

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n^o 253.142 du 2 mars 2022

A.235.593/VI-22.235

En cause : **la société anonyme N-ALLO,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Maxime VANDERSTRAETEN, Jens
MOSELMANS et Leana DERARD, avocats,
chaussée de la Hulpe 120
1000 Bruxelles,

contre :

la Ville de Bruxelles,
ayant élu domicile chez
M^{es} Stijn BUTENAERTS
et Simon LEFEBVRE, avocats,
boulevard Léopold II 180
1080 Bruxelles.

Requérante en intervention :

la société anonyme CALLEXCELL,
ayant élu domicile chez
M^{es} Steven VAN GEETERUYEN
et Laura KEMPENEERS, avocats,
Piepelpoel 13
3700 Tongres.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 1^{er} février 2022, la société anonyme N-Allo demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision de la ville de Bruxelles du 9 décembre 2021 attribuant le marché public de services ayant pour but la mise en place et l'organisation, pendant 48 mois, d'un centre de contact omnicanal pour la ville de Bruxelles ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 2 février 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 17 février 2022.

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

Par une requête introduite le 10 février 2022, la société anonyme Callexcell demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

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

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

M^{es} Maxime Vanderstraeten et Leana Derard, avocats, comparaissant pour la partie requérante, M^{es} Stijn Butenaerts et Simon Lefebvre, avocats, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Laura Legardien *loco* M^{es} Steven Geeteruyen et Laura Kempeneers, avocat, comparaissant pour requérante en intervention, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Muriel Vanderhelst, auditeur 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. Le 30 juillet 2021, la Ville de Bruxelles a publié un avis de marché public de services ayant pour but la mise en place et l'organisation, pendant 48 mois, d'un centre de contact omnicanal pour la Ville de Bruxelles [...].
- 2. Le cahier spécial des charges CDA/011967/ddr prévoit en pages 20/86 et 21/86 un unique critère de sélection qualitative visant à exiger des soumissionnaires qu'ils joignent à leur offre une déclaration d'exécution de trois services, à savoir :

- La mise en place, organisation et gestion opérationnelle d'un centre de contact omnicanal nouvellement établi (*team coach*);
 - Fournir et intégrer dans l'architecture TIC de la Ville de Bruxelles les composants/plateformes technologiques nécessaires pour soutenir la fourniture du service "synchrone" (dans un premier temps, principalement la téléphonie, dans une phase ultérieure, éventuellement complétée par d'autres médias);
 - La mise à disposition d'une capacité opérationnelle d'opérateurs externes afin de pouvoir les déployer aux moments de pointe (principe de "overflow").
- [...].

3. Le cahier spécial des charges CDA/011967/DDR prévoit en pages 9/86, 10/86, 11/86 et 12/86 six critères d'attribution, à savoir :

- 1) Les compétences et l'expérience du "*team coach*" (Pondération : 10 points);
- 2) L'approche pour le lancement et le transfert de connaissances (Pondération : 15 points);
- 3) L'approche du "overflow" (Pondération : 10 points);
- 4) La qualité de la plateforme de centre de contact proposée (Pondération : 15 points);
- 5) L'exhaustivité de la plateforme de centre de contact proposée. (Pondération : 20 points);
- 6) Le prix (Pondération : 30 points).

4. Dans le cadre de sa requête en suspension d'extrême urgence, la partie requérante vise plus précisément le critère d'attribution relatif à l'exhaustivité de la plateforme de centre de contact proposée.

Comme le mentionne le cahier spécial des charges CDA/011967/DDR en ses pages 11/86 et 12/86, "l'exhaustivité de la plateforme est évaluée en fonction de la présence ou de l'absence d'un certain nombre de besoins supplémentaires (options autorisées)" décrits dans les clauses techniques du cahier spécial des charges.

" Il s'agit d'éléments supplémentaires qui ne font pas partie des exigences minimales mais qui, en revanche, sont des options autorisées qui, si elles sont présentes, donnent droit à des points supplémentaires lors de l'évaluation du critère d'attribution.

L'évaluation de chaque élément supplémentaire (option autorisée) est basée sur le fait que cette fonctionnalité :

- Est présente par défaut : la fonctionnalité est fournie par défaut dans la plateforme et ne nécessite aucune modification : 4 points;
- Doit être configurée : concerne l'activation ou la désactivation d'une certaine fonctionnalité. Cela peut être fait par un utilisateur (clé) du métier : 3 points
- Doit être paramétrée : il s'agit de définir le fonctionnement d'une des fonctionnalités présentes. Cela peut être fait par un analyste technique/fonctionnel : 2 points
- Doit être développée : il s'agit de la programmation de la fonctionnalité dans un langage de programmation ('classique'). Est réalisé par un 'développeur' (profil technique) : 1 point;
- N'est pas possible : 0 points".

