

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

n° 263.800 du 27 juin 2025

A. 244.997/VI-23.368

En cause : **la société anonyme MONIZZE,**
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Bérénice WATHELET et
 Valentine COENRAETS, avocats,
 rue aux Laines 70
 1000 Bruxelles,

contre :

ACTIRIS,
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Véronique VANDEN ACKER,
 François VISEUR et Gauthier DRESSE, avocats,
 avenue Louise 140
 1050 Bruxelles.

Parties requérantes en intervention :

la société anonyme EDENRED BELGIUM,
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Virginie DOR et Pauline ABBA, avocats,
 chaussée de la Hulpe 178
 1170 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 4 juin 2025, la partie requérante demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision prise par la partie adverse en date du 17 mai 2025 d'attribuer le marché public de fournitures ayant pour objet les "Titres-repas octroyés mensuellement et chèques-cadeaux au personnel d'Actiris" à la société EDENRED Belgium, une société concurrente et, par conséquent, de ne pas attribuer le marché précité à la partie requérante » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 6 juin 2025, le calendrier de la procédure a été déterminé et l'affaire a été fixée à l'audience du 24 juin 2025.

La note d'observations, le dossier administratif et la requête en intervention ont été déposés dans le respect du calendrier de la procédure.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66,6°, et à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

M. Xavier Close, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^{es} Bérénice Wathelet et Valentine Coenraets, avocats, comparaissant pour la partie requérante, M^e Véronique Vanden Acker et Gauthier Dresse, avocats, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Pauline Abba, avocat, comparaissant pour la partie requérante en intervention, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Marie Lambert de Rouvroit, 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. Exposé des faits utiles

1. À une date que le dossier administratif ne permet pas de déterminer, la partie adverse décide de procéder à la passation, selon une procédure négociée sans publication préalable, d'un accord-cadre ayant pour objet « l'émission de titres-repas sous forme électronique et de chèques-cadeaux destinés au personnel d'Actiris dans une approche de développement durable ».

Le cahier des charges afférent à ce marché précise, au titre de ses caractéristiques, qu'il « s'agit d'un marché à bordereau de prix (arrêté royal 18 avril 2017, art. 2.4°) » et que la durée du contrat est de cinq ans.

2. Le cahier des charges comporte cinq critères d'attribution, représentant un total de 100 points.

Le prix, qui constitue le premier critère d'attribution, est énoncé de la manière suivante :

<p>1. Le Prix : 35 points</p> <p>A cet effet, le soumissionnaire complète la grille reprise dans le formulaire de soumission.</p> <p>Le prix des frais administratifs de délivrance de titres-repas électroniques et des chèques-cadeau.</p> <p>Le pourcentage proposé par le soumissionnaire est un prix global reprenant tous les frais détaillés au point 10 du présent cahier des charges à savoir :</p> <ul style="list-style-type: none">• le coût de la prestation et du service : coût du traitement des commandes, chargement des comptes des bénéficiaires, exprimé <u>en pourcentage</u> de la valeur faciale des titres-repas électroniques et chèques-cadeaux.• Frais d'achat de la carte magnétique ;• Frais de création de compte(s) des bénéficiaires• Frais généraux de maintenance de(s) compte(s) des bénéficiaires;• Frais d'envoi des cartes et du code pin si ce dernier s'applique :<ul style="list-style-type: none">▪ envoi massif des cartes des travailleurs déjà en fonction;▪ envoi de nouvelles cartes (nouveaux collaborateurs et cartes de remplacement)▪ Frais de remplacement (envoi y compris) d'une carte perdue, défectueuse ou volée et transmission d'un nouveau code PIN s'il y a lieu. <p>Les points seront attribués selon la formule suivante : POINTS= n^{bre} total de points *(prix proposé par le soumissionnaire dont l'offre régulière est la moins chère/prix proposé par ce soumissionnaire) Le prix annuel du soumissionnaire sera calculé en multipliant le pourcentage proposé par le soumissionnaire dans son offre par la valeur vénale actuelle et la quantité totale des commandes mensuelles de l'année 2024.</p>

3. Le 4 avril 2025, la requérante, de même que deux autres opérateurs économiques, sont invités à déposer une offre.

4. Lors de l'ouverture des offres, le 22 avril 2025, il est constaté que la requérante et la société EDENRED sont seules à s'être manifestées.

