

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

n° 253.545 du 21 avril 2022

A. 235.795/VI-22.247

En cause : **la société à responsabilité limitée J.D.-CONSULT,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Virginie DOR et Mathilde
VILAIN XIII, avocats,
chaussée de La Hulpe 178
1170 Bruxelles,

contre :

- 1. l'Office National de Sécurité Sociale,**
- 2. l'État belge,** représenté par le Ministre des Finances,
ayant tous deux élu chez
M^{es} France MAUSSION et
Irène MATHY, avocats,
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles.

Requérantes en intervention :

- 1. la société à responsabilité limitée INTERMEDIANCE & PARTNERS,**
- 2. la société anonyme ICARE-SOFT,**
- 3. DEGUIDE Marc,** huissier de justice,
ayant tous élu domicile chez
M^e Sébastien KAISERGRUBER, avocat,
avenue Brugmann 451
1180 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 1^{er} mars 2022, la société à responsabilité limitée J.D.-CONSULT demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision d'attribution du 28 janvier 2022 relative au marché public ayant pour objet "la prestation, au bénéfice de l'Office national de sécurité sociale et du Service Public Fédéral Finances, de services de gestion des procédures de recouvrement de titres exécutoires par le biais d'une plateforme d'échanges de données avec les huissiers de justice", par laquelle les parties

adverses ont décidé de déclarer irrégulière l'offre de la partie requérante, et d'attribuer ce marché à un concurrent ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 2 mars 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 24 mars 2022.

Les parties adverses ont déposé une note d'observations et le dossier administratif.

Par une requête introduite le 16 mars 2022, la société à responsabilité limitée Intermediance & Partners, la société anonyme Icare-Soft et Marc Deguide, huissier de justice, demandent à être reçus en qualité de parties intervenantes.

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

Une requête ampliative a été introduite par la SRL J.D.-CONSULT le 22 mars 2022.

Par un avis de remise du 23 mars 2022, l'affaire, initialement fixée le 24 mars 2022, a été remise à l'audience du 31 mars 2022.

La partie adverse a déposé une note d'observations ampliative et les requérantes en intervention une requête en intervention ampliative.

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

M^{es} Virginie Dor et Mathilde Vilain XIII, avocats, comparaissant pour la partie requérante, M^{es} France Maussion et Irène Mathy, avocats, comparaissant pour les parties adverses, et M^e Sébastien Kaisergruber, avocat, comparaissant pour les requérantes en intervention, ont été entendus en leurs observations.

M. Lionel Renders, auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

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

III. Faits utiles à l'examen de la demande

1. Par des avis de marché publiés les 3 et 8 juin 2021 au *Bulletin des adjudications* et au *Journal officiel de l'Union européenne*, les parties adverses lancent un marché qui « a pour objet la prestation de services consistant en la gestion, à la demande de l'Office national de sécurité sociale et du SPF Finances, des procédures de recouvrement des titres exécutoires administratifs et des décisions judiciaires dont ils bénéficient, par la voie d'une plateforme numérisée d'échanges de données entre l'adjudicataire et les pouvoirs adjudicateurs, d'une part, et entre l'adjudicataire et les huissiers de justice, d'autre part [...] ».

Il est précisé ce qui suit :

« L'exercice des missions des administrations publiques s'inscrit dans le cadre d'une digitalisation toujours plus avancée. Réels acteurs de l'évolution digitale, tant l'ONSS que le SPF Finances visent à améliorer, au profit de leurs bénéficiaires, leurs prestations de service avec pour objectif de permettre dans le cadre du recouvrement de leurs créances, tant pour eux-mêmes que pour leurs partenaires obligés, de travailler à la fois de manière plus simple et plus efficace.

L'ONSS et le SPF Finances souhaitent mettre en place une gestion électronique de suivi de leurs procédures de recouvrement pour lesquelles la collaboration des huissiers de justice s'impose.

En ce qui concerne l'Office national de sécurité sociale, le recouvrement de contraintes s'opère actuellement au travers d'une plateforme électronique d'échanges de données entre l'ONSS et les différents huissiers dans le cadre d'un contrat de concession de service public. Ce contrat prenant fin le 23 décembre 2021, l'ONSS souhaite dès lors procéder à la désignation d'un nouvel opérateur chargé de poursuivre le suivi et la gestion du recouvrement des titres exécutoires existants et entreprendre le suivi et la gestion des nouvelles procédures de recouvrement. »

Le marché a fait l'objet d'avis de pré-information ainsi que de plusieurs avis rectificatifs.

Le marché est régi par le cahier spécial des charges portant la référence n° DE-455-2021. Il est passé par procédure ouverte et prend la forme d'un accord-cadre conjoint avec un seul opérateur. Une fois l'accord-cadre conclu, chaque pouvoir adjudicateur est seul responsable des commandes (missions) qu'il passe en exécution de celui-ci auprès de l'adjudicataire. Les pouvoirs adjudicateurs évaluent, sans aucun engagement de leur part, le nombre de missions confiées à 245.000 par an (200.000 pour le SPF Finances et 45.000 pour l'ONSS). Le marché est passé pour

une période de sept années, mais il peut y être mis un terme à la fin de chaque année, à condition de prévenir l'adjudicataire au moins six mois à l'avance.

Les critères d'attribution sont décrits comme il suit :

Critères	Pondération
1. Le prix facturé aux pouvoirs adjudicateurs par mission confiée	40 %
2. La qualité de la couverture des besoins fonctionnels	30%
3. Le prix demandé à l'huissier de justice pour utiliser la plateforme	10 %
4. La qualité technique de la solution proposée	20 %

Pour le calcul des premier et troisième critères d'attribution, il est prévu que le soumissionnaire complète l'inventaire des prix annexé au cahier spécial des charges, lequel prévoit deux postes de prix :

- « - prix unitaire pour la prise en charge d'une mission au niveau de la plateforme (critère prix)
- prix unitaire demandé aux huissiers de justice ».

En ce qui concerne le troisième critère d'attribution, le cahier spécial des charges comporte les précisions suivantes :

- « Le soumissionnaire complète l'inventaire de prix joint en annexe D.2 par l'indication du prix unitaire demandé aux huissiers de justice pour chaque utilisation de la plateforme (prix par mission).

[...]

Le soumissionnaire devra expliquer dans son offre comment ce prix a été établi en tenant compte des dispositions de l'arrêté royal du 30 novembre 1976 fixant le tarif des actes accomplis par les huissiers de justice en matière civile et commerciale ainsi que celui de certaines allocations (et plus particulièrement les articles 1 et 2).

En tout état de cause, le prix demandé à l'huissier devra correspondre à la valeur réelle du service dont ce dernier pourra profiter par l'échange des données électroniques. La démonstration doit être incluse dans l'offre. »

Conformément aux prescriptions du cahier spécial des charges, les opérateurs économiques intéressés adressent des questions à l'ONSS qui publie, le 15 juillet 2021, les réponses à y apporter.

2. À la date limite de dépôt des offres, le 20 août 2021, cinq soumissionnaires ont déposé une offre, dont la requérante et les parties intervenantes.

3. En cours d'analyse des offres, l'ONSS invite les cinq soumissionnaires à fournir des explications ou précisions au sujet de leurs offres. Quatre soumissionnaires répondent dans le délai imparti. Aux termes du rapport d'examen des offres, il est suggéré d'écarter toutes les offres « pour irrégularité et/ou non-respect des conditions de sélection qualitative », sauf celle des parties intervenantes qui « n'a pas révélé de non-conformité aux prescriptions et spécifications du cahier spécial des charges » et est « donc la seule évaluée au regard des critères d'attribution ». Il est *in fine* proposé d'attribuer le marché aux parties intervenantes.

4. Par décision du 28 janvier 2022, le comité de gestion de l'ONSS « décide de valider et de faire sien le rapport d'examen des offres » et d'attribuer le marché aux parties intervenantes.

Il s'agit de l'acte attaqué.

L'extrait du rapport d'examen des offres qui a trait à l'irrégularité de son offre est communiqué à la requérante le 14 février 2022.

5. Il convient encore de signaler que plusieurs chambres d'arrondissement des huissiers de justice, une étude d'huissiers et un huissier en personne physique ont, le 2 août 2021, introduit un recours en annulation contre « la (des) décision(s) de date(s) inconnue(s) par laquelle (lesquelles) les parties adverses ont approuvé le cahier spécial des charges portant la référence DE-455-2021, relatif au marché public de service portant sur “la prestation, au bénéfice de l'Office national de sécurité sociale et du Service Public Fédéral Finances, de services de gestion des procédures de recouvrement de titres exécutoires par le biais d'une plateforme d'échange de données avec les huissiers de justice” ». Ce recours enrôlé sous le n° A 234.284/VI-22.124 est pendant.

Par ailleurs, un autre soumissionnaire ayant déposé offre dans le cadre du marché litigieux, la SA Venturis, a le 13 avril 2022 introduit un recours en annulation contre « la décision de la première partie adverse du 28 janvier 2022 déclarant l'offre de la requérante entachée d'une irrégularité substantielle, d'une part, et d'attribuer à un autre soumissionnaire le marché public de services portant sur la prestation, au bénéfice de l'ONSS et du SPF Finances, de services de gestion des procédures de recouvrement de titres exécutoires par le biais d'une plateforme d'échange de données avec les huissiers de justice (CSC n° DE-455-2021), d'autre part ». Ce recours enrôlé sous le n° A.236.077/VI-22.261 est pendant.

IV. Interventions

Par une requête introduite le 16 mars 2022, la SRL Intermediance & Partners, la SA Icare-Soft et Marc Deguide, huissier de justice, demandent à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant que bénéficiaires du marché public litigieux, ils ont un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir leur requête.

V. Premier moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un premier moyen de la violation des articles 4, 83 et 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 35, 36 et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et 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, des principes généraux du droit administratif, en ce compris les principes d'égalité et de non-discrimination, *patere legem quam ipse fecisti*, de minutie et de motivation formelle et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Dans une première branche, la requérante fait grief à l'acte attaqué de juger son offre comme étant substantiellement irrégulière en raison du caractère prétendument anormal ou incomparable de ses prix alors qu'elle a dûment justifié ses prix et que ceux-ci sont conformes aux exigences légales et réglementaires applicables. Elle rappelle le contenu des articles 83 et 84 de la loi du 17 juin 2016 précitée, 35, 36 et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité ainsi que de décisions juridictionnelles s'étant prononcées sur l'admissibilité d'un prix « zéro » dans une offre et expose qu'un tel prix « ne constitue pas nécessairement un prix anormal et pourrait être accepté moyennant due justification ». Après avoir reproduit des extraits de la décision motivée d'attribution, elle explique comprendre que son offre a été jugée irrégulière « en ce que la répartition du prix des services entre les huissiers et les adjudicateurs ne répondrait prétendument pas aux exigences du CSC et serait de nature à fausser la comparaison des offres ». Selon elle, ces motifs sont erronés et ne peuvent justifier l'irrégularité de son offre, dès lors que :

« - le prix de zéro mis à charge des pouvoirs adjudicateurs ne représente pas une prestation gratuite, mais découle de la scission artificielle du poste du prix d'une

prestation unique qui est imposée par le CSC, de sorte qu'aucune prestation n'est proposée à perte ou reportée indûment sur les huissiers de justice ;

- le prix mis à charge des huissiers de justice a été dûment justifié sur base d'éléments objectifs tels que visés par l'article 36 de l'arrêté royal passation ;
- cette décomposition du prix faite par JD Consult respecte la balise prévue par le CSC et ne donne pas lieu à une incomparabilité des offres. »

Elle estime qu'en décidant que son offre est substantiellement irrégulière en raison de la répartition proposée du prix entre les adjudicateurs et les huissiers de justice, les parties adverses « ont manqué à leur obligation de motivation matérielle, les motifs invoqués étant contraires aux dispositions invoquées au moyen » et que « [c]e faisant, elles ont en outre à tout le moins commis une erreur manifeste d'appréciation ».

Elle développe son argumentation comme il suit :

« (a) Le prix de zéro ne correspond pas à une prestation gratuite

32. Il ressort de la jurisprudence citée plus haut que la problématique du prix de zéro découle du fait qu'une prestation ne pourrait *a priori* pas être offerte gratuitement sans porter atteinte à une saine concurrence ou mettre en péril la bonne exécution du marché.

C'est en ce sens que les parties adverses soulèvent, dans la décision attaquée, que :

“ L'offre du soumissionnaire comporte incontestablement des services aux pouvoirs adjudicateurs, entraînant des coûts directement liés à la (seule) satisfaction des exigences émises par ceux-ci. Dès lors, l'absence de toute répartition du prix des prestations du marché qui a pour conséquence de ne faire supporter aucune part du coût de celles-ci aux pouvoirs adjudicateurs ne respecte pas les prescriptions du marché. De même, il ne peut être justifié que (toute) la marge bénéficiaire réalisée par le soumissionnaire soit reportée sur un seul poste”. [...]

Or, il convient de souligner qu'en l'espèce, le prix de zéro qui est contenu dans l'offre de JD Consult ne revient en aucun cas à offrir gratuitement une prestation, mais découle de la manière dont l'inventaire a été dressé par les parties adverses dans leur CSC.

33. Concrètement, l'objet du marché est défini comme suit [...] :

“ Le présent marché a pour objet la prestation de services consistant en la gestion, à la demande de l'Office national de sécurité sociale et du SPF Finances, des procédures de recouvrement des titres exécutoires administratifs et des décisions judiciaires dont ils bénéficient, par la voie d'une plateforme numérisée d'échanges de données entre l'adjudicataire et les pouvoirs adjudicateurs d'une part, et entre l'adjudicataire et les huissiers de justice d'autre part. Par procédure de recouvrement des titres exécutoires administratifs et des décisions judiciaires, il y a lieu d'entendre le recouvrement, en ce compris la notification ou signification de tout acte et les saisies conservatoires, des créances auxquelles sont afférents les titres exécutoires administratifs (contraintes, rôles, registres de perception et recouvrement) et les décisions judiciaires. Chaque procédure de recouvrement confiée par un pouvoir adjudicateur à l'adjudicataire est dénommée ci-après 'mission'.”

Il s'agit donc pour l'adjudicataire d'effectuer, de manière générale, la gestion des procédures de recouvrement des titres exécutoires administratifs et décisions judiciaires dont ils bénéficient, *via* une plateforme d'échange entre l'ONSS et le SPF d'une part, et les huissiers de justice d'autre part.

En d'autres termes, l'adjudicateur confie une mission de recouvrement, qui sera attribuée à un huissier de justice, au moyen de la plateforme, dont le fonctionnement est géré par l'adjudicataire du présent marché.

34. En réalité, le CSC prévoit donc une mission unique et indivisible, le service rendu à l'adjudicateur et le service rendu aux huissiers de justice faisant l'objet d'une seule et même prestation : la gestion des procédures de recouvrement *via* la plateforme.

Cette indivisibilité est d'ailleurs explicitement confirmée dans le CSC [...] :

“ Celle-ci sera une plateforme unique d'échange d'informations (comprenant notamment les données des missions, des dossiers, des instructions particulières, questions/réponses des huissiers, etc.) entre chaque adjudicateur et les huissiers de justice, assurant la répartition égalitaire des demandes d'intervention (signification des titres exécutoires, leur exécution...) entre les huissiers de justice territorialement compétents, le suivi administratif de ces demandes en ce compris le contrôle de qualité et le rapportage, la gestion et le contrôle des états de frais et leur facturation, la possibilité pour chaque adjudicateur distinctement de consulter toutes les données qui leur sont propres en ce qui concerne les missions confiées aux huissiers en ce compris les divers documents (actes officiels, échanges éventuels avec les débiteurs...) et le détail des étapes et des communications des procédures.” [...]

35. L'inventaire annexé au CSC prévoit cependant que le prix de la gestion de cette plateforme fait l'objet de deux postes distincts, son coût étant divisé entre (i) le prix mis à charge de l'adjudicateur, et (ii) le prix mis à charge des huissiers de justice.

Dans la mesure où ces deux postes visent une seule et même plateforme, le simple fait que le prix d'un de ces deux postes soit de zéro ne peut pas mener au constat qu'une prestation serait réalisée à perte ou, en d'autres termes, en dessous de son coût, ou qu'un utilisateur de la plateforme (en l'occurrence l'huissier) se verrait facturer un coût qui ne le concerne pas, mais découle simplement de la manière dont le CSC est rédigé.

En effet, les postes individuels de l'inventaire ne couvrent pas, chacun, comme c'est le cas habituellement, une prestation (ou un coût spécifique de celle-ci) distincte. Il s'agit d'une ventilation ou plutôt d'une division – en réalité artificielle – du prix puisque le prix n'est pas divisé selon des prestations/coûts qui peuvent être distingué(e)s.

Or la normalité d'un prix s'apprécie en mettant en vis-à-vis un prix et une prestation afin de vérifier si le prix correspond bien à la valeur réelle de la prestation. Le caractère normal d'un prix s'apprécie en fonction de la réalité qu'il couvre, pas en fonction du débiteur à qui il est imputé. En l'occurrence cette réalité est le développement et la gestion de la plateforme. Les huissiers et les adjudicateurs ne sont que des débiteurs. Les critères 1 et 3 ne correspondent donc pas chacun à une prestation distincte, mais plutôt à un débiteur distinct.

Il convient par conséquent, pour se rendre compte du caractère normal ou non du prix proposé par le soumissionnaire pour la prestation faisant l'objet du marché, de se référer au prix total (prix imputé à l'adjudicateur + prix imputé aux huissiers de justice). Ce n'est que de cette manière que l'adjudicateur pourrait s'assurer que le prix proposé ne porte pas atteinte à la libre concurrence, et ne constitue pas un risque pour l'exécution correcte du marché.

36. Dans la décision attaquée, les parties adverses soutiennent qu'il serait contraire aux prescriptions du CSC, et économiquement inexact, d'affirmer que l'ensemble des coûts formerait un tout indissociable qui justifierait leur facturation intégrale aux seuls huissiers.

Selon les parties adverses, le soumissionnaire lui-même distinguerait des coûts de développement, de démarrage, de *hardware*, etc. qui ne seraient selon elle pas liés à l'utilisation de la plateforme par les huissiers de justice. Ces coûts là ne pourraient selon elles pas être mis à charge des huissiers de justice, mais auraient dû être mis à charge des adjudicateurs, car uniquement liés à la commande par les pouvoirs adjudicateurs de services devant être exécutés *via* cette plateforme.

Ce raisonnement n'a pas de sens.

