

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 228.988 du 30 octobre 2014

G./A.213.774/VI-20.276

En cause : **1. la société privée à responsabilité limitée ASSOCIATION
DES YERNAUX,**
2. la société privée à responsabilité limitée E.P.Y.-E.G.G.,

ayant élu domicile chez
Me François JONGEN, avocat,
place des Peintres, n° 8/004,
1348 Louvain-la-Neuve,

contre :

la Région wallonne, représentée par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue de Bèze en Bourgogne, n° 62,
5000 Namur,

Parties intervenantes :

- 1. DECOSTER Pierre,**
- 2. LOUCHEU Bernard,**
- 3. COUDER Jeanne,**
- 4. VAN NIETSEN Alain,**
- 5. la société privée à responsabilité limitée ETUDE
S. GYSEN,**
- 6. la société privée à responsabilité limitée ETUDE
PHILIPPE PIRON,**
- 7. la société privée à responsabilité limitée MARLENE
ALEXANDRE,**
- 8. la société privée à responsabilité limitée JEAN-PIERRE
BRUYNNOOGHE,**
- 9. GODEFROIT Gérard,**
- 10. la société privée à responsabilité limitée E.H.J.J.M. et
consorts,**

ayant formé la société momentanée WALTAX RECOVERY
OFFICER,

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

- 11. la société privée à responsabilité limitée VED,**
 - 12. la société privée à responsabilité limitée PIERRE
DERUME Huissier de justice,**
- ayant formé la société momentanée VEDRU,

ayant élu domicile chez
Me Philippe LEVERT, avocat,
avenue Louise, n° 149/22,
1050 Bruxelles,

13. DORMONT Ghislain,
14. GOREZ Georges,
15. GUILLAUME Geoffrey,

ayant élu domicile chez
Mes Michel KAISER et
Emmanuel GOURDIN, avocats,
boulevard Louis Schmidt, n° 56,
1040 Bruxelles,

16. DEGUIDE Marc,

ayant élu domicile chez
Me Pierre LEJEUNE, avocat,
rue des Fories, n° 2,
4020 Liège,

17. WAMBERSY Bertrand,

ayant élu domicile chez
Me Marie VASTMANS, avocat,
avenue Tedesco, n° 7,
1160 Bruxelles.

**LE PRESIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 22 septembre 2014, la société privée à responsabilité limitée ASSOCIATION DES YERNAUX et la société privée à responsabilité limitée E.P.Y.-E.G.G. sollicitent l'annulation et la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du gouvernement wallon du 4 septembre 2014 d'attribuer le lot 6 du marché O7.00.01-13G05 aux associations «Waltax Recovery Officer», «Dormont-Gorez-Guillaume», «Vedru» et «Marc Deguide» et de désigner comme attributaire réserviste Bertrand Wambersy".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 25 septembre 2014, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 23 octobre 2014 à 9 heures 30.

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations, une note d'observations complémentaire et le dossier administratif.

Ghislain DORMONT, Georges GOREZ et Geoffrey GUILLAUME ont, par une requête introduite le 14 octobre 2014, demandé à être reçus en qualité de parties intervenantes dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Marc DEGUIDE a, par une requête introduite le 14 octobre 2014, demandé à être reçu en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Bertrand WAMBERSY a, par une requête introduite le 17 octobre 2014, demandé à être reçu en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

La société VED et la société PIERRE DERUME Huissier de justice ont, par une requête introduite le 17 octobre 2014, demandé à être reçues en qualité de parties intervenantes dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Pierre DECOSTER, Bernard LOUCHEU, Jeanne COUDER, Alain VAN NIETSEN, la société ETUDE S. GYSEN, la société ETUDE PHILIPPE PIRON, la société MARLENE ALEXANDRE, la société JEAN-PIERRE BRUYNNOOGHE, Gérard GODEFROIT et la société E.H.J.J.M. et consorts, ont, par une requête introduite le 17 octobre 2014, demandé à être reçus en qualité de parties intervenantes dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés dans le délai prescrit.

M^{me} le Président de chambre, Odile DAURMONT, a exposé son rapport.

Me François JONGEN, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, Mes Ann Lawrence DURVIAUX et Thierry DELVAUX, avocats, comparaisant pour la partie adverse, Me Cédric MOLITOR, avocat, comparaisant pour les dix premières parties intervenantes, Me Mathieu VELGHE, loco Me Philippe LEVERT, avocat, comparaisant pour les onzième et douzième parties intervenantes, Me Pierre-François HENRARD, loco Mes Michel KAISER et Emmanuel GOURDIN, avocat, comparaisant pour les treizième, quatorzième et quinzième parties intervenantes, Me Pierre LEJEUNE, avocat, comparaisant pour la seizième partie intervenante et Me Kevin POLET, loco Me Marie VASTMANS, avocat, comparaisant pour la dix-septième partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M^{me} l'Auditeur au Conseil d'Etat, Elisabeth WILLEMART, a été entendue 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

La Région wallonne a lancé un marché public dont l'objet porte sur le recouvrement de créances, depuis la mise en demeure ayant un effet interruptif de la prescription, jusque et y compris l'exécution forcée.

Il s'agit de désigner des huissiers de justice chargés notamment d'assurer le recouvrement de toutes les taxes régionales, existantes ou à venir.

Le marché de services a fait l'objet d'un appel d'offres ouvert. Il comprend douze lots établis sur la base des cantons judiciaires.

L'attribution de certains de ces lots a fait l'objet de différents recours devant le Conseil d'Etat. Au total, dix demandes de suspension d'extrême urgence ont été introduites. Ces recours portent les références suivantes : G./A.213.736/VI-20.268, G./A.213.759/VI-20.274, G./A.213.760/VI-20.270, G./A.213.762/VI-20.269, G./A.213.766/VI-20.271, G./A.213.767/VI-20.272, G./A.213.768/VI-20.273, G./A.213.772/VI-20.275, G./A.213.774/VI-20.276, G./A.213.784/VI-20.277.

Le présent recours concerne le lot 6. Ce lot a été attribué aux associations WALTAX RECOVERY OFFICER, DORMONT-GOREZ-GUILLAUME, VEDRU et Marc DEGUIDE. Bertrand WAMBERSY a été désigné comme attributaire réserviste.

IV. INTERVENTIONS

Ghislain DORMONT, Georges GOREZ et Geoffrey GUILLAUME; Marc DEGUIDE; Bertrand WAMBERSY; la société VED et la société PIERRE DERUME Huissier de justice; ainsi que Pierre DECOSTER, Bernard LOUCHEU, Jeanne COUDER, Alain VAN NIETSEN, la société ETUDE S. GYSEN, la société ETUDE PHILIPPE PIRON, la société MARLENE ALEXANDRE, la société JEAN-PIERRE BRUYNNOOGHE, Gérard GODEFROIT et la société E.H.J.J.M. et consorts; ont demandé à être reçus en qualité de parties intervenantes dans la

procédure en référé d'extrême urgence. En tant qu'attributaires du lot 6 du marché public litigieux, ils ont intérêt à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir leurs requêtes en intervention.

V. MOYENS D'ORDRE PUBLIC

Deux moyens présentés comme d'ordre public sont soulevés par la dix-septième partie intervenante, Bertrand WAMBERSY, à l'appui de sa requête.

Il y a lieu d'examiner en premier lieu le second moyen invoqué qui, à le supposer sérieux, aurait les effets les plus étendus sur le sort de l'acte attaqué.

V. 1. Thèse de la dix-septième partie intervenante relative au second moyen d'ordre public

Ce second moyen est notamment pris de la violation des articles 33 et 159 de la Constitution et de l'article 18 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 8 octobre 2009 relatif aux délégations de pouvoirs aux agents, statutaires du Service public de Wallonie.

La dix-septième partie intervenante fait valoir que l'auteur du cahier spécial des charges est incompétent. Elle fait valoir que la décision d'approuver le cahier spécial des charges aurait été prise par le secrétaire du Gouvernement wallon et non par le Gouvernement lui-même.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat sur ce second moyen

A la suite du dépôt de pièces supplémentaires par la partie adverse, notamment de la "notification" de la séance du 19 décembre 2013, il apparaît que le cahier spécial des charges relatif au marché litigieux a bien été approuvé par le Gouvernement wallon.

Le second moyen d'ordre public n'est dès lors pas fondé.

V. 3. Thèse de la dix-septième partie intervenante relative au premier moyen d'ordre public

Ce premier moyen est exposé comme suit :

" 2. Premier moyen d'ordre public

Le premier moyen d'ordre public est pris :

- de la violation des articles 25 et 33, § 3, de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services;
- de la violation des articles 69 et 101 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques;
- de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs;
- de la violation des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services;
- de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution;
- de la violation des principes généraux du droit et, plus particulièrement, du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, du principe de l'obligation de motivation matérielle et du principe «Patere legem quam ipse fecisti»;
- de l'erreur manifeste d'appréciation;
- et de l'excès de pouvoir.

