette raison.

La requérante relève encore que l'acte attaqué ne mentionne plus la circonstance que l'offre déposée par la société DE MEUTER & CORSTJENS donnait la garantie que ce soumissionnaire "porterait en compte à la S.N.C.B. un maximum de 5% des montants non récupérés" dans le cadre du recouvrement judiciaire, alors que ceci était expressément mentionné dans la précédente décision d'attribution adoptée par la partie adverse le 3 mai 2011 dans le cadre de la même procédure d'attribution, décision retirée par la suite, que, de même, à la différence de la décision d'attribution précédente, l'acte actuellement attaqué ne valorise plus cet élément de l'offre de la société DE MEUTER & CORSTJENS au bénéfice de celle-ci, qu'on rappelle à cet égard que la décision d'attribution précédemment adoptée constatant que les trois autres soumissionnaires, dont faisait partie la requérante, n'imposaient à cet égard aucune limitation, indiquait que ceux-ci "perdaient de ce fait 5 points" pour le critère du prix, que le dossier administratif déposé par la partie adverse dans le cadre de la procédure d'extrême urgence fait apparaître qu'à la demande de la S.N.C.B., la société DE MEUTER & CORSTJENS a accepté de supprimer de son offre les dispositions relatives à la phase judiciaire, soit la clause dite de "bienfaisance" dont le contenu a déjà été présenté ci-dessus, que la circonstance que la limitation proposée par l'adjudicataire dans son offre n'est plus mentionnée dans la décision d'attribution et que la clause dite de "bienfaisance" n'a plus été prise en compte pour la détermination de l'offre la plus intéressante ne permet cependant pas de considérer que l'offre déposée par la société DE MEUTER & CORSTJENS serait régulière, qu'il ressort sans conteste de la motivation de la précédente décision d'attribution que l'engagement pris par l'adjudicataire sous la forme de la clause dite de "bienfaisance" dans le cadre de la phase judiciaire était un élément de son offre, que, comme démontré ci-dessus, cet élément rendait l'offre irrégulière, dans la mesure où celui-ci contrevenait manifestement à des prescriptions essentielles du cahier spécial des charges, que la circonstance que la décision d'attribution du marché a été prise au terme d'une procédure négociée avec publicité n'enlève rien au constat qui vient d'être fait, et ne saurait mener à une autre conclusion, que lorsque, dans le cadre d'une telle procédure, et en vue de l'attribution du marché, le pouvoir adjudicateur établit un cahier spécial des charges, il reste, malgré la souplesse offerte par ce mode d'attribution, tenu par les règles qu'il s'est ainsi lui-même imposées, au moment d'adopter la décision d'attribution, que l'application de la procédure négociée avec publicité ne permettait pas à la partie adverse, à l'occasion de l'adoption de l'acte

attaqué qui a fait suite au retrait d'une précédente décision ayant le même objet, de ne plus tenir compte d'un des éléments de l'offre de l'adjudicataire, qui avait pour effet de rendre celle-ci irrégulière, que la circonstance qu'à l'occasion de l'adoption de l'acte attaqué, la partie adverse n'ait plus tenu compte de l'engagement pris par l'adjudicataire pour ce qui concerne le recouvrement judiciaire, à cet égard, apparaît être une reconnaissance du bien-fondé des critiques formulées par la requérante à ce propos, développées ci-dessus, qu'il ne peut être question, dans le cadre d'une procédure négociée, de faire usage des possibilités de négociation dont dispose le pouvoir adjudicateur dans le but de rendre régulière une offre qui ne l'était pas, parce qu'elle n'était pas conforme à des prescriptions essentielles du cahier spécial des charges, que, même dans le cadre d'une procédure négociée, une offre irrégulière ne peut être jugée recevable et doit être écartée, qu'il ne saurait dès lors être question de négocier à son propos, que l'offre de la société DE MEUTER & CORSTJENS devait être jugée irrégulière, qu'elle devait pour cette raison être écartée par le pouvoir adjudicateur, que le recours à la procédure négociée avec publicité n'autorisait pas la partie adverse à ne pas tenir compte d'un des éléments de l'offre du soumissionnaire finalement retenu, qui avait pour effet de rendre cette offre irrégulière et qu'il résulte des considérations qui précèdent que la motivation de l'acte attaqué ne peut être jugée adéquate.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse répond que l'offre de l'adjudicataire n'emporte aucune renonciation ou remise, de la part des huissiers concernés, de leurs droits, frais et débours, que selon les estimations réalisées par le soumissionnaire, celui-ci indique pouvoir escompter un pourcentage de recouvrement des dossiers menés, à la demande de la S.N.C.B., jusqu'à la phase judiciaire, de nonante-cinq pour cent, qu'à supposer, toutefois, que son estimation s'avère présomptueuse et incorrecte, le soumissionnaire facturera bel et bien l'intégralité des frais judiciaires encourus à la S.N.C.B. mais s'engage à effectuer un versement caritatif au prorata de sa mésestimation, que ceci résulte explicitement du formulaire de prix joint à l'offre de l'adjudicataire qui, conformément au cahier spécial des charges, mentionne uniquement le taux de commission, en l'occurrence zéro pour cent, applicable aux procédures de recouvrement amiable et ne mentionne aucune ristourne ou autre réduction du tarif légal pour la phase judiciaire, que cette clause n'emporte donc pas, non plus, d'effet de concurrence déloyale entre les soumissionnaires et, plus précisément, entre les études d'huissiers soumissionnaires, dont la requérante ne fait pas partie, dès lors qu'elle n'avait pas d'influence sur la comparaison des offres. La partie adverse en conclut, que l'offre de l'adjudicataire était donc avant sa négociation parfaitement régulière au regard des stipulations du cahier spécial des charges, qu'elle est, de

