

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 253.877 du 30 mai 2022

A. 224.503/VI-21.193

En cause : **la société à responsabilité limitée
ÉTUDE MASSILLON,**
ayant élu domicile chez
M^e Jean-Marc SECRETIN, avocat,
rue des Augustins 32
4000 Liège,

contre :

le Centre Hospitalier Régional de Verviers,
ayant élu domicile chez
M^e Jean-François HENROTTE, avocat,
boulevard d'Avroy 280
4000 Liège.

Partie intervenante :

la société à responsabilité limitée WELLEX,
ayant élu domicile chez
M^e Cédric MOLITOR, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 9 février 2018, la SRL Étude Massillon demande l'annulation de « la décision du 7 décembre 2017 du Bureau permanent du CHR Verviers par laquelle est attribué le “marché public de services ayant pour objet ‘recouvrement de créances’ ” à la société civile sous forme de SRL Wellex (étude Thierry Collard) ».

II. Procédure

Par une requête introduite le 5 avril 2018, la SRL Wellex demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 2 mai 2018.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse, en réplique et en intervention ont été régulièrement échangés.

M^{me} Elisabeth Willemart, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé des derniers mémoires.

Par une ordonnance du 9 février 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 31 mars 2021.

Par des courriers du 23 mars 2021, l'affaire a été remise *sine die*.

Par une ordonnance du 1^{er} avril 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 28 avril 2021.

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

M^e Séverine Hostier, *loco* M^e Jean-Marc Secretin, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Fanny Coton, *loco* M^e Jean-François Henrotte, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Cédric Molitor, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section, 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. Exposé des faits utiles

Le Centre hospitalier régional de Verviers a décidé de lancer un marché public de services de recouvrement de créances.

Selon le mémoire en réponse, le bureau permanent de la partie adverse aurait approuvé les conditions et le mode de passation dudit marché par une décision du 2 février 2017. Le mode de passation choisi est la procédure négociée sans publicité.

Selon le rapport d'analyse des offres, le Bureau permanent aurait approuvé la liste suivante d'opérateurs à consulter :

«

2. Liste des destinataires

Approbation des firmes à consulter : 2 février 2017 (Bureau Permanent)

N°	Nom	Adresse	CP	Localité/Ville
1	ETUDE MASSILLON	Rue du Centre 63	4800	Verviers
2	ETUDE DE MAITRES RAXHON ET BOIRS	Rue des Ecoles 1	4800	Verviers
3	ETUDE COLLARD THIERRY HUISSIER DE JUSTICE	Rue des Minières 14	4800	Verviers

».

Le 3 mars 2017, les trois études auraient été invitées à déposer une offre.

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

«

II.1 Description du marché

Objet des services :

Le marché consiste en un marché de services ayant pour objet la désignation d'un huissier de justice en vue de l'accomplissement de toute procédure légale de recouvrement de créances, organisé en étroite collaboration avec le département financier du CHR Verviers.

Sans souscrire d'engagements en termes de quantité de dossiers, le pouvoir adjudicateur souhaite pouvoir « outsourcer » le traitement des incidents de paiement et le recouvrement des créances impayées par voie amiable dans un premier temps et ensuite, si nécessaire, par voie judiciaire.

L'exécution des services doit obligatoirement être effectuée de manière informatisée afin notamment de permettre une gestion permanente on-line des dossiers, une gestion des soldes à recouvrir et une imputation comptable automatiques. La solution informatique offerte doit permettre l'échange optimal d'informations avec le système comptable du CHR Verviers (AAA Financials) et proposer toutes les fonctionnalités requises pour l'exécution complète du service.

Durée :

18 mois débutant au plus tard 3 mois après la notification de l'attribution.

».

Les critères d'attribution sont annoncés comme suit :

«

II.13 Critères d'attribution

II.13.1 Pondération

Les critères qui suivent sont d'application lors de l'attribution du marché :

N°	Description	Poids
1	Gestion informatique des dossiers	30
2	Prix	30
3	Organisation, méthodologie et procédures pour le recouvrement	40
Total des critères d'attribution		100

Une certaine valeur a été attribuée à chaque critère. Sur base de l'évaluation de tous ces critères, tenant compte de la valeur attribuée à chacun, le marché sera attribué au soumissionnaire présentant l'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur.

».

Chacun des trois critères est défini de la manière suivante :

«

II.13.2.1 Critère 1: gestion informatique des dossiers

L'exécution des services doit obligatoirement être effectuée de manière informatisée afin notamment de permettre une gestion permanente on-line des dossiers, une gestion des soldes à recouvrir et une imputation comptable automatiques. La solution informatique offerte doit permettre l'échange optimal d'informations avec le système comptable du CHR Verviers (AAA Financials) et proposer toutes les fonctionnalités requise pour l'exécution complète du service.

La solution informatique doit au minimum autoriser des échanges de données permettant l'envoi informatique des données à recouvrir, l'envoi informatique des annonces de paiements, le retour informatique des dossiers clôturés, une comptabilisation automatique des données dans les diverses comptabilités du pouvoir adjudicateur.

