

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 224.168 du 27 juin 2013

G./A.206.990/VI-19.773

En cause : **la ville de Nivelles,**

ayant élu domicile chez
Me Jacques SAFRAN, avocat,
Dieweg, n° 274,
1180 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée par
son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Thierry STIEVENARD, avocat,
avenue des Crocus, n° 48,
1070 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société anonyme PINEUR & RAMAN,

ayant élu domicile chez
Mes Dirk LINDEMANS et
Natasha NOLET de BRAUWERE, avocats,
boulevard de l'Empereur, n° 3,
1000 Bruxelles.

LE PRESIDENT DE LA VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête unique introduite le 13 novembre 2012, la ville de Nivelles demande l'annulation et la suspension de l'exécution de "l'arrêté du Gouvernement de la Région wallonne du 13.09.2012 déclarant : «la délibération précitée du Collège communal de Nivelles du 9 juillet 2012 par laquelle il attribue le marché par Adjudication publique relatif à Droit de tirage 2010-2012 concernant les rues [...] à l'entreprise SA Raman, ZI avenue des Moisons, 30 A à 1360 PERWEZ, pour un montant de 1.206.492,39 Tvac est ANNULEE»".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

La société anonyme PINEUR & RAMAN, a, par une requête introduite le 6 décembre 2012, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante.

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

M^{me} l'Auditeur au Conseil d'Etat, Elisabeth WILLEMART, a rédigé un rapport sur la base de l'article 93 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat et de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat.

Une ordonnance du 9 avril 2013 convoque les parties à comparaître le 19 mai 2013 à 10 heures 30.

Le rapport et l'ordonnance ont été notifiés aux parties.

M^{me} le Président de chambre, Odile DAURMONT, a exposé son rapport.

Me Julie PIROTTE, loco Me Jacques SAFRAN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me François VISEUR, loco Me Thierry STIEVENARD, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Natasha NOLET de BRAUWERE, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M^{me} l'Auditeur, 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

III. 1. Le 26 septembre 2011, le conseil communal de la ville de Nivelles approuve le fait de procéder à la passation d'un marché public de travaux ayant pour objet "Nivelles – droit de tirage 2010-2012" selon la procédure de l'adjudication publique.

Le cahier spécial des charges précise l'objet du marché :

" rénovation complète ou partielle de voirie, sur 4 chantiers :

A. Amélioration d'une section du chemin de Wavre à Nivelles

[...]

B. Amélioration du revêtement d'une portion du chemin d'Orival

[...]

C. Rénovation rue des métiers/rue des arts

[...]

D. Réaménagement de l'espace public de la rue Clarisse, rue aux Loups, allée du Franc Eteau et de la Venelle de la rue Clarisse.

[...]"

III. 2. Lors de l'ouverture des offres, le 18 avril 2012, sept offres sont déposées.

III. 3. Les auteurs de projet entreprennent l'analyse des offres. Dans le cadre de cette analyse, la société anonyme PINEUR & RAMAN est interrogée sur ses prix, dans les termes qui suivent :

" Nous accusons bonne réception de votre offre dans le cadre du droit de tirage 2012, lequel a retenu notre meilleure attention.

Toutefois, en raison du caractère anormalement bas des prix unitaires ou globaux que contient votre soumission, pourriez-vous nous justifier les postes suivants :

A6, A11, A12, B2, B19, B20, C24, C27, C34, C35, D2, D20, D21 et D25.

En vertu de l'article 110, § 3, de l'Arrêté royal du 08 janvier 1996 relatif aux marchés publics notamment de travaux, vous êtes, dès lors, invité à fournir, par écrit et par lettre recommandée, les justifications nécessaires dans un délai de douze jours calendrier à dater de la réception de la présente.

[...]"

III. 4. Par un courrier recommandé daté du 24 mai 2012, la société PINEUR & RAMAN apporte une réponse circonstanciée à ce courrier en précisant, poste par poste, le mode de calcul de son prix, en annexant les feuilles issues de son programme de calcul.

Pour le poste C27, la société PINEUR & RAMAN détaille le mode de calcul de son prix, mais admet "une erreur de calcul dans le poste «empierrément", tout en soulignant que "le montant étant insignifiant (4482,96 €) par rapport au global de la soumission, nous en assumons l'entière responsabilité et maintenant notre prix remis".

III. 5. Un rapport d'analyse des offres est établi par les auteurs de projet. Il conclut qu'"après analyse des justifications de prix de Raman, nous vous proposons

de désigner la société Raman pour réaliser les travaux au montant de 1.206.492,40 € TVAC".

