

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

A R R Ê T

n° 242.936 du 14 novembre 2018

A. 226.421/VI-21.338

En cause : **la société anonyme EURO FIDES CREDIT
MANAGEMENT,**

ayant élu domicile chez
M^e Jean-Marc RIGAUX, avocat,
boulevard d'Avroy 270
4000 Liège,

contre :

**la société coopérative à responsabilité limitée
Centre Hospitalier Bois de l'Abbaye, en abrégé C.H.B.A.,**

ayant élu domicile chez
M^{es} Véronique VANDEN ACKER, François VISEUR et
Louise LAPERCHE, avocats,
avenue Louise 140
1050 Bruxelles.

Parties intervenantes :

- 1. la société anonyme MODERO
GERECHTDEURWAARDERS ANTWERPEN,**
- 2. la société coopérative à responsabilité limitée
INTERMEDIANCE,**
- 3. la société coopérative à responsabilité limitée
INTERVENTUS.**

ayant élu domicile chez
M^e Jean-Marc SECRETIN, avocat,
rue des Augustins 32
4000 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 12 octobre 2018, la société anonyme EURO FIDES CREDIT MANAGEMENT demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du 1^{er} octobre 2018 de la partie adverse attribuant le marché de recouvrement de créances EP15-15 au groupement d'opérateurs économiques MODERO-INTERMEDIANCE-INTERVENTUS, notifié

et réceptionné par la partie requérante par mail en date du 3 octobre 2018".

II. Procédure

Par une ordonnance du 16 octobre 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 8 novembre 2018 à 9 heures 30.

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

Par une requête introduite le 30 octobre 2018, la société anonyme MODERO GERECHTDEURWAARDERS ANTWERPEN, la société coopérative à responsabilité limitée INTERMEDIANCE et la société coopérative à responsabilité limitée INTERVENTUS demandent à être reçues en qualité des parties intervenantes.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et 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^{me} Nathalie VAN LAER, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^e Jean-Marc RIGAUX, avocat, comparaisant pour la partie requérante, M^{es} Louise LAPERCHE et Véronique VANDEN ACKER, avocats, comparaisant pour la partie adverse, et M^e Laura DERU, *loco* M^e Jean-Marc SECRETIN, avocat, comparaisant pour les parties intervenantes, ont été entendus en leurs observations.

M. Denis DELVAX, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis contraire.

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. Exposé des faits utiles

Le 28 décembre 2015 est paru au Bulletin des adjudications un avis relatif à un marché de services relatif au recouvrement de créances patients pour une durée de 4 ans, résiliable annuellement, représentant un volume annuel estimé à 16.000 dossiers dont une partie minoritaire fera l'objet d'un recouvrement judiciaire. L'avis précise que le marché porte sur des services de catégorie 21 (code NUTS :

BE332). La procédure choisie est la procédure négociée. Le marché comporte deux lots :

- lot 1 : recouvrement amiable de créances patients (classification CPV 79100000);
- lot 2 : recouvrement judiciaire de créances patients (classification CPV 79100000).

L'avis précise que les demandes de participation doivent être déposées au plus tard le 5 février 2016 à 14 heures.

La partie adverse indique qu'elle a, pour le lot 1, retenu 8 dossiers dont celui de la requérante.

Par un courrier daté du 28 juin 2017, la partie adverse a transmis à la requérante le cahier spécial des charges en l'invitant à déposer son offre pour le 15 septembre 2017 à 14h au plus tard.

Ce cahier spécial des charges prévoit, pour le lot 1, les critères d'attribution suivants :

" I.21 Critères d'attribution - article 107 de l'AR

Le marché sera attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, tenant compte des critères d'attribution suivants :

Points applicables pour le LOT 1 : recouvrement amiable de créances patients		
N°	Description	Points
1	Valeur économique	60
	Le soumissionnaire propose une commission (<i>no cure, no pay</i>) sur base d'un pourcentage du montant annuel théorique de récupération, clauses pénales et intérêts compris, de 1.500.000,00 € Le score de l'offre = (prix de l'offre la plus basse/prix de l'offre) * 60	
2	Méthodologie mise en oeuvre afin d'optimiser le recouvrement	20
	Le soumissionnaire joint à son offre un mémoire, annexé des différents exemples de lettres types destinées à être utilisées pendant l'exécution du marché (maximum 5 pages en police arial 11 ou équivalent) dans lequel il détaille la méthodologie appliquée afin de recouvrer les créances transmises de manière efficiente, tout en évitant les actions trop longues ou potentiellement vexatoires. De plus, ce mémoire décrira les moyens mis en oeuvre afin d'avérer, ou non la solvabilité du débiteur.	
3	Communication des données	20
	Le soumissionnaire joint à son offre un mémoire (maximum 3 pages en police arial 11 ou équivalent) dans lequel il détaille les potentialités de son logiciel informatique. Ce critère sera évalué, sur base du mémoire et de l'éventuelle démonstration, au travers des 2 sous-éléments suivants : > Nature et structure des données accessibles «on line» au pouvoir adjudicateur ainsi que la manière dont les informations sont regroupées; > Facilité d'utilisation et convivialité opérationnelles : aisance de consultation des données accessibles pour un ou plusieurs dossiers sur base d'un ou plusieurs critères, délai d'actualisation des données, système de messagerie,...	

[...]

IMPORTANT: Pour le lot 1, les critères 2 et 3 revêtant une importance capitale dans l'efficacité de la procédure de recouvrement amiable, l'offre qui ne récoltera pas 70 % du total cumulé des points prévus aux titres de ces critères se verra affectée d'une irrégularité substantielle.

Une certaine valeur sera attribuée à chaque critère. Sur base de l'évaluation de tous ces critères, tenant compte de la valeur attribuée à chacun, le marché sera attribué au soumissionnaire présentant l'offre régulière économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur".

La requérante a déposé offre pour le lot 1.

Le rapport d'examen des offres a été établi en date du 10 septembre 2018.

Il comporte, en ce qui concerne la vérification des prix pour le lot 1, le passage suivant :

" Vérification des prix en application des articles 21 et 99 de l'Arrêté royal du 15 juillet 2011

Préambule : Une option obligatoire était prévue au cahier spécial des charges, relative à la remise d'une proposition concernant le recouvrement amiable des créances des patients dont le domicile est fixé en dehors du territoire belge. Pour ce faire, le mode de rémunération était un prix forfaitaire par dossier + un pourcentage sur les montants récupérés.

