CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 230.940 du 23 avril 2015

G./A.211.110/VI-20.111

En cause : **WAMBERSY** Bertrand,

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

contre :

la ville de La Louvière,

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

Parties intervenantes :

1. DEGUIDE Marc,
2. MAROIT Gérard,
3. CAMPAGNE Bernard,

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

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e^ CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 20 décembre 2013, Bertrand WAMBERSY sollicite l'annulation de la décision de la ville de La Louvière, datée du 19 août 2013, d'attribuer les lots n° 2 et n° 3 du marché public de services relatif à "la désignation d'un huissier de justice chargé du recouvrement de créances ainsi que des constats sur terrain" à Mes DEGUIDE / MAROIT / CAMPAGNE.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

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

Le dossier administratif a été déposé.

Marc DEGUIDE, Gérard MAROIT et Bernard CAMPAGNE ont, par une requête introduite le 24 février 2014, demandé à être reçus en qualité de parties intervenantes.

Une ordonnance du 11 mars 2014 a accueilli provisoirement cette intervention.

Un mémoire en intervention a été déposé.

M^me^ l'Auditeur au Conseil d'Etat, Nathalie VAN LAER, a rédigé un rapport.

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

Une ordonnance du 26 février 2015, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 25 mars 2015 à 10 heures.

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

Me Célie VAN AUDENHAEGE, *loco*, Me Marie VASTMANS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Thierry DELVAUX, *loco*, Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me Pierre LEJEUNE, avocat, comparaissant pour les parties intervenantes, ont présenté leurs observations.

M^me^ l'Auditeur, Nathalie VAN LAER, 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

III. 1. La partie adverse a décidé, le 25 mars 2013, de passer, selon la procédure négociée sans publicité, un marché de service relatif à la désignation d'un huissier de justice pour le recouvrement des créances et de constats sur le terrain pour une durée de 2 ans.

Quatre lots sont prévus :

" lot 1 : constats sur terrain/site
lot 2 : taxes et amendes administratives pour lesquelles le Receveur communal dispose d'un titre exécutoire
lot 3 : redevances, notes de frais et factures ambulance pour lesquelles la Ville doit ester en justice pour obtenir l'exécution forcée
lot 4 : avis de dépôt de cession sur salaire".

III. 2. La délibération du Collège communal de la partie adverse du 25 mars 2013 précise, en outre, que les quatre prestataires suivants seront consultés: Me Wambersy, Me Derume, Me Maroit et Me Skwara.

III. 3. Le requérant a déposé offre pour les lots 1, 2 et 3. Les intervenants ont déposé offre pour les quatre lots.

III. 4. Le 19 août 2013, le Collège communal de ville de La Louvière a décidé:

"d'attribuer le marché de désignation d'un huissier, pour 2 ans, comme suit :

lot 1 : Me Wambersy (…)
lot 2 : Mes Deguide/Maroit/Campagne (…)
lot 3 : Mes Deguide/Maroit/Campagne (…)
lot 4 : Me Derume (…)".

Le requérant a été informé de cette décision par des courriers datés du 18 octobre 2013. Son recours est dirigé contre l'attribution des lots 2 et 3.

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 24 février 2015, Marc DEGUIDE, Gérard MAROIT et Bernard CAMPAGNE, demandent à être reçues en qualité de partiee intervenantes.

Etant les bénéficiaires de l'acte attaqué, ils ont intérêt à intervenir dans la présente procédure. Il y a donc lieu d'accueillir cette requête.

V. PREMIER MOYEN – PREMIERE BRANCHE

V. 1. Thèses des parties

A. Requête

Le requérant prend un premier moyen de la violation de l'article 65/4 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 71 et 120 et suivants de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 10 et 11 de la Constitution, du cahier spécial des charges, 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.

Dans une première branche, le requérant soutient que le critère d'attribution relatif à l' "organisation mise en place par l'étude afin de répondre au présent marché (moyens matériels et humains)" constitue un critère de sélection. Il explique qu'il ressort de l'article 71 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics que les critères relatifs à l'importance du personnel et à l'équipement technique, sont considérés par la réglementation, comme des critères de sélection et non comme des critères d'attribution. Il se réfère également à la circulaire du 5 décembre 2008 relative à l'application de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics, aux services juridiques de conseil et de représentation devant les juridictions dont il déduit que la disponibilité peut constituer un critère d'attribution pour les marchés publics de services juridiques, mais non les critères concernant l'importance du personnel et de l'équipement technique, qui demeurent des critères de sélection qualitative.