Première branche

En ce que le sous-critère A du second critère d'attribution relatif à la «capacité opérationnelle et organisationnelle» et le troisième critère portant sur le «logiciel informatique interne» constituent des critères de sélection.

Alors que pareille manière de procéder est contraire à la réglementation applicable, et ce d'autant plus que la partie adverse ne justifie nullement le recours à un critère de sélection comme critère d'attribution par rapport aux exigences particulières du marché ou du lot concerné.

Deuxième branche

En ce que la motivation formelle de l'acte attaqué est insuffisante et stéréotypée en ce qui concerne l'examen des conditions d'accès et de sélection qualitative prévus dans les documents du marché.

Alors que la motivation d'une décision d'attribution doit être claire, complète, précise et adéquate afin de permettre aux soumissionnaires de vérifier qu'elle a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce".

La partie intervenante justifie son intérêt à soulever ce moyen par le fait que "la réglementation relative aux marchés publics relève de l'ordre public".

V. 4. Décision du Conseil d'Etat sur le "premier moyen d'ordre public"

Ni la doctrine ni la jurisprudence ne partagent l'avis tranché de la dix-septième partie intervenante sur le caractère d'ordre public de la réglementation relative aux marchés publics.

Ce premier moyen, en sa seconde branche qui soulève une violation de l'obligation de motivation formelle, ne peut, en tout cas, pas être qualifié d'ordre public.

Quant à la première branche de ce moyen, relative à des (sous-)critères d'attribution, elle constitue bien un moyen nouveau au sens de l'article 21bis, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, le 12 janvier 1973, selon lequel l'intervenant à l'appui de la requête ne peut soulever d'autres moyens que ceux qui ont été formulés dans la requête introductive d'instance.

Le premier moyen d'ordre public est irrecevable.

VI. PREMIER MOYEN DE LA REQUETE

VI. 1. Thèse des parties requérantes sur la première branche du premier moyen

Le premier moyen est exposé comme suit :

- " 11. Les parties requérantes prennent un premier moyen de la violation des articles 5 et 25 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de l'erreur dans les motifs, de la violation du principe de transparence, du principe de bonne administration et du principe *patere legem quam ipse fecisti*. et de la violation des articles 23 et 24 du cahier spécial des charges du marché O7.00.01-13G05.

En ce que, première branche, l'acte attaqué attribue le marché en tenant compte de sous-critères et sous-sous-critères d'attribution qui ne figuraient ni dans le cahier spécial des charges ni dans les documents du marché

Alors que les dispositions légales visées au moyen imposent, en vue de respecter le principe d'égalité entre les soumissionnaires, que tous les soumissionnaires soient avertis de l'ensemble des critères qui seront pris en considération.

[...]

Développement de la première branche

12. L'article 25 de la loi du 15 juin 2006 expose que :

« Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de passer le marché par appel d'offres, celui-ci doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, tenant compte des critères d'attribution.

Les critères d'attribution doivent être indiqués dans l'avis de marché ou dans un autre document du marché. Ces critères doivent être liés à l'objet du marché et permettre une comparaison objective des offres sur la base d'un jugement de valeur. Les critères sont par exemple la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, des considérations d'ordre social, le coût d'utilisation, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison et le délai de livraison ou d'exécution, les garanties en matière de pièces de rechange et la sécurité d'approvisionnement.

Pour les marchés publics atteignant le montant fixé pour la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur précise la pondération relative de chacun des critères d'attribution, celle-ci pouvant éventuellement être exprimée dans une fourchette dont l'écart maximal doit être approprié. Si une telle pondération n'est pas possible pour des raisons démontrables, les critères sont mentionnés dans un ordre décroissant d'importance. »

13. Il a déjà été relevé que l'article 23 du Cahier spécial des charges du marché O7.00.01-13G05 avait défini quatre critères d'attribution, et que l'article 24 précisait les points attribués à chaque critère tout en subdivisant les deuxième, troisième et quatrième critères en deux sous-critères chacun.

Ces critères et sous-critères étaient

- a. Méthodologie mise en œuvre par les huissiers pour optimiser le recouvrement tout en limitant des frais à supporter par les redevables et/ou la DGO7 : 30 PT
- b. Capacité opérationnelle et organisationnelle des soumissionnaires 30 PT, dont :
 - Nombre et qualité des collaborateurs spécifiquement dédiés au recouvrement visé par le présent marché : 15 PT
 - Accueil mis en place vis-à-vis des redevables et de la DGO7 : 15 PT
- c. Capacité du logiciel informatique des soumissionnaires consultable par la DGO7 : 20 PT, dont :
 - Nature et structure des données accessibles : 10 PT
 - Facilité et convivialité opérationnelles : 10 PT
- d. Délais d'exécution : 10 PT, dont :
 - Délai pour l'entame de procédure par l'envoi de la mise en demeure : 5 PT
 - Délai pour le transfert à la DGO7 des sommes récupérées : 5 PT

14. Or, l'examen des décisions d'attribution de chacun des lots révèle que, loin de se contenter de ces critères et sous-critères, la partie adverse a ajouté/substitué d'autres sous-critères (premier critère) ou sous-sous-critères (deuxième, troisième et quatrième critères) qu'elle n'avait communiqués ni dans le cahier spécial des charges, ni dans d'autres documents du marché.

Certes, dans son arrêt BTG-GTB n° 224.166 du 27 juin 2013, votre Conseil a dit pour droit que « Le recours à des sous-critères d'attribution n'est pas en soi prohibé pour autant que les principes d'égalité de traitement et de transparence soient respectés. A défaut d'annonce dans les documents du marché de sous-critères d'attribution, il n'est pas interdit à une autorité adjudicatrice de spécifier plus en détail un critère préalablement porté à la connaissance des soumissionnaires et de lui accorder une pondération. Il faut toutefois que ces sous-critères d'attribution correspondent en substance aux critères connus des soumissionnaires et répondent à trois conditions, étant, la non-modification des critères d'attribution préalablement définis, l'absence d'éléments qui, connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation, et que la détermination n'ait pas été adoptée en prenant en compte des éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers un des soumissionnaires. »

Mais, justement, dans le cas d'espèce, les conditions posées par votre Conseil n'ont pas été rencontrées, et le *modus operandi* de la partie adverse a violé le principe d'égalité entre soumissionnaires, le principe de transparence et le principe *patere legem quam ipse fecisti*.

On constatera en effet ci-après que, dans certains cas, les sous-sous-critères finalement appliqués se sont éloignés des critères connus des soumissionnaires et ont conduit à une modification des critères d'attribution préalablement définis.

De même, dans certains cas, l'adjonction des nouveaux sous-sous-critères a conduit à la prise en considération d'éléments qui, connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation : il est en effet parfois troublant de constater combien certains soumissionnaires (et, en réalité, adjudicataires) ont pu voir leur offre mieux appréciée parce qu'ils avaient apparemment fait mention de ces sous-sous-critères nouveaux dans leur offre, alors que des soumissionnaires évincés (et notamment l'association momentanée formée par les parties requérantes) qui auraient pu se targuer des mêmes éléments les auraient fait valoir s'ils avaient été informés de ces sous-sous-critères et de la possibilité de les valoriser.

15. Ainsi, les 30 points du premier critère (Méthodologie) se trouvent soudain divisés en deux sous-critères (éléments permettant d'optimiser le recouvrement, et éléments permettant de limiter les frais) et dix sous-sous-critères, sans qu'on comprenne très bien pourquoi la partie adverse n'avait pas pu faire état de ces sous-critères et sous-sous-critères dès la rédaction de son cahier de charges afin de les faire connaître à tous les candidats.

16. Semblablement, l'ajout de sous-sous-critères non annoncés conduit à priver certains soumissionnaires d'une valorisation qu'ils auraient pu obtenir si ces sous-sous-critères avaient été inclus dans le cahier spécial des charges.

Ainsi par exemple, les parties requérantes disposent d'un terminal Bancontact dans leur étude, et auraient évidemment annoncé la disponibilité de l'accessoire que constitue le terminal mobile (sous-sous critère A5) et gagné les trois points correspondants si elles avaient été informées de l'importance de cet élément.

Semblablement, si elles avaient été informées en temps utile de ces sous-sous-critère, les requérantes auraient indiqué dans leur offre qu'elles disposent d'un module statistique multicritères à disposition de la DGO7 (sous-sous critère C5) puisqu'elles ont ce module, et elles auraient précisé la possibilité d'accès aux données générées par le module statistique (sous-sous-critère C7) puisque cette possibilité existe. Les requérantes auraient ainsi gagné 4 points supplémentaires (deux fois deux).

