

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DE VACATIONS

SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 245.254 du 31 juillet 2019

A. 228.560/VI-21.528

En cause : **la société civile sous forme de société privée à responsabilité limitée**

ALAIN BORDET, HUISSIER DE JUSTICE,

ayant élu domicile chez
M^{es} Pierre RAMQUET et
Martin CHABOT, avocats,
place Verte 13
4000 Liège,

contre :

la société anonyme RESA,

ayant élu domicile chez
M^{es} Renaud SIMAR et André DELVAUX, avocats,
place des Nations-Unies 47
4000 Liège.

Tiers intéressés:

1. la société privée à responsabilité limitée Paul TINTIN,

2. la société privée à responsabilité limitée SINATRA

ayant formé une association momentanée,

ayant élu domicile chez
M^{es} Eric LEMMENS et Elisabeth KIEHL, avocats,
boulevard de la Sauvenière 68/2
4000 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête unique introduite le 11 juillet 2019, la S.C. S.P.R.L. ALAIN BORDET, HUISSIER DE JUSTICE demande selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution de "la décision du 21 juin 2019 de la SA RESA, par laquelle [son] offre [...] est considérée comme irrégulière et par laquelle le marché relatif au «recouvrement de créances – phase amiable» (CSC n° 2018143-S) est attribué à un autre soumissionnaire pour un montant inconnu".

II. Procédure

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et 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.

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

Par une requête introduite le 23 juillet 2019, la société privée à responsabilité limitée Paul TINTIN HUISSIER DE JUSTICE et la société privée à responsabilité limitée SINATRA G. demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes.

Par une ordonnance du 12 juillet 2019, les parties ont été convoquées à l'audience du 25 juillet 2019 et le rapport leur a été notifié.

Mme Anne-Françoise BOLLY, président de chambre f.f., a fait rapport.

M^e Martin CHABOT, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Pauline ABBA et André DELVAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Elisabeth KIEHL, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Laurent JANS, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme.

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

1. Le 5 décembre 2018, le comité de direction de la S.A. RESA décide de passer un marché public de services de recouvrement de créances en phase amiable pour une durée de deux ans.

Le marché est passé par procédure négociée sans mise en concurrence préalable.

Le comité de direction approuve le cahier spécial des charges portant la référence n° 2018143-S.

Il approuve également le montant estimé du marché fixé à 800.000 EUR HTVA.

2. À la date du lancement du marché, la SA RESA est une société de droit privé. Elle devient une intercommunale prenant la forme d'une société anonyme par des statuts publiés au Moniteur belge du 29 mai 2019.

3. Par une délégation du 18 juin 2019, le conseil d'administration de la S.A. RESA confie la gestion journalière et la représentation de la société à son directeur général, M. Gil SIMON.

4. Par un courrier recommandé daté du 11 décembre 2018, quatre sociétés sont invitées à présenter une offre:

- La SCRL INTERVENTUS;
- La SC-SCRL BORDET;
- La SPRL TINTIN;
- L'huissier SINATRA.

La date de remise des offres est fixée au 28 décembre 2018 à 11h.

5. Le 13 décembre 2018, la requérante envoie un premier email contenant trois réflexions, concernant le respect de la loi du 20 décembre 2002 portant sur le recouvrement amiable et le respect du R.G.P.D., et concernant l'absence de précision dans les documents du marché quant à l'accès aux systèmes informatiques de RESA et l'accès aux données par les agents de l'adjudicataire.

À la suite de cet email, RESA envoie un cahier spécial des charges rectifié par un email du 17 décembre 2018.

6. Un courrier contenant de nouvelles interrogations est envoyé par la requérante et est daté du 27 décembre 2018 – soit à la veille du délai de remise des offres.

7. Le 19 février 2019, la S.A. RESA interroge les trois soumissionnaires sur leur prix.

Les soumissionnaires produisent leurs justifications en date du 28 février 2019 pour la requérante, en date du 28 février 2019 pour la SCRL INTERVENTUS et en date du 4 mars 2019 pour l'étude SPRL TINTIN et SC-SPRL SINATRA.

La requérante indique notamment ce qui suit :

- " Les documents du marché renseignent que le prix payé par RESA provient de deux sources :
- D'une part, de l'envoi des dossiers par RESA [...]
- D'autre part, de la facturation par l'Étude à RESA des frais de gestion en cas de plans d'apurement (page 18 du CSC) [...]
- En effet, au point III «Description des exigences techniques», la SA RESA précise que le soumissionnaire devra assurer le suivi et la gestion des plans de paiement. Le Pouvoir adjudicateur indique que le coût de cette gestion sera facturé par le soumissionnaire à RESA : «Les coûts relatifs à la gestion de ces plans d'apurement seront facturés à RESA». Au vu de la possibilité offerte au soumissionnaire de pouvoir facturer un coût par plan de paiement conclu et géré, j'ai intégré cette donnée dans mon offre [...]".

8. Le 21 juin 2019, la S.A. RESA décide :

- De sélectionner les trois soumissionnaires;
- De déclarer les offres de la SCRL INTERVENTUS et de la SC-SCRL BORDET comme nulles ou irrégulières;
- De considérer l'offre de l'A.M. SPRL PAUL TINTIN et SC-SPRL SINATRA comme complète et régulière;
- D'approuver le rapport d'examen des offres du 10 janvier 2019;
- D'attribuer le marché à l'A.M. SPRL PAUL TINTIN et SC-SPRL SINATRA.

Il s'agit de l'acte attaqué.

Il est notamment motivé comme suit :

- " Considérant qu'après l'examen de l'offre et de la réponse à notre demande de justification de prix de BORDET SC-SCRL, l'offre de celui-ci est considérée comme irrégulière.
- Analyse :
- Les clauses techniques de notre cahier des charges visaient expressément, sous le titre «mission de l'adjudicataire» la gestion des plans d'apurement amiable. Or, dans la note explicative de la qualité des méthodes de recouvrement proposées, il n'était fait nulle part mention de cette gestion des plans d'apurement amiable. Ce n'est qu'en page 37 de son offre, et donc en dehors de la limite des 4 pages fixées pour l'analyse du critère d'attribution, que le soumissionnaire mentionne que le prix concernant la gestion des plans d'apurement fera l'objet d'une négociation ultérieure entre le Pouvoir adjudicateur et le soumissionnaire. Ce qui est bien entendu non acceptable puisque cet élément devait impérativement être pris en compte dans son offre de base. Il n'a jamais été question d'en faire une option.
- Afin de confirmer cela, il lui a également été demandé de justifier ses prix.
- En page 8 de sa réponse, le soumissionnaire confirme bien que la gestion des plans d'apurement fera l'objet d'une facturation supplémentaire tout en reconnaissant par ailleurs que les prescriptions techniques de RESA précisaient que le soumissionnaire devra assurer le suivi et la gestion d'apurement.