Il observe que si, dans certaines circonstances particulières, exclusivement pour les marchés de services portant sur des prestations intellectuelles, il a été admis que, nonobstant le fait que les références constituent en principe des conditions de sélection et non d'attribution, la spécificité et la nature du marché en cause puissent justifier qu'il en soit tenu compte lors de l'évaluation des offres, ce qu'il incombe toutefois au pouvoir adjudicateur d'établir, cette jurisprudence n'est pas applicable en l'espèce dès lors que les spécificités de la mission visée par le marché en

cause ne justifient nullement qu'un nombre minimal ou maximal de membres du personnel soit exigé, notamment au regard de la qualité du service apporté et ce d'autant plus que la partie adverse lui a octroyé la note maximale pour le critère relatif à la disponibilité et à la réactivité aux commandes. Il observe, en outre, que les critères d'attribution liés au personnel que le Conseil d'Etat a validé sont liés à la qualité du personnel (expériences, domaine d'expertise,...) et non la quantité dudit personnel.

Dans une deuxième branche, le requérant soutient que le critère d'attribution relatif à l' "organisation mise en place par l'étude afin de répondre au présent marché (moyens matériels et humains)", tel qu'il a été appliqué par la partie adverse, est discriminatoire et dépourvu de tout lien avec l'objet du marché. Il explique que le fait de ne considérer que le seul nombre de membres du personnel appartenant à l'étude d'huissier comme un critère d'attribution doit être jugé comme discriminatoire puisqu'un tel critère favorise les études plus importantes au détriment des études de plus petite taille, sans que cela ne soit justifié au regard de l'objet du marché. Il considère que le choix de ce critère est d'autant moins justifié en l'espèce que le cahier spécial des charges prévoit un premier critère d'attribution qui repose sur la réactivité aux commandes et sur la disponibilité de l'étude pour lequel il a obtenu 40 points sur 40 et qu'il a également obtenu le maximum des points pour le troisième critère relatif aux "propositions destinées à développer une gestion économique et une maîtrise des coûts du contentieux ainsi que les services proposés au-delà de la prestation de base (ex: reporting statistique, ...)". Il en déduit que le nombre de membres du personnel appartenant à l'étude n'a aucun impact sur la réactivité et la disponibilité de l'étude elle-même, ni sur la qualité des services prestés, et que le choix de ce critère n'est nullement justifié par le marché en cause et sa nature. Il considère que l'objectif poursuivi par la partie adverse au travers du choix de ce critère n'est pas légitime puisqu'il vise uniquement à privilégier les études d'huissiers qui comprennent un nombre plus important de membres du personnel.

Il constate, en outre, que la motivation de l'acte attaqué n'est en tout état de cause pas adéquate puisque la partie adverse se contente de rejeter son offre au seul motif que son étude "est moins importante en terme de personnel que les trois précédentes et qui dispose d'une infrastructure téléphonique moins développée" alors qu'il avait précisé dans son offre que si le marché devait lui être attribué et si cela s'avérait nécessaire, il était disposé à engager le personnel supplémentaire nécessaire à la bonne gestion des dossiers dans le strict respect du cahier spécial des charges et des engagements figurant dans son offre. Il souligne que la partie adverse ne motive nullement sa décision d'attribution à cet égard. Il lui reproche également de ne pas indiquer dans sa décision d'attribution en quoi le critère de l'importance numérique du personnel est lié à l'objet du marché.

Il expose enfin que la partie adverse n'a pas tenu compte de plusieurs éléments qu'il avait pourtant mis en évidence dans son offre, comme :

- le fait qu'il a indiqué posséder des adresses e-mail directes: il note que la partie adverse n'a pas tenu compte de cet élément dans sa décision d'attribution alors qu'elle l'a fait pour d'autres soumissionnaires pour les lots n° 2 et 3 du marché en cause;
- le fait que son système informatique DIOWEB permet au pouvoir adjudicateur d'accéder à la fiche comptable, aux recherches effectuées dans le dossier et qu'il dispose d'un système de messagerie lui permettant de laisser directement des remarques sur un dossier particulier : il note également que la partie adverse n'a pas non plus tenu compte de cet élément dans sa décision d'attribution alors qu'elle en a tenu compte pour d'autres soumissionnaires.