même, conforme aux dispositions de l'arrêté royal du 30 novembre 1976 et à l'article 519 du Code judiciaire, qu'elle ne comporte aucune dérogation aux principes de tarification et d'imputation des prestations réalisées par un huissier de justice que ces dispositions contiennent, qu'en effet, il ne peut être considéré que la clause de bienfaisance reviendrait, pour l'adjudicataire, à partager ses honoraires avec un tiers, que l'adjudicataire perçoit, de son client, l'intégralité des droits, frais et honoraires qui lui sont dus, qu'il se propose ensuite, comme toute société privée est susceptible de le faire, de réaliser au moyen de ses liquidités, formées tant par ses honoraires perçus pour des prestations en phase judiciaire que par ses honoraires facturés pour des recouvrements et autres prestations amiables, un don, qu'on aperçoit pas ce qui, dans l'arrêté royal invoqué par la requérante, porterait interdiction aux études d'huissiers de justice d'effectuer de telles libéralités, qu'il ressort clairement du commentaire de l'arrêté royal du 30 novembre 1976 que la portée de son article 2, 3°, n'est pas d'interdire aux huissiers de justice d'effectuer des libéralités au profit d'œuvres caritatives, de telles libéralités ne peuvent être apparentées à un "partage" d'honoraires entre l'huissier et un tiers ayant participé à la préparation d'actes officiels de son ministère, que, par ailleurs, on relèvera qu'un huissier de justice est également expressément autorisé, malgré l'interdiction de procéder à des ristournes ou remises de frais ou droits, à prêter gratuitement son office à une œuvre caritative, qu'a fortiori, il peut dès lors, accorder une libéralité à de telles œuvres, que la décision d'attribution attaquée du 13 juillet 2011 ne viole pas les dispositions et principes visés au moyen mais en constitue l'exacte application. La partie adverse fait ensuite valoir, que la mention relative à la "garantie" prétendument accordée par l'adjudicataire, qui figurait dans la décision retirée du 3 mai 2011 résultait d'une mauvaise compréhension de la part de la partie adverse de l'offre de l'adjudicataire, qui a été corrigée lors de l'adoption de la décision actuellement attaquée, que la requérante estime que la simple suppression de cette mention et de sa valorisation ne permet pas de rendre l'offre de DE MEUTER régulière sur ce point, dès lors que la partie adverse était tenue de respecter les règles qu'elles s'étaient elle-même fixées dans le cahier spécial des charges, que la requérante déduit ensuite de cette suppression que la partie adverse aurait ainsi reconnu le caractère irrégulier de cette offre et tenté, de la sorte, de dissimuler celui-ci ou décidé à tout le moins de ne pas en tenir compte, qu'à cet égard, l'offre de DE MEUTER & CORSTJENS n'a jamais contenu de limitation ou de ristourne sur les montants susceptibles d'être facturés à la S.N.C.B. pour les frais, débours et droits afférents aux services prestés dans le cadre du présent marché, que l'engagement qu'elle contenait à l'origine de reverser une partie de la rémunération effectivement perçue par la S.N.C.B., dans certaines circonstances particulières, à une bonne œuvre ne constituait pas plus une irrégularité au regard des dispositions visées au moyen et des stipulations du cahier spécial des charges, que la partie adverse pouvait donc à bon droit considérer cette offre comme régulière et, constatant qu'il

