

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 237.907 du 6 avril 2017

A.221.657/VI-20.983

En cause : **1. la société coopérative à responsabilité limitée**
 INTERMÉDIANCE & PARTNERS,
 2. WAMBERSY Bertrand,

ayant élu domicile chez
M^{es} Marc UYTTENDAELE et
Anne FEYT, avocats,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles,

contre :

la société coopérative à responsabilité limitée
CENTR'HABITAT,

ayant élu domicile chez
M^{es} Sébastien DEPRÉ et Charles-Henri
de la VALLÉE POUSSIN, avocats,
place Eugène Flagey 7
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 7 mars 2017, la société coopérative à responsabilité limitée INTERMÉDIANCE & PARTNERS et Bertrand WAMBERSY demandent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du Comité de gestion de la partie adverse du 8 février 2017 approuvant à l'unanimité le rapport d'examen des offres du 23 janvier 2017 pour le marché stock de services relatif à la désignation d'un huissier de justice et d'attribuer ce marché au soumissionnaire ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse, soit Skwara-Dupont, rue Saint-Hubert 4 à 7170 Manage".

II. Procédure

Par une ordonnance du 9 mars 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 30 mars 2017 à 10 heures.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

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'État ont été acquittés.

M. Jacques JAUMOTTE, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Sébastien KAISERGRUBER, *loco* M^{es} Marc UYTTENDAELE et Anne FEYT, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, et M^{es} Sébastien DEPRÉ et Charles-Henri de la VALLÉE POUSSIN, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Elisabeth WILLEMART, auditeur au Conseil d'État, a été entendue en son avis conforme au présent arrêt.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

III. 1. En novembre 2016, la S.C.R.L. CENTR'HABITAT, partie adverse, décide de passer, selon la procédure négociée sans publicité, un marché public de services ayant pour objet la désignation d'un huissier de justice.

III. 2. Le marché, à conclure pour une durée de vingt-quatre mois, est régi par un cahier spécial des charges n° S16.518. Ce cahier prévoit que les offres déposées seront évaluées au regard des critères d'attribution suivants :

"

N°	Description	poids
1	Pertinence et adéquation de la méthodologie relationnelle et organisationnelle proposée par le soumissionnaire	60
	Afin de permettre l'évaluation de ce critère, le soumissionnaire établit une note exposant la méthodologie organisationnelle et fonctionnelle qu'il se propose de mettre en œuvre pour exécuter le présent marché. Les thèmes suivants devront obligatoirement et à tout le moins être abordés : * la disponibilité, les modalités de contacts avec le pouvoir adjudicateur : détermination d'une plage horaire dans laquelle le pouvoir adjudicateur devrait être assuré de pouvoir s'entretenir directement avec le titulaire du dossier, obtention du numéro de GSM en cas d'urgence, utilisation des moyens électroniques, fax, structure de l'Etude (nombre de membres du personnel) ; * la possibilité d'organiser des réunions et rencontres, délais et modalités éventuels ;	

	<p>* les délais d'exécution d'un dossier confié.</p> <p>L'attention des soumissionnaires est attirée par le fait que le critère est pondéré à 60 points. Etant entendu que trois sujets doivent obligatoirement être abordés dans la note méthodologique, 20 points seront attribués à chacun des sujets que sont la disponibilité, les réunions et les délais.</p> <p>Chacun des thèmes sera apprécié selon la classification "Excellent", "Bon", "Moyen", "Faible", "Néant" correspondant à 20 points, 15 points, 10 points, 5 points et 0 points.</p> <p>Les trois cotes obtenues par chaque soumissionnaire seront ensuite additionnées afin d'obtenir une cote finale sur 60 points.</p>	
2	La qualité des services offerts	20
	<p>La fonction d'huissier de justice étant définie légalement en ce que l'article 519 du Code Judiciaire précise qu'il appartient au Roi de fixer le tarif de tous les actes des huissiers de justice et des indemnités pour frais de déplacement, le critère du prix des actes posés par les soumissionnaires n'est pas opérant. Toutefois, les soumissionnaires sont invités à préciser dans quelle mesure leurs services peuvent avoir un impact sur le coût engendré dans le contentieux.</p> <p>Afin d'apprécier ce critère, les soumissionnaires sont tenus, à tout le moins, de préciser :</p> <p>*Dans quelle mesure le soumissionnaire permet d'éviter des frais inutiles pour le pouvoir adjudicateur, quelles sont les démarches que le soumissionnaire s'engage à accomplir envers les débiteurs en vue d'améliorer la récupération des dettes à moindre frais ? ;</p> <p>Le soumissionnaire proposant les services de meilleure qualité se verra accorder le maximum de points selon l'appréciation «Excellent». Les autres offres seront comparées à celle-ci et se verront accorder l'appréciation «Bon»; «Moyen», «Faible» ou «Néant» correspondant respectivement à la note de 15, 10, 5 ou 0 points.</p>	
3	Les services complémentaires proposés	20
	<p>Le prestataire de services fait appel à des intervenants externes en fonction des expulsions programmées notamment les déménageurs et serruriers. De ce fait, un prix pour la vidange d'un logement par un déménageur sera fourni dans le bordereau de prix ainsi qu'un prix pour un serrurier et différents types de serrures. Toutefois, une note accompagnera ces prix pour mettre en avant, les dédits éventuels ou autres frais en cas d'annulation tant pour le déménageur que pour le serrurier.</p> <p>Le soumissionnaire proposant les services ayant un meilleur rapport qualité/prix, se verra accorder le maximum de points selon l'appréciation «Excellent». Les autres offres seront comparées à celle-ci et se verront accorder l'appréciation «Bon», «Moyen», «Faible» ou «Néant», correspondant respectivement à la note de 15, 10, 5 ou 0 points.</p>	
Poids total des critères d'attribution :		100

".

III. 3. Une invitation à remettre offre est envoyée le 28 novembre 2016 à trois études d'huissiers, dont celle des requérantes et l'étude SKWARA-DUPONT.

Aux date et heure limites fixées pour la réception des offres, seules ces deux études ont déposé une offre.

III. 4. Le 23 janvier 2017, la partie adverse établit un rapport d'examen des offres, lequel évalue les offres au regard des critères d'attribution de la manière suivante :

"

N°	Nom	Motivation	score
<p>Critère d'attribution 1 : Pertinence et adéquation de la méthodologie relationnelle et organisationnelle proposée par le soumissionnaire (60pts)</p> <p>Afin de permettre l'évaluation de ce critère, le soumissionnaire établit une note exposant la méthodologie organisationnelle et fonctionnelle qu'il se propose de mettre en œuvre pour exécuter le présent marché. Les thèmes suivant devront obligatoirement et à tout le moins être abordés : * la disponibilité, les modalités de contacts avec le pouvoir adjudicateur : détermination d'une plage horaire dans laquelle le pouvoir adjudicateur devrait être assuré de pouvoir s'entretenir directement avec le titulaire du dossier, obtention du numéro de GSM en cas d'urgence, utilisation des moyens électroniques, fax, structure de l'Etude (nombre de membres d personnel) ; * la possibilité d'organiser des réunions et rencontres, délais et modalités éventuels; * les délais d'exécution d'un dossier confié. L'attention des soumissionnaires est attirée par le fait que le critère est pondéré à 60 points. Etant entendu que trois sujet doivent obligatoirement être abordés dans la note méthodologique, 20 points seront attribués à chacun des sujets que sont la disponibilité, les réunions et les délais. Chacun des thèmes sera apprécié selon la classification "Excellent", "Bon", "Moyen", "Faible", "Néant" correspondant respectivement à 20 points, 15 points, 10 points, 5 points et 0 point. Les trois cotes obtenues par chaque soumissionnaire seront ensuite additionnées afin d'obtenir une cote finale de 60 points.</p>			
2	Skwara-Dupont	<p>Les heures d'accessibilité à l'étude sont bien reprises même le samedi. Le numéro de GSM de l'huissier peut être communiqué. Pour une plus grande visibilité, un programme est mis à disposition pour une consultation en ligne en temps réel des dossiers relatifs à notre société. Cette étude propose l'intervention d'un coursier pour la prise en charge de l'expédition de jugements.</p> <p>Cette étude se met à la disposition du PA afin de réaliser des réunions. Toutefois, elle indique aussi la possibilité d'une formation du personnel de Centr'Habitat à la demande de celle-ci. Cette étude indique pouvoir signifier dans les 24 heures et le jour même en cas d'urgence. En ce qui concerne les expulsions, un planning d'intention a été remis et propose de programmer 24 expulsions par semaine. Ce qui augmente la récupération des loyers de manière plus efficiente.</p>	55
1	Wambersy Bertrand	<p>Cette étude propose des réunions à la carte en fonction des disponibilités du pouvoir adjudicateur. Les heures d'accessibilité à l'étude sont bien reprises. Le numéro de GSM de l'huissier peut être communiqué. Pour une plus grande visibilité, un programme est mis à disposition pour la consultation en ligne en temps réel des dossiers relatifs à Centr'Habitat. Cette étude a également mis en place un service de coursier pour la réception des dossiers ou tout autre document.</p> <p>Elle indique aussi la possibilité d'une formation du personnel Centr'Habitat à la demande de celle-ci. Elle met aussi en évidence une formation permanente des Huissiers de cette étude. La signification du jugement est réalisée le jour de la réception du jugement.</p>	50