III. 6. Le 9 juillet 2012, le collège communal décide :

" Article 1^{er} :

De désigner la société RAMAN, zi avenue des Moissons, 30 A à 1360 PERWEZ en qualité d'adjudicataire pour les travaux de réfection des voiries suivantes : chemin de Wavre, chemin d'Orival, rue des Métiers et des Arts, rue Clarisse, rue aux Loups, allée Franc Eteau, venelle de la rue Clarisse, dans le cadre du droit de tirage 2011, au montant de 1.206.492,39 € TVA incluse.

Article 2 :

De considérer le rapport d'examen comme partie intégrante de la présente délibération.

Article 3 :

L'exécution du marché doit répondre aux conditions fixées par le cahier spécial des charges.

Article 4 :

D'approuver le paiement par le crédit inscrit au budget extraordinaire de l'exercice 2012 à l'article 421/731-60.

Article 5 :

D'introduire la présente délibération, ainsi que ses annexes, auprès des Services Publics de Wallonie (DG01) – Département des infrastructures subsidiées et DG05 – Direction du Patrimoine et des Marchés publics des Pouvoirs locaux et le dossier relatif à l'attribution du marché, seront transmis à Monsieur le Ministre de la Région wallonne pour approbation et engagement définitif de la subsideation".

III. 7. Le dossier est transmis à la partie adverse le 16 juillet 2012.

III. 8. Le 3 septembre 2012, la ville de Nivelles notifie sa décision à la société PINEUR & RAMAN.

III.9. Par un arrêté ministériel du 13 septembre 2012, la partie adverse annule la délibération du collège communal. Il s'agit de l'acte attaqué.

III. 10. Un échange de courriers a suivi entre la ville de Nivelles et la Région wallonne, mais cette dernière a maintenu sa décision.

IV. NOTE NON PREVUE PAR LE REGLEMENT DE PROCEDURE

En date du 8 mai 2013, la partie requérante a adressé au Conseil d'Etat ainsi qu'aux autres parties une "note d'observations" en vue de l'audience. Cette note, qui n'est pas prévue par le règlement de procédure, ne requiert pas de réponse formelle. La communication de cette note par écrit avant l'audience doit se comprendre comme un geste de courtoisie envers les autres parties et le Conseil

d'Etat. En conséquence, elle n'est pas prise en considération comme pièce de la procédure mais uniquement à titre informatif.

V. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 6 décembre 2012, la société anonyme PINEUR & RAMAN demande à être reçue en qualité de partie intervenante. En tant que bénéficiaire de la décision annulée par l'arrêté attaqué, elle a intérêt à intervenir dans la présente procédure. Rien ne s'oppose à ce que cette intervention soit accueillie.

VI. RECEVABILITE DE LA REQUETE

La partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité de la requête, déduite de l'article L-1242-1, alinéa 2 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, qui "impose que toutes les actions judiciaires dans lesquelles une commune intervient en tant que demanderesse soient introduites par le Collège préalablement autorisé par le Conseil communal". Elle indique que la requête unique vaut requête en annulation et en suspension et considère que "l'exception permettant au collège communal d'introduire une action en référé sans l'autorisation du conseil communal ne saurait jouer en l'espèce".

Le 20 décembre 2012, la requérante a envoyé au greffe et à l'auditorat, un extrait du registre aux délibérations du Conseil communal du 26 novembre 2012, dont il ressort que le conseil "remet un avis favorable sur l'introduction d'un recours unique «en suspension et en annulation» au Conseil d'Etat à l'encontre de l'arrêté ministériel du 13 septembre 2012 [...]".

L'article L1242-1 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation dispose :

" Art. L1242-1. Le collège communal répond en justice à toute action intentée à la commune. Il intente les actions en référé et les actions possessoires; il fait tous actes conservatoires ou interruptifs de la prescription et des déchéances.

Toutes autres actions dans lesquelles la commune intervient comme demanderesse ne peuvent être intentées par le collège qu'après autorisation du conseil communal."

La requête en suspension au Conseil d'Etat est une action en référé. Elle peut donc être intentée par le collège communal, en application de l'alinéa 1^{er} de cet article.

La requête en annulation introduite par une commune est recevable si celle-ci dépose, même à l'audience, une délibération du conseil communal autorisant le collège à introduire le recours.

L'exception d'irrecevabilité doit donc être rejetée.

VII. MOYENS

L'arrêté d'annulation attaqué est fondé sur trois motifs déterminants et autonomes.