s'agissait de l'offre économiquement la plus avantageuse au regard des critères d'attribution, décider en conséquence de mener des négociations bilatérales avec le soumissionnaire DE MEUTER & CORSTJENS, que la libre négociation des conditions finales de l'offre susceptible d'être retenue constitue la caractéristique intrinsèque de la procédure négociée, que le pouvoir adjudicateur peut, dans ce cadre, décider de négocier uniquement avec le soumissionnaire le mieux classé, que la partie adverse s'était expressément réservé cette faculté dans le cahier spécial des charges, que la partie adverse a décidé de mener des négociations avec le soumissionnaire DE MEUTER & CORSTJENS, mieux classé, non pas en vue de "régulariser" son offre mais en vue de la faire correspondre de manière optimale aux attentes du pouvoir adjudicateur : la proposition accessoire contenue dans cette offre ne pouvant s'intégrer de manière cohérente au programme d'actions de bienfaisance et de sponsoring déjà mené par la S.N.C.B. et étant susceptible de présenter des difficultés juridiques quant à son implémentation, elle était en droit de suggérer au soumissionnaire de retirer celle-ci, que la négociation portait sur une clause isolée de l'offre de la société DE MEUTER & CORSTJENS, ne remettant aucunement en cause les conditions dans lesquelles ce soumissionnaire s'était engagé à prester les services visés par le cahier spécial des charges ni les éléments de son offre ayant déterminé l'appréciation portée par la partie adverse sur celle-ci au regard des critères d'attribution.

La partie adverse ajoute que, même à supposer que cette "clause de bienfaisance" aurait été irrégulière, il conviendrait à tout le moins de relever que cette clause ne pourrait, en tout état de cause, être considérée comme une irrégularité substantielle de l'offre de la société DE MEUTER & CORSTJENS, que le pouvoir adjudicateur ne pouvait faire rectifier dans le cadre des négociations, qu'outre que les dispositions de l'arrêté royal du 10 janvier 1996 relative à la régularité des offres demeurent comme telles étrangères à la procédure négociée, il convient de renvoyer à l'arrêt n°180.547 du 6 mars 2008, nv Brasschaat Financial Holding, que cette affaire concernait une procédure négociée avec publicité ayant donné lieu à l'adoption d'une première décision d'attribution, contestée devant le Conseil d'Etat et suspendue par celui-ci au motif que le pouvoir adjudicateur avait valorisé, dans sa décision, une clause particulière de l'offre du soumissionnaire retenu qui ne semblait pas conforme au cahier spécial des charges, que suite à cet arrêt, le pouvoir adjudicateur a décidé de procéder au retrait de la décision d'attribution et d'interroger le soumissionnaire concerné quant à la portée exacte de la clause litigieuse de son offre et quant à la possibilité de confirmer son offre en supprimant cette modalité particulière, que le soumissionnaire ayant fourni cette confirmation, le pouvoir adjudicateur lui a à nouveau attribué le marché en cause, que dans le cadre du recours en suspension introduit contre cette nouvelle décision, le Conseil d'Etat a constaté que cette décision

ne faisait plus mention de cette clause particulière et que l'arrêt de suspension avait conduit à la modification de l'offre du soumissionnaire, qu'ainsi, la modification négociée d'une clause isolée de l'offre d'un soumissionnaire, ne trouvant pas son équivalent dans l'offre d'un autre soumissionnaire, et dont il n'est pas démontré qu'elle constituerait une irrégularité substantielle devant, dans le cadre d'une procédure négociée, être prise en considération par le pouvoir adjudicateur, est parfaitement admissible et conforme aux principes d'égalité et de transparence applicables à cette procédure, que telle est, précisément, la portée de la modification négociée entre la partie adverse et le soumissionnaire DE MEUTER & CORSTJENS quant à la clause relative à l'engagement de verser, dans certaines circonstances, une somme déterminée à une bonne œuvre et qu'il convient de conclure que la négociation de pareille modification marginale de l'offre du soumissionnaire retenu par la partie adverse n'a pas rompu l'égalité entre les soumissionnaires et ne peut s'interpréter comme une "régularisation" non autorisée de cette offre.

C. Mémoire en réplique

La partie requérante réplique que le moyen pose en réalité deux questions, que la première est celle de savoir si l'offre initialement déposée par l'adjudicataire, en tant qu'elle contenait une clause dite de "bienfaisance" pouvait être considérée comme régulière, que la seconde question est celle de savoir si l'application en l'espèce de la procédure négociée permettait à la partie adverse d'obtenir du soumissionnaire DE MEUTER & CORSTJENS qu'il renonce à la clause dite de "bienfaisance" contenue dans son offre, de considérer ainsi cette offre régulière et de le retenir pour l'attribution du marché, que dans les développements consacrés au moyen dans sa requête en annulation, la requérante a montré qu'une réponse négative devait être apportée à chacune des deux questions et, que l'argumentation développée par la partie adverse dans son mémoire en réponse ne saurait mener à une autre conclusion.