Les parties adverses soutiennent que les huissiers ne peuvent pas se voir imputer des coûts qui ne sont pas liés à leur propre utilisation de la plateforme. On remarquera tout d'abord que cette exigence est différente de celle formulée dans le CSC qui indique que le prix mis à charge des huissiers doit correspondre à la valeur réelle du service pour eux. En tout état de cause, en pratique, les huissiers ne peuvent évidemment pas faire usage d'une plateforme qui n'a pas au préalable été développée. Ainsi, le développement de la plateforme, les coûts de démarrage, de *hardware*, de maintenance, etc. sont tout simplement indispensables à l'utilisation de la plateforme. Ces coûts sont indéniablement liés à la valeur réelle du service dont peuvent profiter les huissiers.

Le simple fait que certaines fonctionnalités de la plateforme en cause sont choisies par les parties adverses ne porte aucunement atteinte au constat que c'est grâce à ces fonctionnalités que les huissiers pourront bénéficier d'une utilisation optimale de la plateforme. Le *reporting* par exemple n'est que le reflet de l'activité des huissiers pour les adjudicateurs. Il s'agit donc d'un élément accessoire, mais également directement lié à l'utilisation propre de la plateforme par les huissiers.

Le motif invoqué à cet égard dans la décision attaquée est tout simplement contraire à toute réalité économique et opérationnelle. Les coûts de développement, de maintenance, etc. sont des coûts indispensables pour que la plateforme existe et donc pour que les huissiers l'utilisent. Ils font donc bien partie du coût réel du service pour eux.

37. Il s'ensuit qu'en l'espèce, contrairement à ce que tentent de faire valoir les parties adverses dans la décision attaquée, le prix ne pourrait être considéré comme apparemment anormal que dans la mesure où la combinaison des deux postes de l'inventaire constituerait un prix anormal pour la prestation unique faisant l'objet du marché.

Or, il sera démontré ci-dessous que le prix proposé par JD Consult a été dûment justifié, et correspond à la valeur de l'utilisation propre de la plateforme par les huissiers, de sorte qu'il ne peut pas être considéré comme anormalement haut.

(b) Le prix de JD Consult est dûment justifié

38. Il ressort de l'exposé des faits que l'ONSS a interrogé JD Consult quant à ses prix, par un courrier du 6 octobre 2021, conformément à la procédure prévue par l'article 36, § 1^{er}, de l'arrêté royal passation [...]

Or, contrairement à ce que prétendent les parties adverses dans la décision attaquée, les justifications apportées par JD Consult dans son courrier du 20 octobre 2021 en réponse à cette interrogation [...], permettent de démontrer que le prix tel que remis par JD Consult ne porte pas atteinte à la comparabilité des offres et ne constitue pas un risque pour l'exécution correcte du marché.

(i) Le prix mis à charge de l'adjudicateur n'implique pas un prix anormalement bas pour la plateforme, objet du marché

39. Quant au prix mis à charge de l'adjudicateur, il y est tout d'abord démontré que le prix de zéro n'est pas anormalement bas en l'espèce, mais s'explique tout simplement par le fait que les prestations faisant l'objet du marché sont indivisibles, comme démontré sous le titre précédent de la présente requête. Le CSC prévoyait pour rappel une seule balise à cet égard, à savoir que le prix demandé à l'huissier devait correspondre à la valeur réelle du service dont ce dernier pourra profiter (soit de l'utilisation de la plateforme).

Or, en l'espèce, cette balise est respectée par JD Consult, comme démontré de manière particulièrement étayée dans sa justification de prix. En dehors de cette balise, les soumissionnaires étaient libres de ventiler leur prix comme ils le souhaitent puisque le CSC n'imposait pas de règle et subdivisait ce poste (en réalité unique) – artificiellement – en deux postes distincts. Le prix remis par JD Consult à charge des huissiers suffisait en l'occurrence à couvrir le coût des prestations uniques de JD Consult. Tout en respectant la balise fixée par le CSC, il n'y avait donc pas lieu d'ajouter un prix additionnel ou de ventiler autrement le prix remis par JD Consult.

Dans son offre [...], JD Consult précisait déjà explicitement que ce prix était réaliste dès lors que le soumissionnaire pouvait se permettre, dans le cadre de ce marché, de limiter sa marge personnelle à 1,03 EUR et de prendre, pour le surplus, le risque économique du marché à sa charge. JD Consult perçoit donc une marge en plus de couvrir ses coûts pour l'exécution de ce marché, de sorte que le prix de zéro proposé à charge des adjudicateurs ne permet pas de conclure que JD Consult ne serait pas en mesure d'exécuter correctement le marché.

40. Dans la décision attaquée, les parties adverses prétendent que ces éléments ne permettraient pas de justifier que le prix facturé aux pouvoirs adjudicateurs soit de zéro [...] :

“ Au contraire, on n'aperçoit pas, à la lumière de ces éléments, quelle peut être la raison pouvant justifier que même une partie de la marge bénéficiaire (même limitée aux dires du soumissionnaire) réalisée sur le marché ne soit pas mise à charge des pouvoirs adjudicateurs passant les commandes permettant de réaliser cette marge bénéficiaire. On ne perçoit pas non plus en quoi les risques économiques avancés, s'ils sont considérés comme réels par le soumissionnaire, justifieraient un prix zéro à l'égard des pouvoirs adjudicateurs, alors même que le soumissionnaire expose qu'il doit donc s'assurer d'une récupération suffisante et à brève échéance des coûts générés par le marché passé par les pouvoirs adjudicateurs. À nouveau, une telle argumentation serait plutôt de nature à justifier, le cas échéant, qu'un certain prix soit facturé aux pouvoirs adjudicateurs, et non qu'il leur soit facturé un prix nul.”

Les parties remettent donc en cause, de manière tout à fait arbitraire, la marge bénéficiaire et [le] risque économique que JD Consult a calculé pour ce marché, et ce sans avoir égard aux calculs détaillés fournis par JD Consult quant au prix du marché, qui ont pourtant été validés par des experts indépendants.

En effet, à partir du moment où ces coûts, risques et la marge appliquée, additionnée aux autres coûts du marché correspondaient bien à la “valeur réelle du service” dont les huissiers peuvent profiter (ce qui est démontré par deux bureaux d'études/experts sans que ces études ne soient en soi contredites par les parties adverses), il était satisfait à la seule condition posée par le CSC et le soumissionnaire était libre de porter un prix de zéro en compte de l'adjudicateur. Le prix de zéro ne peut donc pas en soi être considéré comme anormal ou contrevenant à la prescription du CSC.

L'objection ainsi soulevée par les parties adverses n'est pas sérieuse.

41. Par conséquent, le prix de zéro n'en est pas réellement un, en ce qu'il ne traduit aucune gratuité d'une prestation ou prestation à perte.

Il peut être renvoyé par analogie à l'arrêt de Votre Conseil commenté plus haut, dans lequel il a été jugé que les prix de zéro de certains postes étaient dûment justifiés, dès lors qu'il avait été démontré que le coût de ces postes ne représentaient pas des prestations gratuites, aucune prestation visée par le CSC n'étant manquante dans le calcul du prix [...] Votre Conseil d'État en déduisait que les prix de zéro ne portaient pas atteinte à la libre concurrence ou à la comparabilité des offres.

Cet enseignement peut être transposé au cas d'espèce dès lors qu'en l'occurrence, il n'y a pas de transvasement d'un poste à un autre. Il n'y a en réalité qu'un prix pour le marché, artificiellement divisé en deux postes qui ne représentent pas

chacun une réalité distincte, mais seulement, une partie, non divisible et non distinguable, d'un tout.

En effet, dès lors que le prix de la prestation indivisible faisant l'objet du marché est bien couvert par un des deux postes, aucun risque n'existe quant à la possibilité pour JD Consult d'exécuter le marché conformément aux exigences du CSC. Le prix mis à charge de l'adjudicateur ne doit donc pas être considéré comme anormalement bas, l'ONSS disposant d'éléments suffisants pour motiver dûment sa décision à cet égard, conformément aux principes exposés ci-dessus.

42. La prétention des parties adverses, dans la décision attaquée, selon laquelle "le soumissionnaire, qui fait grand cas dans ses justifications de la 'valeur ajoutée' que le service d'utilisation de la plateforme représenterait pour les huissiers de justice, ne réalise aucune évaluation comparable de la valeur ajoutée que ses services représenteraient pour les pouvoirs adjudicateurs" n'est pas pertinente, dès lors que le CSC ne prévoyait de condition, quant à la répartition du prix du service sur les différents utilisateurs de la plateforme, que dans le chef des huissiers de justice.

Les parties adverses omettent complètement que la démonstration de la valeur du service pour les huissiers de justice a été apportée dans l'offre de JD Consult et dans les justifications de prix apportées ultérieurement, à la demande expresse des pouvoirs adjudicateurs :

" Le soumissionnaire devra expliquer dans son offre comment ce prix a été établi en tenant compte des dispositions de l'arrêté royal du 30 novembre 1976 fixant le tarif des actes accomplis par les huissiers de justice en matière civile et commerciale ainsi que celui de certaines allocations (et plus particulièrement les articles 1 et 2).

En tout état de cause, le prix demandé à l'huissier devra correspondre à la valeur réelle du service dont ce dernier pourra profiter par l'échange des données électroniques. La démonstration doit être incluse dans l'offre." [...]

Cette démonstration a été apportée concernant le prix mis à charge des huissiers. Absolument aucune exigence équivalente n'était prévue s'agissant du prix imputé aux adjudicateurs.

43. Dans la décision attaquée, les parties adverses renvoient enfin à un arrêt de Votre Conseil [...], dans lequel les prix de zéro ont été jugés comme étant anormaux. L'analogie faite par les parties adverses avec cet arrêt est néanmoins complètement biaisée.

Dans cet arrêt, Votre Conseil jugeait effectivement qu'un prix de zéro était insuffisamment justifié dans le chef de la partie requérante (ORANGE), mais jugeait par contre acceptable un autre prix de zéro, dans le chef de l'adjudicataire (PROXIMUS) :

" La requérante fait également valoir dans sa requête qu'alors que l'adjudicataire en place proposait également un prix de 0 euro pour le même poste 1, la décision motivée d'attribution ne considère pas ce prix comme anormal, mais reproduit la justification donnée par Proximus. Partant, la requérante estime que la partie adverse n'a pas traité de manière égale son offre et celle de l'adjudicataire. Cet argument ne paraît pas pouvoir être retenu. La décision motivée d'attribution indique à ce propos que Proximus justifie son prix pour le poste 1 par la circonstance qu'étant l'opérateur actuel du SPW et rencontr[ant] déjà la totalité des besoins téléphoniques fixes et mobiles du SPW, tels que décrits dans le cahier des charges, aucun frais de transition n'est (...) applicable'. (...) Il semble, *prima facie*, que le pouvoir adjudicateur a pu estimer que les justifications apportées par Proximus étaient satisfaisantes, cet opérateur se trouvant dans une situation différente de celle de la requérante, de sorte que les principes d'égalité et de non-discrimination ne sont pas violés." [...]

En réalité, cet arrêt ne fait que confirmer la position de JD Consult, en constatant qu'un prix de zéro peut être admis pour un certain poste moyennant justification pertinente et propre à la situation du soumissionnaire concerné. Or, il sera

démontré ci-dessous que cette justification a largement été apportée par JD Consult en l'espèce.

Le constat de Votre Conseil quant au lissage du prix par ORANGE sur plusieurs postes de l'inventaire, qui est critiqué dans l'extrait cité par les parties adverses dans leur décision, n'est absolument pas pertinent. Il ne peut en aucun cas être reproché à JD Consult en l'espèce d'avoir procédé à un quelconque lissage. En effet, cette ventilation du prix découle de la rédaction du CSC par les parties adverses elles-mêmes, qui ont artificiellement scindé le prix d'une prestation unique en deux postes.

(ii) Le prix mis à charge des huissiers n'est pas anormalement haut

44. S'agissant du prix mis à charge des huissiers de justice, et donc le prix total (qui se confondent), il n'est quant à lui pas considéré comme potentiellement anormalement bas, mais anormalement haut.

Il convient d'emblée de souligner que Votre Conseil juge que l'obligation d'investigation et de motivation de l'adjudicateur est moins stricte dans le cadre de la vérification de prix potentiellement anormalement hauts :

“ Lorsqu'est vérifié un prix anormalement haut, la question de l'égalité entre les soumissionnaires et celle de la libre concurrence ne se posent pas avec la même acuité. Dans cette hypothèse, il semble qu'une attitude plus flexible du pouvoir adjudicateur dans l'acceptation des justifications de prix puisse être autorisée et, dans la foulée, une motivation plus succincte des raisons qui l'ont déterminé à décider que certains prix qui apparaissent anormalement hauts sont finalement tenus pour normaux.”[...]

Or, en l'espèce, JD Consult a fourni une justification étayée du prix qu'il propose d'imputer aux huissiers de justice.

45. Il en ressort que ce prix est justifié par :

(i) l'économie du procédé de construction des produits ou de la prestation des services

(ii) les solutions techniques choisies, et

(iii) l'originalité des produits et services proposés par le soumissionnaire.

Comme indiqué dans ce courrier, il s'agit d'éléments expressément repris à l'article 36, § 2, de l'arrêté royal passation, comme pouvant justifier un prix semblant *a priori* apparemment anormal.

Par ailleurs, pour chacun de ces trois éléments de justification, JD Consult énumère une liste concrète d'exemples, avec un renvoi aux endroits dans l'offre ou le procédé de construction, la solution technique, ou l'originalité en question sont explicitées.

Force est de constater que les parties adverses citent ces éléments de justification dans la décision attaquée, sans les démentir.

46. De plus, JD Consult démontre que le prix proposé n'est pas anormal, en comparaison avec les prix de deux marchés comparables en Belgique. Une fois de plus, cette démonstration est effectuée de manière chiffrée et détaillée.

À cet égard, les parties adverses soulèvent dans la décision attaquée que les références invoquées par JD Consult renvoient à des plateformes qui ont été conçues par JD Consult elle-même, de sorte que la comparaison effectuée porte sur ses propres pratiques de marché existantes ou antérieures.

Outre le fait que JD Consult est en réalité la seule entreprise à gérer à ce jour une plateforme équivalente en Belgique, le fait que ces références soient propres au soumissionnaire ne font que démontrer la réalité économique des estimations, qui reposent sur une expérience concrète de JD Consult. Il est important de souligner à cet égard que JD Consult gère la plateforme actuellement utilisée par l'ONSS, de sorte qu'elle connaît très bien la réalité économique des services visés par ce marché et était donc particulièrement bien placée pour en évaluer les risques. Les prestations précédentes de JD Consult pour ces services similaires n'ont en outre donné lieu à aucun problème d'exécution majeur, ce qui confirme pour autant que de besoin le réalisme des estimations de ce soumissionnaire.

47. JD Consult joint encore à son courrier justificatif un tableau détaillé, reprenant une énumération concrète et chiffrée de tous les éléments constituant le prix proposé dans son offre. Ce faisant, JD Consult démontre bien que le prix proposé couvre toutes les exigences du CSC, et qu'il n'existe donc aucun doute quant à la possibilité d'exécuter le marché pour ce prix.

Il importe de souligner ici que les parties adverses reconnaissent explicitement dans la décision attaquée que le prix total ainsi calculé pour le marché est correctement justifié, et ne présente pas un caractère anormalement haut, seule la répartition de ce coût entre les huissiers et les adjudicateurs, et le principe de la prestation indivisible, étant en réalité contestés :

“ À première vue, et sans que, au vu de ce qui suit, un examen plus approfondi sous cet angle soit nécessaire à la justification du présent rapport, il pourrait être considéré, au regard essentiellement de la justification reprise en annexe A de la réponse du soumissionnaire, que le prix de 19,64 € – abstraction faite de la question du ou des débiteur(s) de ce prix – serait, dans son montant, effectivement adéquatement justifié par les coûts que ce soumissionnaire exposerait pour l'exécution du marché.” [...]

Il s'ensuit que les parties adverses reconnaissent que le prix de JD Consult a été calculé sur la base de données correctes, et est conforme par rapport aux prix du marché, pour le service proposé *in concreto*. Ce faisant, les justifications apportées par JD Consult confirment qu'il n'est en aucun cas porté atteinte à la libre concurrence, ou créé un risque quant à la bonne exécution du marché. Les prix de JD Consult répondent par conséquent aux exigences fixées par la réglementation et la jurisprudence en matière de vérification des prix.

(iii) Le prix mis à charge des huissiers est conforme à l'exigence du CSC

48. Dans la décision attaquée, les parties adverses ne reviennent pas sur ces nombreux éléments objectifs démontrés par JD Consult, mais se focalisent sur la répartition de ce prix entre les différents utilisateurs de la plateforme.

Or, dans son courrier du 20 octobre 2021, JD Consult justifie également son prix par rapport à la valeur économique réelle du service faisant l'objet du marché, pour les huissiers de justice.

Cette exigence ne découle pas spécifiquement de la réglementation relative aux marchés publics, mais est imposée par le CSC sur base de la réglementation relative aux tarifs des actes accomplis par les huissiers de justice :

“ Le soumissionnaire complète l'inventaire de prix joint en annexe D.2 par l'indication du prix unitaire demandé aux huissiers de justice pour chaque utilisation de la plateforme (prix par mission). Les points attribués pour ce critère seront calculés sur base de la formule suivante : (...)

Le soumissionnaire devra expliquer dans son offre comment ce prix a été établi en tenant compte des dispositions de l'arrêté royal du 30 novembre 1976 fixant le tarif des actes accomplis par les huissiers de justice en matière civile et commerciale ainsi que celui de certaines allocations (et plus particulièrement les articles 1 et 2).

En tout état de cause, le prix demandé à l'huissier devra correspondre à la valeur réelle du service dont ce dernier pourra profiter par l'échange des données électroniques. La démonstration doit être incluse dans l'offre.” [...]

Il était donc demandé de calculer un prix qui serait demandé aux huissiers de justice, pour l'utilisation de la plateforme. Ce prix ne pouvait cependant pas être arrêté de manière totalement arbitraire, en ce qu'il devait respecter les exigences de l'arrêté royal du 30 novembre 1976, qui contient effectivement des contraintes qui ont un impact direct sur le prix qui peut être demandé aux huissiers de justice, et dont il convient de tenir compte : en l'occurrence le prix devait correspondre à la valeur réelle du service fourni aux huissiers.

49. Ainsi, les articles 1 et 2 de cet arrêté royal, auxquels il est renvoyé dans le CSC, prévoient notamment une interdiction du partage d'honoraires des huissiers de justice.