Ce sont ainsi de sept points que l'offre des requérantes a été injustement privée.

17. L'adjonction dans les décisions d'attribution de nouveaux sous-sous-critères non mentionnés dans le cahier spécial de charges vient parfois même contredire les critères et sous-critères figurant dans le cahier spécial des charges, en manière telle que, s'ils en avaient été informés préalablement, les soumissionnaires auraient rédigé leurs offres différemment. On ne peut même se départir parfois du sentiment que les sous-sous-critères ajoutés dans les décisions d'attribution l'ont été pour valoriser certains soumissionnaires plutôt que d'autres, tant il est vrai que leur rapport avec les critères originellement annoncés dans le cahier spécial des charges n'est pas manifeste.

Ainsi par exemple, alors que, dans le cahier spécial des charges, le deuxième critère (Capacité opérationnelle et organisationnelle) comprenait un premier sous-critère intitulé « Nombre et qualité des collaborateurs spécifiquement dédiés au marché » et était assorti du commentaire « Les soumissionnaires remettront avec leur offre un organigramme fonctionnel détaillant la structure de l'équipe qui sera spécifiquement mise en place pour le recouvrement visé par le présent marché, l'organisation mise en place, les fonctions et diplômes des collaborateurs repris dans cette équipe », on comprend mal pourquoi ce sous-critère se trouve, dans les décisions d'attribution, subdivisé en quatre sous-sous-critères dont trois tiennent compte de l'effectif global des soumissionnaires et non de leur effectif spécifiquement dédié, au point d'attribuer 14 points sur 15 (!!!) à l'effectif global (5 points pour le nombre d'huissiers, 5 points pour le nombre d'huissiers suppléants et 4 points pour le nombre de collaborateurs) et un seul à la présence de collaborateurs réservés pour le marché.

18. Il est d'ailleurs symptomatique de constater que la partie adverse a dû contacter téléphoniquement plusieurs soumissionnaires postérieurement à l'ouverture des offres pour obtenir ces informations d'effectif complet qui n'étaient pas demandées (ni, dès lors, valorisées) dans le cahier spécial des charges.

Il est évident que, si les soumissionnaires potentiels avaient été informés dès le lancement du marché de ces sous-sous-critères, ils auraient pu présenter leurs

offres différemment, voire même constituer d'autres associations momentanées plus larges en regroupant par exemple deux candidatures séparées.

On peut d'ailleurs s'étonner de certains chiffres qui apparaissent dans les tableaux comparatifs à cet égard. Ainsi, pour les seuls critères B1 à B4, l'offre de Waltax reçoit 14 points, pour 6 seulement à l'offre des requérantes : on peut se demander, et il conviendra de vérifier, si l'offre de Waltax (qui a son siège social à Mouscron et a également fait offre pour le lot 5) n'a pas été valorisée en tenant compte de l'ensemble des huissiers et collaborateurs présents sur les territoires des deux lots là où l'offre des requérantes (et d'autres offres) n'étaient valorisées que pour l'effectif présent sur le territoire du lot concerné.

19. Certains des nouveaux sous-sous-critères introduits dans les décisions d'adjudication apparaissent complètement arbitraires et, partant, discrétionnaires. Ainsi, pourquoi avoir décidé ex nihilo de valoriser au titre de l'optimisation du recouvrement (critère A , sous-critère a) « l'élaboration d'un rapport analytique prospectif pour la DGO7 » (sous-sous-critère A2) plutôt que n'importe quelle autre initiative ?

Ainsi, dans l'offre des requérantes (pages 15 et 19), il est expliqué que le module informatique Dio-Web, consultable sur le CD Rom joint à l'offre et par un test disponible en ligne, garantit au client la possibilité d'un reporting accessible au client en permanence et à sa meilleure convenance, consistant en des données multiples contenues dans des fichiers de type « excell » afin de permettre au pouvoir adjudicateur de mesurer toute l'efficacité des mesures de recouvrement déployées selon notamment les populations ciblées (notamment via les codes postaux) ainsi que d'envisager avec le soumissionnaire des propositions d'adaptation de la méthodologie en vue d'améliorer le taux de recouvrement. Une telle proposition ne propose pas d'outil « fini » précisément afin de permettre au pouvoir adjudicateur de se faire sa propre opinion quant aux mesures à améliorer, mais les données indispensables sont toutes à sa disposition : c'est assurément une solution différente de celle du « rapport analytique prospectif », mais elle présente aussi ses avantages. A ce titre, rien ne justifiait de valoriser une formule plutôt que l'autre dès lors que rien n'avait été précisé à cet égard dans le cahier spécial des charges.

20. Plus grave encore : l'invention et la prise en considération au stade de l'attribution de nouveaux sous-sous-critères non indiqués dans le cahier spécial des charges sont porteuses de contradictions et, partant, de confusions pour les soumissionnaires, en violation du principe de bonne administration.

Ainsi, alors que l'article 14 du cahier spécial des charges (« Capacité technique ») demande aux soumissionnaires de démontrer leur capacité téléphonique et d'accueil d'un minimum de trois heures par jour chaque jour ouvrable, il est illogique d'ajouter un sous-sous-critère B 6 valorisant une « permanence physique pour redevables du lundi au vendredi et samedi sur territoire du lot » et de donner un point supplémentaire à ceux qui prétendent être disponibles le samedi.

21. D'autres sous-sous critères se révèlent peu précis, voire contestables et, partant, difficiles à rencontrer. Ainsi par exemple du A10, intitulé « Pas de saisie mobilière si pas de garantie de récupérer au moins totalité des frais » : de façon générale, les requérantes n'exposent des « frais » que dans la mesure où elles pensent pouvoir les récupérer, mais affirmer tout de go qu'elles garantissent de les récupérer d'office lorsqu'ils auront été exposés n'aurait pas semblé correct envers la partie adverse.

Si ce sous-sous critère avait été annoncé dans le cahier spécial des charges, et surtout si la partie adverse l'avait formulé de façon moins manichéenne, les requérantes auraient pu exposer dans leur offre leur philosophie des tournées de saisie. Les requérantes ont pour habitude de ne pas se limiter uniquement à la

valeur mobilière, mais de prendre également en considération la volonté du débiteur de solder sa dette. Une cession, un ordre permanent suffisent souvent. Un PV de saisie mobilière est dans d'autres cas nécessaire pour établir un lien avec le débiteur. Le but aujourd'hui n'est plus de vendre pour vendre, mais bien de recouvrer en exposant le moins de frais possible. En réalité, sauf redevable connu (et encore!), il est en effet pratiquement impossible de GARANTIR de récupérer les frais. Un événement totalement inattendu et indépendant de l'action des huissiers peut survenir à tout moment : faillite, déménagement à l'étranger ou à une adresse belge connue comme précaire, décès, ... Le contact établi avec le redevable permet, vu l'expérience du terrain des requérantes, de "sentir" si le redevable réagit positivement à leur démarche, sachant qu'en cas de simple doute, il est TOUJOURS choisi de ne pas exposer de frais.

En ayant empêché les requérantes de développer ces considérations puis en valorisant de façon manichéenne une attitude moins responsable, la partie adverse a injustement privé les requérantes de trois points qui auraient dû leur revenir, d'autant que le cahier des charges limitait drastiquement l'espace de réponse.

22. Il a été jugé par votre Conseil qu'était illégale la décision d'attribuer un marché se fondant sur un critère d'attribution non prévu par le cahier spécial des charges (v. notamment C.E., S.P.R.L. T.E.A.U., n° 150.423, 19 octobre 2005).

L'illégalité de principe est encore renforcée ici par le fait que l'adjonction des nouveaux sous-sous-critères se révèle :

- Génératrice de violations du principe d'égalité entre les soumissionnaires en ce qu'elle a permis ici au pouvoir adjudicateur de favoriser certains soumissionnaires en érigeant certaines de leurs caractéristiques en nouveaux critères d'attribution ;
- Porteuse de confusion par les contradictions dont elle est assortie.

[...]"

VI. 2. Thèse de la partie adverse sur la première branche du premier moyen

La partie adverse répond de manière complète et détaillée à ce moyen (pages 7 à 43 de la note d'observations).

Elle fait notamment valoir ce qui suit :

" B. RÉPLIQUE DE LA RÉGION WALLONNE - PREMIERE BRANCHE (PRETENDUE NON-INDICATION DE SOUS-CRITERES D'ATTRIBUTION DANS LE CAHIER SPECIAL DES CHARGES)

a) Les prétendus «sous-critères d'attribution» ne sont en réalité que des éléments d'appréciation, découlant du contenu des offres

12. Le cahier spécial des charges laissant aux soumissionnaires le soin de rédiger une offre répondant au mieux aux (sous-)critères d'attribution prévus, la Région wallonne a été confrontée à des offres présentant des avantages différents au regard de ces (sous-)critères.

