CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n^o 252.690 du 19 janvier 2022

A. 235.274/VI-22.214

En cause : **la société anonyme SPIE ICS DOCUMENT SOLUTIONS**,
ayant élu domicile chez
M^e Renaud SIMAR, avocat,
rue Jules Cockx 8-10
1160 Bruxelles,

contre :

Wallonie Bruxelles Enseignement (WBE),
ayant élu domicile chez
M^es Marc UYTTENDAELE, Anne FEYT et Nathan MORAUX, avocats,
Rue de la Source 68
1060 Bruxelles

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 22 décembre 2021, la société anonyme SPIE ICS DOCUMENT SOLUTIONS demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision du 6 décembre 2021 de WALLONIE BRUXELLES ENSEIGNEMENT, par laquelle la requérante n'est pas désignée attributaire du marché, ce dernier étant attribué à la KONICA MINOLTA ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 23 décembre 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 13 janvier 2022.

La contribution et le droit visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 du règlement général de procédure ont été acquittés.

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

M^me^ Florence Piret, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^es^ Renaud Simar et Louis Leboutte, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Nathan Mouraux, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^me^ Marie Lambert de Rouvroit, auditeur adjoint au Conseil d'État, a été entendue en son avis conforme.

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

III. Faits utiles à l'examen de la demande

Selon la relation qu'en donne la partie adverse, les faits utiles à l'examen de la demande de suspension se présentent comme il suit :

« -1. Par un avis de marché publié le 28 juin 2021, la partie adverse décide d'initier une procédure de passation d'un marché public sous la forme d'un accord cadre d'une durée d'une année, reconductible à trois reprises, ayant pour objet la location de système d'impression numérique, en ce compris la mise à disposition, la maintenance et l'entretien. Un avis rectificatif a été publié le 26 juillet 2021 […].

Le marché est divisé en dix lots répartis selon les zones géographiques suivantes : Brabant Wallon, Wallonie Picarde, Hainaut-Centre, Hainaut-Sud, Namur, Luxembourg, Liège, Huy – Waremme, Verviers, Bruxelles.

Il est régi par le cahier spécial des charges WBE/26/2021 […].

Le mode de passation choisi est la procédure ouverte.

-2. Le point 1.7.1 du cahier spécial des charges relatifs aux critères d'attribution du marché est libellé comme suit :

" Le présent marché sera attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre la plus économiquement avantageuse du point de vue de l'adjudicateur, sur base des critères suivants :

Critère 1 – Le prix (60 points)

Pour l'évaluation du critère du prix, le soumissionnaire présentera une machine correspondant à chaque catégorie (cf. Annexe 3 – Inventaire des prix) et respectant impérativement les exigences techniques énoncées pour chacune de ces catégories.

Le soumissionnaire qui a remis les prix les plus intéressants aux termes de l'inventaire des prix proposé à l'annexe 3 se verra attribuer 60 points.

Pour déterminer l'offre la plus intéressante au regard du critère du prix, la formule suivante sera utilisée :

Points X = Prix 0/Prix X x Points max

Points X = points attribués au soumissionnaire X

Prix 0 = prix remis le plus bas

Prix X = pris remis par le soumissionnaire X

Points max = nombre de points maximum attribué pour le critère concerné

L'attention des soumissionnaires est attirée sur le fait que la machine proposée pour chaque catégorie doit répondre en tout point aux caractéristiques techniques énoncées pour chacune des catégories, sous peine de rendre leurs offres incomparables.

Critère 2 – La qualité des produits proposés (60 points)

Sous-critère 2.1. Qualité du logiciel de gestion des tâches et comptes (20 points)

Pour l'évaluation du critère qualité du logiciel de gestion des tâches et comptes, le soumissionnaire remettra au pouvoir adjudicateur la note qualité proposée en annexe 4, complétée. La note qualité sera évaluée aux termes de la grille d'évaluation proposée en annexe 4. Les soumissionnaires se verront attribués les points résultants de cette grille d'évaluation, avec un maximum de 20 points.

Sous-critère 2.2. Qualité du plan de maintenance (20 points)

Pour l'évaluation du critère qualité du plan de maintenance, le soumissionnaire remettra au pouvoir adjudicateur la note qualité proposée en annexe 4, complétée. La note qualité sera évaluée aux termes de la grille d'évaluation proposée en annexe 4. Les soumissionnaires se verront attribués les points résultants de cette grille d'évaluation, avec un maximum de 20 points.

Sous-critère 2.3. Conditions de location (20 points)

Pour l'évaluation du critère conditions de location, le soumissionnaire remettra au pouvoir adjudicateur la note qualité proposée en annexe 4, complétée. La note qualité sera évaluée aux termes de la grille d'évaluation proposée en annexe 4. Les soumissionnaires se verront attribués les points résultants de cette grille d'évaluation, avec un maximum de 20 points".

-3. L'annexe 3 du cahier spécial des charges mentionné supra sous le critère "prix" comprend deux tableaux relatifs aux postes de ce critère […].

Le premier est un poste à prix global et concerne le prix de la location mensuelle des systèmes d'impression numérique pour une durée maximale de 48 mois pour chacun des modèles de machines proposés, lesquels doivent être au nombre de six.

Le second est un poste à bordereau de prix et concerne le prix des consommables, à savoir le prix des copies en noir et blanc ou en couleur selon les formats A3, A4, A5 et A6.

Il est précisé que : "l'attribution des points se fera sur la base de l'addition des différents postes".

L'annexe 4 du cahier spécial des charges - ou la note qualité - mentionné supra sous le critère "qualité" comprend trois grilles d'évaluation relatives aux sous-critères de ce critère, à savoir le sous critère "Qualité du logiciel de gestion des

tâches et comptes", le sous-critère "Qualité du plan de maintenance" et le sous-critère "Conditions de location" […].

Les grilles d'évaluation sont présentées comme suit :

- Logiciel de gestion des tâches et comptes (20 points)
• Le logiciel de gestion des tâches et comptes présente des avantages complémentaires (15 points)
• Adéquation avec les besoins spécifiques des établissements scolaires (5 points) ;

- Plan de maintenance (20 points)
• Le plan de maintenance présente des avantages supplémentaires par rapport aux exigences minimales (10 points) ;
• Délai d'intervention en cas de panne (10 points) ;

- Conditions de location (20 points)
• Les conditions de location générale présentent des avantages supplémentaires (4 points) ;
• Normes et prescription de sécurité (4 points) ;
• Clause de non-obtention de la performance (4 points) ;
• Inventaire permanent (4 points) ;
• Assistance évolutive (4 points).

Lors du dépôt de leurs offres, les soumissionnaires devaient compléter ces deux annexes de telle manière qu'ils étaient parfaitement informés de la méthode d'évaluation et de la pondération des sous-critères appliqués par la partie adverse.

-4. Le 16 juillet 2021, la partie adverse publie un document reprenant les réponses aux questions envoyées au sujet du cahier spécial des charges sur la plateforme e-procurement […].

Par ailleurs, le 11 août 2021, soit 5 jours avant la date limite de dépôt des offres fixée au 16 août 2021, la partie requérante interroge la partie adverse comme suit […] :

" Vous serait-il possible de nous confirmer par écrit la méthode de calcul pour le critère prix car elle n'est pas claire pour nous.