<p>Critère d'attribution N° 2 : La qualité des services offerts (20 points)</p> <p>La fonction d'huissier de justice étant définie légalement en ce que l'article 519 du Code judiciaire précise qu'il appartient au Roi de fixer le tarif de tous les actes des huissiers de justice et des indemnités pour frais de déplacement, le critère du prix des actes posés par les soumissionnaires n'est pas opérant. Toutefois, les soumissionnaires sont invités à préciser dans quelle mesure leurs services peuvent avoir un impact sur le coût engendré dans le contentieux. Afin d'apprécier ce critère, les soumissionnaires sont tenus, à tout le moins, de préciser : * Dans quelle mesure le soumissionnaire permet d'éviter des frais inutiles pour le pouvoir adjudicateur, quelles sont les démarches que le soumissionnaire s'engage à accomplir envers les débiteurs en vue d'améliorer la récupération des dettes à moindre frais ? ; Le soumissionnaire proposant les services de meilleure qualité se verra accorder le maximum de points selon l'appréciation «Excellent». Les autres offres seront comparées à celle-ci et se verront accorder l'appréciation «Bon», «Moyen», «Faible» ou «Néant», correspondant respectivement à la note de 15, 10, 5 ou 0 points.</p>			
2	Skwara-Dupont	Maître Skwara met en avance une méthode de travail afin d'optimiser le recouvrement tout en limitant les frais comme "la cession volontaire", procédure gratuite et qui garantit la régularité des paiements, l'envoi systématique de rappel sans frais, ... Le panel des locataires de Centr'Habitat étant varié, Maître Skwara met à disposition gratuitement, l'accès à un traducteur dans l'éventualité d'une incompréhension due à la langue.	20
1	Wambersy Bertrand	Maître Wambersy explicite point par point de manière claire sa méthode d'optimisation du recouvrement tout en limitant les frais. Plusieurs points sont repris qui permettent un gain de temps et donc d'argent mais également la gratuité de certains postes comme une visite domiciliaire et le dépôt d'un ultime rapport, la relance téléphonique ou l'envoi d'un SMS;	15
<p>Critère d'attribution N° 3 : Les services complémentaires proposés (20 points)</p> <p>Le prestataire de services fait appel à des intervenants externes en fonction des expulsions programmées notamment les déménageurs et serruriers. De ce fait un prix pour la vidange d'un logement par un déménageur sera fourni dans le bordereau de prix ainsi qu'un prix pour un serrurier et différents types de serrures. Toutefois, une note accompagnera ces prix pour mettre en avant, les dédits éventuels ou autres frais en cas d'annulation tant pour le déménageur que pour le serrurier. Le soumissionnaire proposant les services de meilleure qualité se verra accorder le maximum de points selon l'appréciation «Excellent». Les autres offres seront comparées à celle-ci et se verront accorder l'appréciation «Bon», «Moyen», «Faible» ou «Néant», correspondant respectivement à la note de 15, 10, 5 ou 0 points.</p>			
1	Wambersy Bertrand	Maître Wambersy remet une offre pour les déménageurs et le serrurier plus attrayante que celle de Maître Skwara. Pour les dédits, un seul en cas d'annulation la veille de l'expulsion après 16h30. Soit 250€ pour les déménageurs et 50€ pour le serrurier déplacement compris.	20

2	Skwara-Dupont	Maître Skwara remet une offre pour les déménageurs et le serrurier. Les prix sont légèrement plus élevés pour le serrurier que l'offre de Maître Wambersy. Il y a plusieurs débits en fonction de l'heure d'annulation et le débit porte aussi bien sur les déménageurs que sur le serrurier. En cas d'annulation sur place, le débit des déménageurs est de 250€ et celui du serrurier est de 75€ déplacement non compris.	15
---	---------------	---	----

III.5. Le 8 février 2017, la partie adverse adopte une délibération au terme de laquelle elle attribue le marché à l'étude SKWARA-DUPONT. Il s'agit de l'acte attaqué. Cette décision est motivée par référence au rapport d'examen des offres qui conclut comme suit :

" Classement final des offres régulières (classées d'après le score total)

N°	Nom	score
2	SKWARA-DUPONT	90
1	WAMBERSY Bertrand	85

PROPOSITION D'ATTRIBUTION DU MARCHE

Sur base de la sélection qualitative des soumissionnaires, de l'examen formel et matériel des offres et de la comparaison de celles-ci, il est suggéré d'attribuer le marché à l'entreprise ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse (en tenant compte des critères d'attribution), soit Skwara-Dupont, Huissiers de justice, Rue Saint-Hubert 4 à 7170 Manage, aux prix unitaires mentionnés dans l'offre de ce candidat".

IV. Premier moyen

IV.1. Thèses des parties

A. Requête

Les requérants soulèvent un premier moyen, pris de la violation des articles 10, 11 et 33 de la Constitution, des articles 5 et 26 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 4, 5 et 29 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, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du cahier spécial des charges, en particulier son point I.9, de l'adage *patere legem quam ipse fecisti*, du

principe général de motivation interne des actes administratifs, du principe d'égalité des soumissionnaires, du principe de bonne administration et d'examen particulier et complet de l'espèce, de l'erreur manifeste d'appréciation, ainsi que de l'excès de pouvoir.

Dans ce qui peut être qualifié de première branche, ils rappellent que le pouvoir adjudicateur a, notamment, l'obligation de respecter le principe de transparence ainsi que les règles qu'il s'est lui-même fixées au travers de l'avis de marché et du cahier spécial des charges, dont les critères et, le cas échéant, les sous-critères d'attribution. Or, ils observent à cet égard que la partie adverse n'a pas coté les offres des soumissionnaires au regard des trois sous-critères qu'elle avait annoncés à l'appui du premier critère d'attribution et qu'elle avait dit coter sur 20 points chacun, à savoir : la disponibilité, la possibilité d'organiser des réunions et les délais d'exécution d'un dossier confié. Les requérants font valoir qu'ils savent uniquement, à la lecture de la décision querellée, qu'ils ont obtenu 50/60 pour ce critère d'attribution. Or, du défaut de cotation de chacun des sous-critères d'attribution, il découle que la cotation du critère dans son ensemble n'est pas compréhensible. On ne comprend pas pourquoi les requérants ont obtenu 50/60 et comment ces cinquante points se répartissent entre les trois sous-critères. La partie adverse a, donc, violé les principes et dispositions visés au moyen et tout particulièrement les principes de motivation formelle et matérielle, son cahier spécial des charges, le principe général *patere legem quam ipse fecisti* et le principe d'égalité.