Les soumissionnaires ont remis, pour le lot 1 (recouvrement amiable), les prix suivants :

Nom	Taux de commission proposé	Montant total lot 1 TVA comprise hors option ⁽¹⁾	Taux et prix proposés pour l'option	Montant total option TVA comprise ⁽²⁾	Montant total lot 1 option et TVA comprises
ALAIN BORDET	10 %	726.000,00 €	<i>Succes fee</i> 10 %	1.727,88€	727.727,88€
CONTENTIA SA	12 %	871.200,00 €	20 % Europe 38 % hors Europe (<i>no cure no pay</i>)	3.455,76€	874.655,76€
EURO FIDES CREDIT MANAGEMENT SA	8 %	580.800,00 €	70€/dossier Europe 120€/dossier, hors Europe + 20% commission Europe et 30 % commission Hors Europe ⁽³⁾	20.395,76€	601.195,76€
INTRUM SA	5,79 %	420.354,00 €	19,90 %	3.436,40€	423.790, 40€
IRC GROUP SA	15 %	1.089.000,00 €	15 %	2.591,82€	1.091.591,82€
MODERO-INTERMEDIANCE-INTERVENTUS	5,45 %	395.670,00 €	20€/dossier+ 5,45 % <i>succes fee</i>	5.781,72€	401.451,72€
VENTURIS SA	5,97 %	433.422.00 €	10€/dossier+ 18 % <i>succes fee</i>	5.530,18€	438.952,18€
VIDICK-LEROY	15 %	1.089.000,00 €	15 %	2.591.82€	1.091.591,82€

(1) : Le principe du prix pour le lot 1 reposait sur une commission basée sur un pourcentage sur les montants récupérés, selon le principe du "*no cure, no pay*". La base de calcul, reprise au § I.21 du cahier spécial des charges, était l'estimation de récupération des dossiers, soit, pour environ 21. 000 dossiers par an, un montant de 1.500. 000 €. Dès lors, les soumissionnaires ont proposé un taux de commission appliqué aux chiffres dont question ci-avant, étendus sur 4 ans, ce qui a permis d'arriver aux montants repris dans cette colonne.

(2) : Pour l'option obligatoire, les soumissionnaires devaient remettre un prix par dossier ainsi qu'un «*success fee*», à savoir un pourcentage sur les montants récupérés. La base de calcul était de 50 dossiers par an (nombre estimé), pour un montant théorique de récupération de 3.570,00 € (règle de trois relativement au montant de récupération des dossiers «classiques»).

(3): La proposition remise par le soumissionnaire pour l'option fait la distinction entre les dossiers «Europe» et les dossiers «hors Europe». Le pouvoir adjudicateur étant dans l'impossibilité de déterminer la proportion exacte des dossiers appartenant à une catégorie ou l'autre, tout en étant que la majorité de ceux-ci relève de la catégorie «Europe», le calcul est basé uniquement sur l'hypothèse selon laquelle tous les dossiers «étrangers» concernent des pays européens.

La moyenne des offres, option obligatoire incluse s'élève à 706.369,67 €

Les écarts des offres par rapport à cette moyenne sont les suivants :

Soumissionnaire	Ecart entre le montant de l'offre et la moyenne
ALAIN BORDET SPRL	+ 2,94 %
CONTENTIA SA	+ 19,25 %
EURO FIDES CREDIT MANAGEMENT SA	- 14,89 %
INTRUM SA	- 40,01 %
IRC GROUP SA	+ 35,19 %
MODERO-INTERMEDIANCE-INTERVENTUS	- 43,17 %
VENTURIS SA	- 37,86 %
VIDICK-LEROY	+ 35,19 %

Eu égard aux différences de prix constatées et l'ampleur de celles-ci par rapport à la moyenne, certains prix peuvent *a priori* sembler anormaux. Toutefois, ces différences peuvent trouver à s'expliquer pour plusieurs motifs.

D'une part, le contrôle des prix, même s'il s'impose à la présente procédure, est par nature plus complexe en marché de services, qu'en marché de fournitures ou de travaux. Ceci est encore plus vrai dans le cas d'espèce, à savoir dans un marché de recouvrement de créances dans lequel le mode de rémunération de l'adjudicataire est majoritairement basé sur le principe du «*No cure no pay*».

En effet, lorsqu'un tel mode de rémunération est d'application, pour établir son offre, il appartient au soumissionnaire de tabler sur un taux de recouvrement. Ce taux, hypothétique, peut être fortement différent d'un soumissionnaire à l'autre. Il est fondé sur sa propre expérience et ses propres calculs et les moyens qu'il envisage mettre en œuvre pour exécuter sa mission. Ce taux escompté n'est naturellement pas dévoilé au pouvoir adjudicateur. Dans ces conditions, le taux de commission proposé, nonobstant le fait qu'il serve de base pour établir le montant théorique de l'offre, ne déterminera pas à lui seul le montant de la rémunération du prestataire. Le taux de recouvrement est également un élément essentiel, ce dernier est cependant une donnée que le pouvoir adjudicateur ne peut ni connaître ni estimer pour un opérateur en particulier.

Dans le cadre du présent marché, le pouvoir adjudicateur s'est fondé sur le montant recouvré actuellement, en ce compris le principal, la clause pénale (indemnité irréductible de 10 % des sommes dues, avec un minimum de € 50) et les intérêts. Ce montant s'élève à 1. 500.000€ par an. Approximativement 50 % de ce montant provient de la clause pénale et des intérêts. Le principal recouvré représente donc un montant estimé de 750.000 €.

Le montant annuel de dossiers confiés aux prestataires s'élève à 21.000, pour un montant moyen en principal de 82 € par dossier. Le potentiel de recouvrement annuel en principal est donc de 1.722.000 €, qui doit être majoré des montants relatifs à la clause pénale et des intérêts, ce qui porte approximativement le potentiel de récupération à 3.444.000,00 €. Il y a donc de la marge par rapport au montant de 1.500.000,00 € recouvré à ce jour et pris en considération pour établir le montant des offres.

Ce raisonnement est corroboré par le fait que les soumissionnaires offrant un taux de commission bas sont majoritairement ceux qui proposent les meilleurs services et donc, qui probablement escomptent le meilleur taux de recouvrement. Preuve en est que parmi le classement final, classement contenant les offres qui atteignent le seuil qualitatif minimal requis, on retrouve les trois soumissionnaires proposant la commission la plus basse.

Surabondamment, le pouvoir adjudicateur, au travers des clauses techniques du cahier spécial des charges, a laissé beaucoup de latitude, tout en posant certaines balises, aux soumissionnaires afin que ceux-ci proposent une solution parfaitement adaptée aux besoins du CHBA et en adéquation avec leurs organisation et pratiques du métier.

Dès lors, les prestations que les soumissionnaires proposent de réaliser, si elles respectent les balises imposées, varient fortement d'une offre à l'autre car employant des méthodologies différentes engendrant des coûts *a foriori* différents, attendu qu'elles ne nécessitent pas des prestations similaires, notamment en ce qui concerne le [...] nombre d'heures à prester pour exécuter la mission.

De plus, certaines prestations proposées peuvent être externalisées, comme par exemple les *call centers*, les visites domiciliaires, la conception et la maintenance du logiciel de gestion des dossiers, ceci pouvant entraîner des modes de rémunération différents, et par corollaire des tarifs horaires également différents.

Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de conclure qu'aucune anomalie dans les prix proposées dans les offres relatives au lot 1 «recouvrement amiable» ne peut être avérée.

