

**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° 261.915 du 6 janvier 2025

A. 243.525/VI-23.206

En cause : **la société anonyme IKANBI BELGIUM,**  
ayant élu domicile chez  
M<sup>e</sup> Jens DEBIEVRE, avocat,  
Haagbeuk 7  
1850 Grimbergen,  
représenté par M<sup>e</sup> Jean-François GERMAIN, avocat,  
  
contre :

**1. la société anonyme RESA INNOVATION  
ET TECHNOLOGIE**  
**2. la société anonyme RESA,**  
ayant élu domicile chez  
M<sup>es</sup> Patrick THIEL, Isabelle VAN KRUCHTEN,  
et Nooa HANNINEN, avocats,  
Chaussée de la Hulpe, 185  
1170 Bruxelles.

Partie requérante en intervention :

**la société anonyme N-ALLO,**  
ayant élu domicile chez  
M<sup>e</sup> Maxime VANDERSTRAETEN, avocat,  
Chaussée de la Hulpe, 120  
1170 Bruxelles.

---

*I. Objet de la requête*

Par une requête introduite le 22 novembre 2024, la partie requérante demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision de la RESA IT du 6 novembre 2024, telle que transmise à la partie requérante par e-mail et par lettre recommandée le 8 novembre 2024, attribuant le marché public de services, intitulé "Centre d'appels externalisé (Call center) pour Resa secteur gaz et secteur électricité (2024010-S)" à un autre soumissionnaire et pas à la partie requérante ».

## *II. Procédure*

Par une ordonnance du 25 novembre 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 9 décembre 2024.

Par une requête introduite le 3 décembre 2024, la SA N-Allo demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Par un courrier du 5 décembre 2024, l'affaire a été remise à l'audience du 12 décembre 2024.

La contribution et le droit 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. Aurélien Vandeburie, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M<sup>e</sup> Jens Debievre, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M<sup>e</sup> Patrick Thiel, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M<sup>e</sup> Maxime Vanderstraeten, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M<sup>me</sup> Esther Rombaux, auditeur au Conseil d'État, a été entendue en son avis conforme.

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

## *III. Faits utiles à l'examen de la demande*

Par un avis de marché publié le 22 mai 2024 tant au niveau national que dans le Journal officiel de l'Union Européenne, la SA RESA IT lance, en son nom et pour compte de la SA RESA, un marché public de services ayant pour objet l'exécution de prestations de « centre d'appels externalisé (Call center) pour RESA secteur gaz et secteur électricité ».

Ce marché est passé au terme d'une procédure négociée avec mise en concurrence préalable. La durée du marché est de 24 mois reconductible tacitement trois fois 12 mois.

À la suite de l'analyse des neuf candidatures déposées, une décision de sélection est adoptée le 17 juillet 2024. Les candidats suivants sont sélectionnés :

- la SRL GOE Kobor ;
- la SA N-Allo ;
- la SRL Soleo Contact Belgium ;
- la partie requérante ;
- la SRL Teleperformance Netherlands ;
- la SA Mifratel.

Le cahier des charges fixe les critères d'attribution comme suit :

«

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

| N°       | Description                                                                                                          | Pondération |
|----------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| <b>1</b> | <b>Prix</b>                                                                                                          | 40          |
|          | <i>Règle de trois; Score offre = (prix de l'offre la plus basse / prix de l'offre) * pondération du critère prix</i> |             |
| <b>2</b> | <b>Approche de la gestion des opérations</b>                                                                         | 14          |
| 2.1      | Définition de l'approche pour la prise en charge des appels du service clientèle                                     | 6           |
|          | <i>Explicatif au point 2.1 des clauses techniques</i>                                                                |             |
| 2.2      | Définition de l'approche pour la prise en charge des appels du service dépannage                                     | 3           |
|          | <i>Explicatif au point 2.3 des clauses techniques</i>                                                                |             |
| 2.3      | Définition de l'approche pour la prise en charge des prestations administratives                                     | 2           |
|          | <i>Explicatif au point 2.2 des clauses techniques</i>                                                                |             |
| 2.4      | Définition de l'approche de la transition de début et de fin de marché                                               | 3           |
|          | <i>Explicatif au point 9.1 des clauses techniques</i>                                                                |             |
| <b>3</b> | <b>Approche de gestion de la performance</b>                                                                         | 10          |
| 3.1      | Qualité et pertinence des SLAs quantitatifs proposés (et autres KPIs)                                                | 6           |
|          | <i>Explicatif aux points 2.4.1, 2.4.2 et 2.4.3 des clauses techniques</i>                                            |             |
| 3.2      | Qualité des méthodes et formats de reporting                                                                         | 2           |
|          | <i>Explicatif au point 4.3.3 des clauses techniques</i>                                                              |             |
| 3.3      | Maturité du plan de gestion de crise                                                                                 | 2           |
|          | <i>Explicatif au point 2.4.4 des clauses techniques</i>                                                              |             |
| <b>4</b> | <b>Approche de la gestion du personnel</b>                                                                           | 10          |
| 4.1      | Définition de la culture et de la gouvernance de l'entreprise                                                        | 1           |
|          | <i>Explicatif au point 3.1 des clauses techniques</i>                                                                |             |
| 4.2      | Qualité de l'environnement de travail                                                                                | 1           |
|          | <i>Explicatif au point 3.2 des clauses techniques</i>                                                                |             |

|                                                                          |                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.3                                                                      | Qualité de la gestion des ressources humaines et fonctionnement général            | 8   |
| <i>Explicatif aux points 3.3, 3.4, 3.5 et 3.6 des clauses techniques</i> |                                                                                    |     |
| <b>5</b>                                                                 | <b>Approche de la gestion de la qualité et de la formation</b>                     | 20  |
| 5.1                                                                      | Définition du fonctionnement général                                               | 3   |
| <i>Explicatif aux points 4.1 et 4.3 des clauses techniques</i>           |                                                                                    |     |
| 5.2                                                                      | Planification et contenu des réunions de suivi et de calibrage                     | 1   |
| <i>Explicatif au point 4.6 des clauses techniques</i>                    |                                                                                    |     |
| 5.3                                                                      | Qualité et pertinence des SLAs qualitatifs proposés (et autres KPIs)               | 9   |
| <i>Explicatif au point 4.2 des clauses techniques</i>                    |                                                                                    |     |
| 5.4                                                                      | Pertinence des outils innovants proposés                                           | 3   |
| <i>Explicatif au point 4.4 des clauses techniques</i>                    |                                                                                    |     |
| 5.5                                                                      | Qualité de la méthode proposée pour les enquêtes de satisfaction                   | 1   |
| <i>Explicatif au point 4.7 des clauses techniques</i>                    |                                                                                    |     |
| 5.6                                                                      | Définition de l'approche de la formation                                           | 3   |
| <i>Explicatif aux points 5.1, 5.2 et 5.3 des clauses techniques</i>      |                                                                                    |     |
| <b>6</b>                                                                 | <b>Technologie, applications informatiques et confidentialité</b>                  | 6   |
| 6.1                                                                      | Qualité du CTI proposé et pertinence par rapport aux exigences du cahier de charge | 4   |
| <i>Explicatif aux points 7.1, 8.1 et 8.4 des clauses techniques</i>      |                                                                                    |     |
| 6.2                                                                      | Qualité du CTI proposé et pertinence par rapport aux exigences du cahier de charge | 2   |
| <i>Explicatif aux points 7.2, 8.2 et 8.3 des clauses techniques</i>      |                                                                                    |     |
| Pondération totale des critères d'attribution :                          |                                                                                    | 100 |

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

».

Le cahier des charges précise également ce qu'il suit :

«

#### Explication de la cotation des sous-critères techniques d'attribution

Les membres du comité d'évaluation du Pouvoir Adjudicateur effectueront l'évaluation technique des offres en se basant sur l'analyse de l'offre remise par le soumissionnaire.

Chaque sous-critère (niveau 2.x., 3.x., etc.) sera évalué selon plusieurs sous-sous-critères qui ne sont pas communiqués aux soumissionnaires. La cote finale de chaque sous-critère sera calculée par le comité d'évaluation et fera l'objet de la somme des cotes attribuées à chaque sous-sous-critère, et tenant compte d'un poids par sous-sous-critère.