Il considère que ces deux éléments liés à l'infrastructure informatique auraient dû être mentionnés dans le tableau récapitulatif annexé à la décision d'attribution et auraient dû lui permettre l'obtention de points supplémentaires.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse souligne que le prix n'est pas retenu comme critère d'attribution de ces deux lots, ce qui s'explique par la spécificité des services concernés, lesquels font l'objet d'un tarif établi par arrêté royal et que quelle que soit la manière dont les soumissionnaires effectueront les prestations de base visées par les lots 2 et 3, ils factureront celles-ci de la même façon. Elle explique que le prix des prestations ne constitue donc pas un critère lui permettant d'identifier, parmi les offres qui lui sont soumises, celle qui est économiquement la plus avantageuse à la différence du critère relatif à l' "organisation mise en place par l'étude du soumissionnaire afin de répondre au présent marché (moyens matériels et humains)", utilisé au stade de la comparaison des offres.

Elle rappelle que si un critère d'attribution doit être objectif, cette exigence doit s'entendre raisonnablement et que la réglementation en matière de marchés publics ne prescrit nulle part que les critères d'attribution doivent faire preuve exclusivement d'un caractère objectif ou objectivable au sens de mesurable: la subjectivité est inévitable lors de l'appréciation et cette subjectivité ne rend pas pour autant le choix et l'utilisation du critère lui-même irréguliers. Elle expose que l'exigence du caractère objectif du critère d'attribution est à mettre en lien avec l'exigence qu'il soit lié à l'objet du marché et qu'il n'existe pas dans la réglementation applicable une condamnation de principe de l'usage d'éléments relevant normalement

de la sélection qualitative, au titre de critère d'attribution et relève que le Conseil d'Etat admet ainsi que l'expérience et les références qui la démontrent peuvent constituer un critère d'attribution, si de tels éléments permettent d'établir la qualité intrinsèque des offres au regard de la spécificité du marché de manière différenciée, comme cela peut être le cas dans un marché de services et se réfère à un arrêt n° 218.804 du 2 avril 2012 selon lequel si le droit européen et le droit belge distinguent les critères de sélection qualitative des critères d'attribution, "on ne voit pas cependant, *prima facie*, que ces dispositions définissent ces qualités respectives en termes rigides et les opposent les unes aux autres, en obligeant les pouvoirs adjudicateurs à exclure tout rapprochement voire tout recouvrement entre elles dans un cahier spécial des charges. La coïncidence - partielle - des termes de deux points du cahier spécial des charges applicable ne paraît pas conduire à une confusion de ces critères de nature à invalider ce cahier et, par-là, la décision attaquée d'attribution d'un marché de services dès lors que la compétence et l'expérience mentionnées parmi les critères d'attribution, ne se rapportent pas exclusivement à des qualités propres au soumissionnaire, de nature à fonder la sélection qualitative. En effet, compte tenu de la spécificité de l'objet du marché, les qualités de compétence du soumissionnaire et les qualités de l'offre tendent à se recouvrir".

Elle fait également valoir que le critère d'attribution ne peut conférer au pouvoir adjudicateur une liberté inconditionnée de choix, mais que si un critère d'attribution est vide de sens, le soumissionnaire a l'obligation de l'indiquer au pouvoir adjudicateur avant de déposer son offre, sous peine de perdre le droit à la critique ultérieure de l'application qui en aura été faite dans le cadre de la procédure.

En l'espèce, la partie adverse considère que le critère de l'organisation mise en place par l'étude afin de répondre au présent marché (moyens matériels et humains) lui permet non seulement d'apprécier la manière dont le soumissionnaire propose de répondre à ses besoins spécifiques (contacts, suivi, rapidité et qualité des réponses aux interpellations,...) dans le marché considéré et eu égard au volume important de dossiers concernés (de l'ordre de 2000 dossiers par an pour le lot 2 et de 1700 dossiers pour le lot 3), mais également d'apprécier la manière dont les soumissionnaires feront face aux multiples contacts générés par le type de services fournis (gestion des rapports avec le pouvoir adjudicateur d'une part, de tous les contacts avec les débiteurs d'autre part (appels, demandes de plan d'apurement, visite domiciliaire,...)). Elle note que l'importance et la nature des moyens consacrés à l'exécution du marché considéré (par exemple ligne téléphonique directe pour le client, call center accueillant les débiteurs dans plusieurs langues, accès direct aux dossiers par le biais d'interfaces informatiques d'usage aisé,...), réalisée par les différents soumissionnaires pour le même prix, relève indiscutablement de la valeur

économique des offres et permet d'identifier le meilleur service potentiel pour un prix donné. Elle en déduit qu'il ne s'agit donc pas, ce faisant, de vérifier les capacités techniques des soumissionnaires (critère de sélection qualitative), mais de voir quelle méthodologie ils entendent mettre en place, avec quels moyens, en vue de répondre aux besoins spécifiques du pouvoir adjudicateur (critère d'attribution).