La qualité de la solution informatique est évaluée sur base de l'accessibilité pour le pouvoir adjudicateur, de l'étendue, de la qualité et de la convivialité des fonctionnalités, aussi bien en matière de rapports, de suivi et de consultation en ligne des dossiers en cours, des possibilités d'impression de tout ou partie des dossiers, des capacités de stockage, d'archivage et de sécurisation des données.

Le soumissionnaire qui offre l'outil informatique le plus complet et l'utilisation la plus simple remporte 30 points, le soumissionnaire classé deuxième se verra attribuer 15 points ; le soumissionnaire classé troisième se verra attribuer 5 points.

II.13.2.2 Critère 2 : prix

La fonction d'huissier de justice étant définie légalement en ce que l'article 519 du Code Judiciaire précise qu'il appartient au Roi de fixer le tarif de tous les actes des huissiers de justice et des indemnités pour frais de déplacement, le critère du prix des actes posés par les soumissionnaires n'est pas opérant en ce qu'il concernerait des actes tarifés par arrêté royal.

En phase amiable, en contrepartie des démarches effectuées par l'adjudicataire pour optimiser le traitement des créances impayées du pouvoir adjudicateur, l'adjudicataire percevra une rémunération constituée par un pourcentage des sommes recouvrées pour compte du CHR Verviers avec un montant minimum à déterminer.

En phase judiciaire l'adjudicataire conservera les indemnités de procédure allouées au pouvoir adjudicateur, pour autant que ces dernières aient été récupérées.

Des frais et honoraires supplémentaires éventuels, liés à la procédure judiciaire, seront payés le cas échéant, par le pouvoir adjudicateur à la clôture du dossier, uniquement dans des cas déterminés qui seront précisés dans l'offre. Ainsi, le soumissionnaire précisera les tarifs et les prestations des actes non tarifés par arrêté royal à décrire en annexe à l'offre.

Les soumissionnaires sont invités, afin d'apprécier le critère prix, à préciser :

- dans quelle mesure le soumissionnaire permet d'éviter des frais inutiles pour le pouvoir adjudicateur ainsi que pour les personnes redevables ;
- quelles sont les démarches que le soumissionnaire s'engage à accomplir envers les débiteurs ;
- dans quelle mesure le soumissionnaire fait appel à des intervenants externes tels serrurier ou déménageur ;
- dans quelle mesure le soumissionnaire veillera à contrôler le caractère proportionné et légitime des frais exposés par les huissiers de justice instrumentant la procédure de recouvrement devant permettre au pouvoir adjudicateur de préserver son image d'hôpital public et social tout en maintenant un faible taux d'irrécouvrables.

Le soumissionnaire proposant le prix le plus bas se verra accorder 30 points, le second classé se verra attribuer 15 points et le troisième classé se verra attribuer 5 points.

II.13.2.3 Critère 3 : Organisation, méthodologie et procédures pour le recouvrement

Afin de permettre l'évaluation du critère 3, le soumissionnaire établit une note exposant la méthodologie organisationnelle et fonctionnelle qu'il se propose de mettre en œuvre pour exécuter le présent marché.

Les thèmes suivants doivent obligatoirement être abordés :

1. la disponibilité, les modalités de contacts avec le pouvoir adjudicateur : détermination d'une plage horaire dans laquelle le pouvoir adjudicateur devrait être assuré de pouvoir s'entretenir directement avec le titulaire du dossier, obtention du numéro de GSM en cas d'urgence, utilisation des moyens électroniques, fax, structure de l'Etude (nombre de membres du personnel) ;
2. la possibilité d'organiser des réunions et rencontres, délais et modalités éventuels ;
3. les délais d'exécution d'un dossier confié ;
4. les méthodes mises en œuvre et moyens à disposition pour rechercher et vérifier des données notamment dans le cadre de l'enquête de solvabilité, de même que les procédures mises en place dans les rapports avec les débiteurs y compris la négociation de plans d'apurement, les conditions dans lesquelles l'irrécouvrabilité d'un débiteur est établie et l'abandon de la procédure décidée et la manière dont l'optimisation des délais de procédure sont envisagés, sont pris en compte pour l'évaluation de l'offre.

L'attention des soumissionnaires est attirée par le fait que le critère est pondéré à 40 points. Etant entendu que les quatre sujets doivent obligatoirement être abordés dans la note méthodologique, un quart des points (soit 10 points) sera attribué à chacun des thèmes.

Chacun des thèmes est apprécié selon la classification 'Excellent', 'Moyen', 'Faible' correspondant respectivement à 10 points, 5 points et 2 points.

Les quatre scores obtenus par chaque soumissionnaire sont ensuite additionnées afin d'obtenir un score global.

».

À la date limite de réception des offres, le 17 mars 2017, trois offres sont reçues.

