CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e^ CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n^o^ 249.830 du 12 février 2021

A. 232.365/VI-21.927

En cause : **1. la société privée à responsabilité limitée PAUL TINTIN, HUISSIER DE JUSTICE,**
2. la société privée à responsabilité limitée HUY 2 RIVES,
ayant élu domicile chez
M^es^ Eric LEMMENS et
Elisabeth KIEHL, avocats,
boulevard de la Sauvenière 68/2
4000 Liège,

contre :

la Compagnie Intercommunale Liégeoise des Eaux (CILE),
ayant élu domicile chez
M^e^ Marie VASTMANS, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société à responsabilité limitée Alain BORDET,
ayant élu domicile chez
M^e^ Jean-Marc RIGAUX, avocat,
boulevard d'Avroy 270
4000 Liège.

I. Objet des requêtes

Par une requête introduite le 4 décembre 2020, la société privée à responsabilité limitée PAUL TINTIN, HUISSIER DE JUSTICE et la société privée à responsabilité limitée HUY 2 RIVES demandent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision du conseil d'administration de la partie adverse adoptée à une date inconnue et notifiée par un courriel daté du 17 novembre 2019 mais reçu le 19 novembre 2019, de déclarer leur offre substantiellement irrégulière et d'attribuer le marché public ayant pour objet «S19-

2057 : Accord-cadre de services pour le recouvrement de factures impayées » à un autre soumissionnaire ».

Par une requête introduite le 15 janvier 2021, la société privée à responsabilité limitée Paul Tintin, huissier de justice et la société privée à responsabilité limitée Huy 2 Rives demandent l'annulation de la décision précitée.

II. Procédure

Par une ordonnance du 4 décembre 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 14 décembre 2020.

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

Par une requête introduite le 15 décembre 2020, la société à responsabilité limitée Alain Bordet demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

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. Imre Kovalovszky, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e^ Elisabeth Kiehl, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, M^es^ Marie Vastmans et Marie Sculier, avocats, comparaissant pour la partie adverse, et M^e^ Jean-Marc Rigaux, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M^me^ Geneviève Martou, 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. Faits

La partie adverse expose comme suit les faits de la cause :

« **• Rétroactes : marchés antérieurs au marché litigieux**

o Marché antérieur portant la référence S17-1683

1. Le 20 juin 2017, la CILE a décidé de conclure un accord-cadre de services ayant pour objet le recouvrement en phases amiable et/ou judiciaire de factures impayées et d'approuver les conditions, le montant estimé, le mode de passation (procédure négociée avec publicité au niveau belge) de ce marché ainsi que le cahier spécial des charges n° S17-1683 qui régit ledit marché.
Il comporte deux phases : la première phase implique l'introduction des demandes de participation et la seconde phase concerne le dépôt des offres.

2. Un avis de marché a été publié au Bulletin des Adjudications en date du 22 juin 2017.

3. Le 12 décembre 2017, la CILE a décidé de sélectionner les sept candidats suivants :

Candidats	Code postal	Ville/Commune
ALAIN BORDET SPRL	4031	Angleur
CONTENTIA SA	7700	Mouscron
INTERVENTUS SCRL	4020	Liège
INTRUM JUSTITIA SA	9000	Gent
IURIS-LINK SCRL	1140	Evere
Société momentanée LEROY-LAW IN MOTION, constituée de la SCRL LEROY & Associés et de la SPRL LAW IN MOTION	4000	Liège
VENTURIS SA	1300	Wavre

EXTRAIT CERTIFIÉ

4. Le 18 janvier 2018, la CILE a invité les sept candidats sélectionnés à déposer une offre.
Lors de l'ouverture des offres fixée à la date du 12 février 2018, cinq offres ont été déposées par les soumissionnaires suivants :

Il est constaté que 5 offres ont été remises :

	NOM	ADRESSE
1	BORDET ALAIN SCPRL	Quai des Ardennes, 118-119 à 4031 ANGLEUR
2	EOS CONTENTIA SA	Boulevard Industriel 54K 31.49 à 7700 MOUSCRON
3	INTERVENTUS SC SCRL	Rue du Parc, 9 à 4020 LIEGE
4	Société Momentanée LEROY-LAW IN MOTION	Rue de Fortemps de Loneux, 54 à 4000 LIEGE
5	VENTURIS SA	Avenue Pasteur, 6 à 1300 WAVRE

5. Les 25 et 26 avril 2018, une séance de négociations a eu lieu avec les cinq soumissionnaires. Un procès-verbal des négociations a été établi par la CILE.

Par la suite, les soumissionnaires, ont été invités à remettre une *Best And Final Offer* (BAFO).

6. Le 12 juin 2018, la CILE a décidé d'attribuer le marché litigieux à la SPRL ALAIN BORDET dès lors qu'elle a remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse en tenant compte des critères d'attribution.
Cette décision a été communiquée aux soumissionnaires par courrier recommandé et électronique du 15 juin 2018.

7. Le 2 juillet 2018, la SA VENTURIS a introduit un recours en suspension, selon la procédure d'extrême urgence, devant le Conseil d'État à l'encontre de cette décision.
Par un arrêt du 24 juillet 2018, le Conseil d'État a ordonné la suspension de l'exécution de la décision de la CILE du 12 juin 2018.
Par une décision du 11 septembre 2018, la CILE a décidé de retirer la décision du 12 juin 2018.
Par une décision du 9 octobre 2018, la CILE a décidé de renoncer à l'attribution de l'accord-cadre de services pour le recouvrement en phases amiable et/ou judiciaire de factures impayées, référencé S17-1683.

- **Marché antérieur portant la référence S18-1987**

8. Le 9 octobre 2018, soucieuse d'assurer la continuité du recouvrement externalisé, la CILE a décidé de lancer un second marché public en vue de conclure un accord-cadre de services pour le recouvrement de factures impayées.
Ledit marché est régi par le cahier spécial des charges portant la référence S18-1987.
Sa durée est limitée à douze mois et le mode de passation retenu est la procédure négociée sans mise en concurrence préalable.

9. Le 22 octobre 2018, la CILE a invité sept soumissionnaires à déposer une offre.
A l'échéance du délai de dépôt des offres fixée au 16 novembre 2018, à 11h, les opérateurs économiques suivants ont remis une offre :
- la SPRL ALAIN BORDET ;
- la SM LEROY LAW IN MOTION ;
- la SA VENTURIS.

10. Le 20 juin 2019, la CILE a décidé d'attribuer le marché à la SPRL ALAIN BORDET pour une période de douze mois et pour un montant total maximal de 420.000,00 EUR HTVA.

11. Le 25 juin 2019, la CILE a informé les soumissionnaires de la décision adoptée, conformément à l'article 8, § 1er, alinéa 1er, 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. Le 10 juillet 2019, la SA VENTURIS a introduit un recours en suspension, selon la procédure d'extrême urgence, devant le Conseil d'État à l'encontre de la décision de la CILE du 20 juin 2019.
Par un arrêt du 31 juillet 2019, le Conseil d'État a ordonné la suspension de l'exécution de cette décision.

13. Le 23 août 2019, la SA VENTURIS a introduit un recours en annulation devant le Conseil d'État à l'encontre de la décision de la CILE du 20 juin 2019.
Le 12 novembre 2019, la SA VENTURIS s'est désistée du recours en annulation qu'elle a introduit à l'encontre de cette décision.

Par un arrêt du 18 novembre 2020, le Conseil d'État a acté le désistement de la SA VENTURIS et, partant, a levé la suspension de la décision de la CILE du 20 juin 2019.

- **Marché en cause**

14. Le 8 octobre 2019, la CILE a décidé de lancer un nouveau marché public en vue de conclure un accord-cadre de services pour le recouvrement de factures impayées […].
Ledit marché est régi par le cahier spécial des charges portant la référence S 19-2057 et est passé par procédure négociée avec mise en concurrence préalable […].
Il comporte deux phases : la première phase implique l'introduction des demandes de participation et la seconde phase concerne le dépôt des offres.

15. Un avis de marché a été publié au Bulletin des Adjudications et au Journal Officiel de l'Union européenne respectivement en date des 9 et 13 janvier 2020 […].

16. Un avis rectificatif a ensuite été publié au Bulletin des Adjudications et au Journal Officiel de l'Union européenne respectivement en date des 11 et 13 février 2020 […].

17. Le 9 juin 2020, la CILE a décidé de sélectionner les trois candidats :
- la SPRL ALAIN BORDET ;
- l'AM PAUL TINTIN – HUY 2 RIVES ;
- la SA VENTURIS.

18. Le 11 juin 2020, la CILE a invité les candidats sélectionnés à déposer une offre […].
Trois offres ont été déposées avant la date limite de réception des offres fixée le 7 juillet 2020, à 10h05, à savoir :
- la SPRL ALAIN BORDET […] ;
- l'AM PAUL TINTIN – HUY 2 RIVES […] ;
- la SA VENTURIS […].

19. Le 11 août 2020, la CILE a invité les soumissionnaires à rencontrer ses représentants […].
Une réunion a eu lieu en date du 24 août 2020, laquelle a fait l'objet de procès-verbaux établis par la CILE […].
En ce qui concerne l'offre de l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES, ledit procès-verbal mentionne, notamment, ce qui suit :

"

Le soumissionnaire est informé des conclusions de l'analyse de son offre.

Le soumissionnaire est informé que nous avons relevé au niveau des statuts de la Société Huy 2 Rives, au point 4 des statuts, qu'il est stipulé à propos de la société : *« Elle ne peut accomplir des opérations commerciales mais bien des opérations relevant strictement et uniquement des missions confiées aux huissiers de Justice ».*

Le soumissionnaire est invité à nous démontrer que cette disposition n'est pas de nature à faire obstacle à toute participation de ladite société au marché.

Le soumissionnaire nous indique qu'il n'y a pas d'incompatibilité et invoque l'article 519 du code judiciaire.

".

Le 25 août 2020, la CILE a transmis ledit procès-verbal à chacun des soumissionnaires et les a invités à lui répondre pour le 1er septembre 2020, à 10h, au plus tard […].

20. Le 31 août 2020, l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES a fait part à la CILE de ses observations concernant ledit procès-verbal […].

21. Le 10 septembre 2020, la CILE a adressé un courrier à l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES, dont les termes sont les suivants […] :

"

Monsieur Tintin,

Nous revenons vers vous dans le cadre du marché mieux identifié en objet.

Dans le cadre de l'examen de la régularité des offres, il est prévu à l'art. 43 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 que le pouvoir adjudicateur procède à la vérification des coûts de l'offre.

C'est pourquoi nous vous invitons à nous fournir de façon détaillée, les informations et les données entre autres chiffrées ainsi que les calculs opérés qui vous ont amenés à nous proposer, en phase amiable :

- votre pourcentage de récupération « brut » calculé par rapport aux montants à recouvrer par commande ;
- votre pourcentage de rémunération et/ou de récupération appliqué par dossier sur toute somme récupérée de la créance.

Et en phase judiciaire :

- votre pourcentage appliqué par dossier sur toute somme confiée uniquement en principal.

L'ensemble de ces éléments est à nous transmettre **pour le jeudi 17 septembre 2020 à 9h00 au plus tard.**

Nous vous prions d'agréer, Monsieur Tintin, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

".

22. Le 16 septembre 2020, l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES a répondu au courrier de la CILE du 10 septembre 2020 […].

23. Le 25 septembre 2020, la CILE a adressé un courrier à l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES, dont les termes sont les suivants […] :

"

Monsieur Tintin,

Nous avons bien reçu votre complément d'informations du 16 septembre dernier dans le cadre du marché portant la référence S19-2057 - Accord-cadre de services pour le recouvrement des factures impayées, et nous vous en remercions.

A la page 2 de votre courrier, vous expliquez votre pourcentage au regard de certaines incertitudes. Parmi celles-ci, vous évoquez notamment les conséquences liées au COVID-19 et la crise économique qui en découle ainsi que les conséquences liées aux modifications législatives éventuelles.

Nous vous signalons à nouveau, comme nous l'avions déjà fait lors de notre réunion à Ans du 24 août dernier et par ailleurs expressément acté dans le procès-verbal y afférent, que la régularité des offres sera appréciée au regard du cahier spécial des charges tel qu'il vous a été communiqué.

Or, les conséquences liées au COVID-19 et la crise économique qui en découle ainsi que les conséquences liées aux modifications législatives éventuelles que vous invoquez ne sont nullement des éléments à prendre en compte au regard du cahier spécial des charges.

Nous tenons à vous rappeler, pour autant que de besoin, que la réglementation relative aux marchés comporte une série de dispositions permettant d'adapter les conditions du marché en cours d'exécution, si nécessaire.

Cela étant précisé, à ce stade et sur la base du cahier spécial des charges exclusivement, nous considérons que :

- En phase amiable, votre pourcentage de récupération « brut » calculé par rapport aux montants à recouvrer par commande, votre pourcentage de rémunération et/ou de récupération appliqué par dossier sur toute somme récupérée de la créance ;
- Et en phase judiciaire, votre pourcentage appliqué par dossier sur toute somme confiée uniquement en principal ;

ne peuvent valablement être expliqués par la prise en compte des conséquences liées au COVID-19 et la crise économique qui en découle ainsi que des conséquences liées aux modifications législatives éventuelles.

Nous estimons par ailleurs que les autres éléments auxquels vous faites référence aux termes de votre courrier du 16 septembre 2020 ne sont pas de nature, en soi, à nous éclairer sur les pourcentages proposés.

Cette absence d'information suffisante est de nature à entraîner l'anormalité (vers le bas) des pourcentages proposés et, partant, l'irrégularité substantielle de votre offre.

C'est pourquoi nous vous invitons, par la présente :

- soit à régulariser votre offre - et donc à proposer des pourcentages fixés en ne tenant plus compte des éléments susmentionnés -, conformément au point I.20 du cahier spécial des charges imposant à la CILE de donner la possibilité aux soumissionnaires de régulariser les irrégularités que présente leur offre ;
- soit, si vous estimez que les pourcentages proposés aux termes de votre offre initiale doivent être maintenus malgré le fait qu'il ne faille pas tenir compte des incertitudes rappelées ci-dessus, à nous faire parvenir les justifications écrites nécessaires relatives à la composition de ces pourcentages, conformément à l'article 44 de l'Arrêté royal du 18 juin 2017.

L'ensemble des éléments de votre réponse est à nous parvenir endéans les douze jours calendriers.

".

24. Le 7 octobre 2020, l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES a répondu au courrier de la CILE du 25 septembre 2020 […].

25. Le 10 novembre 2020, la CILE a décidé de déclarer l'offre de l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES substantiellement irrégulière ; de déclarer l'offre de la SA VENTURIS et celle de la SPRL BORDET ALAIN régulières et d'attribuer le marché à cette dernière pour une durée maximale de 48 mois et pour un montant total estimé de 2.543.000,00 EUR HTVA et hors frais de justice […].
Il s'agit de l'acte attaqué.

26. Le 17 novembre 2020, la CILE a informé les soumissionnaires de la décision adoptée, conformément à l'article 8, § 1er, alinéa 1er, 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.
Elle a dès lors communiqué un extrait de la décision motivée d'attribution au soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière […] et la décision motivée d'attribution dans son intégralité aux deux autres soumissionnaires […]. »

Le rapport d'examen des offres comporte notamment les considérations suivantes :

« 3.2 REGULARITE MATERIELLE DES ELEMENTS NON CHIFFRÉS DES OFFRES

Attendu qu'en date du 24 août 2020, les soumissionnaires avaient été entendus sur la régularité de la partie non chiffrée de leur offre ;

Que les procès-verbaux de ces réunions approuvés par les soumissionnaires figurent en annexe à ce document et en font partie intégrante ;
Qu'en ce qui concerne la soumission de l'AM Paul Tintin- Huy 2 Rives, il est relevé qu'au niveau du point 4 des statuts de la société Huy 2 Rives, il est stipulé qu'"elle ne peut accomplir des opérations commerciales mais bien des opérations relevant strictement et uniquement des missions confiées aux huissiers de Justice" ;
Que cependant les opérations qui font l'objet de ce marché constituent bien des opérations commerciales sortant du cadre limitatif des opérations des huissiers de justice ;
Que le soumissionnaire a été invité à démontrer que cette disposition n'était pas de nature à faire obstacle à la participation de ladite société au marché ;
Que dans sa réponse, le soumissionnaire a principalement argumenté que la société a visé à respecter les règles déontologiques et légales s'appliquant à la profession d'huissier de justice ;
Que cependant, le soumissionnaire n'explique pas les limites que la société s'est volontairement imposées en adoptant ses statuts en toute liberté ;
Que l'article 4 des statuts de la société Huy 2 Rives exclut la possibilité pour cette société d'exercer des activités commerciales puisqu'elle ne peut accomplir que des missions relevant strictement et uniquement des missions exclusivement confiées aux huissiers de Justice ; que pareille disposition est de nature à empêcher la participation de la société Huy 2 Rives à toutes les activités commerciales sortant du cadre strict des missions confiées exclusivement aux huissiers de justice ;
Que cette restriction n'a cependant nullement été prévue par le soumissionnaire, ni dans son offre ni lors de sa réponse à la question formulée à cet égard ; que le soumissionnaire n'apporte pas de précision permettant de considérer que dans la répartition des prestations entre les partenaires de l'Association Momentanée, la société Huy 2 Rives n'effectuerait que des prestations en adéquation avec ses statuts ;
Que cela a comme conséquence nécessaire l'incapacité matérielle de l'AM Paul Tintin Huy 2 Rives à exécuter le marché conformément aux exigences formulées au cahier spécial des charges tout en respectant les statuts de la société Huy 2 Rives ;
Que cette incapacité est de nature à rendre incomplet et/ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues par les documents du marché dès lors que les statuts de ce soumissionnaire lui interdisent d'accomplir les missions visées par le marché ;
Que cela est de nature à constituer une irrégularité substantielle de l'offre du soumissionnaire concerné comme en dispose l'art. 74 § 1er de l'AR du 18 juin 2017 ;
Que, nonobstant cette irrégularité substantielle, les services ont poursuivi l'analyse de l'offre déposée par l'AM Paul Tintin Huy 2 Rives ;
Qu'en ce qui concerne les offres des deux autres soumissionnaires aucune irrégularité matérielle n'avait été décelée quant à la partie non chiffrée de leur offre.