Les prix sont par conséquent considérés comme normaux."

Le rapport conclut à la régularité formelle et matérielle des 8 offres déposées pour le lot 1.

Concernant le premier critère d'attribution, à savoir le prix, le rapport d'examen des offres attribue les cotations suivantes aux différents soumissionnaires :

Nom	Cotation /60
ALAIN BORDET	33,10
CONTENTIA SA	27,53
EURO FIDES CREDIT MANAGEMENT SA	40,06
INTRUM SA	56,83
IRC GROUP SA	22,06
MODERO-INTERMEDIANCE-INTERVENTUS	60
VENTURIS SA	54,87
VIDICK-LEROY	22,06

Le rapport aboutit, à l'issue de l'analyse des deuxième et troisième critères d'attribution, à la synthèse des cotations suivante :

" 4. Synthèse des cotations des critères 2 et 3 (40 points)

Le cahier spécial des charges, en son point I.21, stipulait que pour le lot 1, les offres qui ne récolteraient pas 70 %, soit un minimum de 28 points à obtenir, du total

cumulé des points prévus aux titres de ces critères se verraient affectées d'une irrégularité substantielle.

NOM	CRITERE 2 (20)	CRITERE 3 (20)	TOTAL (/40)	STATUT
ALAIN BORDET SPRL	10	15	25	IRREGULIER
CONTENTIA SA	15	12	27	IRREGULIER
EURO FIDES CREDIT MANAGEMENT SA	15	11	26	IRREGULIER
INTRUM SA	13,5	17	30,5	REGULIER
IRC GROUP SA	13	12	25	IRREGULIER
MODERO-INTERMEDIANCE-INTERVENTUS	15	15	30	REGULIER
VENTURIS SA	15,5	15	30,5	REGULIER
VIDICK-LEROY	15,5	15	30,5	REGULIER

Le pouvoir adjudicateur rappelle ici que la jurisprudence récente (arrêt du 20 septembre 2018 C-546/16 de la Cour de Justice Européenne) confirme le principe selon lequel les documents du marché peuvent imposer des exigences minimales pour l'évaluation technique, de sorte que les offres soumises qui n'atteignent pas un seuil de points minimum prédéterminé après cette évaluation sont exclues de l'évaluation subséquente, quel que soit le nombre de soumissionnaires restants".

Tenant compte ensuite des points obtenus pour le premier critère d'attribution, le rapport propose, dès lors, d'attribuer le lot 1 à la société momentanée MODERO – INTERMEDIANCE - INTERVENTUS.

Le 1^{er} octobre 2018, le conseil d'administration de la partie adverse, faisant sien le rapport d'analyse des offres, a décidé de déclarer irrégulière l'offre de la requérante et d'attribuer le lot 1 à la société momentanée MODERO - INTERMEDIANCE - INTERVENTUS.

Il s'agit de la décision attaquée.

La requérante a été informée, par un courrier daté du 3 octobre 2018, que son offre avait été déclarée irrégulière et que le marché avait été attribué à un autre soumissionnaire.

IV. Intervention

Par une requête introduite le 30 octobre 2018, la société anonyme MODERO GERECHTDEURWAARDERS ANTWERPEN, la société coopérative à responsabilité limitée INTERMEDIANCE et la société coopérative à responsabilité limitée INTERVENTUS, demandent à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant qu'attributaires du marché public litigieux, elles ont un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèses des parties

A. Demande de suspension

La requérante prend un deuxième moyen de la "violation de l'article 5 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des principes généraux de droit d'égalité, de transparence et de non discrimination, de l'article 21, §§ 1 et 2 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs individuels, des principes généraux de droit de minutie et de bonne administration et de l'erreur manifeste d'appréciation".

Elle formule son moyen de la manière suivante :

" L'autorité, en contrôlant les prix, a estimé que certains prix «peuvent *a priori* sembler anormaux» ;

Elle estime cependant qu'il y a des explications qui sont les suivantes :

1. «Le contrôle des prix, même s'il s'impose à la présente procédure, est par nature plus complexe en marché de services qu'en marché de fournitures ou de travaux. Ceci est encore plus vrai dans le cas d'espèce, à savoir un recouvrement de créances dans lequel le mode de rémunération de l'adjudicataire est majoritairement basé sur le principe du «*No cure no pay*» :

Cet argument n'en est pas un ;

Ce n'est pas parce qu'il y a une complexité plus grande que le contrôle des prix ne doit pas être effectué ;

2. «En effet, lorsqu'un tel mode de rémunération est d'application, pour établir son offre, il appartient au soumissionnaire de tabler sur un taux de recouvrement. Ce taux, hypothétique, peut être fortement différent d'un soumissionnaire à l'autre. Il est fondé sur sa propre expérience et ses propres calculs et les moyens qu'il envisage mettre en œuvre pour exécuter sa mission. Ce taux escompté n'est naturellement pas dévoilé au pouvoir adjudicateur. Dans ces conditions, le taux de commission proposé, nonobstant le fait qu'il serve de base pour établir le montant théorique de l'offre, ne déterminera pas à lui seul le montant de rémunération du prestataire. Le taux de recouvrement est également un élément essentiel, ce dernier est cependant une donnée que le pouvoir adjudicateur ne peut ni connaître ni estimer pour un opérateur en particulier» :

Ces arguments ne sont pas non plus valables car, s'il fallait se baser uniquement sur la propre expérience et sur les propres calculs de chaque soumissionnaire, il n'y aurait plus jamais de contrôle des prix ;

Il est évident que pour mettre en œuvre une mission, il y a des coûts minimaux et, à tout le moins ces coûts minimaux devraient être examinés à défaut de quoi une saine concurrence n'est plus possible ;

3. « Dans le cadre du présent marché, le pouvoir adjudicateur s'est fondé sur le montant recouvré actuellement en ce compris le principal, la clause pénale (indemnité irréductible de 10% des sommes dues, avec un minimum de €50) et les intérêts. Ce montant s'élève à 1.500.000 € par an. Approximativement 50% de ce montant provient de la clause pénale et des intérêts. Le principal recouvré représente donc un montant estimé de 750.000 €.

Le nombre annuel de dossiers confiés aux prestataires s'élève à 21.000, pour un montant moyen en principal de 82 € par dossier. Le potentiel de recouvrement annuel en principal est donc de 1.722.000 €, qui doit être majoré des montants relatifs à la clause pénale et des intérêts, ce qui porte approximativement le potentiel de récupération à 3.444.000,00 €. Il y a donc de la marge par rapport au montant de 1.500.000,00 € recouvré à ce jour et pris en considération pour établir le montant des offres.