Exemple :

|                            |                  |             |
|----------------------------|------------------|-------------|
| <b>3. Critère 3</b>        | <b>10 points</b> | <b>6/10</b> |
| <b>3.1. Sous-critère 1</b> | <b>6 points</b>  | <b>3/6</b>  |
| 3.1.1. Sous-sous-critère 1 | 2 points         | 2/2         |
| 3.1.2. Sous-sous-critère 2 | 2 points         | 1/2         |
| 3.1.3. Sous-sous-critère 3 | 2 points         | 0/2         |
| <b>3.2. Sous-critère 2</b> | <b>4 points</b>  | <b>3/4</b>  |
| 3.2.1. Sous-sous-critère 1 | 3 points         | 2/3         |
| 3.2.2. Sous-sous-critère 2 | 1 point          | 1/1         |

».

Les offres devaient parvenir pour le 6 septembre 2024 au plus tard. À cette date, quatre soumissionnaires ont déposé une offre, dont la partie requérante.

Les soumissionnaires ont été invités à déposer une nouvelle offre de prix.

Tous ont déposé une nouvelle offre, à l'exception de la SRL GOE Kobor qui a décidé de maintenir son offre initiale de prix.

Par une décision du 6 novembre 2024, le marché a été attribué au soumissionnaire ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse, soit la SA N-Allo pour un montant de 4.803.938,70 euros HTVA (hors reconductions éventuelles).

Il s'agit du premier acte attaqué, le second acte attaqué étant la décision implicite de ne pas attribuer le marché à la partie requérante.

Cette décision a été notifiée, le 8 novembre 2024, par courrier recommandé et courriel, à tous les soumissionnaires.

#### *IV. Intervention*

Par une requête introduite le 3 décembre 2024, la SA N-Allo demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

En tant que bénéficiaire de la décision d'attribution 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. Recevabilité*

##### *V.1. Thèse des parties adverses*

Dans leur note d'observations, les parties adverses critiquent l'intérêt de la partie requérante à sa demande, considérant qu'elle ne soulève pas au moins un moyen fondé sur une violation « ayant lésé » ou « risquant » de la léser conformément à l'article 15 combiné à l'article 14 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Les parties adverses critiquent aussi la recevabilité de la demande en tant qu'elle vise la décision implicite de ne pas attribuer le marché litigieux à la partie requérante.

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

###### *A. Quant au deuxième acte attaqué*

Un soumissionnaire malheureux ne peut obtenir la censure du refus implicite – résultant de l'attribution – de lui attribuer un marché public que s'il

démontre, de manière convaincante et pertinente, que le marché litigieux aurait dû lui être attribué.

La partie requérante expose, dans le cadre de la recevabilité du premier moyen, que l'écartement de l'offre de la partie intervenante changera son score sur le critère prix, pour lequel elle recevrait, dans cette hypothèse, 40/40 au lieu de 38,19/40 (soit 1,81 points en plus), de sorte qu'elle devrait être classée en première position.

Il ressort de l'acte attaqué que la partie requérante a obtenu 85,25 points/100, derrière la partie intervenante (92,69 points) et la SRL Yource Holding (85,62 points).

Pour le critère « prix », c'est l'offre de la partie requérante qui a obtenu le maximum de points (40/40), son offre présentant le prix le plus bas.

L'écartement de l'offre de la partie intervenante serait dès lors sans incidence sur la cotation du critère prix.

À l'audience, la partie requérante se limite à affirmer qu'une autre évaluation pourrait avoir lieu, mais n'expose pas concrètement les raisons pour lesquelles la partie adverse n'avait, à son estime, d'autre option que de lui attribuer le marché litigieux.

Quant aux critiques émises à l'audience par la requérante à propos de l'offre de la SRL Yource Holding, elles sont tardives. Il n'apparaît pas, en effet, que la partie requérante n'était pas en mesure de soulever ces critiques, sinon dès l'introduction de sa requête, à tout le moins avant l'audience. Elle ne fait d'ailleurs valoir aucune circonstance qui l'en aurait empêchée.

Le recours est, dès lors, irrecevable en ce qu'il est dirigé contre le deuxième acte attaqué.

#### *B. 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 n'est pas contesté que la partie requérante, qui a déposé une offre dans le cadre de la procédure d'attribution, disposait d'un intérêt à obtenir le marché.

La partie requérante développe notamment un moyen, le second de sa requête, dans lequel elle conteste l'emploi par la partie adverse, lors de l'évaluation des offres au regard des critères d'attribution, de sous-sous-critères d'attribution et de coefficients de pondération qui ne figuraient pas dans le cahier des charges, et que les parties adverses auraient dû, selon elle, incorporer dans celui-ci. On ne peut, *prima facie*, exclure, au stade de l'examen de la recevabilité du recours, que la violation invoquée dans ce moyen est susceptible d'avoir lésée la partie requérante.

Le recours est recevable en ce qu'il est dirigé contre le premier acte attaqué.

## VI. Deuxième moyen

### VI.1. Thèse des parties

#### A. Requête

La requérante prend un deuxième moyen de la violation des articles 4, alinéa 1<sup>er</sup>, et 81, §4, *juncto* 153, 1<sup>o</sup>, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et des principes de bonne administration, notamment le devoir de minutie.

La partie requérante soutient que les parties adverses ont décidé de ne pas mentionner les sous-sous-critères d'attribution applicables dans le cahier des charges (ni dans aucun autre document du marché), qu'elles n'ont pas motivé ce choix et que le moment durant lequel ces sous-sous-critères ont été déterminés est incertain.

Elle indique qu'un pouvoir adjudicateur ne peut déterminer, après l'expiration du délai de présentation des offres, des sous-sous-critères ou des coefficients de pondération pour ces sous-sous-critères, que lorsque ceux-ci correspondent en substance aux critères préalablement portés à la connaissance des soumissionnaires et que cette détermination *post factum* : « ne modifie pas les critères d'attribution du marché définis dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché », « ne contient pas d'éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation » et, « n'a pas été

adoptée en prenant en compte des éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers l'un des soumissionnaires ».

Elle affirme qu'en l'espèce, il découle des sous-sous-critères et de leur pondération, appliqués dans l'acte attaqué, que ceux-ci contiennent des éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation et que ces critères ont été adoptés en prenant en compte des éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers l'un des soumissionnaires.

Selon elle, les parties adverses auraient dû incorporer la description de ces sous-sous-critères d'attribution ainsi que leur pondération dans le cahier des charges afin de lui permettre ainsi qu'aux autres soumissionnaires de mieux préparer leurs offres et d'éviter que dans la préparation de l'acte attaqué, c'est-à-dire dans l'analyse des offres, le comité d'évaluation soit dans la position de déterminer la définition et la pondération de ces sous-sous-critères.

#### B. Note d'observations

Les parties adverses font valoir que s'agissant d'un recours introduit sur base de l'article 15 de la loi du 17 juin 2013, l'intérêt d'un requérant à invoquer un moyen est conditionné à l'existence d'une lésion que lui a causée ou risqué de lui causer la violation alléguée. Selon elles, la requérante, classée en troisième position, n'établit pas que l'illégalité qu'elle invoque à l'appui du moyen, à savoir le défaut d'indication dans les documents du marché des sous-sous-critères d'attribution (3ème niveau et leur pondération) a pu lui causer grief. Elle n'établit pas à l'appui de sa requête que, si elle en avait eu connaissance, elle aurait déposé une autre offre lui permettant de renverser le classement. Les parties adverses se réfèrent à cet égard à l'arrêt n° 254.854 du 24 octobre 2022.

Les parties adverses mettent également en exergue le fait que les documents du marché étaient transparents et avaient annoncé l'existence de sous-sous-critères d'attribution. Tant leur libellé que leur pondération ont été déterminés avant le dépôt des offres initiales. Elles soutiennent qu'il ressort d'un examen du cahier des charges qu'ils étaient prévisibles pour un acteur du marché, et conformes au descriptif technique et au libellé du sous-critère d'attribution.