La requérante relève que la partie adverse affirme que le fait, pour une étude d'huissiers de justice, de faire don à une œuvre caritative du montant équivalent aux frais judiciaires impayés excédant cinq pour cent de la totalité des frais judiciaires exposés par la S.N.C.B. dans le cadre de l'exécution du marché, et ce au moyen de liquidités composées tant par des honoraires perçus pour des prestations en phase judiciaire que par des honoraires facturés pour des recouvrements et autres prestations amiables, ne contrevient pas à l'interdiction d'un partage des honoraires établie par l'arrêté royal du 30 novembre 1976, qu'à cet égard, la justification avancée par la partie adverse ne peut convaincre. Selon la requérante les prestations de recouvrement en phase judiciaire accomplies dans le cadre de l'exécution du marché public litigieux

entraînent, pour le pouvoir adjudicateur, des frais, notamment pour les actes d'huissiers de justice posés dans ce cadre, que s'il est fait droit à la demande du pouvoir adjudicataire, qui aurait été portée devant un juge, les frais seront normalement récupérés, parce que mis à charge de la partie condamnée, qu'il se peut que de tels frais ne soient finalement pas supportés par le débiteur de la partie adverse contre qui l'action aurait été dirigée, que, dans son offre, l'adjudicataire prévoit que les frais judiciaires impayés, ou non récupérés, seront mis à charge du pouvoir adjudicateur à concurrence de cinq pour cent des dossiers qui lui seraient confiés en phase judiciaire, que si la proportion de dossiers pour lesquels des frais judiciaires sont impayés ou non récupérés dépasse celle ainsi fixée, l'adjudicataire s'était engagé à faire don du montant des frais judiciaires relatifs aux dossiers au-delà de ce seuil de cinq pour cent "à une bonne cause choisie par la S.N.C.B. et liée à l'activité principale de la S.N.C.B.", que, dans un tel contexte, on ne peut échapper au constat de la violation de l'arrêté royal du 30 novembre 1976, notamment des articles 2, 3^o et 4^o, au motif que le don que l'adjudicataire proposait ainsi de faire aurait été financé "au moyen de ses liquidités –formées tant par ses honoraires perçus pour des prestations en phase judiciaire que par ses honoraires facturés pour des recouvrements et autres prestations amiables", que la proposition qui avait été faite initialement par l'adjudicataire, par le biais de la clause dite de "bienfaisance" que contenait son offre, consistait bien à reverser les honoraires qu'il avait perçus pour des prestations effectuées en phase judiciaire, pour les dossiers visés dans cette clause, que la clause dont question avait vocation à s'appliquer dans le cadre de l'exécution du marché public, et un lien doit donc être fait entre les droits, frais et honoraires perçus en phase judiciaire dans le cadre de dossiers pour lesquels ces montants n'auraient finalement pas été récupérés, et les remboursements, ou les dons que l'adjudicataire s'engageait à faire au bénéfice d'une bonne cause choisie par la S.N.C.B., qu'une telle clause avait à l'évidence pour but, et à tout le moins pour effet, d'opérer un partage de droits, frais ou déboursés revenant normalement à l'adjudicataire dans le cadre de l'exécution du marché et d'accorder, à tout le moins indirectement, à la partie adverse une remise partielle sur les droits, frais et déboursés dont celle-ci aurait été redevable à l'égard de l'adjudicataire, que la circonstance qu'un huissier de justice pourrait intervenir gratuitement pour une œuvre charitable, non expressément prévue par l'arrêté royal du 30 novembre 1976, et simplement évoquée dans le vademecum constituant la pièce 48 du dossier administratif et dont la portée n'est pas autrement établie, est à cet égard indifférente, qu'en effet, l'objet de la clause dite de "bienfaisance" contenue dans l'offre initiale de l'adjudicataire n'était pas de prévoir une intervention gratuite de celui-ci au profit d'une œuvre charitable, que l'offre de l'adjudicataire était donc bien irrégulière et, que cette offre aurait dû être écartée.

