

**CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF**  
**LE PRÉSIDENT DE LA VI<sup>e</sup> CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ**  
**A R R Ê T**

n° 253.899 du 1<sup>er</sup> juin 2022

A. 236.369/VI-22.342

En cause :

1. **la société à responsabilité limitée PRIVACY PRAXIS,**
2. **la société à responsabilité limitée GDPR AGENCY,**
3. **la société à responsabilité limitée FRÉDÉRIC DECHAMPS SC,**

ayant toutes élu domicile chez  
M<sup>e</sup> Stéphane RIXHON, avocat,  
boulevard du Souverain 68/7  
1170 Watermael-Boitsfort,

contre :

**la Société wallonne du logement,**  
ayant élu domicile chez  
M<sup>e</sup> Gauthier ERVYN, avocat,  
avenue Herrmann-Debroux 40  
1160 Bruxelles,

Requérante en intervention :

**la société à responsabilité limitée**  
**OCTOGONE CONSULTING,**  
ayant élu domicile chez  
M<sup>e</sup> Thomas CAMBIER, avocat,  
avenue Winston Churchill 253/40  
1180 Bruxelles.

---

*I. Objet de la requête*

Par une requête introduite le 10 mai 2022, la société à responsabilité limitée (SRL) Privacy Praxis, la SRL GDPR Agency et la SRL Frédéric Dechamps SC demandent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de :

- « - la décision d'attribution du marché portant "Rapport au directeur général Approuvé en date du 28 avril 2022 n° 2022/xxx/26/02" communiquée par *e-mail* en date du [28 avril 2022] (...) »
- le cahier spécial des charges "accord-cadre désignation de consultants dans le cadre de la mise en conformité au RGPD" (...) ».

## *II. Procédure*

Par une ordonnance du 11 mai 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 24 mai 2022 à 14 heures.

Par une requête introduite le 19 mai 2022, la SRL Octogone Consulting demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

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

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

M<sup>me</sup> Florence Piret, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M<sup>e</sup> Stéphane Rixhon, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, M<sup>e</sup> Gauthier Eryvn, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M<sup>e</sup> Thomas Cambier, avocat, comparaissant pour la requérante 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*

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

- « 1. La partie adverse est la Société wallonne du logement, laquelle est une personne morale de droit public dotée de la personnalité juridique et constituée sous forme de société anonyme, en application de l'article 86 du Code wallon de l'habitation durable.

En application de l'article 88 § 1<sup>er</sup> du même Code, la Société wallonne du logement "participe à la mise en œuvre du droit au logement et est chargée" notamment :

“ 1° de susciter l'activité et le fonctionnement cohérent des sociétés de logement de service public dans toutes les communes, notamment par l'élaboration du programme global visé à l'article 141;

2° d'inciter les sociétés de logement de service public à collaborer tant entre elles qu'avec d'autres partenaires locaux;

3° de mettre à leur disposition les moyens nécessaires à la réalisation de leur objet social; (...)”

Par ailleurs, la SWL "soutient les sociétés de logement de service public, les pouvoirs locaux et les régions communales autonomes par une assistance technique et financière." (art. 88 § 3)

De manière générale, la partie adverse peut exercer toute autre mission ayant un rapport direct avec celles visées à l'article 88 du Code wallon du logement durable, moyennant accord du Gouvernement. (art. 88 § 6)

2. Le 21 juin 2021, la SWL décide de passer un accord-cadre intitulé "Désignation de consultants dans le cadre de la mise en conformité au RGPD". (...) Il s'agit du second acte attaqué.

Cet accord-cadre fait suite à un précédent accord-cadre ayant le même objet, passé en 2017 et dont le terme intervient le 17 juin 2022.

3. Le présent accord-cadre est passé par la SWL en qualité de centrale d'achats, non seulement pour répondre à ses propres besoins mais également pour répondre aux besoins des 63 sociétés de logement de service public (SLSP) wallonnes, qui en sont bénéficiaires (...):
4. Ce marché public de services est passé par procédure ouverte et est soumis à la publicité européenne.
5. Le cahier des charges de l'accord-cadre décrit l'objet de ce marché comme suit (...):

“ Le présent marché vise la conclusion d'un accord-cadre ayant pour objet des services et portant sur l'accompagnement multidisciplinaire dans le cadre de la mise en conformité, des sociétés de logement de service public (ci-après SLSP) adhérentes, au règlement général sur la protection des données (RGPD).

Les SLSP ont besoin d'être guidées et accompagnées dans les démarches de mise en conformité pour faire face aux compétences nouvellement créées en matière d'application du RGPD.

Le niveau de conformité peut grandement varier en fonction de la structure ou des ressources internes dont dispose chaque SLSP et de son niveau de maturité en matière de sécurité de l'information.”

Cet objet est précisé dans les clauses techniques (...):

“ Le présent marché vise la conclusion d’un accord-cadre ayant pour objet des services et portant sur l’accompagnement multidisciplinaire dans le cadre de la mise en conformité, des sociétés de logement de service public (ci-après SLSP) adhérentes, au règlement général sur la protection des données (RGPD).

Les SLSP ont besoin d’être guidées et accompagnées dans les démarches de mise en conformité pour faire face aux compétences nouvellement créées en matière d’application du RGPD.

Le niveau de conformité peut grandement varier en fonction de la structure ou des ressources internes dont dispose chaque SLSP et de son niveau de maturité [en] matière de sécurité de l’information.

Dans le cadre d’une approche proportionnée à la taille et l’infrastructure de l’organisme, aux moyens et aux risques réels pour la sécurité des données, le consultant fournit son expertise en vue de développer, d’améliorer et de contribuer à la mise en œuvre des processus de mise en conformité de la SLSP au RGPD.