Le rapport d'analyse des offres indique ce qui suit :

«

Les 3 études consultées ont remis une offre :

N°	Nom	CP	Localité/Ville	Prix TVAC
1	ETUDE MASSILLON	4800	Verviers	158.661,25 €
2	ETUDE DE MAITRES RAXHON ET BOIRS	4800	Verviers	12,10 €
3	ETUDE COLLARD THIERRY HUISSIER DE JUSTICE	4800	Verviers	126.795,90 €

».

Il ressort toutefois du dossier administratif que la troisième entreprise à avoir déposé offre n'est pas l'« Etude Collard Thierry Huissier de justice », devenue la SRL Wellex, mais la SCSCRL Resalex (4800 Verviers), laquelle a d'ailleurs été invitée, par un courrier du 7 juin 2017, à « préciser et à compléter la teneur de [son] offre sans la modifier ».

Un rapport d'analyse des offres est établi.

Ses auteurs proposent de sélectionner les trois soumissionnaires et de déclarer les offres de l'« Etude Massillon » et de l'« Etude Collard Thierry huissier de Justice » régulières. Ces deux offres sont dès lors analysées à l'aune des critères d'attribution.

En ce qui concerne le premier critère, l'analyse se lit comme suit :

«

N°	Nom	Motivation	Score
Critère d'attribution N° 1 : Gestion Informatique des dossiers <i>Appréciation sur 30 points</i>			
1	ETUDE MASSILLON	La gestion informatique des dossiers a été évaluée au regard des éléments mentionnés au point II.13.2.1 du CSC. L'offre propose l'outil informatique le plus complet et le plus simple ex aequo. L'offre propose une exécution du service qui est, comme demandé, effectuée de manière informatisée afin notamment de permettre une gestion on-line des dossiers, une gestion des soldes à recouvrir, une imputation comptable automatique, un échange optimal d'informations avec le système comptable du CHR Verviers (AAA Financiers). L'offre propose une solution informatique qui permet l'envoi informatique des données à recouvrir, l'envoi des annonces de paiements, le retour informatique des dossiers clôturés et une comptabilisation des données dans les diverses comptabilités du pouvoir adjudicateur. L'offre propose une solution informatique qui permet une accessibilité aisée, des fonctionnalités étendues de qualité et conviviales tant en matière de rapports, de suivi et de consultation en ligne des dossiers en cours, des possibilités d'impression de tout ou partie des dossiers, des capacités de stockage, d'archivage et de sécurisation. L'offre propose l'outil informatique le plus complet ex aequo.	30
3	ETUDE COLLARD THIERRY HUISSIER DE JUSTICE	La gestion informatique des dossiers a été évaluée au regard des éléments mentionnés au point II.13.2.1 du CSC. L'offre propose l'outil informatique le plus complet et le plus simple ex aequo. L'offre propose une exécution du service qui est, comme demandé, effectuée de manière informatisée afin notamment de permettre une gestion on-line des dossiers, une gestion des soldes à recouvrir, une imputation comptable automatique, un échange optimal d'informations avec le système comptable du CHR Verviers (AAA Financiers). L'offre propose une solution informatique qui permet l'envoi informatique des données à recouvrir, l'envoi des annonces de paiements, le retour informatique des dossiers clôturés et une comptabilisation des données dans les diverses comptabilités du pouvoir adjudicateur. L'offre propose une solution informatique qui permet une accessibilité aisée, des fonctionnalités étendues de qualité et conviviales tant en matière de rapports, de suivi et de consultation en ligne des dossiers en cours, des possibilités d'impression de tout ou partie des dossiers, des capacités de stockage, d'archivage et de sécurisation. L'offre propose l'outil informatique le plus complet ex aequo.	30

».

En ce qui concerne le deuxième critère, l'analyse est la suivante :

«

Critère d'attribution N° 2 : Prix <i>Appréciation sur 30 points</i>			
3	ETUDE COLLARD THIERRY HUISSIER DE JUSTICE	L'offre propose le prix le plus bas, soit 126.795,90 €. Elle est classée première et obtient le score de 30 points.	30
1	ETUDE MASSILLON	L'offre propose un prix de 158.661,25 €, Elle est classée	15

».

L'analyse du troisième critère, qui n'est pas contestée dans le cadre du recours, ne doit pas être reproduite ici. La conclusion sur ce troisième critère se lit comme suit :

«

Total du critère d'attribution N° 3			
1	ETUDE MASSILLON	Les 4 sous-critères décrits dans le CSC obtiennent la classification "excellent". Le score résulte de l'addition suivante : 10+10+10+10 = 40 points.	40
3	ETUDE COLLARD THIERRY HUISSIER DE JUSTICE	Les 4 sous-critères décrits dans le CSC obtiennent la classification "excellent". Le score résulte de l'addition suivante : 10+10+10+10 = 40 points.	40

».

Les deux offres sélectionnées sont classées de la manière suivante :

«

Classement final des offres régulières (classées d'après le score total)

N°	Nom	Score	Prix TVAC*
3	ETUDE COLLARD THIERRY HUISSIER DE JUSTICE	100	126.795,90 €
1	ETUDE MASSILLON	85	158.661,25 €

* Montants contrôlés

».

