

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 217.061 du 27 décembre 2011

G./A.202.837/VI-19.368

En cause : **la société anonyme KONE BELGIUM,**

ayant élu domicile chez
Me Pierre-Jean PICARD, avocat,
boulevard Frère Orban, n° 15,
4000 Liège,

contre :

la ville de Liège,

ayant élu domicile chez
Me André DELVAUX, avocat,
place des Nations Unies, n° 7,
4020 Liège.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

I. OBJET DE LA DEMANDE

Par une demande introduite le 14 décembre 2011, la société anonyme KONE BELGIUM tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de "la décision prise le 17.11.2011 par la partie adverse de désigner la S.A. SCHINDLER en qualité d'adjudicataire des quatre lots du marché de services relatif aux contrats d'entretien des ascenseurs, monte-charges, monte-linges et monte-plats de la Ville de Liège, en ce compris les ascenseurs de la Zone de Police de Liège (dossier n° 2011 0315) et, corrélativement, de la décision de ne pas attribuer ce marché à la requérante".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 15 décembre 2011, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 22 décembre 2011 à 10 heures.

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

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., Paul LEWALLE, a exposé son rapport.

Me Pierre-Jean PICARD, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Julie BOCKOURT, loco Me André DELVAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. l'Auditeur au Conseil d'Etat, Elisabeth WILLEMART, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

Les faits utiles tels qu'ils ressortent de la requête sont les suivants :

III. 1. La ville de Liège a lancé une adjudication publique pour l'attribution du marché de services relatif aux contrats d'entretien des ascenseurs, monte-charges, monte-linges et monte-plats de la ville de Liège, en ce compris les ascenseurs de la Zone de Police de Liège (dossier n° 2011 0315), marché d'une durée déterminée prenant cours le 01.01.2012 pour se terminer de plein droit le 31.12.2019 (pièce 4).

Ce marché est structuré en quatre lots :

- Lot 1 composé des ascenseurs de la ville de Liège de marque SCHINDLER;
- Lot 2 composé des ascenseurs, des monte-charges, des monte-plats et des monte-linges de la ville de Liège de marque KONE;
- Lot 3 composé des ascenseurs, des monte-charges et des monte-plats de la ville de Liège qui ne sont pas des marques des lots 1 et 2;
- Lot 4 composé des ascenseurs de la Police de Liège, tous de marque KONE.

L'ouverture des offres et la proclamation des résultats ont eu lieu le 8 novembre 2011 et ceux-ci sont mentionnés comme il suit dans l'acte attaqué :

" Considérant le tableau des offres régulières au montant rectifié est :

Kone belgium SA	1200 Bruxelles	Pour le lot 1 à 396.336,00 € HTVA Pour le lot 2 à 322.528,00 € HTVA Pour le lot 3 à 136.152,00 € HTVA Pour le lot 4 à 108.406,00 € HTVA - <u>Un rabais de 5 %</u> est consenti sur
-----------------	----------------	--

		l'ensemble des lots en cas de désignation pour l'ensemble des lots soit : Pour le lot 1 à 376.519,20 € HTVA Pour le lot 2 à 306.401,60 € HTVA Pour le lot 3 à 129.344,40 € HTVA Pour le lot 4 à 102.985,70 € HTVA
--	--	--

Schindler SA	1060 Bruxelles	Pour le lot 1 à 185.424,00 € HTVA Pour le lot 2 à 286.224,00 € HTVA Pour le lot 3 à 90.624,00 € HTVA Pour le lot 4 à 70.680,00 € HTVA - <u>Un rabais de 6 %</u> est consenti sur l'ensemble des lots en cas de désignation pour l'ensemble des lots soit : Pour le lot 1 à 174.298,56 € HTVA Pour le lot 2 à 269.069,36 € HTVA Pour le lot 3 à 85.186,56 € HTVA Pour le lot 4 à 66.439,20 € HTVA - <u>Un rabais de 5 %</u> est consenti sur l'ensemble des lots en cas de désignation pour deux ou trois lots ET pour autant que le lot 1 soit un de ces lots soit : Pour le lot 1 à 176.152,80 € HTVA Pour le lot 2 à 271.931,80 € HTVA Pour le lot 3 à 86.092,80 € HTVA Pour le lot 4 à 67.146,00 € HTVA - <u>Un rabais de 3 %</u> est consenti sur l'ensemble des lots en cas de désignation pour deux ou trois lots et que le lot 1 ne leur est pas désigné soit : Pour le lot 1 à 179.861,28 € HTVA Pour le lot 2 à 277.656,68 € HTVA Pour le lot 3 à 87.905,28 € HTVA Pour le lot 4 à 68.559,60 € HTVA
--------------	----------------	---

Otis SA	1702 Dilbeek	Pour le lot 4 à 87.100,00 € HTVA
---------	--------------	----------------------------------

"

III. 2. Le 29 novembre 2011, la partie adverse a notifié à la requérante la décision du collège communal du 17 novembre 2011 désignant la société SCHINDLER en qualité d'adjudicataire des quatre lots du marché.

III. 3. Concomitamment, la requérante a reçu du collège communal de la ville de Liège une lettre datée du 1^{er} décembre 2011, envoyée par la poste le 2 décembre 2011, lui signifiant la résiliation à la date du 1^{er} janvier 2012 des contrats d'entretien en cours mentionnés dans ladite lettre. Cette liste correspond aux appareils du lot n° 2 du marché portant le numéro de dossier 2011 0315.

La requérante a fait "toutes les plus expresses réserves à l'égard de ces résiliations effectuées au mépris des délais conventionnels de préavis".