Il n'est donc pas possible de se retrancher derrière une mécompréhension des clauses techniques de RESA.

C'est à dessein que le soumissionnaire n'a pas compris dans son prix les frais relatifs à la gestion des plans d'apurement, empêchant ainsi toute comparaison équitable des différentes offres reçues. RESA considère donc l'offre du soumissionnaire comme étant entachée d'une irrégularité substantielle puisqu'elle rend impossible toute comparaison objective et équitable des offres reçues ".

9. Le 27 juin 2019, la S.A. RESA informe les soumissionnaires de l'attribution du marché.

10. Le 27 juin 2019, la S.A. RESA informe la Région wallonne, autorité de tutelle, de l'attribution du marché.

11. Une réclamation est introduite auprès de la Région wallonne en date du 12 juillet 2019 par la requérante.

IV. Intervention

Les S.P.R.L. Paul TINTIN et G. SINATRA, attributaires du marché, demandent à faire intervention. En leur qualité de bénéficiaires de l'acte attaqué, il y a lieu d'accueillir cette intervention.

V. Recevabilité

V.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité dans les termes suivants :

" 11. La partie requérante justifie le recours à la procédure de suspension d'extrême urgence par l'article 15 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions.

12. Toutefois, la décision motivée de recourir à une procédure négociée sans mise en concurrence préalable du 5 décembre 2018 et le cahier spécial des charges, en son article I.3., estiment que le montant du marché est inférieur à 1.000.000 EUR. Par ailleurs, le marché a été attribué à l'A.M. SPRL PAUL TINTIN et SC-SPRL SINATRA pour un montant global inférieur à 1.000.000 EUR.

13. Il en résulte que l'article 11 du premier chapitre de la loi du 17 juin 2013, qui prévoit un délai de standstill, n'est pas applicable, conformément à l'article 3 de la loi du 17 juin 2013, qui prévoit que «le présent chapitre s'applique aux marchés, aux systèmes de qualification et aux systèmes d'acquisition dynamique qui

relèvent de la loi relative aux marchés publics et atteignent le montant fixé pour la publicité européenne ».

Le seuil de publicité européenne fixé par l'article 11 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux est de 1.000.000 euros pour les marchés publics de services portant sur des services sociaux et d'autres services spécifiques visés au titre 3, chapitre 6 de la loi.

Le montant estimé du marché est inférieur à 1.000.000 EUR et ne dépasse donc pas ce seuil.

14. La décision a donc été notifiée à l'A.M. SPRL PAUL TINTIN et SC-SPRL SINATRA, faisant naître un lien contractuel entre les parties.

En vertu tant de l'article 21 que de l'article 30, § 2 de la loi du 17 juin 2013, une fois conclu, le marché ne peut être suspendu par l'instance de recours.

Le Conseil d'État n'est donc pas compétent pour suspendre l'acte attaqué.

De surcroît, la requérante a perdu son intérêt à contester la décision du fait de la conclusion du contrat".

V.2. Examen

L'article 15 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions ouvre un droit à former un recours en suspension d'extrême urgence contre toutes les décisions unilatérales d'attribution des marchés publics. Ni cet article, ni aucune autre disposition de la loi du 17 juin 2013 précitée ne font obstacle à ce qu'une décision d'attribution d'un marché soit entreprise en suspension, la seule procédure possible en ce cas étant celle de l'extrême urgence, alors même que le marché a déjà été conclu. Il appartient dès lors au Conseil d'État d'exercer la compétence qui lui a été attribuée par la loi du 17 juin 2013, sans qu'il y ait lieu de spéculer sur le sort qui sera réservé, suite à un arrêt qui prononcerait la suspension de l'exécution de la décision attributive du marché, au contrat passé entre le pouvoir adjudicateur et l'attributaire. En matière de marchés publics, refuser l'accès à une procédure en référé à des administrés sous prétexte que la décision attaquée aurait déjà été mise en oeuvre poserait un problème d'effectivité du recours pour cette catégorie d'administrés et, partant, d'égalité entre les justiciables.

Ni l'article 15 de la loi du 17 juin 2013, ni son article 24, qui vise la compétence du Conseil d'État lorsque l'autorité adjudicatrice est une autorité administrative, ne font de distinction selon que le contrat serait ou non conclu. Il convient également d'avoir égard aux articles 31 et 33 de la loi qui rendent les

dispositions concernant les recours applicables aux marchés sous les seuils européens et de s'en référer à la définition du terme "marché" telle qu'elle figure à l'article 2, 1°, de la loi. Quant à l'article 30, § 2, de la loi du 17 juin 2013 qui prévoit qu'"une fois conclu, le marché ou la concession ne peut être suspendu ou déclaré dépourvu d'effets par l'instance de recours, quelle qu'elle soit", il s'agit d'une disposition qui concerne la conclusion du marché, laquelle relève de la compétence des cours et des tribunaux, mais qui ne s'oppose pas à ce que le Conseil d'État ordonne la suspension de l'exécution d'une décision unilatérale d'attribution prise par les autorités adjudicatrices, comme en l'espèce, même lorsque le marché est conclu.

La demande de suspension est recevable.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèses des parties

A. La requête

Le premier moyen est pris de la "violation des articles 10 et 11 de la Constitution, du principe de l'égalité de traitement des soumissionnaires, des articles 3, 4, 81, 85, 147 et 153 de la loi du 17 juin 2016, des articles 37 et 74 de l'Arrêté Royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et de concessions, de la violation des principes généraux de droit administratif et des principes de bonne administration, et plus particulièrement du devoir de minutie, du principe de transparence et du principe de non discrimination, de la violation du principe «*patere legem quam ipse fecisti*», et du cahier spécial des charges portant la référence 2018143-S, plus particulièrement de son titre III «*Description des exigences techniques*».

La requérante développe son moyen dans les termes suivants:

- " L'acte attaqué déclare irrégulière l'offre déposée par l'Étude BORDET au motif que celle-ci n'a pas compris dans son prix les frais relatifs à la gestion des plans d'apurement, empêchant ainsi toute comparaison équitable des différentes offres. Et que : la SA RESA n'a pas offert à l'Étude BORDET la possibilité de régulariser son offre, ou à tout le moins, n'a pas procédé à la relance du marché pour assurer une correction des documents du marché.

Alors que :

13. Les documents du marché indiquaient que la gestion des plans d'apurement amiable faisait l'objet d'une rémunération distincte du recouvrement par procédure amiable.

En effet, en page 17 du cahier spécial des charges, sous l'onglet «Gestion des plans d'apurement amiable», la SA RESA a indiqué clairement :

« Les coûts relatifs à la gestion de ces plans d'apurement seront facturés à RESA et ne seront en aucun cas répercutés aux clients».

A défaut, la présence de la mention précitée exclusivement sous l'onglet «Gestion des plans d'apurement amiable» serait sans aucune pertinence.