Le rapport d'analyse se conclut par la proposition suivante :

«

Sur la base de la sélection qualitative des soumissionnaires, de l'examen formel et matériel des offres et de la comparaison de celles-ci, il est suggéré d'attribuer le marché à l'entreprise ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse (en tenant compte des critères d'attribution), soit ETUDE COLLARD THIERRY HUISSIER DE JUSTICE, Rue des Minières 14, 4800 Verviers, pour le montant d'offre contrôlé de 104.790,00 € hors TVA ou 126.795,90 € TVA comprise.

».

Le 7 décembre 2017, le bureau permanent du Centre hospitalier régional de Verviers décide d'attribuer le marché « recouvrement de créances » à l'Etude Collard Thierry Huissier de justice, rue des Minières à 4800 Verviers. Cette décision constitue l'acte attaqué.

IV. Intervention

Par une requête introduite le 5 avril 2018, la SRL Wellex demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

En tant que bénéficiaire du marché public litigieux, cette société a intérêt à intervenir dans la présente procédure.

Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. Moyen unique formulé dans la requête

V.1. Requête

La requérante prend un « moyen unique » de « la violation de l'article 5 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de l'article 107 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur de fait et de droit et de l'erreur manifeste d'appréciation, ainsi que du principe général de droit *patere legem quam ipse fecisti* et de la violation du cahier spécial des charges ».

La partie requérante rappelle la jurisprudence relative à l'obligation de transparence et au respect de l'égalité entre les entrepreneurs, qui impose d'annoncer clairement les critères d'attribution et leur pondération relative. Elle concède que la méthode d'évaluation ne doit pas être annoncée dans les documents du marché, mais rappelle que cette méthode ne peut être arbitraire ou incohérente, qu'elle ne peut dénaturer les critères, ce qui les rendrait imprévisibles, et qu'elle doit être appliquée de la même manière à l'ensemble des offres. La partie requérante rappelle aussi les exigences de l'obligation de motivation formelle à laquelle est tenu le pouvoir adjudicateur.

Le moyen est divisé en deux branches.

En une première branche, la requérante critique l'évaluation des offres au regard du premier critère d'attribution. Elle fait valoir que la motivation se contente « de reprendre les différents éléments cités dans le cahier spécial des charges et de constater que ceux-ci sont rencontrés par chacune des deux offres ». Selon elle, il est « tout de même inconcevable que deux systèmes informatiques différents puissent offrir de manière identique les mêmes fonctionnalités, la même qualité et la même convivialité ». Elle rappelle en outre, et surtout, que « suivant le cahier spécial des charges, s'il existait un minimum de fonctionnalités à atteindre, il n'était cependant pas exclu que la solution informatique puisse offrir d'autres fonctionnalités qui seraient prises en compte lors de la comparaison des offres ». À cet égard, elle observe que son offre « mettait en avant la possibilité pour sa solution informatique (Amadeus) de s'interfacer avec des applications tierces telles que le

système ISABEL (utilisé pour les mouvements bancaires et la gestion des domiciliations grâce aux fichiers SEPA), Graydon, Infobase, Companyweb, le Fichier central des avis de saisies, la DIV, BCSS, le Registre national... afin de permettre un échange d'informations plus rapide et plus sécurisé ». Elle relève que son offre « soulignait également les possibilités offertes par sa solution informatique de permettre une meilleure gestion des dossiers envoyés aux tribunaux moyennant l'envoi de données structurées facilitant le travail du greffe lors de la rédaction des jugements », et qu'elle « soulignait encore la communication par FTP (File Transfer Protocol) aux avocats chargés de l'exécution du marché dans sa phase judiciaire, ce protocole permettant à ces avocats de consulter directement les informations relatives aux dossiers et d'encoder des informations structurées et synthétiques sur les rapports d'audience, pour une meilleure gestion des dossiers ». La requérante constate que « rien dans l'acte attaqué ne permet de considérer que ces éléments ont dûment été appréciés par la partie adverse ni, *a fortiori*, pourquoi ils ne l'ont pas conduit à considérer qu'il existait des différences entre les offres des soumissionnaires qui auraient dû conduire à un véritable classement, l'offre de la requérante étant plus complète pour ne pas se limiter au strict minimum fixé par le cahier spécial des charges ».