Par conséquent le CSC impose que le prix demandé à l'huissier de justice corresponde à la valeur réelle du service dont ce dernier pourra profiter, pour son utilisation de la plateforme.

C'est à la lumière de cette exigence qu'il convient de lire les précisions apportées par l'adjudicateur dans le cadre des questions/réponses qui ont été publiées. Plus particulièrement, l'adjudicateur a notamment été amené à préciser ce qui suit, en réponse à la deuxième question qui lui a été posée :

“ Les soumissionnaires doivent établir leur offre de prix de manière à refléter la réalité économique du marché. (...) Il ne peut donc être question de reporter sur le prix demandé aux huissiers de justice le paiement de coûts et frais qui ne seraient pas directement liés à leur utilisation propre de la plateforme utilisée pour l'exécution des services faisant l'objet du présent marché. Il n'appartient pas aux pouvoirs adjudicateurs de déterminer cette valeur, qui dépend de la réalité du service que chaque soumissionnaire estime effectivement 'prester' en faveur de l'huissier de justice *via* sa plateforme et de l'avantage effectif que ce service constitue pour l'huissier de justice qui en fait usage. Chaque soumissionnaire doit démontrer dans son offre la correspondance entre la valeur réelle du service à l'huissier de justice et le prix qui lui est demandé.”

La répartition du prix des prestations entre les adjudicateurs et les huissiers de justice ne peut donc pas mener à faire peser sur ces derniers des coûts qui ne seraient pas liés à leur utilisation propre de la plateforme : le prix mis à charge des huissiers dépend de la réalité du service que le soumissionnaire preste pour eux et doit correspondre à cette valeur.

Les parties adverses reconnaissent cependant que ce coût ne peut pas être déterminé de manière générale, et qu'il ne leur appartient pas de déterminer cette valeur, en ce sens qu'il dépend de la réalité du service offert par le soumissionnaire, et à l'avantage réel qu'il constitue pour les huissiers de justice en tant qu'utilisateurs.

Par conséquent, cette conformité de la répartition du prix à la réalité économique du marché pour les huissiers doit être prouvée par le soumissionnaire, et faire l'objet d'un examen au cas par cas par l'adjudicateur.

50. Il importe de souligner que dans l'extrait précité, l'adjudicateur répondait à une question qui visait explicitement la possibilité que le prix demandé aux huissiers de justice couvre l'intégralité du coût de la prestation unique pour le soumissionnaire, de sorte que le prix supporté par l'adjudicateur soit de zéro :

“ Quelles charges doivent obligatoirement être incluses dans le prix facturé aux pouvoirs adjudicateurs par mission confiée ? Le prix d'utilisation de la plateforme payé par les Huissiers de Justice tel que prévu au 3^{ème} critère d'attribution peut-il supporter seul l'intégralité des coûts de la plateforme, de telle manière que le prix à supporter par les pouvoirs adjudicateurs soit nul ?”

Or, dans sa réponse, l'adjudicateur ne pose pas le principe selon lequel une telle répartition serait interdite, et ne répond pas par la négative à la question posée, ce qu'il n'hésite pourtant pas à faire en réponse aux autres questions. L'adjudicateur se contente, comme exposé ci-dessus, de rappeler le principe selon lequel le prix supporté par les huissiers de justice ne peut dépasser l'avantage réel du service pour ces derniers.

Pour autant que ce principe soit respecté, et que le prix de la prestation unique (donc le prix réel (total cumulé), voy. *supra*) ne soit pas anormalement bas (ou haut), il n'y a donc pas d'obstacle à ce que le prix supporté par l'adjudicateur soit de zéro.

51. En l'occurrence, il ressort de l'offre de JD Consult que le soumissionnaire a attaché une attention particulière à cette exigence lors du calcul de son prix [...]

À partir de la page 264, l'offre contient effectivement une justification détaillée du prix demandé aux huissiers de justice à cet égard, dont il ressort que JD Consult a demandé, au préalable, l'avis d'une société de consultance experte en la matière. Cet avis, contenant un calcul chiffré particulièrement détaillé, est repris dans l'offre, ainsi que l'explication de toute la méthodologie ayant permis

d'effectuer le calcul, et toutes les pièces justificatives pertinentes (annexes 11 et suite).

Il découle de cet avis que la valeur réelle de l'utilisation de la plateforme pour les huissiers de justice correspond à la valeur ajoutée économique réelle du service dont bénéficient les huissiers de justice en question. *A contrario*, ce prix ne contient donc aucun coût qui ne serait pas directement en lien avec l'usage propre de la plateforme par les huissiers, et il n'est donc pas reporté de coût, sur les huissiers de justice, qui ne profiterait qu'aux adjudicateurs.

Cet avis a encore été validé par un expert judiciaire, qui a ainsi attesté de son fondement.

52. Dans son courrier du 20 octobre 2021 contenant la justification de son prix, JD Consult rappelle les constats précités, et renvoie explicitement aux passages pertinents de son offre [...]

Par conséquent, les éléments apportés par JD Consult confirment bien que le prix demandé aux huissiers de justice dans son offre correspond à la valeur réelle de leur utilisation propre, et est donc conforme aux exigences de l'arrêté royal du 30 novembre 1976 et du CSC.

Vu le niveau de détails des calculs présentés par JD Consult, mis en relation avec la valeur du service pour les huissiers, calculs de surcroît validés par des experts indépendants, on ne voit pas comment JD Consult aurait pu justifier plus concrètement le respect de l'exigence fixée par les adjudicateurs.

Ce d'autant plus que les adjudicateurs ont reconnu explicitement, dans les questions/réponses, qu'il ne leur revenait pas de faire cette estimation, celle-ci dépendant du service effectivement proposé par chaque soumissionnaire.

53. Dans la décision attaquée, les parties adverses prétendent à cet égard que certaines prestations visées par JD Consult dans sa justification ne seraient pas "propres" à l'utilisation de la plateforme par les huissiers de justice.

Les parties adverses citent notamment les coûts de développement, de maintenance, d'adaptation et de démarrage de la plateforme, des coûts de *hardware* ou d'infrastructure, ainsi que certaines fonctionnalités particulières, qui seraient prétendument étrangères à l'utilisation faite par les huissiers et au bénéfice qu'ils en tirent.

Outre le fait que ces prestations sont nécessairement liées à l'utilisation, par les huissiers, de la plateforme, comme déjà souligné au § 36 ci-dessus, force est de constater que les parties adverses formulent ici de nouvelles exigences par rapport au CSC, qui n'avaient pas été précisées à l'occasion des questions-réponses, visant pourtant explicitement cette problématique.

En effet, en décidant soudainement que certaines prestations bien définies devraient être considérées (à nouveau artificiellement) comme étant prestées uniquement au bénéfice des adjudicateurs, les parties adverses ajoutent des balises à la répartition du coût de la mission sur les différents bénéficiaires, qui n'étaient nullement connues et annoncées lors de la rédaction des offres.

54. Par conséquent, le prix proposé par JD Consult pour les huissiers de justice n'a pas pour effet de reporter sur ces derniers un coût qui dépasserait la valeur de leur propre utilisation de la plateforme.

En ce sens, il est d'ailleurs répondu aux observations qui avaient été soulevées par Madame l'auditeur auprès du Conseil d'État dans le cadre du recours intenté contre la passation de la concession de services ayant précédé le marché litigieux. Pour rappel, dans son rapport, cité par les parties adverses dans la décision attaquée, Madame l'auditeur avait essentiellement souligné la nécessité de démontrer que le montant facturé aux huissiers de justice correspondait bien à l'importance des services qui étaient fournis à ces derniers (et qu'il y avait bien un lien entre le prix facturé aux huissiers et le bénéfice qu'ils pourraient retirer de l'utilisation de la plateforme). Or, c'est exactement ce qui a été fait dans les justificatifs de JD Consult commentés ci-dessus.

Il est intéressant de souligner à cet égard que, dans la mesure où il est démontré que le prix demandé équivaut à la valeur économique réelle de la prestation pour

son bénéficiaire, il ne peut évidemment pas être question d'un prix anormalement haut.

En l'occurrence, le bénéficiaire (l'huissier) paie la valeur réelle du service qu'il obtient, ce qui n'est pas sérieusement contesté dans la décision attaquée.

55. Ainsi, la répartition du prix du marché entre les adjudicateurs et les huissiers de justice est conforme à la seule balise posée dans le CSC et ne peut donc pas être considérée comme irrégulière par rapport à celle-ci.

Dans la mesure où le prix proposé par JD Consult est considéré comme dûment justifié, et donc pas anormal, et où la balise fixée dans les documents du marché quant à la répartition artificielle de ce prix entre les différents utilisateurs de la plateforme est respectée, on ne voit pas en quoi les prix de JD Consult porteraient atteinte à la comparabilité des offres. Tout soumissionnaire étant soumis aux mêmes obligations auxquelles JD Consult s'est conformée, avait la liberté d'opérer des calculs équivalents selon la réalité économique de son entreprise. Force est de constater que les parties adverses ne développent pas en quoi la comparabilité des offres serait concrètement compromise en l'espèce.

À titre subsidiaire, il est renvoyé à la deuxième branche du second moyen de la présente requête, dont il ressortira que si par impossible il devrait être question d'une quelconque incomparabilité des offres, elle découlerait de la définition lacunaire des critères d'attribution, qui ne peut en aucun cas être reprochée à JD Consult.

(c) Conclusions quant à la première branche du premier moyen

56. Il découle de ce qui précède que le prix de zéro contenu dans l'offre de JD Consult ne doit pas être considéré comme anormal, dès lors qu'il ne revient pas à proposer une prestation gratuitement.

La prestation effectuée au profit des adjudicateurs et celle effectuée au profit des huissiers de justice étant unique et indivisible, le caractère normal de son prix doit être examiné dans la globalité, à savoir en tenant compte du total cumulé du prix imputé aux adjudicateurs et du prix imputé aux huissiers de justice.

57. En l'espèce, la justification des prix transmise par JD Consult en réponse à l'interrogation de l'ONSS démontre de manière étayée que ces prix sont réguliers :

- le prix de zéro à charge de l'adjudicateur s'explique par le fait que les prestations faisant l'objet du marché sont indivisibles, et que le prix qui peut être mis à charge des huissiers de justice suffit à couvrir le coût de celles-ci, de sorte qu'il n'est nullement porté atteinte à la libre concurrence, à la comparabilité des offres ou à l'engagement d'exécuter le marché ;

- le prix mis à charge des huissiers de justice est justifié très concrètement par (i) l'économie du procédé de construction des produits ou de la prestation des services (ii) les solutions techniques choisies, et (iii) l'originalité des produits et services proposés par le soumissionnaire, comme expressément admis par l'article 36, § 2, de l'arrêté royal passation ;

- le prix mis à charge des huissiers de justice est comparable aux prix de marchés similaires, et est justifié en détaillant toutes ses composantes, aucune exigence du CSC n'étant omise de l'offre ;

- la démonstration concrète est apportée du fait que le prix mis à charge des huissiers de justice équivaut à la valeur économique réelle que la prestation représente pour eux ; ce prix respecte donc la condition fixée par le CSC.

La décision attaquée ne contredit pas concrètement ces éléments, se bornant à reprendre des pétitions de principe sans apporter de réels éléments contredisant les études détaillées et concrètes déposées par JD Consult. Elle n'apporte aucun élément sérieux qui justifierait la conclusion que (i) les prix de JD Consult seraient anormaux ou (ii) que l'offre de JD Consult devrait être déclarée irrégulière car elle ne respecterait pas la condition prévue par le CSC quant aux prix pouvant être mis à charge des huissiers de justice et porterait dès lors atteinte

à la comparabilité des offres. En ce sens, l'acte attaqué ne justifie pas l'écartement de l'offre de JD Consult et sa motivation n'est ni claire ni adéquate.

58. En sa première branche, le premier moyen, développé à titre principal, est par conséquent sérieux. »

Dans une seconde branche, la requérante soutient qu'à supposer que les prix de son offre « ne répondraient pas aux exigences légales et réglementaires [...] il en serait de même [des offres] des autres soumissionnaires ». Après avoir rappelé l'obligation pour le pouvoir adjudicateur de traiter les soumissionnaires qui se trouvent dans la même situation de façon égale, notamment « au stade de l'évaluation de la régularité des prix », la requérante indique qu'« il faudrait vérifier si les autres soumissionnaires ont quant à eux bien agi en conformité avec le raisonnement [des parties adverses] » en imputant sur le prix demandé aux pouvoirs adjudicateurs les coûts des prestations que la décision motivée d'attribution identifie comme devant être mis à charge des pouvoirs adjudicateurs.

Renvoyant à la pièce confidentielle n° 23 annexée à sa requête, la requérante explique que ces coûts devraient, selon ses propres calculs – dont le caractère sérieux a, selon elle, été confirmé dans la décision attaquée –, donner lieu à un prix minimum non négligeable et qu'« il convient par conséquent de s'assurer que la décision attaquée ne porte pas atteinte aux principes d'égalité et de non-discrimination, en admettant comme étant régulières des offres dans lesquelles le prix imputé aux pouvoirs adjudicateurs serait manifestement insuffisant à couvrir ces coûts, désormais distingués par les parties adverses et dont elles estiment qu'ils auraient dû être mis à leur charge », étant entendu que les offres « qui n'auraient pas prévu un coût suffisant selon les calculs effectués par JD Consult sur base des nouvelles exigences formulées dans la décision attaquée devraient alors être écartées » et qu'« un prix symbolique d'un ou de deux euros » devrait être considéré comme inacceptable, ne permettant « pas non plus de couvrir les coûts désormais identifiés par les parties adverses comme devant prétendument être imputés aux adjudicateurs ».

Selon la requérante, il convient également de « s'assurer que les parties adverses ont bien procédé à la vérification des prix de manière complète et aussi rigoureuse pour tous les soumissionnaires ». Elle fait valoir que son prix total cumulé pour les deux postes de l'inventaire a été jugé « normal » et « conforme aux prix du marché » dans la décision motivée d'attribution, en sorte que « tout prix substantiellement inférieur devrait être considéré comme apparemment anormal et faire l'objet d'un examen approfondi quant à sa régularité et notamment la capacité du soumissionnaire à exécuter les services selon les conditions du marché », étant entendu que, puisqu'elle a déjà développé une plateforme similaire pour l'ONSS

dans le cadre de la concession précédant le lancement du marché litigieux, elle est la mieux placée pour proposer un prix concurrentiel et pour estimer l'ampleur des prestations à fournir et des risques qui y sont liés.

Elle indique encore que « n'ayant à ce stade accès qu'à l'extrait de l'acte attaqué qui concerne l'évaluation de sa propre offre », elle « ne peut pas vérifier le caractère apparemment normal des autres prix remis ni le caractère sérieux de la vérification des prix opérée par [les parties adverses] ». Elle demande, en conséquence, que le Conseil d'État s'assure « du respect des principes d'égalité et de non-discrimination à cet égard également ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Quant à la première branche

Le rapport d'examen des offres, que fait sien la décision d'attribution attaquée, motive, comme il suit, le rejet pour irrégularité substantielle de l'offre de la requérante :

«

L'offre de JD-Consult présente la particularité de prévoir un prix "zéro" à charge des pouvoirs adjudicateurs. Si un tel prix ne doit pas nécessairement être considéré, en soi, comme étant anormalement bas (C.J.U.E., 10 septembre 2020, C-367/19, *Tax-Fin-Lex d.o.o.*), il s'impose toutefois de vérifier si ce prix n'implique pas que des coûts qui devraient être supportés par le pouvoir adjudicateur dans le cadre de l'exécution du marché ne sont pas exposés à perte ou ne sont pas reportés sur un autre débiteur, en l'espèce l'huissier. En effet, l'offre du soumissionnaire prévoit un prix de 19,64 € facturé aux huissiers de justice par mission gérée à travers la plateforme numérique utilisée pour l'exécution du présent marché. Outre le risque de report de coûts sur les huissiers de justice, exclu par les prescriptions du cahier spécial des charges encore soulignées dans les questions-réponses, ce deuxième prix pose également question, dans l'absolu et en valeur relative, quant à son caractère anormalement haut, par comparaison avec le prix cumulé par mission demandé par les autres soumissionnaires, ne dépassant jamais les 9 € HTVA, soit moins de la moitié du prix prévu par JD-Consult.

Dans son offre, JD-Consult entend justifier le prix « zéro » facturé aux pouvoirs adjudicateurs par les considérations suivantes (pages 96-97 de son offre) :

- D'une part, sa marge bénéficiaire par mission serait limitée à 1,03 €, incluse intégralement dans le prix facturé aux huissiers, mais ceci serait conforme à l'exigence de valeur réelle, dès lors que :
 - Le prix facturé aux huissiers correspondrait à l'économie minimale de coûts estimée dans leur chef par des experts indépendants ;
 - Il aurait été tenu compte de l'arrêté royal du 30 novembre 1976 ;
- D'autre part, le soumissionnaire supporterait le risque économique du marché, très limitativement compensé par la marge précitée, dès lors que :
 - La durée effective du marché est incertaine, eu égard aux possibilités de résiliation anticipée dont disposent les pouvoirs adjudicateurs, de sorte que le soumissionnaire ne peut envisager d'étaler dans la durée la récupération de ses coûts ;
 - Une résiliation anticipée ne peut, contractuellement, donner lieu à aucune indemnisation au bénéfice de l'adjudicataire ;
 - Le marché ne procure aucune garantie d'un volume minimal de commandes.

Il convient d'emblée de relever que, à première analyse, aucun de ces éléments ne peut justifier que le prix facturé aux pouvoirs adjudicateurs soit de zéro. Au contraire, on n'aperçoit pas, à la lumière de ces éléments, quelle peut être la raison pouvant justifier que même une partie de la marge bénéficiaire (même limitée aux dires du soumissionnaire) réalisée sur le marché ne soit pas mise à charge des pouvoirs adjudicateurs passant les commandes permettant de réaliser cette marge bénéficiaire. On ne perçoit pas non plus en quoi les risques économiques avancés, s'ils sont considérés comme réels par le soumissionnaire, justifieraient un prix zéro à l'égard des pouvoirs adjudicateurs, alors même que le soumissionnaire expose qu'il doit donc s'assurer d'une récupération suffisante et à brève échéance des coûts générés par le marché passé par les pouvoirs adjudicateurs. A nouveau, une telle argumentation serait plutôt de nature à justifier, le cas échéant, qu'un certain prix soit facturé aux pouvoirs adjudicateurs, et non qu'il leur soit facturé un prix nul.