Ce raisonnement est corroboré par le fait que les soumissionnaires offrant un taux de commission bas sont majoritairement ceux qui proposent les meilleurs services et donc, qui probablement escomptent le meilleur taux de recouvrement. Preuve en est que parmi le classement final, classement contenant les offres qui atteignent le seuil qualitatif minimal requis, on retrouve les trois soumissionnaires proposant la commission la plus basse. » :

Le pouvoir adjudicateur considère donc que, meilleur on est, moins cher on peut être, dans la mesure où on récupère plus et on peut donc se contenter d'un taux de commission extrêmement bas ;

Cette motivation est inexacte ;

En effet, tout d'abord le pouvoir adjudicateur mélange les critères d'attribution et le contrôle des prix ;

S'il y a une subjectivité qui est admissible dans l'évaluation des critères d'attribution, ceux-ci ne peuvent être confondus avec le contrôle des prix qui quant à lui est rigoureux sur l'existence de coûts réels ;

De plus, le pouvoir adjudicateur confond manifestement le taux de recouvrement et les honoraires des huissiers;

Le taux de recouvrement serait de 1.500.000,00 € par an et il serait estimé que le montant à récupérer serait doublé par les clauses pénales (82,00 € par dossier x 21.000 dossier) alors qu'initialement il estime que 50% du montant recouvré se trouverait déjà dans le montant de 1.500.000,00 € par an;

Ce raisonnement apparaît manifestement contradictoire;

Ce raisonnement dans la motivation de l'acte attaqué est donc non fondé tant en droit qu'en fait ;

4. « Surabondamment, le pouvoir adjudicateur, au travers des clauses techniques du cahier spécial des charges, a laissé beaucoup de latitude, tout en posant certaines balises, aux soumissionnaires afin que ceux-ci proposent une solution parfaitement adaptée aux besoins du CHBA et en adéquation avec leurs organisation et pratiques du métier.

Dès lors, les prestations que les soumissionnaires proposent de réaliser, si elles respectent les balises imposées, varient fortement d'une offre à l'autre car employant des méthodologies différentes engendrant des coûts *a fortiori* différents, attendu qu'elles ne nécessitent pas des prestations similaires, notamment en ce qui concerne le nombre d'heures à prester pour exécuter la mission.

De plus certaines prestations proposées peuvent être externalisées, comme par exemple les *call centers*, les visites domiciliaires, la conception et la maintenance du logiciel de gestion des dossiers, ceci pouvant entraîner des modes de rémunération différents, et par corollaire des tarifs horaires également différents.» :

Le pouvoir adjudicateur, dans sa motivation, considère donc que les coûts engendrés seraient fort différents selon les méthodes utilisées et surtout lorsque cela est externalisé, ce qui signifie donc que le pouvoir adjudicateur ne voit pas d'inconvénient à privilégier l'emploi de personnel à très bas coût, y compris à l'étranger, ce qui non seulement n'est pas éthique mais viole les principes d'égalité, de transparence et de non discrimination entre les soumissionnaires;

Les dispositions visées au moyen sont donc violées dans la mesure où il n'y a pas eu un contrôle des prix réels et où la motivation manque tant en fait qu'en droit quant à ce contrôle des prix;

Les dispositions visées au deuxième moyen sont violées".

B. Note d'observations

Après un rappel des principes applicables au contrôle des prix et de la motivation du rapport d'analyse des offres, la partie adverse répond à ce moyen de la manière suivante :

" [...] À titre préalable, il faut constater que le deuxième moyen est irrecevable en ce qu'il invoque la violation de l'article 21, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, la requérante n'indiquant pas de quelle manière cette disposition aurait été méconnue en l'espèce.

[...] La requérante formule quatre critiques quant à la vérification des prix, isolant à chaque fois un passage du rapport d'analyse des offres.

Or, la décision du pouvoir adjudicateur de ne présumer aucun prix comme anormal repose sur une pluralité de motifs qu'il convient d'apprécier globalement.

[...] En premier lieu, la requérante estime que «ce n'est pas parce qu'il y a une complexité plus grande que le contrôle des prix ne doit pas être effectuée» [...].

En l'espèce, il faut constater que le pouvoir adjudicateur a bien procédé à une vérification des prix, comme le lui impose l'article 21, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Le rapport d'analyse des offres précise cependant que dans un marché de services où le mode de rémunération de l'adjudicataire est majoritairement basé sur le principe «*No cure no pay*», l'anormalité d'un prix n'est pas aussi facilement décelable.

Le pouvoir adjudicateur, s'il est bien obligé de vérifier les prix – comme il l'a fait en l'espèce – dispose cependant d'un large pouvoir d'appréciation pour considérer qu'un prix peut ou non être présumé anormal.

Dès lors que le pouvoir adjudicateur a effectivement vérifié les prix des différentes offres, la première critique formulée par la requérante n'est pas fondée.

[...] En deuxième lieu, la requérante critique un autre passage du rapport d'analyse des offres pour estimer ces arguments non valables «car, s'il fallait se baser uniquement sur la propre expérience et sur les propres calculs de chaque soumissionnaire, il n'y aurait plus jamais de contrôle des prix. Il est évident que pour mettre en œuvre une mission, il y a des coûts minimaux et, à tout le moins ces coûts minimaux devraient être examinés à défaut de quoi une saine concurrence n'est plus possible » [...].

La requérante déforme la portée de la décision attaquée.

Le pouvoir adjudicateur expose en réalité que le prix, dans un tel marché de service, est fonction de plusieurs variables.

Non seulement, dans un marché de services, la marge escomptée par le soumissionnaire peut varier fortement.

En outre, lorsque le principe est «*No cure no pay*», le prix n'est pas seulement déterminé par la commission prise et le montant de la créance mais également par un troisième facteur, à savoir le taux de recouvrement, qui est le pourcentage de créances qui seront finalement recouvrées.

Ce qu'indiquent les motifs critiqués par la requérante, c'est que ce taux peut fortement varier d'un prestataire à l'autre et, tant que le marché n'est pas exécuté, il n'est pas évident voire pas toujours possible de déterminer ce taux de recouvrement.

Dit encore autrement, pour être «rentable», une société qui propose une commission peu élevée va, plus que vraisemblablement, viser un taux de recouvrement plus élevé qu'un prestataire qui propose une commission plus importante, sans que son prix ne soit anormal puisque son coût de fonctionnement sera amorti grâce au volume plus important qu'elle parviendra à recouvrer.

Une commission peu élevée n'est, pour ces motifs, pas nécessairement révélatrice d'un prix anormalement bas.

Les critiques émises par la requérante ne permettent aucunement d'invalidier ce constat mais témoignent davantage d'une mauvaise compréhension de l'établissement des prix (voir *infra*).

[...] La troisième critique de la requérante est encore moins compréhensible.

Il est tout d'abord manifestement inexact d'affirmer que «le pouvoir adjudicateur confond manifestement le taux de recouvrement et les honoraires des huissiers» [...], puisque le lot 1 ne concerne pas le recouvrement judiciaire mais exclusivement le recouvrement amiable de créances. Il n'est donc pas question, dans le lot 1, d'honoraires d'huissiers.

En outre, le taux de recouvrement est un pourcentage. Ces deux données ne sont pas comparables et la remarque de la requérante est dépourvue de toute pertinence.