En effet, dans le fichier inventaire, vous expliquez que le calcul se fera sur la base de l'addition des différents postes (onglet 'prix location mensuelle'). Pourriez-vous nous confirmer par écrit comment le calcul se fera pour l'onglet 'prix consommable' et comment vous allez intégrer cela dans les 60 points prévus pour ce critère ?"

Le 12 août 2021, il est répondu comme suit :

" Le calcul sera effectué de la même manière pour les deux postes. Les points prévus pour ce critère seront attribués selon la règle de trois décrite dans le cahier spécial des charges".

-5. Le 16 août 2021, quatre offres pour l'ensemble des lots sont reçues par la partie adverse :

- L'offre de KONICA MINOLTA ; […]
- L'offre de SPIE ; […]
- L'offre de RICOH ; […]
- L'offre de CANON ; […]

-6. Par une décision du 6 décembre 2021 la partie adverse attribue l'ensemble des lots à KONICA MINOLTA […].

Il s'agit de l'acte attaqué.

S'agissant du critère "prix", il se lit comme suit :

" Considérant que le premier critère (le prix) est évalué comme suit :

[…]

Considérant que, conformément à l'inventaire repris en annexe 3 des documents du marché, le calcul a été effectué sur base du prix de la location mensuelle pour une location s'étendant sur 48 mois (50 %, soit 30 points) et sur base du prix des consommables (50 %, soit 30 points) ;

Considérant que pour la location mensuelle, sur base du tableau repris en annexe 3 des documents du marché, le prix remis par le soumissionnaire CANON est le plus intéressant,

Qu'en conséquence,

CANON : 30/30
RICOH : 29,90/30
KONICA : 26,44/30
SPIE : 21,08/30

Considérant que pour les consommables, sur base du tableau repris en annexe 3 des documents du marché, le prix remis par le soumissionnaire SPIE est le plus intéressant,

Qu'en conséquence,

SPIE : 30/30
KONICA : 19,32/30
CANON : 19,18/30
RICOH : 13,69/30

Qu'au total, pour le premier critère (prix), les points sont répartis de la manière suivante,

SPIE : 51,08/60
CANON : 49,18/60
KONICA : 45,76/60
RICOH : 43,59/60

Pour ce qui est du critère "qualité", l'acte attaqué se lit comme suit :

" Considérant que le second critère (la qualité des produits proposés) est évalué selon trois sous-critères ;

Considérant que le premier sous-critère (qualité du logiciel) est évalué de la manière suivante :

[…]

Considérant que le pouvoir adjudicateur a pris connaissance des grilles complétées par les soumissionnaires ;

Considérant que le logiciel de gestion des tâches et comptes proposé par le soumissionnaire KONICA MINOLTA est plus intéressant que celui des

soumissionnaires SPIE et CANON et que celui du soumissionnaire RICOH pour les raisons suivantes ;

Concernant les avantages supplémentaires présentés par les soumissionnaires :

- Le soumissionnaire KONICA MINOLTA en présente quatre : la possibilité de créer des notifications internes à l'établissement scolaire, la diversité des méthodes d'authentification, le relevé des compteurs sous forme de tableau excel et notifié au chef d'établissement et la polyvalence du *helpdesk* du soumissionnaire ;
- Le soumissionnaire SPIE en présente cinq : la possibilité d'intégrer l'ensemble des appareils de l'établissement scolaire, la base de consommables personnalisable, des économies au niveau du toner par l'optimisation du taux d'encrage, l'analyse de l'usage de l'imprimante et la diversité des méthodes d'authentification ;
- Le soumissionnaire CANON en présente six : la prise en compte de la réglementation RGPD, une efficacité opérationnelle garantie, la gestion de l'information simplifiée, des possibilités d'évolution, une politique environnementale et la gestion automatique des consommables ;
- Le soumissionnaire RICOH en présente cinq : la possibilité d'impression directe ou différée, la surveillance et la gestion du parc via un portail Web, la possibilité de dupliquer une configuration, la diversité des méthodes d'authentification et les rapports d'utilisation sous forme de tableau Excel ;

Concernant l'adéquation du logiciel de gestion des tâches et comptes proposé par le soumissionnaire avec les besoins spécifiques des établissements scolaires :

- le soumissionnaire KONICA MINOLTA est le plus en adéquation avec les besoins des établissements scolaires en ce que son logiciel n'implique pas de coût supplémentaire, permet une gestion de l'infrastructure et des quotas par enseignant, permet une adaptation au Protocole des établissements scolaires et prévoit la possibilité d'une extension vers un système de paiement ;
- le logiciel présenté par le soumissionnaire RICOH se trouve moins en adéquation avec les besoins spécifiques des établissements scolaires en ce qu'il propose une impression partout à partir de n'importe quel appareil et une rencontre annuelle de *reporting* ;
- les logiciels présentés par les soumissionnaires SPIE et CANON se trouvent peu en adéquation avec les besoins spécifiques des établissements scolaires en ce que leurs offres n'identifient pas d'éléments spécifiques à la situation des établissements scolaire ;

Qu'en conséquence, le Pouvoir adjudicateur a attribué les points suivants :

SPIE : 18/20
KONICA : 16/20
CANON : 16/20
RICOH : 14/20

Considérant que le deuxième sous-critère (qualité du plan de maintenance) est évalué de la manière suivante :

[…]

Considérant que le pouvoir adjudicateur a pris connaissance des grilles complétées par les soumissionnaires ;

Considérant que le plan de maintenance prévu par le soumissionnaire KONICA MINOLTA est plus intéressant que celui des soumissionnaires RICOH et CANON, et que celui des soumissionnaires SPIE pour les raisons suivantes :

Concernant les avantages supplémentaires présentés par les soumissionnaires :

- le soumissionnaire KONICA MINOLTA présente six avantages : les membres du personnel du soumissionnaire sont spécialisés, la gestion et la réponse aux interventions est réalisée à distance, une surveillance est effectuée en continu, un suivi des demandes est effectué en ligne, le soumissionnaire organise la reprise des cartouches de toner et prévoit des entretiens préventifs ;
- le soumissionnaire SPIE présente trois avantages : la détection automatique/instantanée des alertes techniques, le recyclage du toner et la gestion à distance des interventions ;
- le soumissionnaire CANON présente six avantages : des interventions préventives, la possibilité de poser des questions directement sur une interface, la gestion à distance et la correction des bugs, la formation des utilisateurs et le recyclage du toner ;
- le soumissionnaire RICOH présente cinq avantages : la spécialisation des techniciens, la certification des interventions, un temps de déplacement pour les interventions d'environ 20 minutes et un contact avec un responsable, les entretiens préventifs et la rencontre annuelle avec un responsable ;

Concernant le délai d'intervention en cas de panne, l'ensemble des soumissionnaires annonce respecter les délais imposés par le cahier spécial des charges ;

Qu'en conséquence, le Pouvoir adjudicateur a attribué les points suivants :