Le premier moyen de la requête est dirigé contre le premier motif de l'arrêté attaqué, le deuxième moyen contre le deuxième motif et le troisième moyen contre le troisième motif.

Il ne suffit donc pas qu'un seul de ces moyens soit fondé pour conclure à l'annulation de l'arrêté attaqué pris par l'autorité de tutelle.

VII. 1. PREMIER MOYEN

A. Thèses des parties

Le premier moyen est pris de l'"illégalité de l'arrêté d'annulation du 13 septembre 2012 quant aux motifs en droit et en fait qu'il renferme (art. 17 A.R. du 8.01.1996)".

En substance, la requérante reproche à la partie adverse de fonder l'annulation de la décision d'attribution sur la considération qu'elle n'aurait pas tenu compte du courrier du 3 novembre 2011, attirant son attention sur la nécessité de prévoir des causes d'exclusion et de réclamer une déclaration sur l'honneur aux soumissionnaires. La requérante indique avoir inséré une déclaration sur l'honneur dans le formulaire d'offre, qui doit être signé par les soumissionnaires (en page 28 du C.S.C.) et précise que la société PINEUR & RAMAN a, en outre, annexé les documents probants démontrant la véracité et la pertinence de sa déclaration sur l'honneur. Elle considère dès lors que l'arrêté d'annulation est fondé sur une erreur matérielle manifeste.

La partie adverse soulève une exception obscuri libelli. La requérante n'indiquerait pas "les règles de droit qui, selon elle, auraient été violées par la partie adverse, agissant en qualité d'autorité de tutelle, si ce n'est «l'erreur matérielle manifeste»". Elle estime ne pas pouvoir défendre correctement l'acte attaqué.

Subsidiairement, elle relève qu'il ne ressort ni de la décision d'attribution, ni du rapport d'analyse des offres que les causes d'exclusion ont été examinées. L'auteur de projet produit un tableau indiquant si les documents ont ou non été fournis, mais le rapport et la décision ne font pas ressortir l'examen du contenu des documents fournis à ce titre. La partie adverse relève encore que la société PINEUR & RAMAN n'a pas fourni l'attestation O.N.S.S. pour le quatrième trimestre de 2011, mais uniquement pour le troisième trimestre, ce qui ne permettait pas à la requérante de vérifier si cette société était en règle avec ses obligations de sécurité sociale. La partie adverse ajoute qu'à défaut d'opérer correctement la sélection qualitative, il n'est pas possible de déterminer si l'analyse des prix anormaux a été faite correctement, conformément à l'article 110, § 4 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

La partie intervenante souligne que le cahier spécial des charges contenait une déclaration sur l'honneur, qu'elle a signée. Elle ajoute qu'elle a joint à son offre toutes les attestations relatives aux causes d'exclusion (certificat de non faillite, attestation T.V.A., attestation impôts directs, extrait du casier judiciaire, attestation de cotisations sociales du troisième trimestre 2011). Elle en conclut que "la partie adverse ne peut prétendre que la Ville de Nivelles n'aurait pas réclamé une déclaration sur l'honneur aux soumissionnaires, alors qu'il est manifeste que le cahier spécial des charges exigeait des soumissionnaires qu'ils produisent les documents susvisés".

B. Décision du Conseil d'Etat

Bien que l'énoncé du moyen pourrait être plus précis, on comprend sans peine que la partie requérante reproche à la partie adverse d'avoir commis une erreur de fait et de droit dans les motifs de l'acte attaqué relatifs à l'application de l'article 17 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. La partie adverse s'en défend d'ailleurs sans difficulté.

Le cahier spécial des charges décrit le contenu de l'offre comme suit :

- " Modèle de soumission : Pour la remise de son offre, le soumissionnaire utilise obligatoirement, les formules annexées à cet effet au présent cahier spécial des charges.

Documents à joindre à la soumission : Chacun des documents joints à la soumission est signé par le soumissionnaire.

A la soumission sont joints :

[...]

- l'attestation de l'ONSS, selon l'article 90

- l'attestation d'agr  ation dans la classe et la cat  gorie d  finies et, pour les entreprises non agr   es dans la classe ou cat  gorie requise la copie de l'attestation d  livr  e en vertu de l'article 2    3 de l'A.R. du 20/3/1991 relatif    l'agr   ation,

[...]"

Le formulaire d'offre comporte, quant    lui, la mention suivante :

" Je(Nous) d  clare(ons) sur l'honneur ne pas figurer dans une des situations vis  es par les clauses d'exclusion pr  vue    l'article 17 (travaux) de l'arr  t   royal du 8 janvier 1996 ou    l'article 17 (travaux) de l'arr  t   royal du 10 janvier 1996 en lieu et place des documents habituellement demand  s et relatifs    la situation de faillite, au casier judiciaire, aux contributions directes et    la TVA et    l'ONSS".

