CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e^ CHAMBRE DES VACATIONS

SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

n^o^ 260.462 du 26 juillet 2024

A. 242.412/VI-23.070

En cause : **la société anonyme VENTURIS**,
ayant élu domicile chez
M^e^ Cyrille DONY, avocat,
avenue des Mélèzes 31
1410 Waterloo,

contre :

la SOCIÉTÉ WALLONNE DES EAUX (en abrégé SWDE),
ayant élu domicile chez
M^e^ Mathieu THOMAS, avocat,
rue de la Régence 58/8
1000 Bruxelles,

Partie intervenante :

la société à responsabilité limitée Étude Bordet, Huissiers de Justice,
ayant élu domicile chez
M^es^ Stijn Butenaerts et Simon Lefebvre, avocats,
boulevard Léopold II 180
1080 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 10 juillet 2024, la partie requérante demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision de la partie adverse du 28 juin 2024 d'attribuer à un autre soumissionnaire le marché public de services pour le recouvrement des créances de la SWDE et de la CILE (CSC n° 3761_CSC_Recouvrements créances 2024-2031) » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 11 juillet 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 23 juillet 2024.

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

Par une requête introduite le 17 juillet 2024, la SRL Étude Bordet, Huissiers de Justice demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

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

M^me^ Florence Piret, conseillère d'État, présidente f.f., a exposé son rapport.

M^e^ Cyrille Dony, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e^ Mathieu Thomas, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^es^ Stijn Butenaerts et Simon Lefebvre, avocats, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Philippe Nicodème, auditeur adjoint 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. Le marché considéré est un marché conjoint de services et porte sur "le recouvrement des créances de la SWDE et de la CILE".

Un avis de marché est notamment publié au Journal officiel de l'Union européenne (pièce 3).

2. La partie adverse passe ce marché selon la procédure négociée avec mise en concurrence préalable, sur pied de l'article 120 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, pour une durée de 3 ans (marché de base), avec possibilité de reconduction pour une durée de 5 ans.

3. La passation et l'exécution de ce marché sont régies par le cahier spécial des charges portant les références n°3761_CSC_Recouvrements créances 2024-2031 (pièce 4).

L'article I.1. de ce cahier spécial des charges décrit comme suit l'objet du marché :

" Le présent marché public est un marché de services qui porte sur la sous-traitance du recouvrement des créances de la Société wallonne des eaux (SWDE) et de la Compagnie Intercommunale Liégeoise des Eaux (CILE) (factures de consommation d'eau et/ou services).
Cette sous-traitance portera aussi bien sur le recouvrement amiable que sur le recouvrement judiciaire".

4. Le cahier spécial des charges prévoit deux critères d'attribution, à savoir (article I.5 du cahier spécial des charges - pièce 4) :

I.5 Critères d'attribution du marché

Le marché est attribué au soumissionnaire non exclu qui répond aux critères de sélection qualitative et qui présente l'offre régulière économiquement la plus avantageuse, après négociation éventuelle, selon les critères suivants :

Critère 1.	**Prix des prestations***	**60 %**
Critère 2.	**Qualité de la méthodologie de recouvrement proposée, notamment du reporting, des updates et des outils utilisés ****	**40 %**

**Le critère sera évalué sur base de l'inventaire valorisé repris en annexe*

***Voir entre autres les points V.3.1. à V.4.1. du cahier des charges*

Toute offre ne reprenant pas les éléments nécessaires au calcul de ces critères sera réputée non conforme.

5. Le 4 décembre 2023, la partie adverse décide de sélectionner les sept candidats qui ont déposé une candidature et de les inviter à présenter une offre.

6. Ces sept candidats remettent offre pour le 26 février 2024 (8h00).

7. Un rapport d'analyse des offres est établi. Il indique ce qui suit concernant la vérification des prix :

Vérification des prix ou des coûts :

En vertu de l'article 43 de l'ARP 18/06/2016, l'entité adjudicatrice soumet les offres introduites à une vérification des prix ou des coûts. Pour ce faire, elle peut,conformément à l'article 84, alinéa 2, de la loi, lu en combinaison avec l'article 153, 3°, de la loi, inviter le soumissionnaire à fournir toutes les informations nécessaires.

En outre, en vertu de l'article 44 du même arrêté, lorsque les prix ou les coûts semblent anormalement bas ou élevés lors de la vérification des prix ou des coûts effectuée conformément à l'article 43, l'entité adjudicatrice procède à un examen de ces derniers.
Lors de l'examen des prix ou des coûts, l'entité adjudicatrice invite le soumissionnaire à fournir les justifications écrites nécessaires relatives à la composition du prix ou du coût considéré comme anormal
La charge de la preuve de l'envoi des justifications incombe au soumissionnaire.
L'entité adjudicatrice n'est toutefois pas tenue de demander des justifications des prix de postes négligeables.
Si nécessaire, l'entité adjudicatrice interroge à nouveau le soumissionnaire par écrit.