Chaque soumissionnaire était invité à qualifier chaque fonctionnalité dans son offre.

5. Le 17 janvier 2022, la Ville de Bruxelles notifie à la partie requérante sa décision motivée d'attribution du marché à la S.A CALLEXCELL pour un montant de 996.483,52 EUR, TVA et options autorisées régulières comprises [...].

La décision expose qu'outre la S.A. CALLEXCELL, trois autres opérateurs économiques avaient soumis une offre : la S.A. PROXIMUS, la S.A. SEBECO, la S.A. N-ALLO.

La S.A. PROXIMUS a été exclue de l'accès à la procédure de passation du marché.

L'offre de la S.A. SEBECO a été déclarée nulle car affectée d'une irrégularité substantielle. La S.A. CALLEXCELL proposait l'offre régulière économiquement la plus avantageuse par rapport à l'offre de la S.A. N-ALLO (page 12 de l'évaluation des offres) :

4) Score total / attribution du marché

Critères d'attribution	CALLEXCELL	N-ALLO
Les compétences et l'expérience du 'team coach'	9	10
L'approche pour le lancement et le transfert de connaissances	13	15
L'approche du 'overflow'	8	10
La qualité de la plateforme de centre de contact proposée	15	10
L'exhaustivité de la plateforme de centre de contact proposée	20	15
Le prix	28	30
Score total	75	70

Conclusion

L'offre régulière économiquement la plus avantageuse est celle présentée par le soumissionnaire CALLEXCELL.

6. Il ressort de l'évaluation des offres (pages 7, 8, 9, 10 et 11) que pour le critère d'attribution relatif à "l'exhaustivité de la plateforme de centre de contact proposée", la S.A. CALLEXCELL a obtenu 135 points tandis que la partie requérante en a obtenu 101.

Le calcul du score pour le critère d'attribution se fait selon la formule :

“ $20 \times (\text{Oco}/\text{Og})$

Dans lequel :

‘Oco’ est le total des points pour les options autorisées régulières de l'offre régulière considérée;

‘Og’ est le total des points pour les options autorisées régulières de l'offre régulière avec le plus grand nombre de points”.

Par application de la formule, la S.A. CALLEXCELL obtient 20 points et la S.A. N-ALLO obtient 14,96 points – arrondis à 15.

7. Le 24 janvier 2022, la partie requérante a adressé un courrier à la Ville de Bruxelles afin de la mettre en demeure de retirer la décision d'attribution [...].

8. Le 26 janvier 2022, la Ville de Bruxelles répond par courrier à la partie requérante et confirme la décision d'attribution du marché à la S.A. CALLEXCELL [...].

IV. Intervention

Par une requête introduite le 10 février 2022, la SA Callexcell demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant que bénéficiaire du marché litigieux, elle a un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. Premier moyen

V.1. Thèses des parties

1. Requête

La requérante prend un premier moyen de la violation des articles 4, 66, 71 et 83 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 65, 68 et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de l'article 68 du cahier spécial des charges du marché public de services ayant pour but la mise en place et l'organisation, pendant 48 mois, d'un centre de contact omnicanal pour la ville de Bruxelles (pp. 20 et 21 du cahier), des articles 4 et 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, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de droit relatif à la motivation interne et externe des actes administratifs, du principe général de droit *patere legem quam ipse fecisti*, des principes généraux de transparence, de proportionnalité, de concurrence, d'égalité de traitement et de non-discrimination et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Elle soutient que la partie intervenante ne pouvait pas être sélectionnée, dès lors qu'une des trois références de services qu'elle a produites ne répond pas aux trois exigences cumulatives de services similaires (*team coach*, fourniture d'une plateforme technologique et *overflow*), visées au cahier spécial des charges au titre d'unique critère de sélection qualitative. Elle explique que la première référence fournie relative au marché presté pour la *Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid* « ne concerne que la mise à disposition d'une capacité opérationnelle d'opérateurs externes, ce qui correspond au critère [*overflow*] du cahier spécial des charges »,