Les documents du marché autorisaient donc l'Étude BORDET à élaborer son offre en tenant compte de deux sources de rémunération : d'une part, la perception de «coûts» relatifs à la gestion des plans d'apurement amiable et, d'autre part, la perception d'un prix par dossier transmis par la SA RESA en cas de recouvrement par procédure amiable.

C'est donc en méconnaissant les dispositions de son propre cahier spécial des charges que la SA RESA a fait le reproche à l'Étude BORDET d'avoir établi son offre en tenant compte d'une possibilité de facturation supplémentaire pour assurer la gestion des plans d'apurement amiable.

L'offre de l'Étude BORDET ne pouvait être déclarée irrégulière à ce titre. En agissant de la sorte, la SA RESA a commis une erreur manifeste d'appréciation.

14. Au demeurant, l'éventuelle confusion générée par les documents du marché entre la mission de gestion de plans d'apurement amiable et la mission de recouvrement, que fait apparaître l'acte attaqué, fait grief à l'Étude BORDET sous l'angle de l'évaluation qualitative de son offre.

En effet, la SA RESA fait le reproche à l'Étude BORDET de ne pas avoir intégré dans sa note explicative de la qualité des méthodes de recouvrement proposées, la gestion des plans d'apurement amiable.

Force est pourtant de constater que le libellé du critère d'attribution n° 1 ainsi que sa description ne laissent en rien entendre que la gestion des plans d'apurement amiable fait l'objet d'une évaluation.

Le critère d'attribution n° 1 porte en effet sur «la qualité des méthodes de recouvrement proposées» et est libellé comme suit :

« Le soumissionnaire rédigera une note (4 pages maximum) en y décrivant sa/ses méthodes de travail pour effectuer le recouvrement amiable, en exposant les moyens qu'il compte mettre en œuvre pour maximiser le taux de récupération. Il listera chacune des actions proposées pour réaliser un recouvrement adapté efficace (chaque action peut être commentée) (3 lignes au maximum). Le Pouvoir adjudicateur en appréciera la pertinence».

C'est donc, une fois encore, en méconnaissant les dispositions de son cahier des charges, et plus particulièrement les critères d'attribution fixés, que la SA RESA a fait le reproche à l'Étude BORDET de ne pas avoir intégré dans sa note explicative la gestion des plans d'apurement amiable.

Il n'est à cet égard pas pertinent pour la SA RESA de se référer aux missions attendues de l'adjudicataire énoncées dans les clauses techniques, alors que le critère d'attribution n° 1 valorise une seule des deux missions confiées; à savoir le recouvrement amiable.

15. L'acte attaqué révèle, de manière plus générale, qu'en fait, la SA RESA a entendu mettre en concurrence les soumissionnaires sur (i) la qualité des méthodes de recouvrement proposées et (ii) sur le prix, ce dans le cadre d'une double mission : la gestion des plans amiable et le recouvrement amiable.

Toutefois, tels qu'ils sont rédigés, les documents du marché ne traduisent pas cette attente, et ont donc porté préjudice à l'Étude BORDET lors de l'élaboration de son offre.

16. Si Votre Conseil devait considérer que la SA RESA n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en considérant que l'offre de l'Étude BORDET était entachée d'une irrégularité, faudrait-il alors qu'il constate que la SA RESA a rejeté l'offre de l'Étude BORDET en méconnaissant les principes de bonne administration et son devoir de minutie, ainsi que le principe de concurrence.

A l'analyse des justifications de prix de l'Étude BORDET, et ainsi que cela ressort de l'acte attaqué, la SA RESA a en effet parfaitement compris que c'est en raison de prescriptions contractuelles dont elle est l'auteur que l'Étude BORDET avait élaboré son offre légitimement.

17. Dans la mesure où la SA RESA n'avait aucune obligation de rejeter l'offre de l'Étude BORDET et avait, au contraire, la possibilité de procéder à la régularisation de celle-ci, devant une incompréhension (quod non) légitime de l'Étude BORDET, il s'imposait d'offrir à cette dernière la possibilité de régulariser son offre.

Tel est, d'ailleurs, le sens de l'indication prescrite par le § 5 de l'article 74 de l'Arrêté Royal du 18 juin 2017 en cas de procédure négociée sous les seuils européens : «l'entité adjudicatrice décide soit de déclarer nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle, soit de faire régulariser cette irrégularité. Il en va de même si l'offre est affectée de plusieurs irrégularités non substantielles lorsque celles-ci, du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à voir les effets visés au § 1^{er}, alinéa 3».

18. À défaut de pouvoir agir en ce sens, il s'imposait alors à la SA RESA de relancer la procédure et de corriger les documents du marché.

Doctrines et Jurisprudence confirment que la relance du marché s'impose lorsque surviennent des difficultés d'application des critères d'attribution, en l'espèce le critère «prix» :

« Inversement, neutraliser ou «corriger» un critère d'attribution au stade de l'évaluation des soumissions paraît irrégulier, spécialement lorsque les seuils européens sont atteints. La question de la correction d'une erreur, voire d'une inégalité, dans la définition des critères d'attribution se pose, en effet, périodiquement, et la tentation est alors grande pour le pouvoir adjudicateur de neutraliser le critère problématique. Il convient cependant – selon toute vraisemblance – d'arrêter la procédure et d'en recommencer une nouvelle (C.E., n° 183.795 du 4 juin 2008; n° 210.229 du 6 janvier 2011).

Cette jurisprudence est bien établie (C.E., n° 79.829 du 20 avril 1999; C.E., n° 94.151 du 20 mars 1991; C.E., n° 114.066 du 20 décembre 2002 et n° 165.639 du 6 décembre 2006)».

Aussi, lorsque le Pouvoir adjudicateur, comparant les offres déposées, constate le caractère inopérant d'un critère d'attribution, seuls la renonciation au marché et le recommencement de la procédure permettent de corriger l'erreur (C.E. du 4 juin 2008, n° 183.795).

Du reste, Votre Conseil, dans plusieurs arrêts, a accepté comme motif à la relance du marché la nécessité d'apporter des améliorations / modifications au Cahier des Charges en raison de lacunes, d'imprécisions ou d'inexactitudes susceptibles d'empêcher la comparaison des offres ou de donner lieu à des contestations juridiques (C.E. du 25 septembre 2012, n° 220.742; C.E. du 7 juin 2012, n° 219.662; C.E. du 15 mars 2012, n° 218.497; C.E. du 27 avril 1993, n° 42.705; C.E. du 10 avril 1987, n° 27.817; C.E. du 26 avril 1985, n° 25.275; C.E. du 9 décembre 1981, n° 21.650)".

B. La note d'observations de la partie adverse

La partie adverse conteste le sérieux du moyen dans les termes suivants :

" III.1.2.1.1. Non-respect d'une condition essentielle du marché

16. L'article I.1. du cahier spécial des charges décrit le marché comme suit :

Objet des services : Recouvrement de créances - phase amiable.