Le rapport de l'auteur de projet, qui fait partie int  grante de la d  cision d'attribution, mentionne ce qui suit, au sujet de la s  lection qualitative :

" Un tableau reprenant les documents remis par les soumissionnaires est joint en annexe 1.

Toutes les autres entreprises ont remis tous les documents principaux".

Le tableau annex   se lit comme suit :

Entreprise	Documents demand��s par le CSC				Coordination s��curit��	
	1. Attestation ONSS	2. Certificat d'agr���ation	3. Acte de procuration	4. Engagement d��marche qualit��	Doc coordination s��curit��	Pourcentage du co��t consacr�� �� la s��curit��
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Raman	3T2011	V	V	V	V	4.985,49 ��
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Sur ce point, l'acte attaqu   se lit comme suit :

" Consid  rant, tout d'abord, en mati  re de s  lection qualitative, que l'adjudication publique est un mode de passation qui implique l'organisation d'une s  lection qualitative afin de s'assurer que le soumissionnaire est apte    assumer le march   tant sur le plan de sa capacit     conomique et financi  re et technique que sur le plan de son honorabilit  ;

Que pour v  rifier cette derni  re, il faut se r  f  rer    l'article 17 AR 08/01/1996 qui d  finit, pour les march  s de travaux, les causes d'exclusion obligatoire et facultative dans lesquelles les soumissionnaires ne peuvent se trouver sous peine de se voir exclus du march  ;

Qu'   cet   gard, l'exercice de la tutelle, au moment du lancement du march  , s'est sold   par la notification, le 3 novembre 2011, d'un courrier visant    attirer l'attention du pouvoir adjudicateur sur le fait que les documents du march   ne pr  voient rien    propos des causes d'exclusion et qu'il fallait r  clamer la d  claration sur l'honneur aux soumissionnaires;

Que manifestement, la Ville de Nivelles n'a pas tenu compte de cet avertissement et n'a donc pas effectu   cette v  rification;

Que ce manquement est d'autant plus pr  judiciable que le pr  sent march   est conclu par adjudication publique [...];

Qu'il en résulte donc une violation de l'article 17 de l'arrêté royal 08/01/1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics".

Il apparaît clairement que la partie adverse a considéré à tort que la ville de Nivelles n'avait pas demandé aux soumissionnaires de déclaration sur l'honneur relative aux causes d'exclusion définies à l'article 17 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité. Il ressort des documents du marché que cette déclaration sur l'honneur était bien insérée dans le formulaire d'offre, si bien que l'erreur de fait est établie.

Le premier moyen est donc fondé.

VII. 2. DEUXIEME MOYEN

A. Thèses des parties requérante et intervenante

Le deuxième moyen est pris de l'"illégalité de cet arrêté quant aux motifs en droit et en fait qu'il renferme (art. 110 § 4 de l'AR 8.01.1996)".

Dans une première branche, relative au poste C 27 de l'offre de la société PINEUR & RAMAN, la requérante reproche à la partie adverse de fonder l'annulation de la décision d'attribution sur le motif selon lequel la société PINEUR & RAMAN n'aurait pas fourni de justification, en réduisant ainsi l'explication donnée par cette dernière pour le poste C 27 à la seule phrase "il a dit s'être trompé et en assume l'entière responsabilité". La requérante explique que la société PINEUR & RAMAN a produit, à sa demande, le détail du calcul opéré par ses soins pour parvenir au prix proposé pour le poste C 27, dont il s'est avéré qu'une erreur de calcul (insignifiante : 4.482,96 euros pour un marché de 1.206.492,39 euros) s'était glissée dans l'offre, permettant ainsi à la société PINEUR & RAMAN de maintenir son prix.

Dans une seconde branche, relative au montant global de l'offre, la requérante reproche à la partie adverse de fonder l'annulation de la décision d'attribution sur la considération qu'il lui appartenait de vérifier la normalité des prix globaux, alors que cette obligation ne ressort nullement de la loi. La requérante explique avoir constaté que l'offre de la société PINEUR & RAMAN s'écartait de plus de 15 % de la moyenne des offres, calculée conformément à l'article 110, § 4 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, "permettant à la Ville dès lors la vérification des prix considérés comme anormalement bas, avant éventuellement d'écarter ladite offre". Elle indique avoir, pour ce faire "choisi un mode impartial [...] puisqu'il a été retenu d'opérer la vérification des prix sur la base de deux critères : d'une part,

les prix s'écarter d'au moins 5 % par rapport aux prix unitaires moyens, et d'autre part que le montant du poste représente au moins 5 % du montant du chantier concerné".