3.3 VERIFICATION DES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU PRIX ET EXAMEN DU CARACTERE (A)NORMAL DES PRIX

Attendu que les services du pouvoir adjudicateur ont procédé à la vérification des éléments constitutifs du prix proposés dans les offres analysées ;
Que les offres des soumissionnaires SC SRL Bordet et S.A. Venturis présentent des éléments bien documentés, argumentés et logiques dans tous leurs aspects ;
Que l'offre du soumissionnaire AM Paul Tintin - Huy 2 Rives au contraire présente des éléments du prix nettement inférieurs tant aux résultats historiques connus par l'adjudicateur qu'à ses estimations pour le présent marché qu'aux offres des autres soumissionnaires ;
Que par une lettre du 10 septembre 2020, le soumissionnaire a été invité à expliciter les éléments de prix proposés dans on offre ;

Que dans sa lettre du 16 septembre le soumissionnaire a expliqué le faible pourcentage de récupération brut après 105 jours de calendrier proposé, en phase amiable, entre autres, au regard d'incertitudes concernant les conséquences liées au COVID-19 et la crise économique qui en découle ainsi que les conséquences liées aux modifications législatives éventuelles ;
Que par une lettre du 25 septembre 2020, le soumissionnaire a été réinterrogé sur les éléments constitutifs du prix et, plus particulièrement sur le pourcentage de récupération brut après 105 jours de calendrier proposé, et il a été invité soit à adapter son offre à ce propos en vue de la régulariser, soit à justifier ses prix dans le cadre d'une procédure d'examen du caractère (a)normal des prix conformément à l'article 44 de l'AR du 18 juin 2018 ;
Que, pour rappel, l'adjudicateur a précisé que "Nous vous signalons à nouveau, comme nous l'avions déjà fait lors de notre réunion à Ans du 24 août dernier et par ailleurs expressément acté dans le procès-verbal y afférent, que la régularité des offres sera appréciée au regard du cahier spécial des charges tel qu'il vous a été communiqué. Or, les conséquences liées au COVID-19 et la crise économique qui en découle ainsi que les conséquences liées aux modifications législatives éventuelles que vous invoquez ne sont nullement des éléments à prendre en compte au regard du cahier spécial des charges. Nous tenons à vous rappeler, pour autant que de besoin, que la réglementation relative aux marchés comporte une série de dispositions permettant d'adapter les conditions du marché en cours d'exécution, si nécessaire."
Que pour toute réaction, le soumissionnaire a répondu par sa lettre du 7 octobre 2020 qu'il maintenait ces éléments pour les motifs invoqués précédemment, tout en omettant l'un ou l'autre de ces éléments invoqués précédemment ; qu'il a d'ailleurs estimé ne pas devoir régulariser son offre dès lors qu'elle aurait toujours été conforme aux exigences des documents du marché ; qu'il n'a du reste fourni aucune justification adéquate de ses prix ;
Que les courriers échangés avec le soumissionnaire figurent en annexe à ce document et en font partie intégrante ;
Que, vu cette réaction il n'était pas indiqué de réinterroger le soumissionnaire comme prévu au paragraphe 2 dudit article 44 ;
Que les éléments fournis par ce soumissionnaire ne permettent pas de justifier adéquatement les éléments constitutifs de son prix et, plus particulièrement, le pourcentage de récupération brut après 105 jours de calendrier;
Que, plus particulièrement, lesdits éléments sont la traduction d'une ambition de récupération d'un niveau que l'adjudicateur estime anormalement bas compte tenu du cadre dans lequel les services de recouvrement devront être prestés ; que ce cadre a été suffisamment bien décrit et fixé, tant au niveau du cahier spécial des charges que lors des réunions et dans les courriers envoyés par l'adjudicateur ; que le soumissionnaire n'explique le taux de recouvrement proposé que par rapport à des éléments qui ne figurent pas dans les documents du marchés et qui ne sont que de simples conjonctures ;
Que le principe d'égalité et de non-discrimination qui doit régir tout marché public ainsi que le principe *Patere legem quam ipse fecisti* interdisent à l'adjudicateur de prendre en considération, pour l'évaluation du caractère régulier ou non d'une offre, des éléments qui ne figurent pas dans les documents du marché et qui s'avèrent de surcroît résulter de simples conjonctures dans le chef d'un soumissionnaire ; que les règles régissant le marché en cause ont été rappelées à maintes reprises aux différents soumissionnaires de sorte qu'ils ne pouvaient pas les ignorer ;
Que la position adoptée par l'association momentanée Tintin – Huy 2 Rives méconnaît manifestement les principes rappelés ci-dessus et empêche que son offre soit comparée valablement à celle des autres soumissionnaires, dans le strict respect des documents du marché ;
Que c'est d'autant plus exact que, comme l'a rappelé l'adjudicateur, l'AR du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution prévoit de larges possibilités pour pallier les effets d'éventuelles modifications de circonstances qui surviendraient lors de l'exécution des marchés ; que l'adjudicateur en a du reste prévu certaines dans les documents du marché ;

Que la prudence invoquée par le soumissionnaire pour expliquer – mais certainement pas justifier – le taux de recouvrement proposé a pour effet de rendre incomplet son engagement à exécuter le marché dans les conditions du marché prévues décrites par les documents du marché ; que cela empêche également de comparer valablement son offre à celle des deux autres soumissionnaires ;
Que cela est de nature à constituer une irrégularité substantielle de l'offre du soumissionnaire concerné comme en dispose l'art. 74 §1er de l'AR du 18 juin 2017.
Attendu au-delà des deux irrégularités substantielles qu'il est constaté que, l'offre de l'AM PAUL TINTIN – HUY 2 RIVES n'aurait pu avoir vocation au marché au vu des conditions offertes ;»

IV. Intervention

Par une requête introduite le 15 décembre 2020, la société à responsabilité limitée Alain Bordet demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

En tant qu'attributaire du marché public litigieux, elle a intérêt à intervenir dans la présente procédure.

La requête en intervention introduite par la société à responsabilité limitée Alain Bordet est accueillie.

V. Recevabilité

V.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse conteste la recevabilité du recours.

Après avoir reproduit les termes de l'article 14 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, la partie adverse fait valoir ce qui suit :

« Il résulte de cette disposition qu'il incombe à la partie qui sollicite la suspension de l'exécution d'une décision ou son annulation de démontrer concrètement la lésion que lui aurait causée ou aurait risqué de lui causer la violation alléguée.

28. La jurisprudence considère classiquement que le requérant doit soulever au moins un moyen fondé sur une violation ayant lésé ou risqué de léser le requérant et établir une forme de causalité entre l'illégalité alléguée et cette lésion (Voy. notamment : C.E., arrêt n° 240.225 du 18 décembre 2017, SA PANDROL CDM TRACK ; C.E., arrêt n° 240.252 du 20 décembre 2017, SA SODRAEP ; C.E., arrêt n° 240.354 du 5 janvier 2018, SA JETTE CLEAN ; C.E., arrêt n° 242.085 du 9 juillet 2018, SA SUEZ ; C.E., arrêt n° 237.297 du 7 février 2017, SPRL UYTTENDAELE, GERARD, KENNES ET ASSOCIÉS ; C.E., arrêt n° 242.224 du 22 août 2018, SA TRACE).

29. La doctrine précise, à ce propos, qu'un "soumissionnaire non sélectionné ou déclaré irrégulier n'a intérêt à poursuivre l'annulation de la décision d'attribution que dans la mesure où il prend un ou des moyens de l'irrégularité de sa non-sélection ou de celle du rejet pour irrégularité de son offre, ou encore de l'illégalité de la sélection ou de la reconnaissance de la régularité de l'offre de l'adjudicataire, voire des autres soumissionnaires" (E. THIBAUT, "Actualités de la jurisprudence de la section du contentieux administrative du Conseil d'État relative aux marchés publics (année 2009)", A.P.T., 2012, p. 296).
E. THIBAUT et P. THIEL ont eu l'occasion de rappeler que "les requérantes, dont l'offre a été jugée irrégulière, n'ont d'intérêt à demander la suspension de l'exécution de la décision attribuant le marché à un concurrent, que pour autant qu'il soit démontré que c'est à tort que leur offre a été jugée irrégulière. L'examen de l'intérêt est toutefois lié au fond" (E. THIBAUT et P. THIEL, « Chronique de jurisprudence judiciaire et du Conseil d'État (décisions juridictionnelles de 2011) », MCP, 2012/4, p. 477).

30. Cette position a également été confirmée par la jurisprudence de Votre Conseil.
Dans son arrêt n° 212.298 du 29 mars 2011, Votre Conseil a rappelé que "les requérantes, dont l'offre a été jugée irrégulière, n'ont intérêt à demander la suspension de l'exécution d'une décision attribuant le marché à un concurrent, que pour autant qu'il soit démontré que c'est à tort que leur offre a été jugée irrégulière ; que l'examen de l'intérêt est toutefois lié au fond" (C.E., arrêt n° 212.298 du 29 mars 2011, SYNTIGO).
La jurisprudence de Votre Conseil s'appuie sur le même raisonnement (C.E., arrêt n° 227.379 du 14 mai 2014, CIT BLATON, MCP, 2014/3, p. 324 ; C.E., arrêt n° 225.211 du 23 octobre 2013, HULLBRIDGE ASSOCIATED, MCP, 2014/1, p. 78).

31. En l'espèce, il résulte des considérations qui suivent que l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES n'a pas intérêt au recours en ce qu'elle ne démontre pas la lésion que lui auraient causée ou auraient risqué de lui causer les violations alléguées, lésion à la vérification de laquelle est subordonnée la recevabilité de la demande de suspension de l'acte attaqué, en vertu des articles 14 et 15 de la loi du 17 juin 2013.
Son offre ayant été déclarée irrégulière, elle n'a intérêt au recours que pour autant qu'elle puisse démontrer que la partie adverse a erronément déclaré son offre irrégulière. Or, force est de constater que le premier moyen n'est pas sérieux. Par voie de conséquence, l'offre de que l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES est effectivement irrégulière de sorte qu'elle n'a pas intérêt au recours.
Pour le surplus, la partie adverse renvoie aux considérations exposées aux termes de la présente note d'observations concernant l'intérêt aux moyens.
Le présent recours doit donc être déclaré irrecevable, conformément aux articles 14 et 15 de la loi du 17 juin 2013. »

V.2. Thèse de la partie intervenante

Concernant la recevabilité de la requête en suspension d'extrême urgence, la partie intervenante fait, quant à elle, valoir ce qui suit :

« La partie requérante en suspension fait valoir qu'elle a intérêt au recours quel que soit le classement de sa soumission ;

Il n'est pas démontré que les moyens soulevés lui permettraient d'obtenir une nouvelle chance que le marché soit remis en cause puisque d'une part elle conteste la décision déclarant son offre irrégulière et d'autre part elle conteste la motivation de cette même décision ;

Il en résulte que si son offre devait être considérée comme régulière ou si la décision était autrement motivée, faut-il encore démontrer que son offre a une chance d'obtenir un nombre de points supérieur à celui obtenu par l'offre de la requérante en intervention déclarée régulière et ayant obtenu 94,81 points ;

La requérante en intervention ne dispose pas, dans le rapport final d'examen des offres, du prix remis par la requérante en suspension ;

Cependant, cette pièce confidentielle est à disposition du Conseil d'Etat et de la partie adverse pour qui il est donc particulièrement simple d'appliquer le calcul du nombre de points qu'aurait obtenu la requérante en suspension si son offre avait été déclarée régulière ;

Si l'examen de l'offre de la requérante en suspension révèle qu'avec le maximum de points sur les critères 2 et 3, soit 30 points, la requérante en suspension n'obtient pas un total supérieur à 94,81 points comme obtenu par la requérante en intervention, son intérêt au recours n'est pas établi ;

Après examen de l'offre de la requérante en suspension et dans l'occurrence décrite ci-dessus, le Conseil d'Etat déclarera le recours irrecevable ».

V.3. Appréciation du Conseil d'État

L'article 14 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, auquel renvoie l'article 15 pour les demandes de suspension, soumet la recevabilité du recours à deux conditions. D'une part, le recours doit être introduit par une personne qui a, ou a eu intérêt à obtenir le marché. D'autre part, il faut que les violations alléguées aient lésé, ou risqué de léser, le requérant.

Il s'ensuit que, pour être recevable, le recours doit soulever au moins un moyen fondé sur une violation ayant lésé ou risquant de léser le requérant. En l'espèce, les requérantes ont déposé offre pour le marché litigieux. Si leur offre a été déclarée irrégulière, le premier moyen qu'elles invoquent à l'appui de la présente demande de suspension conteste cette irrégularité. Ce moyen dénonce ainsi une violation ayant pu léser les requérantes. Il en résulte que le recours paraît, *prima facie*, satisfaire aux deux conditions prescrites par l'article 14 de la loi du 17 juin 2013 et qu'il est, en conséquence, recevable.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

Le premier moyen est pris :

« - de la violation des articles 44 et 74, § 1er, de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux ;
- de la violation de l'article 519 du Code judiciaire ;
- de la violation du cahier spécial des charges (articles I.14 – Critères d'attribution, II.7 - Evaluation du pourcentage de récupération, II.12.1 – Pénalités spéciales et II.11.3 et suivants du Cahier spécial des charges) et de l'adage « *patere legem quam ipse fecisti* » ;
- de la violation de l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et des principes généraux de concurrence, de transparence, d'égalité et de non-discrimination qu'il consacre ;
- de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ;
- de la violation des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions ;
- du défaut de motivation et de motifs pertinents, adéquats et légalement admissibles ;
- de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir ».

A. Première branche

En une première branche, les requérantes reprochent à la partie adverse d'avoir considéré à tort que leur offre présentait une irrégularité substantielle.

Elles rappellent que la partie adverse estime que leur offre serait irrégulière en raison des statuts de la société Huy 2 Rives – qui excluent l'exécution d'opérations commerciales dans son chef – et de l'absence de précision permettant de s'assurer que ceux-ci seront respectés. Cette prétendue irrégularité impliquerait une incapacité matérielle d'exécuter le marché de manière conforme aux exigences requises et rendrait incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter ledit marché. En d'autres termes, toujours selon les requérantes, la CILE estime qu'elles auraient dû expliciter et démontrer la manière dont la répartition des prestations entre les différents partenaires permettait à la société Huy 2 Rives de respecter ses propres statuts.

Les requérantes soutiennent que cette position repose sur une interprétation erronée et illégale des statuts de la société Huy 2 Rives. Elles allèguent que le marché ne vise que les « missions de l'Huissier de Justice » au sens de l'article 519 du Code judiciaire, que les statuts de la SRL Huy 2 Rives permettent bien l'exécution de ces missions et qu'il est inexact d'affirmer que les opérations concernées par le marché seraient des « opérations commerciales sortant du cadre limitatif des opérations des huissiers de justice ».

Elles soulignent avoir fourni un tableau justificatif et un argumentaire détaillé, dont la partie adverse n'a tenu aucun compte. Elles relèvent que cet argumentaire fournit l'explication sollicitée quant au but poursuivi par la clause

concernée et à ses limites et qu'il confirme que leur offre démontre leur capacité matérielle d'exécuter le marché, quel que soit le rôle de l'étude Huy 2 Rives. Elles font valoir que les statuts de la société Huy 2 Rives permettent à cette société d'accomplir toute « mission confiée à un huissier de justice », notion qui s'apprécie par opposition à des « opérations commerciales ».

Elles exposent également que la notion de « commerçant » – en vigueur au moment de l'adoption des statuts litigieux – a actuellement été supprimée au profit de la notion – plus large – d'entreprise, les opérations commerciales, évoquées dans l'ancien Code du Commerce, ayant disparu de l'actuel Code de droit économique. Elles estiment que le raisonnement de la CILE confond visiblement les notions d'actes de commerce (strictement définies à l'époque par le Code du commerce) et d'opération économique, dans le chef d'une entreprise. Elles font valoir que les services visés par le marché n'entrent pas dans les catégories visées par les articles 2 et 3 du Code de commerce. À titre comparatif, elles relèvent que les avocats n'ont jamais été réputés poser des actes de commerce mais ils qu'ils sont actuellement qualifiés d'entreprise. Elles en déduisent que leur offre n'était affectée d'aucune irrégularité, de sorte que l'acte attaqué viole les dispositions visées au moyen, dont en particulier l'article 74 de l'arrêté royal du 18 juin 2017.