Au terme de son examen des offres, afin de pouvoir comparer et départager les offres, la Région wallonne a procédé comme suit :

- elle a d'abord identifié les différents avantages proposés - et jugés intéressants par la Région wallonne - dans toutes les offres remises pour l'ensemble des douze (12) lots du marché. Cet examen transversal a permis à la Région wallonne de déterminer le maximum d'avantages concrètement proposés par l'ensemble des

soumissionnaires pour chacun des (sous-)critères d'attribution prévus par le cahier des charges
(par exemple: un maximum de 10 avantages effectivement proposés pour le critère n°1);
- elle a ensuite déterminé le nombre de points octroyés à chacun de ces différents avantages, en procédant à la division suivante :

total des points prévus pour ledit (sous-)critère par le cahier spécial des charges
(par exemple : 30 points pour le critère n° 1)

divisé par le

nombre maximum des avantages proposés identifiés pour ce (sous-)critère
(par exemple : maximum 10 avantages).

Cela lui a permis d'obtenir la valeur en points de chaque avantage présent dans une offre pour le (sous-)critère concerné (pour reprendre l'exemple cité : 1 avantage au regard du critère n° 1 = 3 points ; si 4 avantages sont proposés dans une offre, cette dernière obtient donc 12 points pour le critère n° 1).

13. Autrement dit, les «sous-critères d'attribution» épinglés par les requérantes ne sont en réalité que des éléments d'appréciation. Ces éléments ne doivent pas être précisés dans le cahier spécial des charges. En effet :

«Un élément d'appréciation "hors critère d'attribution" est une caractéristique rencontrée dans une offre déterminée par l'autorité adjudicatrice à l'occasion de l'examen de celle-ci et qui fait l'objet d'une appréciation positive ou négative, à intégrer dans un des critères d'attribution ou sous-critères d'attribution.

Alors que les critères d'attribution et sous-critères d'attribution doivent être annoncés aux soumissionnaires, les éléments d'appréciation peuvent survenir spontanément à l'occasion de l'examen des offres» (souligné par la partie adverse).

Quant à la pondération de ces éléments d'appréciation, également critiquée par les requérantes, elle découle directement du cahier spécial des charges et du contenu des offres déposées, puisqu'elle n'a d'autre objet que de répartir équitablement, entre les différents éléments d'appréciation concrètement proposés, les points prévus par le cahier spécial des charges pour tel ou tel (sous-)critère.

14. Ce qui précède ressort indubitablement de la lecture des différentes décisions d'attribution, y compris la décision attaquée :

«III. COMPARAISON DES OFFRES

Considérant que l'art.25 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services stipule que : "Lorsque le pouvoir adjudicateur décide d'attribuer le marché par appel d'offres, celui-ci doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, tenant compte des critères d'attribution".

Considérant que le pouvoir adjudicateur a adopté la grille de cotations reprise ci-dessous qui permet de départager les soumissionnaires sur base d'éléments d'appréciation relevant directement des critères et sous-critères repris au cahier spécial des charges.
(...)

Sur cette base, après analyse des offres, le pouvoir adjudicateur a retenu les 10 éléments d'appréciation suivants jugés économiquement les plus pertinents et pouvant se rattacher directement aux deux sous-critères repris ci-dessus (...)

(Décisions d'attribution, page 5 (texte identique chaque fois) - Pièces I.F.a) à I.F.I) du dossier administratif).

15. Un examen des offres déposées pour les différents lots confirme également ce qui précède :

Décisions d'attribution, pages 5 et s. (Pièces I.F.a) à I.F.i) du dossier administratif (textes identiques)	Extraits d'offres déposées (exemples)
A1. Recoupement préalable de fichiers internes et externes avant mises en demeure 3PT Cette méthode de recoupement préalable de fichiers permet d'isoler dès le départ les redevables insolvable pour lesquels des actions de recouvrement sont inutiles (...)	«5.1.2. (...) Nous consultons nos banques de données internes et externes en vue de la détection des débiteurs sous administration provisoire, en règlement collectif de dettes, décédés, partis à l'étranger, en faillite, en réorganisation judiciaire, en liquidation, radiés d'office et insolvable notoires ... ou toute autre situation mettant en péril le recouvrement (...) 5.2. Envoi de la mise en demeure» (Souligné par la partie adverse – Offre d'INTERVENTUS pour les lots 1 à 4, pages 129-131 – Pièce II.A.b) du dossier administratif". [....]

A l'issue de cet examen qui se termine par l'"Organisation d'un système de rappels systématiques", la partie adverse indique que la même démonstration pourrait être faite pour tous les autres éléments d'appréciation identifiés dans les offres par les différentes décisions d'attribution, y compris la décision attaquée.

Elle poursuit son argumentation en faisant valoir que les requérantes ne démontrent pas à suffisance que les éléments d'appréciation identifiés seraient arbitraires. Elle ajoute ce qui suit :

" Au demeurant, il [lire : le grief d'arbitraire] ne résiste pas à l'examen puisque, comme indiqué ci-dessus (n° 15), les éléments d'appréciation découlent du contenu des offres déposées (qui plus est, tous lots confondus). La Région wallonne s'est donc, dans le cadre limité du contenu des différentes offres (telles que déterminées par les soumissionnaires), bornée à identifier les avantages répondant le mieux aux différents (sous-)critères d'attribution figurant dans le cahier des charges. Ce faisant, la Région wallonne n'a fait qu'exercer le pouvoir d'appréciation qui est celui de tout pouvoir adjudicateur qui compare des offres afin de retenir la plus avantageuse sur la base des critères prévus par le cahier des charges.

A cet égard, le caractère transversal de l'identification des différents éléments d'appréciation dans les offres déposées pour l'ensemble des lots (n°12) fait nécessairement obstacle à l'arbitraire, puisqu'il implique que la même méthode d'appréciation a été suivie pour tous les lots. Ceci empêche toute manipulation de la notation des offres d'un lot à un autre.

En l'espèce, la Région wallonne ne s'est donc livrée à aucun arbitraire au sens de «liberté inconditionnée de choix».

18. Parler d'arbitraire à propos du pouvoir adjudicateur qui compare des offres afin de retenir la plus avantageuse sur la base des critères prévus par le cahier des charges, revient à nier l'essence même du stade de la comparaison des offres : ce stade consiste en effet à distinguer les points forts et les points faibles des différentes offres régulières, pour pouvoir établir un classement de celles-ci à l'aune des critères d'attribution et, en définitive, identifier l'offre la plus avantageuse.

Par conséquent, le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires (ou, si l'on préfère, l'interdiction de toute discrimination) ne saurait en aucun cas aller jusqu'à imposer au pouvoir adjudicateur d'accorder la même note à toutes les offres régulières, ni à l'empêcher de distinguer dans les offres les éléments qui - à son estime et dans le cadre de son pouvoir d'appréciation - répondent le mieux aux (sous-)critères d'attribution prévus par le cahier des charges.

c) Les éléments d'appréciation identifiés sont communs à toutes les offres reçues pour les différents lots, mais l'examen tient compte des particularités du lot visé

19. Il convient de revenir sur le caractère transversal de l'identification des différents éléments d'appréciation dans les offres déposées pour l'ensemble des lots (n° 12). Pour le dire autrement : les éléments d'appréciation identifiés sont communs à tous les lots ; le rapport d'analyse des offres et les différentes décisions d'attribution le font clairement apparaître.

La méthode d'évaluation des offres reçues pour les différents lots a par conséquent été identique au sein de chaque lot: lorsque l'offre d'un soumissionnaire contenait l'avantage concerné, elle a obtenu la note maximale pour l'élément d'appréciation concerné - alors que lorsqu'elle ne le contenait pas, elle a obtenu zéro point. Le respect de la méthode retenue est d'ailleurs parfaitement vérifiable par votre Conseil, au terme d'un simple examen de l'offre concernée. Il l'est également par le soumissionnaire lui-même, à tout le moins en ce qui concerne sa propre offre".

Elle isole trois éléments d'appréciation qui sont les seules causes de variations dans la notation d'une même offre remise pour plusieurs lots.

A propos de l'imprévisibilité des éléments d'appréciation, la partie adverse expose ceci :

" 22. Il convient en effet de distinguer l'imprévisibilité existant pour la Région wallonne de l'imprévisibilité (prétendue) existant pour les requérantes.