En une seconde branche, la requérante critique l'évaluation du critère du prix. Elle observe que l'acte attaqué « se contente de reprendre le montant total inscrit dans chacune des deux offres jugées régulières pour les classer en fonction de ce seul montant, sans autres considérations », alors que selon le cahier spécial des charges, « le prix se décompose en plusieurs éléments que constituent : - le pourcentage proposé par le soumissionnaire des sommes recouvrées en phase amiable ; - l'indemnité de procédure récupérée en phase judiciaire ; - les frais et honoraires supplémentaires à définir dans l'offre ». La requérante observe par ailleurs que le cahier spécial des charges invitait les soumissionnaires à préciser certains éléments qui devaient permettre d'apprécier le critère prix. La requérante en déduit que « suivant les dispositions de son cahier spécial des charges, la partie adverse n'entendait donc pas s'arrêter à de simples chiffres pour apprécier le critère relatif au prix, mais devait également tenir compte de différents éléments permettant d'affiner son appréciation ». Elle observe que l'acte attaqué « s'en tient purement et simplement aux chiffres » et « n'indique pas comment les autres éléments d'appréciation fixés par le cahier spécial ont été pris en compte ». Selon elle, ces éléments « sont d'une importance capitale dans l'appréciation de l'offre économiquement la plus avantageuse ». Elle explique qu'« un des éléments déterminants dans le marché en question est la proportion de dossiers qui seront réglés en phase amiable par rapport à ceux qui devront en passer par la phase

judiciaire, puisque les premiers emportent évidemment moins de frais que les seconds ». Elle soutient, exemple à l'appui, qu'« un taux de commission bas n'est pas nécessairement synonyme d'offre économiquement la plus avantageuse » et que le taux de recouvrement amiable est un élément important d'appréciation du prix. La requérante ajoute encore qu'« en se bornant à indiquer un montant global non autrement détaillé, l'acte attaqué ne lui permet pas de comprendre comment était structuré le prix remis par son concurrent (notamment quant au taux de recouvrabilité en phase amiable et autres éléments d'appréciation repris dans le cahier spécial des charges) ni de s'assurer que celui-ci n'a pas pratiqué un prix anormalement bas pour l'un ou l'autre des postes composant le prix ».

V.2. Mémoire en réponse

La partie adverse répond d'abord par des considérations générales relatives à la procédure négociée sans publicité qui octroie, selon elle, au pouvoir adjudicateur « une très large compétence discrétionnaire, tant pour mener les discussions préliminaires avec les entreprises consultées que pour procéder à l'attribution du marché ». Elle expose qu'il est « majoritairement admis que le pouvoir adjudicateur, en procédure négociée, dispose d'une entière liberté de discussion et d'attribution du marché, et en tous cas, d'une très large compétence discrétionnaire à cet égard ». Elle reproduit des extraits d'arrêts selon lesquels le pouvoir adjudicateur a la possibilité de « considérer comme équivalentes des offres dont la notation finale ne varie que de quelques centièmes de points, sans que l'équivalence entre les offres doive être recherchée au regard de chacun des critères » ou de « ne pas prendre en compte une différence de prix mineure et non dénoncée comme une erreur manifeste d'appréciation ». Elle ajoute que « la motivation d'attribution est suffisante lorsqu'elle énonce clairement les raisons, non démenties par le dossier administratif, qui ont déterminé l'autorité » et elle rappelle que le contrôle du Conseil d'État se limite à un contrôle marginal de légalité et non d'opportunité, de sorte que « seule peut être sanctionnée une décision empreinte d'une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de son auteur ». Elle rappelle les contours de l'erreur manifeste d'appréciation.

Sur la première branche du moyen, la partie adverse rappelle d'abord les termes du cahier spécial des charges. Elle estime que le rapport d'analyse des offres, dont elle reproduit les termes, « démontre bien que le CHR de Verviers a procédé à une appréciation effective des offres au regard du critère de gestion informatique tel que décrit dans le CSC ». Elle estime que « le CHR de Verviers a largement motivé sa décision à l'égard de ce critère d'attribution » et que la « similitude dans la

motivation s'explique par le fait que, s'agissant du critère de la gestion informatique des dossiers, les deux offres concurrentes répondaient pleinement à l'ensemble des fonctionnalités minimum à atteindre en vertu du cahier spécial des charges ».

Selon la partie adverse, « le CHR de Verviers n'avait d'autre choix que d'attribuer aux deux offres le même nombre de points, au risque de violer le principe « *patere legem quam ipse fecisti* » ». Elle ajoute que les deux offres « répondaient, certes par des moyens parfois différents, aux fonctionnalités minimum attendues pour ce critère d'attribution » et que « le fait que l'offre de la requérante propose (ou non) des fonctionnalités complémentaires ne rend pas pour autant l'offre de l'étude de Maître Thierry Collard moins complète, raison pour laquelle chacune d'elle devait se voir attribuer le maximum de points pour ce critère ». Selon la partie adverse, « la requérante reste en défaut d'établir qu'en attribuant la même note aux deux offres concernées, la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation ».

Sur la motivation formelle, la partie adverse répond qu'« il ressort bien de la motivation de la décision d'attribution litigieuse, les raisons qui ont mené le pouvoir adjudicateur à attribuer le même nombre de points à chacun des soumissionnaires pour le critère de la gestion informatique des dossiers ». Elle observe que « la requérante ne conteste pas que les deux offres proposaient les fonctionnalités minimum à atteindre ». Après avoir rappelé les limites de l'obligation de motivation formelle, elle indique qu'en l'espèce, la motivation de l'acte fait ressortir que le pouvoir adjudicateur a bien procédé à une comparaison effective des offres au regard de l'ensemble des critères d'attribution.