Elles font également valoir que l'acte attaqué ne comporte pas non plus de motivation pertinente, adéquate et légalement admissible au sens de la loi du 29 juillet 1991, ainsi que 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. Elles soutiennent que l'acte attaqué ne satisfait pas à l'obligation de motivation formelle dès lors qu'il précise à tort que leur offre serait irrégulière. Elles ajoutent que la motivation est insuffisante et défaillante dès lors que la partie adverse n'a tenu aucun compte des réponses qu'elles ont apportées au cours de la procédure de vérification et notamment :

1. que le marché vise uniquement des missions d'huissier de justice au sens de l'article 519 du Code judiciaire ;
2. que les statuts de la SRL Huy 2 Rives permettent donc la réalisation du marché ;
3. que la clause s'explique par une volonté de distinguer activités d'huissier non monopolistiques et activités commerciales, en faisant notamment écho aux incompatibilités inhérentes à la fonction ;
4. et que cette clause ne vise donc pas à restreindre le champ des activités de la société en matière de services d'huissier.

Elles font valoir que la partie adverse ne pouvait se dispenser de rencontrer ces arguments.

À titre subsidiaire, elles prétendent que la partie adverse ne peut soutenir qu'elles ne présenteraient pas la capacité matérielle d'exécuter le marché de manière conforme aux exigences requises ou que leur engagement serait incomplet ou incertain. Elles estiment que, ce faisant, la partie adverse présume illégalement que des missions commerciales (seraient-elles identifiables, *quod non*) seront confiées à l'un des membres du groupement et présuppose une future exécution non conforme du marché. Selon elles, ces objections sont purement potestatives et ne peuvent régulièrement fonder l'acte attaqué. Elles soutiennent que la partie adverse renverse en outre la charge de la preuve de la prétendue irrégularité qu'elle invoque et qu'il en va d'autant plus ainsi que, comme elles l'ont rappelé dans les différents courriers justificatifs adressés à la partie adverse, « sous le point I.19 du CSC intitulé "choix de l'offre", il est indiqué que par la remise de son offre le soumissionnaire accepte formellement toutes les conditions du CSC et renonce à toutes autres conditions. Le soumissionnaire a accepté l'intégralité des conditions du CSC ».

B. Seconde branche

La seconde branche du premier moyen développe trois griefs.

Le premier grief réside en ce que, selon les requérantes, la prétendue irrégularité de l'offre due au caractère anormal des prix ne se fonde pas sur un examen du prix proposé mais sur un autre élément.

Les requérantes relèvent que la partie adverse estime que le prix proposé dans le cadre du critère « Efficience en phase amiable » serait anormalement bas et qu'elle indique en effet en substance que le taux de pourcentage de récupération brut après 105 jours serait objectivement trop bas par rapport non seulement à la moyenne des offres mais également aux résultats historiques. Selon elles, l'« anormalité » que la partie adverse estime avoir relevée ne découle pas du prix lui-même mais d'un taux de recouvrement estimé.

Elles soulignent que le cahier spécial des charges distingue bien, en son article I.14 « critères d'attribution » les deux éléments que sont le taux de récupération et le pourcentage de rémunération et que seul le taux de récupération est critiqué mais non le pourcentage de rémunération. Elles soutiennent que le taux de recouvrement, critiqué comme étant anormalement bas, ne constitue pas un « élément du prix » contrairement à ce qu'affirme la partie adverse. Selon elles, le prix correspond au seul pourcentage de rémunération appliqué sur toute somme récupérée, soit 10 %. Elles estiment que ce pourcentage n'est en aucun cas anormalement bas, ce que la partie adverse ne prétend en toute hypothèse pas à

défaut d'avoir vérifié ce point et qu'il est d'ailleurs proche du taux de rémunération cité au titre d'exemple à la page 15 du cahier spécial des charges.

Elles font également valoir que « le pourcentage de rémunération implique un forfait variable : plus les sommes récupérées augmenteront, plus le prix total perçu par les parties requérantes sera important », ce qu'elles avaient d'ailleurs souligné dans leur courrier du 7 octobre 2020 en relevant que « si le pourcentage de récupération devait être plus élevé (que le pourcentage avancé) la rémunération augmenterait de façon proportionnelle, puisqu'il s'agit d'un pourcentage ».

Les requérantes en concluent que la partie adverse a confondu vérification des prix anormaux et appréciation du critère « efficience », en violation des dispositions visées au moyen, notamment de l'arrêté royal du 18 juin 2017.

Elles font également valoir que la partie adverse avait pourtant nécessairement conscience de la distinction à opérer entre le prix et le taux de récupération, dès lors qu'elle prévu des pénalités spécifiques aux points II.12.7 et II.12.1 du cahier spécial des charges, (« évaluation du pourcentage de récupération »), ce qui implique que le taux de récupération proposé devait être fixé d'initiative et ne pouvait être confondu avec le taux de rémunération sans violer le cahier spécial des charges et, par voie de conséquence, l'adage *« patere legem quam ipse fecisti* », qui impose aux autorités administratives de respecter les règles qu'elles se fixent à elles-mêmes.

Elles allèguent que l'acte attaqué favorise nécessairement les autres soumissionnaires en écartant à tort leur offre sur la base d'un taux de récupération jugé anormalement bas et de son impact sur le prix plutôt qu'en vérifiant le prix lui-même.

Elles exposent que, dès lors que l'acte attaqué repose sur des motifs internes irréguliers, sa motivation ne peut, par identité de motifs, être considérée comme pertinente, adéquate ou légalement admissible au sens de la loi du 17 juin 2013 et de la loi du 29 juillet 1991, précitées.

Le deuxième grief sur lequel se fonde la seconde branche réside en ce que la partie adverse a refusé de tenir compte de l'impact de la crise sanitaire sur le taux de récupération des créances estimé à 105 jours. Elle relève que si la partie adverse fait grand cas du fait que le cahier spécial des charges ne prévoit pas ce critère, la crise sanitaire fait partie de la « situation » du marché à laquelle a égard l'article 1.19 du cahier spécial des charges, selon lequel la CILE écartera toute offre dont le taux de récupération n'aurait pas été étudié avec « sérieux » et dont les

justifications fournies ne permettraient pas de déterminer le taux comme raisonnable, voire adapté à la situation de ce marché.

Elles allèguent en outre qu'elles devaient tenir compte de l'incidence de la pandémie pour fixer leur taux de recouvrement. Elles rappellent en effet que des pénalités sont prévues par les documents de marché en cas de différence majeure entre le taux annoncé et le taux réel. Or, soulignent-elles, il est évident que la situation de pandémie mondiale a et aura un impact sur le taux de recouvrement et la mise à l'arrêt forcé de pans économiques entiers (notamment dans le cadre du confinement mais pas exclusivement) aura des effets à court, moyen et long terme quant aux possibilités effectives d'apurement. Elles relèvent que la partie adverse n'explique pas dans l'acte attaqué, et pour cause, comment des recouvrements pourraient avoir lieu sans activité économique et donc sans rentrées financières. Elles ajoutent que leurs craintes sont objectivées par les nouvelles mesures de confinement adoptées et le nombre important de contraintes et restrictions déjà imposées aux huissiers dans le cadre de leurs fonctions. Elles décrivent ces restrictions comme suit :

«

Base légale – Norme contraignante	**Restrictions / interdictions imposées**
Circulaire de Ch.Nat[2] **2020CIR021** Du 16/03/2020 ➔ Contraignante : communiqué du Ministre de la Justice du 22/04/2020[3]	La Chambre nationale indique dans sa circulaire **2020CIR021**, qu'il faut suspendre autant que possible toutes les exécutions forcées en cours et privilégier de manière responsable et mesurée les relances téléphoniques, les rappels écrits et mise en demeure. ➔ Plus de saisies mobilières ➔ Salles de vente fermées
Circulaire de Ch.Nat **2020CIR022** Du 19/03/2020 ➔ Contraignante : communiqué du Ministre de la Justice du 22/04/2020	La Chambre nationale indique dans sa circulaire **2020CIR022** qu'il est du devoir des Huissiers de Justice de suspendre toutes les mesures d'exécution forcées non urgentes (saisie, jour de vente, ...) durant la période de confinement. ➔ Interdiction de toute signification sauf urgence impérieuse durant la période de confinement

Circulaire de Ch.Nat **2020CIR026** Du 30/03/2020 ➔ Contraignante : communiqué du Ministre de la Justice du 22/04/2020	La Chambre nationale dans sa circulaire **2020CIR026** confirme les directives imposées dans la circulaire **2020CIR022** ainsi que l'obligation de les respecter aussi longtemps que des instructions différentes n'auront pas été données, considère comme inadmissible de signifier des actes non-urgent (ex : fixation d'un jour de vente après la période de confinement et condamne fermement tout comportement allant à l'encontre de ces directives).
Circulaire de Ch.Nat **2020CIR034** Du 17/04/2020	La Chambre nationale indique dans sa circulaire **2020CIR034** que les directives reprises dans les circulaires précédentes restent invariablement en vigueur jusqu'au nouvel ordre.
AR n° 15 du 24/04/2020 relatif au sursis temporaire en faveur des entreprises des mesures d'exécution et autres mesures pendant la durée de la crise du COVID-19	**Moratoire /sursis temporaire / suspension des exécutions pour les entreprises :** Sauf sur les biens immobiliers aucune saisie conservatoire ou exécutoire ne peut être pratiquée et aucune voie d'exécution ne peut être poursuivie et exécutée sur les biens d'une entreprise ➔ Plus de saisies
Loi du 20/05/2020 portant des dispositions diverses en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19	**Moratoire / sursis temporaire / suspension des exécutions pour les personnes physiques :** ➔ Interdiction de pratiquer : - Les saisies mobilières - Les saisies-arrêt exécution et conservatoires - Les saisies immobilières de l'immeuble servant de domicile au débiteur - Fixation de jour de vente - Apposition de placard
Circulaire de Ch.Nat **2020CIR069** Du 01.11.2020	Moratoire « exécution » avec pénétration du domicile ➔ Interdiction de signifier : - Les saisies mobilières avec pénétration du domicile ; toute intrusion physique étant exclue - Les saisies mobilières pour les entreprises fermées suite à la COVID-19
	Moratoire général interdisant les exécutions :

Projet de loi du 25.11.2020 portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19. *Pas encore en vigueur*	- Augmentation temporaire des seuils d'insaisissabilité visés à l'article 1409 du Code judiciaire - Sauf sur les biens immobiliers aucune saisie conservatoire ou exécutoire ne peut être pratiquée et aucune voie d'exécution ne peut être poursuivie et exécutée sur les biens d'une **entreprise** - Sursis temporaire pour **les particuliers** : • hormis sur les biens immobiliers autres que ceux où le débiteur a son domicile, aucune saisie-exécution ne peut être pratiquée à leur encontre; • Plus de saisies-arrêts conservatoire ou exécution ➔ Jusqu'au 31.01.2021
Mesures gouvernementales générales : 1/ Interdiction de rassemblement	Impossibilité d'organiser des ventes publiques La salle de vente des Huissiers de Liège est fermée jusqu'au 13.01.2021, cette fermeture sera certainement prolongée. Impossibilité d'organiser des ventes publiques dites « sur place »
2/ Interdiction de contact rapproché hors bulle sociale	Impossibilité de pénétrer le domicile des débiteurs

».

Les requérantes relèvent en outre que, aussi bien pendant la première vague Covid que pendant la deuxième, bon nombre d'audiences des juridictions civiles ont été supprimées ou reportées, que ce soit par décisions des chefs de corps ou, ponctuellement, en raison de soucis de santé (tant pour les magistrats que pour les greffes, les avocats ou les citoyens), le virus n'ayant épargné personne. Elles soulignent que l'ensemble de ces mesures et situations, assez largement relayées par la presse, ainsi que les problèmes de santé rencontrés par les débiteurs eux-mêmes, ont été perçus par les citoyens comme un moratoire général quant au recouvrement Selon elles, l'effet coercitif de l'intervention d'un huissier de justice dans le cadre du recouvrement amiable s'en voit réduit, de sorte que la partie adverse ne peut sérieusement soutenir que le taux de recouvrement estimé à 105 jours ne sera pas influencé par ces circonstances. Elles en déduisent que leur offre devait en tenir compte et qu'elle elle ne pouvait être écartée sur cette base.

Elles estiment que l'argument déduit de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics n'est pas pertinent

dès lors que les possibilités qu'il prévoit ne concernent que les circonstances futures survenant lors de l'exécution du marché. Elles soulignent que les circonstances liées à la crise sanitaire ne peuvent être qualifiées d'imprévisibles dès lors elles sont raisonnablement connues des parties et qu'elles ne sont pas imputables à l'adjudicateur ou à l'adjudicataire au sens de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 ou au sens des articles II.11.3 et suivants du Cahier spécial des charges, de sorte qu'elles n'avaient en réalité pas d'autre option que d'en tenir compte et que la partie adverse se base sur un raisonnement illégal en affirmant le contraire.

Elles ajoutent que la partie adverse a rédigé le cahier spécial des charges de telle manière qu'il appartient aux soumissionnaires de fixer le taux de récupération litigieux, ce taux étant ensuite appelé à départager les offres au travers notamment du calcul figurant dans le premier critère déjà cité) et à justifier d'éventuelles pénalités. Elles considèrent que partie adverse ne pouvait donc légalement estimer qu'un taux prétendument trop bas pouvait, en tant que tel et par nature, constituer une cause d'irrégularité des offres. En effet, soulignent-elles, ce faisant, la partie adverse interdit aux soumissionnaires de proposer librement leur offre et leurs meilleures conditions et porte atteinte à la concurrence ainsi qu'aux principes d'égalité, de non-discrimination et de transparence garantis notamment par l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Le troisième grief sur lequel se fonde « pour autant que de besoin » la seconde branche réside en ce que « le pourcentage de rémunération proposé – et jamais examiné par la partie adverse dans son individualité – est parfaitement normal.

Elles exposent à ce propos de qui suit :

« Les parties requérantes s'en sont expliquées dans leurs courriers justificatifs, en particulier celui du 7 octobre 2020. En page 3, elles expriment notamment que :

> Les justificatifs repris dans la réponse formulée en date du 16.09.2020 sont de nature à démonter qu'en se basant sur un pourcentage de récupération total en amiable de 33% sur 48.000.000 EUR et un pourcentage de rémunération en phase amiable comme précisé dans le C.S.C. (PRA) de 10% HTVA, l'ensemble des charges correspondant à la méthodologie requise dans le C.S.C. et proposée dans l'offre du soumissionnaire est couvert.
>
> L'ensemble des postes / charges a été détaillé dans la réponse datée du 16.09.2020.
>
> Le soumissionnaire tient à rappeler que les chiffres fournis dans son offre sont similaires à ceux fournis à titre d'exemple par la CILE dans le C.S.C. (*p15 C.S.C. – ex : soumissionnaire B – taux de récupération de 37% et PRA de 10%*), qui se doivent d'être ceux d'une offre considérée comme sérieuse et régulière, notamment puisqu'ils entrent en ligne de compte pour être comparés.
>
> Les justifications tiennent compte des spécificités techniques du C.S.C.

Et :

Est définie au CSC en page 15, la variable « PR » comme étant le « pourcentage de récupération ».

Puisqu'il n'y a aucune restriction, ni précision complémentaire, le soumissionnaire a ciblé un pourcentage de récupération total en amiable de 33% de 48.000.000 EUR soit donc environ 15.840.000 EUR sur lequel il revendique un « PRA » (pourcentage de rémunération en phase amiable comme précisé dans le CSC) de 10% HTVA soit +/- 1.584.000 EUR HTVA pour 4 années de travail.