Concernant le sous-critère 2.1., elles exposent ceci :

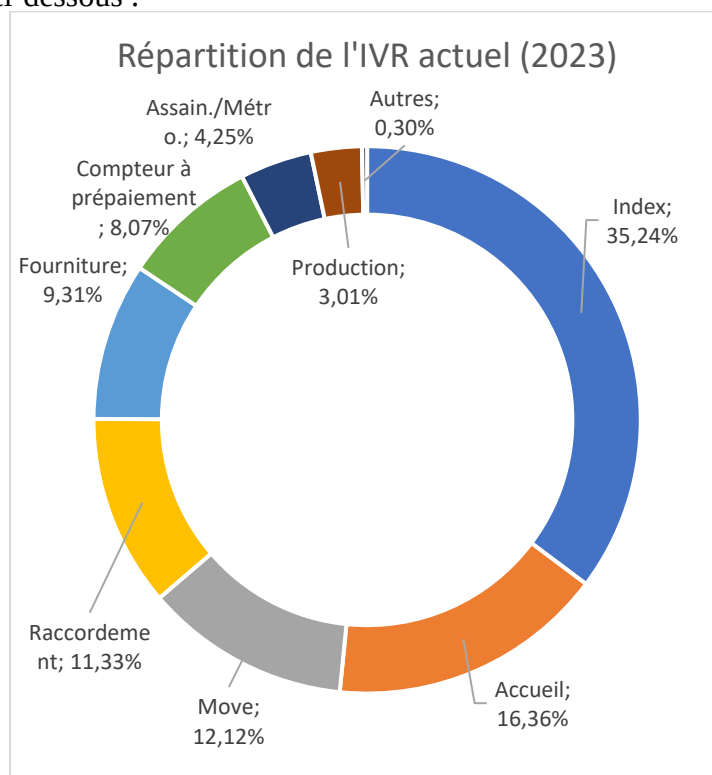
« Le premier sous-sous-critère du sous-critère 2.1 prévoit que :  
“Les procédures de travail sont documentées et cartographiées et sont pertinentes par rapport aux exigences du CSC”.  
Le CSC indique explicitement que :

“Le soumissionnaire est invité, dans son offre, à communiquer les procédures qu’il entend mettre en place, l’organisation du travail anticipée dans le cadre du présent marché, et ses expériences passées pertinentes pour la prise d’appel *inbound* et le rôle de gestion de la première ligne” [...].

“Le prestataire devra assurer la mise à disposition de cette documentation aux agents concernés ainsi que la mise à jour en fonction des évolutions et des précisions transmises par RESA en cours de marché” [...].

Les attentes de la partie adverse se trouvent expressément dans les documents du marché. Il s’agit en outre d’une exigence, qui si elle est essentielle pour le bon fonctionnement du marché, demeure néanmoins standard pour un opérateur du secteur, ce qui explique la pondération octroyée (1 point).

Le deuxième sous-sous-critère du sous-critère 2.1 prévoit que :  
 “L’organisation du *dispatching* des lignes de l’IVR est décrite et pertinente par rapport aux besoins de RESA”.  
 Le cahier des charges prévoit au point 2.1.4.2. des pages 8 à 10 la répartition (le *dispatching*) type des appels reçus dans l’IVR notamment par le graphique ci-dessous :



Le cahier des charges requiert donc explicitement que :  
 “Pour chaque IVR devant être pris en charge par le centre d’appels, RESA a rédigé une documentation (procédure) et une FAQ. Il s’agit de scripts et procédures ‘générales’. Il appartient au centre d’appels de compléter la documentation en fonction des évolutions et des modifications intervenues” [...].

Cette prévisibilité est renforcée par la mention récurrente de l’IVR dans la majorité des exigences de *reporting* (mentionné 8 fois sur 11 éléments cités), ce qui justifie également l’importance de ce sous-sous-critère à l’intérieur de ce sous-critère spécifique. Celui-ci impacte directement la satisfaction client et l’efficacité opérationnelle en orientant rapidement les appels.

Le troisième sous-sous-critère du sous-critère 2.1 prévoit que :

“Le *reporting* est décrit et reprend les exigences du CSC (+ présence d'exemples)”.

Comme mentionné ci-devant, les exigences de *reporting* sont explicites dans le cahier des charges au point 2.1.5 de la page 11. Il est donc évident qu'il s'agit d'éléments prévisibles pour les soumissionnaires :

“Le prestataire communique hebdomadairement à RESA les rapports liés aux appels entrants et à leur traitement par le centre d'appels. Les rapports sont transmis sous forme de tableau et sous forme de graphique.

Le prestataire devra également communiquer un *reporting* en temps réel, en donnant accès direct à une plateforme reprenant les différents indicateurs de performance.

Des statistiques hebdomadaires et mensuelles (sous forme de tableau et sous forme graphique) devront parvenir à RESA avec au minimum les éléments suivants :

- Nombre d'appels reçus par jour et par option de l'IVR ;
- Nombre d'appels traités\* par jour et par option de l'IVR ;
- % des appels abandonnés (non traités\*) par jour (global + par IVR) ;
- % des appels traités\* dans les 30 secondes ;
- % des appels traités\* dont la durée est inférieure à 20 secondes ;
- Le taux de recall (global + par IVR) ainsi que la possibilité d'obtenir un listing des clients concernés ;
- Le taux de FCR\*\* (*first call resolution*) (global + par IVR) ;
- Le ASA (*average speed of answer*) (global + par IVR) ;
- Nombre de transferts justifiés et non justifiés (par numéros) ;
- Durée moyenne des appels par jour et par mois (global + par IVR) ;
- Nombre d'appels sortants (appels clients) par jour (global + par IVR) ;
- Nombre d'appels traités en mode '*call-back*'. Le mode *call-back* ne pouvant être activé qu'avec l'accord de RESA et de manière exceptionnelle”.

Il s'agit donc à nouveau d'un élément prévisible et standard pour un acteur du secteur, annoncé expressément.

Le quatrième sous-sous-critère du sous-critère 2.1 prévoit que :

“La stratégie de l'entreprise utilise une méthode de *forecasting* pertinente qui prend en compte les paramètres de gestion de la capacité (horaires, congés...)”.

Le cahier des charges à travers l'entièreté du point 2.1 du cahier – partie technique - prévoit explicitement que:

“En outre, la volumétrie indiquée à titre indicatif devra être discutée et validée lors de réunions bilatérales et le soumissionnaire est invité à partager ses méthode et outils de *forecasting* [...]”.

“Dans le cadre de l'engagement de RESA envers l'excellence du service client, chaque appel traité par le centre d'appels devra être minutieusement consigné dans la plateforme de gestion de l'expérience client (CX), dans *Salesforce*. Cette exigence fondamentale est non seulement cruciale pour maintenir la traçabilité des interactions client, mais également pour garantir une gestion efficace des données et une amélioration continue de nos services [...]”.

“En disposant d'un historique détaillé des interactions client, RESA, ainsi que le centre d'appels, seront en mesure d'identifier les lacunes potentielles et de mettre en œuvre des initiatives d'amélioration pour répondre aux attentes changeantes des clients [...]”.

“Il est à noter que le prestataire devra tenir compte de variations significatives des volumétries (*runs* de facturation, campagnes spécifiques de régularisation, campagnes importantes de coupures, modification législative, primes,...) [...]”.

Cette gestion proactive des appels du service clientèle est non seulement essentielle pour le sous-critère 2.1 en raison du volume élevé tel que démontré par le tableau au point 2.1.4.1. des clauses, mais également pour tout service clientèle afin de garantir son efficacité, la satisfaction client, la qualité du service et la maîtrise des coûts. Ceci explique sa pondération ».

Les parties adverses énoncent ceci concernant le sous-critère 5.3 :

- « La partie requérante, en deuxième lieu, s'en réfère à trois des quatre sous-sous-critères du sous-critère 5.3, qui renvoie à la clause technique 4.2 du cahier des charges.

La partie requérante soutient, tout d'abord que la pondération des *SLAs* pertinents pour le Service Clientèle (premier sous-sous-critère), quatre fois plus importante que pour le Service Dépannage (deuxième sous-sous-critère), "ne ressort nulle-part" du cahier des charges.

Une telle affirmation est erronée. Le cahier des charges indique expressément que:  
"Nous estimons la volumétrie totale annuelle à 28.000 appels pour le Service Dépannage [...]"

"Nous estimons la volumétrie totale annuelle à 387.000 appels pour le Service Clientèle (électricité + gaz) [...]"

Une lecture attentive du cahier des charges permet donc aux soumissionnaires de comprendre que ces deux services sont cruciaux, mais que le Service Dépannage ne représente qu'une part relativement faible des échanges totaux. Dès lors, cette pondération des *SLAs* pertinents prend tout son sens lorsqu'on prend en compte la manière dont la performance dans ces deux services impacte la satisfaction des clients.