III. 4. Se référant à sa connaissance des contingences du marché, en sa qualité de titulaire actuel des contrats d'entretien d'une majorité des installations concernées, la requérante a réagi à l'énoncé des prix offerts par la société anonyme SCHINDLER et s'en est expliquée à la partie adverse par lettre du 30 novembre 2011, postérieure à la notification de la décision attaquée, dans les termes suivants :

" Madame la Directrice,

En référence à l'adjudication mentionnée sous rubrique, nous avons consulté un cabinet d'avocats spécialisé en marchés publics au sujet des résultats proclamés publiquement à la séance d'ouverture des offres, qui a eu lieu le 8 novembre dernier en vos bureaux.

En effet, les prix les plus bas proclamés pour les lots 1+2+3+4 sont ceux remis par la SA Schindler et ils nous interpellent au plus haut point.

Ces prix sont de loin inférieurs aux nôtres, alors que nous avons déjà remis des prix de combat.

Nous parlons en connaissance de cause, en qualité de prestataire depuis de nombreuses années sur les lots 2 et 4 dont nous avons majoritairement modernisé ou placé des appareils. En effet, nous maîtrisons parfaitement les technologies installées, puisque ce sont les nôtres.

Nous sommes convaincus, qu'en vertu des impositions du cahier spécial des charges et des contraintes économiques, il est impossible à quiconque de respecter ses engagements à ce niveau de prix.

En première approche, par analogie aux dispositions applicables aux marchés publics de travaux (article 110, § 4 de l'Arrêté Royal du 08.01.1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics), il échet de constater que l'offre de la SA Schindler est inférieure de plus de 15 % à la moyenne des montants des offres déposées, calculée conformément au dit article.

Ensuite, indépendamment du montant proclamé de cette offre, elle est de toute évidence basée sur des prix qui ne peuvent être regardés que comme suspects et appelant des justifications plausibles et admissibles.

Nous attirons à cet égard votre attention sur le respect de vos impositions techniques aux termes du cahier spécial des charges, par exemple le Lot 1 = maintenance, soit 6 visites / dépannage / couverture omnium

[...]

Nous avons fait un relevé complet des installations, chaque appareil se valorise par un nombre de points techniques (charge, vitesse, type, options); ces points sont ensuite multipliés par un facteur de visites de maintenance, un taux de pannes pour terminer par une conversion en valeur monétaire.

Un minimum stratégique de 12 heures prestées est à prévoir pour chaque installation (sauf pour les petits montes charges). Dans ces heures, il faudra obligatoirement prévoir des coûts pour couvrir la garantie omnium (matières) et consommables.

A la lecture de ce qui précède, par simple extrapolation, en multipliant les 12h00 par le taux horaire estimé 70,00 € et en majorant des coûts énoncés (omnium & consommables), il est évident que beaucoup d'appareils seraient bien en-dessous du minimum précité.

Selon nous, il n'est pas possible de respecter vos prescriptions avec les prix annoncés par la concurrence, sans être en dessous de ses prix coûtants.

Remettre prix en dessous de ses prix coûtants fausse la concurrence qui doit présider à l'attribution des marchés publics, soit que le soumissionnaire projette de ne pas respecter les spécifications du marché, soit qu'il spéculé de récupérer ses pertes sur d'autres activités non comprises dans le présent marché, mais toutefois nécessaires au bon fonctionnement des appareils.

Vous n'êtes pas sans savoir que l'article 110 § 2 de l'Arrêté Royal du 08.01.1996 précité permet au pouvoir adjudicateur de considérer une offre comme irrégulière, en raison du caractère élevé ou anormalement bas des prix unitaires ou globaux qu'elle contient, et de l'écarter, moyennant l'application de la procédure décrite au paragraphe suivant.

Dès lors, nous souhaiterions obtenir de vos services la confirmation qu'ils ont enclenché la procédure de contrôle de l'article 110 § 3 à l'égard de la SA Schindler ou qu'ils entendent bien la mettre en œuvre.

Nous sommes confiants dans votre jugement et votre aptitude à respecter l'égalité des concurrents.

La présente vous est adressée tous droits saufs et sans aucune reconnaissance préjudiciable.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Directrice, l'assurance de notre considération distinguée".

Par un courrier du 8 décembre 2011, la partie adverse a répondu à la requérante qu'elle certifiait "que la réglementation relative aux marchés publics, en ce compris l'article 110 § 3 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, a été respectée".

IV. QUANT A L'EXTREME URGENCE

L'acte attaqué, daté du 17 novembre 2011, a été notifié à la requérante par lettre recommandée postée le 29 novembre 2011.

La requête a été introduite le 14 décembre 2011, dans le délai de quinze jours prévu par l'article 65/23, § 3, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Il peut être admis que l'extrême urgence est ainsi suffisamment établie.

V. PREMIER MOYEN

V. 1. Arguments de la partie requérante

La requérante prend un premier moyen de la "violation de l'article 15 de la loi du 24.12.1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, 110 § 2 et § 3 de l'Arrêté Royal du 08.01.1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, du principe d'égalité, du devoir de sérieux et de minutie dans l'examen des soumissions et enfin moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation".

Elle fait valoir que "de longue date déjà, le Conseil d'Etat s'est reconnu compétent pour, sans aller jusqu'à substituer son appréciation à celle de l'Administration, «examiner si la décision de considérer les prix comme anormaux a été prise dans le respect des garanties dont doivent bénéficier tous les soumissionnaires et si l'Administration a correctement exercé son droit d'apprécier le caractère normal ou anormal des prix» (C.E. 13.12.1985, n° 25.964, cité in Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics, tome 1A, 6^{ème} édition 1996-1997, p. 996)."