mais « ne répond pas aux autres exigences posées par la ville », en particulier à celle de fournir une plateforme technologique. La requérante relève que le rapport d'analyse des offres se limite à énoncer que la nature du service de la référence précitée « correspond à l'objet du marché » sans vérifier que ce soit réellement le cas. Elle en déduit que la partie adverse viole l'article 66, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi du 17 juin 2016 précitée qui exige du pouvoir adjudicateur qu'il vérifie que « l'offre provient d'un soumissionnaire [...] qui répond aux critères de sélection », méconnaît le critère de sélection fixé dans le cahier spécial des charges (violation du principe *patere legem quam ipse fecisti*) et manque également à son obligation de motivation formelle et matérielle. Elle ajoute que l'affirmation qui figure dans la décision motivée d'attribution selon laquelle les soumissionnaires non exclus « peuvent être sélectionnés étant donné qu'ils ont fourni toutes les informations requises prouvant qu'ils répondent au critère de sélection » est inadéquate, tant au regard de la loi du 17 juin 2013 que de celle du 29 juillet 1991 précitées. Elle fait valoir, à cet égard, que « la décision attaquée ne [lui] permet pas [...] de comprendre pourquoi la SA Callexcell a été sélectionnée », que « l'acte attaqué se fonde au contraire sur des motifs inexacts, à savoir que la première référence de la SA Callexcell répondrait aux trois exigences du critère de sélection qualitative » et que « ce manque de motivation est d'autant plus flagrant que la réponse de la ville de Bruxelles au courrier de la partie requérante du 24 janvier est tout aussi lacunaire : la ville ne juge pas utile d'expliquer, ne fût-ce que succinctement, pourquoi les éléments pourtant précis et étayés de ce courrier n'emportent pas sa conviction ».

La requérante conclut son argumentation comme il suit :

« En décidant de sélectionner la SA Callexcell, la ville de Bruxelles viole manifestement les dispositions visées au moyen : la ville de Bruxelles a méconnu les exigences qu'elle a elle-même fixées au titre du critère de sélection qualitative et a manqué de motiver adéquatement cette décision. »

2. Note d'observations

La partie adverse répond, tout d'abord, que la requérante ne justifie pas d'un intérêt au moyen, dès lors qu'à suivre l'interprétation qu'elle donne au critère de sélection qualitative, elle ne satisfait pas elle-même à celui-ci puisque, pour deux des trois références qu'elle fournit, les trois services cumulatifs ne sont pas présents. Elle expose, plus précisément, ce qui suit :

« [...] la partie requérante a fourni les références suivantes :

- 1) Une première référence “Stad Antwerpen/Digipolis” qui répond certes aux deuxième et troisième exigences, mais où aucune explication spécifique n'est fournie concernant la première exigence relative au “*team coach*”. Il est uniquement fait référence à “*opleiding en operationele en technische ondersteuning*”.

- 2) Une seconde référence pour la Sambrienne qui ne répond pas, elle non plus, aux trois exigences cumulées.
Elle répond effectivement à la troisième exigence, mais ne dit rien sur la mise en place, l'organisation et la gestion opérationnelle d'un centre de contact (première exigence) et ne mentionne pas non plus la fourniture d'une plateforme technologique (seconde exigence).
- 3) Une troisième référence pour "Stad Gent/Gentinfo" qui est *a priori* la seule à répondre cumulativement aux trois exigences du critère de sélection.

La lecture que fait la partie requérante de la disposition relative au critère de sélection devrait dès lors la conduire à ne pas être sélectionnée.

Par conséquent, la partie requérante ne dispose d'aucun intérêt à ce premier moyen qui doit être déclaré, pour ce motif, irrecevable. »

Selon la partie adverse, la requérante fonde en réalité son premier moyen sur une lecture erronée de la disposition du cahier spécial des charges relative au critère de sélection qualitative, qui est plus restrictive que ce que prévoit cette disposition. Elle expose que l'article 68 de ce cahier « ne mentionne nullement que les trois exigences doivent être remplies cumulativement pour chaque référence », mais « demande seulement que chaque soumissionnaire fournisse une référence pour chacun des trois services mentionnés afin d'attester de capacités techniques suffisantes », conformément aux prévisions de l'article 68, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité. Selon elle, « le pouvoir adjudicateur conserve toujours un certain pouvoir discrétionnaire pour déterminer si les références présentées sont liées ou non à l'objet du marché » comme il lui appartient de déterminer les éléments qui démontrent la capacité technique des soumissionnaires à exécuter celui-ci. Elle affirme qu'en l'espèce, « la capacité technique et professionnelle du soumissionnaire est évaluée sur la base d'une référence pour chacun des trois services, relative à un projet réalisé par le soumissionnaire par le passé ».