La partie requérante soutient ensuite que l'évaluation séparée du troisième sous-critère relatif aux *SLAs* pertinents pour le *Chat* "ne ressort nulle-part" du cahier des charges. Or, cette critique ne peut être raisonnablement considérée comme sérieuse, dès lors que l'entièreté du cahier des charges se réfère aux appels et au *chat* lorsqu'il est fait référence au Service Clientèle :

|                                                                     |           |
|---------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1. Besoins</b>                                                   | <b>5</b>  |
| <b>2. Spécificités du marché</b>                                    | <b>5</b>  |
| <b>2.1. Service Clientèle : prise en charge d'appels entrants</b>   | <b>5</b>  |
| 2.1.1. Organisation de la prise en charge d'appels                  | 5         |
| 2.1.2. Horaire des prestations                                      | 6         |
| 2.1.3. Traçabilité                                                  | 6         |
| 2.1.4. Volumétrie des appels entrants                               | 7         |
| 2.1.4.1. Volumes historiques                                        | 8         |
| 2.1.4.2. Répartitions types                                         | 8         |
| 2.1.5. Reporting                                                    | 11        |
| 2.1.6. Documentation                                                | 11        |
| <b>2.2. Service Clientèle : chat et prestations administratives</b> | <b>12</b> |
| 2.2.1. Prise en charge des chats entrants                           | 12        |
| 2.2.1.1. Organisation de la prise en charge des chats               | 12        |
| 2.2.1.2. Horaire des prestations                                    | 12        |
| 2.2.1.3. Traçabilité des chats                                      | 12        |
| 2.2.1.4. Volumétrie des chats entrants                              | 13        |
| 2.2.1.5. Reporting                                                  | 13        |
| 2.2.2. Planification des rendez-vous MOVE                           | 14        |
| 2.2.3. Planification des installations Smartmeter                   | 14        |
| 2.2.4. Planification des rendez-vous raccordement                   | 14        |
| 2.2.5. Emission d'appels téléphoniques (outbound)                   | 15        |
| 2.2.6. Prise en charge des mails entrants                           | 15        |
| <b>2.3. Service Dépannage : prise en charge d'appels entrants</b>   | <b>16</b> |
| 2.3.1. Organisation de la prise en charge d'appels                  | 16        |
| 2.3.2. Horaire des prestations                                      | 16        |
| 2.3.3. Traçabilité                                                  | 16        |
| 2.3.4. Volumétrie des appels entrants                               | 17        |
| 2.3.5. Reporting                                                    | 17        |
| 2.3.6. Documentation                                                | 18        |
| <b>2.4. Service Level Agreements (SLA) quantitatifs</b>             | <b>18</b> |
| 2.4.1. Service Clientèle : prise en charge des appels entrants      | 18        |
| 2.4.2. Service Clientèle : chat                                     | 19        |
| 2.4.3. Service Dépannage : prise en charge d'appels entrants        | 19        |
| 2.4.4. Gestion de crise                                             | 20        |

La clause technique 4.2, page 26 prévoit que :

"En plus des *SLAs* quantitatifs qui concernent les prestations du Service Clientèle et du Service Dépannage, le soumissionnaire devra présenter dans son offre un ou plusieurs *SLAs* qualitatifs qui lui semblent les plus pertinents".

Une lecture attentive du cahier des charges permet de comprendre que les *SLAs* quantitatifs auxquels il est fait référence sont ceux du cahier des charges : (1) “Service Clientèle : prise en charge des appels entrants”, (2) “Service Clientèle : chat”, (3) “Service Dépannage : prise en charge d’appels entrants”. Dans ces conditions, la clause technique 4.2 opère donc une simplification terminologique lorsqu’elle requiert que :

“Ces *SLAs* devront être objectivés par un ou plusieurs indicateurs clés de performance qui seront mesurés en continu et indépendamment pour le Service Clientèle et le Service Dépannage”.

Il ne fait donc aucun doute que les *SLAs* qualitatifs requis comprennent le “Service Clientèle : *chat*” qui fait l’objet d’un sous-sous-critère pondéré adéquatement en fonction de son importance relative (30.000 par an) [...]”.

La partie requérante soutient que l’absence d’un sous-sous-critère d’attribution propre au *SLA* relatif au “*scoring*” global des agents ne serait pas justifiée. Cette critique n’est pas sérieuse, dès lors qu’elle n’élabore pas en quoi ce *SLA* relatif au “*scoring*” global des agents devrait être évalué séparément, et ne devrait pas être inclus dans le quatrième sous-sous-critère qui évalue l’entièreté des *SLAs* qualitatifs proposés :

“L’offre explique et détaille la manière dont les différents *SLAs* qualitatifs sont mesurés et contrôlés (et comment les actions correctives seront entreprises)”.

Ce *SLA* est en effet mentionné explicitement dans la clause technique 4.2 mais reste un *SLA* parmi tous ceux requis. Il semble dès lors que la partie requérante mélange les services et les *SLAs* en comparant la manière dont le chat (service) et le “*scoring*” global des agents (*SLA*) sont évalués ».

Concernant le sous-critère 4.3., les parties adverses expliquent ceci :

- « La partie requérante soulève enfin des exemples relatifs aux quatre sous-sous-critères du sous-critère 4.3, qui renvoie aux clauses techniques 3.3 à 3.6 du cahier des charges.

La partie requérante soutient que ces sous-sous-critères “ne correspondent pas 1 sur 1 avec l’objet des 4 sous-sous-critères”. Or, cette correspondance n’est nullement indicative de leur prétendue non-prévisibilité. De plus, la partie requérante soutient que le fait que les premier et deuxième sous-sous-critères ont une pondération plus importante “ne ressort nulle-part de ces points de clauses techniques”. Cette affirmation est erronée.

Le premier sous-sous-critère prévoit que :

“La composition et le fonctionnement des équipes est décrit en détail (+ respect des rôles imposés dans le CSC) et répond à nos attentes”.

La clause technique 3.3 “Composition des équipes du centre d’appels”, de la page 21 à la page 24, du cahier des charges requiert explicitement que :

“Le soumissionnaire devra décrire, dans son offre, la solution qui lui semble la plus appropriée pour la prise en charge de ces appels (méthodologie, agents 100% dédié ou pas...)”.

Chaque rôle (SPOC, QM, TL) est ensuite décrit. La pondération élevée de ce sous-sous-critère (4/8) est en parfaite adéquation avec son objet : c’est cette équipe qui prendra en charge l’exécution du marché.

Le deuxième sous-sous-critère prévoit que :

“L’offre explique comment les *SLAs* et la gestion *intra-day* seront assurés quotidiennement (outils, gouvernance, actions, rôles et responsabilités)”.

La clause technique 3.5 “Gestion des effectifs”, à la page 24 requiert explicitement et notamment que :

“Il est attendu du soumissionnaire qu’il présente un plan détaillé concernant la gestion des effectifs (*WFM* ou *Workforce Management*) dans son offre”.

“Cela comprend notamment la désignation de la personne ou de l’équipe chargée de la gestion du *WFM* au sein de l’organisation, une explication approfondie de la méthodologie utilisée pour le *forecasting*, la gestion des

capacités et *l'intra-day management*, ainsi que la présentation des outils technologiques ou logiciels sélectionnés pour soutenir efficacement les activités de *WFM*.

Cela implique également de démontrer une capacité (à moyen-, court- et très court-terme (en temps réel)) à ajuster efficacement les ressources humaines disponibles pour répondre aux fluctuations anticipées et imprévues de la demande, tout en maintenant les niveaux de service requis (*SLA*)”.

“La qualité et la robustesse du plan de *WFM* constitueront des critères d'évaluation majeurs dans le processus de l'évaluation de l'offre, car elles auront un impact significatif sur la capacité du prestataire à fournir un service clientèle de haute qualité répondant aux besoins de RESA”.

Ce sous-sous-critère était donc prévisible pour la partie requérante, tant dans son contenu que dans sa pondération (3/8) au vu de clauses techniques qui reprennent les sous-sous-critères en des termes similaires.

Le troisième sous-sous-critère prévoit que :

“L'offre explique comment la permanence sera garantie pour les langues demandées et démontre de l'expérience dans le recrutement et la gestion de personnel bilingue FR/DE”.

Le cahier des charges exige explicitement que :

“Le prestataire devra également assurer une permanence, à hauteur de 10% de l'effectif prévu, pour la prise d'appels en allemand”.