Elle constate que le requérant, qui n'a formulé aucune observation à l'encontre de ce critère d'attribution avant l'introduction de la présente procédure et le soumissionnaire retenu ne s'y sont d'ailleurs pas trompés puisqu'ils ont tous les deux précisé dans leur offre les moyens humains qu'ils entendaient consacrer à l'exécution du marché litigieux si celui-ci leur était attribué et les moyens, notamment informatiques, dont ils disposaient à cette fin et observe que, dans son appréciation, elle ne s'est pas contentée de l'aspect quantitatif, mais, comme le critère le lui permettait, a tenu compte de l'aspect qualitatif de telle sorte que le critère ne repose donc pas "exclusivement sur l'importance numérique de l'étude", contrairement à ce que soutient le requérant et n'est, ce faisant, pas discriminatoire. Elle soutient qu'il ne peut non plus lui être reproché de préférer une offre qui expose clairement les moyens existants qui seront mis en œuvre si le marché est attribué, à une offre qui contient seulement l'engagement, particulièrement conditionnel et évasif : "si le marché devait nous être attribué et si cela s'avérait nécessaire, je suis disposé à engager le personnel supplémentaire nécessaire à la bonne gestion de vos dossiers".

Elle avance, par ailleurs, que l'objectif d'un critère d'attribution est précisément de permettre d'opérer des distinctions entre différentes offres, qu'en l'occurrence, le critère était connu des soumissionnaires avant que ceux-ci ne déposent leur offre, qu'il leur a été communiqué dans les mêmes termes et qu'il n'a donné lieu à aucune observation ou demande d'information de la part des huissiers consultés. Elle souligne que ce critère a fait l'objet d'une application uniforme à l'ensemble des offres déposées, comme en témoignent les analyses comparatives établies pour chacun des lots 2 et 3 et qu'il n'apparaît nullement qu'elle aurait commis une quelconque erreur manifeste d'appréciation dans la comparaison de celles-ci et ce d'autant plus qu'il a bien été tenu compte, notamment, de l'application informatique DIOWEB proposé par le requérant dans l'appréciation de son offre.

Surabondamment, elle constate que si le requérant prétend que des points supplémentaires auraient dû lui être attribués, il ne prétend pas, d'une part, que son offre aurait dû obtenir le même nombre de points que celui attribué à l'offre finalement retenue, pour ce critère et, d'autre part, qu'en tenant compte de l'élément lié à l'accessibilité par mail, l'application de la méthodologie de cotation énoncée dans le

cahier spécial des charges aurait nécessairement abouti à un résultat différent de celui retenu dans le rapport d'analyse des offres.

In fine, elle n'aperçoit pas en quoi le critère, tel qu'énoncé dans le cahier spécial des charges serait discriminatoire et n'aurait pas fait l'objet d'une application objective.

C. Mémoire en réplique

En ce qui concerne la première branche, le requérant ajoute que la partie adverse se trompe manifestement lorsqu'elle indique en page 6 de son mémoire en réponse qu' "il n'existe pas dans la réglementation applicable une condamnation de principe de l'usage d'éléments relevant normalement de la sélection qualitative, au titre de critère d'attribution", car il ressort très clairement de la loi du 24 décembre 1993 et de ses arrêtés royaux d'exécution ainsi que des travaux préparatoires que le législateur a toujours eu l'intention de distinguer très nettement les critères de sélection qualitative et les critères d'attribution et d'interdire que des critères de sélection qualitative soient utilisés comme critères d'attribution. Il en veut encore pour preuve la circulaire du premier ministre du 10 février 1988 sur la sélection qualitative des entrepreneurs, des fournisseurs et des prestataires de services (M.B., 13 février 1988) ou l'exposé des motifs de la loi du 15 juin 2006.