La requérante poursuit en relevant que la partie adverse n'apporte nullement la démonstration de ce qu'en l'espèce, dans le cadre de la procédure négociée qu'elle avait choisi de suivre, il était permis de faire usage des possibilités de négociation dont dispose le pouvoir adjudicateur, dans le but de rendre régulière une offre qui ne l'était pas, parce qu'elle n'était pas conforme à l'une des prescriptions essentielles du cahier spécial des charges, que celui-ci prévoyait en son article 13 relatif au prix que pour "l'opération officielle de l'huissier de justice dans le cadre de la phase dite judiciaire, ce sont les règles et les tarifs légaux qui s'appliquent", que l'arrêt du Conseil d'Etat du 6 mars 2008 évoqué par la partie adverse ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce, qui est fondamentalement différent de celui qui a donné lieu à l'arrêt du Conseil d'Etat, qu'en l'espèce, il ne peut tout d'abord être raisonnablement soutenu que l'irrégularité en cause ne serait pas substantielle, qu'une irrégularité substantielle peut ainsi être définie comme celle qui touche aux prescriptions essentielles du cahier des charges, à avoir celles auxquelles le cahier des charges a conféré ce caractère mais également celles relatives aux prix, aux délais, conditions techniques et à tout ce qui porte atteinte au caractère fondamental des objectifs poursuivis par le pouvoir adjudicateur et au respect de l'égalité entre soumissionnaires, que dans la mesure où l'irrégularité dont question méconnaît le cahier spécial des charges en ce qu'il impose en son article 13 de l'annexe 1, le respect des tarifs légaux qui s'appliquent en vertu de l'arrêté royal du 30 novembre 1976 et de l'article 519 du Code judiciaire, force est de constater que l'irrégularité constatée doit être considérée comme substantielle, qu'il en va d'autant plus ainsi si l'on se réfère à la position qui avait été prise par la partie adverse dans sa réponse à la question posée par la requérante par courrier du 28 juin 2010, qu'en outre, il convient de relever qu'en l'espèce, la modification de l'offre de la société DE MEUTER & CORSTJENS ne résulte pas du manque de précision du cahier spécial des charges quant aux prestations à fournir, qu'en effet, l'offre de la société DE MEUTER & CORSTJENS a fait l'objet d'une modification durant les négociations en raison, d'une part, d'un prétendu manque de cohérence entre la clause de bienfaisance contenue dans cette offre et le programme d'actions de bienfaisance et de sponsoring déjà mené par la S.N.C.B. et, d'autre part, d'hypothétiques difficultés juridiques qu'entraînerait l'implémentation de la clause de bienfaisance, qu'il n'est aucunement établi que ces deux raisons soient la cause réelle de la modification de la clause de bienfaisance de la société DE MEUTER & CORSTJENS, que si toutefois ces raisons devaient être avérées, il ne saurait être considéré que, dans le cadre d'une procédure négociée, un soumissionnaire puisse supprimer des clauses essentielles de son offre, que le pouvoir adjudicateur reste, malgré la souplesse offerte par le mode d'attribution de la procédure négociée, tenu par les règles qu'il s'est ainsi lui-même imposées et que par conséquent, le moyen est fondé.

D. Mémoire en intervention

La partie intervenante expose que toute l'argumentation de la partie requérante est basée sur une seule phrase qui ressort de la première décision indiquant que l'adjudicataire aurait donné à la partie adverse "la garantie qu'il portera en compte à la S.N.C.B. un maximum de 5% des montants non-récupérés", que cette première décision n'existe plus, que cette décision et son contenu n'ont donc plus aucune valeur juridique, qu'en conclusion, le grief manque en fait, que la partie adverse a pris une deuxième décision d'attribution le 13 juillet 2011, laquelle est l'acte attaqué, qu'un pouvoir adjudicateur n'est plus lié par les motifs d'une décision retirée, que dès lors seuls les motifs et le fondement de la deuxième décision peuvent être soumis au jugement du Conseil d'Etat.