Elle soutient qu'en l'espèce, la partie intervenante « a bien fourni une référence pertinente pour chaque service » et donc apporté la preuve de sa capacité à exécuter le marché, puisque :

- « 1) La première référence liée à la Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid répond au premier service visant à démontrer la mise en place, l'organisation et la gestion opérationnelle d'un centre de contact omnicanal nouvellement établi (*team coach*).
- 2) La seconde référence liée à Belfius Insurance répond au troisième service visant la mise à disposition d'une capacité opérationnelle d'opérateurs externes afin de pouvoir les déployer aux moments de pointe (principe de '*overflow*').
- 3) La troisième et dernière référence liée à Gemeente Meierijstad répond au second service relatif à la plateforme choisie pour la ville de Bruxelles. »

Elle fait encore valoir que l'interprétation que donne la requérante du critère de sélection qualitative, selon laquelle chaque référence devrait couvrir cumulativement les trois services mentionnés, serait disproportionnée (en violation de l'article 71 de la loi du 17 juin 2016 précitée) et restreindrait la concurrence de manière déraisonnable (en violation de l'article 5 de la même loi), alors que le pouvoir adjudicateur « est lié par l'article 65, alinéa 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques qui contient l'obligation d'assortir chacun des critères de sélection qualitative de caractère technique d'un niveau d'exigence approprié ». Elle explique que l'application du critère de sélection, telle que l'entend la requérante, « signifierait qu'aucun des candidats n'aurait pu être sélectionné puisqu'aucun d'entre eux n'a fourni trois références reprenant les trois exigences cumulativement ».

3. Requête en intervention

La partie intervenante conteste également la lecture que la requérante fait de l'unique critère de sélection qualitative. Selon elle, si les exigences listées étaient, comme la requérante l'affirme, « cumulatives », le cahier spécial de charge l'aurait expressément précisé, compte tenu de l'importance de cette information. Comme la partie adverse, elle fait valoir que l'interprétation que donne la requérante de ce critère a pour effet de restreindre indûment la concurrence. Elle souligne que « le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 18 avril 2017 précise que le pouvoir adjudicateur adapte ses exigences et détermine les critères pertinents qu'il convient de retenir pour permettre l'exécution du marché et pour assurer une concurrence suffisante entre les opérateurs économiques ».

Elle fait observer qu'aucune question n'a été posée au pouvoir adjudicateur dans le cadre de la procédure de passation, ce qui permet raisonnablement de penser qu'aucun autre soumissionnaire n'a interprété les exigences du critère de sélection qualitative comme la requérante l'a fait. Selon elle, « ceci est d'autant plus vrai que la locution et expression “à savoir” utilisée dans le descriptif du critère de sélection vise à spécifier davantage l'exigence relative à la déclaration d'exécution de trois services », cette locution pouvant « par exemple, être remplacée par la locution “c'est-à-dire” », laquelle n'implique pas que « l'énumération qui [...] suit doit être comprise de manière cumulative ».

Elle conclut que, dès lors que les conditions relatives à l'unique critère de sélection ne doivent pas être interprétées de manière cumulative, elle a valablement été sélectionnée par la partie adverse.

4. Débats à l'audience

Quant à la recevabilité du moyen, la requérante affirme qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de préjuger de la manière dont la partie adverse exercerait son pouvoir d'appréciation dans l'hypothèse d'une réfection, particulièrement dans le cas où, comme c'est le cas en l'espèce, l'interprétation du critère de sélection est controversée et que la partie adverse a, elle-même, une interprétation de ce critère qui est contraire à celle qui la conduit à affirmer, dans sa note d'observations, que la requérante ne respecterait pas celui-ci. Elle affirme, du reste, qu'elle a, dans les faits, bien produit trois références qui couvrent chacune les trois volets du marché (*team coach*, fourniture d'une plateforme technologique et *overflow*).