[...] Pour déterminer le prix des offres, les soumissionnaires ont dû remplir l'inventaire [...] qui se présentait comme suit pour le lot 1 :

ARTICLES		Unité	QUANTITE S PRESUMES	Pourcentage de commission proposé	MONTANT TOTAL (en chiffres)
1.	Commission sur base	Pourcentage	1.500.000		0,00

	d'une récupération d'un montant présumé de 1.500.000 €				
				TOTAL HTVA :	0,00 €
				TVA 21 % :	0,00 €
				TOTAL ANNUEL TVAC :	0,00 €
				TOTAL SUR 4 ANS TVAC :	0,00 €

En outre, le cahier spécial des charges indique, quant à l'objet du marché [...] :

« III.1 Objet du marché

Marché de services relatif au recouvrement de créances patients, pour une durée de 4 ans, résiliable annuellement, représentant un volume annuel estimé de 21.000 dossiers, soit entre 1.600 et 2.000 dossiers par envoi mensuel, dont une partie, minoritaire, fera l'objet d'un recouvrement judiciaire.

- À titre indicatif, environ 1.000 recherches d'adresses complémentaires doivent être effectuées annuellement, ainsi qu'une centaine de recherches d'héritiers par an.
- La valeur moyenne par dossier est de 82 euros. Par ailleurs, les adresses des débiteurs sont vérifiées au moyen du registre national au moment du rappel.
- Les montants inférieurs à 3,72 euros ne sont pas transmis pour recouvrement.»

Enfin, le montant de la clause pénale était mentionné dans le cahier spécial des charges [...] et précisé lors de la séance de questions-réponse, en réponse à la question 2 [...] :

- « • Le non-paiement à l'échéance entraînera de plein droit et sans mise en demeure l'application :
- D'une indemnité irréductible de 10 % des sommes dues, avec un minimum de € 50.
 - D'un intérêt de retard calculé au taux légal en vigueur communiqué par le Ministère des finances.
 - Tout rendez-vous qui ne sera pas annulé 48 heures à l'avance sera facturé d'un montant forfaitaire de € 15.
 - Toute somme due et non contestée par le CHBA, qui ne vous serait pas remboursée dans les deux mois à dater de sa demande écrite, vous donnera droit à une indemnité de 10 % avec un maximum de € 50 de ladite somme.»

[...] Sur la base de ces données, plusieurs clarifications conceptuelles s'imposent.

- Le montant de 1.500.000 € sur la base duquel le prix des offres a été calculé, est le montant total des créances récupérées (quantités estimées sur base des résultats de l'année précédente), qui comprend :
 - ± 750.000 € pour le montant principal des créances ;
 - ± 750.000 € pour la clause pénale (10 % des sommes dues avec un minimum de 50 € par dossier) et les intérêts.
- Le montant total des créances confiées au prestataire pour recouvrement est estimé à (21.000 dossiers x 82 € =) 1.722.000 €, soit 3.444.000 € clause pénale et intérêts compris.
- Le taux de recouvrement est le pourcentage du montant des créances qui sont finalement recouvrées, soit selon ce schéma, (1.500.000/3.444.000 =) 43,55 %.

Le taux de 43,55 % n'est pas un taux contractuel ni un taux maximal.

Ce taux peut varier d'un prestataire à l'autre, selon la méthodologie employée.

Partant, il existe une marge de progression pour le prestataire qui, s'il a effectivement été invité à remettre un prix sur base des quantités présumées visées ci-dessus, peut légitimement espérer un taux de recouvrement (et donc des recettes) plus important.

Sur la base de ce raisonnement, un soumissionnaire qui sait que son taux de recouvrement est largement supérieur à 43,55 % pour ce type de créances, offre légitimement un prix plus bas qu'un autre soumissionnaire dont le taux de recouvrement est inférieur à 43,55 %, sans que le prix du premier soumissionnaire doive nécessairement être présumé anormalement bas.

Ce raisonnement ne résulte d'aucune erreur manifeste d'appréciation de la part du pouvoir adjudicateur, ni d'un «mélange» des critères d'attribution et de la régularité des offres.

En effet, l'appréciation des critères qualitatifs permet au pouvoir adjudicateur de confirmer son raisonnement selon lequel plus le soumissionnaire est performant (et donc plus sa méthodologie est aboutie), plus son taux de recouvrement est élevé, plus il est capable d'offrir un prix peu élevé tout en restant rentable.

Le raisonnement développé par le pouvoir adjudicateur n'est ni contradictoire, ni erroné.

[...] La quatrième et dernière critique de la requérante se lit comme suit :

« Le pouvoir adjudicateur, dans sa motivation, considère donc que les coûts engendrés seraient fort différents selon les méthodes utilisées et surtout lorsque cela est externalisé, ce qui signifie donc que le pouvoir adjudicateur ne voit pas d'inconvénient à privilégier l'emploi de personnel à très bas coût, y compris à l'étranger, ce qui non seulement n'est pas éthique mais viole les principes d'égalité, de transparence et de non-discrimination entre les soumissionnaires» [...].

Ces affirmations sont, une fois de plus, tout à fait péremptoires et résultent d'une extrapolation des termes du rapport d'analyse des offres.

Soulignons tout d'abord que cette critique concerne les motifs développés «surabondamment» dans le rapport d'analyse des offres.

Ces motifs confirment l'appréciation initiale faite par le pouvoir adjudicateur et leur prétendue inadéquation sera de toute façon impuissante rendre sérieux le présent moyen.

Surtout, il est manifestement faux d'affirmer que le pouvoir adjudicateur favoriserait le *dumping* social.

Le pouvoir adjudicateur constate simplement que le cahier spécial des charges laisse une grande liberté d'organisation au prestataire de services, que ce soit dans sa méthodologie ou s'il souhaite recourir à des sous-traitants pour certains aspects du marché. Le recours à la sous-traitance n'implique aucunement le recours à l'emploi de personnel à très bas coût, ni à des procédés peu éthiques, mais implique simplement une diminution des coûts de fonctionnement du prestataire de services, qui ne doit pas lui-même organiser certaines prestations en interne.

La critique de la requérante est tout à fait déraisonnable et non fondée.

[...] En conclusion, aucune des quatre critiques formulées par la requérante ne permet d'établir :

- que la partie adverse n'aurait pas procédé à une vérification des prix ;

- que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en ne décelant aucune présomption d'anormalité de prix ;
- que certains des prix remis étaient effectivement anormalement bas (la requérante ne s'essayant même pas à cet exercice).