En date du 19 avril 2024, tous les soumissionnaires ont été invités à justifier leurs prix anormalement bas ou élevés pour le 6 mai 2024 au plus tard.

Le pouvoir adjudicateur a vérifié les justifications avancées par les 7 soumissionnaires et il ressort de cet examen que les prix proposés peuvent être jugés comme acceptables à l'exception de l'offre de IRUS-LINK.
Les informations données dans ce cadre étant confidentielles, l'analyse de ces prix n'est pas annexée au présent rapport d'attribution.

Pour ce qui concerne l'offre de IURIS LINK, l'article 74 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 qui précise que :
« L'entité adjudicatrice vérifie la régularité des offres. L'offre peut être affectée d'une irrégularité substantielle ou non substantielle.

L'analyse des prix dont question figure dans une annexe au rapport d'examen des offres (pièce 9).

8. Après analyse et évaluation des offres régulières à la lumière des deux critères d'attribution du marché, la partie adverse établit le classement suivant (rapport d'examen des offres - pièce 5) :

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

N°	Nom	Score	Prix HTVA*
1	ALAIN BORDET, HUISSIER DE JUSTICE	98,00 %	€ 3 494 070.40
3	LEROY, MICHEL	71,43 %	€ 5 334 351.52
4	VENTURIS	70,68 %	€ 6 271 302.40
5	MODERO BRABANT-WALLON	68,59 %	€ 6 415 499.20
2	EURO FIDES CREDIT MANAGEMENT	59,80 %	€ 6 852 278.40
6	G. DE WILDE	46,99 %	€ 11 037 638.40

** Montants contrôlés comprenant la reconduction, tenant comptes des options exigées, autorisées ou libres retenues*

[…]

Sur cette base, l'offre économiquement la plus avantageuse (sur base du meilleur rapport qualité-prix) est l'offre présentée par le candidat A.B., huissier de justice.

9. Au terme du rapport d'examen des offres établi le 14 juin 2024, la proposition suivante d'attribution du marché est formulée :

" Sur la base de la sélection qualitative des soumissionnaires, de l'analyse de la régularité des offres, de la vérification des motifs d'exclusion et de la comparaison des offres entre elles, il est suggéré d'attribuer le marché à l'entreprise ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse (sur base du meilleur rapport qualité-prix), soit A.B., HUISSIER DE JUSTICE, Quai des Ardennes 118-119 à 4031 Liège, pour le montant d'offre contrôlé et corrigé de 3. 494 070.40€ hors TVA (options et reconduction éventuelle comprise)".

10. En sa séance du 28 juin 2024, le conseil d'administration de la partie adverse décide (pièce 6) :

- d'approuver le rapport d'attribution ;
- de faire siennes les conclusions qu'il renferme ;
- d'approuver l'offre remise pour le marché de recouvrement des créances par A.B., HUISSIER DE JUSTICE au montant de 3.494.070,40€ HTVA reconductions éventuelles comprises (8 ans).

Il s'agit de l'acte attaqué.

11. Par courrier recommandé du 1er juillet 2024, la partie adverse informe la requérante de ce que le marché "a été attribué par le conseil d'administration le 28 juin 2024 à un autre soumissionnaire" et communique, en la reproduisant *in extenso* dans son envoi, la décision d'attribution du 28 juin 2024 prise par son conseil d'administration (pièce 7).

En annexe, la partie adverse joint le rapport d'examen des offres (voir la mention "Annexe : Rapport d'attribution en annexe" dans le courrier du 1er juillet 2024 de la partie adverse). L'annexe au rapport d'examen des offres, concernant la vérification des prix, n'est pas jointe.

La partie adverse communique à la requérante le courrier recommandé du 1er juillet 2024 (et son annexe), par courriel du même jour ».

IV. Intervention

Par une requête introduite le 17 juillet 2024, la SRL Étude Bordet, Huissiers de Justice demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