La partie adverse expose ensuite que l'article 107, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, « qui fixe le principe de l'attribution du marché, soit à l'offre la plus basse, soit à l'offre économique la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, ainsi que le principe de la pondération des critères d'attribution », n'est pas applicable aux marchés de services de l'annexe II B, comme le marché de services juridiques en cause. Elle en déduit que « le CHR de Verviers n'était pas strictement tenu par le principe de l'attribution du marché à l'offre économiquement la plus avantageuse ». Elle conclut que, sur ce point, le moyen est irrecevable.

Sur la seconde branche, la partie adverse rappelle la formulation du critère.

Dans un premier temps, elle précise, en se fondant sur de la jurisprudence, que « les quatre “sous points” pour lesquels le pouvoir adjudicateur invite les soumissionnaires à apporter des précisions, ne constituent pas en eux-mêmes des sous-critères d’attribution », mais « uniquement de simples “éléments d’appréciation” ». Selon elle, à la lecture du cahier des charges et spécialement de la méthode d’évaluation, « la requérante ne pouvait raisonnablement ignorer que l’attribution des points relativement à ce critère serait uniquement déterminée par le montant total des prix proposés ».

Dans un second temps, elle ajoute que « c’est justement parce que le critère d’attribution relatif au prix ne comporte pas de sous-critères d’attribution que la motivation de la décision attaquée consiste en la seule mise en évidence de la différence entre les prix respectivement proposés par les soumissionnaires dans leurs offres ». Il n’était pas nécessaire, à son estime, de proposer une motivation reprenant son appréciation à l’égard des éléments de précision sollicités « ceux-ci n’ayant aucune influence sur l’attribution des points pour ce critère ». Selon elle, « la seule réelle obligation dans le chef du pouvoir adjudicateur, en procédure négociée sans publicité, est de faire ressortir, dans la motivation des décisions d’attribution, qu’il a attribué le marché en comparant les offres au regard de l’ensemble des critères d’attribution ».

La partie adverse renvoie ensuite aux pages 10 de l’offre de l’étude Massillon et 63 de l’offre de l’étude de Maître Thierry Collard, « pour constater que le prix proposé par cette dernière est indéniablement plus intéressant ». Renvoyant aux pièces 6 et 7 du dossier de pièces, elle estime que l’argumentation de la partie requérante ne résiste pas à l’analyse, parce que « l’offre de l’étude de Maître Thierry Collard est plus avantageuse à tous les égards, et ce, même en partant de l’hypothèse que la majorité des dossiers feront l’objet d’une procédure judiciaire ». Elle en conclut que « la requérante ne peut être suivie lorsqu’elle estime, sans toutefois le démontrer, que le CHR de Verviers a commis une erreur manifeste d’appréciation s’agissant du critère d’attribution relatif au prix des prestations ».

Enfin, la partie adverse souligne que « les éléments d’appréciation à préciser par les soumissionnaires, pour l’appréciation du critère d’attribution relatif au prix, recouvrent majoritairement les éléments de définition du critère d’attribution relatif à l’organisation, à la méthodologie et aux procédures de recouvrement », critère qui ne fait l’objet d’aucune critique. Elle considère qu’il n’y aurait eu aucun sens à procéder à l’examen des méthodes de recouvrement à deux reprises.

V.3. Mémoire en intervention

La partie intervenante rappelle que l'acte attaqué a été adopté à l'issue d'une procédure négociée sans publicité, que dans ce genre de procédure, le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation, tant pour mener les discussions préliminaires avec les entreprises consultées que pour procéder à l'attribution du marché et que le contrôle juridictionnel ne peut être que marginal, et ne sanctionner que l'erreur manifeste d'appréciation.

Sur la première branche, elle estime que « de manière incontestable, l'offre de la requérante en intervention et de la requérante ont été examinées » et que « le pouvoir adjudicateur est arrivé à la conclusion que les deux offres concurrentes répondaient suffisamment à l'ensemble des fonctionnalités décrites par le cahier spécial des charges ». Selon elle, « rien ne permet de considérer que le pouvoir adjudicateur aurait dû attribuer un nombre de points supérieur à la requérante, et un nombre de points inférieur à l'offre de la requérante en intervention », ni que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation. Elle considère que les motifs de l'acte attaqué mentionnent à suffisance les raisons qui ont amené l'autorité à donner à chacune des deux offres en cause une note identique. Elle ajoute que les prescriptions de l'article 107, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 visé au moyen n'étaient pas applicables en l'espèce.