La partie intervenante fait valoir que son offre n'a jamais violé les dispositions de l'arrêté royal du 30 novembre 1976, que le grief de la requérante se base sur une lecture erronée de l'offre de la partie intervenante, que dans son offre, la partie intervenante a voulu prendre un engagement supplémentaire afin de souligner son souhait et son ambition de réaliser la mission de recouvrement dans l'esprit d'économie de frais tel que demandé par la partie adverse, que son offre comportait la proposition suivante : "En outre, nous souhaitons également prendre l'engagement que le pourcentage maximal des dossiers dans lesquels des frais judiciaires impayés doivent être mis à charge de la S.N.C.B. s'élève à 5% du nombre de dossiers confiés pour l'intérieur du pays qui n'ont pas été clôturés à la demande de la S.N.C.B.. Dans ce cadre, nous traitons toutes les infractions d'un même client comme un seul dossier, pour autant que la phase dans laquelle se trouve ce dossier permette encore d'y reprendre des infractions supplémentaires. Si pour des raisons imprévisibles, ce pourcentage devait encore être supérieur à 5%, nous nous engageons à faire don du montant des frais judiciaires impayés qui dépasse les 5% à une bonne cause choisie par la S.N.C.B. et liée à l'activité principale de la S.N.C.B.", que cette disposition ne correspond nullement à l'interprétation qui en fut donnée dans la première décision d'attribution, que la partie adverse a également reconnu avoir effectué une lecture erronée de cet engagement, qu'afin de souligner son engagement de n'entamer une phase judiciaire que si elle juge celle-ci la plus efficace et réaliste en vue de la solvabilité du voyageur, la partie intervenante a ajouté cet engagement à son offre, que sa proposition doit être lue de la manière suivante : si le nombre de dossiers dans lesquels les frais judiciaires doivent être mis à charge de la S.N.C.B. dépasse un certain seuil, l'huissier de justice donnera à une bonne œuvre le montant des frais judiciaires qui dépasse ce seuil, après en avoir reçu paiement par la S.N.C.B., que seulement en cas de dépassement du taux de cinq pour cent du nombre de dossiers confiés, impliquant des frais judiciaires impayés, la partie intervenante s'engageait à

verser le montant des frais judiciaires impayés des dossiers au-delà de ce cinq pour cent à une bonne cause choisie par la S.N.C.B., qu'après paiement intégral par la S.N.C.B. des frais imposés par l'arrêté royal du 30 novembre 1976, la partie intervenante utiliserait alors ses propres moyens pour financer le don, que le don serait déduit du résultat financier de l'activité professionnelle globale du cabinet d'huissier portant sur les revenus de toutes les opérations du cabinet, aussi bien celles en phase amiable que celles en phase judiciaire, et après déduction de tous les frais professionnels, qu'une telle proposition ne viole nullement les dispositions du cahier spécial des charges ni celles de l'arrêté royal du 30 novembre 1976, que le cahier spécial des charges demande aux soumissionnaires de donner dans leur offre une commission à titre de rémunération de ses prestations en phase amiable, que les frais judiciaires sont régis par la législation qui s'y applique, que sur base de la commission proposée, la partie adverse est en état d'estimer le coût total de chaque offre et de comparer les offres des différents soumissionnaires, que la proposition de la partie intervenante telle que formulée dans son offre n'affecte nullement le prix total mis à charge de la partie adverse, que, même si le nombre de dossiers contenant des frais judiciaires impayés dépasse le seuil indiqué de cinq pour cent des dossiers confiés, tous les frais judiciaires seront facturés à la S.N.C.B. et devront être payés par la S.N.C.B. à la partie intervenante, qu'une telle offre est également conforme à l'arrêté royal du 30 novembre 1976 et plus particulièrement à son article 2, que la proposition de la partie intervenante ne représente donc pas du tout une remise partielle ou totale des droits, frais ou déboursés auxquels l'huissier de justice a droit, qu'en proposant le don à une bonne cause, la partie intervenante a proposé quelque chose en surplus de ce qui était demandé par le cahier spécial des charges, que la partie intervenante a respecté le cahier spécial des charges puisqu'elle n'a rien changé aux règles de paiement en phase amiable, ni en phase judiciaire, que le cahier spécial des charges ne prévoyait aucune interdiction de formuler une proposition en surplus des règles de paiement propres du cahier spécial des charges, que cette partie de son offre n'en représente pas une partie essentielle bien qu'elle soit importante dans sa philosophie, que par conséquent, l'offre de la partie intervenante n'était pas entachée par une irrégularité.

La partie intervenante poursuit en indiquant que la négociation entre la partie adverse et la partie intervenante ne viole nullement la législation sur les marchés publics, que la partie adverse a reconnu que l'interprétation qui fut initialement donnée à l'offre de la partie intervenante et qui fut reprise dans la première décision d'attribution était erronée, qu'après avoir retiré cette première décision et après une nouvelle lecture et évaluation des offres des différents soumissionnaires, la partie intervenante a communiqué par téléphone à la partie adverse que l'interprétation donnée dans la première décision ne correspondait pas au