Il souligne que le législateur de 2006 interdit désormais purement et simplement la confusion entre critères de sélection et critères d'attribution, hormis dans le cadre limité de l'article 33, §3, de la loi du 15 juin 2006 et que cette exception au principe de la séparation entre sélection et attribution est de stricte interprétation et ne concerne que les marchés de services de l'annexe II B lorsque cela est rendu nécessaire par les exigences particulières du marché. En l'espèce, il maintient que le critère d'attribution relatif à l' "organisation mise en place par l'étude afin de répondre au présent marché (moyens matériels et humains)" constitue bien un critère de sélection et non un critère d'attribution et ne rencontre pas les conditions pour qu'il soit dérogé à l'interdiction de les confondre.

Il explique ensuite que s'il convient de constater que la circulaire du 5 décembre 2008 relative à l'application de la loi du 24 décembre 1993 précitée aux services juridiques de conseil et de représentation devant les juridictions n'est pas directement applicable en l'espèce puisqu'elle vise les services juridiques de conseil et de représentation devant les juridictions, il peut toutefois y être fait référence par analogie puisque les services visés par le marché en cause relèvent également des services juridiques visés à l'annexe II B de la loi du 24 décembre 1993 sous la

catégorie n° 21. Il rappelle qu'il ressort de cette circulaire que la disponibilité peut constituer un critère d'attribution pour les marchés publics de services juridiques mais non les critères concernant l'importance du personnel et de l'équipement technique, qui demeurent des critères de sélection qualitative.

Il note, par ailleurs, que l'objet du marché en cause n'est pas d'une spécificité telle qu'elle justifierait l'application d'une exception puisque l'objet du marché vise le "recouvrement de créances ainsi que des constats sur terrain", soit des tâches exécutées régulièrement par les études d'huissiers de sorte que c'est à tort que la partie adverse s'appuie sur la prétendue spécificité de l'objet du marché et invoque l'arrêt du 2 avril 2012 pour justifier l'utilisation de critères de sélection comme critères d'attribution. Il constate, en tout état de cause, que la partie adverse reste en défaut de démontrer que les particularités du marché en cause rendraient absolument nécessaire qu'elle fasse application de la faculté d'utiliser les critères relatifs à la "capacité de l'étude en termes de moyens humains et matériels mis à la disposition du pouvoir adjudicateur" comme critères d'attribution puisque le cahier spécial des charges n'indique rien à ce propos, pas davantage que l'acte attaqué.

Il note, en outre, que la question posée dans le cadre de l'arrêt précité se distingue très nettement du cas d'espèce, car il existait une coïncidence partielle entre les articles du cahier spécial des charges relatifs à la sélection qualitative et les dispositions relatives aux critères d'attribution du marché qui a permis au Conseil d'Etat de considérer qu'une telle coïncidence ne créait pas une confusion entre ces critères qui tendaient à se recouvrir en raison de la spécificité du marché. Il avance qu'une telle jurisprudence n'est pas applicable en l'espèce puisque le critère d'attribution litigieux qui est évalué sur la base du nombre de membres du personnel et du matériel disponible ne correspond pas aux critères de sélection qualitative prévus à l'article 11 du cahier spécial des charges.

Il souligne que la partie adverse indique elle-même que le critère d'attribution litigieux vise à apprécier "l'importance et la nature des moyens consacrés à l'exécution du marché considéré" et en déduit que ce critère vise donc bien à déterminer la capacité des soumissionnaires à garantir une bonne exécution du marché public et ne concerne certainement pas la qualité des offres en tant que telle. Il relève que si la partie adverse tente de démontrer que ce critère d'attribution devait permettre de vérifier la capacité des soumissionnaires à répondre aux besoins spécifiques du marché, il résulte pourtant de la motivation de sa décision d'attribution qu'elle n'a en réalité pas eu égard aux moyens particuliers qu'il proposait dans le cadre du marché en cause puisqu'elle motive la cote lui attribuée par le seul fait que son étude "est moins importante en terme de personnel que les trois précédentes" et qu'il "dispose d'une

infrastructure téléphonique moins développée". Il n'aperçoit pas, au regard de ces éléments, en quoi l'analyse du nombre de membres du personnel ou du niveau de développement de l'infrastructure téléphonique en général aurait permis à la partie adverse d'apprécier sa capacité à répondre à ses besoins spécifiques.