Dans une seconde branche, les requérants font également valoir que la lecture des motifs de la décision querellée ne permet pas de comprendre pourquoi l'attributaire du marché a obtenu cinq points de plus qu'eux-mêmes pour le premier critère d'attribution : où les parties requérantes ont-elles perdu 5 points ? Dans le premier sous-critère, parce que leur étude n'est pas accessible le samedi contrairement à celle de l'attributaire du marché ? Ailleurs ? Pour quels motifs ? Les requérants font plus précisément valoir ce qui suit :

" La lecture des motifs de la décision querellée ne permet pas non plus de comprendre pourquoi cinq points séparent les deux offres alors que, sous réserve de l'accessibilité de l'étude de l'attributaire du marché le samedi et d'une planification de 24 expulsions par semaine - dont il est démontré ci-après qu'ils ne pouvaient pas être valorisés -, la partie adverse semble reconnaître les mêmes qualités aux deux offres, voire reconnaître plus de qualités à l'offre des parties requérantes.

On lit ainsi que les parties requérantes ont mis en place un service de coursier pour la réception des dossiers ou tout autre document et pas seulement pour la prise en charge de l'expédition des jugements. La partie adverse retient également que les huissiers des parties requérantes bénéficient d'une formation permanente, ce qui n'est pas le cas de l'attributaire du marché.

S'agissant des délais de signification, les deux offres sont identiques : les jugements sont signifiés le jour même (pour les parties requérantes) et dans les 24 heures ou le jour même en cas d'urgence (pour l'attributaire du marché). Les deux soumissionnaires proposent l'organisation de réunions à la demande et selon les modalités qui conviennent à la partie adverse. Ils mettent tous les deux à la disposition de la partie adverse le numéro de GSM de l'huissier et proposent tous les deux un programme pour la consultation en ligne en temps réel des dossiers du pouvoir adjudicateur.

S'agissant de l'accessibilité de l'étude de l'attributaire du marché le samedi qui semble avoir été valorisée par la partie adverse, on s'interroge sur les motifs de cette valorisation. En effet, on lit ceci à propos du sous-critère "disponibilité" dans le cahier spécial des charges : «la disponibilité, les modalités de contacts avec le pouvoir adjudicateur : détermination d'une plage horaire dans laquelle le pouvoir adjudicateur devrait être assuré de pouvoir s'entretenir directement avec le titulaire du dossier, obtention du numéro de GSM en cas d'urgence, utilisation des moyens électroniques, fax, structure de l'Etude (nombre de membres du personnel)». On n'aperçoit pas en quoi l'accessibilité de l'étude le samedi pouvait être considérée comme un avantage pour la partie adverse et pouvait être pris en considération dans la cotation dans la mesure où la partie adverse ne travaille pas le samedi et que le fait de disposer du numéro de GSM de l'huissier pour pouvoir le joindre en cas d'urgence équivaut à une accessibilité de l'étude le samedi. En valorisant cet élément de l'offre de l'attributaire du marché, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation et violé le principe d'égalité, outre la violation des autres principes et dispositions visés au moyen. La partie adverse a valorisé deux fois le même élément dans le chef de l'attributaire du marché (disponibilité de l'huissier même le week-end).

S'agissant de la planification d'un nombre déterminé d'expulsions par semaine (en l'occurrence 24) qui semble avoir été valorisé par la partie adverse, on s'interroge également sur les motifs de cette valorisation. En effet, il n'est nullement question dans la description des éléments qui seraient pris en considération pour l'évaluation du premier critère d'attribution de la prise en compte d'une planification ou d'un nombre d'expulsions pouvant être réalisées sur une semaine. Il est uniquement question de «délais d'exécution d'un dossier confié». En outre, on peut légitimement s'interroger sur le caractère réaliste de l'offre de l'attributaire du marché sur ce point. Comment une étude comptant un seul huissier de justice pourrait-elle procéder à 24 expulsions par semaine tout en assumant ses autres missions ? Enfin, il n'est pas question dans les motifs de la décision querellée de la méthodologie proposée par les parties requérantes en matière d'expulsions. Or, si ces dernières ne proposent pas de planification ou de nombre minimum d'expulsions par semaine, leur méthodologie présente d'autres avantages, notamment s'agissant d'éviter de devoir procéder à des expulsions.

Enfin, il n'est pas question dans les motifs de la décision querellée relatifs au premier critère d'attribution de la structure des études des soumissionnaires. Or, cet élément était pourtant expressément mentionné dans la définition des éléments qui seraient pris en considération dans l'appréciation des offres au regard de ce premier critère d'attribution. L'offre des parties requérantes est très certainement meilleure que celle de l'attributaire du marché sur ce point compte tenu de ce que les parties requérantes sont constituées en association momentanée et que l'huissier Bertrand WAMBERSY qui est compétent pour le territoire sur lequel la partie adverse est active pourra bénéficier de l'infrastructure de son associée momentanée INTERMEDIANCE & PARTNERS, notamment en termes de personnel. Le nombre de membres du personnel était clairement mentionné comme un élément qui serait pris en considération comme la structure de l'étude.

La décision querellée n'expose, donc, pas suffisamment les points forts et les points faibles de chacune des offres et ne contient pas de comparaison complète de leurs différences et de leurs similitudes. À tout le moins, des éléments de l'offre

des parties requérantes n'ont pas été pris en considération ou n'ont pas été valorisés de la même manière que des éléments similaires de l'offre de l'attributaire du marché (CE, n° 172.400 du 18 juin 2007, sa Afrique-Editions)".

En conclusion de ce premier moyen, les requérants retiennent que "les cotes attribuées aux soumissionnaires ne sont pas motivées à suffisance et ne répondent pas à ce qui était annoncé dans le cahier spécial des charges. Seuls cinq points sur un total de soixante séparent les offres des deux soumissionnaires. Eu égard aux développements qui précèdent, il est loin d'être absurde de soutenir que cet écart de cinq points n'est pas justifié et que les requérants auraient pu, voire dû obtenir, au moins 55/60 (Excellent/Bon) comme l'attributaire du marché avec comme conséquence qu'ils auraient dû se voir attribuer le marché vu que cinq points séparent les deux offres, une fois le total des points de chacun des critères d'attribution additionné".

B. Note d'observations

La partie adverse réfute le caractère sérieux de la première branche sur la base de l'argumentaire suivant :

" [...] La partie adverse a bien procédé à la comparaison de chacune des offres au regard des trois «thèmes» (sous-critères) fixés dans le premier critère d'attribution. Ceci ressort clairement du tableau faisant partie du dossier administratif [...], que la partie adverse a établi pour comparer les offres.

Pour ce qui concerne les requérants, il résulte de la lecture de ce tableau que ceux-ci ont obtenu les notes suivantes :

Disponibilité	15/20
Possibilité d'organiser des réunions	20/20
Délais d'exécution du dossier confié	15/20
TOTAL	50/60

Les requérants sont donc en mesure de comprendre, sur la base des trois notes sur vingt qui leur ont été attribuées au regard des trois thèmes litigieux, l'origine de la note globale sur 60 attribuée à leur offre au regard du premier critère d'attribution.

En ce qu'il reproche à l'acte attaqué de ne pas avoir évalué les offres au regard des trois sous-critères énoncés par le premier critère d'attribution, le premier moyen manque en fait.

[...] Le contenu du tableau Excel dont ressortent les trois notes sur 20 précitées, est repris tel quel dans le rapport d'analyse des offres [...], exception faite des notes attribuées à chacune des offres au regard des sous-critères d'attribution du premier critère.

La partie adverse considère que cet élément n'est pas de nature à vicier l'acte attaqué.

Il résulte en effet de l'article 14, §1^{er}, al. 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, qu'une illégalité ne peut conduire à la censure d'un acte qu'à condition qu'elle ait exercé une influence sur le sens de la décision prise, qu'elle ait privé les intéressés d'une garantie ou qu'elle ait eu pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte.

Dans un arrêt du 6 octobre 2016, votre Conseil a jugé que :

«À supposer que la décision entreprise dût faire référence à l'avis du Procureur du Roi, cette irrégularité ne pourrait emporter son annulation au regard de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973. En effet, dès lors que cet avis a été sollicité et que la partie adverse en a tenu compte, le seul fait qu'elle ne s'y réfère pas dans l'acte attaqué n'est pas susceptible d'influer sur le sens de cette décision. En outre, la requérante n'a pas été privée de la garantie qu'aurait constituée la sollicitation de cet avis puisqu'il a été demandé et que la partie adverse y a eu égard» [C.E., 6 octobre 2016, Vandekerckhove, n° 236.014].