KONICA : 20/20
CANON : 20/20
RICOH : 18/20
SPIE 14/20

Considérant que le troisième sous-critère (conditions de location) est évalué de la manière suivante :

[…]

Considérant que le pouvoir adjudicateur a pris connaissance des grilles complétées par les soumissionnaires ;

Considérant que les conditions de locations offertes par le soumissionnaire RICOH sont plus intéressantes que celles du soumissionnaire KONICA, celles du soumissionnaire SPIE, et que celles du soumissionnaire CANON pour les raisons suivantes :

Considérant qu'en ce qui concerne les conditions générales de location proposées par les soumissionnaires :

- l'offre de KONIKA semble être la plus souple et la plus adaptée à l'environnement des établissements scolaires : plusieurs durées de location sont possibles, l'offre implique non seulement l'installation et la configuration des machines mais également la formation des utilisateurs et un contrat-type de location simplifié et spécialement adapté aux établissements de WBE, est prévu ;
- l'offre du soumissionnaire RICOH est également très flexible en termes de durée de location (possibilité de *short rent*) mais offre également la possibilité aux écoles de demander une facturation sur 10 mois en lieu et place de 12 ;
- l'offre de CANON reprend également la possibilité d'une facturation sur 10 mois mais les seules durées de location possible sont 36 ou 48 mois ;

- le soumissionnaire SPIE reprend simplement les avantages d'une location de manière générale, par opposition à une vente, et ne permet pas de comparer cet aspect de son offre aux autres soumissionnaires ;

Considérant qu'en ce qui concerne le respect des normes et prescriptions de sécurité :

- le soumissionnaire RICOH apporte des garanties au regard des normes européennes mais ne fait pas mention des normes nationales applicables en la matière ;
- à l'inverse, le soumissionnaire SPIE garantit le respect du Code du bien-être au travail mais ne fait référence à aucune norme européenne ;
- les soumissionnaires KONIKA et CANON évoquent la protection des données et non celle des travailleurs, qui faisait pourtant l'objet de la présente comparaison ;

Considérant la clause de non-obtention de la performance :

- le soumissionnaire RICOH garantit la performance à 99,5 % et prévoit une rencontre annuelle avec un superviseur technique pour évaluer la satisfaction, en cas de besoin un rapport de performance est établi et peut donner lieu au remplacement aux frais de RICOH ;
- les soumissionnaires CANON et KONIKA garantissent la performance à 98 %, KONIKA prévoit une surveillance à distance et un stock de pièces de rechanges alors que CANON indique que le remplacement des machines se fait à leurs frais en cas de performance diminuées en raison de dysfonctionnements récurrents ou de fonctionnement non fiable ;
- le soumissionnaire SPIE garantit la performance à 95 % ;

Considérant l'inventaire permanent qui est demandé aux soumissionnaires :

- les soumissionnaires SPIE, KONIKA et RICOH proposent tous un inventaire permanent ainsi qu'un suivi régulier des commandes (ainsi que des interventions techniques pour SPIE) permettant une gestion optimale du contrat ;
- le soumissionnaire CANON ne répond pas à ce qui est demandé ;

Considérant enfin l'assistance évolutive :

- le soumissionnaire SPIE propose une méthode d'accompagnement spécialement adaptée aux établissements de WBE pour développer au mieux leur productivité ;
- KONIKA propose un suivi du parc en temps réel pour fonder des propositions d'amélioration ; des services supplémentaires sont disponibles sur demande ;
- RICOH délivre une présentation générale des solutions d'archivage et de support à distance qu'il propose ;
- CANON énumère les services évolutifs proposés de manière générale à tous ses clients ;

Qu'en conséquence, le Pouvoir adjudicateur a attribué les points suivants :

RICOH : 15/20
KONICA 14/20
SPIE 12/20
CANON 6/20

Qu'au total pour le second critère (qualité des produits proposés), les points sont répartis de la manière suivante :

KONICA : 50/60
RICOH : 47/60
SPIE : 44/60
CANON : 42/60".

Il découle de ce qui précède que le classement final se présente comme suit :

- KONICA : 95,76/120
- SPIE : 95,08/120
- RICOH : 91,59/120
- CANON : 91,18/120

Le 6 décembre 2021, la partie adverse adresse un courrier de non-attribution à la partie requérante […] ».

IV. Recevabilité du recours quant à son objet

Au titre de l'objet du recours est visée dans la requête « la décision du 6 décembre 2021 de Wallonie Bruxelles Enseignement, par laquelle la requérante n'est pas désignée attributaire du marché, ce dernier étant attribué à la Konica Minolta ».

Il se comprend, à la lecture du rappel des faits et par la référence à l'annexe 4 au recours, que celui-ci est dirigé, d'une part, contre la décision prise le 6 décembre 2021 par l'administrateur général de la partie adverse d'attribuer à la société anonyme Konica Minolta les dix lots de l'accord-cadre « portant sur la location de système d'impression numérique, en ce compris la mise à disposition, la maintenance et l'entretien » et, d'autre part, contre la décision implicite de ne pas retenir la requérante comme adjudicataire des lots de ce marché de fournitures.

Pour ce qui concerne la décision implicite de ne pas attribuer les dix lots du marché à la requérante, il y a lieu de rappeler que si, en règle générale, la décision d'attribution fait apparaître *ipso facto* que le marché litigieux n'est pas accordé aux autres soumissionnaires, de sorte que la censure éventuelle de cette décision d'attribution affecte nécessairement le refus implicite d'attribuer le marché à d'autres candidats ou soumissionnaires, il n'en reste pas moins qu'un candidat ou soumissionnaire malheureux peut obtenir la censure du refus implicite - résultant de l'attribution - de lui attribuer l'avantage en cause, s'il démontre, de manière convaincante et pertinente, que le marché passé avec un tiers devait lui être attribué. En l'espèce, toutefois, la requérante n'invoque, dans sa requête, aucun élément concret qui permette d'aboutir à la constatation que la partie adverse n'avait d'autre option que de lui attribuer l'un ou l'autre lots de l'accord-cadre litigieux.

En ce qu'elle est dirigée contre le refus implicite d'attribuer à la requérante les lots du marché litigieux, la demande est irrecevable.

V. Premier moyen

V.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante prend un premier moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des principes de bonne administration, en particulier du principe *patere legem quam ipse fecisti* et du principe de transparence.

Elle rappelle que les principes de transparence et d'égalité entre les soumissionnaires imposent au pouvoir adjudicateur d'annoncer clairement dans les documents du marché les critères d'attribution et leur pondération relative, pour que les soumissionnaires potentiels soient en mesure de prévoir raisonnablement les critères sur la base desquels leurs offres seront évaluées, que le principe *patere legem quam ipse fecisti* exige du pouvoir adjudicateur qu'il se conforme aux dispositions contenues dans les documents du marché et qu'il a lui-même édictées, que ce principe garantit ainsi à l'ensemble des soumissionnaires une prévisibilité au moment de la préparation puis de l'évaluation des offres, qu'ainsi, lorsque le cahier spécial des charges annonce des critères et des sous-critères d'attribution avec une cotation « ventilée » par sous-critère, le pouvoir adjudicateur doit procéder à un examen des offres « sous-critère par sous-critère » et noter chaque sous-critère conformément à la pondération annoncée dans les documents du marché, que, par ailleurs, le pouvoir adjudicateur ne peut ajouter, en procédure ouverte, des sous-critères d'attribution qui ne sont pas annoncés dans les documents du marché et qu'enfin, si le cahier spécial des charges prévoit que deux adjudicateurs seront retenus comme attributaires d'un accord-cadre, le pouvoir adjudicateur doit effectivement désigner deux attributaires, sauf à justifier les raisons pour lesquelles il se départit de cette prescription.