La requérante relève, à titre principal, que la partie adverse ne conteste pas que les trois références produites par la partie intervenante ne respectent pas, quant à elles, les trois exigences cumulatives de services, prévues par le cahier spécial des charges. Elle conteste la lecture que les parties adverse et intervenante font de l'article 68 de ce cahier. La requérante fait valoir que l'objet du marché porte sur trois services distincts – qui correspondent à trois « métiers » différents, qui sont décrits par le cahier spécial des charges –, et qu'il est donc logique que chaque référence fasse état de ces trois métiers. Selon elle, cette interprétation est, à son estime, la seule qui est compatible avec les termes du cahier spécial des charges, ce dernier ne prévoyant pas expressément que les trois services qui forment l'objet du marché peuvent être rencontrés par l'« addition » des trois références produites, comme le soutient, en particulier, la partie adverse. Quant aux effets disproportionnés qu'impliquerait l'exigence pour chaque référence de couvrir les trois services cumulativement, la requérante fait tout d'abord valoir que la partie adverse ne démontre pas que les autres soumissionnaires ne respectaient pas cette condition. Elle soutient ensuite que cet argument n'est pas pertinent, la circonstance qu'un critère de sélection serait disproportionné ne permettant pas à la partie adverse de se soustraire au cahier spécial des charges qui s'impose à elle. Elle affirme enfin qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de se prononcer sur cette question et sur la décision que la partie adverse pourrait être amenée à prendre à la suite d'un arrêt de suspension et de contrôler la régularité de celle-ci à un stade où elle n'existe pas encore.

À titre subsidiaire, la requérante invoque deux arguments, qu'elle qualifie elle-même de « nouveaux ». Elle explique qu'ils n'ont pu être formulés qu'à la lecture de la note d'observations de la partie adverse et de la requête de la partie intervenante, qui reprennent leur interprétation contestée du cahier spécial des charges, ceci alors que la partie adverse n'a pas infirmé, dans sa réponse du 26 janvier 2022, l'interprétation défendue par la requérante dans le courrier qu'elle lui a

adressé le 24 janvier 2022. La requérante soutient, tout d'abord, que, si l'interprétation de la partie adverse devait être suivie, il faudrait constater que le cahier spécial des charges n'est, sur ce point, pas suffisamment précis puisqu'il a pu donner lieu à trois interprétations différentes : (1) celle de la partie requérante (les exigences A, B et C doivent être rencontrées pour chaque référence), (2) celle de la partie adverse (les exigences A, B et C doivent être rencontrées par l'addition des trois références) et (3) celle de la partie intervenante (qui se contente d'indiquer que les exigences ne sont pas cumulatives, ce qui voudrait dire que chaque référence pourrait, au choix du soumissionnaire, rencontrer l'exigence A, B ou C). La requérante en déduit que l'article 65, alinéa 4, de l'arrêté du 18 avril 2017 et le principe de transparence sont violés, renvoyant entre autres à l'arrêt n° 250.921 du 16 juin 2021, dans lequel le Conseil d'État a jugé qu'un critère de sélection qualitative qui est équivoque n'apparaît pas comme suffisamment clair et précis, de sorte qu'il méconnaît la disposition et le principe précités. La requérante fait ensuite valoir qu'à suivre l'interprétation suggérée par la partie adverse selon laquelle les exigences du critère de sélection peuvent être rencontrées par l'addition de trois références ayant des objets différents, il faudrait alors constater que la motivation formelle de l'acte attaqué ne reflète pas cette interprétation, la partie adverse ayant contrôlé les références de façon individuelle, sans apprécier leurs effets cumulatifs.

La partie adverse répète, à l'audience, que le moyen est irrecevable, la requérante soutenant une interprétation du critère de sélection dont elle ne remplit pas elle-même les exigences. Selon la partie adverse, il ne s'agit pas pour le Conseil d'État de préjuger de la manière dont elle exercerait son pouvoir d'appréciation à la suite d'une éventuelle suspension de la décision, mais uniquement de constater, d'une part, que la requérante soutient une interprétation du critère de sélection à laquelle elle ne satisferait plus elle-même (alors qu'elle y satisfait en l'état actuel) et, d'autre part, que la partie adverse ne dispose, en l'espèce, d'aucun « pouvoir d'appréciation », dès lors qu'elle se borne à examiner la validité des références produites au regard du critère de sélection et à conclure en conséquence à la sélection ou non du soumissionnaire.

Elle ajoute que le moyen n'est pas sérieux, que la seule interprétation valable est celle qui ressort de la lecture littérale du cahier spécial des charges, que celui-ci ne prévoit pas que les trois références doivent couvrir « cumulativement » les trois services mentionnés, que la lecture erronée de la requérante est une interprétation *a posteriori* qu'elle fait à l'appui de son recours pour soutenir que la partie intervenante ne pouvait pas être sélectionnée, que le critère de sélection est clair et précis et permet d'atteindre l'objectif poursuivi par la sélection qualitative qui est de contrôler la capacité des soumissionnaires à exécuter le marché, que la requérante a elle-même fait une lecture correcte de ce critère lors du dépôt de son

offre puisque deux des trois références qu'elle a fournies ne satisfont pas aux trois exigences de services de manière cumulative. La partie adverse souligne encore que le caractère disproportionné du critère de sélection n'est soulevé que dans l'hypothèse où l'interprétation qu'en donne la requérante devrait être suivie, *quod non* en l'espèce.