Commentaire : RESA SA en tant que GRD, d'une part et de fournisseur d'énergie à titre supplétif est confronté à un nombre important de factures impayées. (clients x et fournisseurs x). Avant d'envisager une procédure de recouvrement judiciaire, par essence plus onéreuse, tant pour le créancier que pour le consommateur, il nous a paru opportun de privilégier, le recouvrement via une procédure amiable préalable

Le marché est un marché à bordereau de prix.

L'inventaire est fixé de la manière suivante :

ANNEXE B: INVENTAIRE "RECOUVREMENT DE CRÉANCES - PHASE AMIABLE"

N°	Description	Type	Qté présumée pour 2 ans	PU en chiffres HTVA	Total HTVA
1	Dossiers à traiter	QP	40000		
Total HTVA :					

Les prix unitaires doivent être mentionnés avec 2 chiffres après la virgule. La quantité de produits x le prix unitaire doivent être à chaque fois arrondis à 2 chiffres après la virgule.

Vu, vérifié et complété avec les prix unitaires, les totaux partiels et le total global qui ont servi à déterminer le montant de mon offre de ce jour, pour être joint à mon formulaire d'offre.

Fait à le Fonction:

Nom et prénom: Signature:

Un prix unitaire par dossier devait être remis.

17. À la lecture de l'offre de l'étude BORDET, plus précisément à la lecture de la note descriptive des méthodes de travail pour effectuer le recouvrement amiable listant les actions à entreprendre, sollicitée dans le cadre du critère d'attribution n° 1, la SA RESA constate que l'étude BORDET n'a pas intégré la gestion des plans d'apurement amiable dans la liste des missions qu'elle offre d'exécuter.

En page 37 de son offre, l'étude BORDET confirme qu'elle a extrait le prix de la gestion des plans d'apurement du prix de son offre (1,50 EUR par dossier) et

qu'elle entend donc le facturer séparément, après une négociation avec la SA RESA.

18. Ce faisant, l'étude BORDET méconnaît les exigences minimales de l'offre.

La gestion d'un plan d'apurement est, en effet, une étape intrinsèque et indispensable du recouvrement amiable des créances.

La loi du la loi du 20 décembre 2002 «relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur» définit le recouvrement amiable de dettes en son article 2, § 1^{er}, 1^o, comme «tout acte ou pratique qui a pour but d'inciter le débiteur à s'acquitter d'une dette impayée, à l'exception de tout recouvrement sur la base d'un titre exécutoire».

La proposition et le suivi d'un plan d'apurement font, aux yeux de tout huissier normalement prudent et diligent, partie de la mission de recouvrement amiable qui fait l'objet du marché.

L'objet du marché étant celui de recouvrer les dettes amiablement, l'intégration de la gestion des plans d'apurement était donc une évidence.

Partant, le prix unitaire remis pour la gestion d'un dossier à recouvrir amiablement devait intégrer cette composante.

19. Il s'agit d'une étape expressément décrite en page 17 du cahier spécial des charges (point III., description des exigences techniques), qui distingue les missions du pouvoir adjudicateur d'une part et de l'adjudicataire d'autre part :

Organisation de la mission

RESA a développé une procédure de recouvrement de créances qui prévoit une répartition claire des tâches entre RESA et l'Adjudicataire. L'Adjudicataire intervient dès le début de la procédure de recouvrement par l'envoi de mises en demeure (recouvrement à l'amiable). Les rôles de RESA et de l'Adjudicataire en matière de recouvrement sont répartis comme suit :

Missions de RESA

RESA transmet un dossier par créance à récupérer. Le dossier comprend l'identité et les coordonnées du débiteur. Il comprend également le type et le montant de la créance, ainsi que son détail (n° de factures, ...)

Missions de l'Adjudicataire

La transmission des informations et des documents entre l'Huissier et RESA se fait exclusivement via un protocole de transfert de données automatisé :

1. Gestion des plans d'apurement amiable

RESA est amenée à conclure avec ses clients des plans d'apurement amiable. Les règles d'octroi de ces plans d'apurement sont différentes selon le type de créance. RESA confirme la teneur du plan d'apurement par courrier adressé à son client.

Lorsque la créance concernée par la demande de plan d'apurement a déjà été transmise à l'Adjudicataire, RESA envoie cette demande à l'Adjudicataire afin qu'il la traite.

RESA envoie à l'Adjudicataire – au travers du protocole automatisé d'échange - toutes les informations utiles (créances concernées par le plan d'apurement.).

Pour ces demandes et celles reçues directement par l'Adjudicataire, celui-ci devra veiller au bon respect du plan d'apurement en invitant le client à procéder au paiement sur son propre compte.

L'Adjudicataire dénoncera le plan d'apurement si celui-ci n'est pas respecté ou si des nouvelles factures venues à échéance n'étaient pas payées. L'Adjudicataire reversera à RESA la totalité des montants versés par les clients dans le cadre de son plan d'apurement au plus tard à la date d'échéance du plan d'apurement.

Les coûts relatifs à la gestion de ces plans d'apurement seront facturés à RESA et ne seront en aucun cas répercutés au client.

2. Recouvrement par procédure amiable

RESA adresse à l'Adjudicataire des dossiers de clients dont une ou plusieurs factures restent impayées.

L'Adjudicataire adresse immédiatement aux clients une mise en demeure. **Endéans les 15 jours** de la mise en demeure, l'Adjudicataire effectue une relance, sous la forme la plus appropriée en fonction des éléments factuels, auprès du client en défaut.

A défaut de régularisation de la situation endéans les 15 jours de la relance, celui-ci passe en phase judiciaire.

Par cette clause, le cahier spécial des charges confirme expressément que le plan d'apurement faisait partie du marché et donc de la mission de l'adjudicataire, pour laquelle un prix devait être remis.

20. C'est donc en méconnaissance d'une prescription essentielle du marché que l'étude BORDET a extrait cette composante pour, selon les prescriptions de son offre, la facturer séparément au prix remis dans son inventaire.

L'offre était donc entachée d'une irrégularité substantielle, compromettant la comparaison des offres et l'égalité entre les soumissionnaires et créant un doute sur l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues.

Les offres des deux concurrents de l'étude BORDET avaient bien intégré la composante de la gestion des plans d'apurement dans les prix.

Il s'agit, en effet, d'une partie non négligeable de l'ensemble du recouvrement amiable des créances.

À titre exemplatif, dans son justificatif de prix, la SPRL INTERVENTUS estime que la création d'un plan d'apurement prend une minute sur les 10 minutes 25 secondes qui sont évaluées pour l'ensemble des interventions humaines (pièce n° 16 – page 3).