La mission demandée est d’assurer, au sein de la SLSP, la gestion des processus de mise en conformité au RGPD, l’organisation qui en découle et son suivi, ainsi que la mission du DPO telle qu’elle est décrite par le règlement général de la protection des données (RGPD) en son article.

Votre intervention aura pour objectifs de guider en termes méthodologique et d’actions les SLSP aux fins d’une mise en conformité au RGPD et de la mise en œuvre d’une organisation adaptée assurant le maintien de cette conformité dans un contexte de changement.”

La mission implique la désignation du soumissionnaire comme délégué externe à la protection des données de chaque SLSP qui passe commande :

“ Le soumissionnaire s’engage explicitement à être désigné comme le délégué à la protection des données auprès de pouvoir adjudicateur pour toute la durée du marché.” (...)

“ Le marché consiste en une prestation de services de ‘délégué à la protection des données’ pour chaque SLSP faisant partie du lot.” (...).

Le Cahier des charges détaille les types de “livrables” et les missions qui devront être réalisées par les soumissionnaires en qualité de “DPO” des SLSP (...).

Concernant les missions décrites dans le cahier des charges, elles peuvent être résumées comme suit :

#### 5.1. Structure de l’organisation

Le prestataire analyse la structure et les éléments essentiels de la SLSP, en matière de RGPD.

#### 5.2. Analyse et plan d’action

- Analyse globale de la situation de la SLSP par rapport au requis du RGPD, analyse des risques, établissement d’un plan d’action, etc...

#### 5.3. Implémentation

Accompagnement dans la gestion et l’évolution du registre des traitements, assistance juridique dans la problématique du traitement des données à caractère personnel, mise à niveau / Élaboration d’outils ...

#### 5.4. Amélioration continue et sensibilisation

Révision et réajustement du plan d’action, sensibilisation et formation continue, ...

#### 5.5. Service DPO externe

Informé et conseiller le responsable du traitement, contrôler le respect du RGPD et toutes autres dispositions, dispenser des conseils, sur demande; coopérer avec l’autorité de contrôle, assistance en cas de contrôle par l’Autorité de protection des données; Assistance et interrogation sur les

données personnelles; Étude de la conformité des nouveaux projets et audit de conformité; Gestion du droit des personnes; Déploiement des procédures; Formation et recyclage du personnel; Aide à distance (Veille informative).

6. Le marché est divisé en 7 lots. Le premier lot concerne les prestations à exécuter pour compte de la SWL. Les autres lots sont destinés aux sociétés de logement de service public et répartis par zone géographique. Les lots sont décrits dans l'inventaire des prix, avec pour chacun les sociétés de logement sociaux concernés et les heures de prestations maximales à prester (...).
7. Les critères de sélection que les soumissionnaires doivent remplir sont les suivants (...):

“ 1. Disposer d'un niveau d'expérience suffisant  
Le soumissionnaire devra démontrer cela à l'aide d'une liste des principaux services fournis au cours des trois dernières années.  
Le soumissionnaire doit produire la liste des principales missions de services réalisées (quatre missions) durant les trois dernières années ainsi que celles en cours en ce moment, relatives à une mission similaire. On entend par 'mission similaire' les prestations comparables à l'objet du présent marché. Les projets cités au titre de référence doivent être des missions effectuées en matière de mise en conformité réglementaire et d'accompagnement transversal dans le cadre d'un environnement similaire à un environnement administratif.  
La liste des références sera présentée sous forme d'un tableau avec les informations suivantes :

- L'identification de l'institution / entité où la mission a été réalisée (destinataire public ou privé)
- Personne de contact responsable au sein de cette institution/entité
- Le nom du projet
- La nature exacte des missions réalisées (brève description)
- La qualité et le nom de la personne qui a exécuté le projet
- La période de réalisation
- Le montant du projet
- Un document attestant de la bonne réalisation de la mission émis par l'institution où la mission a été réalisée

À cet effet, les soumissionnaires remplissent la partie IV C du D.U.M.E.”

2. Disposer des ressources humaines nécessaires pour exécuter le marché en assurant un niveau de qualité approprié

Le soumissionnaire doit disposer des ressources humaines suffisantes pour mener à bien les prestations requises pour la mission objet du présent cahier des charges.

Vu la variété des tâches liées aux objectifs à atteindre, le soumissionnaire doit pouvoir affecter à l'exécution et au suivi de la mission des profils de juristes, de responsables IT et de gestionnaires de projets. Les prestataires de services doivent disposer d'un *curriculum vitae* incluant la preuve d'un diplôme, d'une formation ou d'une expertise dans l'un de ces domaines.

Sous peine d'exclusion, il est obligatoire que l'équipe dispose d'un profil juridique, d'un profil IT et un profil gestionnaire de projets de types experts seniors. Les profils juniors ne font l'objet d'aucune contrainte quant à leur catégorie (IT / Juridique / gestion de projets).

Une même personne peut combiner plusieurs expertises pour autant que celles-ci soient démontrées au sein de son *curriculum vitae*.

Les personnes affectées à cette mission doivent avoir une grande expérience dans le domaine de la protection des données. À ce titre, le *curriculum* fera apparaître le caractère senior du prestataire de services, sachant qu'un Senior doit avoir au minimum 4 années d'expérience dans ce type de tâches.

Le *curriculum* fera également apparaître une brève description des projets effectués par la personne, qui correspondent au domaine concerné par le marché ainsi que le périmètre des interventions de ladite personne dans le cadre de la mission (IT, juridique, gestion de projet).