Tout en admettant que l'article 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 confère à l'administration un pouvoir d'appréciation discrétionnaire, elle affirme qu'elle doit l'exercer de manière raisonnable, sans pouvoir commettre d'erreur manifeste et sans jamais négliger le principe de bonne administration, qu'elle doit exercer ledit pouvoir d'appréciation de manière effective, c'est-à-dire complètement et en pleine connaissance de cause, après avoir exigé toutes justifications nécessaires, spécialement lorsque, comme en l'espèce la partie adverse devait relever l'écart pour le moins significatif entre ses estimations, telles qu'elles figurent en pièce 7, second feuillet "signalétique du dossier" du rapport d'adjudication du 15 novembre 2011 et les prix déposés par les soumissionnaires.

Quant à savoir si un concurrent écarté peut reprocher à l'administration de n'avoir pas mis en œuvre la procédure d'interrogation prévue par l'article 110, § 3, de l'arrêté royal du 08.01.1996, le Conseil d'Etat a répondu par l'affirmative dans un arrêt n° 51.995 du 7 mars 1995 rendu en matière de suspension.

Elle relève que, dans un arrêt n° 195.529 du 11.08.2009, le Conseil d'Etat a considéré en substance que le pouvoir adjudicateur dispose d'une large marge d'appréciation pour lancer ou non la procédure visant à écarter un soumissionnaire pour prix anormaux et que s'il ne le fait pas, il faut quand même que son attitude de ne pas considérer le prix comme anormal ne paraisse pas manifestement déraisonnable.

Elle soutient qu'en la présente espèce, c'est de manière incompréhensible que la partie adverse a considéré que "Les prix proposés sont considérés comme étant normaux et peuvent donc être acceptés" sans apparemment avoir demandé des justifications à la société SCHINDLER, alors que d'évidence les prix qu'elle offre ne permettront pas d'exécuter les obligations qui résultent du cahier des charges, tant au point de vue qualité technique qu'au point de vue délai.

La requérante avance, "en guise de (première) preuve, [que] les estimations budgétaires indiquées par la Ville de Liège pour le marché de services rapportées sur huit années étaient de :

	Estimation pour 8 ans de Ville de Liège	Offre Schindler	Ecart Estimation/Offre Schindler	Offre Kone	Ecart Schindler/Kone
Lot 1	801.124 €	174.298 €	- 78,3 %	376.519 €	- 53,7 %
Lot 2	937.600 €	269.069 €	- 71,3 %	306.401 €	- 12,2 %
Lot 3	264.000 €	85.186 €	- 67,7 %	129.344 €	- 34,1 %
Lot 4	267.795 €	66.439 €	- 75,2 %	102.985 €	- 35,5 %

De tels écarts auraient normalement dû conduire la partie adverse à regarder les prix de la SA SCHINDLER comme suspects et appelant des justifications plausibles et admissibles.

Ensuite, une analyse plus fine n'aurait pu que conduire la partie adverse à mettre en doute la possibilité de satisfaire avec de tels prix aux impositions du cahier des charges, comme, par exemple, les six visites minimum annuelles de maintenance/dépannage en couverture omnium pour les installations du lot 1 (cfr en pièce 4 les clauses techniques du marché)".

La requérante expose ensuite quelle est, selon elle, "la méthode de calcul de prix appliquée dans ce genre de contrat de services".

Elle écrit :

" Il existe en réalité deux types de calcul.

La première méthode (A), la plus répandue, consiste à valoriser les ascenseurs par un nombre de points techniques.

Le second calcul consiste en une vérification sur base des frais réels (B), à savoir l'addition des heures prestées et des matières consommées :

A. Méthode de calcul : grille technique

Depuis plus vingt ans, les ascensoristes utilisent une grille technique nécessaire au chiffrage d'un contrat de service. Cette grille a été élaborée par Fabrimétal et ensuite utilisée par tous les grands acteurs, comme par exemple La Régie des Bâtiments.

Pour remplir les spécifications de la grille technique, la requérante se rend systématiquement sur place afin d'effectuer un relevé pour chaque appareil.

Les spécifications traitées sont :

- la charge (et ou nombre de personnes)
- sa vitesse
- son nombre de niveaux
- la course maximale
- ascenseur fonctionnant seul ou en batterie
- le type d'appareil : à énergie électrique ou hydraulique
- le type d'appareil électrique : à relais ou électronique
- la vétusté de l'installation
- les portes palières battantes ou à effacement automatique
- présence d'une porte automatique en cabine ou pas
- les options électriques comme téléphone, signalisation, manœuvre spéciale

La consolidation de tous ces critères donnent une valeur en nombre de points.

Sur base de cet exercice, on doit retrouver une cohérence, donc une proportion logique entre les ascenseurs et les lots.

Il est anormal que le niveau de prix entre lots soit presque du simple au double entre des entrepreneurs alors qu'il s'agit de la même technicité.

B. Frais réels :

Que représente le prix d'un contrat d'entretien (+ dépannage, omnium) pour un ascenseur type sur un des lots ?

- Chapitre 1 : 6 visites de maintenance (structurées en modules) + déplacements
- Chapitre 2 : des dépannages + déplacements
- Chapitre 3 :
 - des frais de consommables pour l'exercice de la maintenance et du dépannage,
 - des frais de matériel imputables sur la garantie omnium
 - des heures prestées imputables sur la garantie omnium

Chapitre 1 : 6 visites de maintenance, structurées en modules

La structure du modèle de maintenance se décline en 6 visites, dont chacune se compose de modules. Les dix (10) modules sont fixés en fonction du type de matériel installé décrit dans la grille technique dont question ci-avant.

La fréquence de répétition des modules est tributaire du trafic des installations et des exigences quant au nombre de visites.