Les enseignements de l'arrêt précité peuvent, *mutatis mutandis*, être appliqués dans la présente affaire. En effet, dès lors que les notes attribuées aux deux offres au regard des sous-critères en discussion, ont bien été attribuées au moment de la comparaison des offres et qu'elles constituent le fondement de la note globale donnée à ces offres au regard du premier critère d'attribution, le seul fait qu'elles n'aient pas été reproduites dans la décision d'attribution ou jointes à celle-ci, n'est pas susceptible d'influer sur le sens de cette décision.

Les requérants n'ont donc pas intérêt à cette branche du moyen".

La partie adverse fait également valoir que la seconde branche du premier moyen est dépourvue de tout caractère sérieux. Elle fait valoir à cet égard ce qui suit:

" [...] A titre liminaire, la partie adverse rappelle qu'un pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le choix des critères d'attribution qu'il décide de retenir pour l'attribution d'un marché.

Il est admis que, pour choisir la méthode d'évaluation des offres à l'aune des critères retenus, l'autorité dispose également d'un large pouvoir d'appréciation, auquel le Conseil d'Etat ne peut substituer le sien, sauf sa compétence de censurer les erreurs manifestes [V. par ex. C.E., 21 octobre 2013, SA Saint-Gobain Pipe Systems Belgium, n° 225.164].

Il est encore admis que la méthode d'évaluation retenue «ne peut revêtir un caractère arbitraire ou incohérent. Non seulement, elle ne peut avoir pour effet de dénaturer les critères annoncés, ce qui les rendrait imprévisibles, mais encore doit-elle être appliquée de la même manière à l'ensemble des offres, faute de quoi, elle ne respecterait pas l'égalité de traitement entre les soumissionnaires» [C.E., 21 septembre 2016, SPRL LEBOUTTE, n° 235.817].

Un critère d'attribution ne porte pas toujours sur un objet quantifiable, tel que le prix. L'objet de certains critères est tel que la méthode d'évaluation des offres sur leur base, suppose, par essence, un jugement de valeur de la part du pouvoir adjudicateur [A. DELVAUX et C. DEWOLF et autres, Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics, Tome 1A, 7e édition, 2014, p. 313]. Il en va ainsi, par exemple, du critère «pertinence et adéquation de la méthodologie relationnelle et organisationnelle proposée par le soumissionnaire» retenu dans le cadre du présent marché, ainsi que des trois sous-critères qui composent le premier critère d'attribution.

Lorsqu'il évalue une offre au regard de tels critères d'attribution, le pouvoir adjudicateur n'a d'autre choix que de mettre en évidence des «éléments» de l'offre qui lui paraissent pertinent pour en apprécier la qualité au regard des critères retenus. Tel est ici par exemple le cas de l'existence d'une «formation permanente des huissiers», élément d'appréciation contenu dans l'offre des requérants et retenu à leur avantage dans le cadre de leur évaluation au regard du premier critère d'attribution.

Le pouvoir d'appréciation large dont dispose le pouvoir adjudicateur dans le choix de la méthode d'évaluation des offres au regard des critères d'attribution qu'il a choisis, porte sur le choix de ces «éléments» sur la base desquels il décide de valoriser les offres au regard des critères retenus, mais également sur cette valorisation elle-même.

[...] Les 5 points qui distinguent l'offre des requérants de celle de l'adjudicataire, ne peuvent être rattachés à un sous-critère en particulier, contrairement à ce que semble déplorer les requérants. En effet, leur offre a été jugée meilleure que celle de l'adjudicataire au regard du sous critère «possibilité d'organiser des réunions», où les requérants obtiennent 20/20 et l'adjudicataire 15/20 seulement. Ils obtiennent en revanche 15 points pour chacun des sous-critères «disponibilité» et «délais d'exécution d'un dossier confié», alors que l'adjudicataire en obtient 20.

[...] Pour ce qui concerne la formation permanente des huissiers, cet élément est précisément celui qui explique que l'offre des requérants se distingue au regard du sous-critère «possibilité d'organiser des réunions» et que celle-ci obtient ainsi une note de 20/20 contre 15/20 seulement pour l'adjudicataire :

	Wambersy	Skwara	
Possibilité d'organiser des réunions et rencontres, délais et modalités éventuels (20)	20	15	<p>SKWARA: Cette étude se met à la disposition du Pouvoir adjudicateur afin de réaliser des réunions. Toutefois, elle indique aussi la possibilité d'une formation du personnel de Centr'habitat à la demande de celle-ci.</p> <p>WAMBERSY: Cette étude se met à la disposition du Pouvoir adjudicateur afin de réaliser des réunions. Toutefois, elle indique aussi la possibilité d'une formation du personnel de Centr'habitat à la demande de celle-ci. Elle met aussi en évidence une formation permanente des Huissiers de cette étude [...].</p>

[...]

Ainsi, les notes de 20/20 et 15/20 sont suffisamment et adéquatement motivées.

[...] Pour ce qui concerne le service de coursier, les requérants se méprennent en ce qu'ils soutiennent qu'ils auraient mis en place – contrairement à l'adjudicataire – un service de coursier pour la réception des dossiers «ou tout autre document et pas seulement pour la prise en charge de l'expédition des jugements» [...]. En effet,

l'offre de l'adjudicataire ne restreint pas aux seules expéditions des jugements, la faculté de recourir aux services d'un coursier :

«Mise à disposition d'un coursier de l'étude

Notre étude possède à sa disposition un coursier qui procède au dépôt des actes devant les tribunaux, des répertoires à l'enregistrement, des différents documents destinés aux administrations.

Si vous le souhaitez, il peut à tout moment, se rendre en vos bureaux afin d'y prendre les expéditions de jugements prononcés par les différentes justices de paix. Lors des expulsions, nous procédons au changement de la serrure afin de sécuriser les lieux.

On pourrait également envisager que notre coursier se charge de déposer les nouvelles clés en vos bureaux, afin que la société Eden Services puisse intervenir au plus tôt sur les lieux de l'expulsion, après celle-ci» [...].

Par ailleurs, les expéditions de jugements constituent *a priori* les documents pour lesquels le recours à un coursier se justifie le plus.

Ainsi, en analysant les offres des soumissionnaires au regard du sous-critère d'attribution «disponibilité», la partie adverse a raisonnablement pu estimer que l'élément «mise à disposition d'un coursier», permettait de les valoriser de manière identique au regard du sous-critère «disponibilité». Les offres sont également valorisées de la même manière au regard des éléments tenant (i) à l'organisation de réunions à la demande, (ii) à la mise à disposition d'un numéro de GSM et (iii) à la mise à disposition d'une plate-forme en ligne.

[...] Si l'offre des requérants n'a finalement pas obtenu une note identique ou meilleure, à celle de l'adjudicataire au regard du sous-critère «disponibilité», c'est uniquement en raison du fait que l'adjudicataire a, contrairement aux requérants, communiqué des heures d'accessibilité les samedis.

Cet élément a été valorisé parce qu'une accessibilité aux bureaux le samedi permet aux personnes visées par les procédures d'exécution et dont les horaires de travail ne leur permettent pas de prendre contact avec l'huissier ou de se rendre dans ses bureaux en semaine, de le faire le week-end. Ces personnes disposent alors de la faculté de procéder, au guichet, à des paiements partiels ou totaux de leurs dettes, de convenir de plans de paiement, etc. De ce point de vue, il est indifférent que la partie adverse elle-même ne travaille pas les samedis. Cette dernière a ainsi raisonnablement pu estimer que la communication, par l'adjudicataire, d'heures d'ouverture les samedis matins, pouvait constituer un «élément» de nature à valoriser son offre au regard du sous-critère «disponibilité».

Les notes de 15/20 et 20/20 au regard du sous-critère «disponibilité» sont donc suffisamment et adéquatement motivées.

[...] Pour ce qui concerne le sous-critère «délais d'exécution d'un dossier confié», les requérants constatent que les délais de signification qu'ils ont proposés sont identiques à ceux proposés par l'adjudicataire.