Si imprévisibilité il y a en l'espèce, elle découle uniquement de la liberté accordée aux soumissionnaires pour rencontrer au mieux les critères d'attribution. À cet égard, il convient de souligner que la Région wallonne n'exerce pas la charge d'huissier de justice et n'a donc pas l'expérience des soumissionnaires. Elle ne pouvait dès lors présupposer de quelle manière ceux-ci répondraient aux critères d'attribution. Pour le dire autrement, l'identification des éléments d'appréciation ne pouvait par définition avoir lieu qu'après l'ouverture des offres, lorsque la Région wallonne a pu prendre connaissance de leur contenu. Sous cet angle, le caractère «imprévisible» desdits éléments d'appréciation pour la Région wallonne découle de leur essence même ; il est inhérent à la procédure de passation retenue.

Exiger que de tels éléments figurent dans le cahier des charges empêcherait les pouvoirs adjudicateurs de recourir, comme en l'espèce, à des critères d'attributions qualitatifs. Cela favoriserait dès lors les soumissionnaires les moins dynamiques dans la recherche de moyens propres à améliorer la qualité de leurs services (car se contentant de suivre un *modus operandi* préétabli). À l'inverse, cela priverait le pouvoir adjudicateur de la possibilité de distinguer les offres les plus innovantes ou inédites.

L'imprévisibilité évoquée ci-dessus est relative. Un avantage proposé par un soumissionnaire soucieux d'améliorer la qualité de son service, peut être imprévisible pour le pouvoir adjudicateur, puisque celui-ci n'a pas l'expertise du soumissionnaire. En revanche, il ne l'est pas nécessairement pour un soumissionnaire concurrent.

À titre d'exemple : en l'espèce, la circonstance qu'un huissier se rende chez le redevable muni d'un terminal mobile de paiement est sans conteste un moyen d'obtenir un paiement rapide. Cela réduit manifestement la charge administrative liée au recouvrement et répond parfaitement à la préoccupation de la Région wallonne exprimée par le critère d'attribution n° 1 «*Méthodologie mise en oeuvre pour optimiser le recouvrement tout en limitant les frais à supporter par les redevables et/ou la DG07*» et constitue dès lors un élément digne d'être distingué.

Il est dès lors parfaitement légitime que la Région wallonne ait noté favorablement (3 points) les soumissionnaires qui mettaient en avant ce dispositif et ait noté défavorablement (0 point) ceux qui n'en font pas état dans leur offre.

Compte tenu de leur expérience de terrain et de l'évidente utilité d'un terminal mobile de paiement, les requérantes ne peuvent être suivies lorsqu'elles prétendent avoir «*ignoré*», lors de la rédaction de leur offre, que la possession d'un tel terminal serait notée favorablement par la Région wallonne (Requête en suspension, n° 16, page 10), Sous cet angle, le caractère «*prévisible*» de la notation s'imposait d'évidence à tout soumissionnaire normalement diligent et prudent.

23. Pour le surplus, les informations complémentaires et non reprises dans leur offre, que les requérantes invoquent pour la première fois dans le cadre du recours soumis à votre Conseil, sont sans pertinence. La Région wallonne ne peut en tenir compte pour l'examen des offres reçues, sous peine de violer le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires".

La partie adverse soutient à l'aide de tableaux à deux entrées, l'une relative aux "décisions d'attribution, page 5 à 8 (Pièces I.F.a) à I.F.I) du dossier administratif) (Textes identiques)", l'autre reprenant des extraits du cahier spécial des charges (pages 11-12, pièce I.D. du dossier administratif), que la comparaison ainsi effectuée ne fait que préciser les (sous-)critères d'attribution à la lumière du contenu concret des offres reçues mais ne change rien aux (sous-)critères ou à la pondération prévus par le cahier spécial des charges.

Quant à l'exigence de transparence, la partie adverse soutient qu'elle doit être interprétée de manière raisonnable et que le pouvoir adjudicateur n'a pas l'obligation de faire figurer la méthode d'évaluation dans le cahier spécial des charges. Elle souligne qu'elle ne pouvait présumer de quelle manière les soumissionnaires répondraient de sorte que l'identification des éléments d'appréciation ne pouvait par

définition avoir lieu qu'après l'ouverture des offres. Elle s'appuie sur de la jurisprudence.

Elle s'attache ensuite à établir que les critiques des requérantes envers certains des éléments d'appréciation retenus ne sont pas sérieuses. Elle procède notamment à l'examen des éléments d'appréciation B1 à B4 au regard du sous-critère d'attribution n° 2.A "nombre et qualité des collaborateurs spécifiquement dédiés au marché", en prenant en compte le territoire du lot. A cette occasion, elle indique que le sous-critère d'attribution n° 2.A impose uniquement de tenir compte des membres du personnel (huissiers nommés, huissiers suppléants et collaborateurs au sens strict) qu'un soumissionnaire déclare, dans son offre, affecter à l'exécution du marché ("collaborateurs spécifiquement dédiés au marché"). Elle insiste sur l'objet du marché d'une part et sur l'objectif du cahier spécial des charges qui est de faire entrer l'impôt dans les caisses aussi rapidement que possible, d'autre part. Sur la critique des requérantes quant à la faible pondération (1 point) de l'élément d'appréciation B4 ("collaborateurs réservés pour le marché"), la partie adverse estime que les requérantes assimilent erronément collaborateurs "spécifiquement" dédiés au marché à ceux "réservés" pour le marché. Elle fait encore remarquer que les requérantes n'ont remis offre que pour un lot (le lot 6) ce qui les distingue des soumissionnaires qui ont postulé pour plusieurs lots. Elle rappelle à cet égard et à titre illustratif, qu'un huissier de justice compétent pour le lot 5 est également compétent pour le lot 6 puisque ces deux lots se rapportent à des cantons de la seule Province du Hainaut. Elle indique encore avoir tenu compte du territoire du lot concerné dans l'appréciation des offres au regard des éléments B6 et B8.

VI. 3. Thèses des parties intervenantes sur la première branche du premier moyen

VI. 3. 1. Thèse des dix premières parties intervenantes (société momentanée WALTAX RECOVERY OFFICER)

Ces parties intervenantes, qui renvoient à la note d'observations, attirent l'attention sur une partie de l'argumentation des requérants (requête, p. 12, n° 18 : les requérantes critiquent l'attribution de 14 points aux dix premières parties intervenantes pour les critères B1 à B4) qui les concerne plus particulièrement.

Pour ce qui concerne les huissiers suppléants (B2), elles exposent que si leur offre a été valorisée à concurrence de 4 points, cela correspond à la prise en compte de sept à huit huissiers suppléants. Pour ce qui concerne les collaborateurs (B3), la valorisation de leur offre correspond également au nombre de collaborateurs qui est supérieur à trente-et-un.

VI. 3. 2. Thèse des onzième et douzième parties intervenantes (société momentanée VEDRU)

Après avoir fait observer, notamment, que les requérantes limitent leur critique aux seules appréciations négatives portées par la partie adverse sur leur offre, ces parties intervenantes soutiennent que les requérantes ont en réalité parfaitement compris comment élaborer leur offre pour répondre au mieux à l'appel d'offres. Elles poursuivent comme suit :

" Si elles ont estimé qu'il n'était pas nécessaire, d'offrir certains moyens, ressources ou techniques (qui ne leur sont pas inconnues) pour répondre à cet appel d'offre, ce qui s'est traduit par une appréciation défavorable de la partie adverse, cela ne permet pas pour autant d'affirmer que la partie adverse, pour l'analyse des offres, s'est fondée sur des critères, sous-critères ou «sous-sous-critères» d'attribution autres que les critères et sous-critères mentionnés dans le cahier spécial des charges et dans les documents du marché.

C'est en réalité la divergence d'appréciation entre les requérantes et la partie adverse sur l'identification de l'offre économiquement la plus avantageuse en tenant compte des critères et sous-critères d'attribution mentionnés dans le cahier spécial des charges, qui fonde la première branche du premier moyen.

Or, selon l'article 25 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, l'identification de l'offre économiquement la plus avantageuse, tenant compte des critères d'attribution, relève du «point de vue» du pouvoir adjudicateur.

A tout cela s'ajoute le fait que si les requérantes estimaient que les critères et sous-critères d'attribution, tels que mentionnés dans le cahier spécial des charges rendaient impossible, par omission où par défaut de précision, l'établissement de leur prix ou, pour la partie adverse, la comparaison des offres qui seraient déposées, l'article 86 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 leur permettait de le signaler par écrit à la partie adverse, ce qui, sauf erreur des requérantes en intervention, n'a jamais eu lieu.

Enfin, et dès lors que les requérantes insinuent que certains soumissionnaires ont bénéficié d'informations privilégiées, les requérantes en intervention précisent qu'elles n'ont eu connaissance d'aucune autre information que celles mentionnées dans l'avis de marché et dans le cahier spécial des charges".