Sous peine d'exclusion, les personnes proposées dans le cadre de la sélection qualitative sont supposées être les personnes qui effectueront les futures missions lors de l'exécution du marché. Le soumissionnaire doit joindre une liste reprenant la composition de l'équipe et les titres d'études des membres de celle-ci. Les personnes proposées doivent être effectivement disponibles pour l'exécution des prestations. Tout changement dans la liste des personnes constituant l'équipe devra obtenir l'approbation préalable du pouvoir adjudicateur.

Le soumissionnaire devra prouver que les personnes proposées disposent des connaissances dans les disciplines suivantes :

- Normes ISO 27001, ISO 27002 ou ISO 27005, ISO 27701;
- Avoir suivi une formation / certification lead implementer ISO 27001;
- Avoir suivi une formation sur les normes ISO 27001, ISO 27002 ou ISO 27005;
- Avoir suivi une formation de DPO (délégué à la protection des données).

La personne désignée comme délégué à la protection des données doit avoir suivi une formation de DPO (délégué à la protection des données).

A cet effet, les soumissionnaires remplissent la partie IV C du D.U.M.E.”

#### 8. Les critères d'attribution sont (...) :

- Le prix (60 points);
- La méthodologie proposée pour mettre en œuvre les mesures techniques et organisationnelles exigées par la réglementation (40 points).

Concernant ce second critère, le cahier des charges (...) impose aux soumissionnaires de déposer une note d'intention : “Une note d'intention sur la méthodologie proposée pour mettre en œuvre les mesures techniques et organisationnelles exigées par la réglementation, expliquant comment le consultant compte aborder le projet en tenant compte notamment de la taille et l'infrastructure de l'organisation, du planning, et du délai de réalisation.

Les notes d'intention doivent permettre au Pouvoir Adjudicateur d'appréhender l'approche conceptuelle du soumissionnaire, il ne s'agit pas d'études de projet.

Cette note peut être illustrée par des exemples de réalisations antérieures.”

Concernant l'appréciation des offres au regard du critère 2, la SWL appréciera “la méthodologie proposée” étant entendu que :

“ Le soumissionnaire joindra à son offre, une note dans laquelle il développera la méthode de travail qu'il envisage de mettre en œuvre et ce, sur base des informations reprises dans le présent cahier spécial des charges.

Cette note peut être accompagnée de toute la documentation que le soumissionnaire jugera utile. Une attention particulière sera apportée aux outils qu'il est possible de développer au sein de chaque SLSP.

Un prestataire, même s'il peut soumissionner pour autant de lots qu'il le souhaite et qu'il est mieux-disant pour l'ensemble des lots, ne pourra se voir attribuer que deux lots maximum suivant sa capacité et ce, selon l'ordre de préférence qu'il aura indiqué dans le formulaire de soumission.

La cotation est déterminée suivant l'appréciation formelle et motivée des critères par l'adjudicateur. Elle s'appuiera notamment sur les critères suivants :

- La compréhension de la problématique;
- La connaissance du secteur du logement d'utilité publique et ses spécificités vis-à-vis des traitements de données;
- La capacité à appréhender la réalité plurielle du réseau logement, notamment liée à la taille et à l'organisation de chaque SLSP;
- La qualité de la méthodologie proposée et l'adaptation aux contextes des activités des SLSP;
- La capacité à rendre accessible et mobilisable l'information;”

9. Dix attributaires maximum sont désignés par lot, avec un système de désignation “en cascade” pour chaque commande, sur base du classement de leur offre. (...):

“ Pour ce qui concerne les marchés (commandes), à conclure par les sociétés de logement de service public, ils seront attribués suivant l'ordre de classement : les sociétés adhérentes adressent toutes les commandes au 1<sup>er</sup> classé. Ce dernier accepte toute commande dans les 5 jours calendrier après l'envoi. En cas d'absence de réponse ou de refus suite à une incapacité à respecter les délais de réalisation de la mission dans les délais planifiés (voir 3. Modalités de la prestation), la commande sera annulée et les sociétés adhérentes commandent auprès du prestataire classé 2<sup>ème</sup> et ainsi de suite. ”

10. L'avis de marché est publié le 9 décembre 2021 au *Bulletin des adjudications* (...). Il est également publié au *JOUE*.

Un avis rectificatif a également été publié le 12 janvier 2022 (afin de fixer la valeur maximale du lot 7 qui avait été oubliée dans l'avis initial). (...)

11. Avant dépôt des offres, diverses questions sont posées par les soumissionnaires qui sont transcrites dans un document “questions-réponses” communiqué à tous (...).

Parmi les questions posées, figure la question suivante transmise par les requérantes, ainsi que la réponse de la partie adverse :

2) Notre équipe, aimerait répondre à ce cahier des charges en proposant ses services de “DPO as a service” aux différentes sociétés de logement. Or, nous remarquons que le cahier des charges, mentionne des services de DPO ainsi que de mise en conformité RGPD. Nous attirons l'attention sur le risque de conflit d'intérêt entre les missions de DPO (notamment de contrôle) et d'implémentation du RGPD, si elles sont effectuées par un même soumissionnaire. Dans l'hypothèse où notre équipe veut proposer uniquement des services DPO, comment peut-elle répondre, en pratique à votre cahier des charges ?

Réponse

Dans le cadre de vos prestations auprès de la SLSP, vous n'êtes pas le responsable de processus vous amenant à pouvoir déterminer les finalités et moyens de traitement de données à caractère personnel dans le cadre desdites prestations. C'est le rôle de responsable du traitement des données dans une organisation qui est incompatible avec la fonction de délégué à la protection des données. Le DPO doit être en mesure d'accomplir ses tâches de manière indépendante, cela veut dire qu'il n'a pas de pouvoir de décision sur les opérations.