5. Le 12 mai 2025, la partie adverse adresse aux deux soumissionnaires des questions visant à préciser une modalité concrète de communication dans le cadre des commandes à passer avec l'attributaire.

6. Il ressort des motifs de la décision d'attribution que la partie adverse considère que les deux soumissionnaires satisfont aux critères de sélection qualitative et que leurs offres sont régulières.

7. À l'issue de l'examen des offres au regard de l'ensemble des critères d'attribution, le classement suivant est établi :

Récapitulatif du classement

Sociétés	Critère 1	Critère 2	Critère 3	Critère 4	Critère 5	Critère 6	TOTAL
MONIZZE	35	14	8	7	15	8	87
EDENRED Belgium	35	20	9	10	15	10	99

8. Le 17 mai 2025, la partie adverse informe la société EDENRED BELGIUM de sa décision de lui attribuer le marché.

Le même jour, la requérante sollicite que lui soit communiquée la décision motivée d'attribution.

9. Le 20 mai 2025, la partie adverse communique la décision d'attribution à la requérante par courrier électronique. Cette communication est également effectuée le lendemain par courrier recommandé.

IV. Intervention

Par une requête introduite le 18 juin 2025, la société EDENRED BELGIUM demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

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

V. Recevabilité

V.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse rappelle la portée des articles 14 et 15 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions. Elle souligne qu'un recours contre une décision d'une entité adjudicatrice peut être introduit « par toute personne ayant un intérêt à obtenir le marché et qui a été lésée par la violation alléguée à l'appui de son moyen ».

Elle admet que la requérante, qui a déposé une offre, avait un intérêt à obtenir le marché litigieux. Elle estime cependant qu'elle n'a été lésée par aucune des

violations dénoncées dans les deux moyens de sa requête. Elle en déduit que le recours est irrecevable.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 15 de 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 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. Ces dispositions sont rendues applicables aux marchés n'atteignant pas les seuils de publicité européenne par l'article 31 de la même loi.

Comme l'admet la partie adverse, la requérante, qui a déposé une offre, a un intérêt à obtenir le marché.

La question de savoir si la requérante a été lésée ou a pu être lésée par les violations qu'elle allègue doit être examinée en même temps que la contestation de la recevabilité des moyens développés dans sa requête.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèses des parties

A. Thèse de la requérante

La requérante soulève un premier moyen pris de l'erreur manifeste d'appréciation et de la violation « des articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi que du principe général d'égalité de traitement et de non-discrimination ; des articles 4, alinéa 1^{er}, et 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ; des principes généraux de bonne administration que sont le principe de transparence et le devoir de minutie ; [des principes généraux] de droit *patere legem quam ipse fecisti* et de sécurité juridique ; de l'article 11.3.1. du cahier spécial des charges régissant le [...] marché [...] »

Elle résume son moyen en ces termes :

- « La partie adverse a enfreint le principe général de droit *patere legem quam ipse fecisti* en décidant de ne pas appliquer la formule de notation prévue dans le CSC pour le calcul du critère “prix”. Se rendant compte que la formule mathématique prévue dans les documents du marché ne fonctionnerait pas avec le prix nul proposé par la requérante, la partie adverse a décidé de faire fi de la norme qu’elle s’était imposée dans le CSC et a commis une illégalité.

Cette illégalité repose elle-même sur une illégalité au niveau du CSC. Le critère d’attribution relatif au prix, tel qu’il a été rédigé par la partie adverse, n’est pas adapté au marché litigieux puisqu’il est inapplicable dans un contexte de marché pour des chèques-repas, contexte dans lequel il est courant que les soumissionnaires remettent des prix nuls. Ce faisant, la partie adverse n’a pas édicté un critère en lien avec l’objet du marché et a enfreint le principe de concurrence. De plus, la formule mathématique choisie par la partie adverse comme méthode de notation procède d’une erreur manifeste d’appréciation. Il revient au pouvoir adjudicateur de rédiger minutieusement des critères d’attribution adéquats et adaptés au marché public qu’il lance. La partie adverse a donc violé l’article 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, ainsi que le devoir de minutie.