Les frais d'exécution projetés (tableau en page 4) s'élèvent à 1.366.000 € sur 4 ans.
Or : 48.000.000,00 X 33% X 10 % = 1.584.000,00 €.
Les parties requérantes sont donc parfaitement capables d'exécuter le marché au prix proposé.
En considérant le contraire et en estimant, à tort, le prix proposé comme étant anormalement bas, la partie adverse a également violé les dispositions visées au moyen et en particulier l'article 44 de l'arrêté royal du 18 juin 2017. La décision querellée ne repose, de ce point de vue également, pas sur une motivation interne et formelle régulière. »

VI. 2. Thèse de la partie adverse

La partie adverse conteste la recevabilité du moyen en ces termes :

« 45. Pour autant que de besoin, il convient de rappeler que l'article 14, § 1er, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État inséré par la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État prévoit que "les irrégularités visées à l'alinéa 1er ne donnent lieu à une annulation que si elles ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d'une garantie ou ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte".
L'Exposé des motifs de la loi du 20 janvier 2014 précise que "cette nouvelle disposition tend à rappeler la nécessité d'un intérêt au moyen en évitant que l'annulation ne puisse être prononcée sur le fondement d'une irrégularité qui n'aurait eu aucune incidence concrète sur la situation du requérant, l'aurait privé d'une garantie ou aurait pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte" (Doc. Parl., Sénat, 2012-2013, n° 2277/1, p. 11). Ce faisant, le législateur a rappelé et consacré expressément l'importance de la notion d'intérêt au moyen.
Votre Conseil applique ce principe de manière constante et considère que lorsque l'examen du moyen ne peut apporter de profit à la partie qui le soulève, il ne doit y prêter aucune attention, faute d'intérêt de la requérante (C.E., arrêt n° 80.309 du 19 mai 1999, ALBAMA ; C.E., arrêt n° 210.305 du 10 janvier 2011, ARCEA ; C.E., arrêt n° 212.371 du 1er avril 2011, COSEP ; C.E., arrêt n° 214.719 du 28 juillet 2011, INIT-INNOVATIVE INFORMATIKANWENDUNGEN IN TRANSPORT, VERKEHRS- UND LEITSYSTEMEN GmbH ; C.E., arrêt n° 218.352 du 8 mars 2012, NV SPORTINFRABOUW ; C.E, arrêt n° 219.382 du 16 mai 2012, THOMAS & PIRON ; C.E., arrêt n° 222.725 du 5 mars 2013, NV FIRE TECHNICS ; C.E., arrêt n° 223.730 du 5 juin 2013, ACTIVA ; C.E., arrêt n° 223.826 du 11 juin 2013, AIR LIQUIDE BENELUX ; C.E., arrêt n° 226.058 du 14 janvier 2014, COFELY FABRICOM ; C.E., arrêt n° 226.922 du 27 mars 2014, ELLYPS ; C.E., arrêt n° 226.870 du 24 mars 2014, KRINKELS).
Par ailleurs, il ressort de la jurisprudence constante de Votre Conseil qu'"une partie requérante n'a pas d'intérêt relatif à un moyen ou une partie de moyen lorsque celui-ci n'est pas de nature à changer l'ordre des offres à son profit" (C.E. arrêt n° 227.946, 1er juillet 2014, NV SOMATI VEHICLES).

46. En l'espèce, l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES critique, dans le cadre du premier moyen, la décision de la partie adverse de déclarer son offre

substantiellement irrégulière ainsi que les motifs ayant présidés à l'adoption de cette décision.
Or, à supposer même que la partie adverse ait considéré erronément l'offre de l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES substantiellement irrégulière et/ou que l'acte attaqué ne soit pas adéquatement motivé – *quod certe non* –, force est de constater que le fait de corriger ces prétendues illégalités n'apporterait aucune modification au classement des offres en faveur de cette dernière.
En effet, le rapport d'examen des offres indique expressément qu'"au-delà des deux irrégularités (...), il est constaté que, l'offre de l'AM PAUL TINTIN – HUY 2 RIVES n'aurait pu avoir vocation au marché au vu des conditions offertes" […].
Partant, à supposer même que les griefs soulevés aux termes du présent moyen doivent être déclarées fondés – *quod certe non* –, le fait de corriger ces prétendues illégalités ne serait pas de nature à restituer à l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES une chance d'obtenir le marché.

47. Au vu de ce qui précède, l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES reste en défaut de démontrer en quoi les griefs formulés aux termes du présent moyen auraient concrètement eu une incidence sur le classement des offres et, dès lors, qu'elle aurait subi un désavantage concurrentiel.
Par conséquent, l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES n'a pas intérêt au moyen et celui-ci doit être déclaré irrecevable. »

A. Première branche

Sur la première branche, la partie adverse fait valoir ce qui suit :

« 48. Pour rappel, l'article 74 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux prévoit ce qui suit :
[…]

49. Il résulte de cette disposition qu'il appartient à l'adjudicateur de procéder à un examen de la régularité des offres qui ont satisfait aux conditions du droit d'accès et aux critères de sélection qualitative.
Afin d'être considérée comme régulière, l'offre concernée doit être conforme à la réglementation relative aux marchés publics ainsi qu'aux conditions formelles et matérielles du cahier spécial des charges (N. KIEKENS, "Beoordeling en vergelijking van de offertes", in D'HOOGHE, Overheidsopdrachtenrecht, Brugge, Administratieve Rechtsbibliotheek, Die Keure, 2009, p. 772).
Une distinction doit être faite, sur la base de l'article 74 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 précité, entre, d'une part, les irrégularités substantielles et, d'autre part, les irrégularités non-substantielles.
En règle générale, l'adjudicateur doit considérer une offre entachée d'une irrégularité substantielle comme nulle et, partant, ne peut la prendre en considération dans le cadre de l'examen des offres.
Néanmoins, si les documents du marché l'y autorisent, l'adjudicateur peut donner la possibilité au soumissionnaire dont l'offre est entachée d'une irrégularité substantielle de régulariser son offre avant d'entamer les négociations, à moins qu'il n'ait indiqué que l'irrégularité concernée ne peut faire l'objet d'une régularisation.

50. Selon l'article 74, § 1er, de l'arrêté royal du 18 juin 2017, constitue, notamment, une irrégularité substantielle, celle qui est de nature à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues.
Cette disposition transpose la jurisprudence appliquée de longue date par Votre Conseil et précise désormais expressément que l'irrégularité de l'offre qui laisse

persister des doutes quant à l'engagement du soumissionnaire constitue une irrégularité substantielle.
À titre d'exemple, la méconnaissance par un soumissionnaire de certaines dispositions légales, réglementaires et/ou déontologiques dans son offre est de nature à éroder ou entourer d'incertitude l'engagement de ce soumissionnaire à exécuter le marché (Voy. notamment en ce sens : Bruxelles, 7 mars 2013, 2008/AR/1380, MCP 2013/2, Larcier, p.238).

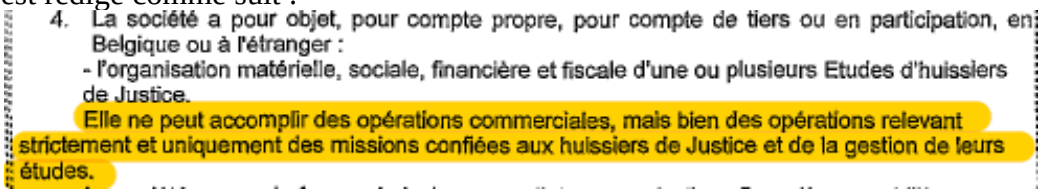
51. Par ailleurs, l'article 4, alinéa 1er, 8°, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions énonce que dans le cadre de la passation d'un marché, l'autorité adjudicatrice rédige une décision motivée lorsqu'elle attribue un marché, quelle que soit la procédure.
Afin de satisfaire à cette obligation de motivation formelle du choix de l'adjudicataire d'un marché, la motivation doit figurer dans la décision et doit consister dans l'indication des considérations de droit et de fait qui ont présidé à la décision d'attribution du marché.
L'adjudicateur, quelle que soit la décision qu'il prend, doit ainsi veiller à faire reposer son appréciation sur des motifs exacts, pertinents et admissibles en droit (C.E., arrêt n° 217.662 du 1er février 2012, SA SOCATRA ; C.E., arrêt n° 220.431 du 10 août 2012, WOLTER).
Le but de la motivation formelle est, notamment, de permettre au destinataire de l'acte ainsi qu'à tout tiers intéressé d'exercer en toute connaissance de cause les recours que la loi met à sa disposition (C.E., n° 75.389 du 22 juillet 1998, STULIY ; C.E., n° 160.544 du 26 juin 2006, VAN TOMME).

52. L'obligation de motivation formelle résulte également des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs qui imposent aux autorités administratives de motiver leurs actes en droit et en fait de manière adéquate.
À cet égard, Votre Conseil a eu l'occasion de rappeler que "pour satisfaire aux exigences des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, tout acte administratif, au sens de l'article 1er de cette loi, doit faire l'objet d'une motivation formelle, laquelle consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision" et que "la motivation d'une décision doit être claire, complète, précise et adéquate afin de permettre aux intéressés de vérifier qu'elle a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce" (C.E., arrêt n° 211.789 du 3 mars 2011, MARCQ).
Les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 imposent dès lors à l'autorité administrative d'établir, par la motivation de sa décision, qu'elle s'est livrée à un examen complet et détaillé des circonstances de l'affaire. La motivation formelle doit également permettre au destinataire de l'acte administratif de comprendre les motifs de fait et de droit qui ont conduit à son adoption (C.E., arrêt n° 227.468 du 20 mai 2014, CAMBIER).

53. Outre les dispositions précitées, l'article I.20 du cahier spécial des charges applicable au marché litigieux, intitulé "Négociations", prévoit ce qui suit :
"Le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse est opéré en se fondant sur le meilleur rapport qualité/prix, lequel est déterminé sur la base des critères d'attribution mentionnés au point I.14 du présent cahier spécial des charges.
Cette procédure permet à la CILE de négocier avec les soumissionnaires le contenu de leur offre et les conditions d'exécution du marché tout au long lors de la procédure de passation.
Préalablement aux négociations, la CILE permet aux soumissionnaires de régulariser les irrégularités non substantielles, qui du fait de leur cumul ou de leur combinaison, ont les mêmes effets qu'une irrégularité substantielle ainsi que les irrégularités substantielles.

Les négociations peuvent porter tant sur l'offre (initiale et ultérieures) que, le cas échéant, sur les documents du marché. La CILE refusera cependant toutes négociations quant à ses exigences minimales et quant à l'intitulé et à la pondération des critères d'attribution.
En cas de négociation sur un aspect du marché, la CILE en informera l'ensemble des soumissionnaires et leur permettra de remettre une offre révisée, le cas échéant adaptée, en tenant compte de la modification.
A la suite des négociations, les soumissionnaires pourront introduire une offre finale.
L'offre finale ne fait l'objet d'aucune négociation.
La CILE se réserve le droit de ne pas négocier, si elle juge que les premières offres remises lui permettent d'attribuer le marché" […].

54. En l'espèce, la partie adverse a constaté, à la lecture de l'offre de l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES, que l'article 4 des statuts de la société HUY 2 RIVES est rédigé comme suit :


4. La société a pour objet, pour compte propre, pour compte de tiers ou en participation, en Belgique ou à l'étranger :
- l'organisation matérielle, sociale, financière et fiscale d'une ou plusieurs Etudes d'huissiers de Justice.
Elle ne peut accomplir des opérations commerciales, mais bien des opérations relevant strictement et uniquement des missions confiées aux huissiers de Justice et de la gestion de leurs études.

Or, les services qui font l'objet du marché, à savoir le recouvrement en phases amiable et judiciaire de factures impayées, sont, à tout le moins pour partie, exclus du cadre limitatif des opérations qui relèvent strictement et uniquement des missions confiées aux huissiers de justice, lesquelles sont visées à l'article 519, § 1er, du Code judiciaire.
En, effet, il faut rappeler que l'article 519 du Code judiciaire est rédigé comme suit :
[…]
L'on peut déduire de l'article 519 du Code judiciaire que :
• les huissiers de justice se voient attribuer un certain nombre de missions qui ressortissent de leur obligation de ministère et pour lesquelles ils ont un monopole, qui sont énoncées limitativement au premier paragraphe de cette disposition ;
• les huissiers de justice disposent également de compétences résiduelles pour lesquelles ils n'ont ni monopole, ni obligation d'exercer leur ministère, lesquelles sont énoncées non limitativement au second paragraphe de cette disposition.

55. En l'espèce, comme relevé ci-dessus, il ne fait aucun doute que les services qui font l'objet du marché en cause ressortissent, à tout le moins pour partie, des missions pour lesquelles les huissiers de justice n'ont ni monopole, ni obligation d'exercer leur ministère.
Partant, lesdits services ne constituent pas des missions pour lesquelles ils sont seuls compétents et par rapport auxquelles ils sont tenus d'exercer leur ministère.
À l'inverse, il s'agit de prestations pour lesquelles les huissiers de justice agissent comme titulaire d'une profession libérale, en concurrence avec d'autres prestataires de services.
Les services faisant l'objet du marché – ou, à tout le moins, certains d'entre eux comme le recouvrement amiable – sortent, par conséquent, du cadre limitatif des opérations qui relèvent des missions confiées exclusivement aux huissiers de justice et, partant, ne sont pas visés par l'article 4 des statuts de la société HUY 2 RIVES.

56. Au vu de ce qui précède, en date 11 août 2020, la partie adverse a invité l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES à rencontrer ses représentants afin, notamment, d'obtenir des éclaircissements sur l'article 4 des statuts de la société HUY 2 RIVES de manière à lui permettre de se positionner quant à la régularité de son offre […].

Aux termes de la réunion du 24 août 2020, la partie adverse a invité l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES à démontrer que l'article 4 des statuts de la société HUY 2 RIVES n'est pas de nature à faire obstacle à la participation de ladite société au marché […].
L'AM TINTIN – HUY 2 RIVES a répondu à cette demande par un courrier du 31 août 2020 aux termes duquel elle a principalement fait valoir que cette disposition a pour but d'exclure toute violation des règles déontologiques et légales applicables à la profession d'huissier de justice […].
Cependant, l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES est restée en défaut d'expliquer les limites que la société HUY 2 RIVES s'est volontairement imposées en adoptant une telle disposition et de démontrer que ladite disposition n'est pas de nature à empêcher à cette société d'exercer des activités pour lesquelles les huissiers de justice agissent comme titulaire d'une profession libérale, en concurrence avec d'autres prestataires de services, lesquelles sont visées à l'article 519, § 2, du Code judiciaire.
Plus particulièrement, l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES n'a fourni aucune précision, lors de la réunion du 24 août 2020 ou dans son courrier du 31 août 2020, qui permettrait de considérer que, dans la répartition des prestations entre les membres de l'association momentanée, la société HUY 2 RIVES n'effectuerait que des prestations en adéquation avec ses statuts.
Partant, la CILE n'a pu que constater qu'une lecture des statuts de la société HUY 2 RIVES impose à cette société d'accomplir des missions visées à l'article 519, § 1er, du Code judiciaire uniquement et l'empêche dès lors d'exécuter des activités telles que celles visées au deuxième paragraphe de cette disposition. Du reste, la partie adverse a relevé que l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES n'a fourni aucun élément qui lui permettrait de s'écarter d'une telle lecture des statuts de la société HUY 2 RIVES.
C'est dès lors à bon droit que la CILE a considéré que l'offre de l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES est entachée d'une irrégularité qui est de nature à rendre inexistant, incomplet et incertain son engagement à exécuter le marché dans les conditions prévues.
C'est également à juste titre que la CILE a décidé que l'offre de l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES est affectée d'une irrégularité substantielle au sens de l'article, 74, § 1er, de l'arrêté royal du 18 juin 2017, laquelle n'a fait l'objet d'aucune régularisation avant les négociations, bien que la partie adverse en ait laissé la possibilité à l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES.

57. En outre, en ce qui concerne la motivation de l'acte attaqué, le rapport d'examen des offres précise ce qui suit […] :

REGULARITE MATERIELLE DES ELEMENTS NON CHIFFRÉS DES OFFRES

Attendu qu'en date du 24 août 2020, les soumissionnaires avaient été entendus sur la régularité de la partie non chiffrée de leur offre ;

Que les procès-verbaux de ces réunions approuvés par les soumissionnaires figurent en annexe à ce document et en font partie intégrante ;

Qu'en ce qui concerne la soumission de l'AM Paul Tintin- Huy 2 Rives, il est relevé qu'au niveau du point 4 des statuts de la société Huy 2 Rives, il est stipulé qu' « elle ne peut accomplir des opérations commerciales mais bien des opérations relevant strictement et uniquement des missions confiées aux huissiers de Justice » ;

Que cependant les opérations qui font l'objet de ce marché constituent bien des opérations commerciales sortant du cadre limitatif des opérations des huissiers de justice ;

Que le soumissionnaire a été invité à démontrer que cette disposition n'était pas de nature à faire obstacle à la participation de ladite société au marché ;

Que dans sa réponse, le soumissionnaire a principalement argumenté que la société a visé à respecter les règles déontologiques et légales s'appliquant à la profession d'huissier de justice ;

Partant, l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES ne peut manifestement être suivie lorsqu'elle fait valoir que l'acte attaqué ne reposerait pas sur des motifs exacts, pertinents et admissibles en droit.
À l'inverse, il appert que le rapport d'examen des offres – ainsi que les extraits dudit rapport qui ont été communiqués à l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES – mentionnent expressément les raisons pour lesquelles son offre a été considérée comme substantiellement irrégulière.
Du reste, cette motivation permet manifestement de comprendre les raisons qui ont conduit la CILE à considérer que les explications données par l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES aux termes de son courrier du 31 août 2020 ne sont pas suffisantes.
Dès lors, l'acte attaqué repose bien sur une motivation claire, complète, précise et adéquate, permettant à l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES de vérifier que la décision de la CILE a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce.

58. Au surplus, et en tout état de cause, la CILE rappelle, pour autant que de besoin, que malgré l'irrégularité substantielle relevée dans l'offre de l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES, elle a décidé de poursuivre l'analyse de ladite offre, comme en atteste le rapport d'examen des offres […].
Partant, à supposer même que les griefs soulevés aux termes de la première branche du présent moyen doivent être déclarés fondés – quod certe non –, force est de constater que ces griefs ne sont pas de nature à restituer à l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES une chance de se voir attribuer le marché. En effet, dans ce cas de figure, son offre devrait toujours être considérée comme substantiellement irrégulière, comme il sera démontré ci-dessous.