Le conflit d'intérêts se produit lorsque l'exercice d'une fonction participante aux décisions de l'entreprise empêche tout contrôle indépendant de l'entreprise.

Une question 23 a été posée relativement à l'appréciation du critère d'attribution n° 2 :

23) Capacité à rendre accessible et mobilisable l'information  
Pouvez-vous donner des exemples concrets ?

Réponse

Le soumissionnaire doit permettre à la SLSP une exploitation aisée de l'information.

Par exemple :

- Produire un processus qui répond à l'exercice des droits dans le délai imparti;
- Guider la SLSP à utiliser son pool de données afin de servir les besoins de ses activités. La SLSP doit avoir des données accessibles aisément en toute occasion pour répondre à ses exigences, prendre des décisions, effectuer des actions, etc.

12. Durant les mois de février et avril 2022, divers échanges interviennent par courriels entre la partie adverse et les requérantes pour obtenir des documents manquants de sélection qualitative. (...)

13. Le délai de dépôt des offres est fixé au 25 janvier 2022.

À l'ouverture des offres, 15 offres sont déposées, dont celle des requérantes qui se sont associées en groupement.

14. Un rapport d'analyse des offres est dressé par la partie adverse en date du 26 avril 2022. Ce rapport contient l'analyse exhaustive des offres déposées par les soumissionnaires. (...)

La copie de ce rapport n'a pas été communiquée aux soumissionnaires, ces derniers recevant la proposition de décision qui en constitue la synthèse.

En page 9, ce rapport confirme que les offres ont fait l'objet d'un contrôle de la régularité des prix :

“ 3. Vérification des erreurs matérielles ou arithmétiques, des prix, quantités et omissions

Conformément aux articles 86 de l'AR du 18 avril 2017, il a été procédé au contrôle des prix, des quantités, des omissions et des erreurs.

Aucune erreur n'a été constatée dans les offres.”

En page 13 de ce rapport, le pouvoir adjudicateur explicite les éléments d'appréciation sur base desquels il va apprécier le critère méthodologique.

- Compréhension de la problématique :  
Comprendre les enjeux et les défis que représentent le RGPD dans le cadre des services aux citoyens et ainsi aider les SLSP à adopter une stratégie de sécurité répondant exigences du RGPD, tout en simplifiant leur environnement réglementaire des [sic].
- Connaissance du secteur du logement d'utilité publique et ses spécificités vis-à-vis des traitements de données  
Comprendre les besoins des SLSP œuvrant dans un secteur d'activités régulées par une gestion financière rigoureuse et soumis à de fortes contraintes liées au respect des politiques relatives au logement, au respect des réglementations et des normes en vigueur (CWHD).
- Capacité à appréhender la réalité plurielle du réseau logement, notamment liée à la taille et à l'organisation de chaque SLSP;

Le secteur du logement est un secteur complexe faisant intervenir un grand nombre d'acteurs (Ministères, sources de données authentiques, SWL, SLSP, CPAS, administrations, mais également des acteurs privés, tels les prestataires de services ou encore les associations, etc). Ceci augmente la complexité des dispositifs de coordination et des interventions, d'où la nécessité de trouver des réponses efficaces aux besoins avec l'exigence de faire face aux limites des moyens dont certaines SLSP disposent.

- Qualité de la méthodologie proposée et l'adaptation aux contextes des activités des SLSP;  
Définir de manière claire les différentes étapes (timing, ressources, outils nécessaires, communication avec le client, la qualité des livrables, la mutualisation des services, l'accompagnement et le suivi du projet).  
Le projet doit être vu dans son intégrité en rassemblant les éléments de chaque étape. Ainsi, les livrables et résultats finaux répondront exactement aux besoins qui sont évalués à chaque étape du projet.  
L'accompagnement du client doit permettre de suivre l'évolution de son projet et valider chacune des étapes de la réalisation. Il doit pouvoir intervenir tout au long du processus et pouvoir faire part des évaluations et changements souhaités en fonction de ses besoins, il faut donc une grande flexibilité et une meilleure réactivité aux demandes du client et proposer une méthode adaptée à l'évolution du contexte.
- Capacité à rendre accessible et mobilisable l'information  
Mettre des mécanismes et dispositifs pour aider le client à disposer de l'information aisément en toute occasion pour répondre à ses exigences, prendre des décisions, effectuer des actions, etc.

15. La décision d'attribution de l'accord-cadre est adoptée en date du 28 avril 2022 (...). Il s'agit du premier acte attaqué.

Deux offres sont écartées pour irrégularités substantielles.

L'offre des requérants obtient une cotation de 30 points sur 40 ans pour le second critère d'attribution. En ce qui concerne le premier critère, l'offre des requérants propose un prix très haut par rapport à ses concurrents, ce qui implique qu'elle est mal voire très mal classée.

Les requérantes sont ainsi respectivement classées :

- ☐ Au 6<sup>e</sup> rang pour le lot 1;
- ☐ Au 11<sup>e</sup> rang pour le lot 2 (c'est-à-dire derniers);
- ☐ Au 11<sup>e</sup> rang pour le lot 3 (c'est-à-dire derniers);
- ☐ Au 6<sup>e</sup> rang pour le lot 4;
- ☐ Au 6<sup>e</sup> rang pour le lot 5;
- ☐ Au 9<sup>e</sup> rang pour le lot 6;
- ☐ Au 8<sup>e</sup> rang pour le lot 7.