Sur la première branche, la partie intervenante estime que la partie adverse commet une erreur lorsqu'elle affirme que, pour le poste C 27, elle n'a pas fourni de justification. Elle reproduit le détail du calcul opéré pour aboutir au prix du poste C 27 et souligne que l'erreur de calcul commise n'a, d'une part, eu aucune influence prépondérante sur le prix global de l'offre et d'autre part, eu aucune conséquence sur le classement des offres.

Sur la seconde branche, elle se réfère aux arguments de la partie requérante.

B. Décision du Conseil d'Etat

En ce qui concerne la vérification du caractère normal des prix de la société PINEUR & RAMAN, le rapport d'analyse des offres se lit comme suit :

" Conformément à l'article 110§4 de l'arrêté royal du 08 janvier 1996, le calcul de la moyenne est d'application lorsque le nombre d'offres déposées est d'au moins quatre.

Suivant le point 1° de l'article 110§4 2° (nombre d'offres ≥ 7), le calcul de la moyenne s'établit en excluant l'offre la plus basse et $\frac{1}{4}$ des offres les plus élevées (arrondi au nombre entier supérieur).

[...]

La soumission de la société RAMAN, au montant de 1.206.492,40 € est inférieure à la moyenne diminuée de 15 %.

Nous avons alors recherché les postes de la soumission de Raman répondant aux conditions suivantes :

- le poste représente au moins 5% du montant total du chantier auquel il appartient,
- le prix unitaire du poste est inférieur à - 5% du prix unitaire moyen des autres soumissions.

Il apparaît que les postes n° A 6, A 11, A 12, B 2, B 16, B 19, B 20, C 24, C 27, C 34, C 35, D 2, D 20, D 21, et D 25 de la soumission de la société Raman remplissent ces deux conditions et nous paraissent par conséquent devoir être justifiés (soit 15 postes, cf. annexe 2).

En date du 11 mai 2012, la Ville de Nivelles a envoyé un courrier à la société Raman (cf. annexe 4), lui demandant de justifier ces 15 postes. Raman y a répondu par courrier le 24 mai 2012 (cf. annexe 5), en détaillant les prix de revient de l'ensemble des postes demandés. Il apparaît, pour le poste C 27 «sous fondation type 1 ou 2, ép. 30 cm», une erreur de calcul (reconnue par Raman), dont Raman «assume l'entière responsabilité».

D'une manière générale, Raman «confirme maintenir l'ensemble de ses prix et en assume l'entière responsabilité».

Comparaison des prix de soumission par rapport aux estimations :

Chantier A :	+ 1%
Chantier B :	+ 10 %
Chantier C :	- 4%
Chantier D :	- 29 %

Le montant total de la soumission est inférieur de 6,74% par rapport à l'estimation de 1.293.641,23 € TVAC

Conclusion :

Après analyse des justifications de prix de Raman, nous vous proposons de désigner la société Raman pour réaliser les travaux au montant de 1.206.492,40 € TVAC".

La décision d'attribution n'ajoute rien à cette motivation.

L'article 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 dispose, en ses §§ 3 et 4 :

" § 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.

Lorsque le montant estimé du marché atteint le montant pour la publicité européenne et que le pouvoir adjudicateur constate qu'une offre est anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide publique, l'offre ne peut être rejetée pour ce seul motif que si le soumissionnaire consulté n'est pas en mesure de démontrer dans un délai suffisant fixé par le pouvoir adjudicateur que l'aide en question a été octroyée légalement. Le pouvoir adjudicateur qui rejette une offre dans ces conditions en informe la Commission européenne.

§ 4. En outre, en cas de marché public de travaux à passer par adjudication publique ou restreinte et pour autant qu'au moins quatre offres aient été déposées, toute offre dont le montant s'écarte d'au moins quinze p.c. en dessous de la moyenne des montants des offres déposées par des soumissionnaires sélectionnés est considérée comme une offre exigeant la vérification par le pouvoir adjudicateur de l'éventuelle anormalité de ce montant.