Dans sa décision d'attribution (page 5), la SA RESA considère même qu'une minute est insuffisante dans la mesure où la création d'un plan d'apurement «constitue le cœur de la mission de recouvrement amiable et doit, pour être efficace, être réalisé sur mesure. Le gestionnaire doit donc intégrer un maximum de paramètres propres au dossier qu'il traite et le plan doit faire l'objet d'une négociation débouchant sur un accord que le débiteur puisse tenir».

21. La motivation de la décision d'attribution expose l'ensemble des motifs ayant amené RESA à considérer que l'offre de l'huissier BORDET était irrégulière :

2. Analyse de la régularité des offres des soumissionnaires sélectionnés

Considérant que le 19 février 2019 nous avons envoyé un courrier aux sociétés Bordet et Interventus pour leur demander de nous envoyer une justification du montant de leurs soumissions car les prix remis semblaient anormalement bas.

Considérant qu'après l'examen de l'offre et de la réponse à notre demande de justification de prix de BORDET SC-SCRL, l'offre de celui-ci est considérée comme irrégulière.

Analyse :

Les clauses techniques de notre cahier des charges visaient expressément, sous le titre « mission de l'adjudicataire » la gestion des plans d'apurement amiable, élément central du recouvrement amiable. Or dans la note explicative de la qualité des méthodes de recouvrement proposées, il n'était fait nulle part mention de cette gestion des plans d'apurement amiable.

Ce n'est qu'en page 37 de son offre, et donc en dehors de la limite des 4 pages fixées pour l'analyse du critère d'attribution, que le soumissionnaire mentionne que le prix concernant la gestion des plans d'apurement fera l'objet d'une négociation ultérieure entre le pouvoir adjudicateur et le soumissionnaire. Ce qui est bien entendu non acceptable puisque cet élément devait impérativement être pris en compte dans son offre de base. Il n'a jamais été question d'en faire une option.

3

Afin de confirmer cela, il lui a également été demandé de justifier ses prix.

En page 8 de sa réponse, le soumissionnaire confirme bien que la gestion des plans d'apurement fera l'objet d'une facturation supplémentaire tout en reconnaissant par ailleurs que les prescriptions techniques de RESA précisaient que le soumissionnaire devra assurer le suivi et la gestion des plans d'apurement.

Il n'est donc pas possible de se retrancher derrière une mécompréhension des clauses techniques de RESA. C'est à dessin que le soumissionnaire n'a pas compris dans son prix les frais relatifs à la gestion des plans d'apurement, empêchant ainsi toute comparaison équitable des différentes offres reçues.

RESA considère donc l'offre du soumissionnaire comme étant entachée d'une irrégularité substantielle puisqu'elle rend impossible toute comparaison objective et équitable des différentes offres reçues.

22. Le libellé du critère d'attribution n° 1 est sans incidence sur cette problématique liée à la régularité de l'offre.

Le critère d'attribution n°1 est rédigé de la manière suivante :

N°	Description	Pondération
1	qualité des méthodes de recouvrement proposées	40
	<i>Le soumissionnaire rédigera une note (4 pages maximum) en y décrivant sa/ses méthode(s) de travail pour effectuer le recouvrement amiable, en exposant les moyens qu'il compte mettre en œuvre pour maximiser le taux de récupération. Il listera chacune des actions proposées pour réaliser un recouvrement adapté et efficace (chaque action peut être commentée. (3 lignes maximum). Le pouvoir adjudicateur en appréciera la pertinence</i>	

C'est à tort que la requérante tente de distinguer «le recouvrement amiable» et la gestion des plans d'apurement sur base des mentions «recouvrement» et «recouvrement amiable» qui n'engloberaient pas, selon elle, les plans d'apurement. Il ne s'agit pas d'une double mission, mais bien d'une seule mission de recouvrement amiable, impliquant des plans d'apurement.

Il faut, en toutes hypothèses, rappeler que ce critère d'attribution et l'analyse de la qualité des méthodes de recouvrement proposées ne sont pas à l'origine de l'irrégularité de l'offre de l'étude BORDET.

L'irrégularité soulevée est liée au prix de l'offre. C'est à la lecture de cette note explicative rédigée par l'étude BORDET, exigée pour l'évaluation de la qualité des méthodes de recouvrement, que RESA a réalisé que l'étude BORDET n'avait pas rédigé son offre en intégrant la gestion des plans d'apurement dans la mission de recouvrement amiable et, partant, dans son prix unitaire.

III.1.2.1.2. Absence de contradiction dans le cahier spécial des charges

23. L'étude BORDET soutient qu'elle a légitimement pu croire que les coûts liés aux plans d'apurement ne devaient pas être intégrés dans le prix unitaire sur base de la clause du cahier spécial des charges qui prévoit que «les coûts relatifs à la gestion de ces plans d'apurement seront facturés à RESA et ne seront en aucun cas répercutés aux clients»

La lecture que l'étude BORDET présente, en termes de requête, de la page 17 du cahier spécial des charges, n'est pas conforme à l'article 5 de la loi du 20 décembre 2002 «relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur» et n'est pas celle qu'effectuerait tout huissier normalement prudent et diligent.

L'article 5 de la loi du 20 décembre 2002 interdit «de demander au consommateur une quelconque indemnité, autre que les montants convenus dans le contrat sous-jacent en cas de non-respect des obligations contractuelles.».

En phase amiable, l'huissier ne peut donc réclamer que le montant de la dette et les intérêts, mais pas de «frais de recouvrement», ni de coût supplémentaires.

C. BIQUET-MATHIEU écrit que «pour le paiement de la rémunération qui lui a été promise par le créancier, l'encaisseur professionnel n'a pas pour débiteur le débiteur de ce créancier mais uniquement le créancier qui lui a promis cette rémunération. Ainsi, à elle seule, la convention avenue entre le créancier et l'encaisseur professionnel est-elle impuissante à mettre à charge du débiteur

défaillant, tiers à cette convention, la rémunération promise par le créancier pour le recouvrement amiable».

Aussi, la signification de la clause du cahier spécial des charges qui prévoit que «les coûts relatifs à la gestion de ces plans d'apurement seront facturés à RESA et ne seront en aucun cas répercutés aux clients» est que ces coûts supplémentaires afférents aux plans d'apurement ne peuvent être répercutés aux débiteurs et doivent – sauf à admettre de prêter un service bénévolement – être inclus dans le prix de l'offre.

Passer un marché public pour comparer le prix des offres pour une mission déterminée n'aurait pas de sens si l'intention du pouvoir adjudicateur était de permettre la négociation ultérieure du prix d'une partie de la mission.

Les deux autres soumissionnaires concurrents de l'étude BORDET l'ont bien compris et ont intégré ces coûts au prix unitaire par dossier.

24. Il est également indispensable de remettre en contexte la mention de la page 17 de cahier spécial des charges sur laquelle l'étude BORDET fonde son interprétation de la structure du prix.

Cette clause intervient dans la description de l'organisation de la mission et, plus précisément, dans la distinction de ce qui est la mission de RESA et de ce qui est la mission de l'adjudicataire.