59. Au vu de ce qui précède, il appert que la première branche du premier moyen n'est manifestement pas sérieuse.»

B. Seconde branche

Quant au premier grief sur lequel repose la seconde branche, la seconde branche, la partie adverse fait valoir ce qui suit :

« - Rappel de l'acte attaqué

60. Pour rappel, l'acte attaqué est rédigé comme suit :
" Que l'offre du soumissionnaire AM Paul Tintin- Huy 2 Rives au contraire présente des éléments du prix nettement inférieurs tant aux résultats historiques connus par l'adjudicateur qu'à ses estimations pour le présent marché qu'aux offres des autres soumissionnaires ;
Que par une lettre du 10 septembre 2020, le soumissionnaire a été invité à expliciter les éléments de prix proposés dans on offre ;
Que dans sa lettre du 16 septembre le soumissionnaire a expliqué le faible pourcentage de récupération brut après 105 jours de calendrier proposé, en phase amiable, entre autres, au regard d'incertitudes concernant les conséquences liées au COVID-19 et la crise économique qui en découle ainsi que les conséquences liées aux modifications législatives éventuelles ;
Que par une lettre du 25 septembre 2020, le soumissionnaire a été réinterrogé sur les éléments constitutifs du prix et, plus particulièrement sur le pourcentage de récupération brut après 105 jours de calendrier proposé, et il a été invité soit à adapter son offre à ce propos en vue de la régulariser, soit à justifier ses prix dans le cadre d'une procédure d'examen du caractère (a)normal des prix conformément à l'art. 44 de l'AR du 18 juin 2018 ;
Que, pour rappel, l'adjudicateur a précisé que 'Nous vous signalons à nouveau, comme nous l'avions déjà fait lors de notre réunion à Ans du 24 août dernier et par ailleurs expressément acté dans le procès-verbal y afférent, que la régularité des offres sera appréciée au regard du cahier spécial des charges

tel qu'il vous a été communiqué. Or, les conséquences liées au COVID-19 et la crise économique qui en découle ainsi que les conséquences liées aux modifications législatives éventuelles que vous invoquez ne sont nullement des éléments à prendre en compte au regard du cahier spécial des charges. Nous tenons à vous rappeler, pour autant que de besoin, que la réglementation relative aux marchés comporte une série de dispositions permettant d'adapter les conditions du marché en cours d'exécution, si nécessaire.'

Que pour toute réaction, le soumissionnaire a répondu par sa lettre du 7 octobre 2020 qu'il maintenait ces éléments pour les motifs invoqués précédemment, tout en omettant l'un ou l'autre de ces éléments invoqués précédemment ; qu'il a d'ailleurs estimé ne pas devoir régulariser son offre dès lors qu'elle aurait toujours été conforme aux exigences des documents du marché ; qu'il n'a du reste fourni aucune justification adéquate de ses prix ;

Que les courriers échangés avec le soumissionnaire figurent en annexe à ce document et en font partie intégrante ;

Que, vu cette réaction il n'était pas indiqué de réinterroger le soumissionnaire comme prévu au paragraphe 2 dudit article 44 ;

Que les éléments fournis par ce soumissionnaire ne permettent pas de justifier adéquatement les éléments constitutifs de son prix et, plus particulièrement, le pourcentage de récupération brut après 105 jours de calendrier ;

Que, plus particulièrement, lesdits éléments sont la traduction d'une ambition de récupération d'un niveau que l'adjudicateur estime anormalement bas compte tenu du cadre dans lequel les services de recouvrement devront être prestés ; que ce cadre a été suffisamment bien décrit et fixé, tant au niveau du cahier spécial des charges que lors des réunions et dans les courriers envoyés par l'adjudicateur ; que le soumissionnaire n'explique le taux de recouvrement proposé que par rapport à des éléments qui ne figurent pas dans les documents du marchés et qui ne sont que de simples conjonctures ;

Que le principe d'égalité et de non-discrimination qui doit régir tout marché public ainsi que le principe *Patere legem quam ipse fecisti* interdisent à l'adjudicateur de prendre en considération, pour l'évaluation du caractère régulier ou non d'une offre, des éléments qui ne figurent pas dans les documents du marché et qui s'avèrent de surcroît résulter de simples conjonctures dans le chef d'un soumissionnaire ; que les règles régissant le marché en cause ont été rappelées à maintes reprises aux différents soumissionnaires de sorte qu'ils ne pouvaient pas les ignorer ;

Que la position adoptée par l'association momentanée Tintin – Huy 2 Rives méconnaît manifestement les principes rappelés ci-dessus et empêche que son offre soit comparée valablement à celle des autres soumissionnaires, dans le strict respect des documents du marché ;

Que c'est d'autant plus exact que, comme l'a rappelé l'adjudicateur, l'AR du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution prévoit de larges possibilités pour pallier les effets d'éventuelles modifications de circonstances qui surviendraient lors de l'exécution des marchés ; que l'adjudicateur en a du reste prévu certaines dans les documents du marché ;

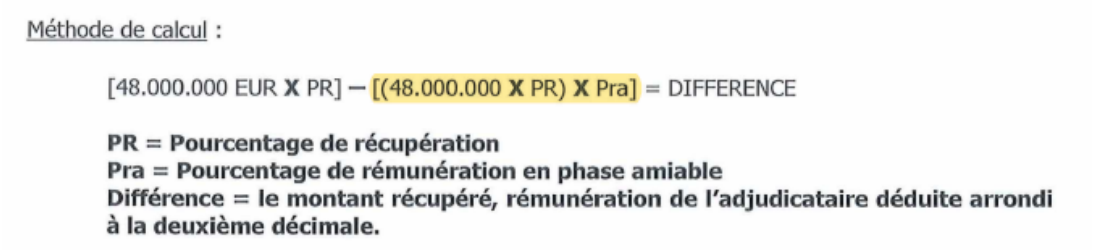
Que la prudence invoquée par le soumissionnaire pour expliquer – mais certainement pas justifier – le taux de recouvrement proposé a pour effet de rendre incomplet son engagement à exécuter le marché dans les conditions du marché prévues décrites par les documents du marché ; que cela empêche également de comparer valablement son offre à celle des deux autres soumissionnaires ;

Que cela est de nature à constituer une irrégularité substantielle de l'offre du soumissionnaire concerné comme en dispose l'art. 74 §1er de l'AR du 18 juin 2017.

Attendu au-delà des deux irrégularités substantielles qu'il est constaté que, l'offre de l'AM PAUL TINTIN – HUY 2 RIVES n'aurait pu avoir vocation au marché au vu des conditions offertes".

- Les éléments constitutifs du prix

61. Compte tenu de ce qui précède et contrairement à ce que soutient l'AM TINTIN - HUY 2 RIVES, l'irrégularité de son offre résulte du caractère anormal "des éléments constitutifs de son prix" et non du caractère anormal du seul taux de rémunération que ce soumissionnaire propose.
Il résulte du cahier spécial des charges que le prix du marché se traduit par la corrélation entre le pourcentage de récupération brut, à savoir le pourcentage de récupération à 105 jours de calendrier calculé entre les montants totaux récupérés (ou payés) et les montants totaux à recouvrer par commande, et le pourcentage de rémunération, à savoir le pourcentage appliqué par dossier sur toute somme récupérée de la créance (pages 14 et 15 du cahier spécial des charges […]).
En effet, le prix du marché en phase amiable, à savoir le montant payé par la CILE à l'adjudicataire, dépend à la fois du pourcentage de récupération et du pourcentage de rémunération.
La méthode de calcul prévue par le cahier spécial des charges est la suivante :


Méthode de calcul :

[48.000.000 EUR **X** PR] **–** [(48.000.000 **X** PR) **X** Pra] = DIFFERENCE

PR = Pourcentage de récupération
Pra = Pourcentage de rémunération en phase amiable
Différence = le montant récupéré, rémunération de l'adjudicataire déduite arrondi à la deuxième décimale.

La partie de la méthode de calcul surlignée permet de déterminer le prix du marché qui est le résultat du montant total des sommes à récupérer (48.000.000 EUR dans l'exemple ci-dessus) multiplié par le taux de récupération proposé par le soumissionnaire (PR dans la formule ci-dessus) multiplié par le taux de rémunération (Pra dans la formule ci-dessus).
Il est dès lors inexact de soutenir, comme le fait l'AM TINTIN-HUY 2 RIVES, que le prix du marché en cause correspondrait au seul pourcentage de rémunération appliqué sur toute somme récupérée indépendamment du taux de récupération puisque précisément le taux de récupération est un des éléments permettant de déterminer la somme récupérée.
Donc, si le taux de récupération ne constitue pas en soi un prix, il constitue néanmoins un élément essentiel de ce prix et doit, à ce titre, faire l'objet d'une vérification de la part de l'adjudicateur à l'instar du prix en lui-même.

62. Le raisonnement de l'AM TINTIN-HUY 2 RIVES est du reste pour le moins curieux dès lors qu'elle relève elle-même aux termes de sa requête que "le pourcentage de rémunération implique un forfait variable : plus les sommes récupérées augmenteront, plus le prix total perçu par les parties requérantes sera important. Elles l'avaient d'ailleurs soulevé dans leur courrier du 7 octobre 2020 en ces termes :
‘ Pour le surplus, le soumissionnaire tient à préciser que si le pourcentage de récupération devait être plus élevé (que le pourcentage avancé) la rémunération augmenterait de façon proportionnelle, puisqu'il s'agit d'un pourcentage)' " (page 18 de la requête).

63. Compte tenu de ce qui précède, le caractère anormal du prix proposé en phase amiable peut indifféremment résulter du caractère anormal du pourcentage de récupération ou du pourcentage de rémunération.

- La CILE a procédé à la vérification des éléments constitutifs du prix dans le respect de l'article 43 de l'arrêté royal du 18 juin 2017

64. L'AM TINTIN – HUY 2 RIVES soutient ensuite que la CILE n'aurait pas vérifié le caractère normal ou anormal du taux de rémunération qu'elle propose.
Pareille affirmation est inexacte et manifestement contredite par les éléments du dossier administratif.

En effet, aux termes d'un courrier du 10 septembre 2020, la CILE a invité l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES à lui fournir, dans le cadre de la vérification des coûts ou des prix conformément à l'article 43 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux, "de façon détaillée, les informations et les données entre autres chiffrées ainsi que les calculs opérés qui vous ont amenés à nous proposer, en phase amiable :

- votre pourcentage de récupération 'brut' calculé par rapport aux montants à recouvrer par commande ;
- votre pourcentage de rémunération et/ou de récupération appliqué par dossier sur toute somme récupérée de la créance.

Et en phase judiciaire :

- votre pourcentage appliqué par dossier sur toute somme confiée uniquement en principal" […].

65. L'AM TINTIN – HUY 2 RIVES a donné suite à cette demande par un courrier du 16 septembre 2020 aux termes duquel elle expose ce qui suit […] :

Le « faible » pourcentage annoncé par le soumissionnaire s'explique au regard d'incertitudes concernant notamment :

- Les conséquences liées au COVID-19 et la crise économique qui en découle
- Le pourcentage de dossiers annulés par la CILE elle-même (lequel est estimatif ainsi qu'il l'est précisé et dans le CSC et dans la réponse de la CILE datée du 29.06.2020 et peut donc être évolutif)
- Le poids (excessif) du système des pénalités
- L'impact de l'intervention du Fond Social de l'eau
- La « qualité » des dossiers transmis par commande, la constance ou inconstance éventuelle entre les différents lots (commandes), homogénéité des lots ou présence de lots de type « fonds de tiroir »…
- Les conséquences liées aux modifications législatives éventuelles
- …

Tous ces éléments ont incité le soumissionnaire à une grande prudence pour un chiffre après 105 jours.

66. Par un courrier du 25 septembre 2020, la CILE a, à nouveau, invité l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES à fournir des informations complémentaires et, plus précisément, à […] :

- soit à régulariser votre offre - et donc à proposer des pourcentages fixés en ne tenant plus compte des éléments susmentionnés -, conformément au point I.20 du cahier spécial des charges imposant à la CILE de donner la possibilité aux soumissionnaires de régulariser les irrégularités que présente leur offre ;
- soit, si vous estimez que les pourcentages proposés aux termes de votre offre initiale doivent être maintenus malgré le fait qu'il ne faille pas tenir compte des incertitudes rappelées ci-dessus, à nous faire parvenir les justifications écrites nécessaires relatives à la composition de ces pourcentages, conformément à l'article 44 de l'Arrêté royal du 18 juin 2017.

67. Compte tenu de ce qui précède, il est inexact de soutenir, à l'instar de l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES, que la partie adverse n'aurait pas vérifié le pourcentage de rémunération qu'elle a proposé aux termes de son offre.
Elle a au contraire procédé à une vérification de l'ensemble des éléments constitutifs du prix proposé en phase amiable.

- La vérification de la régularité des offres est une étape préalable et obligatoire

68. L'AM TINTIN – HUY 2 RIVES soutient encore que la CILE aurait confondu la vérification des prix anormaux et l'appréciation du critère d'attribution relatif à l'"Efficience en phase amiable".
La partie adverse n'aperçoit pas en quoi elle aurait confondu la vérification des prix et l'appréciation de la qualité de l'offre au regard des critères d'attribution.

69. En effet, pour autant que de besoin, il convient de rappeler que la vérification de la régularité des offres est une étape obligatoire et préalable de la procédure de passation de tout marché public.
L'article 66, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics énonce ce qui suit :
[…]

Cette disposition fixe donc les grandes étapes de l'attribution d'un marché public et prévoit que, préalablement à l'attribution du marché et donc avant l'examen des offres au regard des critères d'attribution, l'adjudicateur vérifie la conformité de l'offre aux exigences, conditions et critères énoncés dans les documents du marché, puis s'assure que le soumissionnaire n'est pas exclu de l'accès au marché et répond aux critères de sélection.
En d'autres termes, l'attribution d'un marché doit être précédée de l'examen de la régularité des offres conformément à l'article 83 de la loi et à l'article 74 de l'arrêté royal du 18 juin 2017, qui prévoit que "l'entité adjudicatrice vérifie la régularité des offres".
Il s'agit donc d'une étape préalable et obligatoire et ce quel que soit le mode de passation retenu.

70. Lors de la vérification des offres et de leur régularité, l'adjudicateur est également tenu de vérifier le caractère normal des prix, qui constitue sans conteste un des éléments de la régularité de l'offre (A. DELVAUX et consorts, Commentaire pratique de réglementation des marchés publics, Tome IB – AR 15 juillet 2011, Bruxelles, Confédération Construction, 2014, p. 874 ; Voy. dans le même sens : C.E., arrêt n° 141.115 du 23 février 2055, SA SOTRAFOUR ; C.E., arrêt n° 220.178 du 24 septembre 2012, SA TWT).

71. Compte tenu de ce qui précède, la CILE devait vérifier la régularité de l'offre de l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES et, partant, vérifier la régularité des prix et de l'ensemble des éléments qui le composent, avant de procéder à l'analyse des offres au regard des critères d'attribution.
Ce n'est en effet que dans un deuxième temps et pour autant que l'offre de l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES soit régulière, que la CILE examine les offres sur le fond et entame, le cas échéant, des négociations avec les soumissionnaires dont l'offre est régulière.
La CILE devait donc d'abord vérifier le caractère normal des prix proposés, qui fait partie intégrante de la vérification de la régularité des prix, avant d'analyser les offres sur la base des critères d'attribution.

72. Au vu de ce qui précède, il appert que la CILE n'a pas confondu la vérification des prix avec l'appréciation des critères d'attribution, comme le prétend l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES. Par voie de conséquence, elle n'a pas davantage méconnu les dispositions visées au moyen, ni le cahier spécial des charges.

73. L'AM TINTIN – HUY 2 RIVES soutient encore que la CILE aurait été consciente de cette différence entre le prix et le taux de récupération puisqu'elle aurait prévu des pénalités spéciales uniquement en cas de non-respect du taux de récupération.
L'AM TINTIN – HUY 2 RIVES se réfère à ce propos aux articles II.12.7 et II.12.I du cahier spécial des charges. Force est toutefois de constater que l'article II.12.7 n'existe pas … Il convient vraisemblablement de se référer à l'article II.7 du cahier spécial des charges.
La partie adverse n'aperçoit pas la pertinence de l'argument de l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES selon lequel elle aurait confondu le prix et le taux de récupération à la lumière des sanctions prévues par les documents du marché.
En effet, le fait qu'elle n'ait prévu de pénalité spéciale que pour le non-respect du taux de récupération et non pour non-respect du taux de rémunération ne signifie

pas pour autant que le taux de récupération n'entre pas en ligne de compte pour déterminer le prix du marché.
Au contraire et comme il a été démontré aux points 61 à 63 de la présente note d'observations, il appert que le prix du marché en phase amiable est obtenu en tenant compte du taux de récupération brut et du taux de rémunération.