La décision du pouvoir adjudicateur de considérer qu'un grand écart entre les prix remis n'est pas révélateur d'une présomption de prix anormalement bas est en effet justifiée par le fait que :

- 1) le principe «*no cure no pay*» rend les prix remis difficilement comparables, ne connaissant pas le taux de recouvrement espéré par chaque soumissionnaire ;
- 2) ce taux de recouvrement (43,55%) contient une marge de progression potentielle extrêmement élevée (puisque'il reste 56,45 % de créances non recouvrées) ;
- 3) un taux de recouvrement élevé est le résultat d'une méthodologie efficace, de sorte qu'après avoir analysé toutes les offres sous les différents critères, il est vérifié que les prix les plus bas ont été offerts par les soumissionnaires dont la méthodologie est la plus aboutie ;
- 4) le prix offert recouvre potentiellement des prestations très différentes, le cahier des charges étant relativement succinct dans le descriptif du service demandé, laissant une grande liberté d'organisation aux soumissionnaires pour remettre la meilleure offre.

Compte tenu de ce qui précède, le pouvoir adjudicateur a effectivement procédé à une vérification des prix, ayant mené au constat que la grande disparité des prix offerts ne témoignait, en l'espèce, d'aucune présomption d'anormalité des prix pour les motifs qui précèdent."

C. Requête en intervention

Les intervenantes développent l'argumentation suivante :

" [...] Le critère relatif au prix est défini comme suit dans le cahier spécial des charges :

« Le soumissionnaire propose une commission (*no cure, no pay*) sur base d'un pourcentage du montant annuel théorique de récupération, clauses pénales et intérêts compris, de 1.500.000,00 €
Le score de l'offre = (prix de l'offre la plus basse / prix de l'offre) * 60».

[...] L'acte attaqué contient un titre «Vérification des prix en application des articles 21 et 99 de l'Arrêté royal du 15 juillet 2011».

Après avoir rappelé qu'il existait une option obligatoire, l'acte attaqué reprend un tableau synthétisant les prix remis par chacun des soumissionnaires, dont une colonne «Montant total lot 1 TVA comprise hors option» qui appelle une note qui se lit comme suit :

« Le principe du prix pour le lot 1 reposait sur une commission basée sur un pourcentage sur les montants récupérés, selon le principe du "*no cure, no pay*". La base de calcul, reprise au § I.21 du cahier spécial des charge, était l'estimation de récupération des dossiers, soit, pour environ 21.000 dossiers par an, un montant de 1.500.000 €. Dès lors, les soumissionnaires ont proposé un taux de commission appliqué aux chiffres dont question ci-avant, étendus sur 4 ans, ce qui a permis d'arriver aux montants repris dans cette colonne».

L'acte attaqué se poursuit ensuite comme suit :

« La moyenne des offres, option obligatoire incluse s'élève à 706.369,07 €.

Les écarts des offres par rapport à cette moyenne sont les suivants :

Soumissionnaire	Ecart entre le montant de l'offre et la moyenne
ALAIN BORDET SPRL	+2,94 %
CONTENTIA SA	+19,25 %
EURO FIDES MANAGEMENT SA	-14,89 %
INTRUM SA	-40,01 %
IRC GROUP SA	+35,19 %
MODERO-INTERMEDIANCE-INTERVENTUS	-43,17 %
VENTURIS SA	-37,86 %
VIDICK-LEROY	+35,19 %

Eu égard aux différences de prix constatées et l'ampleur de celles-ci par rapport à la moyenne, certains prix peuvent a priori sembler anormaux. Toutefois, ces différences peuvent trouver à s'expliquer pour plusieurs motifs.

D'une part, le contrôle des prix, même s'il s'impose à la présente procédure, est par nature plus complexe en marché de services, qu'en marché de fournitures ou de travaux. ceci est encore plus vrai dans le cas d'espèce, à savoir dans un marché de recouvrement de créances dans lequel le mode de rémunération de l'adjudicataire est majoritairement basé sur le principe du '*No cure no pay*'.».

A l'égard de ce dernier paragraphe, la requérante indique que ce n'est pas parce qu'il a une complexité plus grande que le contrôle des prix ne doit pas être effectué.

Tel n'est cependant pas la portée de ce paragraphe.

Ce dernier vise en effet, d'abord, à souligner la difficulté de la vérification des prix en matière de services par rapport à celle qui existe en matières de fourniture et de travaux (pour lesquels il existe des «prix du marché» facilement déterminables et donc comparables aux prix remis par les soumissionnaires pour en vérifier l'exactitude).

Ce paragraphe vise ensuite, précisément, à introduire le contrôle des prix auquel se livre la partie adverse dans les paragraphes suivants, et en premier lieu sur l'implication de la règle du "*no cure no pay*" sur la vérification des prix.

L'acte attaqué poursuit en effet :

« En effet, lorsqu'un tel mode de rémunération est d'application, pour établir son offre, il appartient au soumissionnaire de tabler sur un taux de recouvrement. Ce taux, hypothétique, peut être fortement différent d'un soumissionnaire à l'autre. Il est fondé sur sa propre expérience et ses propres calculs et les moyens qu'il envisage de mettre en œuvre pour exécuter sa mission. Ce taux escompté n'est naturellement pas dévoilé au pouvoir adjudicateur. Dans ces conditions, le taux de commission proposé, nonobstant le fait qu'il serve de base pour établir le montant théorique de l'offre, ne déterminera pas à lui seul le montant de la rémunération du prestataire. Le taux de recouvrement est également un élément essentiel, ce dernier est cependant une donnée que le pouvoir adjudicateur ne peut ni connaître ni estimer pour un opérateur en particulier».

À ce sujet, la requérante estime que s'il fallait se baser uniquement sur la propre expérience et les propres calculs de chaque soumissionnaire, il n'y aurait plus jamais de contrôle de prix.

Outre que l'acte attaqué ne se limite pas à l'expérience et aux calculs des soumissionnaires pour viser également les moyens mis en œuvre par chaque soumissionnaire, la requérante trahit une nouvelle fois la pensée de l'acte attaqué.

Celui-ci est précisément en train de procéder à la vérification des prix mais expose les raisons pour laquelle celle-ci s'avère complexe en l'espèce, au vu du nombre de paramètres qui entrent en compte dans la détermination de ce prix.

Chaque soumissionnaire a en effet sa manière de travailler et de gérer les récupérations de créances qui lui sont confiées. Dès lors, il n'est effectivement pas déraisonnable, que du contraire, d'affirmer qu'en fonction de l'expérience de chacun, des calculs qu'il a pu réaliser par rapport à d'autres marchés (ou contrats privés) du même type, et des moyens qu'il entend dédier au marché ici en question (en fonction de son importance par rapport à l'ensemble des autres marchés et contrats en cours), chaque soumissionnaire a un taux de recouvrement qui lui est propre. Ainsi, à titre d'exemple, le soumissionnaire qui multiplie les rappels auprès des débiteurs, par courrier, par téléphone, par mail et par des visites domiciliaires (ce qu'il fera si son expérience lui préconise de le faire et s'il dispose des moyens nécessaires pour assurer cette multiplication des démarches), récupérera plus de montants qu'un soumissionnaire qui se contente d'adresser des rappels par courrier.

De ce taux de recouvrement va immédiatement dépendre le taux de commission que va remettre le soumissionnaire : si son taux de recouvrement est bas, pour que le marché reste rentable, il devra remettre un taux de commission un peu plus élevé ; à l'inverse, si son taux de recouvrement est élevé, il peut remettre un taux de commission plus bas tout en maintenant la rentabilité du marché.