réel contenu de sa proposition, que la S.N.C.B. a ensuite demandé par lettre du 15 juin 2011 à la partie intervenante de retirer la proposition relative au don de certaines sommes à une bonne cause, que par lettre du 17 juin 2011, la partie intervenante a donné une suite positive à la demande de la S.N.C.B. de retirer la proposition relative au don de certaines sommes à une bonne cause, que, bien que la proposition fut importante dans l'offre de la partie intervenante dans la mesure où elle souligne et confirme son ambition de réaliser un recouvrement qui limite le plus possible les frais judiciaires, elle n'a pas considéré cette proposition comme étant essentielle et indispensable, que la procédure négociée est une procédure laissant suffisamment de liberté aux parties impliquées pour négocier un résultat final qui convient au maximum aux demandes et besoins du marché, qu'à cet effet, une référence peut être faite à l'article 122bis, §2 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 en secteurs classiques, que la partie adverse avait également indiqué dans le cahier spécial des charges qu'elle se réservait "le droit de continuer à négocier avec un ou plusieurs soumissionnaires", que le Conseil d'Etat a confirmé dans son arrêt n°214.843 cette possibilité de négociation et a confirmé que, dès lors que le retrait de la clause de bienfaisance n'est pas critiquable, l'offre de la partie intervenante ne contenait pas de dispositions contraires au cahier spécial des charges ou à la législation qui régit le tarif des huissiers de justice, que le passage supprimé de l'offre ne représente pas une partie essentielle et indispensable, qu'il n'a aucun impact sur la méthodologie de la partie intervenante ou sur le prix des services rendus, que la négociation n'avait donc pas comme objet d'éliminer une irrégularité ou une partie essentielle de l'offre et qu'en conséquence, le moyen n'est pas fondé.

E. Dernier mémoire de la requérante

Dans son dernier mémoire, la requérante fait valoir ce qui suit :

" Nonobstant la circonstance que l'arrêté royal du 10 janvier 1996 visé au moyen ne prévoit pas que les dispositions de ses articles 98 et suivants, relatives à la régularité des offres, sont applicables à la procédure négociée, la partie requérante persiste à considérer que l'offre finalement retenue, étant à l'origine entachée d'une irrégularité substantielle, ne pouvait sur ce point être rectifiée dans le cadre des négociations autorisées par le recours à la procédure négociée, et ne pouvait donc, après avoir été modifiée, être retenue à l'occasion de l'attribution du marché litigieux.

Certes les articles 98 et suivants de l'arrêté royal du 10 janvier 1996 ne s'appliquent pas en procédure négociée. Il n'en demeure pas moins que l'offre doit être régulière même dans une procédure négociée. Le recours à cette procédure d'attribution n'autorise pas à rectifier, à la faveur des négociations intervenant dans ce cadre rendre régulière une offre qui était au départ affectée d'une irrégularité substantielle. Il a été jugé à propos des articles 89 à 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, que la solution étant transportable au marché où il est fait application de l'arrêté du 10 janvier 1996 visé au moyen, la référence devant être faite, alors, aux articles 98 et suivants de cet arrêté royal du 10 janvier 1996 ne sont

probablement pas d'application de la procédure négociée, ce qui n'empêche pas que dans tous les cas, les offres doivent être régulières et répondre à ce qui est prévu dans le cahier des charges. En d'autres termes, les offres doivent être conformes à ce que prévoit le cahier spécial des charges (Anvers, 22 mars 2011, RG 2009/AR/3205, MCPoO, 2012/2, cité par E. THIBAUT et P. THIEL «Chronique de jurisprudence judiciaire du Conseil d'Etat (jugements et arrêts prononcés en 2012)» *Marchés & Contrat publics*, 2013/3, p. 366). On peut également se référer à un arrêt du Conseil d'Etat n° 217.564 du 26 janvier 2012, N.V. Animal Immoglobulin Products. Par cet arrêt, le Conseil d'Etat a annulé la décision d'attribution du marché qui était litigieux au motif que l'offre de l'attributaire avait été introduite d'une manière qui n'est pas conforme à ce que prévoyait le cahier spécial des charges. Le Conseil d'Etat a considéré que la manière avec laquelle une offre devait être déposée constituait une formalité substantielle établie par le cahier spécial des charges, ce qui avait pour conséquence d'entacher l'offre déposée en méconnaissance de celle-ci d'une irrégularité, ce qui ne pourrait être accepté comme tel par le pouvoir adjudicateur. L'arrêt précise que la circonstance que le marché en question a été attribué par le biais d'une procédure négociée sans publicité n'énervé en rien ce qui précède. Même si la procédure négocie une liberté relative sur le plan formel, le pouvoir adjudicateur reste toujours lié par les dispositions de son propre cahier spécial des charges. Ce qui a ainsi été jugé pour ce qui concerne les formalités de dépôt de l'offre elle-même, lorsque celle-ci, telle que déposée, contrevient à une des dispositions essentielles du cahier spécial des charges.