La moyenne visée à l'alinéa 1^{er} se calcule de la manière suivante :

1° lorsque le nombre des offres est égal ou supérieur à sept, en excluant à la fois l'offre la plus basse et, parmi les plus élevées, un nombre d'offres représentant le quart de l'ensemble des offres. Si ce nombre n'est pas divisible par quatre, le quart de celui-ci est arrondi à l'unité supérieure;

2° lorsque le nombre des offres est inférieur à sept, en excluant l'offre la plus basse et l'offre la plus élevée.

En présence d'une offre exigeant la vérification de l'éventuelle anormalité de son montant au sens du présent paragraphe, le pouvoir adjudicateur doit :

1° soit motiver formellement dans la décision d'attribution du marché le rejet du grief d'anormalité apparente du montant de l'offre;

2° soit inviter le soumissionnaire à fournir les justifications nécessaires comme prévu au § 3. Si, après examen de ces justifications, le montant de l'offre est retenu comme anormal ou en l'absence de justifications dans le délai imparti, le pouvoir adjudicateur doit, par dérogation au § 2, considérer l'offre comme irrégulière et partant comme nulle de plein droit".

Le contrôle de la normalité des prix unitaires et globaux est une composante du contrôle de régularité des offres qui doit, toujours, être opéré par le pouvoir adjudicateur.

Hors le cas visé à l'article 110, § 4, aucune méthode particulière ne s'impose toutefois à lui : si le pouvoir adjudicateur décèle, selon ses propres critères, un prix unitaire ou global qui lui paraît anormal, il peut soit rejeter le grief d'anormalité apparente sur la base des informations dont il dispose, soit demander au soumissionnaire concerné de justifier son/ses prix et, dans ce cas, examiner la pertinence des justifications avancées.

Lorsqu'en adjudication publique, pour un marché de travaux, le montant total d'une offre s'écarte d'au moins 15 % en dessous de la moyenne des offres sélectionnées, le pouvoir adjudicateur est tenu de vérifier la normalité de ce prix. Soit il dispose de suffisamment d'informations pour rejeter le grief d'anormalité du prix et dans ce cas, il motive formellement la décision d'attribution sur ce point. Soit il invite le soumissionnaire concerné à justifier son prix, conformément au paragraphe 3.

En l'absence de justification dans le délai imparti, le pouvoir adjudicateur n'a pas de pouvoir d'appréciation : il doit considérer l'offre comme irrégulière. Il en va de même si, après examen des justifications, le montant de l'offre est retenu pour anormal.

En l'occurrence, la requérante se trouvait confrontée à une offre exigeant la vérification de l'éventuelle anormalité de son montant global, en application de l'article 110, § 4, puisque ce dernier se situait plus de 15 % en-deçà de la moyenne des offres déposées par les soumissionnaires sélectionnés.

La requérante ne prétend pas, et son dossier ne le révèle pas, qu'elle disposait d'éléments permettant de rejeter d'emblée le grief d'anormalité apparente du montant global de l'offre de la société PINEUR & RAMAN.

Il ressort clairement du rapport d'attribution que le montant de l'offre de la société PINEUR & RAMAN imposait une vérification en application de l'article 110, § 4, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 et que cette vérification a été réalisée en interrogeant le soumissionnaire concerné.

Toutefois, le courrier adressé à cette société, le 11 mai 2012, vise de manière évasive le "caractère anormalement bas des prix unitaires ou globaux que contient [sa] soumission", mais le pouvoir adjudicateur ne l'invite à justifier que le prix de quinze postes, définis sur la base de critères mathématiques, ce "en vertu de l'article 110, § 3, de l'arrêté royal du 08 janvier 1996".

Lorsque le pouvoir adjudicateur invite un soumissionnaire à justifier le montant total de son offre, en application de l'article 110, § 4, il n'est pas exclu – et il paraît utile – d'identifier les postes pour lesquels l'écart de la moyenne paraît déterminant et le cas échéant, d'inviter à les justifier individuellement.

En l'espèce, toutefois, la demande de justification du prix des quinze postes en question ne permet pas de justifier le caractère normal du montant global de l'offre. D'une part, l'invitation à justifier le prix des postes identifiés occulte totalement le fait que la demande de justification est fondée sur l'article 110, § 4, et concerne donc le montant global de l'offre. D'autre part, la mise en œuvre des critères mathématiques cumulatifs ne permet pas nécessairement d'identifier les postes qui sont réellement et concrètement à l'origine de l'écart global constaté, si bien que la demande de justification – et la réponse qui peut lui être apportée – n'est pas nécessairement pertinente pour justifier le montant global de l'offre.

En outre, comme l'indique la partie adverse dans l'acte attaqué, "le pouvoir adjudicateur doit, en cas de demande de justifications, en apprécier le bien-fondé".