Plus particulièrement, afin que les soumissionnaires puissent établir leurs offres pour un recouvrement amiable, il était nécessaire de décrire les étapes préalables qui sont éventuellement prises en charge par le pouvoir adjudicateur.

Celui-ci est, en effet, tout à fait libre de confier le recouvrement en tout ou en partie; il peut, par exemple, lui-même envoyer une mise en demeure et charger le prestataire du reste du recouvrement.

En l'espèce, le cahier spécial des charges précise que :

Organisation de la mission

RESA a développé une procédure de recouvrement de créances qui prévoit une répartition claire des tâches entre RESA et l'Adjudicataire. L'Adjudicataire intervient dès le début de la procédure de recouvrement par l'envoi de mises en demeure (recouvrement à l'amiable). Les rôles de RESA et de l'Adjudicataire en matière de recouvrement sont répartis comme suit :

Missions de RESA

RESA transmet un dossier par créance à récupérer. Le dossier comprend l'identité et les coordonnées du débiteur. Il comprend également le type et le montant de la créance, ainsi que son détail (n° de factures, ...)

Ainsi :

- RESA se charge de constituer un dossier comprenant l'identité et les coordonnées du débiteur, avec le type et le montant de la créance et le détail des factures;
- L'adjudicataire se charge du reste du recouvrement amiable.

25. Toujours dans la description de la répartition des tâches entre RESA et l'adjudicataire, le cahier spécial des charges précise comment se répartissent les tâches plus précisément au niveau de la gestion des plans d'apurement.

En effet, soit l'adjudicataire a déjà initié un plan d'apurement avant l'envoi du dossier à l'adjudicataire, soit c'est l'adjudicataire qui va recevoir directement la demande de plan d'apurement du débiteur.

Le cahier spécial des charges précise donc que dans l'hypothèse où RESA a déjà conclu un plan d'apurement amiable, les informations seront transmises par le protocole de transfert de données automatisé et l'adjudicataire se charge de la gestion des plans d'apurement.

C'est, en toute hypothèse, l'adjudicataire qui doit :

- Veiller au bon respect du plan d'apurement en invitant le client à procéder au paiement sur son propre compte;
- Dénoncer le non-respect du plan.

Missions de l'Adjudicataire

La transmission des informations et des documents entre l'Huissier et RESA se fait exclusivement via un protocole de transfert de données automatisé :

1. Gestion des plans d'apurement amiable

RESA est amenée à conclure avec ses clients des plans d'apurement amiable. Les règles d'octroi de ces plans d'apurement sont différentes selon le type de créance. RESA confirme la teneur du plan d'apurement par courrier adressé à son client.

Lorsque la créance concernée par la demande de plan d'apurement a déjà été transmise à l'Adjudicataire, RESA envoie cette demande à l'Adjudicataire afin qu'il la traite.

RESA envoie à l'Adjudicataire – au travers du protocole automatisé d'échange - toutes les informations utiles (créances concernées par le plan d'apurement.).

Pour ces demandes et celles reçues directement par l'Adjudicataire, celui-ci devra veiller au bon respect du plan d'apurement en invitant le client à procéder au paiement sur son propre compte. L'Adjudicataire dénoncera le plan d'apurement si celui-ci n'est pas respecté ou si des nouvelles factures venues à échéance n'étaient pas payées. L'Adjudicataire reversera à RESA la totalité des montants versés par les clients dans le cadre de son plan d'apurement au plus tard à la date d'échéance du plan d'apurement.

Les coûts relatifs à la gestion de ces plans d'apurement seront facturés à RESA et ne seront en aucun cas répercutés au client.

2. Recouvrement par procédure amiable

RESA adresse à l'Adjudicataire des dossiers de clients dont une ou plusieurs factures restent impayées.

L'Adjudicataire adresse immédiatement aux clients une mise en demeure. **Endéans les 15 jours** de la mise en demeure, l'Adjudicataire effectue une relance, sous la forme la plus appropriée en fonction des éléments factuels, auprès du client en défaut.

A défaut de régularisation de la situation endéans les 15 jours de la relance, celui-ci passe en phase judiciaire.

26. L'argument contenu dans la requête de l'étude BORDET selon lequel le fait que la mention «dossier à traiter» ne serait reprise que dans le point 2 «recouvrement par procédure amiable» signifierait qu'il s'agit là des seules tâches qui doivent entrer dans le prix unitaire n'est pas compatible avec la description

expresse mentionnée au point 1, selon laquelle le pouvoir adjudicateur attend de l'adjudicataire qu'il gère les plans d'apurement.

27. La seule présence de la mention interdisant la répercussion des coûts aux débiteurs a, comme relevé au point 23, pour unique but de rappeler que cette pratique est interdite par la loi.

Si elle figure uniquement au point 1 (gestion des plans d'apurement) et non au point 2 (recouvrement par procédure amiable), c'est parce qu'il est courant, dans le cadre des plans d'apurement, que les huissiers – bien qu'illégalement – ajoutent des frais de recouvrement non-prévus. Pour le reste des tâches, telles que les mises en demeure, cette pratique n'apparaît pas, de sorte que cette mention n'aurait pas eu de sens.

Partant, il n'y a aucune autre conclusion à tirer de l'absence de cette mention au point 2, et certainement pas une distinction au niveau de la facturation – soit que l'une serait incluse dans le prix de l'offre et l'autre devrait prétendument être facturée séparément.

28. L'écartement de l'offre de l'étude BORDET était donc fondé.

III.1.2.2. Absence de droit acquis à la régularisation de son offre ou à la relance du marché

29. L'étude BORDET tente de démontrer que RESA était contrainte de lui proposer de régulariser son offre.

30. L'article 4 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 prévoit que :

« § 2 Sans préjudice des dispositions du titre 3, chapitre 6 de la loi, pour ce qui concerne les marchés publics relatifs aux services sociaux et autres services spécifiques énumérés à l'annexe III de la loi :

[...] 2° seuls les articles 6 à 8, 10, 11, 33, 46 à 58, 61, 63, 65 à 69, 72, 73, 125 et 126 sont applicables, lorsque l'entité adjudicatrice décide de recourir à la procédure négociée sans mise en concurrence préalable conformément à l'article 159, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, de la loi;".

L'article 74, § 5, de l'arrêté royal du 18 juin 2017 n'est donc, en toute hypothèse, pas applicable à ce marché.

31. Au demeurant, l'article 74, § 5 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 prévoit un libre choix entre deux alternatives en présence d'une offre affectée d'une irrégularité substantielle :

- Soit de déclarer l'offre nulle;
- Soit de faire régulariser cette irrégularité.

La liberté d'appréciation du pouvoir adjudicateur est donc complète et aucune erreur manifeste d'appréciation n'a été commise par RESA.