16. La décision est communiquée aux soumissionnaires, dont les requérantes, par recommandé et courriel du 28 avril 2022. (...)
17. Le 28 avril 2022, les requérantes informent la partie adverse qu'elles entendent introduire un recours contre l'attribution du marché et sollicitent la transmission de diverses informations. Un échange de courriels intervient avec la partie adverse. (...) ».

#### IV. Intervention

Par une requête introduite le 19 mai 2022, la SRL Octogone Consulting demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

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

## *V. Recevabilité de la demande de suspension*

### *V.1. Thèses des parties*

#### *1. Requête*

Les requérantes exposent, en termes de requête, qu'elles « ont déposé offre pour les différents lots du marché litigieux » et que même si elles sont formellement attributaires de ce marché, elles n'ont concrètement aucune chance d'obtenir les contrats subséquents vu la place qu'elles occupent dans le classement pour l'attribution des sept lots du marché (6<sup>e</sup> pour les lots 1, 4 et 5, 11<sup>e</sup> pour les lots 2 et 3, 9<sup>e</sup> pour le lot 6 et 8<sup>e</sup> pour le lot 7). Après avoir rappelé le contenu des articles 14 et 15 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, elles affirment qu'elles disposent d'un intérêt « à la critique du présent marché puisqu'en suspendant le premier ou le deuxième acte attaqué, elle[s] récupérer[ont] la possibilité d'être plus utilement classée[s] dans les différents lots et donc la chance concrète d'obtenir des contrats en exécution de l'accord-cadre » et que « [t]oute autre interprétation violerait le droit au recours effectif des parties requérantes, ainsi que le droit au procès équitable, consacrés par les articles 6 et 13 de la CEDH ».

#### *2. Note d'observations*

La partie adverse se réfère à justice en ce qui concerne la recevabilité de la demande de suspension introduite par les requérantes.

#### *3. Requête en intervention*

La partie intervenante soutient que « le recours est irrecevable *ratione temporis* en ce qu'il est dirigé contre le cahier spécial des charges [deuxième acte attaqué] dont les requérantes ont connaissance depuis des mois et sur la base duquel elles ont établi leur offre ». Elle affirme également que les requérantes ne justifient pas de l'intérêt requis pour demander la suspension de l'exécution de la décision

d'attribution des sept lots du marché, dès lors que « [d]e leur propre aveu » leur classement, pour chaque lot, « ne leur laisse aucune chance d'être désignées dans le cadre du mécanisme de la cascade » et qu'aucune des illégalités invoquées dans la requête « à les supposer établies, ne peut conduire les parties requérantes à bénéficier d'une place dans le classement qui leur permettrait d'avoir une chance d'obtenir une partie du marché ».

## *V.2. Appréciation du Conseil d'État*

### *Quant au deuxième acte attaqué*

Il résulte de la combinaison des articles 14 et 15 de la loi du 17 juin 2013 précitée que le législateur a confié au Conseil d'État la compétence de statuer sur « les décisions prises par les autorités adjudicatrices ».

La demande de suspension a notamment pour objet « le cahier spécial des charges “accord-cadre désignation de consultants dans le cadre de la mise en conformité au RGPD” ». Un tel cahier ne constitue pas une décision prise par une autorité adjudicatrice.

Même à interpréter la requête comme visant la décision d'approuver le cahier spécial des charges, les requérantes ne contestent pas avoir eu connaissance de l'existence de cette décision plus de quinze jours avant l'introduction de la présente demande de suspension. Introduite en dehors du délai de quinze jours, prévu par l'article 23, § 3, de la loi du 17 juin 2013 précitée, la demande de suspension serait, en conséquence, de toute façon, irrecevable en tant qu'elle porterait sur cet objet.

La demande de suspension est irrecevable en tant qu'elle est dirigée contre le deuxième acte attaqué.

Cette conclusion n'exclut toutefois pas que les requérantes puissent, le cas échéant, invoquer, dans le cadre de leur recours, en tant qu'il est dirigé contre la décision d'attribution de l'accord-cadre litigieux, les irrégularités qui, à leur estime, entacheraient cette décision d'approbation du cahier spécial des charges.

### *Quant au premier acte attaqué*

L'article 15 de loi du 17 juin 2013 précitée dispose que l'instance de recours peut ordonner la suspension de l'exécution des décisions prises par les autorités adjudicatrices dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 14 de

la même loi, c'est-à-dire pour autant, d'une part, que le recours soit introduit par une personne qui a, ou a eu, un intérêt à obtenir le marché et, d'autre part, que les violations alléguées aient lésé, ou risqué de léser, la partie requérante. Il s'ensuit que, pour être recevable, le recours doit soulever au moins un moyen fondé sur une violation « ayant lésé » ou « risquant de léser » la requérante.

En l'espèce, l'intérêt des requérantes à agir contre la décision d'attribution des sept lots du marché n'est *prima facie* pas contestable. Elles ont fait offre pour le marché considéré et, dans la deuxième branche du deuxième moyen de la requête, elles reprochent, en substance, à la partie adverse de ne pas avoir procédé à la vérification des prix prescrite par la réglementation applicable à ce marché. Une telle illégalité, à la supposer établie, a pu léser les requérantes en les privant de la chance de voir les offres les mieux classées écartées pour prix anormaux.

L'exception opposée par la partie intervenante ne peut être accueillie.