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

V. Premier moyen

V.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante prend un premier moyen « de la violation des articles 4, 84 et 153 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ; de la violation des articles 41, 43, 44 et 74 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux ; de la violation des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions ; de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ; de la violation du principe d'égalité de traitement, du principe de transparence, du principe du respect des droits de la défense et du devoir de minutie ; de l'erreur manifeste d'appréciation ; de l'excès de pouvoir », en ce que, première branche, « aux termes du rapport d'examen des offres, la partie adverse indique qu'elle "a vérifié les justifications avancées par les 7 soumissionnaires et [qu']il ressort de cet examen que les prix proposés peuvent être jugés comme acceptables à l'exception de l'offre de IURIS-LINK" » et que « sous couvert de la confidentialité des informations communiquées par les soumissionnaires, aucun élément concret et examen des justifications fournies par les soumissionnaires n'est toutefois exposé dans le rapport d'examen des offres afin de permettre de prendre connaissance (1) des prix proposés par les différents soumissionnaires, (2) des prix suspectés d'anormalité pour lesquels des justifications ont été demandées, (3) des éléments présentés par les différents soumissionnaires en vue de justifier les prix présumés anormaux et (4) du raisonnement adopté par la partie adverse pour conclure au caractère normal de l'ensemble des prix proposés, à l'exception des prix proposés par la SA IURIS-LINK », alors que « sauf à méconnaître totalement l'obligation de motivation

matérielle et formelle, la partie adverse ne peut invoquer la confidentialité des informations communiquées pour conclure à la normalité des prix de six des sept soumissionnaires invités à justifier leurs prix sans qu'aucun élément concret et aucun examen des justifications fournies par les soumissionnaires ne soit exposé dans le rapport d'examen des offres », qu' « en effet, à défaut de motiver sa décision, rien ne permet de comprendre et de vérifier le raisonnement suivi par la partie adverse pour considérer les prix proposés par six des sept soumissionnaires comme normaux et, partant, déclarer la plupart des offres régulières », qu' « une telle motivation s'imposait d'autant plus en l'espèce dès lors que les écarts de prix sont conséquents et que plusieurs soumissionnaires – dont les premiers classés – ont proposé un prix nettement inférieur à celui proposé lors du précédent marché » et qu'« en outre, il apparaît que la partie adverse a commis une erreur en intervertissant le prix de plusieurs soumissionnaires, ce qui ne permet pas de s'assurer que le classement final des offres est exact ».

Elle résume les développements de la première branche de son premier moyen en ces termes :

> « La partie adverse affirme que les prix proposés par l'ensemble des soumissionnaires, à l'exception de celui de la SA IURIS-LINK, sont normaux et, partant, réguliers. Cependant, le rapport d'examen des offres ne fournit pas de détails concrets sur les prix proposés, les justifications des prix anormaux, ni le raisonnement suivi pour juger ces prix acceptables. Cette absence de motivation matérielle et formelle empêche dès lors de comprendre comment la partie adverse a conclu à la normalité des prix des soumissionnaires, surtout lorsque des écarts de prix significatifs existent et que plusieurs soumissionnaires ont réduit leurs prix de manière importante par rapport aux précédents marchés de la partie adverse et de la CILE.
>
> De plus, une erreur dans l'interprétation des prix des soumissionnaires rend incertain le classement final des offres ».

B. Note d'observations et requête en intervention

La réponse à la première branche du premier moyen fait l'objet de développements qui n'ont toutefois par été résumés par les parties adverse et intervenante.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Dans la première branche du premier moyen, la requérante dénonce, en particulier, une violation de l'obligation de motivation formelle, en reprochant notamment à la décision d'attribution attaquée et au rapport d'examen des offres auquel elle renvoie de ne pas indiquer en quoi les justifications apportées par les

différents soumissionnaires ont pu conduire la partie adverse à considérer comme normaux les prix proposés par ceux-ci.

L'obligation de motivation formelle, à laquelle l'autorité adjudicatrice est tenue doit notamment permettre aux destinataires d'une décision de comprendre les raisons qui ont amené l'autorité à l'adopter, vérifier que celle-ci s'est livrée à un examen complet et détaillé des circonstances de l'affaire et apprécier l'opportunité et, le cas échéant, la manière d'exercer les recours dont ils peuvent disposer.

Conformément à l'article 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, que l'article 153, 3°, de la même loi rend applicable aux marchés publics passés dans les secteurs spéciaux, l'entité adjudicatrice a l'obligation de procéder à la vérification des prix et des coûts des offres introduites, conformément aux modalités fixées par le Roi. Lorsqu'il existe une suspicion de prix anormal à l'issue de la vérification des prix prévue par l'article 43 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux, l'entité adjudicatrice est tenue de procéder à un examen des prix et des coûts conformément à l'article 44. Il ressort de cette disposition que les justifications de prix fournies par un soumissionnaire à la demande de l'entité adjudicatrice sont soumises à l'appréciation de celle-ci, laquelle appréciation suppose un examen concret et effectif de ces justifications. Lorsque l'entité adjudicatrice juge nécessaire d'inviter un soumissionnaire à justifier certains prix en application de l'article 44, précité, la décision de considérer – ou de ne pas considérer – comme anormaux les prix de l'offre doit faire l'objet d'une motivation précise, faisant ressortir la réalité, l'exactitude et la pertinence des éléments concrets sur lesquels l'entité adjudicatrice a fondé cette décision. Il en va d'autant plus ainsi que l'entité adjudicatrice dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation, dont le corollaire est une obligation de motivation étendue.