A cet égard, il faut rappeler, comme cela avait déjà été souligné dans le mémoire en réplique, les conditions se dégageant de l'arrêt n° 185.547 du 6 mars 2008, N.V. BRASSCHAAT FINANCIAL HOLDING ne sont pas remplies en l'espèce. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat a considéré qu'une clause isolée de l'offre du soumissionnaire, dont il n'était pas démontré qu'elle constituait une irrégularité substantielle a pu être valablement modifiée dès lors que le marché public de travaux en cause était libellé en des termes relativement généraux qui ne permettaient pas de cibler avec précision l'ensemble des attentes du pouvoir adjudicateur. Force est de constater que les conditions ainsi définies ne sont nullement rencontrées en l'espèce, où les besoins du pouvoir adjudicataire et les conditions relatives à l'exécution d marché, pour lequel des précisions étaient attendues dans l'offre, étaient définies avec précision. Sur la question de savoir si l'offre initiale déposée par la partie intervenante était affectée d'une irrégularité substantielle, et la réponse positive qu'il faut y apporter, la partie requérante se réfère à ses précédents écrits de procédure, et plus particulièrement à son mémoire en réplique.

A l'estime de la partie requérante, il faut conclure, en l'espèce, qu'au vu de l'irrégularité substantielle qui affectait l'offre initiale de la partie intervenante, cette offre devait être purement et simplement rejetée par la partie adverse, qui ne pouvait faire usage des possibilités de négociation offertes par la procédure négociée pour solliciter de la partie intervenante qu'elle modifie, sur ce point litigieux, l'offre qu'elle avait initialement déposée.

Le moyen est fondé, et menait à l'annulation de l'acte attaqué.".

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le moyen reproche en substance à la partie adverse d'avoir attribué le marché litigieux à l'intervenante alors que son offre était irrégulière à raison de la clause dite "de bienfaisance" qu'elle contenait.

Cette clause qui figurait initialement dans l'offre de l'intervenante a été traduite de la manière suivante:

" En outre, nous souhaitons également prendre l'engagement que le pourcentage maximal des dossiers dans lesquels des frais judiciaires impayés doivent être mis à charge de la SNCB s'élève à 5 % du nombre de dossiers confiés pour l'intérieur du pays qui n'ont pas été clôturés à la demande de la SNCB. Dans ce cadre, nous traitons toutes les infractions d'un même client comme un seul dossier, pour autant que la phase dans laquelle se trouve ce dossier permette encore d'y reprendre des infractions supplémentaires. Si pour des raisons imprévisibles, ce pourcentage devait encore être supérieur à 5 %, nous nous engageons à faire don du montant des frais judiciaires impayés qui dépasse les 5 % à une bonne cause choisie par la SNCB et liée à l'activité principale de la SNCB".

Il n'est pas contesté qu'elle a été retirée de l'offre, ainsi qu'il ressort des pièces n^{os} 36 et 37 du dossier administratif, pour faciliter la comparaison des offres déposées.

Dès lors que le cahier spécial des charges applicable en l'espèce, et dont la régularité n'est pas contestée par les parties, prévoit une possibilité de négociation, laquelle est d'ailleurs inhérente au mode de passation choisi en l'espèce, le retrait de la clause de bienfaisance n'est pas critiquable.

Par ailleurs, c'est vainement que la requérante soutient qu'en tant qu'elle contenait initialement la clause de bienfaisance, l'offre de l'intervenante était affectée d'une irrégularité telle qu'elle aurait dû être écartée. En effet, les dispositions 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, relatives à la régularité des offres s'appliquent aux offres déposées dans le cadre d'une adjudication ou d'un appel d'offres et n'ont, par ailleurs, pas été rendues applicables par la partie adverse à la procédure négociée suivie dans ce marché.

Enfin, la requérante ne peut être suivie lorsque, dans son dernier mémoire, elle entend se prévaloir de l'enseignement d'un arrêt du Conseil d'Etat censurant la décision d'attribution d'un marché en procédure négociée à un opérateur économique dont l'offre n'avait pas été introduite conformément aux modalités prescrites par le cahier spécial des charges. La requérante est en défaut d'établir au regard de quelle disposition du cahier spécial des charges du marché litigieux, l'insertion de la clause dite "de bienfaisance" faisait figure d'irrégularité.

Dans ces circonstances, le moyen ne peut être accueilli.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société civile sous forme de société coopérative à responsabilité limitée gerechtsdeurwaarderskantoor DE MEUTER & CORSTJENS, devenue MODERO GERECHTSDEURWAARDERS ANTWERPEN, en abrégé MODERO, est accueillie.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

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 seize avril deux mille quatorze par :

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Yves HOUYET,
David DE ROY,
M^{me} Caroline HUGÉ,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Odile DAURMONT.