Si les offres des deux soumissionnaires ne peuvent pas être départagées sur cette base au regard du sous-critère «délais d'exécution d'un dossier confié», elles le sont finalement en raison du fait que l'adjudicataire, contrairement aux requérants, a proposé un planning d'intention relatif aux expulsions :

	Wambersy	Skwara	
Les délais d'exécution d'un dossier confié (20)	15	20	SKWARA : Cette étude indique pouvoir signifier dans les 24 heures et le jour même en cas d'urgence. En ce qui concerne les expulsions, un planning

			d'intention a été remis et propose de programmer 24 expulsions par semaine. Ce qui augmente la récupération des loyers de manière plus efficiente [...]. WAMBERSY : Cette étude indique réaliser la signification le jour de la réception du jugement.
--	--	--	---

[...]

Ainsi, les notes de 15/20 et 20/20 sont suffisamment et adéquatement motivées.
[...].

[...] Concernant ce dernier sous-critère, les requérants considèrent que la planification d'un nombre déterminé d'expulsions par semaine ne pouvait pas être valorisée. Les requérants observent, à cet égard, qu'il n'est nullement question, dans la description des éléments qui seront pris en considération pour l'évaluation du premier critère d'attribution, d'une planification ou d'un nombre d'expulsions pouvant être réalisées par semaine.

Le raisonnement des requérants est erroné.

Tout d'abord, la fourniture d'une planification ou d'un nombre d'expulsions pouvant être réalisées par semaine était bien prescrite par les exigences techniques du cahier spécial des charges, qui précisaient qu'était incluse, dans la mission de l'adjudicataire, l'«obligation d'assurer 6 expulsions par jour (3 sur La Louvière et 3 sur Manage) soit un minimum de 18 expulsions par semaine (Planning d'intention à fournir)» [...]. L'on relèvera qu'à cet égard, l'offre des requérants présentait en réalité une irrégularité qui aurait pu justifier son écartement, et pas seulement une moins bonne note dans le cadre du sous-critère «délais d'exécution d'un dossier confié».

Ensuite, la partie adverse observe que si l'argument des requérants devait être retenu, il reviendrait à imposer au pouvoir adjudicateur de fixer, dans les documents du marché, tous les «éléments» qu'il entend valoriser au regard des différents critères (ou sous-critères) d'attribution retenus. Ce faisant, le pouvoir adjudicateur serait ainsi contraint de fixer, dans ces documents, la méthode d'évaluation des offres qu'il entend pratiquer au regard de ces différents critères (ou sous-critères) d'attribution, ce qu'aucune norme ne le contraint pourtant à faire comme exposé précédemment [...]. Ainsi, la partie adverse n'était, en tout état de cause, pas tenue de préciser, dans les documents du marché, qu'elle entendait utiliser le fait de proposer un planning d'expulsion comme «élément» de nature à valoriser les offres au regard du sous-critère «délais d'exécution d'un dossier confié». Corolairement, le fait de ne pas avoir annoncé cet «élément» - *quod non* -, n'interdisait pas à la partie adverse de le valoriser s'il se retrouvait dans une offre.

Finalement, l'on relèvera que les requérants ne démontrent pas – ni ne soutiennent d'ailleurs – que le fait de retenir cet «élément» pour valoriser les offres, serait déraisonnable. L'on aperçoit d'ailleurs mal comment tel pourrait être le cas, compte-tenu des prescriptions surlignées précédemment reproduites du cahier spécial des charges, qui insistent sur l'importance de pouvoir procéder à un nombre minimal d'expulsions et de proposer un planning à cet égard.

[...] Concernant le dernier sous-critère analysé, les requérants ajoutent encore que le nombre d'expulsions proposées (24) par l'adjudicataire serait irréaliste, compte-tenu de la taille de son étude (1 huissier). Ils ajoutent en outre que, s'ils n'ont pas proposé de planification ou de nombre minimum d'expulsions, la méthodologie qu'ils proposent présenterait «d'autres avantages, notamment s'agissant d'éviter de devoir procéder à des expulsions» [...].

L'argumentation des requérants ne peut prospérer.

Il n'est tout d'abord pas exact que l'adjudicataire ne compte qu'un seul huissier de justice. En effet, l'examen de l'offre déposée révèle que l'adjudicataire emploie un huissier de justice titulaire, trois collaborateurs candidats huissiers et une dizaine de collaborateurs licenciés ou gradués en droit, en comptabilité et une licenciée en gestion. L'offre précise encore que l'adjudicataire travaille en étroite collaboration avec un huissier de justice faisant fonction dont l'étude se situe à Marcinelle [...]. L'ensemble de ces personnes sont reprises dans un organigramme qui constitue l'annexe 3 de l'offre de l'adjudicataire [...]. Ces éléments attestent donc de l'existence de ressources humaines largement suffisantes pour pouvoir procéder aux 24 expulsions annoncées.

Concernant le fait que l'offre des requérants, à défaut d'avoir proposé une planification ou un nombre minimum d'expulsions, présenterait «d'autres avantages», la partie adverse relève tout d'abord que les requérants semblent bien en peine d'énumérer ces «avantages» au-delà du simple fait de proposer des solutions permettant «d'éviter d'avoir à recourir à l'expulsion». L'on relèvera qu'en tout état de cause, ces «avantages» se retrouvent également dans l'offre de l'adjudicataire [...], en sorte que leur prise en compte dans le cadre de l'évaluation des offres n'aurait apporté aucune avance aux requérants en termes de points. Finalement, la partie adverse renvoie aux développements qu'elle a déjà consacrés à décrire l'étendue du pouvoir d'appréciation dont dispose un pouvoir adjudicateur dans le choix des «éléments» sur la base desquels il valorise les offres au regard des différents critères d'attribution choisis [...]. Compte-tenu du nombre important d'expulsions auxquelles la partie adverse est contrainte de procéder en dépit des efforts qu'elle peut elle-même fournir pour éviter d'en arriver à cette extrémité, elle a raisonnablement pu décider de ne pas considérer les «avantages» vantés par les requérants comme des «éléments» dont il convenait de tenir compte pour valoriser les offres au regard du sous-critère «délais d'exécution d'un dossier confié».

[...] Concernant le fait qu'il ne ressort pas des motifs de la décision querellée que les offres auraient été évaluées au regard de l'«élément» «structure des études soumissionnaires», énoncé dans le libellé du premier critère d'attribution, la partie adverse confirme qu'elle n'a effectivement pas tenu compte de cet «élément» au moment de l'évaluation des offres.

Pour rappel cet élément valorisait plus précisément le «nombre de membres du personnel». Or, l'importance des effectifs d'un prestataire, dans le cadre d'un marché de services, constitue un critère de sélection (art. 72, al. 1^{er}, 5^o, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011). Il est en outre de jurisprudence constante que les éléments dont l'appréciation est prévue en termes de sélection qualitative ne peuvent en aucune manière être utilisés en termes d'attribution. Ainsi, dans un arrêt du 23 avril 2015, notamment, votre Conseil rappelait que :

«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» (C.E., 23 avril 2015, Wambersy, n° 230.940).

En conséquence, il ne peut être reproché à la partie adverse de ne pas avoir évalué les offres, au moment de l'attribution, au regard de l'«élément» «structure des études soumissionnaires».

La mention par le CSC, en termes d'attribution, d'un élément qui ne pouvait être utilisé qu'au stade de la sélection qualitative, n'est en outre pas de nature à entraîner la censure de l'acte attaqué. En effet, et tout d'abord, il convient de relever que le premier moyen de la requête n'est pas pris de l'illégalité du cahier spécial des charges ou de la violation des normes (notamment de l'article 72, al. 1^{er}, 5°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011) dont découle l'interdiction pour un pouvoir adjudicateur d'utiliser des critères de sélection qualitative dans le cadre de l'attribution. En outre, il convient de relever qu'en ce qu'il serait pris de la violation de telles normes – *quod non* –, le moyen serait irrecevable en application de l'article 14, §1^{er}, al. 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, dans la mesure où le fait pour la partie adverse de recommencer la procédure en adoptant préalablement un nouveau cahier spécial des charges dont l'«élément» litigieux serait soustrait, n'aboutirait pas à la désignation d'un adjudicataire différent.