En ce qui concerne plus spécifiquement le prix facturé aux huissiers, l'offre du soumissionnaire expose (p. 261 et s.) :

- Tout d'abord, un calcul de prix faisant apparaître que le prix facturé aux huissiers couvre :
 - Le coût de développement de la plateforme numérique de JD-Consult, ainsi que « son adaptation » en vue de la couverture des besoins du SPF Finances ;
 - Les coûts d'entretien de la plateforme numérique et du « softwarepakket » ;
 - Des coûts spécifiques de démarrage pour le SPF Finances (« specifieke opstartkosten voor de FOD Financiën ») ;

L'offre précise par ailleurs, en apparente contradiction avec l'exposé concernant le prix (non) facturé aux pouvoirs adjudicateurs, que ces différents coûts, même exposés uniquement en début de marché pour certains, verront leur récupération étalée sur la durée de 7 ans du marché.

- Des coûts de hardware et d'infrastructure, dont l'utilisation d'un datacenter ;
- Des coûts d'optimisation de processus et de sécurité ;
- Des coûts de personnels ICT-support ;
- Des coûts d'assistance/permanence juridique en matière de RGPD ;
- Le coût d'établissement annuel d'un « invorderingsgids » pour les différentes autorités fédérales ;
- Des frais divers de bureaux ;
- Des frais de financement ;
- Des frais supplémentaires imprévus.

L'estimation de ces différents frais fournie dans l'offre permet de conclure à un « coût IT par mission » de 9,98 euros.

- L'offre expose ensuite, plus sommairement, des « coûts opérationnels » se chiffrant globalement à un montant de 8,63 euros par mission.
- L'offre expose enfin, à nouveau, le calcul d'une marge bénéficiaire « limitée » de 1,03 euros par mission, soutenu par la réitération des explications afférentes au risque économique du marché, à la possibilité de résiliation anticipée et sans indemnité de la part des pouvoirs adjudicateurs et à l'absence de garantie d'un volume minimum de commandes.

Le soumissionnaire aboutit ainsi au total facturé aux huissiers par mission de 19,64 euros HTVA.

A noter que le soumissionnaire reprend le même détail de coûts IT et coûts opérationnels sous un titre 11.5 « Berekening eenheidsprijs gunningscriterium 1 », en pages 457-458 de son offre.

Dans une deuxième partie de l'exposé, le soumissionnaire indique justifier en quoi le prix ainsi facturé aux huissiers correspondrait à la valeur réelle du service qui leur est presté et serait conforme à l'arrêté royal du 30 novembre 1976. Le soumissionnaire expose que le montant facturé aux huissiers ne serait porté en compte ni du créancier, ni du débiteur, et qu'il ne s'agirait donc pas de « droits, frais ou déboursés » au sens de l'article 2, 3°, de l'arrêté royal, qui ne pourraient être partagés qu'avec des confrères. Il ajoute que le montant facturé serait un prix conforme au marché, qui ne porterait en rien atteinte à l'indépendance et l'impartialité exigées des huissiers de justice. Il produit par ailleurs une réponse de la Chambre Nationale des Huissiers de justice à la question de savoir si un prix peut être facturé aux huissiers dans le cadre du présent marché, ce à quoi la Chambre répond qu'un tel prix ne constitue pas une violation de l'article 2 de l'arrêté royal « *onder voorwaarde dat de prijs die dient te worden betaald economisch wordt verantwoord en in overeenstemming is met de werkelijke waarde van de geboden dienstverlening* ».

Dans une troisième partie de l'exposé, enfin, le soumissionnaire fait état d'une analyse réalisée par KPMG, et soumise ensuite – pour validation méthodologique – à un expert judiciaire, en vue d'évaluer l'économie de coût minimale qui serait réalisée par les huissiers en utilisant la plateforme numérique, en termes de temps de travail. L'analyse conclut à un gain d'efficacité qui se traduirait par une économie indicative en frais de personnel par mission estimée à 22,41 €. Le soumissionnaire en conclut que le prix facturé aux huissiers de justice est donc conforme à la valeur réelle du service presté à leur bénéfice.

Il faut relever d'emblée que la démonstration reprise ci-dessous est, au moins pour partie, incohérente et contraire aux prescriptions des documents du marché.

D'une part, il est incohérent de justifier la facturation d'un prix nul aux pouvoirs adjudicateurs par l'exposé d'un risque économique important et l'absence de garantie de recouvrer les coûts exposés. Ces motifs devraient, au contraire, accompagner la justification d'un prix à charge des pouvoirs adjudicateurs destiné à couvrir ces aléas.

D'autre part, le Pouvoir adjudicateur a expressément précisé dans les questions-réponses qu'« *il ne peut donc être question de reporter sur le prix demandé aux huissiers de justice le paiement de coûts et frais qui ne seraient pas directement liés à leur utilisation propre de la plateforme utilisée pour l'exécution des services faisant l'objet du présent marché* ». Or, l'exposé des composantes du prix demandé aux huissiers, effectué par le soumissionnaire dans son offre, reprend sans équivoque possible des coûts directement liés, non pas aux services prestés aux huissiers de justice lors de leur utilisation de la plateforme, mais bien aux services prestés en vue de répondre aux attentes et besoins des pouvoirs adjudicateurs. Il en va ainsi, en particulier, des coûts de développement et de maintenance de la plateforme, des coûts d'adaptation et de démarrage propres aux besoins du SPF Finances – et présentés comme tels – ou encore des coûts de hardware et d'infrastructure. En effet, ce sont les pouvoirs adjudicateurs – et non les huissiers – qui passent un marché nécessitant, pour son exécution, le développement, la maintenance et la gestion d'une plateforme numérique, en sorte qu'il n'est pas justifiable que les frais correspondants soient ainsi expressément reportés sur les huissiers.

Eu égard au caractère potentiellement anormal des prix proposés par JD-Consult, le Pouvoir adjudicateur a sollicité une plus ample justification des prix de celui-ci, dans les termes suivants :

« Rekening houdend met de diensten en kosten die in uw offerte omschreven worden, en in vergelijking met de door de andere inschrijvers ingediende offertes, stellen wij vast dat de door u ingediende prijzen in tweeërlei opzicht abnormaal lijken te zijn.

Eerst en vooral lijkt de prijs van nul euro per dossier – te betalen door de aanbestedende overheden – abnormaal laag te zijn gelet op het feit dat uw offerte een hoge kostprijs voorziet voor de verwezenlijking, de indienststelling en het beheer van het digitaal platform dat gebruikt zal worden om de diensten te verwezenlijken die het voorwerp vormen van onderhavige overheidsopdracht.

Verder lijkt de aan de gerechtsdeurwaarders per dossier te factureren prijs van € 19,64 exclusief BTW abnormaal hoog en dit voor tweeërlei redenen. Ten eerste lijkt men alle kosten verbonden aan de dienstverlening die het voorwerp vormt van de overheidsopdracht ten laste van de gerechtsdeurwaarders te leggen. De prijs lijkt ook abnormaal hoog indien men hem vergelijkt met de gecumuleerde prijs (door de optelling van de prijs dewelke per dossier gefactureerd wordt aan de aanbestedende overheid en de prijs die per dossier gefactureerd wordt aan de gerechtsdeurwaarders) die door de andere inschrijvers voorgesteld wordt voor hun prestaties.

Gelieve op gedetailleerde wijze aan te tonen dat deze twee prijzen normaal zijn, rekening houdend met de elementen waarmee in dit opzicht – conform artikel 36, § 2 van het Koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren - rekening kan worden gehouden, met name:

- 1° de doelmatigheid van het bouwproces, van het productieproces van de producten of van de dienstverlening;
- 2° de gekozen technische oplossingen of de uitzonderlijk gunstige omstandigheden waarvan de inschrijver kan profiteren bij de uitvoering van de werken, de levering van de producten of het verlenen van de diensten;
- 3° de originaliteit van de door de inschrijver aangeboden werken, producten of diensten;
- 4° de eventuele ontvangst van rechtmatig toegekende overheidssteun door de inschrijver.

Wij vestigen uw aandacht op het feit dat de door u te verschaffen schriftelijke rechtvaardiging niet tot gevolg mag hebben dat de neergelegde offerte gewijzigd of tegengesproken wordt. Wij herinneren u aan het feit dat er – op straffe van onregelmatigheid van de offerte die hieraan niet voldoet – op basis van de verantwoording van de aan de gerechtsdeurwaarders te factureren prijs dient te kunnen worden aangetoond dat de bepalingen van het Koninklijk besluit van 30 november 1976 tot vaststelling van het tarief voor akten van gerechtsdeurwaarders in burgerlijke en handelszaken en van het tarief van sommige toelagen (en in het bijzonder de artikelen 1 en 2) werden nageleefd. In elk geval dient de prijs die aan de gerechtsdeurwaarder aangerekend wordt overeen te stemmen met de werkelijke waarde van de dienstverlening waarvan hij geniet bij de elektronische gegevensuitwisseling.”

Il était également demandé au soumissionnaire de tenir compte, dans sa justification, du rappel précité fait lors des questions-réponses quant à l'interdiction de report de coûts.

Dans sa réponse, le soumissionnaire reprend tout d'abord différents extraits du cahier spécial des charges, pour en inférer que celui requiert la mise en place d'une plateforme unique, utilisée à la fois par les pouvoirs adjudicateurs et les huissiers de justice, dont tous les éléments constitutifs seraient dès lors indissociablement liés et inséparables (« *onlosmakelijk met elkaar verbonden en zijn één en ondeelbaar* »). Il en déduit que la plateforme numérique est donc un ensemble intégré qui doit être mis en service comme tel pour tous ses utilisateurs. Il cite ensuite les passages de son offre illustrant la démarche de développement intégré et les fonctionnalités communes de la plateforme. Il expose ensuite que le cahier spécial des charges laisserait toute liberté aux soumissionnaires et ne comporterait aucune obligation de répartir le prix dans certaines limites entre les pouvoirs adjudicateurs et les huissiers de justice.

Le soumissionnaire indique ensuite que le prix global par mission repris dans son offre ne serait en rien anormalement haut, eu égard :

1° quant à l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services : au caractère original et sur mesure de la plateforme à développer, au service très élaboré de suivi des prescriptions déontologiques et réglementaires applicables via le « Toezichtcomité » et le « Stuurgroep concept » proposés dans l'offre, à l'utilisation de différents produits et applications complémentaires énumérés dans l'offre et au caractère unique du software développé par JD-Consult quant aux algorithmes utilisés et à l'interrelationalité et la communication ainsi créées ;

2° quant aux solutions techniques choisies et quant à l'originalité des services proposés : le soumissionnaire énumère une série de fonctionnalités décrites dans la partie technique de son offre.

Il renvoie également à un tableau joint en annexe à sa réponse, visant à détailler le calcul des postes de prix énumérés dans la ventilation de coûts reprise en pages 261 et suivantes de son offre et évoquée ci-avant. Il en déduit que le prix est justifié au regard du marché et correspond à un prix « abordable ».

Le soumissionnaire entend ensuite comparer le prix qu'il propose de facturer aux huissiers à celui effectivement facturé dans le cadre de la concession ONSS de 2016 et de la plateforme DIAM. Or, à la meilleure connaissance du Pouvoir adjudicateur, c'est le soumissionnaire qui a

conçu les plateformes utilisées dans ces deux points de comparaison, de sorte que sa comparaison porte sur ses propres pratiques de marché existantes ou antérieures. Il déduit d'un tableau des recettes et coûts de la concession passée que le prix pratiqué par mission dans le cadre de celle-ci ne permettrait plus la couverture actuelle des coûts exposés, et qu'un prix permettant cette couverture, indexé au prix d'aujourd'hui, serait équivalent à celui proposé dans l'offre, sans compter le risque économique substantiellement plus important que comporterait le présent marché. Le soumissionnaire fait ensuite la comparaison entre les coûts de la plateforme DIAM et le prix de son offre, qui lui semble à nouveau justifier de la réalité et de la normalité de ce prix, eu égard, encore une fois, aux exigences plus strictes du présent marché et au risque économique tenant à sa durée incertaine, à l'absence d'indemnité en cas de résiliation anticipée et l'absence de garantie de commande minimale.

Le soumissionnaire renvoie enfin à la démonstration faite dans son offre quant à la correspondance qui existerait, selon lui, entre le prix facturé aux huissiers et la (plus-)valeur économique que la prestation de services représenterait pour ceux-ci (analyse KPMG susmentionnée). Il estime par ailleurs que le prix qui leur est facturé ne contient aucune rémunération ou aucun coût qui ne serait pas en lien direct avec leur propre usage de la plateforme, puisque celle-ci constituerait un ensemble intégré, qui est mis intégralement et exclusivement à l'usage des pouvoirs adjudicateurs et des huissiers. Tous les services et prestations offerts seraient au bénéfice direct tant des pouvoirs adjudicateurs que des huissiers de justice.

A première vue, et sans que, au vu de ce qui suit, un examen plus approfondi sous cet angle soit nécessaire à la justification du présent rapport, il pourrait être considéré, au regard essentiellement de la justification reprise en annexe A de la réponse du soumissionnaire, que le prix de 19,64 € – abstraction faite de la question du ou des débiteur(s) de ce prix – serait, dans son montant, effectivement adéquatement justifié par les coûts que ce soumissionnaire exposerait pour l'exécution du marché.

En revanche, il est contraire aux prescriptions du cahier spécial des charges d'affirmer que l'ensemble des coûts composant le prix demandé aux huissiers de justice feraient partie d'un tout indissociable qui justifierait leur facturation intégrale aux seuls huissiers, à l'exclusion des pouvoirs adjudicateurs. Ceci n'est économiquement pas exact, puisque le soumissionnaire lui-même distingue expressément des coûts de développement, de démarrage, de hardware, etc. qui sont directement liés, non pas à l'utilisation de la plateforme par les huissiers de justice, mais à la commande par les pouvoirs adjudicateurs de services devant être exécutés via cette plateforme. Le soumissionnaire ne répond aucunement à cet égard, dans sa justification, à l'exigence rappelée dans la demande du Pouvoir adjudicateur de justifier de la ventilation de son prix au regard de l'interdiction rappelée dans les questions-réponses de reporter un quelconque coût qui ne serait pas directement lié à l'utilisation propre des huissiers de justice. Or, les coûts de développement même de la plateforme, et d'adaptation de celle-ci aux demandes particulières du SPF Finances, ne sont pas liés à l'utilisation propre de la plateforme par les huissiers de justice.

Le cahier spécial des charges exige la mise à disposition d'une série de fonctionnalités qui sont totalement étrangères à l'utilisation faite par les huissiers et au bénéfice qu'ils en tirent. On peut notamment citer les fonctionnalités de reporting et de statistiques, de suivi comptable, de

contrôle des activités des huissiers, etc. En outre, l'utilisation de la plateforme par les huissiers de justice est, pour eux, la même, qu'ils reçoivent des missions de l'O.N.S.S. ou du SPF Finances. La circonstance que différentes fonctionnalités techniques et exigences d'authentification, de sécurité ou de routage des échanges entre les services du SPF Finances et la plateforme doivent être spécialement développées pour répondre aux attentes et besoins de ce pouvoir adjudicateur est également sans lien avec l'utilisation faite *par les huissiers* de la plateforme, et même avec le bénéfice qu'ils peuvent en retirer.

A cet égard, l'argumentation du soumissionnaire, selon laquelle la plateforme et ses services constitueraient un tout indissociable, dont l'ensemble des coûts pourrait dès lors être facturé à une seule catégorie d'utilisateurs de celle-ci, n'est pas admissible. Elle est en contradiction directe avec les exigences du marché, dont le soumissionnaire ne peut raisonnablement déduire qu'elles lui laisseraient une pleine liberté de décider, discrétionnairement, de la répartition du prix demandé entre pouvoirs adjudicateurs et huissiers de justice. Au contraire, tant le cahier spécial des charges que les précisions fournies dans les questions-réponses soulignent expressément la nécessité de ne faire supporter par les huissiers de justice que le prix correspondant au service effectivement presté au bénéfice de ceux-ci.

Il faut rappeler que le rapport d'auditeur au Conseil d'Etat, dans le cadre du recours contre le lancement de la concession de 2016, précisait qu'il fallait tenir compte, pour déterminer si les huissiers étaient susceptibles de supporter l'intégralité de leur coût, de ce que les services *« sont principalement prestés à la demande et au profit »* du pouvoir adjudicateur *« et non à la demande et au profit des huissiers de justice – même si certains avantages peuvent aussi en découler pour les huissiers instrumentant, en termes de numérisation des documents, de communication et d'uniformisation des procédures par exemple – »*. Le rapport insistait aussi sur la nécessité de pouvoir démontrer que le montant facturé aux huissiers correspond à *l'importance des services fournis aux huissiers*.

En outre, en ce qui concerne le prix à facturer aux pouvoirs adjudicateurs, il était également souligné dans les questions-réponses que *« comme pour tout marché public, le prix proposé doit reprendre l'ensemble des éléments de coûts devant être exposés en vue de la réalisation de la prestation de service au bénéfice des pouvoirs adjudicateurs (...) »*. Or, rien dans les justifications et clarifications fournies par le soumissionnaire ne permet de conclure qu'aucun service ne serait presté *au bénéfice des pouvoirs adjudicateurs*. Le coût des services manifestement prestés, au premier chef, au bénéfice des pouvoirs adjudicateurs, ne peut être reporté sur le prix facturé aux huissiers de justice sans violer les exigences du cahier spécial des charges.

L'offre du soumissionnaire comporte incontestablement des services aux pouvoirs adjudicateurs, entraînant des coûts directement liés à la (seule) satisfaction des exigences émises par ceux-ci. Dès lors, l'absence de toute répartition du prix des prestations du marché qui a pour conséquence de ne faire supporter aucune part du coût de celles-ci aux pouvoirs adjudicateurs ne respecte pas les prescriptions du marché. De même, il ne peut être justifié que (toute) la marge bénéficiaire réalisée par le soumissionnaire soit reportée sur un seul poste.

Enfin, et surabondamment, le soumissionnaire, qui fait grand cas dans ses justifications de la « valeur ajoutée » que le service d'utilisation de la plateforme représenterait pour les huissiers de justice, ne réalise aucune évaluation comparable de la valeur ajoutée que ses services représenteraient pour les pouvoirs adjudicateurs. Suivant le propre raisonnement du soumissionnaire, cette valeur ne peut être nulle ni justifier que les pouvoirs adjudicateurs n'aient aucune part à payer dans le coût des services prestés principalement à leur demande et à leur profit.