“Le soumissionnaire exposera dans son offre comment il assurera la prise d'appels dans les 2 langues exigées ci-dessus (agents bilingues, agents dédiés exclusivement à l'une ou l'autre langue, etc.) [...]”.

Les exigences sont donc ici encore une fois explicites même si la clause technique à laquelle le sous-critère aurait dû se référer est le 3.7. Il s'agit cependant d'une erreur matérielle, sans incidence sur la bonne compréhension des soumissionnaires. Ils pouvaient déduire de la lecture du cahier des charges, partie technique, que ce sous-sous-critère se référait en réalité au 3.7.

En outre, sa pondération plus faible (0.5/8) s'explique par le fait que les besoins spécifiques au bilinguisme représentent une partie restreinte du service, comme cela ressort du cahier des charges :

“La prise d'appel se fait majoritairement en français [...]”.

Le quatrième sous-sous-critère prévoit que :

“Les procédures de recrutement sont communiquées ainsi que les types de contrats proposés (+ respect des points y afférant dans le CSC)”.

La clause technique 3.4 “*Turnover* et type de contrat” à la page 24 requiert explicitement que :

“Les agents du centre d'appels qui travailleront pour RESA devront faire partie du personnel interne engagé sur *payroll*. Le soumissionnaire devra indiquer, dans son offre, le taux de *turnover* pour les 3 dernières années et s'engager à maintenir ce taux le plus bas possible pendant la durée du marché. Il devra également indiquer s'il devra ou non recourir à une procédure de recrutement pour assurer la prise en charge du présent marché. RESA se réserve également le droit d'assister aux entretiens d'embauche et d'organiser des tests avant de valider l'intégration à l'équipe d'un candidat.

RESA souhaite connaître, par agent, le type de contrat (CDI / CDD), le profil d'expérience et sa formation préalable. Le soumissionnaire mentionnera, dans son offre, le pourcentage de contrats à durée indéterminée et à durée déterminée qui sera appliqué au projet RESA. Ces pourcentages seront contraignants durant toute la durée du contrat”.

À nouveau, en présence d'une clause technique explicite et d'une pondération qui s'explique par l'impact mineur de cette exigence sur la différenciation et la qualité du service, la critique de la partie requérante ne peut être sérieusement suivie ».

Les parties adverses soutiennent également que la partie requérante échoue à démontrer que ces sous-sous-critères et leur pondération contiennent des éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation : la partie requérante n'explique pas en quoi elle aurait déposé une autre offre.

### C. Requête en intervention

La partie intervenante renvoie à la note d'observations des parties adverses en ce qui concerne le second moyen.

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

L'exception d'irrecevabilité du moyen que soulèvent les parties adverses se confond avec l'examen du sérieux du moyen.

Le renvoi qu'elles opèrent à l'arrêt n° 254.854 du 24 octobre 2022 (ECLI:BE:RVSCE:2022:ARR.254.854) n'est pas pertinent, cet arrêt se rapportant à une situation différente, dans laquelle la neutralisation du critère d'attribution critiqué par la requérante ne pouvait mathématiquement avoir aucun effet sur le classement.

Il ressort de la décision d'attribution que, pour ce qui concerne les critères d'attribution 2 à 6, les offres ont été analysées au regard de plusieurs sous-sous-critères pondérés. La cote finale de chaque sous-critère est la somme des cotes attribuées à chaque sous-sous-critère.

La partie requérante indique que les sous-sous-critères utilisés par la partie adverse devaient être annoncés et pondérés dans le cahier des charges, afin de permettre aux soumissionnaires de préparer leur offre en pleine connaissance de cause. Elle soutient que la référence, pour chaque sous-critère, à l'explicatif figurant dans les clauses techniques du cahier des charges, ne permettait pas aux soumissionnaires d'identifier les sous-sous-critères utilisés ni leur pondération. Elle prend pour exemple le sous-critère 2.1.

La partie requérante soutient toutefois dans sa requête qu'il n'existe pas d'interdiction totale et absolue pour un pouvoir adjudicateur de spécifier plus en détail un critère préalablement porté à la connaissance des soumissionnaires et de lui accorder une pondération. Se fondant sur la jurisprudence de la Cour de justice, elle affirme qu'un pouvoir adjudicateur peut déterminer, après l'expiration du délai de présentation des offres, des sous-sous-critères ou des coefficients de pondération

pour ces sous-sous-critères qui correspondent en substance aux critères préalablement portés à la connaissance des soumissionnaires, sous les trois conditions précitées. La partie requérante fait valoir qu'en l'espèce, ce sont les deux dernières conditions qui « posent problème ».

D'emblée, il faut constater que, dans le développement de son moyen, la partie requérante ne critique que l'évaluation des sous-critères 2.1., 4.3. et 5.3. Elle n'aborde pas, concrètement, dans sa requête les autres sous-critères d'attribution. Elle reste dès lors en défaut de démontrer que la mise en œuvre des sous-sous-critères s'y rapportant dans l'acte attaqué ne répond pas aux enseignements jurisprudentiels qu'elle évoque ou violerait les dispositions et principes visés au moyen.

En outre, la partie adverse a annoncé dans le cahier des charges tous les critères d'attribution et sous-critères d'attribution qu'elle a appliqués, ainsi que leur pondération respective. Les éléments mis en évidence par les parties adverses dans leur note d'observations concernant les trois sous-critères expressément critiqués par la partie requérante laissent apparaître, au terme d'un examen effectué en extrême urgence, que les sous-sous-critères mis en œuvre se rapportent à des éléments repris dans les clauses techniques auxquelles renvoyaient les sous-critères dans les documents du marché (à l'exception du sous-sous-critère 4.3.3). *Prima facie*, cela apparaît être de nature à permettre aux soumissionnaires de pouvoir préparer adéquatement leur offre. Si la partie requérante le critique, elle ne démontre pas, concrètement, quels sont, au regard de la description des sous-critères critiqués figurant dans le cahier des charges, les éléments précis des sous-sous-critères d'attribution qui n'auraient pas été portés à sa connaissance et qui lui auraient permis de préparer son offre en pleine connaissance de cause. Elle reste ainsi en défaut de démontrer concrètement en quoi les principes d'égalité de traitement et de transparence que consacrent l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 seraient violés. Elle n'explique pas davantage ce qui obligerait les parties adverses à motiver formellement le procédé choisi par elles quant à l'énoncé des sous-sous-critères d'attribution retenus.

Si le sous-critère 4.3. ne renvoie pas explicitement à la clause technique 3.7., comme l'admettent les parties adverses, la pondération (0,5) du sous-sous-critère 4.3.3. – « l'offre explique comment la permanence sera garantie pour les langues demandées et démontre de l'expérience dans le recrutement et la gestion de personnel bilingue » - pour lequel la partie requérante a obtenu 0,25 points, est sans incidence sur le classement des offres.

La partie requérante insiste, à l'audience, sur le fait que la pondération des sous-sous-critères ne pouvait ressortir des termes du cahier des charges.

Elle ne démontre toutefois pas, concrètement, que si elle avait eu connaissance de cette pondération, cela aurait pu influencer la préparation de son offre. Elle ne démontre pas davantage qu'elle aurait déposé une offre différente, ou qu'une autre pondération lui aurait permis d'obtenir davantage de points. Par ailleurs, la pondération effectivement retenue par les parties adverses n'apparaît pas induire, *prima facie*, de répartition déraisonnable des points entre les différents sous-sous-critères d'attribution, mais se présente, dans les limites d'un examen opéré en extrême urgence, comme une répartition équilibrée des points en lien avec leur objet.

L'examen du grief formulé en termes de requête impose également de déterminer si, pour les sous-critères 2.1., 4.3. et 5.3, les parties adverses ont méconnu l'une des trois conditions citées par la partie requérante, découlant de la jurisprudence de la Cour de justice (not. dans l'affaire C-677/15 P, du 20 décembre 2017, (ECLI:EU:C:2017:998)), à savoir que la manière de procéder critiquée : « - ne modifie pas les critères d'attribution du marché définis dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché; - ne contienne pas d'éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation; - n'ait pas été adoptée en prenant en compte des éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers l'un des soumissionnaires ».

S'agissant de la première des trois conditions, il n'est pas reproché aux parties adverses d'avoir, par la mise en œuvre des éléments que critique la partie requérante, modifié les critères, les sous-critères ou leur pondération, annoncés dans les documents du marché.