La requérante expose qu'en l'espèce, la partie adverse n'a pas respecté les règles qu'elle avait elle-même fixées, en trois occurrences au moins. Elle fait valoir, plus précisément, ce qui suit :

> « […] Premièrement, les trois sous-critères, composant le second critère d'attribution visant la qualité des produits proposés, valorisés chacun à 20 points, sont annoncés dans l'annexe 4 du cahier spécial des charges comme subdivisés en une série de (sous-)sous-critères d'attribution, lesquels sont pondérés.
>
> Or, dans sa décision motivée d'attribution du marché du 6 décembre 2021, WALLONIE BRUXELLES ENSEIGNEMENT se borne à souligner ce qu'elle considère comme des avantages de chaque offre, sans pour autant faire apparaître les points obtenus par chaque offre, (sous-)sous-critères d'attribution par (sous-) sous-critères d'attribution.

Au contraire, WALLONIE BRUXELLES ENSEIGNEMENT ne communique, dans l'acte attaqué, que les cotes globales des trois sous-critères d'attribution […] Les soumissionnaires, et au premier chef la requérante, sont donc bien en peine de déterminer le degré de conformité de leurs offres avec les différents (sous-)sous-critères d'attribution annoncés.

Par la seule communication de notes globales pour les différents sous-critères d'attribution, la partie requérante n'est donc pas en mesure de comprendre la teneur de la décision d'attribution du 6 décembre 2021, acte attaqué.

[…] Deuxièmement, rien ne laissait supposer que le premier critère d'attribution portant sur le prix était scindé, à défaut d'indication en ce sens dans les documents du marché (cahier spécial des charges WBE/26/2021 et annexes).

Or, dans sa décision motivée d'attribution du marché du 6 décembre 2021, WALLONIE BRUXELLES ENSEIGNEMENT semble insérer deux sous-critères d'attribution :

" Considérant que, conformément à l'inventaire repris en annexe 3 des documents du marché, le calcul a été effectué sur base du prix de la location mensuelle pour une location s'étendant sur 48 mois (50%, soit 30 points) et sur base du prix des consommables (50%, soit 30 points)".

La cotation du critère d'attribution n°1, dont le caractère "fragmenté" ne pouvait être deviné par les soumissionnaires, s'opère comme suit :

Considérant que pour la location mensuelle, sur base du tableau repris en annexe 3 des documents du marché, le prix remis par le soumissionnaire CANON est le plus intéressant,

Qu'en conséquence,

CANON	30/30
RICOH	29,90/30
KONICA	26,44/30
SPIE	21,08/30

Considérant que pour les consommables, sur base du tableau repris en annexe 3 des documents du marché, le prix remis par le soumissionnaire SPIE est le plus intéressant,

Qu'en conséquence,

SPIE	30/30
KONICA	19,32/30
CANON	19,18/30
RICOH	13,69/30

Qu'au total, pour le **premier critère (prix)**, les points sont répartis de la manière suivante :

SPIE	**51,08/60**
CANON	49,18/60
KONICA	45,76/60
RICOH	43,59/60

Il va sans dire que les soumissionnaires, et au premier chef la partie requérante, auraient pu préparer différemment leurs offres, s'ils avaient eu connaissance, dès l'entame de la procédure, d'une telle méthode de cotation.

La requérante, quoique classée première pour ce critère d'attribution relatif au prix, aurait potentiellement pu adapter les prix proposés pour la location mensuelle, si elle avait d'emblée su que ce sous-critère d'attribution était

valorisé à hauteur de la moitié des points du critère d'attribution n°1, soit 30 points.

Elle avait du reste cherché à clarifier le mode de cotation du critère n°1, par une question posée le 11 août 2021 en ces termes :

> " Vous serait-il possible de nous confirmer par écrit la méthode de calcul pour le critère prix car elle n'est pas claire pour nous.
> En effet, dans le fichier inventaire, vous expliquez que le calcul se fera sur base de l'addition des différents postes (onglet 'prix location mensuelle'). Pourriez-vous nous confirmer par écrit comment le calcul se fera pour l'onglet 'prix consommable' et comment vous allez intégrer cela dans les 60 points prévus pour ce critère ?
> Un grand merci pour votre réponse".

La réponse laconique reçue ne fut d'aucun secours :

> " Le calcul sera effectué de la même manière pour les deux postes. Les points prévus pour ce critère seront attribués selon la règle de trois décrite dans le cahier spécial des charges" […]

[…] Troisièmement, le cahier spécial des charges prévoit, pour l'accord-cadre à conclure, que :

> " Deux adjudicataires seront désignés pour chacun des lots susvisés. L'attribution des commandes se faisant comme suit : l'adjudicataire le mieux classé se verra attribuer l'ensemble des commandes. Le second adjudicataire sera sollicité dans l'hypothèse où le premier adjudicataire ne serait plus en mesure d'assurer les commandes (par ex : en raison de quantités trop importantes, en raison d'une faillite, en cas de force majeure, …)" […]

Or, la décision du 6 décembre 2021 s'achève comme suit :

> " DECIDE
> D'attribuer l'ensemble des lots de l'accord-cadre au soumissionnaire KONICA MINOLTA".

[…] CONCLUSION

[…] À tout le moins dans les trois illustrations rappelées ci-avant, force est de constater que WALLONIE BRUXELLES ENSEIGNEMENT n'a pas respecté les règles qu'elle avait elle-même arrêtées dans les documents du marché, et ce en méconnaissance, notamment, du principe *patere legem quam ipse fecisti*.
Partant, le présent moyen est sérieux ».

B. Note d'observations

La partie adverse soutient que le grief qui critique l'absence de cotation des éléments de la grille d'évaluation reprise en annexe 4 du cahier spécial des charges au sein de la décision motivée d'attribution est irrecevable. Elle explique, à ce sujet, que « la critique formulée […] porte en réalité sur la motivation formelle de l'acte attaqué » alors que la requérante, d'une part, ne soulève pas, à titre de règle violée, la violation du principe de motivation formelle et, d'autre part, n'indique pas en quoi, les normes et principes visés au moyen, soit les articles 10 et 11 de la Constitution, les principes de bonne administration, en particulier le principe *patere legem quam*

ipse fecisti et le principe de transparence, auraient été méconnus. À titre subsidiaire, la partie adverse soutient que la requérante était parfaitement en mesure de comprendre la manière dont elle a comparé les offres. Elle expose, à cet égard, ce qui suit :

« […] Au sein de l'acte attaqué, la partie adverse se réfère expressément aux "grilles complétées" par les soumissionnaires dont elle a "pris connaissance".