En l'occurrence, il ne ressort ni de la décision, ni du rapport d'analyse, que les justifications détaillées et chiffrées présentées par la société PINEUR & RAMAN aient été réellement examinées. Les auteurs de projet prennent acte des réponses du soumissionnaire, mais n'émettent aucune appréciation sur la réalité et sur la pertinence des données mises en œuvre par le soumissionnaire lors du calcul de ses prix (coût unitaire des matériaux, quantités à mettre en œuvre, coût journalier

de la main d'œuvre, durée estimée pour la réalisation de chaque poste, pourcentage de frais généraux, ...).

En ce qui concerne la justification du montant du poste C 27, celle-ci n'a, à l'instar des justifications relatives aux autres postes, fait l'objet d'aucune appréciation de la part de la requérante. En tout cas, le rapport d'analyse ne fait pas apparaître qu'une telle appréciation ait eu lieu, avant d'admettre la justification avancée.

Or, l'offre du soumissionnaire invité à justifier ses prix ne pouvait être tenue pour régulière sans que chaque justification ait été jugée admissible par le pouvoir adjudicateur, à l'issue d'un examen concret.

Le motif sur lequel s'est fondée la partie adverse pour annuler la décision d'attribution, à propos du poste C 27 - qui aurait pu être étendu à chacun des quinze postes pour lesquels une justification avait été demandée sans que la réponse fasse l'objet d'un examen concret -, est donc exact.

Pour le surplus, l'erreur avouée par la société PINEUR & RAMAN ne constitue pas une justification admissible, ni suffisante.

D'une part, l'aveu d'une erreur, fût-elle assumée par le soumissionnaire interrogé, ne constitue en principe pas une justification de prix admissible.

D'autre part, le fait même que l'incidence de cette erreur soit marginale par rapport au montant total de l'offre implique qu'elle ne suffit pas à justifier l'écart (de plus de 15 %) entre le montant total de l'offre de la société PINEUR & RAMAN et la moyenne des offres sélectionnées.

En d'autres termes, ce motif, qui est le seul exprimé dans le rapport d'analyse au sujet des justifications apportées par la société PINEUR & RAMAN, ne suffit pas à renverser la présomption d'anormalité pesant sur le montant global de l'offre en application de l'article 110, § 4 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

En conséquence, l'autorité de tutelle a légalement pu fonder l'annulation de la décision d'attribution sur une méconnaissance de l'article 110, § 4.

Il résulte de ce qui précède que le deuxième moyen n'est pas fondé.

VII. 3. TROISIEME MOYEN

A. Thèses des parties requérante et intervenante

Le troisième moyen est pris de l'illégalité de l'arrêté d'annulation du 13 septembre 2012 quant aux motifs en droit en fait qu'il renferme (art. 30 dd. 25.01.2001)".

La requérante reproche à l'acte attaqué de considérer que la motivation relative à l'analyse du contenu des documents en matière de sécurité et de santé est insuffisante, dans la mesure où rien ne serait dit sur l'adéquation des mesures de prévention par rapport aux risques recensés dans le plan de sécurité et de santé, en abrégé P.S.S., alors qu'un P.S.S. détaillant les mesures de prévention devant être mises en place lors de l'exécution des travaux a été établi et joint aux documents du marché et alors que la vérification des offres a consisté à s'assurer que le formulaire joint était bien complété et que des prix étaient ainsi remis pour la sécurité. La requérante estime que les mesures de prévention constituaient précisément le cahier des charges de la sécurité qui permet ainsi une meilleure comparaison des offres entre les soumissionnaires.

L'intervenante souligne que le P.S.S. joint aux documents du marché détaillait de manière précise les mesures de prévention devant être mises en place lors de l'exécution des travaux, et que les soumissionnaires étaient invités à remettre prix par rapport aux différents postes du P.S.S. Elle estime que la vérification des offres opérée par la requérante a consisté à s'assurer que le formulaire joint était bien complété et que des prix étaient remis pour la sécurité. Selon elle, les mesures de prévention constituaient le cahier des charges de la sécurité, ce qui permettait une meilleure comparaison des offres.