Sur la seconde branche, elle considère, comme la partie adverse, que « les quatre éléments pour lesquels le cahier spécial des charges invitait les soumissionnaires à apporter des précisions ne constituent pas des sous-critères d'attribution », mais qu'« il s'agissait bien de simples éléments d'appréciation ». Elle en déduit qu'« il n'y avait donc pas lieu pour la partie adverse de justifier son appréciation du critère du prix en se référant, nécessairement, aux éléments d'appréciation précités ». Elle ajoute que son prix était indéniablement le plus intéressant et précise que « la partie adverse a fait une correcte analyse des éléments de son offre, tenant compte par ailleurs des éléments fournis dans le cahier spécial des charges, s'agissant de la durée de celui-ci, et de l'importance des prestations à effectuer dans le cadre de l'exécution du marché ».

V.4. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse reproduit l'argumentation contenue dans le mémoire en réponse.

V.5. Dernier mémoire de la partie intervenante

En ce qui concerne la première branche, la partie intervenante, se référant à son précédent écrit de procédure ainsi qu'au mémoire en réponse de la partie adverse, soutient que le rapport d'analyse des offres, et donc la motivation de l'acte attaqué, font bien apparaître que les deux offres, soit la sienne et celle de la partie requérante, ont été examinées au regard du premier critère d'attribution, relatif à la gestion informatique des dossiers. Selon elle, il ne peut être déduit de la seule circonstance que les offres ont été jugées équivalentes au regard de ce critère d'attribution, qu'en réalité, celles-ci n'auraient pas été suffisamment analysées au regard des éléments définis par le cahier spécial des charges. Elle considère que si, en principe, l'objectif d'un critère d'attribution est certes d'identifier le soumissionnaire qui y répond le mieux, il ne peut nullement être exclu qu'un pouvoir adjudicateur, au terme de l'analyse des offres au regard d'un critère, arrive à la conclusion que les différentes offres examinées, et en l'occurrence les deux offres qui devaient l'être, y répondent d'une manière comparable.

En ce qui concerne la seconde branche, l'intervenante renvoie également à son précédent écrit de procédure, de même qu'au mémoire en réponse de la partie adverse. Elle estime que cette dernière avait bien démontré que les éléments d'appréciation mentionnés dans le cahier des charges pour ce qui concerne le critère d'attribution relatif au prix ne constituaient pas des sous-critères d'attribution. Elle fait valoir que, pour ce critère, les mentions du cahier spécial des charges sont claires : l'attribution des points était uniquement déterminée par le montant total des prix proposés. Elle estime que, compte tenu de cet élément, il apparaît que la partie adverse a fait, pour ce qui concerne le critère d'attribution relatif au prix, une correcte application du cahier spécial des charges.

V.6. Appréciation du Conseil d'État

L'article II.13 du cahier spécial des charges définit trois critères d'attribution, ainsi que leur pondération. Il est précisé que « sur base de l'évaluation de tous ces critères, tenant compte de la valeur attribuée à chacun, le marché sera attribué au soumissionnaire présentant l'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur ». L'article II.16 du cahier des charges confirme que « le pouvoir adjudicateur choisit l'offre économiquement la plus avantageuse (en tenant compte des critères d'attribution) ». Le pouvoir adjudicateur est tenu de respecter son propre cahier spécial des charges, conformément au principe d'égalité consacré à l'article 5 de la loi du 15 juin 2006, ainsi qu'au

principe *patere legem quam ipse fecisti.*

A. Sur la première branche

Le premier critère d'attribution est énoncé au point II.13.2.1. du cahier des charges.

Les deux premiers paragraphes définissent les exigences du pouvoir adjudicateur pour la gestion informatique des dossiers : la manière dont les services doivent « obligatoirement » être exécutés et les attentes auxquelles la plateforme doit « au minimum » répondre. Le respect de ces exigences minimales est une question de conformité de l'offre aux spécifications techniques. Le troisième paragraphe précise les éléments sur la base desquels « la qualité de la solution informatique est évaluée ». Les soumissionnaires pouvaient en déduire que les offres seraient valorisées en fonction « de l'accessibilité pour le pouvoir adjudicateur, de l'étendue, de la qualité et de la convivialité des fonctionnalités, aussi bien en matière de rapports, de suivi et de consultation en ligne des dossiers en cours, des possibilités d'impression de tout ou partie des dossiers, des capacités de stockage, d'archivage et de sécurisation des données ». Les deux offres devaient donc être analysées et évaluées par la partie adverse au regard de ces éléments, auxquels il ne fallait pas seulement satisfaire, mais au regard desquels il s'agissait de proposer la solution « la plus complète et la plus simple ».

La motivation contenue dans le rapport d'analyse des offres, que la décision attaquée fait sienne, se limite à paraphraser les exigences fixées et les éléments d'appréciation annoncés par le cahier des charges, et non à décrire et évaluer les solutions proposées par les soumissionnaires pour y répondre. Elle ne met donc pas en évidence les mérites respectifs (ou les faiblesses) des deux offres, au regard de ces éléments. Au contraire, la partie adverse indique elle-même, dans son mémoire, qu'elle s'est contentée de constater que les deux offres satisfaisaient aux exigences minimales définies par le cahier des charges. Une motivation qui, comme en l'espèce, se limite à indiquer que les soumissionnaires répondent aux exigences formulées dans les critères concernés ne peut être considérée comme faisant apparaître une appréciation sur les éléments annoncés dans le cahier spécial des charges. Or, l'objectif d'un critère d'attribution n'est pas de déterminer si les soumissionnaires satisfont aux exigences qu'il énonce, mais d'identifier le soumissionnaire qui y répond le mieux.