Elle a procédé à un examen minutieux des offres présentées en identifiant et en listant systématiquement les forces et faiblesses de chacune d'elles au regard de ladite grille d'évaluation.

Une telle manière de procéder est conforme à la méthode annoncée dans le cahier spécial des charges - que la partie requérante connaissait parfaitement dès lors qu'elle a rempli la grille d'évaluation - et, surtout, elle permet aux soumissionnaires d'en déduire les points obtenus pour chacun des éléments de la grille d'évaluation ou, à tout le moins, de comprendre les cotes globales sur 20 points qui leur ont été attribuées pour les sous-critères du critère "qualité".

À titre d'exemple, lorsque la partie requérante examine le passage de l'acte attaqué relatif au deuxième sous-critère "qualité du plan de maintenance", elle comprend facilement qu'en présentant six avantages supplémentaires et en respectant les délais d'intervention en cas de panne, les offres de KONICA MINOLTA et de CANON ont chacune obtenu la cote de 10/10 pour ces éléments d'évaluation et, donc, la cote de 20/20 pour l'ensemble du sous-critère. Elle comprend également que l'offre de RICOH a obtenu la cote de 8/10 pour les cinq avantages supplémentaires présentés et que son offre a obtenu la cote de 4/10 pour les trois avantages supplémentaires présentés, lesquelles doivent être additionnées à la cote de 10/10 relative aux délais d'intervention.

Autrement dit, il découle de ce qui précède qu'il n'était pas nécessaire d'indiquer expressément les cotes obtenues pour chaque élément d'évaluation puisque les passages de l'acte attaqué les concernant et les cotes sur 20 obtenues pour chaque sous-critère permettaient aisément aux soumissionnaires de vérifier et comprendre la comparaison des offres opérée par la partie adverse.

Pour le surplus et à titre informatif, il convient de noter que l'acte attaqué est affecté d'une erreur matérielle s'agissant des cotes globales obtenues pour le premier sous-critère "Qualité du logiciel de gestion des tâches et comptes". Le classement aurait dû se présenter comme suit :

- KONICA : 18/20
- CANON : 16/20
- RICOH : 16/20
- SPIE : 14/20

D'ailleurs, le pouvoir adjudicateur mentionne dans l'acte attaqué que : "le logiciel de gestion des tâches et comptes proposé par le soumissionnaire KONICA MINOLTA est plus intéressant que celui des soumissionnaires SPIE et CANON et que celui du soumissionnaire RICOH".

La partie requérante se garde de le soulever.

Ceci n'a pas aucune incidence sur la régularité de l'attribution du marché, si ce n'est que l'offre de KONICA MINOLTA aurait dû obtenir la cote de 97,76/120, l'offre de RICOH aurait dû être placée en deuxième position avec une cote de 93,59/120, l'offre de CANON en troisième position avec une cote de 91,18/120 et

l'offre de la partie requérante aurait dû être placée en quatrième position avec une cote de 91,08/120. Les principes visés au moyen ont été respectés ».

Quant au grief qui reproche à la partie adverse d'avoir scindé, à l'occasion de l'évaluation des offres, le critère d'attribution du prix en deux sous-critères suivant une pondération qui n'a pas été annoncée dans le cahier spécial des charges, la partie adverse fait valoir ce qui suit :

« Le point 1.4.1 du cahier spécial des charges relatif à la détermination du prix prévoit que :

" Le présent marché est mixte, avec un poste à prix global […] et un poste à bordereau de prix […]" […]

Le point 1.7.1 du cahier spécial des charges précité relatif aux critères d'attribution dispose que :

" Le soumissionnaire qui a remis les prix les plus intéressants aux termes de l'inventaire des prix proposé à l'annexe 3 se verra attribuer 60 points".

L'annexe 3 du cahier spécial des charges précité comprend deux tableaux relatifs au poste à prix global "Prix de la location mensuelle" et au poste à bordereaux de prix "Prix des consommables". Il y est précisé que :

" L'attribution des points se fera sur la base de l'addition des différents postes." […]

Le 12 août 2021, en réponse à une question de la partie requérante, il lui a encore été précisé que […] :

" Le calcul sera effectué de la même manière pour les deux postes. Les points prévus pour ce critère seront attribués selon la règle de trois décrite dans le cahier spécial des charges".

Il résulte de ce qui précède que, bien que cela ne soit pas expressément mentionné dans le cahier spécial des charges, la partie requérante dispose d'un faisceau d'éléments lui permettant aisément de comprendre que la partie adverse a souhaité scinder le critère "prix" en deux postes représentant chacun la moitié des 60 points à attribuer pour ce critère, soit 30 points, lors de l'évaluation des offres.

Conformément à l'annexe 3 du cahier spécial des charges, la cote sur 30 points obtenue pour le poste à prix global "Prix de la location mensuelle" et pour le poste à bordereau de prix "Prix des consommables" à l'issue de la règle de trois prévue dans le cahier spécial des charges doit être additionnée afin d'obtenir une cote globale sur 60 points pour le critère "prix".

C'est, donc, à bon droit que la partie adverse indique dans l'acte attaqué que :

" Considérant que, conformément à l'inventaire repris en annexe 3 des documents du marché, le calcul a été effectué sur base du prix de location mensuelle pour une location s'étendant sur 48 mois (50 %, soit 30 points) et sur base du prix des consommables (50 %, soit 30 points)" […]

[…] À supposer que, aux côtés de l'interprétation des documents du marché réalisée par la partie adverse, celle soutenue par la partie requérante puisse être admise - *quod non* - Votre Conseil devrait constater qu'elle entraîne une situation

irrégulière et, en particulier, une situation contraire à l'article 81, § 1 de la loi du 17 juin 2016.

Cette disposition prévoit que :

" Le pouvoir adjudicateur se fonde, pour attribuer les marchés publics, sur l'offre économiquement la plus avantageuse".

Les critères d'attribution doivent, donc, permettre au pouvoir adjudicateur de déterminer l'offre qui est économiquement la plus avantageuse.

Tel n'est pas le cas du critère "prix" évalué sur 60 points si le poste à prix global "Prix de la location mensuelle" aurait simplement dû être additionné au poste à bordereau de prix "Prix des consommables" sans qu'aucune distinction ne soit faite par la partie adverse.

En effet, à défaut de scinder le critère, la partie adverse n'aurait pu prendre le prix des consommables en considération lors de l'évaluation des offres dès lors que, en raison de sa nature de poste à bordereau de prix et de son expression sous forme de prix unitaire, il aurait représenté une part minime dans le résultat de l'addition réalisée - et donc dans l'attribution des 60 points -, laquelle n'aurait pas représenté le coût réel des consommables à charge de la partie adverse dans le cadre de l'exécution du marché.

Autrement dit, l'interprétation des documents du marché soutenue par la partie [requérante] n'aurait pas permis à la partie adverse de déterminer l'offre la plus économiquement avantageuse.

Or, il a déjà été jugé par Votre Conseil que :

" Lorsque, face à deux interprétations possibles d'une des prescriptions du marché, le pouvoir adjudicateur en retient une qui n'apparaît pas contraire à la réglementation en vigueur et applique cette prescription conformément à l'interprétation ainsi retenue, il ne méconnaît ni cette prescription ni, en conséquence, le principe *Patere legem quam ipse fecisti*". (C.E., n°241.347 du 27 avril 2018, SA Astilleros Gondan)

Il n'y pas lieu de juger autrement en l'espèce.