## VI. Deuxième moyen

### VI.1. Thèses des parties

#### 1. Requête

Les requérantes prennent un moyen, le deuxième de la requête, de la violation du règlement général sur la protection des données (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, notamment ses articles 4 (distinction entre le DPO, le responsable et le sous-traitant), 25 (protection des données dès la conception), 37, 5, 38 et 39 (missions et fonctions du DPO), de la Constitution, notamment de ses articles 10 et 11 (égalité et non-discrimination, et proportionnalité), 143 (conflits d'intérêts) et 159 (exception d'illégalité), de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, notamment ses articles 4 (égalité, non-discrimination et transparence), 81 (critères d'attribution) et 84 (contrôle des prix), de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, notamment ses articles 35 et 36 (contrôle des prix), du cahier spécial des charges, des principes généraux de droit, notamment les principes d'égalité, de non-discrimination et de proportionnalité, de transparence, de minutie, de confiance légitime, de la motivation au fond et en la forme des actes administratifs et de l'interdiction de la confusion entre les critères de la sélection et de l'attribution et la prévention des conflits d'intérêts.

Dans une deuxième branche, les requérantes relèvent notamment que la décision d'attribution ne fait aucune référence à un « quelconque contrôle des prix réalisé par le pouvoir adjudicateur », qu'il « reprend par contre les prix de chaque soumissionnaire remis pour chaque lot » et qu'il ressort de ces tableaux que « les prix des lots retenus en premier rang [...] sont nettement plus faibles que les prix moyens de tous les soumissionnaires (jusqu'à 25 % moindre) ». Selon elles, « une telle différence entre les prix moyens et les prix les plus faibles imposait pourtant de s'assurer de la régularité des prix remis, conformément à l'article 84 de la loi du 17 juin [2016] et des articles 35 et 36 de l'arrêté royal de 2017 sur la passation des marchés publics ». Elles ajoutent que « ce contrôle s'imposait d'autant plus que le cahier spécial des charges » prescrivait, au titre des critères de la sélection qualitative, des exigences élevées en termes de ressources humaines disponibles pour exécuter le marché (profils de juriste, de responsable IT et de gestionnaire de projets de type « experts seniors » avec une expérience de minimum quatre ans dans le domaine de la protection des données et disposant de connaissances dans les disciplines identifiées dans le cahier).

En effectuant le calcul des tarifs horaires remis par les attributaires les mieux classés pour les différents lots, les requérantes affirment que « ces prix ne permettent pas de couvrir les exigences reprises au cahier des charges (notamment expériences juridiques, informatiques, ISO, etc. [...]) » et que « de tels prix ne permettent pas de garantir l'indépendance du DPO, exigée par les articles 37, 5, et 38 (notamment 38, 2) [du RGPD] ». Selon elles, il existe « une différence tout à fait anormale entre le prix du soumissionnaire retenu en premier rang et la moyenne des prix déposés, étant entendu que le prix retenu est systématiquement entre 20 à 25% moins élevé que la moyenne » et « ces différences auraient dû éveiller l'attention du pouvoir adjudicateur qui aurait dû veiller effectivement à réaliser un contrôle des prix et de leur régularité, ce qui n'a pas été fait ou en tout cas, ne ressort d'aucune mention du premier acte attaqué, ce qui relève à tout le moins d'un défaut de motivation formelle ». À l'estime des requérantes, les grandes compétences techniques et juridiques – qui sont exigées par le cahier spécial des charges et le RGPD pour être désigné comme DPO – sont impossibles à satisfaire avec les prix horaires (en moyenne 80 euros/heure) offerts par les attributaires les mieux classés des différents lots du marché litigieux.

## *2. Note d'observations*

La partie adverse répond à ce grief en affirmant qu'elle a bien réalisé le contrôle de la régularité des prix remis par les différents soumissionnaires, comme le rapport d'analyse des offres permet d'en attester. Elle rappelle que ce contrôle des

prix peut ressortir des pièces du dossier administratif et en conclut que la deuxième branche du deuxième moyen manque en fait.

Elle conteste l'affirmation des requérantes selon laquelle les taux horaires proposés par les attributaires les mieux classés seraient anormalement bas. Elle fait, à cet égard, valoir les éléments suivants :

« [...] les requérantes n'avancent pas le moindre élément concret pour démontrer que les taux horaires qui ont été proposés par les soumissionnaires seraient anormalement bas.

Force est d'ailleurs de constater que les prix unitaires des soumissionnaires les mieux classés sont assez proches les uns des autres et que ce sont les prix des requérantes qui sont bien plus hauts.

La partie adverse considère qu'il n'est nullement démontré par les requérantes qu'un taux de 78 EUR/h HTVA (soit le taux le plus bas proposé par un soumissionnaire) ne permet pas de rémunérer correctement un prestataire de services indépendant pour les services visés par le marché. À raison de 8 heures par jour et de 20 jours de travail par mois, le taux de 78 EUR/h HTVA représente un chiffre d'affaires mensuel de 12.480 EUR HTVA par consultant, ce qui est loin d'être négligeable et permet de couvrir sans difficulté une rémunération attractive pour un consultant, ainsi que les charges de l'entreprise et une marge bénéficiaire.

Il convient d'ailleurs de noter que, si les requérantes ont proposé pour certains lots, un prix élevé de 112 EUR/h HTVA, elles ont aussi proposé pour d'autres lots un taux horaire de 90 EUR/h HTVA, soit un montant 20 % inférieur.

Ce faisant, les requérantes reconnaissent implicitement, mais certainement :

- que les taux horaires des prestations faisant l'objet du marché peuvent diverger de plus de 20%, sans que cela ne présente une anormalité ;
- que les prestations du marché peuvent être effectuées à un taux horaire plus bas, étant entendu que les taux les plus bas qui ont été proposés par les soumissionnaires les mieux classés ne sont pas très éloignés du taux horaire de 90 EUR proposé par les requérantes ».