Certes, la circonstance que plusieurs soumissionnaires se voient attribuer la note maximale pour un critère d'attribution ne permet pas, à elle seule, de considérer que celui-ci n'aurait pas été appliqué, voire qu'il aurait été neutralisé.

Toutefois, en l'espèce, la motivation, stéréotypée, ne permet pas de comprendre la manière dont chacune des offres a été appréciée au regard de ce critère et des éléments d'appréciation qui figurent au cahier spécial des charges et qui sont repris dans le rapport d'examen des offres. En particulier, elle ne fait pas apparaître les motifs pour lesquels il est impossible au pouvoir adjudicateur de départager les soumissionnaires sur la base du critère en cause.

La première branche du moyen est fondée, en tant qu'elle est prise de la violation de l'article 5 de la loi du 15 juin 2006, de l'article II.13.2.1. du cahier des charges, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, ainsi que du principe *patere legem quam ipse fecisti*.

B. Sur la seconde branche

Le deuxième critère d'attribution est énoncé au point II.13.2.2. du cahier des charges.

Les quatre premiers paragraphes distinguent les modalités de rémunération de l'huissier, respectivement pour les actes tarifés par arrêté royal, pour les démarches effectuées en phase amiable et pour les actes liés à la procédure judiciaire. Les actes tarifés sont rémunérés conformément au tarif fixé par l'arrêté royal. Pour les démarches effectuées en phase amiable, les soumissionnaires sont invités à proposer, au titre de rémunération, un pourcentage des sommes recouvrées, avec un montant minimum à déterminer pour les faibles créances. Pour la phase judiciaire, il est prévu que l'huissier conserve les indemnités de procédures récupérées et qu'il précise les frais et honoraires supplémentaires éventuels liés à la procédure judiciaire (pour des actes non tarifés). L'inventaire à joindre à l'offre permet aux soumissionnaires de mentionner le pourcentage de rémunération en phase amiable, un montant minimum pour les faibles créances et un tarif pour les prestations non tarifées par arrêté royal.

Le cinquième paragraphe invite les soumissionnaires à préciser un certain nombre d'éléments « afin d'apprécier le critère prix », à savoir : « dans quelle mesure le soumissionnaire permet d'éviter des frais inutiles pour le pouvoir adjudicateur ainsi que pour les personnes redevables », « quelles sont les démarches que le soumissionnaire s'engage à accomplir envers les débiteurs », « dans quelle mesure le soumissionnaire fait appel à des intervenants externes tels que serrurier ou déménageur » et « dans quelle mesure le soumissionnaire veillera à contrôler le caractère proportionné et légitime des frais exposés par les huissiers de justice ».

instrumentant la procédure de recouvrement devant permettre au pouvoir adjudicateur de préserver son image d'hôpital public et social tout en maintenant un faible taux d'irrecouvrables ».

Les composantes du prix proposé par chaque soumissionnaire devaient donc, d'une manière ou d'une autre, être appréciées à la lumière des éléments précités.

Le dossier administratif ne fait pas apparaître que les offres ont été analysées au regard de ces éléments. Au contraire, la partie adverse indique elle-même, dans son mémoire, qu'elle s'est contentée de comparer « le montant total des prix proposés ».

La seconde branche du moyen est fondée, en tant qu'elle est prise de la violation de l'article 5 de la loi du 15 juin 2006, de l'article II.13.2.2. du cahier des charges et de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, ainsi que du principe *patere legem quam ipse fecisti*.

Le moyen unique soulevé dans la requête étant fondé en ses deux branches, il n'y a pas lieu d'examiner le moyen nouveau formulé dans le mémoire en réplique, qui ne pourrait conduire à une annulation plus étendue de l'acte attaqué.

VI. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

VII. Confidentialité

La partie adverse demande que certaines pièces, qu'elle dépose au dossier administratif, demeurent confidentielles.

Dès lors que le présent arrêt met fin à la procédure devant le Conseil d'Etat, la demande de maintien de la confidentialité est devenue sans objet.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la SRL Wellex est accueillie.

Article 2.

La décision du bureau permanent du 7 décembre 2017 du Centre hospitalier régional de Verviers attribuant à l'Etude Collard Henry Huissier de justice le marché « recouvrement de créances » est annulée.

Article 3.

La partie intervenante supporte le droit de 150 euros lié à son intervention.

La partie adverse supporte les autres dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre,
le 30 mai 2022 par :

Imre Kovalovszky,
David De Roy,
Florence Piret,
Vincent Durieux,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

Imre Kovalovszky