Enfin, la partie adverse a également commis une erreur manifeste d’appréciation, et a violé les articles 10 et 11 de la Constitution, le principe général d’égalité de traitement et de non-discrimination, et l’article 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, en octroyant le même nombre de points à MONIZZE et EDENRED Belgium pour le critère “prix”, et ce alors même que le prix de MONIZZE était inférieur au prix proposé par EDENRED Belgium ».

B. Thèse de la partie adverse

La partie adverse résume son argumentation en réponse comme suit :

- « La partie requérante est dépourvue d’intérêt à soulever son premier moyen : les violations alléguées quant au traitement de son offre sur le critère prix ne l’ont pas préjudiciée dès lors que, son offre substantiellement irrégulière n’a pas été écartée mais a, [au] contraire, obtenu le maximum de points. Elle a en réalité bénéficié d’un traitement très favorable et avantageux de son offre au regard d’Edenred qui a remis la seule offre régulière la plus basse.

C’est en vain que la partie requérante critique la validité du critère prix au motif que sa méthode de cotation interdit des prix de zéro, à défaut pour elle d’établir une quelconque erreur manifeste d’appréciation dans le chef d’Actiris au regard du prescrit de l’article 81 de la loi du 17 juin 2016.

Ni le(s) marché(s) lancés par l’Etat belge (en qualité de centrale) ni le marché précédent d’Actiris ne permettent de considérer que le critère litigieux serait “inadéquat” ou “sans pertinence” pour évaluer les offres au présent Marché, pas plus que les explications tardives de la partie requérante quant au modèle économique qui sous-tend son offre.

Le premier moyen est irrecevable et/ou non fondé ».

C. Thèse de la partie intervenante

La partie intervenante résume son argumentation comme suit :

« La partie requérante en intervention conteste également l'intérêt au moyen de la partie requérante puisque la partie adverse aurait pu considérer que l'offre de la requérante était entachée d'une irrégularité substantielle. Elle ne l'a pas fait et a donc traité plus favorablement l'offre de la partie requérante qu'elle n'aurait dû le faire. En outre, la partie requérante ne démontre pas comment elle aurait pu gagner 12 points additionnels pour ce critère, de manière à revenir en ordre utile d'emporter le marché.

En décidant d'octroyer le même nombre de points aux deux soumissionnaires qui avaient remis un prix de 0 EUR (prix de la requérante) et 0,01 EUR (prix de la SA EDENRED), au motif que la formule de calcul de prix était inapplicable à un prix de 0 EUR, la partie adverse a agi d'une manière raisonnable et diligente, et n'a pas violé les principes et dispositions visées au moyen ».

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Quant à la recevabilité

S'agissant des recours introduits sur le fondement 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, l'intérêt d'un requérant à invoquer un moyen s'examine au regard de l'existence d'une lésion que lui a causé ou risqué de lui causer la violation alléguée.

Dans sa note d'observations, la partie adverse soutient qu' « en remettant un prix de zéro, c'est donc volontairement et consciemment que la partie requérante a déposé une offre qui rendait impossible l'application du critère prix tel que libellé au cahier des charges, voire une offre implicitement mais certainement interdite par le [cahier spécial des charges] ». Elle soutient que la requérante n'a pas été préjudiciée par une décision lui accordant le maximum de points pour le premier critère d'attribution, alors que son offre aurait dû être déclarée substantiellement irrégulière car « en proposant un prix de zéro, [la requérante] fausse voire empêche la comparaison effective des offres ».

Dans le même sens, la partie intervenante soutient que la partie adverse, en présence d'un prix nul ne permettant pas l'application de la formule de calcul des points pour le premier critère d'attribution, n'avait pour choix que d'attribuer le même nombre de points aux deux soumissionnaires ou de déclarer l'offre de la requérante irrégulière. La requérante n'aurait donc pas été lésée par l'irrégularité alléguée puisque « la seule alternative envisageable au regard de la réglementation des marchés publics lui était encore plus préjudiciable ». Elle affirme en outre que douze points

« séparaient encore l'offre de la requérante de l'offre de la SA EDENRED au total du classement » et que la requérante ne démontre pas « que la différence de prix entre 0 EUR (prix de la requérante) et 0,01 EUR (prix de la SA EDENRED) était de nature à lui permettre de regagner 12 points ».