32. À cet égard, l'étude BORDET a remis une offre pour un montant de 60.000 EUR, alors que le montant estimé du marché était de 800.000 EUR. La différence entre ces montants est d'autant plus surprenante que l'estimation du montant du marché est fondée sur les montants facturés dans le cadre du marché en cours d'exécution par l'étude BORDET elle-même (pièce n° 24).

Le prix à ce point anormalement bas de l'offre de l'étude BORDET est incompatible avec toute régularisation.

Votre Conseil ne peut donc censurer le choix de RESA.

Au demeurant, le cahier spécial des charges (point I.3) précise que le pouvoir adjudicateur se réserve le droit de n'entrer en négociations qu'avec certains des soumissionnaires.

33. Il doit, ici encore, être rappelé que cette erreur n'a été commise que par l'étude BORDET.

Il ne peut donc être conclu à une imprécision des documents du marché et, partant, RESA n'était nullement tenu de relancer le marché".

C. La requête en intervention

Les parties intervenantes contestent le sérieux du moyen dans les termes suivants :

" 3.1.1. A juste titre, la partie adverse a estimé que l'offre de la partie requérante méconnaît les prescriptions essentielles du marché et est entachée d'une irrégularité substantielle à défaut d'intégrer, dans le prix proposé, l'ensemble des coûts qu'elle entend facturer à la S.A. RESA pour les missions faisant l'objet du marché.

En effet, la partie requérante ne conteste pas que les frais de gestion des plans d'apurement n'aient pas été inclus dans le prix proposé dans son offre.

Les documents de marché l'imposaient pourtant clairement et ne permettaient pas de facturation distincte.

3.1.2. Dans son recours, la partie requérante soutient que les documents de marché génèreraient la confusion sur ce point dès lors qu'en page 17 du cahier spécial des charges, il est indiqué ce qui suit concernant la seule gestion des plans d'apurement amiables :

« Les coûts relatifs à la gestion de ces plans d'apurement seront facturés à RESA et ne seront en aucun cas répercutés aux clients ».

Les parties requérantes en intervention n'aperçoivent pas en quoi cette précision pourrait générer le moindre doute.

Outre le fait qu'aucune référence n'est faite à la possibilité d'une facturation distincte ou complémentaire concernant les frais de gestion des plans d'apurement, le cahier spécial des charges précise bien que le coût de ce service devait nécessairement être pris en compte dans le prix proposé (précisément vu l'absence de possibilité de facturation aux clients).

La lecture du cahier spécial des charges et, en particulier, de la description des exigences techniques figurant en page 17, rappelée par la partie adverse dans sa note d'observations, le confirme également. La gestion des plans d'apurement fait explicitement partie de la mission confiée à l'adjudicataire.

De même, la partie requérante ne pouvait ignorer que le formulaire d'offre ne permettait de proposer qu'un seul prix unitaire par dossier.

3.1.3. Les parties requérantes en intervention insistent sur le fait que le marché a été conçu afin de distinguer la «phase amiable» de recouvrement des créances de l'éventuelle «phase judiciaire», postérieure.

Le cahier spécial des charges ne laisse aucun doute sur ce point (p. 4) :

I.1 Description du marché

Objet des services : Recouvrement de créances - phase amiable.

Commentaire : RESA SA en tant que GRD, d'une part et de fournisseur d'énergie à titre supplétif est confronté à un nombre important de factures impayées. (clients x et fournisseurs x).

Avant d'envisager une procédure de recouvrement judiciaire, par essence plus onéreuse, tant pour le créancier que pour le consommateur, il nous a paru opportun de privilégier, le recouvrement via une procédure amiable préalable

Or, la partie requérante est une société professionnelle du secteur des huissiers de justice et elle a parfaitement connaissance de la portée de cette distinction.

En effet, certains services huissiers sont totalement exclus du champ d'application des marchés publics par l'article 28 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics :

« § 1^{er}. Ne sont pas soumis à l'application de la présente loi, sous réserve du paragraphe 2, les marchés publics de services ayant pour objet :

(...).

5

4° l'un des services juridiques suivants :

(...).

d) les services juridiques fournis par des administrateurs légaux ou des tuteurs ou d'autres services juridiques dont les prestataires sont désignés par une juridiction de l'État membre concerné ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de ces juridictions;

e) les autres services juridiques qui, dans le Royaume, sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique;

(...)».

Cette exclusion concerne tant les marchés passés dans les secteurs classiques que les secteurs spéciaux. Elle est toutefois limitée, dès lors qu'elle concerne uniquement les services juridiques prestés par les huissiers de justice désignés par un Tribunal ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques, sous le contrôle des juridictions.

Les travaux préparatoires s'en expliquent comme suit :

«Il convient de préciser qu'il existe un régime assoupli (voir infra, chapitre 6, concernant les services sociaux et autres services spécifiques) pour les services juridiques correspondant aux codes CPV 79100000-5 à 79140000-7 et 75231100-5, dans la mesure où ces derniers ne sont pas exclus par le présent article.

(...).

Il y a lieu enfin de préciser que les services juridiques fournis par des huissiers de justice tombent sous le champ d'application du chapitre 6 relatif aux

services sociaux et aux autres services spécifiques. De tels services peuvent toutefois être exclus du champ d'application de la présente loi si, conformément au point, d), les huissiers de justice sont désignés par une cour ou un tribunal ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de ces juridictions» (Doc. parl., Chambre, 2015-2016, n° 1541-001 (projet de loi), pp. 55 et 56).

Les cas de figure dans lesquels les services d'huissiers sont considérés comme relevant de l'exclusion visée à l'article 28, § 1^{er}, 4°, d ou e, sont par exemple les suivants :

- tâches effectuées en vertu d'une désignation par une juridiction et sous son contrôle : administration provisoire (article 519, § 2, 8°, du Code judiciaire), liquidateur (article 519, § 2, 6°, du Code judiciaire) et séquestre (article 519, § 2, 4°, du Code judiciaire);
- tâches effectuées en vertu de la loi et sous le contrôle d'une juridiction : rédaction et signification des exploits, mise à exécution des décisions de justice et des actes / titres en force exécutoire (article 519, § 1^{er}, du Code judiciaire).

La référence à une «phase amiable» de recouvrement des créances s'analyse nécessairement au sens le plus large possible, par opposition aux exceptions précitées.

L'Étude BORDET en a parfaitement connaissance.

Elle n'est donc pas crédible lorsqu'elle entend distinguer les notions de «phase amiable» ou de «gestion du recouvrement par procédure amiable» et de «gestion des plans d'apurement amiables».

3.1.4. Les parties requérantes en intervention s'interrogent quant à la possibilité que le prix anormalement bas remis par la partie requérante découle en réalité d'un calcul économique lié à la possibilité (purement aléatoire) d'obtenir un éventuel contrat portant sur la phase de recouvrement judiciaire voire, plus simplement, à l'habitude de certains huissiers de pratiquer des prix réduits pour la phase amiable en raison du tarif obligatoire applicable aux actes d'exécution forcée.