1. Le module basic implique le contrôle du confort du trajet, la décoration cabine, l'équipement de sécurité, le fonctionnement des portes, le contrôle de l'appareillage et le rapport des anomalies, la salle des machines (bruit, vibrations, etc.) et le fonctionnement du frein. Avertir le client de son arrivée et de son départ est un point essentiel dans le module Basic (B).
2. Le module d'inspection de base comprend tous les tests visuels et fonctionnels à l'extérieur de la gaine pour assurer la sécurité et le fonctionnement de l'installation (Y)
3. Le module opérateur de porte comprend la maintenance préventive de l'opérateur et la porte cabine. Ces actions sont énoncées dans le livret du help desk et dans la farde de maintenance (D)
4. Le module porte palière comprend la maintenance préventive des portes palières. Ces actions sont stipulées dans le livret du help desk et dans la farde de maintenance préventive. Ce module peut être divisé en 2 modules, si les tâches ne peuvent pas être exécutées en une journée. Ce module est exécuté si cela s'avère nécessaire (L)
5. Le module gaine comprend toutes les actions nécessaires pour garantir le bon fonctionnement des interrupteurs et l'équipement de la gaine. Si nécessaire, les guides doivent être graissés. Ce module comprend également le contrôle des câbles de suspension. Ce module est exécuté si cela s'avère nécessaire (S)
6. Le module machine comprend toutes les actions nécessaires pour assurer le fonctionnement fiable, confortable et sûr de la machine de l'ascenseur. Ce module est exécuté si cela s'avère nécessaire (M)
7. Le module appareillage comprend toutes les actions nécessaires pour assurer un fonctionnement fiable et sûr de l'appareillage (propreté, contrôler les raccordements, contrôler les contacts, etc.). Ce module est exécuté si cela s'avère nécessaire (C)
8. Le module MX a été effectué, ce module comprend la procédure nécessaire pour vérifier le bon fonctionnement des freins (Y).
9. Le module signalisation comprend les actions nécessaires pour assurer le bon fonctionnement de tous les boutons en cabine et sur le palier. Ce module comprend également les displays en cabine et sur le palier. Ce module est exécuté si cela s'avère nécessaire (Z)
10. Le module supervisor audit comprend une inspection régulière par le supervisor (A)".

La requérante affirme que, sur les 4 lots, il existe de grandes différences techniques entre les appareils.

Le Lot 1 est constitué d'appareils de fortes charges/vitesse par rapport aux autres lots.

Elle écrit :

" On peut extrapoler en 5 catégories d'appareils :

A. 300 à 400 kg - < 1 m/s, 3 à 6 arrêts
B. 400 à 750 kg – 1 m/s, jusqu'à 6 arrêts (typiquement dans le lot 2)
C. 750 kg à 1600kg ou vitesse élevée > 1 m/s ou plus de 6 arrêts (typiquement dans le lot 1)
D. > 1600kg ou vitesse élevée > 1 m/s ou plus de 6 arrêts (typiquement dans le lot 1)
E. monte charge non accompagné

A. 300 à 400 kg - < 1 m/s, 3 à 6 arrêts, impact entretien

Module	Description	Temps presté	Jan-Févr	Mars-Avril	Mai-Juin	Juillet-Août	Septembre-Octobre	Novembre-Décembre
Y	Contrôle visuel	10'	X		X		X	
B	Réglages base	15'	X		X		X	
D	Opérateur porte	25'		X		X		X
L	Porte palière (x4,5)	10'	X			X		
S	Trémie, cuvette	20'		X			X	
M	Salle des machines	20'			X			X
C	Appareillage élect.	15'	X					
Z	Signalisation	15'		X			X	
X	Moteur, frein	20'	X			X		
A	Audit superviseur	25'						X
	Déplacement	15'	X	X	X	X	X	X
Global	475 minutes soit		110'	75'	55'	70'	80'	85'
	7 h et 55 minutes							

B. 400 à 750 kg – 1 m/s, jusqu'à 6 arrêts, impact entretien

Module	Description	Temps presté	Jan-Févr	Mars-Avril	Mai-Juin	Juillet-Août	Septembre-Octobre	Novembre-Décembre
Y	Contrôle visuel	15'	X		X		X	
B	Réglages base	20'	X		X		X	
D	Opérateur porte	30'		X		X		X
L	Porte palière (x6)	10'	X			X		
S	Trémie, cuvette	25'		X			X	
M	Salle des machines	25'			X			X
C	Appareillage élect.	15'	X					
Z	Signalisation	15'		X			X	
X	Moteur, frein	25'	X			X		
A	Audit superviseur	30'						X
	Déplacement	15'	X	X	X	X	X	X
Global	630 minutes soit		150'	85'	70'	130'	95'	100'
	10 h et 30 minutes							

C. 750 à 1600kg ou vitesse élevée > 1 m/s ou plus de 6 arrêts, impact maintenance

Module	Description	Temps presté	Jan-Févr	Mars-Avril	Mai-Juin	Juillet-Août	Septembre-Octobre	Novembre-Décembre
Y	Contrôle visuel	20'	X		X		X	
B	Réglages base	30'	X		X		X	
D	Opérateur porte	40'		X		X		X
L	Porte palière (x8)	10'	X			X		
S	Trémie, cuvette	50'		X			X	
M	Salle des machines	30'			X			X
C	Appareillage élect.	30'	X					
Z	Signalisation	30'		X			X	
X	Moteur, frein	45'	X			X		
A	Audit superviseur	45'						X
	Déplacement	15'	X	X	X	X	X	X
Global	900 minutes soit		220'	135'	90'	180'	145'	130'
	15 h							

D. > 1600kg ou vitesse élevée > 1 m/s ou plus de 6 arrêts, impact maintenance

Module	Description	Temps presté	Jan-Févr	Mars-Avril	Mai-Juin	Juillet-Août	Septembre-Octobre	Novembre-Décembre
Y	Contrôle visuel	30'	X		X		X	
B	Réglages base	45'	X		X		X	
D	Opérateur porte	50'		X		X		X
L	Porte palière (x8)	20'	X			X		