S'agissant des arguments « supplémentaires » soulevés par la requérante à l'audience, la partie adverse affirme qu'il s'agit de deux moyens nouveaux qui, s'ils s'insèrent dans les dispositions et principes visés au premier moyen de la requête, doivent être déclarés irrecevables, dès lors que la requérante aurait pu et dû les invoquer dans l'acte introductif d'instance. Elle souligne que les pièces qui ont été transmises avec le dossier administratif ne sont pas nouvelles et étaient déjà connues de la requérante au moment de l'introduction de sa requête et qu'aucun élément nouveau n'est apparu dans la note d'observations ou la requête en intervention.

La partie intervenante déclare, à l'audience, partager entièrement la lecture que la partie adverse fait du critère de sélection qualitative en cause, que le cahier spécial des charges est suffisamment clair, qu'il ne fait nulle part état de trois exigences à remplir « cumulativement » pour chaque référence produite, mais requiert uniquement une déclaration d'exécution de trois « services » accomplis, par le passé, par le soumissionnaire, dont la nature correspond à l'objet du marché. Elle rappelle qu'aucune question sur la portée à donner à ce critère n'a été posée à la partie adverse pendant la procédure de passation et que la lecture qu'en fait la requérante à l'appui de son recours méconnaît le principe de concurrence puisqu'à suivre cette interprétation, aucun soumissionnaire ne pouvait être sélectionné. Elle ajoute que le sens donné par la partie adverse à cette disposition ne cause pas grief à la requérante puisqu'il a permis de la sélectionner. Elle fait enfin valoir que les arrêts cités par la requérante concernent des espèces qui ne sont pas similaires à la présente affaire et des hypothèses dans lesquelles l'application d'un critère équivoque a conduit à la non-sélection de la partie requérante, *quod non* en l'espèce.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Le cahier spécial des charges du marché litigieux prévoit un unique critère de sélection qualitative, qui est relatif à la capacité technique des candidats à exécuter le marché. La disposition en cause prévoit ce qui suit :

« [...] »

Article 68 - Sélection qualitative, capacité technique

§ 4, 1°, b - Le soumissionnaire joint à son offre une déclaration d'exécution de trois services dont la nature correspond à l'objet du présent marché, tel que décrit dans les clauses techniques, et qu'il a fournis au cours des trois dernières années, à savoir :

- La mise en place, organisation et gestion opérationnelle d'un centre de contact omnicanal nouvellement établi (team coach) ;
- Fournir et intégrer dans l'architecture TIC de la Ville de Bruxelles les composants/plateformes technologiques nécessaires pour soutenir la fourniture du service "synchrone" (dans un premier temps, principalement la téléphonie, dans une phase ultérieure, éventuellement complétée par d'autres médias) ;
- La mise à disposition d'une capacité opérationnelle d'opérateurs externes afin de pouvoir les déployer aux moments de pointe (principe de 'overflow').

Les trois services ont une valeur additionnée hors TVA au cours des trois dernières années d'au minimum € 600.000.

En outre :

- au moins un de ces trois services a été fourni pour un organisme public ;
- le montant d'au moins un de ces trois services fournis au cours de la période de trois années susmentionnée est d'au moins € 300 000 hors TVA.

Le soumissionnaire joint à son offre une brève description de chaque service (1 page par service, format A4) donnant les informations suivantes :

- nom de l'organisation ;
- personne de contact et ses coordonnées ;
- contexte ;
- approche ;
- période d'exécution ;
- montant hors TVA.

En répondant affirmativement à la question dans la partie IV du document unique de marché européen (DUME), le soumissionnaire confirme qu'il satisfait aux exigences du critère de sélection visé par le présent article.

[...] »

La requérante soutient que le soumissionnaire est tenu de produire trois références devant chacune satisfaire aux trois exigences cumulatives de services, visées à la disposition précitée. La partie adverse affirme que chaque soumissionnaire doit fournir au moins une référence pertinente pour chacun des trois services mentionnés à cette disposition. La partie intervenante déclare, à l'audience, avoir la même lecture du cahier spécial des charges que celle que fait la partie adverse.