S'agissant de la deuxième condition, il faut, d'emblée, constater que la partie requérante reste en défaut d'avancer des éléments concrets qui permettraient au Conseil d'État de constater que les éléments retenus par les parties adverses auraient pu influencer la préparation des offres s'ils avaient été connus lors de leur préparation. Elle se limite à affirmer que la « connaissance préalable [des sous-sous-critères et de leur pondération] aurait eu une influence sur le contenu des offres » et qu'« il va de soi que si elle avait eu connaissance de cette subdivision et de ces considérations variables, [elle] aurait pu préparer son offre différemment pour maximiser ses chances d'obtenir le marché, en insistant sur certains éléments dans sa préparation, voire en faisant certains choix différents ». Alors même que pour les sous-critères qu'elle critique expressément (2.1, 4.3 et 5.3), la partie requérante n'a pas obtenu le maximum de points que pour certains sous-sous-critères, elle n'identifie toutefois pas précisément et concrètement quels seraient ces éléments ou ces choix, ce qui ne permet pas d'établir que la deuxième condition citée ne serait pas respectée en l'espèce.

S'agissant de la troisième condition, la partie requérante reste également en défaut d'avancer des éléments concrets qui permettraient au Conseil d'État de constater que la manière dont les parties adverses ont procédé en l'espèce serait susceptible d'avoir un effet discriminatoire envers elle. Par ailleurs, il ressort du dossier administratif, en particulier d'un courriel du 27 mai 2024, que les sous-sous-critères d'attribution et leur pondération ont été formalisés par les services des parties adverses avant l'ouverture des offres. Si l'acte attaqué retient une pondération différente de celle reprise dans le courriel du 27 mai 2024, pour le sous-critère 4.3, c'est à l'avantage de la partie requérante, et au désavantage de la SRL Yource Holding qui aurait obtenu 5 points au lieu de 4,5 points. Pour le sous-critère 2.1., l'inversion des pondérations des deux premiers sous-sous-critères d'attribution est sans incidence sur le classement des offres, dès lors que la partie requérante aurait obtenu 5,5 points sur 6 points pour ce sous-critère au lieu de 5 points, et que la partie intervenante aurait obtenu 5,5 points au lieu de 5 points, et que la SRL Yource Holding aurait obtenu 4,5 points au lieu de 4 points. Pour le sous-critère 5.3., la pondération des sous-sous-critères est inchangée. Dans ces circonstances, il n'apparaît pas que cette détermination *ex post* ait été adoptée en méconnaissance d'éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers l'un des soumissionnaires.

Il s'ensuit que la partie requérante n'établit pas qu'aurait été méconnue par les parties adverses au moins une des trois conditions déduites de la jurisprudence qu'elle invoque à l'appui de son moyen.

La partie requérante soutient encore qu'à supposer que la RESA IT pouvait appliquer des sous-sous-critères non annoncés et/ou non pondérés dans le cahier des charges, elle doit, à tout le moins, apporter la preuve que ces sous-sous-critères et leur pondération avaient été décidés avant la réception des offres et qu'ils ont été adoptés par son organe compétent.

Il ressort du dossier administratif que les sous-sous-critères d'attribution et leur pondération ont été formalisés par les services des parties adverses avant l'ouverture des offres. L'acte attaqué, dont la partie requérante ne soutient pas qu'il aurait été adopté par un organe incompétent, retient ces sous-sous-critères et leur pondération, sauf pour certaines d'entre eux, pour lesquels il applique une pondération différente, ce qui est toutefois sans incidence sur le classement des offres. La partie requérante n'explique pas pour quelles raisons les parties adverses ne pouvaient adopter l'acte attaqué dans ces circonstances.

Le deuxième moyen n'est pas sérieux.

## VII. Premier moyen

### VII.1. Thèses des parties

#### A. Requête

La partie requérante prend un premier moyen de la violation des articles 12, §1<sup>er</sup> *bis*, et §§2-3, et 16bis, du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, des articles 13, §1<sup>er</sup> *bis*, et §§2-3, et 17bis, §1<sup>er</sup>, du décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz, des articles 15, §2, 16 et 17 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 mars 2002 relatif aux gestionnaires de réseaux, ci-après « arrêté GRD », des articles 2 et 3, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 5, 8°, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, de l'article 74, de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux et du cahier des charges (*patere legem quam ipse fecisti*).

Selon la partie requérante, les services envisagés par le présent marché nécessitent le transfert entre les parties adverses et l'adjudicataire de données personnelles qui sont considérées comme confidentielles par le décret du 12 avril 2001 et le décret du 19 décembre 2002 précités. Ces derniers interdisent un transfert de telles données à des acteurs de marchés, dont les fournisseurs d'énergie, ou à des entreprises liées à un acteur de marché. Le soumissionnaire auquel est attribué le marché, la SA N-Allo, doit être qualifié, au vu de son actionnariat et sa gestion journalière, d'entreprise liée à un acteur de marché, la SA Engie Electrabel.

La partie requérante fait valoir que l'acte attaqué ne contient aucune information sur la manière dont la SA N-Allo envisagerait de respecter les obligations décrétales de confidentialité qui s'imposent aux parties adverses pendant l'exécution du marché. Elle en déduit que l'offre de celle-ci ne semble pas respecter les obligations de confidentialités imposées par les décrets précités et le cahier des charges. Elle indique également que l'acte attaqué ne motive nulle part comment les parties adverses entendent respecter leurs obligations décrétales de confidentialité pendant l'exécution du Marché par la SA N-Allo. Elle indique également que cette motivation ne se trouve pas dans un autre document de marché.

Elle soutient que l'absence de respect des obligations décrétales et contractuelles de confidentialité constitue une irrégularité substantielle qui peut être

invoquée contre l'offre de la SA N-Allo, de sorte que cette offre doit être écartée et le marché doit être attribué à la partie requérante.

Ce premier moyen fait l'objet de développements que la partie requérante conclut comme ceci :

- «
- Le présent marché est assujéti aux obligations de confidentialité imposées par les Décrets “Électricité” et “Gaz”, vu le transfert de données vers l'adjudicataire qui doivent être considérées comme étant confidentielles dans le sens de ces Décrets ;
  - Même si aucune référence n'est faite à ces obligations décrétales dans le CdCh, les obligations de confidentialité imposées par (le) CdCh doivent être interprétées en conformité avec les Décrets “Électricité” et “Gaz” ;
  - Il ne ressort pas de l'acte attaqué que l'offre de [la SA N-Allo] contient des mesures (par ex. des “*Chinese walls*”) qui permettront aux parties adverses de respecter ses obligations décrétales de confidentialité décrites ci-dessus. De plus, telles mesures semblent impossibles à imputer par [la SA N-Allo], vu la nature du marché d'une part et l'actionnariat et la gestion (journalière) de [la SA N-Allo] d'autre part ;
  - Dans ce sens, l'offre de [la SA N-Allo] n'arrive pas à respecter des obligations essentielles du CdCh. L'engagement de ce soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues est donc incertain. En outre, cette situation factuelle empêche la comparaison de l'offre de [la SA N-Allo] aux autres. Elle doit être considérée d'être atteinte d'une irrégularité substantielle (v. l'article 74, §1, AR Passation).

Force est de constater que l'offre de [la SA N-Allo] ne permet pas aux parties adverses de respecter ses obligations de confidentialité comme décrit ci-dessus. Dans ce sens, l'offre de [la SA N-Allo] est irrégulière et elle doit être écartée du concours ».

## B. Note d'observations

Les parties adverses soulèvent une exception d'irrecevabilité du moyen en tant qu'il repose sur les dispositions fondées sur les règles d'accès et à la confidentialité au regard des données commercialement sensibles applicables aux membres du conseil d'administration des gestionnaires de réseau (art. 12, § 2, du « décret électricité » et art. 13, § 2, du « décret gaz ») et à leurs filiales (art. 12, § 3, du « décret électricité » et art. 13, § 3, du « décret gaz »), au motif qu'elles ne s'appliquent pas en l'espèce, l'adjudicataire pressenti ne relevant d'aucune de ces catégories de personnes. Elles affirment qu'il en va de même des alinéas 3 à 7 de l'article 12, § 1<sup>er</sup>bis, du « décret électricité » et de l'article 13, § 1<sup>er</sup>bis, alinéas 3 à 7, du « décret gaz », ainsi que de l'article 15 de l'arrêté GRD.