Il expose ensuite, en ce qui concerne la prétendue obligation de dénoncer le critère litigieux avant le dépôt des offres, que la jurisprudence citée par la partie adverse repose sur l'article 98 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics qui prévoit que le soumissionnaire qui découvre dans le cahier spécial des charges ou dans les documents complémentaires du marché, des erreurs ou des omissions telles qu'elles rendent impossible l'établissement de son prix ou inopérante la comparaison des offres, les signale immédiatement par écrit au pouvoir adjudicateur et que cette disposition, si elle prévoit un devoir d'information à charge du soumissionnaire, ne le rend toutefois pas responsable des erreurs ou omissions qu'il n'aurait pas soulevées avant de déposer son offre. En l'espèce, il considère que le fait pour le pouvoir adjudicateur d'avoir utilisé un critère de sélection comme critère d'attribution n'est pas une erreur facilement détectable par tout soumissionnaire n'ayant pas une connaissance approfondie des marchés publics et qu'il ne lui revenait donc pas de signaler cette erreur dans le cahier spécial des charges. Il estime que le fait de ne pas avoir fait application de la disposition précitée ne peut en aucun cas l'empêcher d'invoquer l'illégalité des critères d'attribution à un stade ultérieur de la procédure. Il remarque, en outre, que, dans l'arrêt cité par la partie adverse, il s'agissait d'une question de compréhension d'un des termes utilisés dans le cahier spécial des charges et qu'il était également reproché au requérant de n'avoir soulevé cet argument qu'au stade du dépôt de son mémoire en réplique. Il en conclut que cette jurisprudence n'est pas applicable en l'espèce et renvoie à un arrêt n° 212.371 du 1er avril 2011.

En ce qui concerne la deuxième branche, le requérant ajoute que la partie adverse ne peut lui reprocher de ne s'engager à embaucher du personnel supplémentaire que dans le cas où le marché public lui est attribué : il n'avait, en effet, aucune raison d'agrandir son équipe de collaborateurs puisque l'étude comprenait alors le personnel suffisant pour accomplir les missions qui lui étaient dévolues. Il s'interroge également sur la capacité du soumissionnaire retenu à remplir les missions confiées par la partie adverse étant donné que son personnel est également limité (29 personnes) et qu'il est fort à parier que les intervenants soient eux-mêmes tenus d'engager le personnel supplémentaire nécessaire pour la bonne gestion des dossiers de la partie adverse.

Il observe également que si la partie adverse soutient, dans son mémoire en réponse, qu' "il a bien été tenu compte, notamment, de l'application informatique DIOWEB proposée par le requérant dans l'appréciation de son offre", elle n'apporte toutefois aucun élément qui permettrait de le démontrer. En tout état de cause, il relève que le fait que le système informatique DIOWEB aurait été pris en compte dans l'appréciation de son offre ne ressort nullement de la motivation de la décision d'attribution de sorte que cette dernière est lacunaire sur ce point puisque la partie adverse se contente de constater dans le tableau récapitulatif annexé à la décision d'attribution, concernant son offre, que 1' "infrastructure informatique [est] moins développée" alors qu'elle énonce ensuite plusieurs éléments, dont le programme DIOWEB, qui sont également proposés par les autres soumissionnaires dont l'infrastructure informatique a pourtant été jugée "développée". Il souligne, en outre, que les intervenants disposent du même système informatique et qu'aucun élément de la décision attaquée ne permet d'apprécier les raisons pour lesquelles son système informatique a été jugé "moins développé" par la partie adverse alors que celui des intervenants a été jugé "développé". Il estime que la motivation de l'acte attaqué est manifestement lacunaire à cet égard.

Il constate, dès lors, que l'appréciation de ce critère n'a pas été équivalente pour tous les soumissionnaires puisque certains éléments n'ont pas été pris en compte dans le cadre de l'évaluation de son offre de sorte que celle-ci aurait dû obtenir davantage de points pour ce critère. En tout état de cause, il expose que son infrastructure informatique n'aurait manifestement pas dû être qualifiée de "moins développée" puisqu'elle est équivalente à celle des intervenants qui ont obtenu la note maximale. Il soutient que cette erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la partie adverse a des répercussions importantes puisqu'elle est susceptible d'influencer le classement final des offres et le choix de l'adjudicataire finalement retenu puisque les cotations ne diffèrent que de 18 points de sorte que la moindre erreur d'appréciation de la part de la partie adverse dans l'évaluation des offres et l'attribution des cotes a un impact direct sur le classement des offres.

D. Mémoire en intervention

Les intervenants estiment que la première branche du moyen est partiellement irrecevable, car ni la formulation du moyen, ni son développement n'expliquent en quoi le principe de l'obligation de motivation matérielle et le principe *patere legem quam ipse fecisti* auraient été affectés.