74. Dans le même sens, la CILE n'aperçoit pas davantage la pertinence de l'argument de l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES selon lequel elle aurait favorisé les autres soumissionnaires en écartant son offre sur la base d'un taux de récupération jugé anormalement bas plutôt qu'en vérifiant le prix lui-même.
En effet, la CILE a considéré que l'offre de l'AM TINTIN – HUI 2 RIVES est entachée d'une cause d'irrégularité substantielle en ce que le taux de récupération est déterminé au regard d'éléments non prévus par les documents du marché rendant dès lors impossible toute comparaison de ladite offre avec celle des autres soumissionnaires qui se sont conformés au cahier spécial des charges. »

Sur le deuxième grief dénoncé dans la seconde branche, la partie adverse expose ce qui suit :

« - Rappel de l'acte attaqué

75. Pour rappel, l'acte attaqué considère que :
" plus particulièrement, lesdits éléments sont la traduction d'une ambition de récupération d'un niveau que l'adjudicateur estime anormalement bas compte tenu du cadre dans lequel les services de recouvrement devront être prestés ; que ce cadre a été suffisamment bien décrit et fixé, tant au niveau du cahier spécial des charges que lors des réunions et dans les courriers envoyés par l'adjudicateur ; que le soumissionnaire n'explique le taux de recouvrement proposé que par rapport à des éléments qui ne figurent pas dans les documents du marchés et qui ne sont que de simples conjonctures ;
Que le principe d'égalité et de non-discrimination qui doit régir tout marché public ainsi que le principe *Patere legem quam ipse fecisti* interdisent à l'adjudicateur de prendre en considération, pour l'évaluation du caractère régulier ou non d'une offre, des éléments qui ne figurent pas dans les documents du marché et qui s'avèrent de surcroît résulter de simples conjonctures dans le chef d'un soumissionnaire ; que les règles régissant le marché en cause ont été rappelées à maintes reprises aux différents soumissionnaires de sorte qu'ils ne pouvaient pas les ignorer ;
Que la position adoptée par l'association momentanée Tintin – Huy 2 Rives méconnaît manifestement les principes rappelés ci-dessus et empêche que son offre soit comparée valablement à celle des autres soumissionnaires, dans le strict respect des documents du marché".

- Rappel des échanges entre la CILE et l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES

76. Aux termes de son courrier du 10 septembre 2020, la CILE a invité l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES à lui fournir, de façon détaillée, les informations et les données entre autres chiffrées ainsi que les calculs opérés, l'ayant amenée à proposer, en phase amiable, le pourcentage de récupération « brut » calculé par rapport aux montants à recouvrer par commande et le pourcentage de rémunération et/ou de récupération appliqué par dossier sur toute somme récupérée de la créance. En phase judiciaire, la CILE a souhaité obtenir les mêmes informations concernant le pourcentage appliqué par dossier sur toute somme confiée uniquement en principal […].

77. Le 16 septembre 2020, l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES a communiqué les informations suivantes à la CILE […] :

Le « faible » pourcentage annoncé par le soumissionnaire s'explique au regard d'incertitudes concernant notamment :

- Les conséquences liées au COVID-19 et la crise économique qui en découle
- Le pourcentage de dossiers annulés par la CILE elle-même (lequel est estimatif ainsi qu'il l'est précisé et dans le CSC et dans la réponse de la CILE datée du 29.06.2020 et peut donc être évolutif)
- Le poids (excessif) du système des pénalités
- L'impact de l'intervention du Fond Social de l'eau
- La « qualité » des dossiers transmis par commande, la constance ou inconstance éventuelle entre les différents lots (commandes), homogénéité des lots ou présence de lots de type « fonds de tiroir »…
- Les conséquences liées aux modifications législatives éventuelles
- …

Tous ces éléments ont incité le soumissionnaire à une grande prudence pour un chiffre après 105 jours.

L'AM TINTIN – HUY 2 RIVES a donc expliqué les taux proposés dans son offre par une liste non exhaustive d'incertitudes qui entoureraient, selon elle, les conditions d'exécution du marché.
Ces incertitudes sont, notamment, les conséquences liées à la crise sanitaire ; le pourcentage de dossiers annulés par la CILE ; le poids excessif des pénalités ; l'impact de l'intervention du Fond social de l'eau ; la qualité des dossiers transmis par la CILE ; les conséquences liées aux modifications législatives éventuelles ; etc.

78. Lors de la réunion du 24 août 2020, la CILE a rappelé à l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES que la régularité des offres doit s'apprécier au regard des documents du marché tels qu'ils sont communiqués aux soumissionnaires.
Elle l'a encore rappelé aux termes de son courrier du 25 septembre 2020 […].

Plus particulièrement, la CILE a indiqué que la crise sanitaire et les éventuelles modifications législatives qui pourraient en découler ne sont pas des éléments à prendre en compte dès lors qu'ils ne résultent pas du cahier spécial des charges.
La CILE a encore souligné que ni la crise sanitaire et les éventuelles modifications législatives qui pourraient en résulter, ni les autres incertitudes citées par l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES ne sont de nature à justifier les taux proposés par ce soumissionnaire.
Par voie de conséquence, la CILE a invité l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES :

- soit à régulariser votre offre - et donc à proposer des pourcentages fixés en ne tenant plus compte des éléments susmentionnés -, conformément au point I.20 du cahier spécial des charges imposant à la CILE de donner la possibilité aux soumissionnaires de régulariser les irrégularités que présente leur offre ;
- soit, si vous estimez que les pourcentages proposés aux termes de votre offre initiale doivent être maintenus malgré le fait qu'il ne faille pas tenir compte des incertitudes rappelées ci-dessus, à nous faire parvenir les justifications écrites nécessaires relatives à la composition de ces pourcentages, conformément à l'article 44 de l'Arrêté royal du 18 juin 2017.

79. Le 7 octobre 2020, l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES a répondu à la partie adverse que "la présente constitue un complément d'information et non une quelconque régularisation de l'offre soumise." […].
En d'autres termes, l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES estime ne pas devoir régulariser son offre et, partant, ne pas devoir modifier les taux proposés au regard des précisions qui lui ont été données par la CILE aux termes de ses courriers des 10 et 25 septembre 2020, ni devoir justifier ses taux.

L'AM TINTIN – HUY 2 RIVES a par ailleurs précisé ce qui suit :

" Le 'faible' pourcentage annoncé par le soumissionnaire s'explique notamment au regard d'incertitudes listées dans la réponse du 16.09.2020.
Ces éléments ont incité le soumissionnaire à une grande prudence pour un chiffre après 105 jours.
Pour le surplus, le soumissionnaire tient à préciser que :
Concernant l'impact du poids 'excessif' du système de pénalité, le soumissionnaire se permet de rappeler le contenu du point II.7 du C.S.C. 'évaluation du pourcentage de récupération' (p.23) selon lequel l'adjudicataire sera systématiquement évalué après 105 jours de la remise des dossiers par commande et que si cette évaluation fait apparaître un écart entre le pourcentage remis et le pourcentage réel, les pénalités seraient appliquées conformément au point II.12 du C.S.C.
Concernant l'impact du fond social de l'eau, le soumissionnaire ne dispose d'aucune précision sur les délais réels d'intervention dudit fond.
Concernant la qualité des dossiers, la CILE ne fournit aucune indication sur la constance ou non du degré qualitatif des dossiers de commandes en commandes (problématique de lots 'fond de tiroir').
Concernant le pourcentage de dossiers annulés par la CILE, ce dernier est défini à plusieurs reprises par la CILE comme étant ESTIMATIF.
La CILE introduit elle-même une notion d'incertitude dont on ne sait dans quelle mesure elle peut évoluer.
En effet, le nombre de dossiers clôturés à la demande de la CILE pour cause de faillites ou de règlements collectifs de dettes ne peut faire qu'augmenter (et donc être supérieur au pourcentage de > 1% annoncé dans le C.S.C. en page 14) suite aux conséquences économiques liées au COVID-19.
Le soumissionnaire n'a aucune maîtrise sur cette donnée.
Le soumissionnaire est un opérateur économique qui se doit d'envisager / d'apprécier un ensemble de données économiques propres à l'environnement dans lequel il évolue."

- Rappel des conditions dans lesquelles le caractère normal des éléments constitutifs du prix des soumissionnaires devait être apprécié

80. Lors de l'examen de la régularité des offres effectué par la partie adverse dans le cadre de l'article 43 de l'arrêté royal du 18 juin 2017, il est apparu que les éléments du prix proposés par l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES sont nettement inférieurs tant aux résultats historiques connus par l'adjudicateur qu'à ses estimations pour le présent marché qu'aux offres des autres soumissionnaires.
Face à ce constat, la CILE a demandé à l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES de lui fournir les informations et précisions permettant de procéder à la vérification des éléments constitutifs de son prix.
En réponse, l'AM TINTIN - HUY 2 RIVES a indiqué que les incertitudes entourant les conditions d'exécution du marché étaient trop importantes de sorte qu'elle aurait été contrainte de faire preuve de prudence et donc de proposer des taux très bas.
Force est cependant de rappeler que tout marché public est susceptible d'être soumis à des aléas et qu'il est impossible pour l'adjudicateur de pouvoir tous les anticiper et tous les prendre en considération par anticipation. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les offres doivent être examinées, tant en ce qui concerne leur régularité que leur qualité intrinsèque, au regard des seules informations figurant dans les documents du marché au moment où elles sont déposées. Pareille manière de procéder est de nature à garantir l'égalité entre soumissionnaires, en s'assurant notamment qu'ils disposent tous des mêmes informations.
La CILE n'a eu de cesse, en l'espèce, d'attirer l'attention des soumissionnaires sur ce point et de leur rappeler qu'il leur appartenait d'établir leur offre sur la base des documents du marché et des informations. Dans le même sens, la CILE leur a indiqué à maintes reprises que leurs offres ne seraient examinées qu'à la lumière de ces éléments […].

81. Concernant la crise sanitaire, la CILE a rappelé ce qu'elle avait déjà eu l'occasion de signaler en réponse à une question posée par un soumissionnaire préalablement au dépôt des offres […].
La question posée était la suivante :

" Je viens de reprendre la lecture du CSCh et, dans l'hypothèse où nous serions invités à présenter une Offre, je m'interroge sur la portée du critère d'attribution principal (70% des points), portant sur un engagement du soumissionnaire à un taux de récupération à 105 jours et un taux de commission combiné, alors que nous nous apprêtons, selon les experts mondiaux en Economie, à la pire récession depuis 1929.
La crise du Coronavirus pourrait engendrer au niveau mondial 'les pires conséquences économiques depuis la Grande Dépression' de 1929, c'est le sombre pronostic posé ce jeudi par la directrice générale du Fonds monétaire international (FMI), Kristalina Georgieva.
Un soumissionnaire, aussi professionnel soit-il, même doté d'une expérience incontestable, ne pourrait prédire l'ampleur des conséquences de l'inévitable crise économique qui s'annonce et ainsi s'engager sur un taux de recouvrement.
S'engager sur un taux de recouvrement, en pareille circonstance exceptionnelles, s'apparente à une spéculation proche d'un jeu de hasard alors que les pénalités spéciales sont particulièrement lourdes en cas de non atteinte du taux d'engagement.
A ce stade de la crise je pense qu'aucun professionnel digne de ce nom ne dispose d'éléments objectifs que pour s'engager sur un taux de recouvrement raisonnablement estimé et en toute connaissance de cause.
Ne pensez-vous pas qu'il serait opportun et nécessaire de revoir ce critère d'attribution ?"

La partie adverse avait formulé la réponse suivante à cette question, comme en atteste le courrier adressé au soumissionnaire le 10 juin 2020 […] :

" La question posée consiste à déterminer si le critère d'attribution relatif aux taux d'efficience en phase amiable (70 % des points) peut être maintenu ou, au contraire, devrait être modifié en ce qu'il serait spéculatif. En effet, vous estimez que s'engager sur un taux de recouvrement, compte tenu des circonstances exceptionnelles que nous connaissons actuellement, s'apparenterait à une spéculation proche d'un jeu de hasard alors que les pénalités spéciales sont particulièrement lourdes en cas de non atteinte du taux d'engagement.
Pour autant que de besoin, nous vous rappelons qu'un critère d'attribution doit être lié à l'objet du marché. Il doit en outre garantir la possibilité d'une véritable concurrence et être assorti de précisions qui permettent de vérifier concrètement les informations fournies par les soumissionnaires pour évaluer dans quelle mesure les offres répondent aux critères d'attribution. De manière plus générale, les critères doivent être indiqués dans l'avis de marché ou dans un autre document du marché (articles 81 et 153 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics).
Complémentairement à la réglementation, il convient encore de veiller au respect des principes généraux lors de la fixation des critères d'attribution et, en particulier, les principes de proportionnalité, objectivité, égalité et transparence. Cela implique que les critères soient clairement établis, que la comparaison qui sera effectuée sur la base de ceux-ci sera objective, que leur méthode d'évaluation est proportionnée et qu'ils ne favorisent ou défavorisent aucun opérateur économique déterminé.
Le critère d'attribution relatif à l'efficience en phase amiable répond bien à l'ensemble de ces considérations. Vous ne soutenez d'ailleurs pas que tel ne serait pas le cas en l'espèce.
Néanmoins, chaque soumissionnaire devra veiller à apporter une réponse adéquate à ce critère. En d'autres termes, les taux de récupération et de

rémunération qui seront proposés ne devront être ni anormaux, ni spéculatifs. Ils devront en outre être réalistes.
Au vu de ce qui précède, nous estimons que le critère prévu par le cahier spécial des charges peut être maintenu dès lors qu'il est conforme à la réglementation relative aux marchés publics."

Compte tenu de ce qui précède, il appert que tous les soumissionnaires – et donc également l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES - ont été traités sur un pied d'égalité puisque chacun d'entre eux a été placé dans les mêmes conditions et a disposé des mêmes informations relativement à la crise sanitaire et à la crise économique qui pourrait en résulter.
Il convient encore de rappeler que la crise sanitaire est intervenue alors que le marché en cause avait déjà été lancé et que les conditions dudit marché avaient déjà été arrêtés par la CILE.

82. En outre, la CILE a encore rappelé son analyse de la situation relativement à la crise sanitaire et économique lors de la réunion de présentation des offres qui s'est tenue le 24 août 2020 ainsi que dans les courriers qu'elle a adressés par la suite à l'AM TINTIN- HUY 2 RIVES.

83. Force est de constater qu'il en va de même en ce qui concerne les autres incertitudes mises en exergue par l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES, à savoir le pourcentage de dossiers éventuellement annulés par la CILE, l'impact de l'intervention du Fond social de l'eau, la qualité des dossiers transmis par la CILE et les conséquences liées aux modifications législatives éventuelles.
En effet, tous les soumissionnaires ont été traités sur un pied d'égalité face à ces éléments. Ils ont été placés dans les mêmes conditions et ont disposé des mêmes informations afin de préparer leur offre.
Il est du reste absolument impossible pour la CILE de déterminer de manière plus précise et détaille l'incidence que ces éléments pourraient éventuellement avoir sur l'exécution du marché.

84. Enfin, concernant le poids des pénalités spéciales, il est identique pour tous les soumissionnaires dès lors que la méthode de calcul de ces pénalités est mentionnée dans le cahier spécial des charges et était donc connue de tous les soumissionnaires lors de l'établissement de leur offre.

85. Comme la partie adverse l'a du reste relevé dans le cadre de son rapport d'examen des offres, l'ensemble des éléments cités par l'AM TINTIN - HUY 2 RIVES ne sont que des incertitudes que ni l'adjudicateur, ni aucun soumissionnaire n'est en mesure d'anticiper que ce soit quant à leur survenance ou quant à leur ampleur.
C'est la raison pour laquelle la CILE a insisté auprès des soumissionnaires pour qu'ils établissent leur offre sur la base d'éléments connus et certains résultant exclusivement des documents du marché.
Elle a du reste précisé que les aléas auxquels l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES fait référence devraient être résolus dans le cadre de l'exécution du marché et, plus particulièrement, en vertu des dispositions de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics relatives aux modifications d'un marché en cours d'exécution.
Il est en outre évident que les pénalités spéciales ne trouveraient à s'appliquer que pour autant que le taux de récupération proposé par l'adjudicataire ne soit pas respecté et que les conditions d'exécution du marché soient inchangées.

86. En conclusion, le caractère normal ou anormal des éléments constitutifs du prix proposé par les soumissionnaires a été apprécié par la CILE sur la seule base des documents du marché, à l'exclusion de tout autre considération purement hypothétique ou conjoncturelle, et ce afin de garantir le respect des principes d'égalité entre les soumissionnaires et de non-discrimination ainsi que des documents du marché.

En persévérant à expliquer son taux de récupération à la lumière d'incertitudes, l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES a manifestement méconnu les documents du marché et, partant, a rendu impossible la comparaison de son offre avec celle des autres soumissionnaires.

- Motivation adéquate et absence d'obligation pour la CILE d'exposer les motifs de ses motifs

87. Contrairement à ce que soutient l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES, l'acte attaqué est adéquatement motivé en ce qu'il lui permet de comprendre les motifs pour lesquels la CILE a considéré que son taux de récupération est anormal et, partant, que son offre est substantiellement irrégulière.
La partie adverse ne s'est pas limitée à invoquer l'existence d'un élément anormal du prix mais elle a exposé les motifs pour lesquels elle considère que le taux de récupération proposé en phase amiable est anormalement bas. En effet, la CILE a expressément indiqué que les incertitudes invoquées par l'AM TINTIN-HUY 2 RIVES pour justifier sa grande prudence sont des éléments extérieurs au marché en cause qui ne devaient pas être pris en compte dans l'établissement de l'offre, sous peine de méconnaître le principe d'égalité entre soumissionnaires.