Les parties adverses considèrent également, en substance, qu'il n'y a pas de transfert de données à l'adjudicataire du marché. Eu égard aux modalités d'accès aux informations détenues par RESA, qu'elles décrivent, il n'apparaît pas, selon elles, qu'il existe un risque de transfert, ou d'accès à ces données à un tiers non tenu

par la confidentialité. Tant le cahier des charges que l'offre contiennent des obligations à cet égard.

Les parties adverses relèvent que la partie requérante tente de démontrer son intérêt au premier moyen en prenant erronément les points de l'attributaire pressenti pour modifier le classement, de sorte qu'en réalité, même si l'offre de l'attributaire pressenti devait être écartée, la requérante ne se verrait pas attribuer le marché, celle-ci obtenant déjà le maximum des points pour le critère « prix » et ne contestant pas les points pour les critères qualitatifs.

### C. Requête en intervention

La partie intervenante estime que le premier moyen est dépourvu de fondement pour les raisons suivantes :

- Concernant la nature des informations consultées : les agents de la SA N-Allo n'ont accès qu'à des données fonctionnelles limitées, telles que les index de compteurs, les coordonnées des clients, les dates de rendez-vous techniques et l'historique des interactions de première ligne. Ces informations sont neutres sur le plan concurrentiel et ne permettent aucune exploitation stratégique par un acteur de marché comme Electrabel. Ces données ne correspondent pas à la notion d'« informations commercialement sensibles ».
- Concernant l'encadrement technique et organisationnel : l'exécution du marché repose sur une infrastructure sécurisée, supervisée par RESA, qui empêche tout transfert illicite : toutes les données sont traitées au sein de la plateforme *Salesforce*, via une infrastructure de bureau virtuel (VDI) contrôlée par RESA ; les accès sont limités à des utilisateurs identifiés, sous supervision continue, avec traçabilité complète des interactions ; les agents de la SA N-Allo affectés au marché sont exclus de toute mission pour des acteurs de marché actifs en Belgique, conformément aux clauses contractuelles.
- Concernant la conformité au RGPD : la SA N-Allo agit en qualité de « sous-traitant », soumis aux obligations de traitement des données imposées par RESA, conformément au règlement (UE) 2016/679 (RGPD). Tout transfert de données à un tiers, tel qu'Electrabel, nécessiterait une base légale qui fait défaut dans ce cas.

- Concernant l'interprétation proportionnée des décrets « Électricité » et « Gaz » : l'interprétation avancée par la partie requérante, qui viserait à exclure systématiquement une entreprise comme la SA N-Allo en raison de son actionnariat, méconnaît les objectifs des textes et contrevient aux principes de proportionnalité et de liberté d'établissement.
- Concernant les autres dispositions invoquées : les autres dispositions légales et décrétales mentionnées par la partie requérante (ex. : secret professionnel, séparation des données) sont soit non applicables au contexte du marché, soit déjà couvertes par les mesures organisationnelles et techniques mises en œuvre par RESA et la SA N-Allo.
- Concernant la régularité de l'offre de la SA N-Allo : son offre a été jugée conforme, notamment en ce qui concerne les exigences de sécurité et de confidentialité, au terme d'une décision adéquatement motivée. Les critiques formulées par la partie requérante à cet égard sont infondées.

#### D. Débats à l'audience

À l'audience, la partie requérante a contesté le fait que l'écartement de l'attributaire ne lui permettrait pas d'accéder à la première place. Elle fait valoir qu'il ne peut être exclu qu'à la suite de l'écartement de l'offre de l'intervenante, une autre évaluation des offres ait lieu, impactant les notes attribuées.

Elle fait également état de ce que l'offre de la SRL Yource Holding, a été prise en considération, alors que la demande de participation émanait de sa filiale belge, la SA Mifratel, laquelle a été sélectionnée. Elle a également relevé que des clarifications devraient avoir lieu avant toute attribution du marché à la SRL Yource Holding compte tenu d'informations sur ses activités, déduites de son bilan.

Enfin, elle indique qu'en tant qu'il vise la violation de dispositions des décrets « Gaz » et « Electricité », le moyen doit être déclaré recevable car les illégalités alléguées touchent à l'ordre public.

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

Il revient à la partie requérante d'identifier, dans l'énoncé de son moyen, non seulement la règle de droit dont la violation est invoquée, mais également la manière dont elle a été violée.

La partie requérante n'expose pas concrètement en quoi les articles 12, § 2, 12, § 3, et 16*bis*, du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, les articles 13, § 2, 13, § 3, et 17*bis*, § 1<sup>er</sup>, du décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz, et les articles 15, § 2, 16, et 17, de l'arrêté du 21 mars 2002 du Gouvernement wallon relatif aux gestionnaires de réseaux seraient violés.

En tant qu'il invoque la violation de ces dispositions, le moyen est irrecevable.

Le moyen repose également sur la violation de l'article 5, 8°, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics. Cette disposition impose à l'autorité adjudicatrice d'établir une décision motivée reprenant « les noms des soumissionnaires dont l'offre a été jugée irrégulière et les motifs de droit et de fait de leur éviction ». Ni l'offre de l'intervenante, ni celle de la partie requérante, n'ont été déclarées irrégulières. En tant qu'il invoque la violation de cette disposition, le moyen est irrecevable.

La partie requérante reproche aux parties adverses d'avoir déclaré régulière l'offre de la partie intervenante alors que celle-ci ne respecterait pas, selon elle, les « obligations essentielles » en termes de confidentialité du cahier des charges, ce qui conduirait à rendre incertain l'engagement de l'intervenante à exécuter le marché dans les conditions prévues et à empêcher la comparaison de son offre aux autres.

La requérante reconnaît qu'aucune référence n'est faite dans le cahier des charges aux obligations de confidentialité imposées par les décrets « Electricité » et « Gaz », mais estime que les obligations de confidentialité du cahier des charges doivent être interprétées en conformité avec ces décrets.

L'article I. 15, des clauses administratives du cahier des charges, intitulé « confidentialité », énonce ceci :

- « Etant donné que notre société livre des données jugées sensibles dans le présent document, il va de soi que toutes les informations qui y sont mentionnées sont strictement confidentielles.  
Le soumissionnaire s'engage notamment :
- À garder secrètes et confidentielles toutes les informations reçues et à ne pas les communiquer à des tiers.
  - À ce que ses employés et conseillers qui auront accès aux renseignements confidentiels contenus dans les documents échangés se conforment aux obligations de confidentialité ci-dessus.

- À ne pas copier les informations sur quelque support que ce soit, excepté dans la mesure où la copie est strictement nécessaire à la réponse au présent appel d'offres.

Toute infraction à la présente règle sera passible de poursuites.

L'adjudicataire s'engage, aussi bien durant l'exécution du marché qu'après, à garder le secret sur les informations confidentielles de toute nature qui lui seraient confiées ou dont il pourrait prendre connaissance au cours du marché.

L'adjudicataire garantit que son personnel ainsi que ses éventuels sous-traitants respectent la confidentialité des données.

Il transmettra les données uniquement aux membres du personnel et aux sous-traitants directement impliqués dans le marché et uniquement les données qui sont nécessaires à l'exécution du marché.

Toute information qui est fournie aux employés de l'adjudicataire, tous les documents qui leurs sont confiés ainsi que toutes les conversations auxquelles ils participent, doivent être traités de manière strictement confidentielle ».

L'article II. 15, des clauses administratives du cahier des charges, intitulé « Protection des données », énonce, notamment, ceci :

« [...]

### 3 ACCÈS PAR DES TIERS

#### 3.1 Obligation de confidentialité

Le Sous-traitant est tenu par une obligation stricte de confidentialité à l'égard de toutes les données à caractère personnel communiquées par le Responsable de traitement, et s'engage à travailler avec et à communiquer uniquement ces données à des personnes liées par la même obligation de confidentialité.

Sauf dans les cas prévus par la loi, le Sous-traitant, ainsi que les Sous-traitants agréés et leurs travailleurs et collaborateurs, ne doivent pas divulguer de données à caractère personnel à des tiers.

[...]

### 8 Données de sécurité

#### 8.6 Accès aux données

Le Sous-traitant s'assurera, en appliquant les moyens appropriés, que tout utilisateur ayant accès aux données du Responsable de traitement au sein de ses installations ou de ses propres Sous-traitants aura accès aux données uniquement selon une approche de minimisation des données partagées et veillera à ce que les personnes autorisées à traiter les données à caractère personnel se soient engagées à la confidentialité ou soient soumises à une obligation légale de confidentialité. Les données doivent toujours être sécurisées avant d'être transférées.