VI. 3. 3. Thèse des treizième, quatorzième et quinzième parties intervenantes (Ghislain DORMONT, Geoffrey GUILLAUME, Georges GOREZ)

La requête ne contient aucun élément à propos de la première branche du premier moyen.

VI. 3. 4. Thèse de la seizième partie intervenante (Marc DEGUIDE)

Comme la partie adverse, cette partie intervenante estime que les requérantes confondent sous-critères et éléments d'appréciation. Elle note qu'il

revenait aux soumissionnaires de proposer les moyens de nature à permettre d'atteindre les objectifs exposés dans le cahier spécial des charges, la liste de ces moyens étant ouverte et laissée à leur appréciation. Elle cite notamment l'arrêt Lianakis de la Cour de justice de l'Union européenne. Elle examine ensuite ce qu'elle qualifie de "griefs ponctuels" : le terminal de paiement mobile, le logiciel informatique, le nombre de personnes affectées spécifiquement au marché, l'existence d'un rapport analytique et prospectif, la prétendue contradiction du cahier spécial des charges et la mention "Pas de saisie mobilière en l'absence de garantie de récupérer au moins les frais". Ainsi, en ce qui concerne le premier grief, la seizième partie intervenante relève que les requérantes font remarquer qu'elles disposent bien d'un terminal mobile Bancontact et que si elles avaient été informées de l'importance de cet élément, elles n'auraient pas manqué de le faire valoir. La partie intervenante estime qu'il n'est pas compréhensible que les requérantes se soient abstenues de faire mention de cet élément dans leur offre alors même qu'elles étaient invitées à remettre une offre détaillant la méthodologie qu'elles appliqueront en vue d'optimiser le recouvrement des créances.

VI. 3. 5. Thèse de la dix-septième partie intervenante (Bertrand WAMBERSY)

La dix-septième partie intervenante se réfère à la jurisprudence, notamment de la Cour de justice de l'Union européenne. Elle examine alors des (sous-)sous-critères d'attribution de manière à vérifier s'ils remplissent ou non les conditions fixées par cette jurisprudence. Ainsi, concernant le sous-sous-critère A5 "déplacement chez le redevable avec un terminal mobile de paiement", la partie intervenante affirme que si elle avait eu connaissance de cette information, elle aurait pu préciser dans son offre qu'elle était disposée à faire les démarches pour l'achat d'un tel terminal de manière à ainsi gagner trois points supplémentaires.

VI. 4. Décision du Conseil d'Etat

1. L'article 25 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services prévoit ce qui suit :

" Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de passer le marché par appel d'offres, celui-ci doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, tenant compte des critères d'attribution.

Les critères d'attribution doivent être indiqués dans l'avis de marché ou dans un autre document du marché. Ces critères doivent être liés à l'objet du marché et permettre une comparaison objective des offres sur la base d'un jugement de valeur. Les critères sont par exemple la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, des considérations d'ordre social, le coût d'utilisation, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison et le délai de livraison ou

d'exécution, les garanties en matière de pièces de rechange et la sécurité d'approvisionnement.

Pour les marchés publics atteignant le montant fixé pour la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur précise la pondération relative de chacun des critères d'attribution, celle-ci pouvant éventuellement être exprimée dans une fourchette dont l'écart maximal doit être approprié. Si une telle pondération n'est pas possible pour des raisons démontrables, les critères sont mentionnés dans un ordre décroissant d'importance.

Pour les marchés publics n'atteignant pas le montant précité, le pouvoir adjudicateur précise soit leur pondération relative telle que prévue à l'alinéa précédent, soit leur ordre décroissant d'importance. A défaut, les critères d'attribution ont la même valeur".

2. L'objet du marché est défini comme suit par l'article 4 du cahier spécial des charges :

" Le marché porte sur le recouvrement des créances, depuis la mise en demeure ayant un effet interruptif de la prescription, jusque et y compris l'exécution forcée. Le présent marché comprend les services suivants :

1. Cerner rapidement et précisément la solvabilité des débiteurs
2. Récupérer, les montants dus se rapportant aux taxes régionales suivantes :
 - Redevance télévision
 - Taxes sur les eaux
 - Taxe sur les déchets non-ménagers
 - Taxe sur les automates
 - Taxe sur les sites d'activités économiques désaffectés
 - Taxe sur les appareils automatiques de divertissement
 - Taxe sur les jeux et paris
 - Taxe de mise en circulation (à partir du 1^{er} janvier 2014)
 - Eurovignette (à partir 1^{er} janvier 2014)
 - Taxe de circulation (à partir du 1^{er} janvier 2014)
 - tout autre impôt, taxe, droits ou redevance dont le pouvoir adjudicateur aurait la gestion du recouvrement durant le cours du présent marché".

Quant aux articles 23 et 24 du cahier spécial des charges, ils définissent, en ces termes, les critères d'attribution :

" Article 23.

Le marché sera attribué au soumissionnaire sélectionné qui aura remis l'offre régulière la plus intéressante sur base des critères et sous-critères d'attribution repris ci-dessous :

1. Méthodologie mise en œuvre par les huissiers pour optimiser le recouvrement tout en limitant les frais à supporter par les redevables et/ou la DG07
2. Capacité opérationnelle et organisationnelle des soumissionnaires
3. Capacité du logiciel informatique des soumissionnaires consultable par la DG07
4. Délais d'exécution

Enfin, l'attention des soumissionnaires est attirée sur le fait que le non-respect des engagements liés aux critères repris ci-dessous pourra entraîner des pénalités et sanctions.

Article 24.

1. Méthodologie mise en œuvre pour optimiser le recouvrement tout en limitant les frais à supporter par les redevables et/ou la DG07 *30PT*

Par ce critère, les soumissionnaires présentent leurs critères de poursuite afin de limiter au maximum les actions de recouvrement trop longues, inefficaces et potentiellement vexatoires. À cette fin, les soumissionnaires remettront avec leur offre une note (à titre indicatif 3 pages) détaillant la méthodologie qu'ils appliqueront pour poursuivre le recouvrement des dossiers leur transmis notamment au regard du prescrit de l'art. 866 du code judiciaire.

2. Capacité opérationnelle et organisationnelle

30 PT

Il est subdivisé en 2 sous-critères :

A. Nombre et qualité des collaborateurs spécifiquement dédiés au recouvrement visé par le présent marché

15 PT

Les soumissionnaires remettront avec leur offre un organigramme fonctionnel détaillant la structure de l'équipe qui sera spécifiquement mise en place pour le recouvrement visé par le présent marché, l'organisation mise en place, les fonctions et diplômes des collaborateurs repris dans cette équipe.

B. L'accueil mis en place vis-à-vis des redevables et de la DG07

15 PT

Les soumissionnaires remettront avec leur offre une note (à titre indicatif 2 pages) expliquant cet accueil, (ex : Nombre de points de contact, durée des permanences téléphoniques, physiques ou autres, ...)

3. Logiciel informatique interne

20 PT

Ce critère vise à évaluer les performances de l'application informatique des soumissionnaires, accessible à la DG07 afin de lui permettre de suivre «on line» les procédures de recouvrement des dossiers. Il ne peut y avoir qu'une application informatique proposée par soumissionnaire. Les soumissionnaires remettront une note explicative (à titre indicatif 5 pages) détaillant les potentialités de leur logiciel ainsi qu'un support (cd-rom ou clef USB) permettant de «visualiser» concrètement le contenu de la note via une démo appropriée.

Ce critère est subdivisé en 2 sous-critères :

A. Nature et structure des données accessibles

10 PT

Ce sous-critère doit détailler le contenu des données accessibles «on line» à la DG07 ainsi que la manière dont les informations sont regroupées.

B. Facilité et convivialité opérationnelles

10 PT

Ce sous-critère doit permettre au soumissionnaire de démontrer l'aisance applicative de consultation des données accessibles pour un ou plusieurs dossiers sur base d'un ou plusieurs critères, ainsi que le délai d'actualisation des données.

4. Délais d'exécution

10 PT

Ce critère est subdivisé en 2 sous-critères :

A. Délai pour l'entame de procédure par l'envoi de la mise en demeure (max. 10 JO)

5 PT

Le délai commence à courir le jour ouvrable qui suit l'envoi par la DG07 de la liste des dossiers à recouvrer.

(1 ou 2 J=5PT / 3 OU 4 J=4 PT / 5 ou 6 J=3 PT / 7 ou 8 J=2 PT / 9 OU 10 J=1 PT)

B. Délai pour le transfert à la DG07 des sommes récupérées (max. 10 JO)

5 PT

Le délai commence à courir le jour ouvrable qui suit tout paiement par le redevable des sommes à recouvrer.

(1 ou 2 J=5PT / 3 ou 4 J=4 PT / 5 ou 6 J=3 PT / 7 ou 8 J=2 PT / 9 ou 10 J=1 PT)".