Au vu de ce qui précède, il peut être également fait référence en l'espèce à l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 23 décembre dernier, n° 252.543, *s.a. Orange Belgium*, qui confirme la régularité de la décision d'un pouvoir adjudicateur de rejeter une offre reprenant, pour un poste spécifique représentant nécessairement des coûts propres et distincts pour le soumissionnaire concerné, un prix zéro au motif du « lissage » des coûts de ce poste sur le reste de l'inventaire.

Le Conseil d'Etat s'est, dans le cadre de cette affaire, exprimé comme il suit :

« D'autre part, la partie adverse pouvait aussi faire usage de l'article 36, § 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 et écarter l'offre de la requérante en raison de son irrégularité substantielle, après avoir constaté que le montant du poste 1, considéré comme un poste non négligeable, présentait un caractère anormal, malgré les explications données par la requérante aux demandes de justification. L'analyse figurant dans la décision motivée d'attribution et qui conclut au caractère anormalement bas du prix de 0 euro du poste 1, ne paraît pas manifestement erronée et repose sur des éléments exacts et pertinents. Ainsi, la pratique qui consiste à lisser le prix d'un poste sur les différents postes de l'inventaire, a pu être considérée, en l'espèce, par la partie adverse, d'une manière qui ne paraît pas manifestement déraisonnable, comme rendant impossible la comparaison des offres, ce qui fait entrer l'offre de la requérante dans le champ d'application de l'article 76, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, selon lequel est substantielle l'irrégularité de nature à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres. »

Une telle appréciation paraît, au vu de ce qui précède, parfaitement transposable en l'espèce. Il est évident que le poste de prix facturé aux pouvoirs adjudicateurs, prévu en vue de leur faire supporter les coûts propres à la satisfaction de leurs besoins spécifiques, et faisant l'objet d'un critère d'attribution distinct, est non négligeable, et que son appréhension correcte dans les offres des soumissionnaires est indispensable à une comparaison valable des offres et conforme aux principes d'égalité et de concurrence. En l'espèce, le prix zéro remis par JD-Consult pour ce poste affecte ainsi la comparabilité des offres.

En conclusion, l'offre de JD-Consult, qui ne se conforme pas aux exigences du cahier spécial des charges quant à la détermination et la répartition du prix des services prestés respectivement au bénéfice des huissiers et des pouvoirs adjudicateurs, est entachée d'une irrégularité substantielle. Cette irrégularité est, en outre, de nature à fausser la comparaison des offres dès lors qu'elle a pour effet de reporter une partie du montant qui aurait dû être pris en considération au regard du premier critère d'attribution sur le montant évalué au regard du troisième critère d'attribution, ces deux critères n'ayant en outre pas une pondération identique.

».

D'emblée, il y a lieu de relever que l'offre de la requérante n'a pas été écartée en application de la réglementation en matière de prix anormalement bas ou élevés, qu'il s'agisse du prix facturé aux pouvoirs adjudicateurs par mission confiée ou du prix total de l'offre de la requérante. Le rapport d'examen des offres conclut que l'offre de la requérante est entachée d'une irrégularité substantielle, faute pour elle de se conformer « aux exigences du cahier spécial des charges quant à la détermination et la répartition du prix des services prestés respectivement au bénéfice des huissiers et des pouvoirs adjudicateurs », cette irrégularité étant « en outre de nature à fausser la comparaison des offres dès lors qu'elle a pour effet de reporter une partie du montant qui aurait dû être pris en considération au regard du premier critère d'attribution sur le montant évalué au regard du troisième critère d'attribution, ces deux critères n'ayant en outre pas une pondération identique ». Il s'ensuit que le premier moyen manque en fait en tant qu'il y est exposé que l'acte attaqué reposerait sur le constat que l'offre de la requérante présenterait des prix anormaux.

Les critères d'attribution n^{os} 1 et 3 prévus par le cahier spécial des charges sont les suivants :

- le prix facturé aux pouvoirs adjudicateurs par mission confiée (40/100), qui doit notamment tenir compte des dispositions du point C.2.5 du cahier (frais inclus dans le prix) ;
- le prix demandé à l'huissier de justice pour utiliser la plateforme (10/100).

Les prix à renseigner pour ces deux critères correspondent aux deux prix unitaires de l'inventaire annexé au cahier spécial des charges : (1) prix unitaire pour la prise en charge d'une mission au niveau de la plateforme (critère prix) et (2) prix unitaire demandé aux huissiers de justice.

Le cahier spécial des charges précise ce qui suit, à propos du troisième critère d'attribution du « prix demandé aux huissiers de justice pour utiliser la plateforme » :

« Le soumissionnaire complète l'inventaire de prix joint en annexe D.2 par l'indication du prix unitaire demandé aux huissiers de justice pour chaque utilisation de la plateforme (prix par mission).

[...]

Le soumissionnaire devra expliquer dans son offre comment ce prix a été établi en tenant compte des dispositions de l'arrêté royal du 30 novembre 1976 fixant le tarif des actes accomplis par les huissiers de justice en matière civile et commerciale ainsi que celui de certaines allocations (et plus particulièrement les articles 1 et 2).

En tout état de cause, le prix demandé à l'huissier devra correspondre à la valeur réelle du service dont ce dernier pourra profiter par l'échange de données électroniques. La démonstration doit être incluse dans l'offre ».

Cette disposition prévoit expressément que le montant qui est demandé aux huissiers de justice est un prix « pour utiliser la plateforme », que ce prix « devra correspondre à la valeur réelle du service dont ce dernier pourra profiter par l'échange des données électroniques » et que cette « démonstration doit être incluse dans l'offre ».

L'article 2 de l'arrêté royal du 30 novembre 1976 fixant le tarif des actes accomplis par les huissiers de justice en matière civile et commerciale ainsi que celui de certaines allocations interdit aux huissiers de justice de « partager leurs droits, frais ou déboursés avec des tiers hormis des confrères ». Suivant le cahier spécial des charges, le prix demandé à l'huissier de justice pour utiliser la plateforme ne constitue pas un partage d'honoraires prohibé – et donc respecte la disposition précitée – si ce prix correspond à « la valeur réelle des services dont celui-ci pourra profiter par l'échange de données électroniques », c'est-à-dire à la contrepartie de services prestés en faveur de l'huissier de justice. Comme le relèvent les parties adverses, la disposition précitée du cahier spécial des charges a pour objectif de

répartir la charge financière du marché, selon l'importance des services rendus aux pouvoirs adjudicateurs, d'une part, et aux huissiers de justice, d'autre part, en interdisant de mettre à charge de ces derniers des coûts liés à des services qui sont principalement prestés à la demande et au profit des pouvoirs adjudicateurs et qui ne constituent pas un avantage effectif pour les huissiers de justice.

L'interprétation à donner à cette prescription du cahier spécial des charges est confirmée par la réponse donnée par l'ONSS à une question très précise soumise par un opérateur économique lors de la phase de préparation des offres. Cette question était la suivante :

- « Pour le point intitulé “Méthode de détermination de l'offre la plus avantageuse”, le Cahier Spécial des Charges prévoit 4 critères d'attribution.

En ce qui concerne le premier critère d'attribution (“Le prix facturé aux pouvoirs adjudicateurs par mission confiée (40/100)”) : Quelles charges doivent obligatoirement être incluses dans le prix facturé aux pouvoirs adjudicateurs par mission confiée ? Le prix d'utilisation de la plateforme payé par les Huissiers de Justice tel que prévu au 3^{ème} critère d'attribution peut-il supporter seul l'intégralité des coûts de la plateforme, de telle manière que le prix à supporter par les pouvoir adjudicateur soit nul ? Dans l'affirmative, comment une comparaison entre les offres sera effectuée étant entendu que le critère “Po” serait égal à 0 et engendrerait une impossibilité d'effectuer la formule mathématique proposée (car cela impliquerait *de facto* une division par 0).

En ce qui concerne le 3^{ème} critère d'attribution (“Le prix demandé à l'huissier de justice pour utiliser la plateforme (10/100)”) : Il est indiqué dans la description du critère d'attribution que “Le soumissionnaire devra expliquer dans son offre comment ce prix a été établi en tenant compte des dispositions de l'arrêté royal du 30 novembre 1976 fixant le tarif des actes accomplis par les huissiers de justice en matière civile et commerciale ainsi que celui de certaines allocations (et plus particulièrement les articles 1 à 2)”.

- Cela signifie-t-il que l'Huissier de Justice utilisateur pourrait réclamer le coût de l'utilisation de la plateforme aux parties débitrices, considérant l'utilisation de la plateforme comme des débours ?

- Les honoraires des prestations des Huissiers de Justice doivent-ils être intégrés, d'une manière ou d'une autre, dans le coût réclamé aux Huissiers de Justice ?

Il est également prévu pour ce critère que “En tout état de cause, le prix demandé à l'huissier devra correspondre à la valeur réelle du service dont ce dernier pourra profiter par l'échange des données électroniques. La démonstration doit être incluse dans l'offre”.

Par “valeur réelle du service dont ce dernier pourra profiter”, faut-il considérer que la valeur réelle est équivalente au coût net de l'adjudicataire et que ce dernier ne peut inclure de marge bénéficiaire sur ce point ? À défaut, pourriez-vous préciser ce qu'il est attendu par “valeur réelle du service dont ce dernier pourra profiter”?

Sauf erreur, le Cahier Spécial des Charges ne précise aucune modalité quant au paiement des honoraires des Huissiers de Justice.

- Les honoraires des huissiers de justice, une fois contrôlés et validés par la plateforme d'échange, sont-ils payés directement par les pouvoirs adjudicataires aux Huissiers de Justice ?
- Sinon, sont-ils payés par les pouvoirs adjudicataires à la plateforme, pour ensuite être rétrocédés aux Huissiers de Justice ?
- Sinon, sont-ils payés par la plateforme uniquement aux Huissiers de Justice ?

L'ONSS a répondu à cette question en ces termes :

- « Les soumissionnaires doivent établir leur offre de prix de manière à refléter la réalité économique du marché.

Comme pour tout marché public, le prix proposé doit reprendre l'ensemble des éléments de coûts devant être exposés en vue de la réalisation de la prestation de service au bénéfice des pouvoirs adjudicateurs, conformément aux articles 25 à 32 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et sera soumis à vérification conformément à l'article 36 du même arrêté royal.

En ce qui concerne, par ailleurs, le prix demandé à l'huissier de justice pour utiliser la plateforme (critère n° 3, 10/100), le cahier spécial des charges dispose en effet expressément que "Le soumissionnaire devra expliquer dans son offre comment ce prix a été établi en tenant compte des dispositions de l'arrêté royal du 30 novembre 1976 fixant le tarif des actes accomplis par les huissiers de justice en matière civile et commerciale ainsi que celui de certaines allocations (et plus particulièrement les articles 1 et 2). En tout état de cause, le prix demandé à l'huissier devra correspondre à la valeur réelle du service dont ce dernier pourra profiter par l'échange des données électroniques. La démonstration doit être incluse dans l'offre."

Il ne peut donc être question de reporter sur le prix demandé aux huissiers de justice le paiement de coûts et frais qui ne seraient pas directement liés à leur utilisation propre de la plateforme utilisée pour l'exécution des services faisant l'objet du présent marché.

Il n'appartient pas aux pouvoirs adjudicateurs de déterminer cette valeur, qui dépend de la réalité du service que chaque soumissionnaire estime effectivement "prester" en faveur de l'huissier de justice via sa plateforme et de l'avantage effectif que ce service constitue pour l'huissier de justice qui en fait usage.

Chaque soumissionnaire doit démontrer dans son offre la correspondance entre la valeur réelle du service à l'huissier de justice et le prix qui lui est demandé.

La possibilité pour les huissiers de justice de réclamer le coût de l'utilisation de la plateforme dépend de l'application des dispositions de l'arrêté royal du 30 novembre 1976 fixant le tarif des actes accomplis par les huissiers de justice en matière civile et commerciale ainsi que celui de certaines allocations ; il revient aux soumissionnaires de tenir compte de ces dispositions afin de déterminer l'impact économique de leur offre à ce propos. Il n'appartient pas aux pouvoirs adjudicateurs de fournir une consultation juridique à cet égard.

Enfin, les honoraires des prestations des huissiers de justice ne font pas partie du prix à proposer par les soumissionnaires dans le cadre du présent marché, ni sous le premier critère ni sous le troisième critère d'attribution. En ce qui concerne le paiement des honoraires des huissiers de justice, celui-ci ne fait pas l'objet du

présent marché. Les modalités de paiement de ces honoraires seront déterminées par chaque pouvoir adjudicateur avec l'adjudicataire. »

En réponse à la question de savoir « quelles charges doivent obligatoirement être incluses dans le prix facturé aux pouvoirs adjudicateurs par mission confiée », l'ONSS insiste clairement sur la nécessité de reprendre « l'ensemble des coûts devant être exposés en vue de la réalisation de la prestation de service au bénéfice des pouvoirs adjudicateurs », ce qui rend *a priori* suspect la formulation d'un prix « zéro » pour ce poste (critère d'attribution n° 1). Par ailleurs, en ce qui concerne le prix demandé à l'huissier de justice pour utiliser la plateforme (critère d'attribution n° 3), l'ONSS se réfère, dans sa réponse, à la disposition pertinente du cahier spécial des charges, en indiquant expressément qu'« [i]l ne peut donc être question de reporter sur le prix demandé aux huissiers de justice le paiement de coûts et frais qui ne seraient pas directement liés à leur utilisation propre de la plateforme utilisée pour l'exécution des services faisant l'objet du présent marché ». Il est encore précisé que la valeur réelle des services prestés en faveur des huissiers de justice dépend de la plateforme proposée par le soumissionnaire et de « l'avantage effectif que ce service constitue pour l'huissier de justice qui en fait usage », chaque soumissionnaire devant « démontrer dans son offre la correspondance entre la valeur réelle du service à l'huissier de justice et le prix qui lui est demandé ».

L'offre de la requérante prévoit un prix « zéro » pour le critère d'attribution n° 1, tandis qu'elle propose un prix de 19,64 euros pour le critère d'attribution n° 3. Elle met donc à charge des huissiers de justice l'ensemble des coûts du marché litigieux. Elle a confirmé et explicité ce choix dans un courrier du 20 octobre 2021 qu'elle a adressé à l'ONSS. Ce choix « quant à la détermination et la répartition du prix des services prestés respectivement au bénéfice des huissiers et des pouvoirs adjudicateurs » a été considéré comme non conforme aux exigences du cahier spécial des charges et comme entachant l'offre de la requérante d'une irrégularité substantielle « de nature à fausser la comparaison des offres », en application de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques « dès lors qu'[il] a pour effet de reporter une partie du montant qui aurait dû être pris en considération au regard du premier critère d'attribution sur le montant évalué au regard du troisième critère d'attribution, ces deux critères n'ayant en outre pas une pondération identique ».

La requérante ne conteste pas, en tant que telle, l'exigence reprise au critère d'attribution n° 3 de demander à l'huissier de justice un prix qui « devra correspondre à la valeur réelle du service dont ce dernier pourra profiter par l'échange de données électroniques ». Elle fait mention, dans la requête, d'une

« balise » et reconnaît, à l'audience, qu'il s'agit bien d'une « exigence » à respecter par le soumissionnaire. Elle ne conteste pas, non plus, que la méconnaissance de cette exigence peut constituer une irrégularité substantielle au sens de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité.

Ce que la requérante conteste, c'est le fait qu'elle n'aurait pas respecté cette exigence en proposant un prix « zéro » à charge des pouvoirs adjudicateurs. Elle dément, plus particulièrement, avoir, dans son offre, reporté, sur les huissiers de justice, des coûts qui auraient dû être mis à charge des pouvoirs adjudicateurs. Toute son argumentation se fonde sur la prémisse que les services rendus aux pouvoirs adjudicateurs et aux huissiers de justice et donc les coûts à leur imputer sont indivisibles. Ainsi, selon la requérante, les deux postes de prix de l'inventaire annexé au cahier spécial des charges – qui correspondent aux critères d'attribution n^{os} 1 et 3 – ne sont pas déterminés en fonction de prestations qui peuvent être distinguées, mais correspondent à une division artificielle du prix selon les débiteurs concernés.

Pour affirmer le caractère indivisible des coûts à mettre, selon elle, au libre choix du soumissionnaire, à charge des pouvoirs adjudicateurs ou des huissiers de justice, la requérante fait valoir que les prestations du marché portent sur la mise en œuvre d'un service unique, à savoir le développement et la gestion d'une seule plateforme électronique d'échanges d'informations. Or, dans les limites de ce que permet un examen en extrême urgence, il est permis de distinguer les différents services qu'offre la plateforme de la plateforme elle-même qui sert de support (solution logicielle). Tant l'offre de l'attributaire du marché que celle de la requérante le confirment : les plateformes proposées prévoient un usage différencié pour les pouvoirs adjudicateurs (qui ont des exigences et des besoins techniques propres) et pour les huissiers de justice, ces différentes catégories d'utilisateurs entrant dans le système par le biais d'interfaces spécifiques qui ouvrent des accès à des fonctionnalités ou services distincts. La requérante ne démontre pas concrètement que l'ensemble des prestations prévues dans les offres concerneraient identiquement les pouvoirs adjudicateurs et les huissiers de justice ou que ces prestations seraient à ce point imbriquées qu'il serait impossible de déterminer la valeur réelle des services prestés en faveur des huissiers de justice, s'agissant du seul élément à prendre en compte pour déterminer le prix pouvant être mis à leur charge. La requérante n'établit pas *prima facie* que les prestations qui font l'objet du marché ou que leurs coûts seraient indivisibles. Elle n'établit pas que la formulation des critères d'attribution n^{os} 1 et 3 serait fondée sur une division artificielle du prix.

Par ailleurs, les parties adverses peuvent *prima facie* être suivies lorsqu'elles exposent que les services faisant l'objet de l'accord-cadre litigieux sont

principalement prestés à leur demande et à leur profit. Même si les huissiers de justice en tirent certains avantages – qu’il appartient à chaque soumissionnaire d’identifier dans son offre –, ils ne sont pas à l’initiative et subissent la décision prise par les parties adverses de mettre en place, selon les exigences qu’elles déterminent (prescriptions techniques du cahier), un service de gestion automatisée de recouvrement des titres de créances dont elles bénéficient en premier chef et qui requiert la collaboration des huissiers de justice. De ce constat, les parties adverses ont pu, sans commettre d’erreur manifeste d’appréciation, considérer que les coûts avancés dans l’offre de la requérante (ensemble des coûts de développement et de maintenance de plateforme – coûts d’adaptation et de démarrage propres aux besoins du SPF Finances – ensemble des coûts de *hardware* et d’infrastructure) ne sont « pas liés à l’utilisation propre de la plateforme par les huissiers de justice » et ne font donc pas partie, comme le soutient la requérante, de la valeur réelle des services qui profitent aux huissiers de justice. Les parties adverses ont pu estimer que « l’offre du soumissionnaire comporte incontestablement des services aux pouvoirs adjudicateurs entraînant des coûts directement liés à la (seule) satisfaction des exigences émises par ceux-ci » et que « dès lors, l’absence de toute répartition du prix des prestations du marché qui a pour conséquence de ne faire supporter aucune part du coût de celles-ci aux pouvoirs adjudicateurs ne respecte pas les prescriptions du marché [...] ».