S	Trémie, cuvette	50'		X			X	
M	Salle des machines	40'			X			X
C	Appareillage élect.	50'	X					
Z	Signalisation	30'		X			X	
X	Moteur, frein	50'	X			X		
A	Audit superviseur	60'						X
	Déplacement	15'	X	X	X	X	X	X
Global	1235 minutes soit		350'	145'	130'	275'	170'	165'
	20 h et 35 minutes							

E. monte charge non accompagné, impact entretien

Module	Description	Temps presté	Jan-Févr	Mars-Avril	Mai-Juin	Juillet-Août	Septembre-Octobre	Novembre-Décembre
Y	Contrôle visuel	5'		X			X	
B	Réglages base	5'				X		
D	Opérateur porte	-						
L	Porte palière (x2)	5'	X			X		
S	Trémie, cuvette	5'					X	
M	Salle des machines	10'			X			
C	Appareillage élect.	10'	X					
Z	Signalisation	5'		X			X	
X	Moteur, frein	10'				X		
A	Audit superviseur	10'						X
	Déplacement	15'	X	X	X	X	X	X
Global	165 minutes soit		35'	20'	25'	30'	30'	25'
	2 h et 45 minutes							

Chapitre 2 : dépannages et déplacements

En Belgique, la requérante exerce la maintenance sur 26.000 équipements élévateurs, avec un taux de pannes moyen de 3. Ceci signifie qu'elle a 78.000 interventions sur une année.

Le taux de pannes dépend du type d'ascenseur et du milieu dans lequel il est utilisé.

A. 300 à 400 kg - < 1 m/s, 3 à 6 arrêts : Taux de pannes de 3 par année Temps moyen passé durant une panne : 50 minutes Temps de déplacement moyen : 15 minutes Temps global pour le dépannage : 3h15 minutes
B. 400 à 750 kg – 1 m/s, jusqu'à 6 arrêts : Taux de pannes de 4 par année Temps moyen passé durant une panne : 60 minutes Temps de déplacement moyen : 15 minutes Temps global pour le dépannage : 5h
C. 750 kg à 1600kg ou vitesse élevée > 1 m/s ou plus de 6 arrêts : Taux de pannes de 5 par année Temps moyen passé durant une panne : 60 minutes Temps de déplacement moyen : 15 minutes Temps global pour le dépannage : 6h15 minutes

D. > 1600kg ou vitesse élevée > 1 m/s ou plus de 6 arrêts : Taux de pannes de 5 par année Temps moyen passé durant une panne : 75 minutes Temps de déplacement moyen : 15 minutes Temps global pour le dépannage : 7h30 minutes
E. monte charge non accompagné : Taux de pannes de 1 par année Temps moyen passé durant une panne : 45 minutes Temps de déplacement moyen : 15 minutes Temps global pour le dépannage : 60 minutes

Chapitre 3 : frais de consommables pour l'exercice de la maintenance et du dépannage, matériel omnium et heures omnium.

Dans l'exercice de la maintenance, la requérante utilise et recycle des produits lubrifiants et absorbants comme des chiffons, huiles, finapor, sciures.

Les visseries, ressorts, contacts de < 5 ampères, fusibles de < 10 ampères sont intégrés.

Il s'agit de petits composants d'usure normale.

De plus, dans un contrat omnium, la requérante compte un budget pièces et main d'œuvre pour la réparation de tout type de défauts, hors vandalisme ou mauvaise utilisation.

Sur base de son expérience des exercices précédents sur le site, elle estime ces postes par installation (et au minimum) :

A. 300 à 400 kg - < 1 m/s, 3 à 6 arrêts : minimum de 125 €

B. 400 à 750 kg – 1 m/s, jusqu'à 6 arrêts : 195 €

C. 750 kg à 1600kg ou vitesse élevée > 1 m/s ou plus de 6 arrêts : 390 €

D. > 1600kg ou vitesse élevée > 1 m/s ou plus de 6 arrêts : 875 €

E. monte charge non accompagné : 25 €

Synthèse des chapitres 1-2-3 :

Considérant un taux horaire de 65 € :

A. 300 à 400 kg - < 1 m/s, 3 à 6 arrêts 7 heures 55 minutes de maintenance, déplacements compris. 3 heures 15 minutes de dépannage (taux de pannes de 3 par année) déplacements compris. Prestations minimales de 11h10 par ascenseur de ce type + 125€ pour la couverture omnium Prix moyen de 850€/année
B. 400 à 750 kg – 1 m/s, jusqu'à 6 arrêts 10 heures 30 minutes de maintenance, déplacement compris. 5 heures de dépannage (taux de pannes de 4 par année) déplacements compris. Prestations minimales de 15h00 par ascenseur de ce type + 195€ pour la couverture omnium Prix moyen de 1170€/année
C. 750 à 1600kg ou vitesse élevée > 1 m/s ou plus de 6 arrêts 15 heures de maintenance, déplacement compris. 6 heures 15 minutes de dépannage (taux de pannes de 5 par année) déplacements compris. Prestations minimales de 21h15 par ascenseur de ce type

+ 390€ pour la pour la couverture omnium Prix moyen de 1771€/année (prévoir 60€ par arrêts supplémentaires)
D. > 1600 ou vitesse élevée > 1 m/s ou plus de 6 arrêts 20 heures 35 minutes de maintenance, déplacement compris. 7 heures 30 minutes de dépannage (taux de pannes de 5 par année) déplacements compris. Prestations minimales de 28h05 par ascenseur de ce type + 875€ pour la couverture omnium Prix moyen de 2700€/année (prévoir 60€ par arrêts supplémentaires)
E. monte charge non accompagné 2 heures 45 minutes de maintenance, déplacement compris. 1 heure de dépannage. Prestations minimales de 3h45 minutes par monte charge + 25€ pour la couverture omnium Prix moyen de 268€/année

A la lecture de ce tableau de synthèse, on aperçoit les prix moyens par type d'appareils. En comparant cette synthèse avec le tableau des prix unitaires de la grille de calcul, on peut apprécier la cohérence de l'exercice".