De la même manière, le fait que la partie adverse n'ait pas exposé, dans les motifs de l'acte attaqué, les raisons pour lesquelles elle a finalement décidé de ne pas valoriser les offres au regard de l'«élément» relatif au nombre de membres du personnel, n'est pas davantage de nature à entraîner la censure de l'acte attaqué. Ici encore, l'adoption d'une nouvelle décision, motivée sur ce point, n'aboutirait pas à la désignation d'un autre adjudicataire".

La partie adverse conclut de ce qui précède que le moyen n'est pas sérieux, quelle que soit la branche considérée.

IV.2. Appréciation

A. Première branche

Même s'il est admis que le pouvoir adjudicateur dispose, notamment dans le cadre d'une procédure négociée, d'un large pouvoir d'appréciation dans le choix des critères d'attribution qu'il décide de retenir pour attribuer un marché, il n'en reste pas moins que, lorsque des critères et des sous-critères d'attribution sont annoncés, avec une cotation "ventilée" par sous-critères, comme c'est le cas en l'espèce pour le premier critère d'attribution du marché, le pouvoir adjudicateur doit procéder à un examen des offres, sous-critère par sous-critère, doit noter chaque sous-critère conformément à la pondération annoncée dans les documents du marché, et doit faire apparaître dans la motivation de la décision d'attribution du marché l'appréciation de chaque sous-critère de même que les cotes attribuées pour chacun de ceux-ci. Au contraire donc de ce qu'avance la partie adverse, la critique des requérants, dans cette première branche, ne porte pas sur le choix de la méthode d'évaluation des offres à l'aune des critères et sous-critères d'évaluation annoncés par la partie adverse, mais bien sur ce qu'il ne ressort pas de la motivation de la décision d'attribution que le pouvoir adjudicateur aurait bien procédé à un examen et à une cotation des offres, sous-critère par sous-critère.

En réponse à la critique des requérants selon laquelle ni la décision attaquée ni le rapport d'examen des offres auquel cette décision se réfère tout en se l'appropriant ne font ressortir la manière dont la partie adverse a procédé à l'analyse des sous-critères du premier critère d'attribution, pas plus que la cotation de chacun de ces trois sous-critères, la partie adverse se réfère à un tableau Excell qu'elle dépose au dossier administratif et qui se présente comme suit pour ce qui concerne l'examen du premier critère d'attribution du marché et de ses trois sous-critères :

"

	Wambersy	Skwara	
Disponibilité et modalités de contact avec le PA (20)	15	20	<p>SKWARA : les heures d'accessibilité à l'étude sont bien reprises même le samedi. Le numéro de gsm de l'huissier peut être communiqué. Pour une plus grande visibilité, un programme est mis à disposition pour la consultation en ligne en temps réel des dossiers relatifs à Centr'Habitat. Cette étude propose l'intervention d'un coursier pour la prise en charge des expéditions de jugements.</p> <p>WAMBERSY : Cette étude propose également des réunions à la carte en fonction des disponibilités du pouvoir adjudicateur. Les heures d'accessibilité à l'étude sont bien reprises. Le numéro de gsm de l'huissier peut être également communiqué. Pour une plus grande visibilité, un programme est mis à disposition pour la consultation en ligne en temps réel des dossiers relatifs à Centr'Habitat. Cette étude a également mis en place un service de coursier pour la réception des dossiers ou tout autre document.</p>
Possibilité d'organiser des réunions et des rencontres, délais et modalités éventuels (20)	20	15	<p>SKWARA : Cette étude se met à la disposition du Pouvoir adjudicateur afin de réaliser des réunions. Toutefois, elle indique aussi la possibilité d'une formation du personnel de Centr'habitat à la demande de celle-ci.</p> <p>WAMBERSY : Cette étude se met à la disposition du Pouvoir adjudicateur afin de réaliser des réunions. Toutefois, elle indique aussi la possibilité d'une formation du personnel de Centr'habitat à la demande de celle-ci. Elle met aussi en évidence une formation permanente des Huissiers de cette étude.</p>
Les délais d'exécution d'un dossier confié (20)	15	20	<p>SKWARA : Cette étude indique pouvoir signifier dans les 24 heures et le jour même en cas d'urgence. En ce qui concerne les expulsions, un planning d'intention a été remis et propose de programmer 24 expulsions par semaine. Ce qui augmente la récupération des loyers de manière plus efficiente.</p> <p>WAMBERSY : Cette étude indique réaliser la signification le jour de la réception du jugement.</p>

".

Or, rien ne permet d'établir, *prima facie*, au regard des pièces qui figurent au dossier administratif, que ce tableau, qui n'est par ailleurs ni signé ni daté ni référencé, mais dont la partie adverse fait valoir à l'audience qu'il aurait été établi par l'auteur du rapport d'examen des offres, a bien été joint, *in tempore non suspecto*, au rapport d'analyse des offres proprement dit, et ce au moment même où celui-ci a été soumis et approuvé par la partie adverse. Il convient à cet égard d'observer que le rapport d'examen des offres reproduit, en un tout, pour le premier critère d'attribution, les diverses considérations reprises par le tableau Excell au regard de chacun des sous-critères d'attribution. Le rapport d'examen des offres n'attribue par ailleurs que les seules cotes globales de 55/60 et de 50/60 pour le premier critère d'attribution et ce, sans procéder, au contraire du tableau Excell, à l'attribution d'une cote séparée pour chacun des sous-critères d'attribution, alors même que cette façon de procéder a été expressément annoncée dans le cahier spécial des charges. En outre, aucune référence expresse n'est faite à ce tableau Excell, que ce soit dans le rapport d'examen des offres du 23 janvier 2017, dans le rapport au comité de gestion de la partie adverse du 8 février 2017 ou, encore, dans la décision d'attribution du marché du 8 février 2017, laquelle se limite à approuver à l'unanimité le rapport d'examen des offres et à considérer ce rapport comme faisant partie intégrante de la décision. Dans l'état actuel des choses, il n'est donc, *prima facie*, pas permis de considérer que l'organe compétent de la partie adverse a bien expressément examiné et donné son accord sur la cotation séparée, proposée dans le tableau Excell pour chacun des trois sous-critères d'attribution annoncés dans le cahier spécial des charges.

Il est vrai que la partie adverse fait encore valoir que l'illégalité ainsi mise en évidence n'aurait pas exercé d'influence sur le sens de la décision attaquée, n'aurait pas privé les intéressés d'une garantie et n'aurait pas eu pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte, avec cette conséquence qu'elle estime, qu'en application de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, cette illégalité ne pourrait en tout état de cause pas donner lieu à la suspension de l'exécution de la décision attaquée.

Un tel raisonnement ne peut cependant, *prima facie*, pas être suivi. L'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat prévoit en effet que "[l]es irrégularités visées à l'alinéa 1^{er} [violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité; excès de pouvoir; ou détournement de pouvoir] ne donnent lieu à une annulation [et, par voie de conséquence, à une éventuelle suspension] que si elles ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d'une garantie ou ont eu pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte". Or, sans qu'il soit besoin de se prononcer, à ce stade de l'examen du recours, sur la question de savoir si l'obligation de motivation formelle constitue ou non, de manière générale, une garantie au sens de

cette disposition ou, encore, sur la question de savoir, si, à supposer qu'il faille répondre par la négative à la première question, les exigences du droit européen, de même que celles, notamment, des articles 4, 5 et 29, §§ 1^{er} et 2, 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, relatives à la motivation formelle, ne constituent, en tout état de cause, pas une garantie dans la matière des marchés publics, il suffit de constater que l'irrégularité qui vient d'être mise en évidence affecte, par elle-même, la compétence même de l'auteur de l'acte, puisqu'il est fait reproche à l'organe compétent de ne pas avoir procédé à la cotation séparée de chacun des sous-critères du premier critère d'attribution du marché ou, à tout le moins, de ne pas pouvoir apporter la preuve qu'il a bien procédé de la sorte. Cette illégalité, qui affecte la compétence même de l'auteur de l'acte, du fait qu'il lui est reproché de ne pas avoir pleinement exercé sa compétence d'analyse des offres, ne peut, en conséquence, pas donner lieu à l'application de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, précité. A cet égard, le renvoi auquel opère la partie adverse à l'arrêt n° 236.014 du 6 octobre 2016, afin de justifier l'application de cet article, semble dépourvu de toute pertinence du fait qu'il s'agit, dans le cadre du présent recours, d'une illégalité qui affecte la compétence même de l'auteur de l'acte alors que, dans les circonstances du cas d'espèce visées par l'arrêt précité, il était simplement reproché à l'auteur de la décision attaqué de ne pas avoir fait référence, dans celle-ci, à un avis du Procureur du Roi qui avait bien été demandé et que l'auteur de la décision avait bien pris en compte.