Sur la recevabilité du moyen, la partie adverse soutient que la requérante n'a pas, elle-même, produit trois références qui remplissent chacune les trois exigences de services cumulativement. Elle en déduit que la requérante n'a pas intérêt à soutenir, à l'appui de son moyen, une interprétation du critère de sélection, à laquelle elle ne satisfait pas elle-même.

Il ressort des pièces du dossier que la requérante a fourni trois références pour justifier sa capacité technique à exécuter le marché litigieux. Si la première référence « Stad Gent/Gent Info » couvre clairement chacun des trois services (*team coach*, fourniture d'une plateforme technologique et *overflow*) visés au cahier spécial des charges, la description des deux autres références « Stad Antwerpen/Digipolis » et « La Sambrienne » ne permet pas de constater, avec évidence, que la nature des services rendus correspond – ou, au contraire, ne correspond pas – aux trois services qui forment l'objet du marché litigieux. Dans sa note d'observations, la partie adverse indique elle-même que « le pouvoir adjudicateur conserve toujours un certain pouvoir discrétionnaire pour déterminer si les références présentées sont liées ou non à l'objet du marché ». Dans ces circonstances, le Conseil d'État n'est pas en mesure de constater un défaut d'intérêt au moyen.

Sur l'interprétation à donner au critère de sélection qualitative, il apparaît *prima facie* que la lecture qu'en fait la partie adverse, dans sa note d'observations et qu'elle affirme avoir appliquée pour prendre la décision motivée d'attribution, est conforme aux termes du cahier spécial des charges, lesquels requièrent du soumissionnaire une « déclaration d'exécution de trois services dont la nature correspond à l'objet du marché [...], qu'il a fournis au cours des trois dernières années ». La locution « à savoir » introduit l'énumération des trois services (*team coach*, fourniture d'une plateforme technologique et *overflow*) qui forment l'objet du marché, tel que décrit dans les clauses techniques du cahier. Le rappel, dans le descriptif du critère de sélection, des trois services qui composent le marché permet de comprendre que les trois services déclarés par le soumissionnaire doivent couvrir ensemble les trois volets du marché, permettant ainsi à la partie adverse de s'assurer de la capacité technique du soumissionnaire à exécuter celui-ci.

Contrairement à ce qu'indique la requête, le critère de sélection qualitative ne fait pas mention de trois « références » qui doivent répondre « chacune » à « trois exigences cumulatives ». Dans les limites de ce que permet un examen en extrême urgence, l'interprétation que la requérante donne au critère de sélection ne se vérifie pas à la lecture de la disposition du cahier et ne trouve aucun appui dans les documents du marché.

Quant à l'argument développé, pour la première fois, à l'audience, qui soutient que le critère de sélection qualitative est équivoque et insuffisamment clair et précis, en sorte qu'il viole l'article 65, alinéa 4, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité et, plus généralement, le principe de transparence, il est nouveau et, dès lors, irrecevable. Le fait pour une partie de découvrir, à la lecture de la note d'observations, qu'un argument auquel elle n'a pas songé aurait pu être soulevé ne

l'autorise pas à faire valoir ce moyen nouveau dès lors qu'elle aurait pu et dû l'invoquer dans sa requête.

Quant au grief tiré du vice de motivation formelle, la requérante reproche, en termes de requête, au rapport d'analyse des offres de se limiter à indiquer que la première référence produite par la partie intervenante « correspond à l'objet du marché » et de conclure, dans la décision motivée d'attribution, que les soumissionnaires « ont fourni toutes les informations requises prouvant qu'ils répondent au critère de sélection ». Elle estime qu'une telle motivation « ne permet pas à la partie requérante de comprendre pourquoi la SA Callexcell a été sélectionnée ». La requérante soutient donc, déjà, dans sa requête, que la motivation de l'acte attaqué est insuffisante ou inadéquate pour justifier la décision de sélectionner la partie intervenante. À l'audience, la requérante développe son grief en affirmant qu'il n'est pas possible de contrôler que la partie adverse a, comme elle l'affirme dans sa note d'observations, bien vérifié que les références produites par la partie intervenante satisfont aux exigences du critère de sélection, c'est-à-dire qu'il y a, au moins, une référence pertinente pour chacun des trois services qui forment l'objet du marché.

Dans sa note d'observations, la partie adverse affirme que la partie intervenante a bien produit une référence pertinente pour chaque service, en particulier une référence « Vlaamse Agentschap Zorg en Gezondheid » (*team coach*), une référence « Belfius » (*Overflow*) et une référence « gemeente Meierijstad » (fourniture d'une plateforme technologique).