### *3. Requête en intervention*

La partie intervenante rappelle que le pouvoir adjudicateur « dispose d'une large marge de manœuvre tant pour détecter des prix apparemment anormaux et demander les informations et justifications pour vérifier la normalité des prix ». Elle conteste également l'affirmation des requérantes selon laquelle les prix critiqués seraient anormalement bas, en faisant valoir ce qui suit :

« En l'espèce, rien ne laisse présumer que les prix critiqués, de manière non étayée, par les parties requérantes, seraient anormalement bas et que l'autorité aurait commis une erreur manifeste d'appréciation à ce sujet.

- Les prix pratiqués par OCTOGONE et d'autres sociétés n'ont rien d'exceptionnels. La société OCTOGONE pratique des prix similaires dans de nombreux marchés, sans que cela ne suscite une quelconque difficulté.
- Le seul fait que ces prix soient offerts par 5 soumissionnaires différents laisse présumer qu'ils sont normaux.
- Dans un marché récent, la société GDPR AGENCY (2<sup>e</sup> requérante) a elle-même proposé des tarifs horaires proches de ceux qu'elle qualifie d'anormalement bas en l'espèce (à savoir : 88, 16 euros/h HTVA (...)).

On relèvera, à ce sujet, que les parties requérantes pratiquent pour ce marché, des prix sensiblement différents en fonction des lots, ce qui mérite d'être soulevé compte tenu de leur accusation de prix anormaux.

- La seule circonstance que certains soumissionnaires, dont les parties requérantes, ont proposé des prix plus élevés ne permet pas de considérer qu'il y aurait des prix anormalement bas (ou hauts).

C'est pourtant l'unique argument invoqué par les requérantes.

Les variations de prix dans ce type de marché de services n'ont rien d'exceptionnel, tenant compte notamment des pratiques de chaque soumissionnaire, de choix stratégiques ou encore de leur structure de frais ».

La partie intervenante affirme encore qu'il ressort du dossier administratif qu'il y a bien eu une vérification des prix et qu'« il n'y avait pas lieu à aller plus loin » puisque rien ne laisse présumer l'existence de prix anormaux.

Elle ajoute que « s'agissant de la motivation formelle, les parties requérantes ne présentent pas d'intérêt à la critique dans la mesure où l'analyse a eu lieu et qu'elle n'est pas valablement remise en cause par les parties requérantes qui, au demeurant, se contentent d'affirmer la critique, sans apporter le moindre élément tangible à l'encontre des prix qu'elles critiquent ».

#### *4. Débats à l'audience*

Les requérantes soutiennent, à l'audience, que la mention qui figure dans le rapport d'analyse des offres constitue une simple « clause de style » qui ne rend pas compte d'une vérification concrète des prix remis par les différents soumissionnaires, alors qu'il y a une grande disparité entre les tarifs horaires proposés, que certains d'entre eux sont extrêmement bas et que le cahier des charges et le RGPD imposent des exigences de hautes qualifications quant aux moyens humains mis à disposition pour l'exécution du marché. Elles ajoutent que cette « clause de style » n'est pas reproduite dans la décision d'attribution, ce qui constitue, à tout le moins, un vice de motivation formelle.

La partie adverse répond qu'il y a bien eu un contrôle des prix même si la motivation qui figure dans le rapport d'analyse des offres est succincte. Elle maintient que les requérantes n'apportent pas la preuve qu'un tarif horaire de 78 euros/heure constituerait un prix anormalement bas et répète que, dans son offre, les requérantes proposent elles-mêmes des tarifs qui varient de près de 20% en fonction des lots.

La partie intervenante répète que les requérantes n'ont pas d'intérêt à la deuxième branche de leur moyen, dès lors qu'elles ne démontrent pas que les prix remis seraient anormaux. Elle ajoute qu'elle n'aurait, le cas échéant, aucune difficulté à justifier ses prix, mais qu'en l'occurrence, la partie adverse a bien vérifié ceux-ci et que la motivation quant à ce contrôle peut être succincte.

## *VI.2. Appréciation du Conseil d'État*

L'article 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics impose au pouvoir adjudicateur de procéder à la vérification des prix des offres et lui permet de demander aux soumissionnaires les indications nécessaires à cette fin. Les articles 35 et 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques précisent la manière dont la vérification des prix et des coûts doit s'opérer. Il résulte de ces dispositions que le pouvoir adjudicateur doit toujours procéder à la vérification des prix et des coûts. Il peut, à cette fin, inviter le soumissionnaire à fournir toutes les informations nécessaires. En cas de suspicion de prix ou de coûts anormalement bas ou élevés, il est, sauf pour les postes négligeables, tenu d'interroger le soumissionnaire et doit, le cas échéant, lui soumettre les données qui ne viennent pas de lui afin de lui permettre d'y réagir. L'objectif de la réglementation sur le contrôle des prix est double : d'une part, protéger le pouvoir adjudicateur en lui permettant de s'assurer que les prix proposés garantissent une exécution du marché conforme aux exigences édictées par les documents du marché et aux prestations proposées par les soumissionnaires et exclure toute spéculation au détriment des intérêts fondamentaux du pouvoir adjudicateur et des deniers publics; d'autre part, protéger les exigences d'une saine concurrence en évitant que le pouvoir adjudicateur avalise des comportements qui y sont contraires et que des marchés publics soient finalement attribués à des soumissionnaires ayant remis des prix fantaisistes qui faussent, de ce fait, le jeu normal de la concurrence.

Si le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant à l'estimation du caractère anormalement bas ou élevé d'un prix, il ne peut en aucun cas s'abstenir de procéder à la vérification concrète des prix remis. Et si la détermination de ces prix s'avère complexe, le pouvoir adjudicateur doit s'assurer

d'être en possession de l'ensemble des éléments utiles lui permettant de comprendre les prix proposés et de vérifier concrètement leur normalité.