88. Il convient du reste de rappeler que selon la doctrine, la motivation "ne doit jamais formellement exposer les motifs des motifs de la décision" (P.-O. DE BROUX, "Les marches publics et la loi relative à la motivation formelle des actes administratifs", in La motivation formelle des actes administratifs, Bruxelles, La Charte, 2005, p. 220).
La jurisprudence de Votre Conseil va dans le même sens :
" Considérant que reprocher à la partie adverse de n'avoir pas explicité dans sa décision motivée 'pourquoi l'offre de BEMAT présente une qualité architecturale incontestable, des qualités techniques requises et encore une qualité de matériaux et de l'isolation', et soutenir qu'à défaut 'ces motifs, qui peuvent valoir pour toutes les offres, s'assimilent à une clause de style' revient à exiger d'elle qu'elle exprime les motifs de ses motifs, ce que la loi n'exige pas" (C.E., arrêt n° 48.831 du 31 août 1994 ; C.E., arrêt n° 82.584 du 30 septembre 1999; C.E., arrêt n° 116.294 du 21 février 2003; C.E., arrêt n°230.305 du 24 février 2015,).
Votre Conseil a encore jugé que "la décision attaquée est motivée; qu'en effet, elle indique les éléments (plan de développement de ses capacités de production par rapport à la chronologie du marché, mode de recrutement du personnel supplémentaire, rapport d'un réviseur d'entreprises sur la solidité financière de PRIMINFO) qui ont permis à la partie adverse d'estimer que la firme PRIMINFO satisfaisait à la sélection qualitative; que l'on ne peut exiger d'elle qu'elle indique les motifs de ses motifs; que le moyen n'est pas fondé" (C.E., arrêt n° 116.294 du 21 février 2003)

89. En l'espèce, force est de constater que le rapport d'attribution démontre un examen circonstancié des offres. La CILE a du reste longuement énoncé les motifs pour lesquels elle considère que l'offre de l'AM TINTIN – HUY 2 RIVES est entachée d'une cause d'irrégularité substantielle liée au caractère anormal d'un élément du prix qu'elle comporte.
L'AM TINTIN – HUY 2 RIVES a parfaitement compris les critiques formulées par la CILE et les raisons pour lesquelles son offre a été écartée. Elle a en outre eu l'occasion, à plusieurs reprises, de justifier adéquatement son taux de récupération ou de le modifier, ce qu'elle n'a pas estimé nécessaire de faire. »

Quant au troisième grief sur lequel se fonde la seconde branche, la partie adverse fait valoir que si les requérantes critiquent les motifs invoqués par la CILE pour écarter leur offre, elles restent toutefois en défaut de démontrer qu'elle aurait commis une erreur manifeste d'appréciation, et qu'elles seraient bien en peine de le

faire dès lors qu'elles admettent elles-mêmes avoir fixé leur taux de récupération à la lumière d'éléments qui ne sont pas prévus dans les documents du marché.

VI.3. Thèse de la partie intervenante

La partie intervenante fait valoir ce qui suit :

« A. Intérêt au moyen :

Dans l'hypothèse où le Conseil d'Etat estimerait que l'intérêt au recours est établi, encore faudrait-il vérifier si l'intérêt de chacun des moyens est également établi ;
En ce qui concerne le premier moyen, dans ses deux branches, il est essentiel de vérifier – au cas où l'offre de la requérante en suspension serait déclarée régulière – si le total des points maximum obtenus par la requérante en suspension est susceptible de dépasser celui obtenu par la requérante en intervention ;
La requérante en intervention renvoie pour le surplus à ce qui a été dit ci-dessus à propos de l'intérêt au recours ;

B. Première branche : Irrégularité de l'offre due aux statuts de la société Huy 2 Rives

Il est essentiel de reprendre le libellé de l'objet social de la société Huy 2 Rives publié au Moniteur ;
Au point 4, on peut y lire :
" Elle ne peut accomplir des opérations commerciales, mais bien des opérations relevant strictement et uniquement des missions confiées aux huissiers de Justice et de la gestion de leurs études." ;
La première branche du premier moyen est développée en inférant que l'irrégularité relevée par la partie adverse :
- Impliquerait une incapacité matérielle d'exécuter le marché de manière conforme aux exigences requises,
- Rendrait incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter ledit marché ;

Lorsque la partie requérante en suspension écrit, le 31 août 2020 à la partie adverse, elle précise :
" De chacun de ces points de vue, il était donc important pour l'étude HUY 2 RIVES de démarquer ses activités non monopolistiques (mais intervenant dans le cadre des missions dévolues aux Huissiers de Justice) des activités commerciales d'une société purement commerciale, d'où la formulation choisie dans les statuts." ;
La requérante en suspension va tenter une démonstration signalant que les opérations commerciales n'enlèvent pas à HUY 2 RIVES la possibilité d'exercer d'autres activités compatibles avec l'activité d'huissier mais non monopolistiques et qu'elle doit être en toute hypothèse qualifiée d'entreprise ;
Or, la problématique soulevée par la partie adverse n'est pas celle décrite par la requérante en suspension ;
En effet, il ne s'agit pas de savoir si les huissiers de justice peuvent réaliser des opérations commerciales ou non, s'ils sont une entreprise ou non au sens du Code des Sociétés et Associations mais bien de vérifier s'ils disposent d'un monopole qui leur est conféré par la loi, relativement à certaines activités, ce qui ne les empêche pas par ailleurs d'exercer, dans le cadre de leur profession, des activités non protégées par ce monopole légal ;
Or, la manière dont sont rédigés les statuts de HUY 2 RIVES laisse clairement paraître qu'elle limite ses activités à celles bénéficiant du monopole conféré par la loi ;

Dès lors, en vertu de ses propres statuts, la requérante en suspension s'interdit les activités non monopolistiques des huissiers de justice ;
En signalant qu'elle ne peut pas accomplir d'opérations commerciales, la requérante en suspension indique donc bien qu'elle s'interdit les opérations non monopolistiques ;
Cela est parfaitement complété par la partie de la phrase :
" (…) mais bien des opérations relevant strictement et uniquement des missions confiées aux huissiers de Justice (…)" ;
L'objet social de la requérante en suspension est donc strictement limité aux missions monopolistiques des huissiers (article 519 § 1er du Code judiciaire) ;
Rien ne l'empêchait de rédiger autrement ses statuts en faisant valoir qu'outre les opérations strictement et uniquement confiées aux huissiers de justice par la loi, elle pouvait accomplir d'autres opérations qu'elle pouvait détailler, comme le recouvrement amiable visé par l'article 519 § 2.5° du Code judiciaire ;
La requérante en intervention dispose d'un objet social, dans ses statuts, suffisamment large pour lui permettre d'accomplir non seulement les missions monopolistiques réservées aux huissiers de justice par le Code judiciaire mais également les autres missions que les huissiers de justice peuvent accomplir et non monopolistiques :
" La société a pour objet l'accomplissement des activités matérielles, sociales, financières et fiscales résultant de l'exercice du Ministère d'Huissier de Justice, associés ou non." ;
En l'espèce, il est très clair que les statuts de HUY 2 RIVES sont limités à cette mission monopolistique puisqu'elle précise :
" des opérations relevant strictement et uniquement des missions confiées aux huissiers de justice" ;
Dès lors, que ce soit la notion d'acte de commerce définie antérieurement par le Code de Commerce ou la notion d'entreprise définie par le Code des Sociétés et Associations, il n'y a dans aucun de ces deux textes de dérogation au principe de spécialité des personnes morales ;
Elles ne peuvent accomplir des actes n'entrant pas dans le champ d'application de leur objet social ;
Il ne s'agit dès lors pas, comme soulevé par la requérante en suspension, de conclure qu'elle est incapable matériellement d'exécuter le marché ou de rendre son engagement incertain ;
On peut imaginer que HUY 2 RIVES a les capacités matérielles d'assurer de la récupération de créances ;
Peut-être même le fait-elle à l'encontre des strictes et exclusives limites de son objet social ?
La partie requérante en suspension viole dès lors le principe de spécialité légale ;
La requérante en intervention dépose à son dossier un article de la Semaine Fiscale, n° 433, année 2020 avec un arrêt récent de la Cour d'Appel de Gand sur cette question, commenté par Frédéric LEDAIN.
On y lit que :
" (…) le principe de spécialité légale est d'ordre public, ce qui implique que tout tiers, qui a intérêt à l'annulation de l'acte litigieux, peut la solliciter.
(…)
Dans son arrêt, la cour d'appel rappelle que comme le principe légal de spécialité est d'ordre public, un acte juridique qui excède la spécialité est en principe sanctionné par une nullité absolue, qui peut être invoquée à la demande de toute personne intéressée." ;
La Cour d'Appel de Gand vise un contrat qui est passé, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ;
La partie adverse a pris sa décision, précisément afin d'éviter la conclusion d'un contrat qui violerait une disposition d'ordre public ;
En agissant autrement, elle se serait par ailleurs exposée à la critique des autres soumissionnaires ;
Il n'y avait dès lors pas lieu de s'attarder davantage sur toute autre considération que celle liée au champ d'application de l'objet social de HUY 2 RIVES ;

Ses statuts empêchent juridiquement cette société d'accomplir la mission prévue par l'accord-cadre ;
Dans l'hypothèse où la présente branche du premier moyen s'avérerait non-sérieuse, elle rendrait automatiquement la seconde branche du premier moyen et le second moyen irrecevables à défaut d'intérêt puisque l'association momentanée qui était constituée et qui a déposé l'offre ne pourrait récupérer une chance de pouvoir exécuter le marché eu égard à l'incapacité imposée par l'objet social d'une de ses composantes pouvoir le faire ;

C. Seconde branche : Caractère anormal des prix ne se fondant pas sur un examen du prix proposé mais d'un autre élément

La requérante en intervention tient tout d'abord à rappeler que le critère dont il est fait état à la présente branche ne vise que les procédures amiables ;
La partie requérante en suspension fait valoir que l'existence d'un prix anormal ne découlerait pas du prix lui-même mais du taux de recouvrement ;
Elle estime que le taux de recouvrement ne peut pas être un élément faisant partie du prix mais aurait dû être considéré comme un autre critère d'attribution que le prix lui-même ;
Or, la requérante en suspension ne fait pas valoir, dans le cadre du premier moyen, que le CSC serait illégal ;
Pourtant, la critique énoncée en cette branche du moyen vise la légalité du CSC, pourtant non visée au moyen ;
En effet, la requérante en suspension considère que le taux de récupération et le taux de rémunération auraient dû être distingués dans la mesure où le taux de récupération n'aurait pas pu faire partie du prix ;
En ne critiquant pas la légalité du CSC sur ce point, la requérante en suspension perd son intérêt au moyen;
Pour le surplus, la requérante en suspension fait valoir dans sa requête :
" le pourcentage de rémunération implique un forfait variable : plus les sommes récupérées augmenteront, plus le prix total perçu par les parties requérantes sera important." ;
La requérante en suspension admet donc que les deux éléments "rémunération" et "récupération" impactent le coût des prestations ;
Au demeurant, la loi du 17 juin 2016 sur les marchés publics, en son article 9 et les articles 2.5 et 26 de l'arrêté "passation" du 18 avril 2017 admettent la possibilité de marché à remboursement ou à prix provisoire :
" Le marché provisoire, comme le marché à remboursement est rare. Cette technique est d'inspiration, notamment française. Comme le relève Monsieur DE GERY elle permet de conclure un marché à un prix provisoire et de n'en déterminer le prix définitif qu'ultérieurement, parce que les prestations ne peuvent pas initialement être définies avec suffisamment de précision. Le marché est alors conclu dans un premier temps à prix provisoire et le prix définitif est arrêté une fois que l'ensemble des paramètres de coût sont connus.
Quant au marché à remboursement, il est défini comme 'celui dans lequel le prix des prestations effectuées est déterminé après vérification des prix réclamés, en fonction des précisions contenues dans les documents du marché relatives aux éléments de coûts qui peuvent être admis en compte, la manière d'établir ceux-ci et l'importance des marges à y appliquer'." (Thiel, Memento Marchés Publics et PPP,Wolters Kluwer, 2020, p. 652 et 653) ;
L'article 9,2 de la loi précise, § 2, 1° :
" Dans les cas exceptionnels pour des (…) services complexes ou d'une technique nouvelle présentant des aléas techniques importants qui obligent à commencer l'exécution des prestations alors que toutes les conditions de réalisation et obligation ne peuvent être déterminées complètement.".
Cela semble bien être le cas en l'espèce puisque le taux de récupération est impossible à planifier à l'avance et que le prix est ajusté a posteriori des prestations ;

En l’espèce, le CSC tel qu’il est défini, vise, en ce qui concerne le critère d’attribution ‘prix’ à intégrer un forfait variable comme dans les marchés à remboursement prévus par la loi ;
Le prix est fixé sur base du pourcentage de rémunération mais celui-ci peut se voir diminuer en fonction de circonstances décrites dans le CSC (à savoir : respect du taux de récupération annoncé à 105 jours) ;
Il y a dès lors adaptation, non pas de la rémunération elle-même, mais du coût réel en fonction des pénalités applicables prévues au CSC ;
La technique est donc connue et légalement admise ;
Sur le caractère anormalement bas du prix de l’offre présentée par la requérante en suspension, dans la mesure où la requérante en intervention ne le connaît pas, elle n’a pas d’appréciation à formuler sur cette question sinon celle de renvoyer au pouvoir d’appréciation large admis en faveur du pouvoir adjudicateur ;
La requérante en suspension fait enfin valoir, de manière étonnante, que la pandémie mondiale et certaines circonstances décrites en pages 20 et 21 de sa requête, empêcheraient les soumissionnaires de pouvoir remettre prix dans la mesure où le taux de recouvrement à 105 jours serait nécessairement influencé par ces circonstances ;
Elle estime que ces circonstances ne sont pas imprévisibles et qu’elles ne pourraient dès lors donner lieu à une modification du contrat ;
L’article 38 de l’arrêté “exécution” du 14 janvier 2013 admet dans certaines circonstances de procéder à des modifications relatives à l’exécution ;
L’article 38/9 admet la possibilité de modification en cas de circonstance imprévisible défavorable à l’adjudicataire, lorsqu’il s’agit de faits de tiers identifiés ou identifiables, d’imprécisions du CSC, de défaillance d’un sous-traitant, d’aléas socio-économiques avec certaines hausses de prix, une modification des quantités présumées forfaitaires ;
Dès lors, toutes mesures résultant du fait du Prince comme celles citées en pages 20 à 22 de la requête en suspension sont susceptibles de mettre en œuvre l’application de l’article 38/9 précité ;
Au moment où les offres ont été remises et les questions posées, la crise sanitaire Covid-19 était dans une phase d’affaiblissement spectaculaire des courbes d’infection ;
Il est impossible, au moment où les offres sont remises, de savoir si ce tassement va perdurer, si des modifications du fait du Prince vont aller dans un sens d’assouplissement ou si au contraire la crise sanitaire va rebondir et donc provoquer des mesures en faveur des débiteurs pouvant avoir une influence sur le marché ;
Il appartiendra aux parties, ultérieurement, de faire valoir, éventuellement, les circonstances précises pour solliciter une modification du marché ;
Cela ne remet nullement en cause les deux éléments essentiels choisis par le pouvoir adjudicateur (rémunération/récupération) d’être calculés au moment où l’offre est remise ;
Les circonstances liées à la crise sanitaire sont imprévisibles, plus particulièrement quand elles impliquent le fait du Prince ;
A nouveau, sur ce point, on peut relever que la requérante en suspension ne critique pas, en l’énoncé de son moyen, le CSC à cet égard ;
En ce qui concerne la normalité du prix de la requérante en suspension, la requérante en intervention renvoie à ce qui a été dit ci-avant ;
Dès lors, la seconde branche du premier moyen est dénuée d’intérêt ou, à tout le moins, n’est pas sérieuse ».

VI.4. Appréciation du Conseil d'État

A. Quant à l'intérêt au moyen

La partie adverse relève que la correction des prétendues irrégularités dénoncées par le premier moyen n'apporterait aucune modification au classement des offres en faveur des requérantes, de sorte que, même dans ce cas, ces dernières n'auraient aucune chance d'obtenir le marché. Cette argumentation ne peut être suivie. En effet, l'offre des requérantes ayant été déclarée substantiellement irrégulière, elle n'a fait l'objet d'aucune évaluation, dans le rapport d'analyse des offres, par rapport aux critères d'attribution. Il n'appartient pas au Conseil d'État d'y procéder en lieu et place du pouvoir adjudicateur, pas plus qu'il ne lui appartiendrait de préjuger d'une décision de négocier ou non avec les requérantes ainsi que du résultat d'une telle négociation. Dans ce contexte, l'assertion, figurant à la fin de la motivation de la décision attaquée, et selon laquelle « au-delà des deux irrégularités substantielles […] il est constaté que l'offre de l'AM PAUL TINTIN – HUY 2 RIVES n'aurait pu avoir vocation au marché au vu des conditions offertes » paraît devoir être interprétée comme une simple clause de style qui n'est pas de nature à remettre en cause les considérations qui précèdent.