Les parties adverses ont, sur la base de la considération qui précède, pu estimer que l’offre de la requérante méconnaissait une exigence essentielle du cahier spécial des charges et que cette irrégularité était de nature à fausser la comparaison des offres, dès lors qu’« elle a pour effet de reporter une partie du montant qui aurait dû être pris en considération au regard du premier critère d’attribution sur le montant évalué au regard du troisième critère d’attribution, ces deux critères n’ayant en outre pas une pondération identique ». Contrairement à ce qu’affirme la requérante, le rapport d’examen des offres explique clairement en quoi la comparabilité des offres est ainsi compromise. La démonstration « validée par des experts indépendants », produite par la requérante à l’appui de son offre, qui, comme le relève l’acte attaqué, tend à établir « l’économie de coût minimale qui serait réalisée par les huissiers en utilisant la plateforme numérique, en termes de temps de travail » ou le « gain d’efficience » pour les huissiers de justice de recourir à des procédures automatisées plutôt qu’à des procédures manuelles, est, de ce point de vue, sans pertinence.

La requérante soutient encore que les parties adverses auraient ajouté des exigences à la seule « balise » qui figure dans le cahier spécial des charges en identifiant tardivement, dans le rapport d’examen des offres, des prestations dont les coûts devaient nécessairement être mis à charge des pouvoirs adjudicateurs.

Sur ce grief, les parties adverses relèvent *prima facie* à raison que les motifs du rapport d'examen des offres ne font que reprendre les propres postes de frais et coûts avancés dans les différentes offres et dans l'offre de la requérante en particulier, ce qui ressort d'ailleurs des termes mêmes de ce rapport. Il n'apparaît pas du dossier administratif et il n'est pas démontré par la requérante qu'il existerait un inventaire des éléments à mettre à la charge des pouvoirs adjudicateurs qui aurait été fixé unilatéralement par les parties adverses.

Le premier moyen, en sa première branche, n'est pas sérieux, sans qu'il soit nécessaire d'examiner d'autres causes éventuelles de rejet.

B. Quant à la seconde branche

Seule l'offre des parties intervenantes a été jugée régulière par les parties adverses, en sorte que les griefs exposés dans la deuxième branche du premier moyen de la requête ne peuvent concerner que cette offre.

Quant à la question de savoir si l'offre des parties intervenantes met bien à charge des pouvoirs adjudicateurs les coûts des prestations que, selon la requérante, le rapport d'examen des offres identifierait comme devant nécessairement être imputés sur le prix demandé aux pouvoirs adjudicateurs, il a déjà été exposé dans le cadre de la première branche du moyen qu'il n'existe pas de liste de prestations établie unilatéralement par les parties adverses et donc de coûts qui devraient nécessairement être mis à charge des pouvoirs adjudicateurs puisque tout dépend du contenu des offres déposées, notamment des solutions techniques proposées, de la mutualisation des coûts, des amortissements déjà réalisés sur des investissements antérieurs, etc. Il convient, par ailleurs, de rappeler que le cahier spécial des charges n'exigeait pas de justifier, dans les offres, les coûts mis à charge des pouvoirs adjudicateurs, sous réserve du contrôle des prix intervenant *a posteriori*, ce que reconnaît d'ailleurs la requérante dans sa requête.

Procédant au contrôle de régularité de l'offre des parties intervenantes, le rapport d'examen des offres mentionne ce qui suit :

«

Le soumissionnaire expose, au point 5.2.3 de son offre, en quoi le prix facturé aux huissiers de justice correspond effectivement à un service rendu à ceux-ci. La structure de prix n'est toutefois pas fournie afin d'étayer que le prix demandé correspond à la *valeur réelle* de ce service. Le soumissionnaire émet certaines considérations de comparaison du prix demandé aux huissiers avec la marge bénéficiaire pouvant être escomptée par ceux-ci au regard de leurs tarifs d'intervention, mais tel n'était pas, en soi, l'objet de la demande du cahier spécial des charges. Le soumissionnaire a donc été invité à clarifier son offre sur ce point, afin de permettre d'identifier aussi précisément que possible chaque composante du prix proposé et les prestations correspondant à ces composantes du prix.

Dans sa réponse aux demandes de clarifications du Pouvoir adjudicateur, le soumissionnaire fournit une ventilation très détaillée en services directs et indirects prestés au bénéfice des huissiers et du prix de chacun de ces services, composant le prix global demandé aux huissiers.

Il en résulte que le prix demandé aux huissiers de justice recouvre principalement des prestations qui sont bien effectuées directement au bénéfice de ceux-ci – pour un total de ■■■■ € par mission – complété d'une évaluation de la valeur des avantages tirés par les huissiers de l'utilisation de la plateforme (réduction de certains coûts, sécurisation des prestations et fidélisation des clients) – pour un total de ■■■■ €.

Une telle ventilation et justification des prix paraissent suffisantes et acceptables pour le Pouvoir adjudicateur. En particulier, il peut ainsi être vérifié que le coût de développement et de maintenance de la plateforme n'est pas facturé aux huissiers de justice, puisqu'il s'agit de coûts générés au premier chef par la demande des adjudicateurs de voir leurs procédures de recouvrement gérées de façon numérique et automatisée, avec garantie de continuité de service.

Dans cette mesure, les clarifications de l'offre d'INTERM-ID permettent de conclure que son offre est régulière au regard des exigences du cahier spécial des charges et de l'arrêté royal du 30 novembre 1976 précité.

Quant au caractère modéré du prix facturé aux pouvoirs adjudicateurs, il est justifié par le volume de missions escompté et par la mise à profit des outils informatiques et logiciels déjà développés par les trois membres du groupement soumissionnaire pour répondre aux besoins définis par le cahier spécial des charges, sans devoir développer et créer une plateforme entièrement nouvelle et spécifiquement conçue pour l'exécution du présent marché.

».

Ces motifs, qui ont été communiqués à la requérante, en même temps que le dossier administratif, ne sont critiqués ni dans la requête ampliative qu'elle a déposée ni à l'audience. Ces motifs mentionnent expressément que, contrairement à l'offre de la requérante, il peut être vérifié que « le coût de développement et de maintenance de la plateforme n'est pas facturé aux huissiers de justice », ce qui se confirme à la lecture des pièces confidentielles du dossier.

Quant au prix demandé aux pouvoirs adjudicateurs, il ne peut être tenu compte des calculs produits, à titre confidentiel, par la requérante et qui se basent sur les éléments structurant le prix de son offre à elle. D'une part, comme il vient d'être rappelé, les offres ont chacune leurs spécificités et sont nécessairement différentes les unes des autres. D'autre part, il ressort du rapport d'examen des offres que les pouvoirs adjudicateurs se sont limités à un examen très sommaire de l'admissibilité du prix total proposé par la requérante dans son offre, puisqu'ils concluent à l'existence d'une irrégularité substantielle tenant à « la détermination et la répartition du prix des services prestés au bénéfice des huissiers et des pouvoirs adjudicateurs ». Contrairement à ce que soutient la requérante, le prix total proposé dans son offre n'a pas été validé par les parties adverses. Celles-ci n'ont pas conclu, de manière certaine, au caractère normal de ce prix. Le fait que le prix total remis par la requérante serait plus élevé que celui proposé par les parties intervenantes ne permet donc pas de conclure à l'existence d'un prix anormalement bas dans l'offre de cette dernière.

Le rapport d'examen des offres montre qu'il a bien été procédé à la vérification des prix de l'offre de l'attributaire du marché. Y sont notamment précisés les éléments qui, à l'estime des parties adverses, justifient « le caractère modéré du prix facturé aux pouvoirs adjudicateurs ». Le rapport mentionne également que « la vérification des prix conformément à l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 permet de considérer que l'offre [des parties intervenantes] propose des prix normaux et acceptables ». La requérante n'a pas contesté ces motifs, après en avoir pris connaissance, ni dans sa requête ampliative ni à l'audience. Il convient également de noter, comme le relèvent les parties adverses dans leur note d'observations, que « les prix globaux des trois autres soumissionnaires sont proches les uns des autres » tandis que « le prix global proposé par la partie requérante est substantiellement plus élevé que les trois autres ».

La rupture d'égalité dénoncée par la requérante n'est pas démontrée.

Le premier moyen, en sa deuxième branche, n'est pas sérieux, sans qu'il soit nécessaire d'examiner d'autres causes éventuelles de rejet.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un deuxième moyen de la violation des articles 4 et 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des principes généraux du droit administratif, en ce compris les principes d'égalité et de non-discrimination, de transparence, de minutie et *patere legem quam ipse fecisti* et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Elle rappelle l'obligation pour le pouvoir adjudicateur, d'une part, de prévoir des critères d'attribution clairs et suffisamment précis pour permettre aux soumissionnaires de préparer leurs offres en toute connaissance de cause et, d'autre part, de se tenir, lors de l'évaluation des offres, aux informations et procédures annoncées dans les documents du marché.

Dans une première branche, la requérante reproche aux parties adverses d'avoir imposé, après le dépôt des offres, des exigences nouvelles qui n'étaient nullement annoncées dans les documents du marché. Elle développe son argumentation comme il suit :

- « 72. Concrètement, il a été démontré sous le premier moyen que le CSC prévoyait que le prix du marché devait être (artificiellement) scindé afin de prévoir un poste pour le prix qui serait imputé aux adjudicateurs, et un poste pour le prix qui serait imputé aux huissiers de justice, pour l'utilisation de la plateforme faisant l'objet du marché.

Aucune exigence particulière n'était pour rappel formulée quant au prix à imputer aux adjudicateurs, alors qu'il était prévu que le prix qui serait imputé aux huissiers de justice ne pouvait en aucun cas dépasser la valeur de leur utilisation de la plateforme. Il s'agissait donc de la seule balise imposée quant à la répartition du prix dans le chef des différents utilisateurs de la plateforme.

À l'occasion des questions-réponses, les parties adverses ont été expressément interrogées à cet égard, et n'ont pas apporté de précision quant à une quelconque prestation qui devrait à tout le moins être couverte par le prix imputé aux adjudicateurs, et n'ont pas stipulé qu'un prix de zéro dans le chef des adjudicateurs serait nécessairement problématique, pour autant que la seule balise imposée dans le CSC soit respectée.

73. Pourtant, dans la décision attaquée, les parties adverses reprochent désormais à JD Consult de ne pas avoir réalisé une démonstration de la valeur ajoutée que représenterait le service presté pour les adjudicateurs. Elles énumèrent par ailleurs toute une liste de prestations qui auraient prétendument être mise à charge du pouvoir adjudicateur, et notamment le développement, la maintenance et le démarrage de la plateforme, le *hardware*, le *hosting*, etc.

Or, il n'était fait nulle mention de cette exigence de démonstration (au contraire puisque le CSC ne visait que la démonstration de la valeur du service presté pour les huissiers) ni de cette liste de services qui auraient dû être imputés aux pouvoirs adjudicateur ni dans le CSC, ni dans les questions-réponses. Les soumissionnaires ne pouvaient donc pas anticiper, en l'absence de toute mention en ce sens dans les documents du marché, que ces prestations, pourtant totalement indivisibles en ce qu'elles sont nécessaires à l'utilisation de la plateforme tant par les adjudicateurs que par les huissiers de justice, auraient nécessairement dû être mises à charge des adjudicateurs.

Les éléments désormais identifiés par les parties adverses sont effectivement propres à l'existence et au fonctionnement mêmes de la plateforme, de sorte qu'ils contribuent nécessairement à l'utilisation de cette plateforme par les huissiers de justice. Ces derniers ne pourraient effectivement pas bénéficier de l'usage d'une plateforme qui n'a pas au préalable été développée ou qui n'est pas maintenue.

74. Il découle de ce qui précède qu'à supposer que ces éléments auraient dû être pris en compte à charge des adjudicateurs (tout en faisant bénéficier les huissiers d'un service alors en dessous de la valeur réelle qu'il représente pour eux...), alors il faudrait en conclure que les exigences formulées dans les documents du marché quant à la répartition du prix du marché sur les différents postes n'étaient pas complètes, claires et suffisamment précises, pour permettre aux soumissionnaires de deviner la composition des prix attendue par les parties adverses, telle qu'elle ressort désormais de la décision attaquée.

Ainsi, la description des exigences des parties adverses ne répondait pas aux exigences de transparence et d'égalité, telles que consacrées par la jurisprudence commentée plus haut.

En ajoutant, dans la décision attaquée, des précisions essentielles qui n'étaient pas annoncées dans le CSC, les parties adverses ont en outre porté atteinte au principe *patere legem quam ipse fecisti*. »

75. En sa première branche, le second moyen, développé à titre subsidiaire, est par conséquent sérieux. »

Dans une seconde branche, la requérante reproche aux parties adverses d'avoir prévu deux critères d'attribution relatifs aux prix qui ne sont pas

suffisamment définis alors que « les critères d’attribution doivent être clairement définis afin de permettre aux soumissionnaires de préparer leur offre en pleine connaissance de cause, sans conférer de liberté de choix illimitée au pouvoir adjudicateur ». Elle estime que « l’incomparabilité des offres » dont fait état la décision motivée d’attribution découle de « la description lacunaire et de l’absence de clarté » des critères d’attribution n^{os} 1 et 3 qui figurent dans le cahier spécial des charges. Après avoir reproduit de contenu de ces critères, elle expose ce qui suit :

« [...] Aucune autre définition ou précision n’était apportée quant au contenu de ces critères d’attribution, ou aux éléments constitutifs des prix des huissiers.

78. Pourtant, ces critères d’attribution relatifs aux prix ne visaient pas chacun une réalité propre, ou un prix d’achat strictement défini, comme c’est généralement le cas lorsqu’un critère “prix” est utilisé. Pour rappel, les prestations faisant l’objet du marché, visant la mise à disposition et la gestion d’une plateforme d’échange de données, sont indivisibles et profitent *in fine* à tous les utilisateurs de la plateforme. Le seul prix qui pouvait parfaitement être comparé d’un soumissionnaire à un autre, sans que plus de précisions ne soient apportées, est donc le prix total du marché.

Dès lors que les parties adverses ont décidé de scinder artificiellement ce prix, et d’en évaluer les composantes dans des critères d’attribution distincts, il leur revenait de définir concrètement quels éléments devaient être compris dans le prix qui serait examiné sous le premier critère d’attribution, et lesquels devaient être compris dans le second, s’ils voulaient pouvoir comparer des prix composés de manière identique pour chaque soumissionnaire.

79. Il convient à cet égard de renvoyer aux principes applicables en matière de critères d’attribution relatifs aux “coûts”. Il en ressort effectivement que si, comme tout critère d’attribution, un critère qui vise à évaluer le coût d’un produit ou d’un service doit être bien défini dans les documents du marché, cette exigence va plus loin que pour un critère visant simplement le prix d’achat, dans la mesure où le coût d’un produit ou d’un service n’est pas clairement défini dans la loi ou dans la pratique. Les éléments constitutifs de celui-ci, qui seront pris en considération pour la comparaison des offres, doivent donc être clairement identifiés dans les documents du marché.

Ce principe est consacré à l’article 82, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 :

“ Lorsque le pouvoir adjudicateur évalue les coûts selon une méthode basée sur le cycle de vie, il indique dans les documents du marché les données que doivent fournir les soumissionnaires et la méthode qu'utilisera le pouvoir adjudicateur pour déterminer le coût du cycle de vie sur la base de ces données.” [...].

Il peut notamment être renvoyé à une décision du 13 octobre 2017, par laquelle le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles rappelait que, dès lors que le coût n’était pas défini dans la réglementation, il appartient au pouvoir adjudicateur de définir quel coût serait concrètement pris en considération pour la comparaison des offres. Selon le Tribunal, il importe alors que le pouvoir adjudicateur ne varie pas sur la définition de ce critère après le dépôt des offres, afin d’éviter tout risque de rupture d’égalité.

Cette jurisprudence ne fait que confirmer l’importance de la précision de la définition des critères d’attribution. A défaut, non seulement les principes d’égalité et de transparence sont méconnus, les soumissionnaires n’étant pas en position de préparer leur offre en pleine connaissance de cause, mais les soumissionnaires peuvent reprendre dans leurs prix/coûts des composantes différentes, mettant à mal la comparabilité des offres quant à un tel critère.

80. Or, en l'occurrence, si les parties adverses ont été confrontées à des difficultés pour comparer les offres critère par critère, comme elles le prétendent dans la décision attaquée, c'est (i) d'une part parce que ces critères ne représentent pas chacun une réalité propre, puisqu'ils font suite à une scission artificielle d'un prix unique, et (ii) d'autre part parce que ces critères n'ont pas été suffisamment définis dans les documents du marché, ce qui aurait été la seule manière de s'assurer que les deux postes du prix comprennent les mêmes composantes pour chaque soumissionnaire.

Si les parties adverses avaient voulu que les prix imputés aux huissiers et aux adjudicateurs couvrent des réalités, et donc certaines prestations précises, ils devaient nécessairement l'indiquer dans la définition de ces postes, et/ou des critères d'attribution n°1 et 3.

À la lecture de la décision attaquée, il ne peut qu'être constaté que les parties adverses comblent désormais les définitions lacunaires des critères d'attribution dans le CSC, en précisant que plusieurs prestations auraient dû être visées dans le prix mis à charge de l'adjudicateur, alors qu'aucune précision n'allait dans ce sens dans le CSC.