Le rapport d'examen de la sélection qualitative de la partie intervenante, auquel renvoie la décision motivée d'attribution, ne rend pas compte de ces distinctions, puisqu'il se limite à indiquer, pour chaque référence, que « la nature [du service déclaré] correspond à l'objet du marché » et à renvoyer, pour le surplus, à la brève description contenue dans l'offre, laquelle n'est pas restituée dans l'acte attaqué.

Si une motivation, même succincte et générale, comme celle de l'acte attaqué, peut être admise, c'est à la condition qu'elle puisse se vérifier à la lecture des pièces du dossier et que celui-ci ne relève pas de difficultés particulières qui imposent une motivation plus circonstanciée.

Or, il ressort du dossier administratif que la partie intervenante a produit quatre références pour justifier sa capacité technique à exécuter le marché : les trois références mentionnées dans l'acte attaqué et une quatrième qui n'est pas reprise dans la décision et qui concerne des services exécutés entre les mois de juin 2015 et

de juin 2016, soit antérieurement à la période des trois ans, exigée par le cahier spécial des charges. Dans son offre, la partie intervenante reprend spécifiquement cette quatrième référence pour justifier sa capacité à exécuter le service *team coach*. Dans sa note d'observations, la partie adverse indique que c'est la première référence « Vlaamse Agentschap Zorg en Gezondheid » qui est pertinente pour le service précité. La description que la partie intervenante donne, dans son offre, de cette première référence ne fait toutefois pas ressortir, à l'évidence, cette corrélation : même s'il est fait mention, dans cette description, d'éléments de *coaching* et de supervision d'équipes, il n'est pas évident que ceux-ci correspondent au service *team coach* envisagé pour le marché litigieux, qui vise « l'expertise et le soutien dans la mise en place, l'organisation et la gestion opérationnelle d'un centre de contact omnicanal nouvellement établi ». Il est notamment requis du *team coach* qu'il ait « une grande expérience dans la mise en place, la gestion et la direction d'un centre de contact omnicanal », qu'il « justifie d'une expérience de la plateforme [...] proposée par la soumissionnaire », qu'il élabore « un plan structuré pour la conception et le lancement du centre de contact », qu'il supervise et pilote « la mise en œuvre organisationnelle et fonctionnelle » de ce centre, qu'il en « prenne, dans un premier temps, la responsabilité de la gestion fonctionnelle » et forme ensuite, à sa succession, des « managers internes ».

Compte tenu de la description des références que la partie intervenante fait dans son offre et de la définition du service *team coach* inscrite dans les documents du marché, dont rien n'indique avec évidence qu'elles coïncident à suffisance, la motivation de l'acte attaqué – qui se limite à indiquer, sans autre précision, que la nature de chaque service déclaré par le soumissionnaire « correspond à l'objet du marché » et que le soumissionnaire satisfait, dès lors, au critère de sélection – paraît *prima facie* insuffisante, dès lors que, comme le soutient la requérante en termes de requête, une telle motivation « ne permet pas de comprendre [...] pourquoi la SA Callexcell a été sélectionnée ».

Dans cette mesure, le premier moyen est sérieux.

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'emporteraient sur ses avantages.

VII. Confidentialité

La requérante demande que son offre et les deux annexes à cette offre qu'elle dépose (fiche technique et dossier technique) soient tenues pour confidentielles, 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 identifiées dans son inventaire comme étant les « pièces confidentielles » A, A1 et A2.

La partie adverse formule la même demande pour les offres des parties requérante et intervenante qu'elle dépose au dossier administratif. Il s'agit des pièces identifiées dans son inventaire comme étant les « pièces confidentielles » A et B.

La partie intervenante demande la confidentialité de son offre et de ses annexes qu'elle dépose dans le cadre de la présente procédure. Il s'agit des pièces identifiées dans son inventaire comme étant les « pièces confidentielles » A et A1.

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 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la SA Callexcell est accueillie.

Article 2.

La suspension de l'exécution de la décision du collège des bourgmestre et échevins de la ville de Bruxelles du 9 décembre 2021 attribuant à la SA Callexcell le marché public de services ayant pour but la mise en place et l'organisation, pendant 48 mois, d'un centre de contact omnicanal pour la ville de Bruxelles est ordonnée.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les pièces confidentielles A, A1 et A2 annexées à la requête, les pièces confidentielles A et B du dossier administratif et les pièces A et A1 annexées à la requête en intervention sont, à ce stade de la procédure, tenues pour 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 2 mars 2022, par :

Florence Piret,
Vincent Durieux,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

Florence Piret