Ces arguments ne peuvent être suivis.

La partie adverse a expressément déclaré régulières les offres des deux soumissionnaires, dont celle de la requérante. Contrairement à ce que suggèrent les parties adverse et intervenante, la recevabilité du moyen ne peut donc être examinée en supposant l'irrégularité de l'offre de la requérante. Il n'appartient en effet pas au Conseil d'État de constater l'irrégularité d'une offre alors que le pouvoir adjudicateur ne l'a pas qualifiée comme telle au cours de la procédure d'attribution.

L'exception d'irrecevabilité du moyen, en ce qu'elle repose sur l'affirmation que la requérante a déposé une offre irrégulière, ne peut donc être admise.

Le constat d'une lésion ou d'un risque de lésion occasionné par une violation alléguée par la partie requérante ne peut par ailleurs être assimilé à la démonstration que le marché devait nécessairement lui être attribué.

À l'issue du raisonnement ayant conduit à constater l'impossibilité d'appliquer la méthode de cotation prévue pour le critère du prix, la partie adverse a attribué aux deux offres la cotation maximale de 35 points pour ce critère.

Le premier moyen, constitué de trois griefs, critique de manière fondamentale l'appréciation des offres au regard de ce critère d'attribution, alors que la différence de cotation entre l'offre de la requérante et celle de sa concurrente est, pour ce qui concerne les autres critères, seulement de douze points.

La requérante, qui a remis l'offre la plus basse, a *prima facie* pu être lésée par la violation alléguée, susceptible d'avoir affecté le classement final des offres et l'attribution même du marché.

Le moyen est dès lors recevable, de sorte que le recours en suspension l'est également.

B. Quant au fond

L'article 81, § 3, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics impose que les critères d'attribution soient « indiqués dans l'avis de marché ou dans un autre document du marché ». Cette exigence légale est une application du principe de transparence, qui a pour but de garantir l'absence de risque de favoritisme et d'arbitraire de la part du pouvoir adjudicateur. Ce principe implique que les conditions et modalités de la procédure d'attribution soient formulées de manière claire, précise et univoque dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges de façon, premièrement, à permettre à tous les soumissionnaires raisonnablement informés et normalement diligents d'en comprendre la portée exacte et de les interpréter de la même manière et, deuxièmement, à mettre le pouvoir adjudicateur en mesure de vérifier effectivement si les offres des soumissionnaires correspondent aux critères régissant le marché en cause.

Dans le respect du principe de transparence, l'objet du marché ainsi que les critères de son attribution doivent donc être clairement définis, et le pouvoir adjudicateur est tenu d'observer ces critères lorsqu'il procède à l'examen des offres déposées.

En l'occurrence, le cahier des charges imposait la méthode de cotation suivante en ce qui concerne le critère du prix :

Les points seront attribués selon la formule suivante :
$$\text{POINTS} = \text{n}^{\text{bre}} \text{ total de points} * (\text{prix proposé par le soumissionnaire dont l'offre régulière est la moins chère} / \text{prix proposé par ce soumissionnaire})$$

Le prix annuel du soumissionnaire sera calculé en multipliant le pourcentage proposé par le soumissionnaire dans son offre par la valeur vénale actuelle et la quantité totale des commandes mensuelles de l'année 2024.

La décision d'attribution comporte toutefois les motifs suivants, concernant l'examen des offres au regard de ce critère :

Critère 1 : Prix (35 points)

Une difficulté a été constatée lors de l'attribution des points relatifs au critère « prix ».

Comme MONIZZE propose la gratuité de ces services (0%), l'application de la formule qui permet de déterminer le critère prix est rendue impossible.

Pour rappel la règle est la suivante :

Les points seront attribués selon la formule suivante :
$$\text{POINTS} = \text{n}^{\text{bre}} \text{ total de points} * (\text{prix proposé par le soumissionnaire dont l'offre régulière est la moins chère} / \text{prix proposé par ce soumissionnaire})$$

Le prix annuel du soumissionnaire sera calculé en multipliant le pourcentage proposé par le soumissionnaire dans son offre par la valeur vénale actuelle et la quantité totale des commandes mensuelles de l'année 2024.