La requérante affirme que la différence importante entre le montant de l'offre de la société SCHINDLER et la sienne ne peut s'expliquer que par une valeur moyenne bien inférieure par type d'appareil.

Elle soutient que "la SA SCHINDLER a soit négligé l'impact technique des installations en minimisant le nombre de points, soit délibérément forcé un taux horaire anormalement bas".

Elle admet que, sur le même marché, à taille similaire, les taux horaires peuvent varier légèrement d'une entreprise à l'autre et que "suivant les activités (installations neuves, modernisation, maintenance, dépannage,...), ils tournent aux alentours de 65 € tant pour Schindler que Kone, Otis, ...".

Elle conclut que "il n'est pas possible de respecter les prescriptions du cahier des charges avec les prix annoncés par la S.A. SCHINDLER, sans être en dessous de ses prix coûtants. Remettre prix en dessous de ses prix coûtants et vendre ses services à perte est une pratique commerciale déloyale qui fausse la concurrence. Il s'ensuit qu'en ne prenant même pas la peine de mettre en œuvre la procédure de contrôle des prix unitaires dans de telles circonstances, la partie adverse a clairement méconnu les dispositions et les principes visés au moyen".

V. 2. Observation de la partie adverse

La partie adverse fait référence à l'article 110, § 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 et affirme que : "Il n'appartient au pouvoir adjudicateur d'interroger un soumissionnaire, sur la base de cette disposition, que dans l'hypothèse où il estime que l'offre dudit soumissionnaire comprend un ou plusieurs prix apparemment anormaux et où il envisage d'écarter son offre".

Elle poursuit en énonçant que "L'article 110 § 4 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 n'est quant à lui pas applicable aux marchés de services, cette disposition étant propre aux marchés de travaux (C.E. n° 194.625, 26.06.2009)".

Elle rappelle qu'il est de jurisprudence que, en dehors de l'hypothèse visée par l'article 110, § 4, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, le pouvoir adjudicateur dispose d'une faculté d'appréciation particulièrement étendue dans l'application de l'article 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, tant pour décider de mettre en oeuvre la procédure de contrôle des prix unitaires apparemment anormaux que pour apprécier la pertinence des justifications fournies par le soumissionnaire. L'appréciation du caractère anormal ou non des prix et de la valeur des justifications relève du pouvoir discrétionnaire de l'administration et il n'appartient pas au juge de substituer sa propre appréciation à celle de l'administration, hormis l'erreur manifeste. Le Conseil d'Etat ne pourrait censurer la décision de ne pas inviter un soumissionnaire à justifier certains de ses prix que si cette abstention trahissait un détournement de pouvoir ou constituait une rupture de l'égalité lorsque celle-ci procède d'une différence dans l'appréciation du caractère anormal des prix proposés par plusieurs soumissionnaires voire en d'autres circonstances exceptionnelles.

La partie adverse se défend d'avoir commis une erreur manifeste d'appréciation.

Elle affirme que son objectif était de réaliser des économies d'échelle, que le marché a été lancé sur une période huit années et qu'il regroupe l'ensemble des installations de la ville de Liège et de la zone de police.

Elle rappelle qu'antérieurement, "les ascenseurs étaient entretenus sur la base de contrats jamais renégociés dont certains datent des années 1970. Or, c'est sur la base de ces contrats que l'estimation de la ville a été faite et c'est précisément cette estimation exorbitante qui a conduit la ville de Liège à lancer un marché en adjudication publique, afin de réduire les coûts. Il n'a donc pas été surprenant pour la ville de Liège de recevoir des offres (en ce compris l'offre de la requérante KONE)

nettement inférieures aux estimations qui avaient été faites, dès lors que c'était là l'objectif poursuivi".

Elle fait valoir que les offres reçues en l'espèce émanent de trois prestataires en position de quasi-monopole, que, s'agissant des lots 1, 2 et 3, seuls deux prestataires ont remis une offre, que la simple comparaison des prix entre deux offres seulement, remises par des prestataires dominants sur le marché, n'est pas pertinente et que l'analyse "statistique" opérée par la société KONE BELGIUM, notamment par la méthode de calcul fondée sur la "grille technique", en comparant ses propres prix globaux à ceux de la société SCHINDLER, n'est pas significative, que la grille appliquée au cas d'espèce reprend les prix de la société KONE, qu'il s'agit d'une estimation totalement unilatérale, qu'elle ne repose sur aucun critère objectif, et que la démonstration en coûts réels n'est pas davantage pertinente dès lors que la société KONE présume, sans le démontrer, que la société SCHINDLER pratique exactement de la même manière qu'elle dans le cadre de ses contrats d'entretien.

La partie adverse affirme encore que seul le lot 1, qui concerne les ascenseurs de la ville de Liège de marque SCHINDLER, fait apparaître un écart particulièrement significatif entre les offres des sociétés KONE BELGIUM et SCHINDLER, alors que la seule comparaison de nature à présenter une certaine pertinence concerne le lot 4 pour lequel trois sociétés ont remis offre.

Selon la requérante, les sociétés OTIS, avec 87.100 euros, et SCHINDLER, avec 70.680 euros, ont remis une offre dont le montant est inférieur à celui de la société KONE, avec 108.406 euros.

La partie adverse en conclut que "le prix offert par la S.A. SCHINDLER ne peut être vu comme anormalement bas au regard de cette comparaison mais comme un prix compétitif".