En l'espèce, il ressort du rapport d'analyse des prix (pièce confidentielle 9 du dossier administratif) que la partie adverse a considéré comme apparemment anormaux, d'une part, la plupart des prix unitaires des postes de l'inventaire de la partie intervenante, adjudicataire pressenti pour le marché litigieux, et, d'autre part, le prix total de l'offre de cette dernière. Concernant le soumissionnaire dont l'offre arrive en deuxième position au classement des offres, juste devant celle de la requérante, la partie adverse a également considéré comme apparemment anormaux les prix remis pour plusieurs postes de l'inventaire. Il en va de même des prix remis par les autres soumissionnaires, en ce compris la requérante, pour plusieurs postes de l'inventaire, voire pour le montant total de l'offre déposée. La partie adverse a, sur la base de l'article 44 de l'arrêté royal du 18 juin 2017, demandé des justifications aux soumissionnaires quant aux « prix […] *a priori* anormalement

hauts ou bas » remis. Cette demande portait sur tous les postes de l'inventaire, en ce compris les prix apparemment anormaux proposés pour les six postes relatifs aux options obligatoires, même si la partie adverse a qualifié ceux-ci de postes négligeables. La partie adverse a, en revanche, estimé qu'elle pouvait s'abstenir de demander des justifications lorsque les prix apparemment anormaux en cause faisaient déjà l'objet d'une justification dans l'offre initiale. Elle n'a pas non plus interrogé les soumissionnaires spécifiquement sur le prix total de leur offre même lorsque celui-ci lui semblait anormal.

Tous les soumissionnaires ont répondu aux demandes de justification de prix qui leur ont été adressées.

La décision d'attribution attaquée se limite, pour ce qui concerne le contrôle des prix, à mentionner ce qui suit :

« […]
Attendu qu'en application de l'art. 84 de la loi du 17 juin 2016, il a été procédé à la vérification des prix et que ceux-ci sont jugés normaux et acceptables.
[…]
Le conseil d'administration décide de déclarer l'offre de Iuris-Link irrégulière sur base de l'article 74 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 qui précise que :
" L'entité adjudicatrice vérifie la régularité des offres. L'offre peut être affectée d'une irrégularité substantielle ou non substantielle. Constitue une irrégularité substantielle celle qui est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues".
Lors de la vérification des prix anormaux, la société IURIS-LINK a confirmé avoir commis une erreur lors de l'établissement de ses prix, ce qui constitue une irrégularité substantielle au sens de l'article précité ».

Le rapport d'examen des offres auquel se réfère la décision d'attribution et qui fait partie intégrante de celle-ci contient, pour ce qui concerne le contrôle des prix, l'extrait suivant :

Vérification des prix ou des coûts :

En vertu de l'article 43 de l'ARP 18/06/2016, l'entité adjudicatrice soumet les offres introduites à une vérification des prix ou des coûts. Pour ce faire, elle peut,conformément à l'article 84, alinéa 2, de la loi, lu en combinaison avec l'article 153, 3°, de la loi, inviter le soumissionnaire à fournir toutes les informations nécessaires.

En outre, en vertu de l'article 44 du même arrêté, lorsque les prix ou les coûts semblent anormalement bas ou élevés lors de la vérification des prix ou des coûts effectuée conformément à l'article 43, l'entité adjudicatrice procède à un examen de ces derniers.
Lors de l'examen des prix ou des coûts, l'entité adjudicatrice invite le soumissionnaire à fournir les justifications écrites nécessaires relatives à la composition du prix ou du coût considéré comme anormal
La charge de la preuve de l'envoi des justifications incombe au soumissionnaire.
L'entité adjudicatrice n'est toutefois pas tenue de demander des justifications des prix de postes négligeables.
Si nécessaire, l'entité adjudicatrice interroge à nouveau le soumissionnaire par écrit.

En date du 19 avril 2024, tous les soumissionnaires ont été invités à justifier leurs prix anormalement bas ou élevés pour le 6 mai 2024 au plus tard.

Le pouvoir adjudicateur a vérifié les justifications avancées par les 7 soumissionnaires et il ressort de cet examen que les prix proposés peuvent être jugés comme acceptables à l'exception de l'offre de IRUS-LINK.
Les informations données dans ce cadre étant confidentielles, l'analyse de ces prix n'est pas annexée au présent rapport d'attribution.

Pour ce qui concerne l'offre de IURIS LINK, l'article 74 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 qui précise que :
« L'entité adjudicatrice vérifie la régularité des offres. L'offre peut être affectée d'une irrégularité substantielle ou non substantielle.
Constitue une irrégularité substantielle celle qui est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues. »
Lors de la vérifications des prix anormaux, la société IURIS-LINK a confirmé avoir commis une erreur lors de l'établissement de ses prix, ce qui constitue une irrégularité substantielle au sens de l'article précité.