Par souci d'égalité de traitement et eu égard au faible écart entre la gratuité proposée par la société MONIZZE et le prix proposé par la société EDENRED à savoir 0,01 de frais administratifs par titre -repas soit 0,125 % de sa valeur faciale il a été décidé d'attribuer, la totalité des points, soit 35 points, aux deux soumissionnaires.

Société	Points
MONIZZE	35
EDENRED Belgium Belgium SA	35

Par ces motifs, la partie adverse indique que la formule, imposée par le cahier des charges, permettant d'attribuer une cotation aux offres concernant le critère d'attribution du prix, a été écartée au profit d'une autre méthode, supposée respecter le principe d'égalité.

Pour justifier cette décision, la partie adverse indique avoir été confrontée à l'impossibilité d'appliquer la méthode de cotation initialement prévue en raison du prix nul remis par la requérante. Elle explique avoir décidé, compte tenu de la grande proximité des prix remis par les deux soumissionnaires, d'attribuer le maximum de points aux deux soumissionnaires pour le premier critère. Les parties adverse et intervenante estiment qu'en dehors du rejet de l'offre de la requérante pour irrégularité substantielle, cette décision était la seule pouvant être prise.

Il n'appartient pas au Conseil d'État de déterminer, en lieu et place de la partie adverse, la décision qu'elle doit prendre lorsqu'elle est confrontée à un prix nul qui l'empêche d'appliquer la méthode de cotation imposée par le cahier spécial des charges dans le cadre de l'évaluation des offres au regard d'un critère d'attribution. Il ne peut que juger, sur le fondement des moyens développés par la requérante, de la légalité de l'acte concrètement adopté.

À cet égard, il doit être constaté que la partie adverse, en contrariété avec les dispositions visées au moyen, n'a pas appliqué la méthode de cotation prévue par le cahier spécial des charges, ce que la partie adverse et la partie intervenante ne contestent pas. Le fait qu'il soit mathématiquement impossible d'appliquer cette méthode n'exonère pas la partie adverse de son obligation de respecter la loi du 17 juin 2016 précitée, et les principes qui la sous-tendent.

Par ailleurs, la méthode de cotation concrètement choisie par la partie adverse aboutit à l'attribution du même nombre de points à deux offres dont les prix sont différents. Ce faisant, la partie adverse a dénaturé le critère du prix, à défaut de

favoriser l'offre comportant le prix le plus avantageux, et n'a pas agi conformément au principe d'égalité de traitement des soumissionnaires.

Le premier 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 partie adverse dépose à titre confidentiel les offres des deux soumissionnaires (pièces A et B du dossier administratif), la réponse de la requérante à des questions de la partie adverse au sujet de son offre (pièce C) et des extraits d'une offre remise par un autre opérateur économique lors d'un marché précédent (pièce D). Elle demande le maintien de cette confidentialité car ces pièces « contiennent des informations couvertes par le secret des affaires » de sorte que « leur divulgation pourrait fausser la concurrence à l'occasion d'un marché ultérieur ayant le même objet ».

La requérante dépose à titre confidentiel son offre (pièce 4 du dossier de la requérante), le courriel de la partie adverse posant des questions à la requérante sur son offre et la réponse de la requérante (pièce 5 du dossier de la requérante). Elle sollicite le maintien de cette confidentialité car ces deux pièces relèvent de sa stratégie commerciale et donc du secret des affaires.

La partie intervenante dépose également son offre à titre confidentiel (pièce 4 du dossier de la partie intervenante), et demande le maintien de la confidentialité car celle-ci contient « des informations techniques et commerciales qui touchent au secret des affaires »

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

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la SA EDENRED BELGIUM est accueillie.

Article 2.

La suspension de l'exécution de la décision du 17 mai 2025 de la partie adverse d'attribuer le marché public ayant pour objet les « Titres-repas octroyés mensuellement et chèques-cadeaux au personnel d'Actiris » à la société EDENRED Belgium est ordonnée.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les pièces A, B, C et D du dossier administratif, les pièces 4 et 5 du dossier de la requérante, ainsi que la pièce 4 du dossier de la partie intervenante 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 27 juin 2025, par la VI^e chambre du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

Xavier Close,
Adeline Schyns,

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

La Greffière,

Le Président,