Ils rappellent ensuite que le Conseil d'Etat a jugé que même si les critères de sélection portent sur les qualités du soumissionnaire tandis que les critères

d'attribution portent sur les qualités de l'offre, il ne convient pas de les opposer en termes rigides, en obligeant les pouvoirs adjudicateurs à exclure tout rapprochement voire tout recouvrement entre eux dans un cahier spécial des charges, car ce qui importe est que les critères d'attribution ne se rapportent pas exclusivement à des qualités propres au soumissionnaire, de nature à fonder la sélection qualitative. Ils notent que sont retenus au titre de critère d'attribution les critères qui permettent de mettre en lumière la qualité intrinsèque des offres au regard de la spécificité du marché.

Ils expliquent que dans le système mis en place par le pouvoir adjudicateur pour les lots 2 et 3, la valeur intrinsèque de l'offre est examinée sur base de la capacité de l'étude à répondre au marché tant en termes de réactivité aux commandes, de disponibilité, d'organisation que de gestion économique et que les moyens matériels et humains qui doivent être décrits dans l'offre permettent d'évaluer la qualité des services prestés et donc de mettre en lumière la qualité intrinsèque des offres et non pas la qualité des soumissionnaires. Ils en déduisent que le critère "organisation mise en place par l'étude afin de répondre au présent marché («moyens matériels et humains»)" est bien un critère d'attribution de nature à apprécier la qualité intrinsèque des offres compte tenu de la spécificité du marché.

En ce qui concerne la deuxième branche, les intervenants exposent que la lecture du tableau récapitulatif annexé à la décision d'attribution prive l'argument du requérant de son fondement, car il peut y être lu que, concernant le critère de la capacité et de l'organisation de l'étude, 12 points ont été attribués au requérant après avoir pris en compte les 7 personnes composant l'étude, l'infrastructure informatique moins développée, la ligne téléphonique directe, le call center et les rappels par gsm en développement.

Ils soulignent qu'ils se sont vus, pour leur part, attribuer 40 points après avoir pris en compte les 29 personnes, l'infrastructure informatique développée, la ligne téléphonique directe, le call center, le rappel par gsm et la connexion skype.

Ils considèrent que la mise en perspective du tableau récapitulatif permet de comprendre que le nombre de personnes composant l'étude n'a été qu'un des éléments pris en compte par le pouvoir adjudicateur dans l'attribution du marché et estiment que le fait que, d'une part, l'infrastructure informatique du requérant ait été moins développée que la leur, et que, d'autre part, le requérant n'offre qu'une ligne téléphonique directe, son call center et son rappel par gsm étant en développement, là où ils proposaient à la fois une ligne téléphonique directe et un call center et un rappel par gsm et une connexion skype, justifie suffisamment la notation.

Ils expliquent également que le fait d'avoir obtenu le maximum des points pour le troisième critère d'attribution lié aux "propositions destinées à développer une gestion économique et une maitrise des coûts du contentieux ainsi que le service proposé au-delà du service de base" n'implique nullement que la capacité et l'organisation de l'étude du requérant méritait une note similaire, car si le pouvoir adjudicateur a distingué entre ces deux critères c'est qu'ils recouvrent deux réalités différentes: le deuxième critère tend à évaluer les moyens humains et matériels mis à disposition par l'étude, tandis que le troisième critère apprécie la gestion économique et la maîtrise des coûts du contentieux.

Ils remarquent également, concernant la promesse du requérant d'engager du personnel supplémentaire, qu'il ne peut être reproché à la ville de la Louvière d'avoir préféré un soumissionnaire qui remplissait les critères d'attribution au moment de l'offre à celui qui promettait de les remplir "si le marché devait lui était attribué et si cela s'avérait nécessaire".

Enfin, ils observent, concernant la disponibilité du requérant et son système informatique DIOWEB, que la référence à son infrastructure informatique figure expressément dans le tableau récapitulatif tant pour le lot 2 que pour le lot 3 et que la lecture de ce tableau ne révèle pas que la disponibilité des autres soumissionnaires aurait été prise davantage en compte.