En l'espèce, la partie adverse soutient que la vérification des prix a bien eu lieu. Elle se réfère à un extrait du rapport d'analyse des offres qui est rédigé en ces termes :

« 3. Vérification des erreurs matérielles ou arithmétiques, des prix, quantités ou omissions  
Conformément aux articles 86 de l'AR du 18 avril 2017, il a été procédé au contrôle des prix, des quantités, des omissions et des erreurs.  
Aucune erreur n'a été constatée dans les offres ».

Dans les limites d'un examen mené dans les conditions de l'extrême urgence, cet extrait tend à indiquer que la seule vérification qui a été opérée est celle prévue au regard de l'article 86 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité, qui vise la « correction des offres ». Cette disposition peut conduire le pouvoir adjudicateur à calculer les prix de postes qui ont été omis ou dont les quantités ont été corrigées, mais ce type de correction est étranger à la procédure de vérification des prix prévue par les articles 84 de la loi du 17 juin 2016 et 35 et 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017. Il ne peut être déduit de l'extrait précité du rapport d'analyse des offres que la partie adverse aurait, à coup sûr, procédé à la vérification des prix des offres, prescrite par ces dispositions. Faute d'un quelconque autre élément concordant ressortant du dossier administratif, l'emploi des termes « aux articles » (au pluriel) ne permet pas d'aboutir à une autre conclusion. C'est d'autant plus le cas que le rapport d'analyse des offres se limite à indiquer qu'au terme de la vérification opérée, « [a]ucune erreur n'a été constatée dans les offres » - ce type de constat étant tout à fait inadapté à un contrôle de la normalité des prix.

Aucun autre élément concernant une vérification des prix ne ressort des pièces du dossier administratif, en ce compris du premier acte attaqué. Ceci est d'autant plus interpellant que :

- dans le formulaire des « questions-réponses » communiqué dans le cadre de la procédure de passation, la partie adverse indiquait devoir considérer comme « irrégulière [...] toute offre dont le(s) taux horaires s'écarterai(en)t des fourchettes », tandis que le dossier administratif ne contient aucune trace d'un contrôle des tarifs horaires remis au regard d'une fourchette de prix;
- à la lecture des différentes offres, il apparaît que plusieurs soumissionnaires ont, pour certains lots, omis d'indiquer des tarifs horaires, se limitant à mentionner des montants totaux pour chaque poste; or, le dossier administratif ne contient aucune trace des opérations arithmétiques à effectuer pour calculer ces tarifs

horaires ni aucun tableau comparatif du résultat de ces calculs devant pourtant permettre à la partie adverse de vérifier que tous les tarifs horaires proposés ne s'écartent pas des « fourchettes » précitées.

Dans ces conditions, il ne peut *prima facie* être considéré que la partie adverse aurait procédé concrètement à une vérification de la normalité des prix au sens des dispositions précitées. S'il peut être admis qu'un pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'indiquer dans les motifs de sa décision la raison pour laquelle un prix proposé ne présente aucun caractère anormal, il n'en demeure pas moins qu'il doit ressortir de cette décision, ou à tout le moins, du dossier administratif qu'il a bien procédé à ce contrôle. Tel ne paraît pas être le cas en l'espèce.

À l'occasion de l'examen de la recevabilité du recours, il a déjà été constaté que l'absence de vérification de prix dénoncée dans la deuxième branche du deuxième moyen est de nature à causer grief aux requérantes. Si un pouvoir adjudicateur ne procède pas à cette vérification, il ne peut attribuer le marché concerné. C'est en vain que les parties adverse et intervenante soutiennent que les requérantes ne démontrent pas que les tarifs horaires proposés par les soumissionnaires les mieux classés seraient anormalement bas. Il n'appartient pas au Conseil d'État de présumer du résultat auquel peut aboutir une vérification des prix qu'il revient, en premier lieu, au pouvoir adjudicateur de réaliser.

Dans cette mesure, le deuxième moyen, en sa deuxième branche, est sérieux.

## *VII. Balance des intérêts*

Les parties adverse et intervenante n'identifient pas – et le Conseil d'État n'aperçoit pas – les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporteraient sur ses avantages.

## *VIII. Confidentialité*

Les requérantes demandent la confidentialité de l'offre et de ses annexes qu'elles déposent, afin de ne pas nuire au secret des affaires. Il s'agit de la pièce 6 annexée à la requête.

La partie adverse formule la même demande pour toutes les offres qu'elle dépose. Il s'agit des pièces b, c, g, h et k du dossier administratif.

La partie intervenante demande également que la confidentialité de son offre soit respectée. Il s'agit de la pièce « confidentielle » annexée à la requête en intervention.

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

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

**Article 1<sup>er</sup>**

La requête en intervention introduite par la SRL Octogone Consulting est accueillie.

**Article 2.**

La suspension de l'exécution de la décision signée le 28 avril 2022 par le directeur général de la Société wallonne du Logement d'attribuer les sept lots de l'accord-cadre ayant pour objet un marché de services portant sur la « désignation de consultants dans le cadre de la mise en conformité au RGPD » est ordonnée.

La requête est rejetée pour le surplus.

**Article 3.**

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

**Article 4.**

La pièce 6 annexée à la requête, les pièces b, c, g, h et k du dossier administratif et la pièce « confidentielle » annexée à la requête en intervention sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

**Article 5.**

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI<sup>e</sup> chambre  
siégeant en référé, le 1<sup>er</sup> juin 2022, par :

Florence Piret,  
Nathalie Roba,

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

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

Florence Piret