3. Les "sous-critères" et "sous-sous-critères" suivants ont été retenus par la partie adverse dans la comparaison des offres :

Le premier critère "*Méthodologie mise en œuvre par les huissiers pour optimiser le recouvrement tout en limitant les frais à supporter par les redevables et/ou la DG07 (30PT)*" a été divisé en deux "sous-critères" non annoncés, formellement comme tels, dans le cahier spécial des charges :

a) éléments permettant d'optimiser le recouvrement;

b) éléments permettant de limiter les frais.

Les deux "sous-critères" ci-dessus ont été divisés en dix "sous-sous-critères" :

A1. "Recoupement préalable de fichiers internes et externes avant mise en demeure" (3 points).

A2. "Elaboration d'un rapport analytique prospectif périodique pour la DG07" (3 points).

A3. "Envoi d'attestations d'insolvabilité sans frais" (3 points).

A4. "Procédure de recouvrement détaillée sur base de solvabilité" (3 points).

A5. "Déplacement chez redevable avec terminal mobile de paiement" (3 points).

A6. "Information préalable systématique des frais d'huissiers en cas de non-paiement" (3 points).

A7. "Lien entre octroi de plans de paiement et signature ordre permanent ou domiciliation ou d'une cession sur salaire" (3 points).

A8. "Organisation d'un système de rappels systématiques (SMS, mails, téléphone, ...) sans frais dès l'entame de la procédure" (3 points).

A9. "Evitement des PV de carence" (3 points).

A10. "Pas de saisie mobilière si pas de garantie de récupérer au moins la totalité des frais" (3 points).

Le deuxième critère "*Capacité opérationnelle et organisationnelle (30PT)*" a lui été divisé en deux sous-critères et en neuf "sous-sous-critères" :

1^{er} sous-critère : Nombre et qualité des collaborateurs spécifiquement dédiés au marché (15PT) :

B1. Nombre de huissiers nommés

(1-2 = 1PT [lire : point]; 3-4 = 2PT; 5-6 = 3PT; 7-8 = 4PT; 9-∞ = 5PT).

B2. Nombre de huissiers suppléants

(1-2 = 1PT; 3-4 = 2PT; 5-6 = 3PT; 7-8 = 4PT; 9-∞ = 5PT).

B3. Nombre de collaborateurs

(1-10 = 1PT; 11-20 = 2PT; 21-30 = 3PT; 31-∞ = 4PT).

B4. Collaborateurs réservés pour le marché : oui = 1PT.

2^{ème} sous-critère : Accueil mis en place vis-à-vis des redevables et de la DG07 (15PT)

B5. Permanence téléphonique pour redevables du lundi au vendredi (AM + PM) et samedi :

AM [lire : avant-midi] (min. 3H) = 1PT

AM + PM [lire : après-midi] (min. 3H + 3H) = 2PT

AM + PM + samedi = 3PT

B6. Permanence physique pour redevables du lundi au vendredi (AM + PM) et samedi sur territoire du lot :

AM (min. 3H) = 1PT

AM + PM (min. 3H + 3H) = 2PT

AM + PM + samedi = 3PT

B7. Permanence téléphonique du lundi au vendredi pour DG07 (de 8H30 à 16H30) : 3PT

B8. Pourcentage de cantons du lot couverts par points de contact physique :
1 à 34% = 1PT

35% à 67% = 2PT

68% à 100% = 3PT

B9. Accès pour redevable à son dossier en ligne : 3PT

Le troisième critère "*Logiciel informatique interne (20PT)*" a été divisé en deux sous-critères et dix "sous-sous-critères" :

1^{er} sous-critère : Nature et structure des données accessibles (10PT)

C1. Détail de toutes les étapes du recouvrement accessible *on line* : 2PT

C2. Détail des frais de procédure accessible à tout moment de la procédure : 2PT

C3. Existence d'une fiche récapitulative du dossier du redevable : 2PT

C4. Accès aux courriers échangés avec le redevable et/ou la DG07 : 2PT

C5. Existence d'un module statistique multi critères à disposition de la DG07 : 2PT

2^{ème} sous-critère : Facilité et convivialité opérationnelles (10PT)

C6. Accès au détail des données d'un dossier au départ d'une fiche récapitulative en 1 clic : 2PT

C7. Accès immédiat aux données générées par le module statistique : 2PT

C8. Possibilité de recherche de dossiers multi critères : 2PT

C9. Actualisation des données à

J+1 = 2PT

J+2 = 1PT

J+3 = 0PT

C10. Existence d'un module "aide en ligne" pour utilisateur.

Le cahier spécial des charges définit encore un quatrième critère "*Délais d'exécution*" (10PT) mais l'application de celui-ci n'a pas donné lieu à contestations.

4. Il n'est pas interdit à un pouvoir adjudicateur de spécifier plus en détail un critère d'attribution préalablement porté à la connaissance des soumissionnaires, de le diviser en "rubriques", "subdivisions", et d'accorder à celles-ci une pondération. Néanmoins lorsqu'il procède de la sorte, le pouvoir adjudicateur doit veiller à assurer le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires et le principe de transparence.

Lorsqu'un pouvoir adjudicateur spécifie un critère d'attribution par exemple en "rubriques" ou "subdivisions" non annoncées dans le cahier spécial des charges ou dans d'autres documents du marché, la question qui se pose, en premier lieu, est de déterminer si celles-ci consistent en de "simples" "éléments

d'appréciation" ou en réalité, en des sous-critères d'attribution. Lorsqu'une "rubrique" d'un critère d'attribution est mise en œuvre de manière systématique dans l'analyse de l'ensemble des offres et que de la même manière, une note est donnée pour chaque offre au regard de cette "rubrique", celle-ci doit être qualifiée de sous-critère d'attribution.

L'utilisation de tels sous-critères d'attribution doit se faire, comme il a été rappelé ci-dessus dans le respect des principes d'égalité et de transparence. C'est pourquoi leur légalité n'est admise que s'ils répondent à trois conditions. Premièrement, ils ne peuvent modifier les critères d'attribution définis dans le cahier spécial des charges ou dans les autres documents du marché. En deuxième lieu, ils ne peuvent contenir d'éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation. Et enfin, ils ne peuvent avoir été adoptés en prenant en compte des éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers l'un des soumissionnaires.

5. En l'espèce, les (sous-)sous-critères retenus par la partie adverse, et exposés ci-dessus au point VI.4.3., ont été mis en œuvre de manière systématique dans l'analyse de l'ensemble des offres, et donc y compris celle des requérantes. Ils ont reçu pour chaque soumissionnaire, systématiquement, une note.

Seuls ces (sous-) sous-critères, et pas d'autres apparus le cas échéant dans l'une ou plusieurs offres, ont été systématiquement confrontés par la partie adverse lors de la comparaison des offres.

Les parties requérantes font plus particulièrement valoir en ce sens que si il avait été annoncé qu'il serait tenu compte d'un sous-critère "disposer d'un terminal Bancontact", qu'elles possèdent d'ailleurs, elles n'auraient pas manqué de le faire valoir dans leur offre et auraient ainsi obtenu 3 points en plus. Elles exposent encore cette argumentation à propos notamment du module statistique multicritères à disposition de la DG07 (sous-sous-critères C5 et C7 valant au total 4 points). Elles estiment aussi que si elles avaient connu la subdivision du premier sous-critère du deuxième critère, "Nombre et collaborateurs spécifiquement dédiés au marché" et sa pondération, elles auraient présenté autrement leur offre et auraient même pu "constituer d'autres associations momentanées plus larges en regroupant par exemple deux candidatures séparés". Elles soutiennent, par ailleurs, qu'une de leurs propositions, consistant dans une solution différente de celle du "rapport analytique prospectif", aurait dû être prise en considération par le pouvoir adjudicateur.

S'il est exact, comme le souligne la partie adverse et certaines parties intervenantes, que le cahier spécial des charges est, en l'espèce en raison de l'objet du

marché, ouvert quant aux moyens à proposer pour satisfaire les objectifs annoncés du pouvoir adjudicateur, l'évaluation doit elle aussi être ouverte à toutes propositions sans exclusion a priori, à peine de méconnaître les conditions d'égalité et de transparence requises.

Il est difficilement contestable que les sous-sous-critères A2 et A5 notamment, s'ils avaient été connus comme déterminants pour la partie adverse lorsque les soumissionnaires ont préparé leur offre, auraient influencé cette préparation. Quant aux sous-sous-critères B1, B2, B3 et B4, la partie adverse a manifestement modifié le critère d'attribution du marché défini dans le cahier spécial des charges en s'en tenant au nombre global (sous réserve de la compétence territoriale des huissiers) d'huissiers nommés (B1), d'huissiers suppléants (B2) et de collaborateurs (B3) et en accordant seulement un point supplémentaire sur 15 aux soumissionnaires qui proposent des collaborateurs réservés pour le marché (B4). La partie adverse n'a en outre pas tenu compte de la qualité des collaborateurs (diplômes notamment) ni du temps de travail presté (temps partiels).