E. Dernier mémoire de la partie adverse

Dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir que les soumissionnaires n'ont pas établi de distinction claire entre l'ensemble du personnel de l'étude et le personnel spécifiquement affecté à l'exécution du marché, de sorte qu'il ne peut lui être reproché d'avoir tenu compte de l'ensemble des moyens humains dont disposait les soumissionnaires. En ce qui concerne les moyens techniques, elle estime qu'il n'est pas déraisonnable, "pour un contentieux volumineux et récurrent tel que celui visé par les lots 2 et 3" de prendre en considération les différents éléments particuliers de l'infrastructure des études de chaque soumissionnaires, tels que les scanners ou les serveurs. Elle ajoute que si le tableau comparatif considère l'infrastructure du requérant "moins développée", "il ne semble […] pas qu'une conclusion négative en ait été tirée au regard de l'attribution des points".

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le deuxième critère d'attribution pour les lots 2 et 3 est décrit par le cahier spécial des charges de la manière suivante :

" Organisation mise en place par l'étude afin de répondre au présent marché (moyens matériels et humains) – A décrire dans l'offre".

En vertu des dispositions applicables en l'espèce, dans une procédure de passation de marché public, les étapes de la sélection qualitative des soumissionnaires et de la comparaison des offres au regard du ou des critères d'attribution sont nettement distinctes et s'identifient dans des opérations tout aussi distinctes, régies par des règles différentes. Il s'ensuit que sont exclus au titre de "critères d'attribution" des critères qui ne visent pas à identifier l'offre économiquement la plus avantageuse, mais qui sont liés essentiellement à l'appréciation de l'aptitude des soumissionnaires à exécuter le marché en question. En particulier, le pouvoir adjudicateur ne peut-il retenir au titre de "critères d'attribution", des critères qui portent principalement sur l'expérience des soumissionnaires, sur les qualifications et l'équipement de leur personnel ainsi que sur les moyens de nature à garantir une bonne exécution du marché en question.

Sans doute a-t-il exceptionnellement pu être admis que, lorsque la spécificité de l'objet d'un marché et des prestations qui en relèvent impose l'affectation de moyens humains et matériels particuliers, les offres soient notamment comparées au regard des moyens que chaque soumissionnaire s'engage à affecter à l'exécution, et ce sans que soit méconnue la nécessaire distinction entre les critères de sélection et les critères d'attribution. Encore faut-il cependant que soient démontrées à suffisance les exigences particulières du marché.

En l'espèce, aucun élément du dossier ne fait apparaître les exigences particulières du marché litigieux, en vue desquelles la partie adverse s'est déterminée pour retenir le deuxième critère d'attribution. Les développements du mémoire en réponse relatifs à l'évaluation du nombre de dossiers relatifs à chaque lot, ne permettent pas de justifier le choix de ce critère, dans le contexte particulier où la réactivité aux commandes et la disponibilité de l'attributaire du marché faisaient l'objet d'une comparaison des offres au regard du premier critère d'attribution.

La nécessité de comparer les offres au regard des moyens humains et matériels doit, du reste, être considérée comme démentie au vu de l'application que la partie adverse a faite de ce critère, en prenant en considération des éléments relevant

des moyens généraux dont disposent les soumissionnaires, et non uniquement des éléments relevant des moyens spécifiques que chaque soumissionnaire proposait d'affecter à l'exécution du marché. Les explications fournies à cet égard dans le dernier mémoire ne sont pas de nature à énerver ce constat.

Si la partie adverse entendait s'assurer de l'aptitude des soumissionnaires, au regard de leurs moyens humains et matériels, à exécuter le marché, il lui incombait de procéder à leur sélection qualitative conformément aux dispositions des articles 68 à 74*bis* de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics.

Il suit de ces considérations que le moyen doit être déclaré fondé en sa première branche.

A les supposer fondés, le premier moyen, en sa seconde branche, et le second moyen ne pourraient entraîner une annulation plus étendue de l'acte attaqué. Il n'y a donc pas lieu de les examiner.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par Marc DEGUIDE, Gérard MAROIT et Bernard CAMPAGNE est accueillie.

Article 2.

Est annulée la décision de la ville de La Louvière du 19 août 2013, attribuant les lots n° 2 et n° 3 du marché public de services relatif à la désignation d'un huissier de justice chargé de recouvrer les créances ainsi que des constats sur terrain à Mes DEGUIDE / MAROIT / CAMPAGNE.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 550 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e^ chambre, le vingt-trois avril deux mille quinze par :

M^me^	Odile DAURMONT,	Président de chambre,
MM.	David DE ROY,	Conseiller d'Etat,
	Serge BODART,	Conseiller d'Etat,
M^me^	Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

Caroline HUGÉ. Odile DAURMONT.