[…]

[…] Enfin à supposer que seule l'interprétation des documents du marché réalisée par la partie requérante puisse être admise - *quod* certes *non* -, la pondération apportée au critère "prix" est, en tout état de cause, respectueuse des enseignements de Votre jurisprudence.

Il a, ainsi, été jugé que :

" Le recours à des sous-critères d'attribution n'est pas en soi prohibé pour autant que les principes d'égalité de traitement et de transparence soient respectés. À défaut d'annonce dans les documents du marché, il n'est pas interdit à une autorité adjudicatrice de spécifier plus en détail un critère préalablement porté à la connaissance des soumissionnaires et de lui accorder une pondération. Il faut toutefois que ces sous-critères d'attribution correspondent en substance aux critères connus des soumissionnaires et répondent à trois conditions, étant que les critères d'attribution préalablement définis ne soient pas modifiés, qu'il n'y ait aucun élément qui, connu lors de la préparation des offres, aurait pu influencer celles-ci et, enfin, que ces sous-critères d'attribution n'aient pas été déterminés dans des conditions telles que soit provoqué un effet discriminatoire

envers un des soumissionnaires" (C.E., n°247.115 du 21 février 2020, SA Fire Technics […])

La partie requérante reste en défaut de démontrer en quoi les conditions évoquées n'auraient pas été respectées par la partie adverse et se limite à prétendre que : "La requérante, quoique classée première pour ce critère d'attribution, aurait potentiellement pu adapter les prix proposés pour la location mensuelle, si elle avait d'emblée su que ce sous-critère d'attribution était valorisé à hauteur de la moitié des points du critère d'attribution n°1, soit 30 points".

Une telle affirmation est stéréotypée et ne repose sur aucun élément concret. »

S'agissant du grief qui reproche à la partie adverse de ne pas avoir désigné deux adjudicataires pour chacun des lots du marché, conformément à ce que prévoit le cahier spécial des charges, la partie adverse estime qu'il est irrecevable, à défaut d'intérêt puisqu'à la supposer fondée, l'illégalité soulevée par la requérante n'est pas de nature à remettre en cause le classement des offres et ne peut donc l'avoir lésée. Subsidiairement, elle fait valoir ce qui suit :

« […] le cahier spécial des charges dispose que :

" Deux adjudicataires seront désignés pour chacun des lots susvisés. L'attribution des commandes se faisant comme suit : l'adjudicataire le mieux classé se verra attribuer l'ensemble des commandes. Le second adjudicataire sera sollicité dans l'hypothèse où le premier adjudicataire ne serait plus en mesure d'assurer les commandes (par ex : en raison de quantités trop importantes, en raison d'une faillite, en cas de force majeure …)".

La partie adverse est tenue au respect de son cahier spécial des charges.

Si les hypothèses identifiées sont rencontrées, elle sollicitera l'adjudicataire classée en seconde position.

En l'état, il s'agit de la partie requérante ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Quant à l'absence de cotation des éléments de la grille d'évaluation des trois sous-critères d'attribution relatifs au critère de la qualité des produits

La partie adverse conteste la recevabilité de ce grief en faisant valoir que la critique formulée porte sur un défaut de motivation formelle, dont la violation n'est pas invoquée par le moyen.

Le premier moyen est notamment pris de la violation du principe *patere legem quam ipse fecisti*. Dans le développement de son moyen (qui contient un rappel des principes et leurs applications au cas d'espèce), la requérante expose notamment que le principe précité impose au pouvoir adjudicateur qu'il se conforme aux dispositions qu'il a lui-même édictées et qui sont contenues dans les documents du

marché, ce pour garantir à l'ensemble des soumissionnaires une prévisibilité au moment de la préparation puis de l'évaluation de leurs offres. Elle en déduit que lorsque le cahier spécial des charges annonce des (sous-)sous-critères d'attribution avec une cotation « ventilée » par (sous-)sous-critère, le pouvoir adjudicateur doit procéder à un examen des offres « (sous-)sous-critère par (sous-)sous-critère » et noter chaque (sous-)sous-critère conformément à la pondération annoncée dans les documents du marché. Elle fait grief à l'acte attaqué de se limiter à indiquer les avantages de chaque offre sans faire apparaître les points obtenus, « (sous-)sous-critères d'attribution par (sous-)sous-critère d'attribution ». Outre un défaut de motivation formelle qu'elle dénonce par ailleurs également dans le troisième moyen de la requête, la requérante soutient clairement, dans le premier moyen, que la partie adverse n'a pas respecté les règles qu'elle a elle-même fixées dans les documents du marché. La requérante explique donc bien en quoi le défaut de cotation des sous-sous-critères d'attribution précités viole le principe *patere legem quam ipse fecisti*.

Le moyen premier est, sous cet aspect, recevable.

Le critère d'attribution relatif à la « qualité des produits proposés » (60 points) est divisé en trois sous-critères (qualité du logiciel de gestion des tâches et comptes, qualité du plan de maintenance et conditions de location), chacun étant pondéré sur 20 points. Pour chacun de ces sous-critères, le cahier spécial des charges renvoie à la « grille d'évaluation proposée en annexe 4 » et précise que « les soumissionnaires se verront attribuer les points résultants de cette grille d'évaluation ». Cette annexe 4 se présente comme il suit :

Logiciel de gestion des tâches et comptes				
Description par le soumissionnaire	**Appréciation par le Pouvoir adjudicateur**			
	Critères	**Evaluation**		**Commentaires**
		Pondération	**Cotation**	
	Le logiciel de gestion des tâches et comptes présente des avantages supplémentaires	15 points		
	Adéquation avec les besoins spécifiques des établissements scolaires	5 points		
	Total :	**20 points**		

Plan de maintenance				
Description par le soumissionnaire	Appréciation par le Pouvoir adjudicateur			
	Critères	Evaluation		Commentaires
		Pondération	Cotation	
	Le plan de maintenance présente des avantages supplémentaires par rapport aux exigences minimales	10 points		
	Délai d'intervention en cas de panne	10 points		
	Total :	20 points		

Conditions de location				
Description par le soumissionnaire	Appréciation par le Pouvoir adjudicateur			
	Critères	Evaluation		Commentaires
		Pondération	Cotation	
	Les conditions de location générale présentent des avantages supplémentaires	4 points		
	Normes et prescription de sécurité	4 points		
	Clause de non-obtention de la performance	4 points		
	Inventaire permanent	4 points		
	Assistance évolutive	4 points		
	Total :	20 points		

Cette grille d'évaluation mentionne, pour chacun des trois sous-critères d'attribution, différents éléments que le pouvoir adjudicateur s'impose d'évaluer systématiquement et de coter suivant une pondération spécifique. Ces éléments paraissent pouvoir être qualifiés de sous-sous-critères d'attribution.