La motivation qui se limite, pour six des sept offres déposées (sauf celle de la société Iuris-Link), à indiquer que les prix détectés comme apparemment anormaux « peuvent être jugés acceptables » ou « normaux et acceptables » s'apparente à une clause de style : elle ne permet pas d'identifier correctement les difficultés auxquelles la partie adverse a été confrontée à l'occasion du contrôle des prix ni de comprendre ce qui a déterminé la partie adverse à décider que les prix proposés étaient admissibles en dépit de leur apparente anormalité.

Il peut certes être admis que, se référant à des justifications de prix, une entité adjudicatrice adopte, en raison d'impératifs liés à la confidentialité, une motivation en termes brefs, en demeurant allusive sur certaines raisons l'ayant amenée à reconnaître la pertinence des justifications du prix. Une telle motivation ne peut toutefois être excessivement laconique et doit permettre, d'une part, de vérifier que l'entité adjudicatrice a analysé les justifications invoquées avec soin et, d'autre part, de comprendre les raisons pour lesquelles elle a admis ces justifications.

La partie adverse semble soutenir que, pour satisfaire au devoir de motivation formelle, il suffit que le rapport d'examen des offres indique expressément les raisons pour lesquelles l'analyse des prix n'a pas été transmise aux soumissionnaires, ces raisons tenant au caractère confidentiel des informations données. Elle ajoute que la requérante ne conteste pas, dans sa requête, ce passage du rapport de l'examen des offres ni n'entreprend d'indiquer précisément et concrètement que les éléments relatifs à l'analyse des prix anormaux ne seraient pas confidentiels.

D'une part, la requérante conteste, dans sa requête, l'argument de la confidentialité avancé par la partie adverse pour se dégager de son devoir de motivation formelle. Elle fait, à cet égard, clairement valoir que « la partie adverse ne peut invoquer la confidentialité de l'ensemble des informations relatives aux prix et à leurs justifications pour conclure à la normalité des prix de six des sept soumissionnaires sans qu'aucun élément concret et aucun examen des justifications fournies par les soumissionnaires ne soit exposé », que « la partie adverse ne pouvait

[…] pas se contenter d'invoquer la confidentialité des informations transmises par les soumissionnaires pour s'abstenir de motiver sa décision en ce qui concerne la régularité des offres » et qu' « afin de respecter le droit à un recours efficace, la partie adverse aurait [...] dû non seulement motiver sa décision de traiter certaines données comme étant confidentielles, mais elle aurait également dû communiquer, le cas échéant, sous une forme neutre, le contenu essentiel de celles-ci et, plus particulièrement, le contenu des données concernant les aspects déterminants de sa décision ». Pour le surplus, il ne peut sérieusement être reproché à la requérante de ne pas indiquer « précisément et concrètement » quels éléments de l'analyse des prix ne seraient pas confidentiels, dès lors qu'elle n'a pas accès à cette analyse.

D'autre part, le devoir de confidentialité s'impose à l'entité adjudicatrice sans préjudice des obligations auxquelles elle est également tenue en matière de publicité concernant les marchés publics attribués et l'information des candidats (article 13, § 2, de la loi du 17 juin 2016). Le principe de protection des informations confidentielles doit être concilié avec le devoir de motivation formelle qui s'impose à l'entité adjudicatrice et les exigences d'une protection juridictionnelle effective. Il ne suffit donc pas, pour satisfaire au devoir de motivation formelle en matière de contrôle de prix apparemment anormaux, que le rapport d'examen des offres indique que « les informations données dans ce cadre sont confidentielles ». Dans la mesure où un examen effectué en extrême urgence permet d'en juger, la partie adverse semblait être en mesure de résumer, fût-ce succinctement, la teneur des difficultés rencontrées, des justifications remises et du raisonnement suivi pour conclure à la normalité des prix qui lui semblaient anormalement bas ou élevés, sans devoir divulguer les données spécifiques relevant du secret d'affaires.

À défaut de connaître plus précisément les raisons qui ont conduit la partie adverse à décider de la normalité des prix proposés, en particulier, par l'adjudicataire pressenti et le soumissionnaire dont l'offre est mieux classée que la sienne, la requérante n'a pas été mise en mesure d'apprécier, dans la perspective de l'exercice d'un éventuel recours, si la partie adverse a pu méconnaître les principes et dispositions relatifs au contrôle des prix.