La première branche du premier moyen apparaît, *prima facie*, d'autant plus sérieuse que le fait d'avoir, dans la partie du rapport d'examen des offres relative au premier critère, regroupé, sous un seul chapeau, les diverses appréciations formulées dans le tableau Excell, au regard cette fois de chacun des sous-critères d'attribution du premier critère, n'a pas permis au requérants de comprendre ni comment se répartissent les cinquante points qu'ils ont obtenus entre les trois sous-critères d'attribution ni quels sont les motifs précis qui ont conduit la partie adverse à attribuer les cotes pour chacun des sous-critères envisagés. Ceci est d'autant plus problématique qu'en comparant le tableau Excell avec le rapport d'examen des offres, un élément d'appréciation repris dans la tableau Excell pour l'appréciation du deuxième sous-critère dans le chef des requérants ("possibilité d'organiser des réunions et des rencontres, délais et modalités éventuels (20)") ne figure plus dans le rapport d'examen offres soumis au comité de gestion de la partie adverse, à savoir la phrase suivante: "Cette étude se met à la disposition du Pouvoir adjudicateur afin de réaliser des réunions".

Il s'ensuit que la première branche peut être, *prima facie*, considérée comme sérieuse.

B. Deuxième branche

Si, comme l'observe la partie adverse, le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour choisir la méthode d'évaluation des offres à l'aune des critères et des sous-critères d'attribution retenus et si la mise en application concrète de cette méthode peut, pour partie, impliquer un jugement de valeur de la part du pouvoir adjudicateur, il est cependant requis que cette méthode ne revête pas un caractère arbitraire ou incohérent, qu'elle n'ait pas pour effet de dénaturer les critères et sous-critères annoncés dans les documents du marché, et qu'elle soit appliquée de la même manière à l'ensemble des offres, sans quoi elle ne respecterait pas le principe fondamental de l'égalité de traitement entre les différents soumissionnaires.

Compte tenu du cadre juridique ainsi rappelé, les différents éléments sur lesquels s'appuient les parties soit pour contester, soit pour justifier la pertinence des cinq points qui séparent l'appréciation globale de l'offre des requérants de celle de l'adjudicataire appellent les observations qui suivent.

S'agissant du premier sous-critère d'appréciation "disponibilité et modalités des contacts avec le PA (20)", si l'on s'en tient au tableau Excell déposé par la partie adverse et dont cette dernière déclare qu'il permet d'expliquer et de justifier les cotes globales qui ont été attribuées aux deux offres, les requérants ont obtenu la cote de 15/20 pour ce premier sous-critère, tandis que l'adjudicataire a reçu la cote de 20/20. Outre que la partie adverse déclare elle-même que "les 5 points qui distinguent l'offre des requérants de celle de l'adjudicataire ne peuvent être rattachés à un sous-critère en particulier", il apparaît que le seul élément qui pourrait effectivement justifier cette différence de cinq points, est celui de l'"accessibilité de l'étude de l'attributaire du marché le samedi", élément dont les requérants n'ont effectivement pas fait mention dans leur propre offre. Or, outre que la décision attaquée ne justifie aucunement en quoi ce seul élément serait de nature à justifier cette différence de cinq points, il convient également de relever que les requérants observent, avec une certaine pertinence et sans être sérieusement contredits sur ce point par la partie adverse, que le premier sous-critère d'attribution du marché ne pouvait être évalué qu'au regard des contacts avec le seul pouvoir adjudicateur, ainsi que cela résulte expressément du cahier spécial des charges, et que les requérants ont pu raisonnablement estimer ne pas devoir faire état d'une éventuelle disponibilité le samedi, du fait même que les services de la partie adverse sont fermés le samedi. Il est, dans ce contexte, à tout le moins permis de s'attendre à ce que la partie adverse se soit justifiée sur ce point, ce qui n'est pas le cas. S'il était par ailleurs dans l'intention de la partie adverse de valoriser sur ce point l'offre de l'attributaire, notamment parce que,

comme elle l'affirme dans la note d'observations, l'accessibilité aux bureaux le samedi dans le chef des personnes visées par une procédure d'exécution est un élément d'appréciation important, il eût, à tout le moins, fallu, comme le font également valoir les requérants au regard du principe de l'égalité entre les soumissionnaires, soit directement prévoir cet élément dans les critères ou sous-critères d'attribution du marché, soit permettre aux soumissionnaires, qui ne l'avaient pas fait d'initiative en se fiant aux documents du marché, de faire éventuellement également état d'une disponibilité le samedi.

S'agissant de même de l'évaluation du troisième sous-critère d'attribution "délais d'exécution d'un dossier confié (20)", les requérants peuvent également être *prima facie* suivis lorsqu'ils font valoir qu'"il n'est nullement question dans la description des éléments qui seraient pris en considération pour l'évaluation du premier critère d'attribution du marché de la prise en compte d'une planification ou d'un nombre d'expulsions pouvant être réalisées sur une semaine". La partie adverse fait bien valoir à cet égard, d'une part, que la fourniture d'une planification ou d'un nombre d'expulsions pouvant être réalisées était bien prescrite par les exigences techniques du cahier spécial des charges qui précisent que sont incluses, dans la mission de l'adjudicataire, l'"obligation d'assurer 6 expulsions par jour (3 sur La Louvière et 3 sur Manage), soit un minimum de 18 expulsions par semaine (planning d'intention à fournir)" et, d'autre part, qu'en réalité, l'offre des requérants était irrégulière sur ce point et aurait dû être écartée. Une telle argumentation ne peut cependant pas être suivie *prima facie*. Tout d'abord, il convient de relever que cet élément n'est repris dans le cahier spécial des charges ni au point I.5. ("formes et contenu des offres") ni au point I.9. ("critères d'attribution"), mais bien au point III. ("description des exigences techniques"), plus particulièrement dans la rubrique "description technique des services", dans laquelle il est, en effet, fait état de ce qui suit : "De manière générale, l'adjudicataire aura notamment et le cas échéant pour missions : - aux titres d'interventions extrajudiciaires : [...] - obligation d'assurer 6 expulsions par jour (3 sur La Louvière et 3 sur Manage), soit un minimum de 18 expulsions par semaines. (Planning d'intention à fournir)". Rien ne permettait donc aux soumissionnaires d'en déduire qu'un tel planning devait obligatoirement être joint à l'offre ni qu'il constituerait un élément entrant en ligne de compte dans le cadre de l'évaluation de l'un ou l'autre sous-critère d'attribution du marché. Ensuite, dans la manière même dont cette exigence technique est formulée, tout soumissionnaire a pu raisonnablement considérer que cette exigence portait sur la phase d'exécution du marché, une fois celui-ci conclu, et qu'elle impliquait que l'adjudicataire devait être à même de pouvoir réaliser un minimum de 6 expulsions par jour (3 sur La Louvière et 3 sur Manage), soit un minimum de 18 expulsions par semaine. Dès lors qu'il s'agissait là d'une exigence à remplir, par définition, par tout soumissionnaire, on ne voit donc pas comment cette même exigence aurait pu également constituer un

élément permettant d'apprécier différemment les diverses offres remises. Enfin, dès lors que la partie adverse a expressément conclu à la régularité de l'offre des requérants, il n'appartient pas au Conseil d'Etat de revenir expressément sur cette appréciation dans le cadre du recours qui lui est présentement soumis, et ce à la seule demande de la partie adverse. En tout état de cause, il résulte clairement du point 5 du rapport d'examen des offres, daté du 23 janvier 2017 et expressément approuvé par la partie adverse, que cette exigence technique n'a de toute évidence pas été considérée comme un élément de la régularité des offres déposées, la conclusion de ce rapport étant, en effet, que l'examen formel et matériel tant de l'offre des requérants que de celle de l'adjudicataire permet de considérer que ces deux offres sont régulières. Sur ce point également, l'appréciation à laquelle a procédé la partie adverse apparaît *prima facie* manifestement déraisonnable, que ce soit sous l'angle de l'obligation de motivation formelle ou sous celui de l'obligation de motivation matérielle.