Dans les cas où les documents du marché contiennent des poids chiffrés spécifiques attachés à des critères ou (sous-)sous critères d'attribution, le pouvoir adjudicateur doit respecter cette pondération et attribuer les résultats chiffrés obtenus par chacune des offres pour chacun de ces éléments, conformément à ce qui est défini dans le cahier spécial des charges.

En l'espèce, rien ne permet *prima facie* de considérer que la partie adverse a bien procédé à la cotation de chacun des (sous-)sous-critères d'attribution, en respectant l'importance des éléments appréciés comme il a été annoncé dans le cahier spécial des charges. Le fait que la partie adverse indique avoir « pris connaissance » des « grilles complétées » par les soumissionnaires et que la décision d'attribution épingle des points d'attention pour chacune des offres ne suffit pas à établir qu'elle a respecté la pondération de points prescrite à l'annexe 4 du cahier spécial des charges. Les points attribués pour chacun des trois sous-critères le sont de manière globale, en renseignant une note sur 20. Contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, il n'est pas possible de déduire de ces notes globales et des passages de l'acte attaqué les points obtenus pour chacun des éléments de la grille d'évaluation ni de vérifier que leur ordre d'importance a été respecté.

Rien ne permet, en particulier, d'établir, au regard des pièces du dossier administratif, que la démonstration qui figure dans la note d'observations de la partie adverse, relativement au deuxième sous-critère d'attribution (plan de maintenance), correspond bien au raisonnement effectivement suivi lors de l'évaluation des offres. Par ailleurs, la partie adverse n'explique pas – et le Conseil d'État – n'aperçoit pas *prima facie* pourquoi la reconnaissance de six avantages supplémentaires aurait nécessairement permis à l'offre de la société Konica Minolta d'obtenir une note de 10/10 alors que la présentation de trois avantages aurait inévitablement conduit la partie adverse à accorder une note de 4/10 à l'offre de la requérante.

Quant à l'erreur matérielle signalée par la partie adverse dans sa note d'observations à l'endroit du premier sous-critère d'attribution (qualité du logiciel de gestion des tâches et des comptes), elle ne permet pas non plus d'établir une attribution effective de points pour chacun des (sous-)sous-critères d'attribution qui respecte la pondération définie dans le cahier spécial des charges. La correction des cotes globales pour ce sous-critère ne paraît d'ailleurs pas pouvoir s'expliquer au départ des passages pertinents de l'acte attaqué.

Concernant le troisième sous-critère d'attribution (conditions de location), divisé lui-même en cinq sous-sous-critères d'importance égale (4 points par sous-sous-critère), il est tout aussi impossible d'affirmer, sur la base des éléments épinglés dans l'acte attaqué et des notes globales attribuées pour ce sous-critère, que la partie adverse aurait effectivement apprécié les offres en accordant la même importance à chacun des sous-sous-critères ou, comme la partie adverse le soutient dans sa note d'observations, de déterminer « les cotes obtenues pour chaque élément d'évaluation ». La partie adverse s'abstient d'ailleurs bien d'en faire la démonstration.

Le grief est sérieux.

B. Quant à la scission du critère d'attribution du prix en deux sous-critères et à leur pondération

La requérante critique la décision motivée d'attribution en ce qu'elle distingue deux sous-critères pour le critère d'attribution du prix, le premier portant sur le prix de la location mensuelle des machines sur une durée de 48 mois (30 points), le second sur le prix par « clic » ou « copie » (30 points). Elle fait notamment valoir qu'elle ne pouvait savoir que ces deux sous-critères seraient ventilés de la sorte et affirme qu'elle aurait préparé autrement son offre si elle avait connu, au préalable, la pondération appliquée à ces deux sous-critères.

Le point 1.4.1. du cahier spécial des charges dispose que « le marché est mixte » avec un « poste à prix global (l'ensemble des prestations demandées sont couvertes par un prix forfaitaire) » et un « poste à bordereau de prix (les prix unitaires des différents articles sont forfaitaires et les quantités, pour autant que des quantités soient déterminées pour les postes, sont présumées) ». Il est précisé ce qui suit :

1.4.1.1. Poste à prix global

Le poste à prix global (l'ensemble des prestations demandées sont couvertes par un prix forfaitaire) comprend :

- La location du matériel tel que décrit dans le lot concerné (avec le kit agrafes, le kit perforatrice et la finition livret) ;
- Les frais inhérents à la mise en place du matériel, savoir la livraison, le placement, l'installation, la mise en place et la reprise des machines ainsi que la formation nécessaire à leur utilisation ;
- Les taxes Reprobel ;
- Le logiciel de gestion des tâches et compte dont sont équipées les machines ;
- La maintenance des machines, selon le plan prévu par le soumissionnaire.

1.4.1.2. Poste à bordereau de prix

Le poste à bordereau de prix (les prix unitaires des différents articles sont forfaitaires et les quantités, pour autant que des quantités soient déterminées pour les postes, sont présumées) comprend :

- Le clic au format A4 en N/B ;
- Le clic au format A3 en N/B ;
- Le clic au format A4 en couleur ;
- Le clic au format A3 en couleur.

Il est ici précisé que le prix par copie sera fixé quel que soit le type ou la marque de la machine utilisée sur base de l'estimation annuelle fournie par le pouvoir adjudicateur.

Le prix par copie dans le volume global estimé ainsi que le prix par copie au-delà ce volume reste identique. Il est entendu que le nombre de copies renseigné est une valeur estimée et que ce nombre pourra être moindre ou plus élevé.

1.4.2. Eléments inclus dans le prix

Sont inclus dans les prix tant unitaires que globaux, tous les frais, mesures et impositions quelconques inhérents à l'exécution du marché.

Plus particulièrement, sont inclus dans les prix tant unitaires que globaux :

- Tous les consommables (toner, four, réceptacles encre usagée, etc...), à l'exception du papier ;
- Le relevé des compteurs automatique et la gestion automatique des consommables à distance ;
- L'entretien et les réparations (y compris les pièces de rechange), les heures de travail et les frais de déplacement ;
- Prix des agrafes ;
- La reprise des cartouches de toner vides.

Le point 1.7. du cahier spécial des charges dispose que le marché « sera attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue de l'adjudicateur » sur la base des critères d'attribution. Parmi ces critères figure celui du prix. Il est prévu ce qui suit :

CRITÈRE 1 – LE PRIX (60 POINTS)

Pour l'évaluation du critère du prix, le soumissionnaire présentera une machine correspondant à chaque catégorie (cf. Annexe 3 – Inventaire des prix) et respectant impérativement les exigences techniques énoncées pour chacune de ces catégories.

Le soumissionnaire qui a remis les prix les plus intéressants aux termes de l'inventaire des prix proposé à l'annexe 3 se verra attribuer 60 points.

Pour déterminer l'offre la plus intéressante au regard du critère du prix, la formule suivante sera utilisée :

$$Points\ X = \frac{Prix\ 0}{Prix\ X} \times Points\ max$$

Points X = points attribués au soumissionnaire X
Prix 0 = prix remis le plus bas
Prix X = prix remis par le soumissionnaire X
Points max. = nombre de points maximum attribué pour le critère concerné

L'attention des soumissionnaires est attirée sur le fait que la machine proposée pour chaque catégorie doit répondre en tout point aux caractéristiques techniques énoncées pour chacune des catégories, sous peine de rendre leurs offres incomparables.