Par ailleurs et contrairement à ce que semblent affirmer les parties adverse et intervenante, la motivation de la décision d'attribution ne paraît pas pouvoir trouver un prolongement évident dans la pièce confidentielle 9 du dossier administratif, laquelle ne permet pas *prima facie*, à elle seule, de s'assurer de l'effectivité de l'analyse opérée par la partie adverse sur l'ensemble des justifications avancées par les différents soumissionnaires. Il apparaît ainsi que, pour plusieurs postes dont les prix sont détectés comme apparemment anormaux, la partie adverse s'est limitée à résumer les justifications remises sans porter d'appréciation

sur celles-ci et donc sans qu'il soit établi qu'elle les a effectivement vérifiées, contrairement à ce qu'indique le rapport d'examen des offres. Il importe peu, à cet égard, que les postes concernés soient, le cas échéant, qualifiés de négligeables par la partie adverse. Dès lors qu'elle a identifié une potentielle difficulté à cet endroit et décidé de demander des justifications de prix pour ces postes, elle est tenue d'analyser les justifications remises, de déterminer, le cas échéant, si celles-ci affectent la régularité des offres et de faire état dans la décision d'attribution, fût-ce succinctement, de la teneur de ces différents éléments.

La requérante justifie bien d'un intérêt au grief qu'elle soulève dans la première branche du premier moyen de la requête.

D'une part, elle a un intérêt au grief pris du défaut de motivation formelle qu'elle invoque. L'insuffisance de motivation que la requérante dénonce a pu la léser en la privant de la possibilité d'apprécier en connaissance de cause l'opportunité de diriger un recours contre cet acte et d'organiser ce recours, également en connaissance de cause. La partie adverse ne peut sérieusement soutenir que l'insuffisance de motivation formelle qui affecte la décision d'attribution n'a pas empêché la requérante de contester sur le fond la décision de ne pas écarter des offres pour prix anormaux. N'ayant aucune connaissance des éléments qui ont pu conduire la partie adverse à considérer les prix remis comme normaux (en dépit de leur apparente anormalité), elle n'a pu développer qu'une argumentation imparfaite reposant sur des suppositions, comme elle l'indique elle-même à l'audience. Le vice qu'elle dénonce l'a, en outre, privée de la garantie contre l'arbitraire administratif que constitue l'obligation de motivation formelle des actes administratifs.

Contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, la requérante ne devait pas invoquer la violation de l'article 13, § 2, de la loi du 17 juin 2016 précitée pour dénoncer un vice de motivation formelle à l'endroit de la décision attaquée. Elle a, par ailleurs, comme il vient d'être rappelé, contesté, dans sa requête, l'argument de la confidentialité de l'analyse des prix avancé par la partie adverse pour s'abstenir de motiver formellement sa décision. À cet égard, il est indifférent que la requérante ait elle-même sollicité la confidentialité de son offre et des justifications de prix qu'elle a été invitée à transmettre. Comme elle l'a expliqué à l'audience, la requérante ne demande pas la levée de la confidentialité des offres déposées par les autres soumissionnaires ni des justifications de prix qu'ils ont remis. Elle estime toutefois que la décision attaquée pouvait être valablement motivée tout en respectant le caractère confidentiel des éléments transmis pour lesquels une protection est justifiée.

D’autre part, rien ne permet, à ce stade, d’affirmer que la partie adverse a correctement procédé au contrôle des prix. Comme il vient d’être indiqué, la pièce confidentielle 9 du dossier administratif ne contient pas *prima facie* l’appréciation de la partie adverse sur toutes les justifications de prix remises par les soumissionnaires, en ce compris celles de la partie intervenante et du soumissionnaire dont l’offre est classée juste devant celle de la requérante.

Par ailleurs et contrairement encore à ce que semble affirmer la partie intervenante, le moyen ne dénonce pas « une éventuelle illégalité de la décision en lien avec l’offre de la SA Iuris-Link », mais un vice de motivation formelle qui affecte la décision qui considère que les six autres offres déposées présentent des prix normaux ou acceptables. Enfin, le grief ne vise pas uniquement l’offre de la partie intervenante, mais toutes les offres dont les prix ont été jugés normaux.

Dans la mesure précitée, le premier moyen, en sa première branche, est sérieux.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante prend un deuxième moyen « de la violation des articles 4, 81 et 153 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ; de la violation des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions ; de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ; de la violation du principe d’égalité de traitement entre soumissionnaires et du devoir de minutie ; de l’erreur manifeste d’appréciation ; de l’excès de pouvoir » en ce que « pour le critère d’attribution n° 2 “Qualité de la méthodologie de recouvrement proposée, notamment du *reporting*, des *updates* et des outils utilisés”, la partie adverse a porté une appréciation totalement identique pour les quatre soumissionnaires les mieux classés à l’issue du classement final des offres et leur a ainsi attribué à tous une note de 38 points sur 40 » et qu’ « en outre, la partie adverse s’est contentée de procéder à une simple description des offres pour considérer, en conclusion, que “la méthodologie proposée, les outils, le *reporting* et la gestion des *updates* satisfont aux attentes de l’adjudicateur” ou que “la méthodologie proposée, les outils, la gestion des *updates* et le *reporting* satisfont partiellement aux attentes de l’adjudicateur”, alors que « chaque soumissionnaire dispose pourtant d’une approche et d’une méthodologie différentes, de sorte que la partie adverse ne pouvait