81. Par conséquent, les parties adverses ont méconnu les dispositions et principes invoqués au moyen.

En sa seconde branche, le second moyen, développé à titre subsidiaire, est par conséquent sérieux. »

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

Dans le cadre de l'examen du premier moyen, il a déjà été jugé que la requérante ne démontrait pas que les parties adverses avaient formulé des exigences nouvelles quant au contenu des prix de l'inventaire et des critères d'attributions n° 1 et 3, dans le rapport d'examen des offres, sachant que les prestations et coûts qui y sont mentionnés sont repris des différentes offres remises par les soumissionnaires et, en particulier, de l'offre déposée par la requérante. À ce sujet, les parties adverses exposent, dans leur note d'observations, plus précisément ce qui suit :

« [...] En l'espèce, il appartenait à chaque soumissionnaire, dans le cadre de la mise en œuvre des moyens nécessaires à l'exécution du marché :

(i) d'assurer la mise à disposition d'une plateforme/solution logicielle offrant aux pouvoirs adjudicateurs les fonctionnalités décrites par le cahier spécial des charges pour répondre à leurs besoins propres ;

(ii) de permettre aux huissiers de justice d'utiliser la plateforme ainsi mise en place, pour réaliser les missions confiées.

La circonstance que ni le contenu respectif des moyens ou éléments à mettre en œuvre, ni *a fortiori* un inventaire ou une description des coûts associés n'ont été déterminés *ab initio* et *in abstracto* par les parties adverses est explicable et justifiée par les facteurs suivants :

(i) les parties adverses n'entendaient pas commander une plateforme dont elles seraient devenues propriétaires et gestionnaires. Le marché porte sur la désignation d'un prestataire de services pour la gestion des procédures de recouvrement, au moyen principal de la mise à disposition d'une plateforme – conçue, gérée et possédée, de bout en bout, par l'adjudicataire – destinée à assurer opérationnellement ladite gestion ;

(ii) pour bénéficier d'un nombre suffisant d'offres à un prix attractif en ne limitant pas inutilement et indûment la concurrence par des exigences trop spécifiques ou trop rigides, les parties adverses ont laissé à chaque soumissionnaire le soin de définir la manière qu'il jugeait la plus appropriée afin de répondre aux exigences fonctionnelles et d'offrir éventuellement des fonctionnalités complémentaires (par reprise et/ou adaptation de ses propres solutions existantes) ;

Aucune liste des prestations/services/fonctionnalités susceptibles d'être facturés aux huissiers n'a été définie dans le cahier des charges parce qu'il appartenait aux soumissionnaires de définir eux-mêmes les fonctionnalités offertes par la plateforme aux huissiers et de déterminer un prix lié à ces prestations, en en justifiant la valeur réelle. Outre que cette réalité découlait clairement du cahier spécial des charges, elle a été expressément confirmée à la partie requérante dans le cadre des questions/réponses ayant précédé le dépôt des offres [...] :

“ ‘En tout état de cause, le prix demandé à l'huissier devra correspondre à la valeur réelle du service dont ce dernier pourra profiter par l'échange des données électroniques. La démonstration doit être incluse dans l'offre.’ Il ne peut donc être question de reporter sur le prix demandé aux huissiers de justice le paiement de coûts et frais qui ne seraient pas directement liés à leur utilisation propre de la plateforme utilisée pour l'exécution des services faisant l'objet du présent marché. Il n'appartient pas aux pouvoirs adjudicateurs de déterminer cette valeur, qui dépend de la réalité du service que chaque soumissionnaire estime effectivement ‘prester’ en faveur de l'huissier de justice via sa plateforme et de l'avantage effectif que ce service constitue pour l'huissier de justice qui en fait usage. Chaque soumissionnaire doit démontrer dans son offre la correspondance entre la valeur réelle du service à l'huissier de justice et le prix qui lui est demandé” ».

À défaut de connaître le contenu des offres, en particulier, l'éventail des services et solutions techniques qui seraient proposés dans les plateformes des différents soumissionnaires pour répondre aux besoins et exigences décrits dans le cahier spécial des charges, il n'était *prima facie* pas possible pour les pouvoirs adjudicateurs de définir, à l'avance et unilatéralement, une liste de prestations et de coûts devant nécessairement être mis à leur charge ou à celle des huissiers de justice et donc être compris dans les prix des critères d'attribution n^{os} 1 ou 3 des offres.

Quant au reproche fait à l'offre de la requérante de ne contenir « aucune évaluation comparable de la valeur ajoutée que ses services représenteraient pour les pouvoirs adjudicateurs », il ne constitue, selon les termes mêmes du rapport d'examen des offres, qu'un motif surabondant. Il n'est reproduit que pour répondre au parti pris par la requérante de justifier son prix sur la base d'une évaluation du « gain d'efficience », en termes de temps de travail, pour les huissiers de justice de recourir à des procédures automatisées plutôt qu'à des procédures manuelles.

Comme il a déjà été exposé, l'exigence du cahier spécial des charges de faire correspondre le prix demandé à l'huissier de justice « à la valeur réelle du service dont il pourra profiter par l'échange des données électroniques » a pour objectif de faire répartir la charge financière du marché, selon l'importance des

services rendus aux pouvoirs adjudicateurs, d'une part, et aux huissiers de justice, d'autre part, en interdisant de mettre à charge de ces derniers des coûts liés à des services principalement prestés à la demande et au profit des pouvoirs adjudicateurs et qui ne constituent pas un avantage effectif pour les huissiers de justice. À l'occasion des questions-réponses communiquées préalablement au dépôt des offres, l'ONSS a expressément confirmé (1) la nécessité de reprendre « l'ensemble des coûts devant être exposés en vue de la réalisation de la prestation de service au bénéfice des pouvoirs adjudicateurs », (2) qu'« [i]l ne peut [...] être question de reporter sur le prix demandé aux huissiers de justice le paiement de coûts et frais qui ne seraient pas directement liés à leur utilisation propre de la plateforme utilisée pour l'exécution des services faisant l'objet du présent marché » et (3) que la valeur réelle des services prestés en faveur des huissiers de justice dépend de la plateforme proposée par le soumissionnaire et de « l'avantage effectif que ce service constitue pour l'huissier de justice qui en fait usage », chaque soumissionnaire devant « démontrer dans son offre la correspondance entre la valeur réelle du service à l'huissier de justice et le prix qui lui est demandé ».

Ces prescriptions semblent *prima facie* suffisamment claires et précises. Pour les contourner, la requérante invoque, comme prémisse à toute son argumentation, le caractère prétendument indivisible des prestations visées par le marché et donc des coûts qui pourraient, selon elle, être mis à charge des pouvoirs adjudicateurs ou des huissiers de justice, au libre choix des soumissionnaires. Or, pour les raisons déjà exposées, cette prémisse ne paraît pas pouvoir être retenue, avec pour conséquence que les parties adverses ont *prima facie* pu considérer qu'en mettant à charge des huissiers de justice l'ensemble des coûts du marché litigieux, en particulier les coûts de développement et de maintenance de la plateforme qui sont générés au premier chef à la demande et au profit des pouvoirs adjudicateurs, l'offre de la requérante violait une exigence essentielle – et clairement définie – des documents du marché.

Le deuxième moyen n'est sérieux en aucune de ses branches, sans qu'il soit nécessaire d'examiner d'autres causes éventuelles de rejet.

VII. Moyen nouveau soulevé dans la requête ampliative

VII.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend, dans la requête ampliative qu'elle dépose après avoir pris connaissance du dossier administratif, un moyen nouveau pris de la violation de l'article 521, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, des principes généraux du

droit administratif, en ce compris les principes de légalité et de minutie et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Elle soutient que les parties adverses ne pouvaient pas attribuer le marché litigieux à un groupement composé notamment d'huissiers de justice alors que « les dispositions invoquées au moyen interdisent aux huissiers de justice d'exercer toute fonction autre que celles énumérées par la loi, conformément à l'obligation d'indépendance qui s'impose à eux ». Elle développe son argumentation comme il suit :

« 10. Le principe de légalité implique que les autorités administratives ne peuvent agir que dans le respect de la règle de droit. Il s'agit d'un des principes fondamentaux du droit administratif. Par conséquent, "l'administration est tenue de respecter toute règle de droit supérieure et en particulier la loi". Le devoir de minutie impose quant à lui à l'administration de veiller, avant d'arrêter une décision, à recueillir toutes les données utiles de l'espèce et de les examiner soigneusement, afin de pouvoir prendre une décision en pleine et entière connaissance de cause.

11. En l'espèce, la partie requérante a découvert à la lecture de leur note d'observations du 14 mars 2022, que les parties adverses avaient décidé d'attribuer le marché litigieux aux parties intervenantes, soit un groupement constitué majoritairement d'huissiers de justice.

Une telle décision pose néanmoins problème au vu de l'article 521, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, qui énonce le principe des incompatibilités de la profession d'huissier de justice :

“ Il est interdit à tout huissier de justice et à tout candidat huissier de justice d'exercer, lui-même ou par personne interposée, aucune autre profession, à l'exception des missions d'enseignement ou de recherche en qualité d'assistant, de chargé de cours, de professeur ou d'auteur et à l'exception des fonctions de juge consulaire.” [...]

Conformément à cette disposition, un huissier de justice ne peut donc pas exercer d'autre profession, à l'exception de celles explicitement énumérées. Il en va de l'indépendance des huissiers de justice, qui est fondamentale à l'exercice de leur fonction.

Il est par ailleurs précisé que cette interdiction vaut pour l'exercice de professions autres que celles d'un huissier de justice, que ce soit par l'huissier même ou par personne interposée, de sorte que le simple fait que l'huissier de justice s'associe avec un partenaire non-huissier afin que ce dernier exécute certaines missions en son nom et pour son compte ne permet pas de contourner l'interdiction imposée par l'article 521 précité du Code judiciaire.

12. Or, en l'espèce, l'objet du marché litigieux vise pour rappel des “services de gestion des procédures de recouvrement de titres exécutoires par le biais d'une plateforme d'échange de données avec les huissiers de justice”.

Il s'agit en essence d'assurer la mise en œuvre et la gestion d'une plateforme numérique d'échange de données, qui permettra une gestion automatisée des échanges entre des huissiers de justice d'une part, et l'ONSS et le SPF Finances d'autre part.

Ainsi, l'adjudicataire n'exercera pas lui-même les prestations liées aux procédures de recouvrement de titres exécutoires, qui relèvent en soi de la profession d'huissier de justice, mais se limitera à (et sera payé pour) la gestion, à titre commercial, de la plateforme d'échange de données qui facilitera le traitement par d'autres huissiers de justice de leurs dossiers de recouvrement, ce qui ne relève pas de la profession d'huissier de justice.

Il est important de souligner que ce ne sont donc pas ses propres procédures de recouvrement de titres exécutoires que l'attributaire gèrerait en l'occurrence, s'il s'agissait d'un huissier de justice. Au contraire, il interviendrait comme tiers intermédiaire dans la gestion de procédures de recouvrement confiée à d'autres huissiers de justice, en mettant à disposition une plateforme automatisant celles-ci, contre rémunération, à tout le moins en très grande partie, par les huissiers. Une telle mission commerciale ne relève pas de la profession d'huissier de justice, que ce soit directement ou indirectement.

13. La partie requérante a adressé une question à la Chambre nationale des huissiers de justice de Belgique, afin d'obtenir un éclaircissement quant à l'interprétation de l'article 521 du Code judiciaire, et sa compatibilité avec les prestations visées pour l'exécution du marché litigieux [...]

Par un courrier du 21 mars 2022, la Chambre a adressé la réponse suivante à cette question :

“ Vous nous communiquez que le marché public concerné a été attribué à des huissiers de justice. Au moins un syndicat a attiré l'attention sur l'incompatibilité de l'article 521 du Code judiciaire avec l'exécution de ce marché par un huissier de justice. Nous ne voyons effectivement pas bien comment l'exécution par des huissiers de justice, d'un marché ayant pour objet la gestion des recouvrements de titres exécutoires par le biais d'une plateforme d'échange de données avec (d'autres) huissiers de justice, est conciliable avec l'article 521 du Code judiciaire.

L'exécution d'un contrôle par un huissier de justice sur d'autres huissiers de justice nous semble impossible, sans porter atteinte à l'indépendance requise.” [...]

Ce faisant, la Chambre nationale des huissiers de justice de Belgique confirme donc l'incompatibilité de l'exécution du marché public litigieux avec la profession d'huissier de justice. Selon la Chambre, l'exécution des prestations faisant l'objet du marché en cause est inconciliable avec l'article 521 du Code judiciaire, ce qui a été soulevé par au moins un syndicat également.

Par ailleurs, la Chambre souligne le risque important en matière d'indépendance des huissiers de justice. L'exécution de missions ayant pour vocation d'exercer un contrôle sur d'autres huissiers de justice est particulièrement problématique à cet égard. Notons qu'il en va notamment ainsi en l'espèce du suivi et de l'évaluation de la qualité du travail des huissiers (A.3.15 des prescriptions techniques du CSC) et du contrôle des états de frais des huissiers (A.3.17 des prescriptions techniques du CSC).

14. Il découle de ce qui précède que l'exécution du marché litigieux par un ou plusieurs huissier(s) de justice est contraire à l'article 521 du Code judiciaire. En désignant comme attributaire un groupement constitué notamment d'huissiers de justice, les parties adverses ont donc méconnu cette disposition, ce qui constitue par ailleurs une violation des principes de légalité et de minutie, et à tout le moins une erreur manifeste d'appréciation.

Le nouveau moyen de la partie requérante est par conséquent sérieux. »

VII.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 519 du Code judiciaire repris sous le chapitre II « Des missions et des compétences de l'huissier de justice » de son livre IV « Des huissiers de justice » énumère les missions dont les huissiers de justice ont la charge, pour lesquelles ils sont seuls compétents et par rapport auxquelles ils sont tenus d'exercer leur ministère (§ 1^{er}) ainsi que, de manière non limitative, des compétences

résiduelles pour lesquelles ils n'ont pas de monopole ni d'obligation d'exercer leur ministère (§ 2).

L'article 521 du même Code dispose comme il suit :

« Il est interdit à tout huissier de justice et à tout candidat huissier de justice d'exercer, lui-même ou par personne interposée, aucune autre profession, à l'exception des missions d'enseignement ou de recherche en qualité d'assistant, de chargé de cours, de professeur ou d'auteur et à l'exception des fonctions de juge consulaire.

Le procureur général près la cour d'appel peut, dans des cas particuliers, après avoir pris les avis du procureur du Roi et du conseil de la chambre d'arrondissement, autoriser l'huissier de justice ou le candidat huissier de justice à être administrateur d'une société commerciale sans cependant qu'il lui soit permis d'être gérant, administrateur délégué ou liquidateur. »

Aux termes de la disposition précitée, c'est l'exercice même d'une autre profession que celle d'huissier de justice – telle que circonscrite à l'article 519 du Code judiciaire – qui est proscrit, sauf les exceptions admissibles et sous réserve de l'obtention de l'autorisation visée à l'article 521, alinéa 2, du même Code. L'huissier de justice qui se trouverait en situation d'incompatibilité, parce qu'il exercerait concomitamment une autre profession que la sienne, peut être poursuivi disciplinairement, conformément aux articles 533 et suivants du Code judiciaire.

Le cahier spécial des charges n'impose pas que le soumissionnaire soit un huissier de justice ou un groupement composé en partie d'huissiers de justice. Inversement, il n'exclut pas la possibilité pour un huissier de justice de participer au marché de services litigieux. Si l'article 69 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics prévoit la possibilité d'exclure d'une procédure de passation la participation d'un candidat ou d'un soumissionnaire dans les hypothèses qu'il énumère, la requérante n'invoque pas la violation de cette disposition, laquelle n'énonce, du reste, que des « motifs d'exclusion facultatifs ».

Contrairement à ce que la requérante affirme, le marché litigieux ne porte pas sur la mise à disposition d'une plateforme numérique visant à l'échange de données entre des huissiers de justice, d'une part, et des pouvoirs adjudicateurs, d'autre part. Le marché a expressément pour objet la gestion des procédures de recouvrement des titres exécutoires administratifs et des décisions judiciaires dont bénéficient l'ONSS et le SPF Finances par la voie d'une plateforme d'échanges de données. La requérante reste en défaut de démontrer, concrètement, en quoi l'exécution d'un marché ayant un tel objet n'entrerait pas, à tout le moins, dans les compétences résiduelles – non limitatives – reconnues aux huissiers de justice par l'article 519 du Code judiciaire. La circonstance que d'autres acteurs économiques peuvent soumissionner au marché litigieux et entrer en concurrence avec des

huissiers de justice n'est, à cet égard, pas pertinente. Par ailleurs, comme le démontrent les parties adverses et intervenantes, la position adoptée par la chambre nationale des huissiers de justice au cours des dernières années est, sur ces questions, loin d'être univoque et définitive. La requérante n'établit pas que les huissiers de justice qui font partie du groupement attributaire du marché seraient nécessairement amenés, dans le cadre de l'exécution du marché litigieux, à « exercer une autre profession » au sens de l'article 521 du Code judiciaire.

Dans ces conditions, il ne peut *prima facie* être reproché aux parties adverses d'avoir attribué le marché litigieux aux parties intervenantes.

Le moyen nouveau soulevé dans la requête ampliative n'est pas sérieux, sans qu'il soit nécessaire d'examiner d'autres causes éventuelles de rejet.

VIII. Balance des intérêts

Les parties adverses sollicitent l'application de l'article 15, alinéa 3, 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, pour ne pas accorder la suspension de l'acte attaqué, en faisant valoir que les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de celui-ci – qu'elles décrivent dans de longs développements – l'emportent sur les avantages que pourrait en retirer la requérante.

Dès lors qu'aucun des moyens de la requête n'est jugé sérieux, il n'y a pas lieu d'examiner cette demande.

IX. Confidentialité

IX.1. Thèses des parties

A. Thèse de la requérante

La requérante sollicite la confidentialité de son offre ainsi que des échanges de courriers relatifs à la justification de ses prix, pour ne pas nuire au secret des affaires et assurer une concurrence effective entre les entreprises. Il s'agit des pièces 17 à 19 annexées à la requête. Elle dépose également, à titre confidentiel, un « calcul des prix à imputer aux adjudicateurs selon les parties adverses » (pièce 23 annexée à la requête).

Elle demande, par contre, que le rapport d'examen des offres que fait sien la décision motivée d'attribution et dont seulement certains extraits lui ont été communiqués soit produit « dans son intégralité » par les parties adverses. Elle fait valoir, à cet égard, les éléments suivants :

« 86. La décision attaquée, qui n'a pas été communiquée à la partie requérante dans son intégralité, ne peut par contre en aucun cas être déposée à titre confidentiel par les parties adverses.

En effet, si l'article 8 de la loi recours permet à l'adjudicateur de ne communiquer aux soumissionnaires dont l'offre a été jugée irrégulière, que les motifs de leur éviction, extraits de la décision motivée, il s'agit uniquement d'une limitation de l'obligation de notification dans le chef de l'adjudicateur. Cette disposition n'emporte cependant pas pour autant la confidentialité de la décision d'attribution pour le surplus.