L'annexe 3 comprend deux tableaux d'inventaire des prix :

- un tableau du « prix de la location mensuelle (poste à prix global) » pour les six catégories de machines proposées en fonction de durées de location de 18, 24, 36 ou 48 mois ; il est précisé « pour rappel » que « le montant de la location mensuelle de la machine comprend la location de la machine, les frais inhérents à la mise en place de la machine (livraison, placement, installation, mise en place et formation nécessaire à son utilisation), le logiciel de gestion des tâches et compte, la maintenance (y compris l'entretien et les réparations), la fourniture des consommables (à l'exception du papier) et la reprise des cartouches de *toner* » et que l' « attribution des points se fera sur base de l'addition des différents postes » ;

- un tableau du « prix des consommables (postes à bordereaux de prix) » pour les six catégories de machines proposées en fonction de différents types de copies (copie N/B A3, copie N/B A4, copie N/B A5, copie N/B A6, copie couleur A3, copie couleur A4, copie couleur A5 et copie couleur A6) ; aucun volume ou « quantité présumée » n'est renseigné, en sorte que le prix proposé correspond, pour chaque hypothèse visée, à un seul « clic » ou une seule « copie » (prix unitaire).

Il apparaît *prima facie* de la lecture des documents précités que le « prix de la location mensuelle (poste à prix global) » porte sur un montant global forfaitaire mensuel qui comprend le prix de la location des machines, en ce compris la fourniture des consommables, et que le « prix des consommables (postes à bordereau de prix) » est un prix également forfaitaire qui s'ajoute au prix de la location mensuelle pour chaque « clic » (ou « copie ») réalisé pendant la durée de la location. Le « prix des consommables » est donc fonction de l'utilisation effective de la machine. Contrairement à ce qu'a pu affirmer la partie adverse à l'audience, il semble que le « papier » soit exclu tant des prix globaux que des prix unitaires proposés dans les offres.

La requérante ne pouvait, sur la base des dispositions précitées, ignorer que le critère du prix serait divisé en deux sous-critères et que les prix remis pour les deux tableaux de l'annexe 3 feraient l'objet d'une évaluation pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse. Elle a d'ailleurs interrogé la partie adverse à ce sujet, en lui demandant comment les « prix des consommables » seraient « intégr[és] […] dans les 60 points prévus pour [le] critère [du prix] ».

Ceci étant, les soumissionnaires ne pouvaient prévoir qu'un poids équivalent serait nécessairement reconnu à chacun des deux sous-critères du prix. Le choix de cette pondération n'apparaît pas *a priori* comme évident tandis que le premier sous-critère porte sur les « prix globaux de la location mensuelle des machines » et le deuxième sous-critère sur des « prix unitaires par copie ». Rien dans les documents du marché ne laissait pressentir qu'une pondération 50/50 permettrait nécessairement d'identifier l'offre la moins-disante. Tout dépend de l'importance relative des deux postes et, pour ce qui concerne le marché en cause, du volume estimé de copies réalisées mensuellement par machine. Dans sa note d'observations, la partie adverse soutient que cette pondération était prévisible dès lors qu'elle ne pouvait se limiter à additionner les prix globaux et les prix unitaires figurant dans les offres. Ceci ne permet cependant pas de démontrer qu'une pondération 50/50 devait logiquement être appliquée, à défaut de toute autre précision contenue dans le cahier spécial des charges et ses annexes et en l'absence de réponse claire fournie par la partie adverse aux questions posées par les soumissionnaires.

Quant à l'affirmation selon laquelle les soumissionnaires auraient préparé différemment leurs offres s'ils avaient eu connaissance, dès l'entame de la procédure, de la pondération 50/50 appliquée *a posteriori* dans la décision motivée d'attribution, elle semble confirmée par le fait que la requérante a interrogé la partie adverse expressément à ce sujet en vue de préparer son offre et par la circonstance que les soumissionnaires ont remis des prix sensiblement différents pour les deux postes du prix, en adoptant à première vue des stratégies différentes, misant davantage, pour remporter le marché, soit sur le « prix de la location mensuelle » des machines, soit sur « le prix des consommables » par « copie ».

Dans la mesure précitée, le grief est sérieux.

C. Quant à l'absence de désignation d'un deuxième attributaire pour chacun des dix lots de l'accord-cadre

La décision attaquée se limite à « attribuer l'ensemble des lots de l'accord-cadre au soumissionnaire Konica Minolta ».

Contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, l'absence de désignation d'un second adjudicataire pour chacun des dix lots de l'accord-cadre a bien lésé ou risqué de léser la requérante, puisque son offre occupe la deuxième place du classement dans la décision motivée d'attribution et que le point 1.3.2. du cahier spécial des charges identifie les hypothèses dans lesquels les commandes subséquentes seront attribuées au second adjudicataire, sans qu'un nouvel accord-cadre ne doive être lancé. La violation alléguée fait perdre à la requérante une chance d'exécuter une partie du marché dans les hypothèses visées par le cahier spécial des charges (lorsque le premier adjudicataire n'est plus en mesure d'assurer les commandes, par exemple, en raison de quantités trop importantes, en raison d'une faillite, en cas de force majeure, *etc*.).

L'affirmation de la partie adverse selon laquelle « elle sollicitera l'adjudicataire classée en seconde position » si « les hypothèses identifiées [dans le cahier spécial des charges] sont rencontrées » apparaît comme purement gratuite. L'acte attaqué se limite à désigner un seul attributaire et n'a d'ailleurs vérifié l'état du casier judiciaire que de cet attributaire. Il n'y a pas de second attributaire désigné à qui des commandes pourront être passées, conformément à ce que prévoit le cahier spécial des charges.

Le grief est sérieux.

Le premier moyen étant sérieux, il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens de la requête.

VI. Balance des intérêts

La partie adverse n'identifie pas – et le Conseil d'État n'aperçoit pas – les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporterait sur ses avantages.

VII. Confidentialité

La requérante dépose, à titre confidentiel, l'offre qu'elle a déposée pour le lot 1 de l'accord-cadre. Il s'agit de la pièce 3 annexée à la requête.

La partie adverse sollicite la confidentialité des offres déposées par les quatre soumissionnaires dans le cadre de la procédure de passation de l'accord-cadre litigieux, en application de l'article 26 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. Il s'agit des pièces A à D du dossier administratif.

Ces demandes n'étant pas contestées, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La suspension de l'exécution de la décision prise le 6 décembre 2021 par l'administrateur général de Wallonie Bruxelles Enseignement d'attribuer à la société anonyme Konica Minolta les dix lots de l'accord-cadre « portant sur la location de système d'impression numérique, en ce compris la mise à disposition, la maintenance et l'entretien » est ordonnée.

Le recours est rejeté pour le surplus.

Article 2.

L’exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

La pièce 3 annexée à la requête et les pièces A à D du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

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 19 janvier 2022 par :

Florence Piret,	conseiller d’État, président f.f.,
Vincent Durieux,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
Vincent Durieux	Florence Piret