Or, le marché litigieux porte en l'espèce bien entièrement mais uniquement sur la phase de recouvrement amiable.

3.1.5. L'offre de l'Étude BORDET étant irrégulière en raison du prix proposé, l'argumentation soulevée concernant l'analyse des critères d'attribution et, en particulier, de l'absence de description des méthodes de travail n'est pas pertinente.

3.1.6. Enfin, contrairement à ce que soutient la partie requérante, la S.A. RESA n'avait aucune obligation de lui permettre de régulariser son offre.

En vertu de l'article 4 de l'Arrêté Royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux, l'article 74 de ce même arrêté n'est pas applicable au marché litigieux.

En toute hypothèse, il octroie en son § 5 un pouvoir d'appréciation discrétionnaire à la partie adverse et ne lui imposait en aucun cas de permettre la régularisation de l'offre de l'Étude BORDET ou de relancer le marché :

« (...).

§ 2. L'offre qui n'est affectée que d'une ou de plusieurs irrégularités non substantielles qui, même cumulées ou combinées, ne sont pas de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, n'est pas déclarée nulle.

(...). § 5. Sans préjudice du paragraphe 2 et de l'article 121, § 6, alinéa 2, de la loi, le présent paragraphe s'applique à la vérification de la régularité des offres,

pour les marchés dont le montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne et pour lesquels il est fait usage d'une procédure permettant une négociation. L'entité adjudicatrice décide soit de déclarer nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle, soit de faire régulariser cette irrégularité. Il en va de même si l'offre est affectée de plusieurs irrégularités non substantielles lorsque celles-ci, du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3». L'analyse proposée par l'Étude BORDET ne peut être suivie dès lors qu'elle violerait en outre la lettre et l'esprit des articles 10 et 11 de la Constitution ainsi que des principes généraux d'égalité, de non-discrimination et de concurrence dès lors que les autres soumissionnaires ont parfaitement compris la portée, au demeurant évidente, des documents de marché et ont déposé une offre (parfaitement régulière pour ce qui concerne les parties requérantes en intervention). L'Étude BORDET pouvait parfaitement comprendre les documents de marché et rédiger son offre avec le soin nécessaire pour s'assurer de sa régularité. A défaut, cette offre est irrégulière, pouvait et devait être écartée sans possibilité de régularisation, de sorte que le moyen n'est ni sérieux ni fondé".

VI.2. Examen

La partie adverse juge l'offre de la requérante irrégulière au motif que celle-ci ne respecte pas une condition essentielle du marché, en n'intégrant pas les coûts de la gestion des plans d'apurement dans son prix.

Le cahier spécial des charges définit l'objet du marché, comme suit :

" Point 1.1. Recouvrement des créances – phase amiable".

Dans la description des exigences techniques du marché, il est indiqué ce qui suit :

" L'adjudicataire assurera la gestion de recouvrements amiables. Ces services seront prestés, par au minimum, un huissier spécialisé dans la gestion de contentieux en recouvrement".

Ensuite, sont décrites les missions d'une part de la S.A. RESA, d'autre part de l'adjudicataire. Parmi ces dernières, le cahier spécial des charges fait expressément la distinction sous deux points distincts entre "1. Gestion des plans d'apurement amiable" et "2". Recouvrement par procédure amiable". Ce deuxième point semble coïncider avec la description de l'objet du marché telle que précisée sous le point I. 1. du cahier spécial des charges, alors que le premier point paraît, tel que libellé et présenté, constituer une mission qui est certes attendue de l'adjudicataire, mais ne paraît pas pour autant rentrer dans l'objet même du marché.

Cette confusion est renforcée par le fait qu'il est précisé sous ce point un que "Les coûts relatifs à la gestion (des) plans d'apurement seront facturés à RESA et ne seront en aucun cas répercutés au client".

Ces éléments de confusion contenus sous la description des exigences techniques du cahier spécial des charges conduisent à conclure à l'illégalité de celui-ci, en ce qui concerne ce poste.

En outre, il ressort du courrier envoyé par la requérante, daté du 28 février 2019, à la S.A. RESA, en réponse à la demande formulée par celle-ci de justifications du prix proposé et de sa rentabilité, que celle-ci a attiré l'attention de la partie adverse sur cette particularité du cahier spécial des charges, en rappelant en substance le contenu du cahier spécial des charges sur ce point et en indiquant qu'elle a (dès lors) intégré cette donnée de facturation de frais de gestion de plans d'apurement dans son offre. Elle a ainsi, faisant une projection du nombre et du coût des plans d'apurement qui lui seraient vraisemblablement confiés, indiqué que sa rentabilité était assurée.

La partie adverse n'a pas réagi à ce courrier, soit en précisant son interprétation du cahier spécial des charges et en invitant la requérante à revoir son offre sur cette interprétation, soit en modifiant son cahier spécial des charges aux fins de le rendre sans équivoque sur l'objet réel du marché et sur la composition du prix à offrir.

Enfin, les explications développées dans le cadre de la présente procédure sont absentes des documents du marché.

Dans la mesure de ce qui précède, le premier moyen est, *prima facie*, sérieux et suffit à suspendre l'exécution de l'acte attaqué.

VII. Confidentialité

La partie requérante sollicite la confidentialité de son offre et de ses justificatifs de prix, soit ses pièces 7 et 10.

La partie adverse sollicite la confidentialité des offres et justificatifs de prix, soit les pièces 11 à 19 de même que la pièce 24 du dossier administratif.

La partie intervenante sollicite également la confidentialité de son offre et de ses justificatifs de prix déposés au dossier administratif.

Ces pièces n'étant pas essentielles à la solution du présent litige, elles sont – à ce stade de la procédure – tenues pour confidentielles dans la mesure où la confidentialité n'est pas levée par le présent arrêt.

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

Article 1^{er}.

La requête par laquelle la société privée à responsabilité limitée Paul TINTIN HUISSIER DE JUSTICE et par la société privée à responsabilité limitée SINATRA G. demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes est accueillie provisoirement.

Article 2.

Est ordonnée la suspension de la décision prise le 21 juin 2019 par la société anonyme RESA, par laquelle l'offre de la requérante est considérée comme irrégulière et par laquelle le marché relatif au "recouvrement de créances – phase amiable" (CSC n° 2018143-S) est attribué à un autre soumissionnaire.

Article 3.

Les pièces 7 et 10 annexées à la requête, 7 à 19 et 24 du dossier administratif sont – à ce stade de la procédure- tenues confidentielles dans la mesure où la confidentialité n'est pas levée par le présent arrêt.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre de vacations siégeant en référé, le trente-et-un juillet deux mille dix-neuf par :

Anne-Françoise BOLLY,
Katty LAUVAU,

président de chambre f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU

Anne-Françoise BOLLY