Il existe donc bien une corrélation entre le taux de recouvrement et le taux de commission.

Or, dès l'instant où la partie adverse ne dispose pas du taux de recouvrement de chacun des soumissionnaires, il lui est impossible de vérifier si le taux de commission remis procède d'un prix normal ou anormal.

La requérante ajoute encore que la partie adverse aurait dû examiner les coûts minimaux pour assurer une saine concurrence.

Force est cependant de constater que la requérante ne détaille pas quels seraient ces coûts minimaux, et pour cause, puisque, là aussi, ils vont dépendre de la manière de travailler de chacun des soumissionnaires (nombre de personnes dédiées à l'exécution de ce marché, nombre et nature des moyens de (télé)communication mis en œuvre pour réaliser la mission, efficience du système informatique du soumissionnaire quant au traitement des données et la systématisation des procédures...).

L'acte attaqué poursuit ensuite comme suit :

« Dans le cadre du présent marché, le pouvoir adjudicateur s'est fondé sur le montant recouvré actuellement, en ce compris le principal, la clause pénale (indemnité irréductible de 10 % des sommes dues, avec un minimum de 50 €) et les intérêts. Ce montant s'élève à 1.500.000 € par an. Approximativement 50 % de ce montant provient de la clause pénale et des intérêts. Le principal recouvré représente donc un montant estimé de 750.000 €.

Le nombre de dossiers confiés au prestataire s'élève à 21.000, pour un montant moyen en principal de 82 € par dossier. Le potentiel de recouvrement annuel en principal est de 1.722.000 €, qui doit être majoré des montants relatifs à la clause pénale et des intérêts, ce qui porte approximativement le potentiel de récupération à 3.444.000 €. Il y a donc de la marge par rapport au montant de 1.500.000 € recouvré à ce jour et pris en considération pour établir le montant des offres.

Ce raisonnement est corroboré par le fait que les soumissionnaires offrant un

taux de commission bas sont majoritairement ceux qui proposent les meilleurs services et donc, qui probablement escomptent le meilleur taux de recouvrement. Preuve en est que parmi le classement final, classement contenant les offres qui atteignent le seuil qualitatif minimal, on retrouve les trois soumissionnaires proposant la commission la plus basse».

À cet égard, la requérante estime que l'appréciation de la partie adverse serait subjective alors que le contrôle des prix devrait être rigoureux sur l'existence de coûts réels.

Il faut cependant rappeler que :

« En vertu de l'article 21 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, le pouvoir adjudicateur a notamment l'obligation de procéder d'office à la vérification devant lui permettre de s'assurer de ce que le prix proposé peut garantir une exécution du marché conforme aux exigences édictées par les documents dudit marché. (...) Le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant à l'estimation du caractère apparemment anormalement bas d'un prix.» (CE, n° 241.714, 5 juin 2018, SA Servitex).

Le but de la vérification des prix n'est donc pas de contrôler que les prix pratiqués par le soumissionnaire correspondraient à une norme, ce qui en matière de services serait du reste impossible, mais de s'assurer qu'un soumissionnaire pourra parfaitement exécuter le marché malgré le prix peu élevé qui figure dans son offre.

Or, en sus des explications qu'il a déjà fournies quant à la corrélation qui existe entre le taux de recouvrement et le taux de commission, qu'il réitère d'ailleurs, l'acte attaqué souligne que le montant à récupérer retenu dans le cahier spécial des charges pour procéder à la comparaison des offres (1.500.000 € tous frais compris ou 750.000 € en principal) est nettement en deçà du montant réellement à récupérer (3.444.000 € tous frais compris ou 1.722.000 € en principal). Ainsi, la rémunération du prestataire sera de toute façon plus importante que celle qu'il a pu calculer lors de la remise de son offre et donc, il ne risque pas de se trouver en difficulté suite à l'exécution du marché qu'il pourra donc réaliser sans encombre.

Il s'agit là d'une appréciation qui n'est pas manifestement déraisonnable.

La requérante ajoute par ailleurs que l'acte attaqué confondrait le taux de recouvrement et les honoraires des huissiers, outre que le raisonnement de l'acte attaqué serait contradictoire lorsqu'il exposerait que «le taux de recouvrement serait de 1.500.000 € par an et il serait estimé que le montant à récupérer serait doublé par les clauses pénales (82,00 € × 21.000 dossiers) alors qu'initialement il estime que 50 % du montant recouvré se trouverait déjà dans le montant de 1.500.000 € par an».

Force est de constater que la requérante procède d'une lecture erronée de l'acte attaqué.

Dans un premier paragraphe, l'acte attaqué indique en effet que «Dans le cadre du présent marché, le pouvoir adjudicateur s'est fondé sur le montant recouvré actuellement». L'acte attaqué ne fait donc qu'indiquer que la base de calcul utilisée dans le cahier spécial des charges est celle de ce qui est actuellement recouvré, soit 750.000 € en principal ou 1.500.000 € en principal et frais (clause pénale et intérêts).

Dans le paragraphe suivant, l'acte attaqué indique ensuite que «Le nombre de dossiers confiés au prestataire s'élève à 21.000, pour un montant moyen en principal de 82 € par dossier». L'acte attaqué ne fait donc qu'indiquer que, au stade de l'exécution, le montant à prendre à considération est celui de 21.000 dossiers à multiplier par la valeur moyenne de 82 € par dossier (voy. le point III.1 du cahier

spécial des charges : «la valeur moyenne par dossier est de 82 €»), soit 1.722.000 € en principal ou 3.444.000 € en principal et frais (clause pénale et intérêts).

Il n'y a donc rien de contradictoire, les chiffres avancés correspondant à des réalités différentes.

Au sujet des prix, l'acte attaqué poursuit encore comme suit :

« Surabondamment, le pouvoir adjudicateur, au travers des clauses techniques du cahier spécial des charges, a laissé beaucoup de latitude, tout en posant certaines balises, aux soumissionnaires afin que ceux-ci proposent une solution parfaitement adaptée aux besoins du CHBA et en adéquation avec leurs organisation et pratique du métier.

Dès lors, les prestations que les soumissionnaires proposent de réaliser, si elles respectent les balises imposées, varient fortement d'une offre à l'autre car employant des méthodologies différentes engendrant des coûts a fortiori différents, attendu qu'elles ne nécessitent pas des prestations similaires, notamment en ce qui concerne le nombre d'heures à prester pour exécuter la mission.

De plus, certaines prestations proposées peuvent être externalisées, comme par exemple les *call centers*, les visites domiciliaires, la conception et la maintenance du logiciel de gestion des dossiers, ceci pouvant entraîner des modes de rémunération différents, et par corollaire des tarifs horaires également différents.

Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de conclure qu'aucune anomalie dans les prix proposés dans les offres relatives au lot 1 'recouvrement amiable' ne peut être avérée.