Elle fait valoir encore que dans le cadre d'un autre marché relatif à l'entretien et au dépannage d'ascenseurs, il est venu à sa connaissance que le prix moyen par ascenseur offert par la société KONE était de 572,44 euros H.T.V.A., alors que la société SCHINDLER remet un prix inférieur à ce montant seulement pour 15 ascenseurs sur les 104 qui composent les quatre lots du marché de la ville de Liège, ce qui confirme que les prix offerts par la société SCHINDLER ne peuvent être considérés comme anormalement bas.

Elle affirme enfin que les prix offerts par la société SCHINDLER impliquent un paiement annuel par la ville de 74.400 euros H.T.V.A. pour les 4 lots ascenseurs avec rabais, alors qu'elle paye pour un ouvrier qualifié de dix ans

d'expérience un montant annuel brut de 42.777 euros (échelle D4 barème 10) et que les heures prestées de cet ouvrier peuvent être calculées à 40 semaines multipliées par 40 heures, soit un total de 1600 heures de travail par année.

Elle estime les heures pour les prestations d'entretien comme suit : 2 heures minimum par entretien multiplié par 6 (nombre d'entretien prévu pour la plupart) multiplié par 104 (nombre d'ascenseurs), soit un total de 1248 heures de travail; un ouvrier à temps plein peut réaliser tous les entretiens; il lui reste 352 heures pour des dépannages éventuel. Si la société SCHINDLER met à disposition un ouvrier à plein temps (entretien total et 352 heures de dépannages), son bénéfice est de 31.623 euros (74.400 dont on soustrait 42.777) hors matériel éventuellement à commander; il était dès lors raisonnable de traiter comme normaux les prix offerts par la société SCHINDLER.

La partie adverse conclut qu'aucune erreur manifeste d'appréciation ne peut lui être imputée pour n'avoir pas interrogé la société SCHINDLER sur les prix offerts.

V. 3. Décision du Conseil d'Etat

Le marché de services dont l'attribution fait l'objet de la décision attaquée a été passé au terme d'une procédure d'adjudication publique, choisie par la partie adverse.

Selon l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993, la partie adverse avait à rechercher quelle était, au terme de l'appel à la concurrence et après le dépôt des offres ainsi que la sélection qualitative, l'offre régulière la plus basse.

Se référant au rapport d'analyse des offres, la partie adverse a présenté, dans la décision attaquée, le tableau des offres de la société KONE BELGIUM, de la société SCHINDLER et de la société OTIS.

Elle les a déclarées toutes trois régulières.

Elle a conclu que l'offre de la société SCHINDLER était l'offre régulière la moins-disante.

La requérante ne conteste pas que, telle que libellée en chiffres, cette offre était en effet la plus basse.

Mais elle soutient, par une argumentation amplement développée, que cette offre ne pouvait être considérée comme régulière par la requérante au motif qu'elle était anormalement basse.

Elle reproche à la partie adverse de ne pas avoir procédé aux vérifications qu'elle dit nécessaires en présence d'une offre anormalement basse.

Le rapport d'analyse des offres, joint aux pièces de la procédure, fait apparaître :

- à la page 8, qu'aucune offre n'a fait l'objet d'une demande tendant à obtenir des renseignements ou précisions complémentaires;
- à la page 9, que l'offre de la requérante a été rectifiée compte tenu du nombre d'années du contrat;
- à la page 10, qu'aucune offre ne contient de prix présumés anormaux, étant mentionné, sans développement, que "Les prix proposés sont considérés comme étant normaux et peuvent être acceptés".

La requérante affirme que, sur le vu de l'écart entre le montant de l'offre de la société SCHINDLER et celui des offres des autres concurrents, la partie adverse était tenue de procéder à une vérification des prix

Elle lui reproche de n'en avoir rien fait, en se réclamant de l'article 110, §§ 2 et 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics ainsi que du principe d'égalité et du devoir de sérieux et de minutie dans l'examen des soumissions.

Il importe de rechercher si en décidant de ne pas recourir à une vérification du prix de l'offre de la société SCHINDLER, la partie adverse a commis l'une ou plusieurs des illégalités reprochées.

L'article 110, § 2 et § 3 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité est rédigé en ces termes :

" Art. 110.

[...]

§ 2. Sans préjudice de la nullité de toute offre dont les dispositions dérogeraient aux prescriptions essentielles du cahier spécial des charges, telles celles énumérées à l'article 89, le pouvoir adjudicateur peut considérer comme irrégulières et partant comme nulles, les offres qui ne sont pas conformes aux dispositions du présent

titre, qui expriment des réserves ou dont les éléments ne concordent pas avec la réalité.

§ 3. Toutefois, avant d'écarter éventuellement une offre, en raison du caractère apparemment anormalement élevé ou anormalement bas des prix unitaires ou globaux qu'elle contient, le pouvoir adjudicateur invite le soumissionnaire en cause, par lettre recommandée, à fournir, par écrit les justifications nécessaires dans un délai de douze jours de calendrier, à moins que l'invitation prévoie un délai plus long.

La preuve de l'envoi de ces justifications incombe au soumissionnaire.

Lors de la vérification de prix apparemment anormalement bas, le pouvoir adjudicateur peut prendre en considération des justifications se référant notamment :

- 1° à l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services;
 - 2° aux solutions techniques adoptées et/ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou les services;
 - 3° à l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire;
 - 4° au respect des dispositions concernant la protection et les conditions de travail en vigueur au lieu où la prestation est à réaliser;
 - 5° à l'obtention éventuelle par le soumissionnaire d'une aide publique octroyée légalement.
- [...]"

Il n'apparaît pas que les dispositions précitées obligent le pouvoir adjudicateur à procéder à la vérification d'un prix.

Ces mêmes dispositions ne déterminent aucun critère imposant de qualifier un prix de normal ou d'anormal.