[...] ».

L'article 7 des clauses techniques du cahier des charges énonce ce qui suit :

## **7. Applications informatiques et confidentialité**

### **7.1. Applications à disposition du centre d'appels**

Afin de pouvoir apporter les réponses aux questions des clients et dans le cadre de l'exécution des tâches administratives prévues dans le cadre de ce marché, divers outils seront mis à la disposition du centre d'appels (liste non-exhaustive) :

- SAP ;
- SharePoint online ;
- SharePoint on-premise ;
- Plateforme CX de Salesforce (web-based) ;
- Autres ressources ;
- ...

Ces outils seront accessibles après une authentification à plusieurs facteurs (MFA) en utilisant des identifiants RESA. Ils seront accessibles depuis une session virtuelle de type Azure Virtual Desktop Infrastructure (VDI).

### **7.2. Confidentialité**

#### **7.2.1. Dispositions techniques générales**

Le soumissionnaire s'engage à n'utiliser les données mises à disposition par RESA que pour les besoins du présent marché. Tout autre usage desdites données est strictement interdit. Le prestataire de services s'engage à signer des déclarations de confidentialité. Le soumissionnaire devra prendre toutes les mesures techniques et organisationnelles nécessaires afin de sécuriser l'utilisation des bases de données et applications mises à disposition par RESA.

Nonobstant les clauses administratives liées à l'application du RGPD et applicables au présent marché, le soumissionnaire s'engage à respecter pleinement les exigences du Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) et doit démontrer sa compréhension des principes fondamentaux du RGPD, notamment en ce qui concerne la collecte, le traitement et la conservation des données personnelles.

Il doit également fournir des informations sur les politiques, procédures et technologies qu'il mettra en œuvre pour assurer la conformité aux exigences du RGPD, y compris :

- Les mesures de sécurité informatique et physique mises en place pour protéger les données personnelles contre tout accès non autorisé, toute divulgation, toute perte ou tout dommage.
- Les mécanismes de contrôle d'accès aux données et les politiques de gestion des identités et des accès pour garantir que seuls les employés autorisés ont accès aux données personnelles et dans la mesure nécessaire à l'exécution de leurs fonctions.
- Les procédures de notification en cas de violation de données personnelles, y compris les délais et les canaux de communication utilisés pour informer RESA et les autorités compétentes conformément aux obligations du RGPD.
- Les engagements en matière de formation et de sensibilisation du personnel pour garantir une compréhension adéquate des obligations en matière de protection des données et des pratiques de sécurité.

- Tout autre dispositif ou mesure pertinent visant à assurer la conformité continue avec le RGPD et à protéger les données personnelles des clients de RESA.

Le soumissionnaire devra fournir des informations détaillées sur ces aspects dans son offre, ainsi que toute autre information pertinente concernant sa politique de confidentialité et de protection des données. La conformité au RGPD est une exigence essentielle pour garantir la confiance et la sécurité des données des clients de RESA, et elle sera évaluée avec la plus grande attention dans le processus de sélection des soumissionnaires.

Le prestataire s'engage à effectuer des contrôles réguliers sur ses agents pour garantir le respect des pratiques du RGPD, que ce soit lors de leur utilisation des outils internes ou de la prise en charge d'appels / de chats. Tout incident ou non-conformité identifiée sera immédiatement signalé à RESA afin que ces incidents soient répertoriés et traités dans les plus brefs délais.

Le soumissionnaire reconnaît que toutes les données personnelles traitées dans le cadre du présent marché seront hébergées au sein de l'espace économique européen ou dans un pays reconnu comme adéquat au sens du RGPD. Il s'interdit de les transférer dans un autre pays.

#### 7.2.2. Gestion des enregistrements

Conformément au RGPD, le prestataire veillera à respecter les exigences légales concernant la collecte, la conservation et le traitement des enregistrements des appels téléphoniques.

La durée de conservation de ces enregistrements est fixée à 1 mois à compter de la date de l'appel enregistré, conformément aux obligations légales et réglementaires. Le prestataire rédigera annuellement, pour la période des 12 mois écoulés, un certificat numérique attestant de la destruction sécurisée des enregistrements téléphoniques une fois la période de conservation écoulée. Ce certificat garantira l'engagement de RESA ainsi que celui de son centre d'appels envers la protection des données personnelles des individus concernés.

RESA accorde également une grande importance au consentement des clients en matière d'enregistrement téléphonique. Ainsi, chaque client se voit offrir la possibilité d'accepter ou de refuser d'être enregistré lors de ses interactions avec le centre d'appels. Cette option est présentée de manière claire et explicite au début de chaque appel, permettant aux clients de prendre une décision éclairée quant à la collecte de leurs données personnelles.

*Prima facie*, il ne ressort pas de l'offre de la partie intervenante, déposée à titre confidentiel, que celle-ci contiendrait une réserve par rapport aux obligations de confidentialité définies dans les documents de marché. La description des mesures proposées dans cette offre ne permet pas de considérer que la partie intervenante ne respectera pas les obligations du cahier des charges en matière de confidentialité qui s'imposeront à elle dans le cadre de l'exécution du marché.

Dans les limites d'un examen opéré en extrême urgence, il n'apparaît dès lors pas que l'engagement de ce soumissionnaire à exécuter les conditions prévues par les documents du marché serait incertain. Il n'est dès lors pas démontré que la situation de l'offre de la partie intervenante empêcherait la comparaison des offres.

La partie requérante fait également valoir que les services envisagés par le marché litigieux nécessitent le transfert entre les parties adverses et l'adjudicataire de données personnelles confidentielles alors que les décrets « gaz » et « électricité » précités interdisent, selon elle, un tel transfert de données à des acteurs de marchés ou à une entreprise liée à un acteur de marché, qualité qu'aurait la partie intervenante, qui est la filiale à 100 % d'un fournisseur d'énergie. Elle soutient que l'offre de la partie intervenante ne permet pas aux parties adverses de respecter leurs obligations de confidentialité et qu'elle serait, en ce sens, irrégulière.

La requérante n'expose toutefois pas concrètement en quoi la violation, par les parties adverses, de ces obligations, constituerait une irrégularité (substantielle) de l'offre de la partie intervenante au sens de l'article 74, § 1<sup>er</sup>, de

l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux. Il ne suffit pas d'affirmer que l'offre de la partie intervenante ne permettrait pas aux parties adverses de respecter leurs propres obligations, ni de renvoyer aux relations de la partie intervenante et d'un autre gestionnaire de réseau.

Par ailleurs, la partie requérante ne démontre pas concrètement que le marché litigieux « nécessite », selon ses propres termes, le transfert de données commercialement sensibles. Elle ne conteste pas que l'accès aux informations aura lieu via une session virtuelle de type *Azure Virtual Desktop Infrastructure (VDI)* ni que le cahier des charges impose, notamment, une restriction d'utilisation des données pour les besoins du marché.

Dans ces circonstances, la requérante ne démontre pas que la motivation de la décision attaquée, qui constate que l'offre de la partie intervenante est régulière, serait, *prima facie*, insuffisante.

Le premier moyen n'est pas sérieux, sans qu'il soit nécessaire d'examiner, à ce stade, d'autres causes éventuelles de rejet.

#### *VIII. Confidentialité*

Les parties adverses déposent, à titre confidentiel et à l'attention unique du Conseil d'État, les offres des soumissionnaires de manière à ne pas nuire au secret des affaires et à une concurrence loyale entre entreprises. Il s'agit des « pièces confidentielles » A à D du dossier administratif. La partie intervenante dépose à titre confidentiel son offre technique (pièce n° 2).

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

#### *IX. Indemnité de procédure*

Les parties adverses sollicitent une indemnité de procédure de 770 euros. Il y a lieu de faire droit à leur demande.

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

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

La requête en intervention introduite par SA N-Allo est accueillie.

**Article 2.**

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

**Article 3.**

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

**Article 4.**

Les pièces A à D du dossier administratif et la pièce n° 2 du dossier de pièces de la partie intervenante sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

**Article 5.**

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 24 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée aux parties adverses.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles le 6 janvier 2025, par la VI<sup>e</sup> chambre du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

Aurélien Vandeburie,  
Adeline Schyns,

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

La greffière,

Le Président,

Adeline Schyns

Aurélien Vandeburie