Les prix sont par conséquent considérés comme normaux».

Contrairement à ce qu'indique la requérante, l'acte attaque n'encourage aucune pratique qui ne serait pas éthique ni ne viole les principes d'égalité, de transparence et de non-discrimination.

La requérante sous-tend à cet égard que le fait d'externaliser une prestation implique nécessairement qu'il sera fait appel à du personnel à très bas coût à l'étranger.

Ce raisonnement revient donc à considérer que, dès qu'un prestataire fait appel à une personne tierce (qu'il s'agisse d'un indépendant en free-lance, d'un sous-traitant ou autre), il en passe nécessairement par un dumping social.

Tel n'est évidemment pas le cas et, du reste, la requérante ne démontre pas que l'un ou l'autre de ses concurrents aurait recouru à de telles pratiques".

V.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 21 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques impose au pouvoir adjudicateur de procéder à la vérification des prix des offres et lui permet de demander aux soumissionnaires les indications nécessaires à cette fin. L'article I.13. du cahier spécial des charges, intitulé "Vérification des prix - article 21 de l'AR", précise, pour sa part, que "Préalablement à l'attribution du marché, le pouvoir adjudicateur se

réserve le droit de réclamer au soumissionnaire toute indication destinée à vérifier les prix offerts".

Le pouvoir adjudicateur a donc l'obligation de procéder d'office à la vérification des prix, pareille vérification devant lui permettre de s'assurer de ce que le prix proposé peut garantir une exécution du marché conforme aux exigences édictées par les documents du marché et aux prestations proposées par les soumissionnaires.

Si la partie adverse souligne à juste titre que le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant à l'estimation du caractère apparemment anormal d'un prix, il n'en reste pas moins qu'il ne peut en aucun cas s'abstenir de procéder à cette vérification concrète des prix. De même, si la détermination du prix s'avère complexe, le pouvoir adjudicateur doit s'assurer d'être en possession de l'ensemble des éléments utiles lui permettant de comprendre le prix proposé et de vérifier ainsi concrètement sa normalité.

En l'espèce, il ressort du rapport d'analyse des offres que la partie adverse a tout d'abord constaté l'existence de grandes différences de prix entre les différentes offres de telle sorte que "certains prix peuvent *a priori* sembler anormaux". Elle a, toutefois, estimé que tel n'était pas le cas, car plusieurs motifs pouvaient expliquer ces différences de prix. Après avoir constaté la complexité du contrôle de prix dans un marché de services dont le mode de rémunération est majoritairement basé sur le principe "*No cure no pay*", elle explique que chaque soumissionnaire a établi son prix en se fondant sur un taux de recouvrement escompté qui lui est propre et qui "peut être fortement différent d'un soumissionnaire à l'autre". La partie adverse indique dans sa motivation qu'elle ne connaît pas le taux de recouvrement escompté par chaque soumissionnaire alors qu'il s'agit d'"un élément essentiel" pour déterminer le montant de la rémunération du soumissionnaire. La partie adverse explique ensuite qu'elle s'est fondée sur le montant actuellement recouvré ainsi que sur le potentiel annuel de recouvrement dont elle déduit qu'il "y a donc de la marge par rapport au montant de 1.500.000,00 € recouvré à ce jour et pris en considération pour établir le montant des offres". Elle ajoute que "[c]e raisonnement est corroboré par le fait que les soumissionnaires offrant un taux de commission bas sont majoritairement ceux qui proposent les meilleurs services et donc, qui probablement escomptent le meilleur taux de recouvrement" et que "les prestations que les soumissionnaires proposent de réaliser, si elles respectent les balises imposées, varient fortement d'une offre à l'autre car employant des méthodologies différentes engendrant des coûts *a fortiori* différents, attendu qu'elles ne nécessitent pas des prestations similaires, notamment en ce qui concerne le [...] nombre d'heures à prester pour exécuter la mission". La partie adverse conclut donc qu'aucune anomalie dans les prix ne peut être avérée.

Il ressort de cette motivation que la partie adverse n'a pas procédé à une vérification concrète et effective des prix proposés par chacun des soumissionnaires et ce alors qu'elle a pu constater que des différences importantes existaient entre les offres. Comme l'indique le rapport d'analyse des offres, le taux de recouvrement escompté est un élément essentiel pour la détermination du montant de l'offre et donc du prix. Or, celui-ci n'est pas connu de la partie adverse qui n'est donc pas en mesure de calculer le montant de l'offre et ainsi de vérifier concrètement si les prestations proposées par les soumissionnaires dans leur offre et qui, comme le relève également le rapport d'analyse des offres, peuvent varier fortement selon les méthodologies des soumissionnaires, pourront être accomplies pour le prix proposé. Dans leur requête en intervention, les intervenantes reconnaissent d'ailleurs que "dès l'instant où la partie adverse ne dispose pas du taux de recouvrement de chacun des soumissionnaires, il lui est impossible de vérifier si le taux de commission remis procède d'un prix normal ou anormal".

Si on peut comprendre qu'un soumissionnaire qui escompte un taux de recouvrement plus important propose un taux de commission moins important, encore faut-il que le pouvoir adjudicateur vérifie effectivement la normalité du prix proposé au regard notamment du caractère réaliste de ce taux de recouvrement et des prestations qui seront effectuées par le soumissionnaire pour atteindre ce taux de recouvrement plus important.

Il ne ressort ni du dossier administratif, ni de l'acte attaqué que la partie adverse aurait procédé à une telle vérification concrète des prix proposés par les différents soumissionnaires.

Il s'ensuit qu'en tant qu'il dénonce l'absence de réelle vérification des prix, le deuxième moyen doit être déclaré sérieux.

VI. Balance des intérêts

La partie adverse ne désigne pas les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporteraient sur ses avantages.

Le Conseil d'État n'en identifie pas davantage.

VII. Confidentialité

La partie adverse demande la confidentialité pour les offres des soumissionnaires dès lors que ces pièces contiennent des informations protégées par le secret des affaires. Les intervenantes appuient cette demande en ce qu'elle concerne

leur offre.

Dès lors que ces demandes de maintien de confidentialité n'ont pas été contestées et que la divulgation des pièces sur lesquelles elles portent n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme MODERO GERECHTDEURWAARDERS ANTWERPEN, la société coopérative à responsabilité limitée INTERMEDIANCE et la société coopérative à responsabilité limitée INTERVENTUS est accueillie.

Article 2.

La pièce 4 du dossier déposé par la requérante et les pièces A à E du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 3.

La suspension de l'exécution de la décision adoptée le 1^{er} octobre 2018 par le Centre Hospitalier Bois de l'Abbaye qui attribue le lot 1 du marché de recouvrement de créances à la société momentanée MODERO - INTERMEDIANCE - INTERVENTUS est ordonnée.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

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 quatorze novembre deux mille dix-huit par :

M^{me} Nathalie VAN LAER, conseiller d'État, président f.f.,
M. Vincent DURIEUX, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Nathalie VAN LAER.