se contenter d'évaluer quatre offres de manière totalement identique en reproduisant exactement la même motivation » et que « par ailleurs, un adjudicateur doit apprécier les points forts et les points faibles de chacune des offres pour justifier la note attribuée et non se contenter d'une simple description des offres pour ensuite indiquer que celles-ci répondent totalement ou partiellement à ses attentes ».

Elle résume les développements de son deuxième moyen en ces termes :

« Compte tenu du nombre infini de possibilités en termes de méthodologie (type de démarches et récurrence de celles-ci, moyens mis en œuvre, disponibilité et organisation du prestataire, accessibilité, etc.), il est impossible que les quatre soumissionnaires les mieux classés aient proposé une méthodologie totalement identique.

Alors qu'elle a reproduit mot pour mot la motivation relative au critère d'attribution n° 2 pour ces quatre soumissionnaires, la partie adverse aurait dû, en réalité, apprécier les points forts et les points faibles de chacune des offres pour justifier les notes attribuées et non se contenter d'une simple description des offres pour ensuite indiquer que celles-ci répondent totalement à ses attentes.

La partie adverse a, en outre, procédé à une simple description des offres sans évaluer concrètement la proposition faite en termes de méthodologie, ce qui ne permet aucunement de comprendre le raisonnement adopté par la partie adverse et de faire le lien entre la motivation figurant dans le rapport d'examen des offres et les notes attribuées à chaque soumissionnaire ».

B. Note d'observations et requête en intervention

La réponse au deuxième moyen fait l'objet de développements qui n'ont toutefois par été résumés par les parties adverse et intervenante.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

À propos du deuxième critère d'attribution relatif à la « Qualité de la méthodologie de recouvrement proposée […] », la partie requérante dénonce notamment un défaut de motivation formelle en faisant valoir que, pour les quatre offres les mieux classées qui ont chacune recueilli la note de 38/40, le rapport d'examen des offres ne pouvait pas se contenter d'une simple description des offres, mais aurait dû apprécier les points forts et les points faibles de chacune de celles-ci.

L'obligation de motivation formelle qui s'impose à l'autorité adjudicatrice en vertu des dispositions visées au moyen doit notamment permettre aux destinataires d'une décision de comprendre les raisons qui ont amené l'autorité à l'adopter, vérifier que celle-ci s'est livrée à un examen complet et détaillé des circonstances de l'affaire et apprécier l'opportunité et, le cas échéant, la manière d'exercer les recours dont ils peuvent disposer. L'étendue nécessaire de la motivation dépend des circonstances dans lesquelles la décision est prise.

L’article 81, § 1er, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, que l’article 153, 1°, de la même loi rend applicable aux marchés publics passés dans les secteurs spéciaux, dispose comme il suit :

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

La comparaison des offres au regard de critères d’attribution et l’octroi de points en fonction d’une pondération prédéfinie laissent à l’entité adjudicatrice un très vaste pouvoir d'appréciation dont le corollaire est une obligation de motivation étendue. La simple attribution de points ne constitue pas, de ce point de vue, une motivation suffisante. Des motifs doivent fonder l’attribution de points et ceux-ci doivent être exprimés sous la forme d'une évaluation descriptive s’appuyant sur des références concrètes au contenu de l'offre. Dans l’hypothèse où toutes les offres se voient, comme en l’espèce, attribuer une note identique pour tout ou partie des critères d’attribution, la motivation doit permettre à chaque soumissionnaire et au juge chargé de contrôler la légalité de la décision, de comprendre pourquoi cette note identique a été attribuée et pourquoi il n’a pas été possible de départager les offres.

En l’espèce, il ressort du rapport d’examen des offres que les quatre offres les mieux classées reçoivent la note de 38/40 sur la base d’une description totalement identique de ces offres. Le rapport n’indique cependant pas que ces quatre offres auraient un contenu identique ni ne précise les raisons pour lesquelles il n’a pas été possible de les départager.

Dans sa note d’observations, la partie adverse n’indique pas non plus que les offres concernées seraient identiques. Elle affirme qu’elles sont « globalement similaires », ce qui laisse supposer que des variations/différences sont concrètement présentes dans les quatre offres. La partie adverse ajoute toutefois que ces éléments ne seraient pas suffisamment distinctifs pour justifier l’octroi de notes différentes. Cette précision ne figure cependant pas dans le rapport d’examen des offres.