En ce qui concerne la critique formulée par les requérants selon laquelle il n'est pas question, dans les motifs de la décision querellée relatifs au premier critère d'attribution, de l'élément "structure des études soumissionnaires", élément dont il est pourtant fait état dans le cahier spécial des charges à l'appui du premier sous-critère d'attribution "disponibilité et modalités de contacts avec le pouvoir adjudicateur", sous-critère pour lequel les requérants se sont vus attribués cinq points de moins que l'adjudicataire si l'on s'en tient au tableau Excell déposé, la partie adverse confirme qu'il n'a effectivement pas été tenu compte de cet élément, du fait, d'une part, que l'importance des effectifs d'un prestataire, dans le cadre d'un marché de services, constitue, en effet, un critère de sélection en application de l'article 72, alinéa 1^{er}, 5°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, et, d'autre part, qu'il est de jurisprudence constante que les éléments dont l'appréciation est prévue en termes de sélection qualitative ne peuvent en aucune matière être utilisés en termes d'attribution. La partie adverse en déduit qu'il ne peut, en conséquence, lui être reproché de ne pas avoir évalué les offres, au moment de l'attribution, au regard de l'élément "structure des études soumissionnaires". Elle ajoute que la critique formulée par les requérants à cet égard est également irrecevable en application de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 juillet 1973, dans la mesure où, d'une part, le fait pour la partie adverse de recommencer la procédure en adoptant préalablement un nouveau cahier spécial des charges dont l'"élément" litigieux serait soustrait, n'aboutirait toutefois pas à la désignation d'un adjudicataire différent et où, d'autre part, pour la même raison, la circonstance que la partie adverse n'a pas exposé, dans les motifs de l'acte attaqué, les raisons pour lesquelles elle a finalement décidé de ne pas valoriser les offres au regard de l'"élément" relatif au nombre de membres du personnel d'une étude, n'est pas davantage de nature à entraîner la censure de l'acte attaqué.

Or, à supposer même que la partie adverse ait réellement décidé, *in tempore non suspecto*, de s'écarter de tout ou partie des critères ou sous-critères tels qu'annoncés dans les documents du marché, une telle explication, fournie *a posteriori*, ne ressort ni du dossier administratif ni de la décision d'attribution elle-même et ne peut donc pas valoir comme motivation adéquate en tant que telle. Quant à la justification de la partie adverse fondée sur l'irrecevabilité de la critique, du fait qu'elle n'aurait d'autre choix que de reprendre la même décision, il suffit d'observer, sans qu'il soit en outre besoin de se prononcer sur la question de savoir si la règle générale posée par l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat est ou non applicable à la matière particulière que constitue le contentieux des marchés publics, que l'affirmation de la partie adverse n'apparaît, *prima facie*, pas dûment établie à suffisance de droit. En effet, l'article 33, § 3, de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dispose que "[d]ans le cas d'un marché public ou d'un lot, ayant exclusivement pour objet des services visés à l'annexe II, B, de la présente loi, des éléments liés à la capacité technique et professionnelle du soumissionnaire peuvent, à titre exceptionnel, constituer des critères d'attribution. Cette possibilité ne peut être mise en œuvre que s'il est démontré que cela est rendu nécessaire par les exigences particulières du marché ou du lot concerné". Il semble donc établi, *prima facie*, que, contrairement à ce que fait valoir la partie adverse, pour les marchés de services visés à l'annexe II, B, de la loi du 15 juin 2006 précitée, comme c'est le cas du marché litigieux, la qualité de l'offre semble, à titre exceptionnel et sur décision du pouvoir adjudicateur, pouvoir dépendre également d'éléments liés à la capacité technique, comme la structure de l'étude des soumissionnaires. Il appartenait, en conséquence, à la partie adverse de prendre cette situation particulière en considération avant de décider, sans plus et sans aucune explication, d'écarter finalement cet élément pourtant expressément repris dans le cahier spécial des charges parmi les critères et sous-critères d'attribution du marché. En tout état de cause, même si un élément préalablement annoncé dans les documents du marché, au titre de critère ou de sous-critère d'évaluation, apparaît par la suite comme étant illégal *a posteriori* – ce qui n'est pas certain dans le cas d'espèce –, ou non pertinent – ce qui ne peut être exclu en l'espèce –, le pouvoir adjudicateur ne peut tout simplement pas se contenter de "neutraliser" ledit critère ou sous-critère lors de la procédure d'évaluation des offres, car il ne peut, en effet, pas être purement et simplement préjugé de l'influence que l'élément ainsi "neutralisé" pourrait avoir sur la nouvelle organisation des critères et sous-critères d'attribution du marché qui résulte de cette "neutralisation". Il appartenait, en conséquence, à la partie adverse d'établir, d'une part, que l'"élément" litigieux pouvait être "neutralisé" en cours de procédure d'évaluation et, d'autre part, que cette "neutralisation" n'avait aucune influence sur la poursuite de l'analyse des offres, en ce que l'élément ainsi "neutralisé" ne permettait,

en tout état de cause, pas de valoriser une offre plutôt que l'autre. Quant à l'arrêt n° 230.940 du 23 avril 2015 auquel se réfère la partie adverse, la portée de cet arrêt n'apparaît, *prima facie*, pas transposable au cas d'espèce. En effet, dans cet arrêt, ce n'est pas la partie adverse qui se prévalait, elle-même, d'une irrégularité du cahier spécial des charges sur ce point, mais bien un soumissionnaire qui s'estimait irrégulièrement évincé sur la base d'un tel critère d'attribution. La troisième critique des requérants apparaît, en conséquence, également sérieuse, du moins au stade d'une analyse *prima facie*.

Il résulte, *prima facie*, de l'ensemble des considérations qui précèdent que les deux éléments qui ont permis de valoriser l'offre de l'adjudicataire pour le premier critère d'attribution, à savoir l'ouverture de l'étude le samedi et la fourniture d'un planning d'expulsions, ne pouvaient, compte tenu de la manière dont la partie adverse a concrètement procédé en l'espèce, pas être pris en compte, tandis que l'élément annoncé "structure de l'étude", susceptible d'être favorable aux requérants, ne pouvait être purement et simplement "neutralisé", sans la moindre motivation fournie *in tempore non suspecto*.

Le premier moyen est, donc, également sérieux en sa deuxième branche.

C. Conclusion

Le premier moyen de la requête est, donc, sérieux en ses deux branches.

Il n'y a, en conséquence, pas lieu d'examiner les deuxième et troisième moyens de la requête, qui, fussent-ils même également reconnus "sérieux", ne sont pas de nature à conduire à une suspension plus étendue de l'exécution de la décision d'attribution querellée.

V. Demande de confidentialité

V.I. Demandes des parties

Les requérants sollicitent la confidentialité de leur offre, tandis que la partie adverse demande pour sa part que les deux offres soient maintenues confidentielles.

V.2. Appréciation

A ce stade de l'examen du recours, rien ne s'oppose au maintien de la confidentialité des offres déposées dans le cadre du marché litigieux.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La suspension de l'exécution de la décision du comité de gestion de la société coopérative à responsabilité limitée CENTR'HABITAT du 8 février 2017, approuvant à l'unanimité le rapport d'examen des offres du 23 janvier 2017 pour le marché de services relatif à la désignation d'un huissier de justice et attribuant ce marché au soumissionnaire SKWARA-DUPONT, est ordonnée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

La pièce A du dossier de pièces des parties requérantes et les pièces 8 et 9 du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

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'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur aux parties n'ayant pas fait le choix de la procédure électronique.

Article 5.

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

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

MM. Jacques JAUMOTTE, président de chambre,
Vincent DURIEUX, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Jacques JAUMOTTE.