Il n'en est certes pas de même de l'article 110, § 4, du même arrêté royal, mais cette disposition ne concerne que les marchés publics de travaux alors que le présent marché porte sur des services.

C'est en vain, dès lors, *prima facie*, que la requérante reproche à la partie adverse d'avoir méconnu une obligation de vérification du prix de la société SCHINDLER que lui imposait l'article 110, § 2 et § 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

C'est vainement encore, *prima facie*, que la requérante reproche à la partie adverse d'avoir manqué à la règle de l'égalité de traitement, faute d'établir en quoi celle-ci aurait été méconnue en l'espèce.

C'est encore indûment, *prima facie*, que la requérante fait grief à la partie adverse d'avoir manqué au devoir de minutie dans l'examen des soumissions que lui imposerait un principe général de droit.

Ce principe, à le supposer reconnu comme tel et applicable en l'espèce, ne paraît nullement avoir été méconnu par la partie adverse.

C'est à juste titre en effet que celle-ci a fait valoir que sa propre estimation reposait sur d'anciens contrats qui ne pouvaient plus servir d'élément de référence.

Par ailleurs, l'écart critiqué par la requérante ne se fonde que sur la différence de prix entre sa propre offre et celle de la société SCHINDLER, à raison de trois sur quatre lots, ce qui ne lui permet pas de développer une comparaison pertinente.

Par un courrier du 22 décembre 2011, la requérante fait état de l'attribution d'un marché similaire le 23 février 2011 par la Région wallonne, après que celle-ci ait vérifié les prix des offres déposées par les soumissionnaires et déclaré celle de la société SCHINDLER irrégulière.

Il n'apparaît cependant pas que cette décision soit invoquée utilement par la requérante à l'appui de son premier moyen.

Il en ressort, en effet, que la justification de l'ensemble des prix unitaires a été demandée par la Région wallonne à tous les soumissionnaires et que si l'offre de la société SCHINDLER a été écartée comme irrégulière après cette vérification, c'est parce que cette société ne transmettait aucune justification précise, détaillée ni ventilée de son prix, ce qui est différent du cas faisant l'objet du présent recours.

S'agissant de l'attribution d'un marché de services, la législation et la réglementation applicables laissent au pouvoir adjudicateur un large pouvoir d'appréciation quant à la nécessité de vérifier, dans son propre intérêt, les prix offerts par un soumissionnaire.

La requérante reste en défaut d'établir, et il ne ressort pas des pièces de la procédure, qu'en s'abstenant, en l'espèce, de procéder à une telle vérification, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation.

Le premier moyen n'apparaît pas sérieux.

VI. SECOND MOYEN

VI. 1. Argument de la partie requérante

La requérante prend un second moyen de la "violation de la loi du 29.07.1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs".

Elle fait valoir que, de la rubrique "Vérification du caractère normal des prix proposés" du rapport d'analyse des offres du 15 novembre.2011, qui fait partie intégrante de l'acte attaqué, il ressort qu'aucune offre n'est apparue à la partie adverse comme contenant des prix présumés anormaux appelant des justifications.

Elle écrit : "On ne voit nulle part la preuve de l'examen du contrôle de la normalité des prix et des éléments que la partie adverse a pris en compte dans son appréciation. (...) En particulier, aucune comparaison des prix unitaires des offres en présence ne paraît avoir été opérée. La raison en est sans doute la précipitation avec laquelle la partie adverse a conduit la procédure (soumission le 08.11.2011 à 14.30 heures, rapport d'adjudication du 15.11.2011, décision du Collège Communal le 17.11.2011, envoyée le 29.11.2011). En un laps de temps tellement bref, aucune vérification sérieuse et minutieuse n'a pu être accomplie (...)".

VI. 2. Observations de la partie adverse

La partie adverse soutient que, dans le cadre d'une procédure de passation d'un marché public, les offres déposées sont présumées régulières, sauf décision contraire et dûment motivée de l'autorité adjudicatrice, et qu'en conséquence une décision d'attribution est suffisamment motivée lorsque, s'agissant de la régularité des offres, elle indique qu'elle les a examinées et qu'elle en a constaté la régularité.

Elle énonce qu'en décider autrement contraindrait le pouvoir adjudicateur, de manière irréalisable, à expliquer en quoi chacune des offres, quel que soit leur nombre, est régulière à tous les niveaux, non seulement au niveau des prix mais également à celui des délais et des prescriptions techniques.

VI. 3. Décision du Conseil d'Etat

La partie adverse mentionne, notamment, dans la décision attaquée "les analyses effectuées et consignées dans le rapport faisant partie du présent arrêté du 15 novembre 2011".

La décision attaquée apparaît ainsi, quant aux analyses des offres, motivée par référence à ce rapport, qui y a été joint.

Le second moyen critique la motivation d'un point précis de ce rapport

Ce moyen procède, comme le premier de la requête, de l'hypothèse suivant laquelle la partie adverse avait l'obligation de vérifier le prix de l'offre de la société SCHINDLER, en ce qu'il eût dû apparaître anormalement bas à la requérante, tenue dès lors d'énoncer les motifs pour lesquels elle qualifiait néanmoins cette offre de régulière.

Il ressort de l'examen du premier moyen, que, prima facie, la partie adverse n'était pas tenue de procéder en l'espèce à la vérification du prix offert par la société SCHINDLER.

Partant, la partie adverse n'avait pas l'obligation de s'expliquer sur l'appréciation de la régularité de l'offre qui apparaissait comme la plus basse.

Le moyen n'apparaît pas sérieux.

Aucun des deux moyens n'apparaissant sérieux, il n'est pas nécessaire d'examiner l'argumentation des parties quant à la balance des intérêts.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
vingt-sept décembre deux mille onze par :

M.	Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me}	Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Katty LAUVAU.

Paul LEWALLE.