Par ailleurs, lorsque l’entité adjudicatrice évalue les offres, elle ne se limite pas à vérifier si elles répondent à ses besoins ou sont conformes aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges. L’entité adjudicatrice doit rechercher les forces et les faiblesses de chacune des offres présentées et les comparer entre elles pour déterminer, sur la base de cette évaluation, l’offre économiquement la plus avantageuse au regard des critères d’attribution. Au vu du descriptif générique du rapport d’examen des offres qui indique identiquement, pour les quatre offres les mieux classées, qu’elles « répondent aux attentes de

l'adjudicateur », rencontrent « ses besoins minimums » ou « se conforme[nt] aux exigences de l'adjudicateur », il n'est pas possible d'affirmer, à défaut d'autres précisions ou explications, que la partie adverse a correctement procédé à l'évaluation des offres concernées. L'attribution d'une note de 38/40 pour les quatre offres n'est elle-même pas justifiée, dans la mesure où le rapport d'examen des offres ne précise pas le degré de satisfaction de la partie adverse ; il se limite à conclure, identiquement pour chacune des quatre offres, que « la méthodologie proposée, les outils, le *reporting* et la gestion des *updates* satisfont aux attentes de l'adjudicateur ».

La motivation du rapport d'examen des offres relative au deuxième critère d'attribution ne rend *prima facie* pas compte d'une comparaison effective des quatre offres les mieux classées. Une telle motivation ne permet pas de contrôler la légalité de la décision d'attribution, de comprendre pourquoi une note identique a été attribuée à ces offres ni pourquoi il n'a pas été possible de les départager.

La circonstance que les deux offres les moins bien classées n'ont pas obtenu la même note et que le rapport d'examen des offres a mis en évidence ce qui différenciait ces deux offres des quatre offres les mieux classées ne permet pas de considérer, au vu de la description de ces quatre offres, que la partie adverse les a bien comparées entre elles.

Pour les raisons déjà exposées lors de l'examen du premier moyen, la requérante justifie d'un intérêt au grief pris du défaut de motivation formelle. La requérante a d'autant plus d'intérêt à soulever ce grief dans le cadre de son deuxième moyen que le premier moyen, en sa première branche, doit être déclaré sérieux. Rien ne permet, à ce stade, d'affirmer que les critiques soulevées dans les deux moyens de la requête ne pourraient entraîner le bouleversement du classement des offres, le cas échéant, à l'avantage de la requérante.

Il ne peut, par ailleurs, être reproché à la requérante de s'en tenir à des considérations vagues et de ne pas démontrer concrètement que le descriptif des offres serait inexact ou « qu'elle aurait dû obtenir davantage de points que ceux qui lui ont été octroyés et que d'autres soumissionnaires auraient dû obtenir moins de points » dès lors qu'elle n'a pas accès aux offres de ses concurrents et que rien dans la description générique du rapport d'examen des offres ne permet de distinguer, entre elles, les quatre offres les mieux classées.

Le deuxième moyen est sérieux.

VII. Balance des intérêts

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

VIII. Confidentialité

La requérante demande que son offre et les justifications des prix de cette dernière soient tenues pour confidentielles pour ne pas nuire au secret des affaires ni à une concurrence loyale entre les entreprises. Il s'agit des pièces 3 et 4 annexées à la requête.

La partie adverse formule la même demande pour les offres déposées par les différents soumissionnaires dans le cadre de la procédure de passation litigieuse, les demandes de justifications de prix qu'elle leur a adressées, les réponses qu'elle a reçues à ces demandes et le rapport d'analyse des prix. Il s'agit des « pièces confidentielles » 8 à 10 du dossier administratif.

La partie intervenante demande le maintien de la confidentialité des pièces 1 à 3 qu'elle dépose. Il s'agit de son offre, de la demande de justification de prix qui lui a été adressée et de la réponse à cette demande.

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

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par la SRL Étude Bordet, Huissiers de Justice est accueillie.

Article 2.

La suspension de l'exécution de la décision du 28 juin 2024 du conseil d'administration de la Société wallonne des eaux d'attribuer, à la SRL Étude Bordet, Huissers de Justice, le marché public conjoint de service pour le recouvrement de

créances de la SWDE et de la CILE (3761_CSC Recouvrement créances 2024-2031) est ordonnée.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les « pièces confidentielles » 8 à 10 du dossier administratif, les pièces 3 et 4 annexées à la requête et les pièces 1 à 3 annexées à la requête en intervention sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 5.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles le 26 juillet 2024, par la VI^{e} chambre des vacations du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

Florence Piret,	conseillère d'État, présidente f.f.,
Simon Pochet,	greffier.

Le Greffier, La Présidente,

Simon Pochet Florence Piret