L'exception ne peut être retenue au stade actuel de la procédure.

B. Première branche

Aux termes de l'article 519 du Code judiciaire :

« § 1er. Les huissiers de justice sont chargés de missions pour lesquelles ils sont seuls compétents et par rapport auxquelles ils sont tenus d'exercer leur ministère.
Ces missions sont :
1° dresser et signifier tous exploits et mettre à exécution les décisions de justice ainsi que tous les actes ou titres en forme exécutoire;
1° *bis*. Le recouvrement des dettes d'argent non contestées conformément au chapitre I*quinquies* du titre 1er de la cinquième partie;
2° effectuer, à la requête de magistrats, et à la requête de particuliers des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les causes et les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter, ainsi que les constatations que nécessitent les missions légales qu'ils accomplissent; ces constatations sont authentiques en ce qui concerne les faits et données matériels que l'huissier de justice peut constater par perception sensorielle;
3° dresser un protêt contre une lettre de change, un billet à ordre et un chèque bancaire;
4° la vente publique judiciaire de biens mobiliers et de navires dans le cadre de l'exécution forcée;
5° la vente judiciaire à l'amiable de biens mobiliers conformément à l'article 1526*bis*;
6° les ventes publiques volontaires de biens mobiliers, monopole qu'ils partagent avec les notaires;

7° prendre connaissance des avis d'opposition, commandement, saisie, délégation, cession, règlement collectif de dette et protêt, monopole qu'ils partagent avec les personnes mentionnées à l'article 1391, § 1er;
8° déposer, supprimer et modifier les avis d'opposition, commandement, saisie, délégation, cession, règlement collectif de dette et protêt dans les missions qui leur ont été confiées ou dans lesquelles ils ont été nommés.

§ 2. Les huissiers de justice ont des compétences résiduelles pour lesquelles ils n'ont pas de monopole ni d'obligation d'exercer leur ministère et, notamment :
1° lever au greffe les expéditions, les copies et les extraits de toutes pièces de procès et introduire les requêtes que la loi leur permet de signer, ainsi que déposer au greffe toutes autres requêtes;
2° attester la conformité de copies et de traductions de documents en leur possession;
3° rédiger des extraits de tous les actes émanant de leur ministère;
4° intervenir en tant que séquestre;
5° assurer le recouvrement de dettes à l'amiable;
6° intervenir en tant que liquidateur;
7° être commis en tant que médiateur d'entreprise ou mandataire de justice dans le cadre de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises;
8° exercer le mandat judiciaire d'administrateur provisoire;
9° procéder aux prisées de meubles et effets mobiliers et fournir une assistance aux curateurs en ce qui concerne l'inventaire et la réalisation de la faillite;
10° intervenir en tant que médiateur de dettes à l'amiable et en tant que médiateur de dettes dans le cadre du règlement collectif de dettes;
11° intervenir en tant que médiateur en matière familiale et en tant que médiateur dans le cadre du règlement alternatif de litiges;
12° intervenir en tant que curateur de successions vacantes;
13° rendre des avis juridiques concernant les droits, les obligations et les charges qui découlent des actes juridiques auxquels participent des huissiers de justice;
14° effectuer des enquêtes sur la solvabilité, établir et délivrer des rapports sur le patrimoine;
15° délivrer des attestations fiscales concernant les créances irrécouvrables;
16° surveiller les loteries et concours autorisés.

§ 3. L'huissier de justice a un devoir d'information général envers son requérant et envers le débiteur. C'est ainsi qu'en cas de risque d'insolvabilité du débiteur, il en informera le créancier afin de permettre à ce dernier d'apprécier correctement l'opportunité de faire procéder à des mesures d'exécution et il informera le débiteur des possibilités qu'offre le règlement collectif de dettes.
L'huissier de justice informe, le cas échéant, chaque requérant des obligations et des charges ainsi que des frais qui découlent des exploits, des exécutions de décisions judiciaires, des actes ou titres.

§ 4. Les huissiers de justice tentent, dans la mesure du possible, de favoriser une résolution amiable des litiges notamment en informant le justiciable de la possibilité de médiation, de conciliation et de tout autre mode de résolution amiable des litiges. »

Les statuts de la SPRL Huy 2 Rives définissent l'objet social de cette société comme étant « l'organisation matérielle, sociale, financière et fiscale d'une ou plusieurs Études d'huissiers de Justice et de la gestion de leurs études ». Cette disposition statutaire est immédiatement suivie d'une exclusion : il est interdit à ladite société d'accomplir, à l'occasion de la réalisation de son objet social, des « opérations commerciales », les statuts faisant ainsi référence à la notion d'« acte de commerce » tel qu'il était défini par les articles 2 et 3 du Code de commerce,

aujourd'hui abrogés. L'étendue de cette exclusion est précisée par l'identification des opérations qui peuvent être accomplies, à savoir celles qui « relèvent strictement et uniquement des missions confiées aux huissiers de justice et de la gestion de leurs études ». Cette disposition, qui ne permet à la société concernée de n'accomplir que des opérations relevant uniquement des missions confiées aux huissiers de justice, ne paraît pas pouvoir être interprétée comme limitant ces missions à celles qui sont énumérées au paragraphe 1er de l'article 519 du Code judiciaire, à savoir celles pour lesquelles les huissiers de justice sont seuls compétents.

En énonçant, dans la motivation de l'acte attaqué, que la SPRL Huy 2 Rives « ne peut accomplir que des missions relevant strictement des missions exclusivement confiées aux huissiers de justice », la partie adverse introduit une limitation qui ne paraît pas figurer dans les statuts, lesquels ne semblent pas exclure les missions non monopolistiques énoncées au paragraphe 2 de l'article 519 du Code judiciaire. Il s'ensuit que, contrairement à ce que soutient la partie adverse, il ne peut être considéré, au terme d'un examen en référé d'extrême urgence, que les statuts de la seconde requérante ne lui permettraient pas d'accomplir les missions visées par l'article 519, § 2, du Code judiciaire et, partant, que la partie adverse ne pouvait, pour ce motif, déclarer irrégulière l'offre de la SPRL Huy 2 Rives.

En sa première branche, le moyen est sérieux.

C. Seconde branche

Le cahier spécial des charges prévoit trois critères d'attribution.

Le premier critère d'attribution a trait à l'efficience en phase amiable. Il est indiqué que ce critère « consiste en la corrélation entre le pourcentage de récupération et le pourcentage de rémunération ». Le cahier des charges énonce qu' « en phase amiable, il est demandé au soumissionnaire de s'engager sur le pourcentage de récupération dit "brut" calculé par rapport aux montants à recouvrer par commande », étant entendu qu'il s'agit d'un pourcentage après 105 jours calendrier calculé entre les montants totaux récupérés (paiements) et les montants totaux à recouvrer par commande, desquels sont déduits les dossiers annulés par la CILE ainsi que les montants passés en collectif de dettes et faillite. Il est également indiqué que le taux de récupération « est remis en tenant compte de la méthodologie mise en place au sein de la procédure amiable et détaillée par le soumissionnaire ». Il est précisé que le pourcentage de récupération ne concerne que la phase amiable. Le cahier des charges ajoute que « le soumissionnaire doit également indiquer le pourcentage de rémunération appliqué par dossier sur toute somme récupérée de la créance ».

La méthode de calcul est précisée comme suit:

« [48.000.000 EUR X PR] - [(48.000.000 X PR) X Pra] - DIFFERENCE
PR = Pourcentage de récupération
Pra = Pourcentage de rémunération en phase amiable
Différence = le montant récupéré, rémunération de l'adjudicataire déduite arrondi à la deuxième décimale.
Le soumissionnaire, qui obtient la différence la plus élevée, obtient le maximum des points. »

Le deuxième critère d'attribution est le prix en phase judiciaire, le soumissionnaire devant indiquer, dans son offre, le pourcentage appliqué, en vue de sa rémunération, par dossier sur toute somme confiée uniquement en principal.

Le troisième critère d'attribution est la méthodologie, le soumissionnaire devant remettre un dossier permettant d'évaluer sa méthodologie en phase amiable.

La partie adverse, procédant à la vérification des éléments constitutifs des prix proposés dans les offres, a, par un courrier du 10 septembre 2020, invité la requérante à fournir les informations et données chiffrées relatives, d'une part, au « pourcentage de récupération "brut" après 105 jours de calendrier, calculé par rapport aux montants à recouvrer par commande » et, d'autre part, au « pourcentage de rémunération et/ou de récupération appliqué par dossier sur toute somme récupérée de la créance ». Ainsi que le relate le rapport d'analyse des offres, la requérante a répondu par une lettre du 16 septembre en expliquant le faible pourcentage de récupération en phase amiable, entre autres, par les incertitudes concernant les conséquences liées au COVID-19 et à la crise économique qui en découle ainsi que les conséquences liées aux modifications législatives éventuelles. Le pouvoir adjudicateur a ensuite fait savoir aux requérantes, par un courrier du 25 septembre, que le faible pourcentage de récupération « brut » en phase judiciaire ainsi que le pourcentage appliqué en phase judiciaire par dossier ne peuvent valablement être expliqués par les éléments dont elles font état et que les autres éléments auxquels elles font référence ne sont pas de nature à l'éclairer, en soi, sur les pourcentages proposés, « cette absence d'information étant de nature à entraîner l'anormalité (vers le bas) des pourcentages proposés » et, partant, l'irrégularité substantielle de l'offre. Elle a dès lors invité les requérantes soit à adapter leur offre en vue de la régulariser, soit, si elles estiment devoir maintenir les pourcentages proposés malgré le fait qu'il ne faille pas tenir compte des incertitudes précitées, à justifier leurs prix. Il ressort du rapport d'analyse des offres que les requérantes ont notamment répondu, par un courrier du 7 octobre, qu'elles estimaient ne pas devoir régulariser leur offre en précisant que le « "faible" pourcentage annoncé s'explique notamment au regard d'incertitudes listées dans la réponse du 16.09.2020 » et que

« ces éléments ont incité le soumissionnaire à une grande prudence pour un chiffre après 105 jours ». Elles ont, par ailleurs, apporté un certain nombre de précisions.

Il ressort de la motivation contenue dans le rapport d'analyse des offres et communiquée aux requérantes, que la partie adverse estime que les éléments que ces dernières ont avancés ne permettent pas de justifier adéquatement les éléments constitutifs du prix, plus particulièrement le pourcentage de récupération brut après 105 jours de calendrier. En substance, le pouvoir adjudicateur considère que les conséquences liées à la crise du COVID-19 ne peuvent être prises en considération, dès lors qu'il s'agit d'éléments qui ne figurent pas dans les documents du marché et que le principe d'égalité ne permet pas d'avoir égard à ce qu'il qualifie de « simples conjonctures [lire sans doute : conjectures] dans le chef d'un soumissionnaire ».

Force est d'abord de relever qu'au moment où la décision attaquée a été prise, soit le 17 novembre 2020, les impacts de la crise du COVID-19 sur l'activité des huissiers de justice ne paraissent pas avoir pu être raisonnablement qualifiés de conjectures. Les requérantes apportent à cet égard un certain nombre d'éléments, que les parties adverse et intervenante ne rencontrent pas dans leurs écrits de procédure, et qui ont trait, d'une manière générale, aux conséquences économiques de la crise et, de manière plus particulière, aux nombreuses mesures prises dans le cadre de la gestion de la crise sanitaires dont rien ne permet de penser qu'elles n'affecteraient pas les activités des huissiers et, en particulier, le taux de recouvrement. Il peut d'ailleurs être souligné qu'une question avait été posée par un soumissionnaire, préalablement au dépôt des offres, à propos du critère d'attribution « efficience » et que ce soumissionnaire remettait en cause ce critère en soulignant que, selon le pronostic de la directrice générale du Fonds monétaire international, la crise du Coronavirus pourrait engendrer, au niveau mondial, les pires conséquences économiques depuis la dépression de 1929, de sorte que, selon lui, aucun professionnel ne disposait d'éléments objectifs pour s'engager sur un taux de recouvrement raisonnablement estimé. Dans sa réponse, le pouvoir adjudicateur a lui-même indiqué être conscient de ce que « proposer un taux de récupération et un taux de rémunération peut s'avérer plus risqué ou délicat que précédemment », mais que « chaque soumissionnaire est toutefois placé dans les mêmes conditions et dispose des mêmes informations relativement à la crise sanitaire que nous connaissons actuellement et à la crise économique à laquelle nous serons vraisemblablement confrontés ». De telles considérations ne constituent en tout cas pas la négation d'un impact de la crise sanitaire sur les activités des huissiers de justice et, en particulier, sur le taux de recouvrement.

La partie adverse estime que les éléments invoqués par les requérantes en vue de justifier le taux de recouvrement mentionné dans l'offre ne pouvaient être

pris en considération dès lors qu'ils ne figureraient pas dans les documents du marché. Elle ne paraît pas pouvoir être suivie sur ce point. En effet, selon la prescription 1.19 du cahier spécial des charges :

> « La CILE écartera toute offre dont le taux de récupération renseigné n'aurait pas été étudié avec "sérieux" et dont les justifications éventuellement fournies ne permettraient pas de déterminer le taux comme raisonnable, voire adapté à la situation de ce marché ».

Les conséquences de la crise sanitaire paraissent bien constituer un élément devant être pris en considération en vue de déterminer la situation du marché. Dès lors que le cahier spécial des charges impose aux soumissionnaires qu'ils s'engagent sur un taux de récupération raisonnable qui soit adapté à la situation du marché, il semble que c'est à tort que la partie adverse a considéré que les requérantes justifiaient leur offre au regard d'éléments extérieurs aux documents du marché.

Par ailleurs, contrairement à ce que soutient le pouvoir adjudicateur, la prise en considération des conséquences de la pandémie pour justifier le taux de récupération ne paraît méconnaître ni le principe d'égalité, ni le principe *patere legem quam ipse fecisti*. D'une part, ainsi qu'il a été relevé, le cahier spécial des charges semble le permettre. D'autre part, il doit être constaté que, répondant à la question, évoquée ci-dessus, d'un soumissionnaire relative à l'incidence de la crise du COVID-19, la partie adverse a exposé les raisons pour lesquelles le critère lié à l'efficience devait, à son estime, être maintenu nonobstant les conséquences de la pandémie, tout en précisant que « chaque soumissionnaire devra veiller à apporter une réponse adéquate à ce critère » ou, en d'autres termes, que « les taux de récupération et de rémunération qui seront proposés ne devront être ni anormaux, ni spéculatifs » et qu'ils « devront en outre être réalistes ». À aucun moment, il n'a été indiqué que les soumissionnaires ne devraient pas tenir compte des conséquences de la pandémie, le pouvoir adjudicateur ayant plutôt souligné lui-même dans sa réponse à la question susvisée, qu'ils disposaient tous des mêmes informations à cet égard. Il s'ensuit que c'est à tort que l'auteur de l'acte attaqué se prévaut notamment du principe d'égalité pour refuser d'avoir égard aux justifications déduites des conséquences de la crise sanitaire.

En conséquence, au terme d'un examen *prima facie* en extrême urgence, le refus du pouvoir adjudicateur de prendre en considération la justification que les requérantes ont apportée quant au caractère « anormalement bas » du taux de récupération en se référant aux conséquences de la crise sanitaire, ne paraît pas reposer sur des motifs admissibles. Le deuxième grief de la seconde branche est donc sérieux, sans qu'il soit besoin de se prononcer, au stade actuel de la procédure, sur le premier grief selon lequel la prétendue irrégularité de l'offre due au caractère

anormal des prix ne se fonde pas sur un examen du prix mais d'un autre élément, ni sur le troisième grief contestant le caractère anormal du pourcentage de rémunération proposé.

Le premier moyen étant sérieux en ses deux branches, il n'y a pas lieu d'examiner le second moyen.

VII. Balance des intérêts

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

VIII. Confidentialité

Les parties requérantes précisent que leur offre et leurs prix sont déposées à titre confidentiel, de même que les justificatifs transmis à la partie adverse (pièces 2, 5, 6, 8 et 10).

La partie adverse dépose quant à elle les pièces A à M du dossier administratif à titre confidentiel et à l'attention unique du Conseil d'État. Elle souhaite que le même sort soit réservé aux offres et à tout autre document confidentiel qui serait déposé par les autres parties.

La partie intervenante demande également que son offre, qu'elle dépose en pièce 2 de son dossier, demeure confidentielle.

Dès lors que ces demandes n'ont pas été contestées, il y a lieu de maintenir provisoirement la confidentialité des pièces concernées.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par la société Alain Bordet est accueillie.

Article 2.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision du conseil d'administration de la société coopérative à responsabilité limitée de droit public Compagnie Intercommunale Liégeoise des Eaux du 10 novembre 2020 de déclarer l'offre de l'association momentanée Paul Tintin - Huy 2 Rives substantiellement irrégulière et d'attribuer à la société Alain Bordet l'accord-cadre de services pour le recouvrement de factures impayées.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les pièces 2, 5, 6, 8 et 10 du dossier de la requérante, les pièces A à M du dossier administratif et la pièce 2 du dossier de l'intervenante demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

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 12 février 2021 par :

Imre Kovalovszky,	président de chambre,
Vincent Durieux,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Vincent Durieux Imre Kovalovszky