Il s'ensuit que les conditions de légalité de l'introduction de sous-critères d'attribution non prévus par le cahier spécial des charges ne sont pas remplies et que le premier moyen est sérieux en sa première branche.

VII. SECOND MOYEN

Le second moyen, qui est pris du défaut de motivation formelle de l'acte attaqué, est par voie de conséquence également sérieux. En effet, ce moyen reproche à la partie adverse de ne pas avoir motivé formellement les éléments présents dans les offres et non retenus comme éléments d'appréciation ou sous-critères d'attribution et est donc étroitement lié à la méthode d'analyse des offres.

VIII. BALANCE DES INTERETS

VIII. 1. Thèse de la partie adverse

Dans sa note d'observations complémentaires, la partie adverse se réfère à plusieurs requêtes en intervention qui développent notamment ce qui suit en ce qui concerne la balance des intérêts :

- " Selon l'article 15 de la loi du 17 juin 2013, Votre Conseil peut, à la demande d'une des parties ou d'office, tenir compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution ou des mesures provisoires, pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public et peut décider de ne pas accorder la suspension de l'exécution lorsque les conséquences négatives peuvent l'emporter sur leurs avantages.

Le présent marché est destiné à permettre le recouvrement par la Région wallonne des créances fiscales relatives aux matières dont la compétence lui a été transférée.

Auparavant, le recouvrement de ces créances fiscales était confié au pouvoir fédéral.

Le transfert des compétences a eu pour effet, de facto, de suspendre toute procédure de recouvrement par l'Etat fédéral.

En raison de la procédure d'attribution du marché public, la Région wallonne n'a pas encore mis en œuvre les procédures de recouvrement de ses créances.

Il en résulte par conséquent non seulement une accumulation de dossiers contentieux dont le volume deviendra difficilement résorbable si l'exécution du marché est retardée de plusieurs mois, mais encore un risque accru de prescription de certaines créances"

(Requête en intervention de DINAMLEX, page 12 sur 16;

Requêtes en intervention de RESALEX e.a., page 13 sur 17).

Après avoir rappelé cet argument, la partie adverse ajoute ce qui suit :

" [...] ce n'est pas le transfert de compétences du fédéral qui a entraîné la suspension des procédures de recouvrement.

La DG07 faisait appel précédemment à des huissiers de justice liés à la Région wallonne en vertu de protocoles de collaboration signés en 2011 pour une durée de trois ans. Ces protocoles ont été attaqués en justice sur le motif que les services d'huissiers devaient faire l'objet d'un marché public. Par conséquent, et de manière préventive, ces protocoles qui prenaient fin en mai et juin 2014, n'ont pas été renouvelés en attendant la passation du marché litigieux. Ce n'est donc pas le transfert de compétence du fédéral qui a entraîné la suspension des procédures de recouvrement, mais bien la fin des protocoles contractuels liant les huissiers à la DG07.

3. Il n'en reste pas moins que, comme le soulignent les parties intervenantes précitées, la DG07 n'a actuellement plus la possibilité de confier des dossiers de recouvrement aux huissiers, tant que la procédure de passation litigieuse ne peut être menée à son terme et que l'exécution du marché litigieux ne peut débuter. Le préjudice est réel vu les délais de prescription qui affectent des milliers de droits en attente de recouvrement pour plusieurs dizaines de millions d'euros.

A titre d'exemple, la partie adverse produit une correspondance électronique entre la Direction du recouvrement externe et la Direction de la comptabilité des recettes fiscales, relative à la confection du budget 2015 (Pièce complémentaire). Cette correspondance fait apparaître que, par le biais de procédures de recouvrement diligentées par les huissiers de justice, un montant de plus de quatre-vingts millions d'euros (81.500.000€) doit être récupéré rien que pour les taxes sur véhicules et la redevance TV. A l'heure actuelle, la DG007 n'a en effet pas encore les moyens d'effectuer elle-même des saisies simplifiées sur les avoirs des contribuables défaillants. Elle est donc obligée d'avoir recours aux huissiers attributaires du marché litigieux pour pouvoir récupérer de manière forcée les sommes dues à la collectivité.

A titre d'exemple, la partie adverse produit également un tableau reprenant les droits fiscaux liés à la redevance TV qui seront prescrits à la fin 2015 si un acte de recouvrement n'est accompli par un huissier de justice. Ce risque de prescription représente, pour la Région wallonne, une perte potentielle de près de trente-trois

millions d'euros (33.000.000€) s'ajoutant à la somme précitée (cf. également la Pièce complémentaire).

Puisque le marché litigieux vise toutes les taxes régionales (et donc pas seulement la taxe sur véhicules et la redevance TV), présentes et à venir (Art. 4 du cahier spécial des charges, page 4 – Pièce I.D du dossier administratif), il s'impose de constater que la suspension du marché litigieux aura pour la Région wallonne des conséquences néfastes manifestement supérieures à l'avantage qui en découlerait pour chacune des requérantes".

La partie adverse dépose également des documents émanant de la Direction générale opérationnelle de la fiscalité du service public de Wallonie.

VIII. 2. Décision du Conseil d'Etat

Toute suspension de l'exécution d'un acte litigieux relatif à l'attribution d'un marché public cause, par nature, un retard dans l'attribution de celui-ci et par conséquent, dans son exécution.

En l'espèce, la date prévue initialement pour le début d'exécution du marché reste une inconnue malgré les questions posées par l'auditeur à ce propos.

Cette suspension suppose aussi qu'un certain temps s'écoule avant que la partie adverse puisse, le cas échéant, procéder à la réfection de l'acte attaqué. Il n'est pas contestable qu'en ces circonstances, la tâche de l'autorité en cause s'en trouve alourdie.

La question qui se pose est cependant de savoir si en l'espèce, la suspension empêchera la partie adverse de mener à bien sa mission de service public.

Lors de l'audience, les pièces de la partie adverse, qui ont été déposées peu de temps avant celle-ci, ont donné lieu à des échanges contradictoires.

En tout état de cause, il n'apparaît pas, tenant compte notamment des moyens dont dispose une administration fiscale, que la continuité du service public soit à ce point mise en péril qu'elle doive l'emporter sur le rétablissement de la légalité. Il faut observer que ce dernier n'implique pas nécessairement que l'ensemble de la procédure soit recommencée.

IX. CONFIDENTIALITE

La partie adverse souhaite préserver la confidentialité de l'ensemble des offres déposées par les différents soumissionnaires ainsi que des réponses données par

les soumissionnaires aux questions posées par la partie adverse dans le cadre de la procédure d'attribution (pièces A à M du dossier administratif confidentiel).

Par ailleurs, Marc DEGUIDE, seizième partie intervenante, et Bertrand WAMBERSY, dix-septième partie intervenante, déposent leurs offres à titre confidentiel.

Dès lors que la divulgation de ces pièces n'est, à ce stade de la procédure, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

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

Article 1^{er}.

Les requêtes en intervention introduites par Ghislain DORMONT, Georges GOREZ et Geoffrey GUILLAUME; par Marc DEGUIDE; par Bertrand WAMBERSY; par la société VED et la société PIERRE DERUME Huissier de justice; ainsi que par Pierre DECOSTER, Bernard LOUCHEU, Jeanne COUDER, Alain VAN NIETSEN, la société ETUDE S. GYSEN, la société ETUDE PHILIPPE PIRON, la société MARLENE ALEXANDRE, la société JEAN-PIERRE BRUYNOOGHE, Gérard GODEFROIT et la société E.H.J.J.M. et consorts; sont accueillies dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Article 2.

Est suspendue l'exécution de la décision prise le 4 septembre 2014 par la Région wallonne d'attribuer le lot 6 du marché public de services relatif à la désignation d'huissiers de justice aux associations WALTAX RECOVERY OFFICER, DORMONT-GOREZ-GUILLAUME, VEDRU et Marc DEGUIDE et de désigner comme attributaire réserviste Bertrand WAMBERSY.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 5.

Les pièces A à M déposées à titre confidentiel par la partie adverse, de même que les pièces déposées à titre confidentiel par Marc DEGUIDE, seizième partie intervenante, et par Bertrand WAMBERSY, dix-septième partie intervenante, sont, à ce stade de la procédure, soustraites à la consultation des parties.

Article 6.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le trente octobre deux mille quatorze par :

M ^{me} Odile DAURMONT,	Président de chambre,
M. Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.