Il en va d'autant plus que les soumissionnaires réguliers ont tous eu accès à la décision attaquée dans son intégralité, en ce compris les motifs d'irrégularité de l'offre de la partie requérante.

87. En l'espèce, les adjudicateurs sont des autorités administratives fédérales. En ce sens, elles sont soumises à la loi relative à la publicité de l'administration. En effet, si les opérateurs économiques ont droit à certaines informations, en vertu de la loi relative à la motivation, à l'information et aux recours spécifiques aux marchés publics, les adjudicateurs qui répondent également à la qualification d'autorités administratives, sont également soumis, pour le surplus aux lois et décrets sur la publicité de l'administration.

La Commission d'accès aux documents administratifs ("CADA") a ainsi jugé que les deux textes se superposaient, à l'égard des autorités administratives. Dans un avis du 21 octobre 2010, la CADA bruxelloise a considéré que la législation sur les marchés publics ne constitue pas une dérogation générale à la législation sur la publicité de l'administration et que les deux types de législation "couvrent des champs d'application qui se recoupent partiellement, ce qui implique, le cas échéant, une obligation d'application cumulative, les autorités adjudicatrices ayant la qualité d'autorités administratives devant appliquer les dispositions relatives à la publicité de l'administration". La CADA a ainsi jugé qu'un opérateur économique qui n'avait pas participé à une procédure de passation de marché avait néanmoins le droit de se voir communiquer un cahier spécial des charges et une décision complète d'attribution.

Si un opérateur n'ayant pas participé à un marché public a le droit de disposer de telles informations, il en va bien entendu d'autant plus ainsi d'un soumissionnaire qui a participé au marché et qui en vertu de la loi sur la publicité de l'administration a un intérêt à obtenir la décision motivée d'attribution complète, ne fût-ce que pour examiner s'il a été traité de manière égale par rapport aux autres soumissionnaires.

88. Par conséquent, la décision attaquée fait partie du dossier administratif non confidentiel, et doit être déposée dans son intégralité et à l'attention de tous. Toute allégation de confidentialité d'une telle pièce, qui a été portée à la connaissance des autres soumissionnaires, révélerait une volonté des adjudicateurs de cacher certaines informations à JD Consult et de l'empêcher d'exercer pleinement ses droits de la défense. »

B. Thèse des parties adverses

Les parties adverses déposent, à titre confidentiel, le procès-verbal d'ouverture des offres, les offres des soumissionnaires, les courriers de demandes de

clarifications adressés à chacun de ceux-ci, les courriers de réponses qu'ils y ont apportées, les courriers de communication de rejet des offres adressés aux soumissionnaires concernés, le courrier de communication de l'acceptation de leur offre adressé aux parties intervenantes ainsi qu'une version intégrale du rapport d'examen des offres. Il s'agit des pièces C1 à C21 du « volet confidentiel » du dossier administratif.

Quant à la demande de la requérante d'avoir accès au rapport d'examen des offres « dans son intégralité », les parties requérantes répondent ce qui suit :

« 64. Les parties adverses déposent une version non confidentielle du rapport d'examen des offres au dossier administratif (Pièce n° 32), expurgée des parties du document qui ne concernent pas le présent recours et qui doivent, conformément à l'article 10 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 (ci-après : la "Loi Recours"), être protégées au titre des intérêts commerciaux légitimes des autres soumissionnaires. Cette version non confidentielle reprend notamment, *in extenso*, toute la partie de l'analyse des offres afférente au contrôle de la régularité des prix, moyennant occultation des montants propres aux offres des concurrents de la requérante.
Dans la partie confidentielle du dossier administratif, une version intégrale du rapport d'examen des offres est déposée à l'intention du Conseil d'État (Pièce confidentielle C21).

65. La partie requérante prétend que les parties adverses devraient verser la version intégrale de la décision d'attribution du présent marché au dossier administratif dans sa partie non confidentielle.

L'article 8, § 1^{er}, de la Loi Recours détermine l'étendue et les modalités du devoir de motivation et d'information des soumissionnaires qui s'impose au pouvoir adjudicateur lors de l'adoption de la décision d'attribution d'un marché public. Cette disposition prévoit notamment [...] :

“ Art. 8. § 1^{er}. Dès qu'elle a pris la décision d'attribution motivée, l'autorité adjudicatrice communique :

1° à tout soumissionnaire non sélectionné, les motifs de sa non-sélection, extraits de la décision motivée;

2° à tout soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière ou non conforme, les motifs de son éviction, extraits de la décision motivée;

3° à tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été choisie et au soumissionnaire retenu, la décision motivée.”

Il en découle que l'étendue ou l'intensité du devoir de communication de la décision motivée varie en fonction du sort réservé par le pouvoir adjudicateur à l'offre ou à la candidature de chaque opérateur économique.

En l'espèce, il n'est pas contesté que les parties adverses ont agi en pleine conformité avec le prescrit légal, puisqu'elles ont communiqué à la partie requérante (dont l'offre a été déclarée irrégulière) les motifs de son éviction, extraits de la décision motivée.

66. Néanmoins la requérante prétend que, dans le cadre du présent recours devant le Conseil d'État, la disposition de l'article 8, § 1^{er}, de la Loi Recours “n'emporterait cependant pas pour autant la confidentialité de la décision d'attribution” et en déduit que la décision d'attribution dans sa version intégrale devrait être versée au dossier administratif non confidentiel, afin qu'elle puisse l'“examiner” et soit ainsi mise en position “d'exercer pleinement ses droits de la

défense” et d’examiner en particulier si elle a “été trait[ée] de manière égale par rapport aux autres soumissionnaires”.

67. Cet argumentaire ne peut être retenu.

Les dispositions fédérales applicables aux parties adverses en matière de transparence et des décisions de la CADA bruxelloise (qui ne sont pas produites par la partie requérante) ne sont à l’évidence pas pertinentes afin de déterminer les règles de procédures applicables devant la section du contentieux administratif du Conseil d’État.

Sur le plan des principes, relevons que la partie requérante se livre à une interprétation littérale de l’article 8, § 1^{er}, de la Loi Recours qui aboutirait à priver d’effet utile et de cohérence ce texte légal spécifique.

Il serait en effet tout à fait incohérent au regard de l’économie générale de la Loi Recours de prévoir :

(i) d’une part, qu’un soumissionnaire dont l’offre a été déclarée irrégulière ne doive recevoir qu’uniquement les motifs liés à la décision d’irrégularité de ladite offre ; et

(ii) d’autre part, que ce même soumissionnaire pourrait et devrait recevoir l’intégralité des motifs de la décision d’attribution après l’introduction de son recours devant le Conseil d’État.

De manière générale, et en particulier dans le cadre du recours en suspension selon la procédure d’extrême urgence, la partie requérante ne peut en principe formuler des moyens ou des griefs nouveaux après sa requête introductive d’instance (après la consultation du dossier administratif), auxquels les parties adverses ne pourraient pas répondre utilement dans le respect des exigences du contradictoire. C’est une question de loyauté procédurale déjà relevée par Votre Conseil dans plusieurs affaires.

Même si cette hypothèse extrême n’est pas celle de l’espèce, pareille interprétation aurait également pour effet pervers qu’il suffirait à toute entreprise de déposer une offre manifestement irrégulière dans le cadre d’un marché et d’introduire ensuite un recours contre la décision d’attribution déclarant son offre irrégulière pour obtenir une version “intégrale” de la décision d’attribution en introduisant un recours devant le Conseil d’État, et d’ainsi disposer de précieuses informations, pourtant protégées légalement par ailleurs, sur les offres de ses concurrents.

68. En l’espèce, la communication de la version intégrale de l’acte attaqué à la partie requérante n’est aucunement nécessaire à l’exercice et à la préservation de ses droits.

La communication des extraits de la décision motivée relatifs à l’irrégularité de son offre a en effet permis à la partie requérante d’introduire le présent recours, de contester les motifs qui ont fondé l’irrégularité de son offre (premier moyen) et de contester la validité du cahier spécial des charges (deuxième moyen).

La sauvegarde des droits de la partie requérante liée à son souci de vérifier si elle a “été trait[ée] de manière égale par rapport aux autres soumissionnaires” (qui se rapporte nécessairement à la deuxième branche du premier moyen) est au surplus sans aucun doute assurée de manière suffisante au vu du fait que, conformément aux règles de procédure applicables, les membres du Conseil d’État pourront prendre connaissance de la version intégrale de la décision d’attribution et examiner les griefs invoqués par la partie requérante à l’appui de la deuxième branche du premier moyen. Le rôle particulier joué dans ce cadre par l’Auditorat permet sans aucun doute de concilier les exigences de confidentialité avec celles du contradictoire. La partie requérante peut également prendre connaissance des réponses des parties adverses qui figurent dans la présente note d’observations (et qui n’entendent rien occulter quant à l’orientation des appréciations posées concernant les autres soumissionnaires).

69. L’argument de la partie requérante selon laquelle l’égalité de traitement entre les opérateurs économiques imposerait nécessairement de la laisser consulter la version intégrale de la décision attaquée ne peut non plus être accueilli.

La circonstance que la partie requérante s'est vu communiquer uniquement les motifs relatifs à l'irrégularité de son offre est parfaitement justifiée (conformément aux critères objectifs de l'article 8, § 1^{er}, de la Loi Recours) par le fait qu'elle a déposé une offre jugée comme irrégulière, ce qui distingue sa situation des opérateurs qui déposent une offre régulière.

On ajoutera du reste qu'en l'espèce :

- Les quatre soumissionnaires dont l'offre a été rejetée avant comparaison au regard des critères d'attribution n'ont, chacun, reçu que l'extrait de la décision d'attribution les concernant directement, à l'instar de la partie requérante ;
- L'adjudicataire du marché a uniquement reçu notification de l'acceptation de son offre, mais non la décision d'attribution.

70. Pour ces motifs, il est raisonnable de conclure qu'aucun élément ne justifie en l'espèce que la version intégrale de la décision d'attribution soit versée au dossier administratif non confidentiel.

Toute consécration du principe selon lequel la version intégrale de la décision d'attribution devrait nécessairement être versée par les pouvoirs adjudicateurs au dossier administratif non confidentiel (indépendamment du constat de l'irrégularité de l'offre de la partie requérante) constituerait selon les parties adverses un dévoiement de l'économie de la Loi Recours, ainsi qu'une évolution non souhaitable des règles et des pratiques applicables dans le cadre du contentieux de l'extrême urgence en matière de marchés publics. La partie requérante ne mentionne d'ailleurs aucune règle de procédure pertinente ni aucune jurisprudence à l'appui d'une prétention qu'elle présente pourtant comme relevant de l'évidence. Il apparaît à l'inverse que le dépôt en tant que pièce confidentielle de la version intégrale de la décision d'attribution dans le cadre d'un recours déposé par un soumissionnaire irrégulier ou non sélectionné est observé en pratique devant le Conseil d'État, sans avoir été remise en cause par le Conseil d'État ou les parties en litige.

71. Si néanmoins, le Conseil d'État ou M. l'Auditeur posait une autre appréciation en l'espèce et considérait que tout ou partie du "solde" de la décision d'attribution est nécessaire, la communication d'éléments supplémentaires au dossier administratif non confidentiel :

- (i) ne pourrait concerner que des informations expurgées de tout élément confidentiel ;
- (ii) impliquerait que les parties adverses soient mises en mesure de répondre adéquatement aux griefs nouveaux qu'en tirerait le cas échéant la partie requérante.

C. Thèse des parties intervenantes

Les parties intervenantes s'opposent à la divulgation des passages du rapport d'examen des offres qui concernent l'analyse des critères d'attribution au regard de l'offre qu'elles ont déposée. Elles font valoir, en substance, que :

- premièrement, cette divulgation aurait pour effet de rompre l'égalité entre les soumissionnaires, leur offre étant la seule à avoir fait l'objet d'un examen des critères qualitatifs, qui comporte une description détaillée des solutions informatiques proposées ; en cas de suspension de l'exécution de l'acte attaqué, leurs concurrents auraient un avantage sur elles, ayant eu un accès à ces informations ;

- deuxièmement, les passages en question contiennent, au même titre que les prix remis, des éléments protégés par le secret des affaires (solutions techniques proposées pour assurer ergonomie, facilité et compréhension de la plateforme, pour assurer les possibilités de rapportage, pour assurer le suivi et le contrôle des activités des huissiers de justice ou pour assurer sa disponibilité vis-à-vis des pouvoirs adjudicateurs) ;
- troisièmement, la divulgation de ces éléments n'est pas nécessaire, à ce stade, pour permettre à la requérante d'exercer un recours effectif, puisque l'offre de cette dernière a été écartée en raison d'une irrégularité substantielle, qu'elle n'a pas fait l'objet d'un examen qualitatif, que la requérante n'a donc pas besoin de prendre connaissance des passages qui concernent l'appréciation qualitative de leur offre pour vérifier qu'elle a bien « été traitée de manière égale par rapport aux autres soumissionnaires » et qu'elle n'a pas intérêt non plus à critiquer cette appréciation tant qu'elle n'a pas d'abord démontré, avec succès, que son offre a été écartée à tort pour irrégularité substantielle ;
- quatrièmement, la divulgation de ces éléments ne présenterait un intérêt pour la requérante que, dans le cadre d'un recours ultérieur, dans l'hypothèse où elle parviendrait à démontrer que son offre ne pouvait être déclarée irrégulière et que les pouvoirs adjudicateurs devraient prendre une nouvelle décision d'attribution impliquant notamment un examen qualitatif de l'offre de la requérante.

IX.2. Appréciation du Conseil d'État

Sauf en ce qui concerne le rapport d'examen des offres qui fait partie intégrante de la décision d'attribution du marché litigieux, les demandes de confidentialité formulées par la requérante et les parties adverses ne sont pas contestées, en sorte qu'il y a lieu de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

S'agissant du rapport d'examen des offres, il a été déposé (1) dans sa version intégrale, à titre confidentiel et à l'attention unique du Conseil d'État (pièce C21), et (2) dans une version caviardée dans le dossier administratif accessible aux autres parties (pièce 32). Par des courriels des 21 et 22 mars 2022, l'auditeur en charge de l'instruction de l'affaire a demandé aux parties adverses qu'elles déposent au dossier administratif (non confidentiel) la version intégrale du rapport d'examen des offres, expurgée des seules informations protégées par le secret des affaires. Les parties adverses ont refusé d'accéder à cette demande et, dans la foulée, les parties intervenantes se sont opposées à la divulgation des passages du rapport qui sont relatifs à l'analyse des critères d'attribution de leur offre.

Il est utile de rappeler que, même dans le cas d'une procédure d'extrême urgence, le dossier administratif ne se compose pas, mais se dépose dans son intégralité. Sous la seule réserve des informations confidentielles, il n'appartient pas aux parties adverses d'empêcher les autres parties d'accéder aux éléments de ce dossier, parce qu'elles estiment qu'ils seraient « étrangers au présent recours ».

Contrairement à ce que semblent affirmer les parties adverses, en exigeant la production de l'ensemble des motifs de la décision d'attribution du marché, sauf les données confidentielles qu'elle contient, la requérante ne cherche pas à contourner les dispositions de la loi du 17 juin 2013 précitée. La possibilité d'une communication limitée de la décision motivée d'attribution, prévue par l'article 8, § 1^{er}, de cette loi, n'a aucune incidence sur le contenu du dossier administratif qui doit être produit dans le cadre de la procédure devant le Conseil d'État, laquelle doit garantir le respect des droits de la défense dans la mesure la plus large possible.

Si des limitations à l'exercice des droits de la défense sont admissibles lorsqu'il s'agit de sauvegarder des intérêts fondamentaux comme le secret des affaires, il ne peut en aucun cas être admis qu'une partie adverse décide en opportunité de soustraire à la connaissance de la partie requérante des informations non confidentielles.

En l'espèce, le refus des parties adverses d'accéder à la demande de l'auditeur est d'autant moins compréhensible que, dans leur note d'observations, elles émettent elles-mêmes la possibilité d'une production plus large du rapport d'examen des offres, sous réserve d'y expurger tous les éléments confidentiels.

Ceci étant, si le caractère confidentiel de plusieurs passages caviardés du rapport d'examen des offres apparaît comme tout à fait discutable, la requérante n'expose pas concrètement – et le Conseil d'État n'aperçoit pas – en quoi la divulgation de ces informations (par hypothèse, non confidentielles) pourrait avoir un effet utile dans l'exercice de ses droits de la défense. Dans le cadre des procédures d'extrême urgence, où le Conseil d'État ne peut intervenir qu'à contre-courant d'une demande de levée de la confidentialité – ce qui a inmanquablement pour effet de retarder l'issue de la procédure –, il incombe à la partie requérante d'étayer un tant soit peu sa demande de levée de la confidentialité.

À l'audience, la requérante précise que ce qui l'intéresse plus spécialement, ce sont les prix offerts par les autres soumissionnaires et, en particulier, la répartition des prix entre les critères d'attribution n^{os} 1 et 3 des offres

de ses concurrents. Or, il s'agit là de données qui, en l'occurrence, sont *prima facie* couvertes par le secret des affaires et doivent, en principe, être protégées par la confidentialité. La requérante elle-même sollicite la confidentialité des éléments qui structurent les prix de son offre ainsi que les justifications remises pour ces prix. Par ailleurs, le maintien – au stade actuel – de la confidentialité des prix remis n'empêche pas le Conseil d'État d'examiner les griefs de la requête, en ayant particulièrement égard au fait que la requérante n'a pu développer, pour certains d'entre eux, qu'une argumentation éventuellement plus succincte. Dans ces circonstances, il paraît pouvoir être considéré que les exigences de protection du secret des affaires l'emportent sur le principe du contradictoire.

Il s'ensuit qu'à tout le moins à titre provisoire, la confidentialité des éléments du rapport d'examen des offres qui ont été noircis par les parties adverses ne doit pas être levée.

X. Indemnité de procédure

Les parties adverses sollicitent une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à leur demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la SRL Intermediance & Partners, la SA Icare-Soft et Marc Deguide, huissier de justice, est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les pièces C1 à C21 du « volet confidentiel » du dossier administratif et les pièces 17, 18, 19 et 23 annexées à la requête sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 5.

Les parties intervenantes supportent le droit de 450 euros lié à leur intervention, à concurrence d'un tiers chacune.

La partie requérante supporte les autres dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 22 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée aux parties adverses, à concurrence de la moitié chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le 21 avril 2022, par :

Florence Piret,
Vincent Durieux,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

Florence Piret