B. Décision du Conseil d'Etat

L'article 30 de l'arrêté royal du 25 janvier 2001 concernant les chantiers temporaires ou mobiles dispose :

- " Le maître d'ouvrage prend les mesures nécessaires pour que le plan de sécurité et de santé fasse partie, suivant le cas, du cahier spécial de charges, de la demande de prix, ou des documents contractuels et y est repris dans une partie séparée, intitulée comme telle.
- Afin que les mesures déterminées dans le plan de sécurité et de santé puissent effectivement être appliquées lors de l'exécution des travaux, il fait en sorte que :
- 1° les candidats annexent à leurs offres un document qui réfère au plan de sécurité et de santé et dans lequel ils décrivent la manière dont ils exécuteront l'ouvrage pour tenir compte de ce plan de sécurité et de santé;
- 2° les candidats annexent à leurs offres un calcul de prix séparé concernant les mesures et moyens de prévention déterminés par le plan de sécurité et de santé, y compris les mesures et moyens extraordinaires de protection individuelle;

3° le coordinateur-projet puisse remplir sa tâche visée aux articles 4sexies, 5°, et 11, 4°.
Les maîtres d'ouvrage des chantiers temporaires ou mobiles auxquels s'appliquent les dispositions de l'article 29, sont dispensés de l'application du présent article".

L'article 4sexies, 5°, vise la tâche suivante :

- " Outre l'exécution des missions visées à l'article 18 de la loi, le coordinateur-projet est en particulier chargé des tâches suivantes :
[...]
5° il conseille les maîtres d'ouvrage concernant la conformité du document joint aux offres, visé à l'article 30, alinéa 2, 1°, avec le plan de sécurité et de santé et les informe de non-conformités éventuelles".

L'article 11, 4°, prévoit la tâche suivante :

- " Outre l'exécution des missions visées à l'article 18 de la loi le coordinateur-projet est, notamment, chargé des tâches suivantes :
[...]
4° il conseille les maîtres d'ouvrage en ce qui concerne la conformité du document annexé aux offres, visé à l'article 30, deuxième alinéa, 1°, au plan de sécurité et de santé et leur notifie les éventuelles non-conformités".

Le cahier spécial des charges impose de joindre à la soumission : "les documents à fournir en fonction du plan de sécurité et de santé établi par le coordinateur de sécurité".

Le "plan de sécurité et de santé" établi par le coordinateur annonce ce qui suit :

- " En application de l'article 78 des clauses administratives du cahier spécial des charges, le soumissionnaire, sous peine de nullité absolue de son offre, complètera les parties C et D du présent PSS et les joindra à son offre de prix.

L'absence de remarque dans la partie C s'assimile à une acceptation des mesures de prévention préconisées".

"Les entreprises ont la liberté de présenter des mesures de protection alternatives pour autant qu'elles soient d'un niveau de sécurité au moins équivalent à celles prévues dans le PSS".

"2.2. Plan particulier de sécurité et de santé.

20 jours calendrier après l'approbation de sa soumission (pour l'entrepreneur principal) ou 15 jours avant l'activité sous-traitée, l'entreprise à qui est attribué un travail est obligée d'élaborer un plan particulier de sécurité et de santé pour la partie des travaux qu'elle effectue. Ce plan mentionnera de manière précise, les méthodes de travail qui ont été retenues par les responsables de l'entreprise pour réaliser les différentes phases d'exécution des travaux.

Le plan particulier de sécurité doit contenir au moins les renseignements suivants :

[...]

- Analyse des risques sous forme de tableaux, comprenant le descriptif de l'activité spécifique à réaliser, les moyens utilisés, les risques inhérents à l'activité et les mesures de prévention à respecter par activité".

La "partie C" de ce P.S.S. est intitulée "formulaire d'analyse des risques et de remarques des entrepreneurs".

Il y est notamment précisé que "la partie C du présent PSS doit être complétée par l'entrepreneur et jointe à sa soumission", que "l'entrepreneur consigne [ses remarques] dans la colonne qui lui est réservée, en tenant compte des modes d'exécution qu'il compte adopter" et que "l'absence de remarque de l'entrepreneur est assimilée à son adhésion aux mesures préconisées dans la colonne intitulée «mesures préventives»".

Le tableau se présente comme suit : (extrait : C4 – Outils & Engins de chantier, p. 31 du P.S.S.)

N°	OPÉRATIONS	FORMES POSSIBLES D'ACCIDENTS RISQUES	INDICATEUR DE RISQUE	MESURES PRÉVENTIVES INSTRUCTIONS	FORMULAIRE DE REMARQUES DE L'ENTREPRENEUR
1	GÉNÉRALITÉS			Les mesures de prévention sont reprises au chapitre B § 10	
2	PETITS MATÉRIELS				
2.1.	Outils manuels	Marche sur des objets	0	Prévoir un rangement adéquat et ordonné des outils	
		Contact avec des objets immobiles	00	Les mesures de prévention sont reprises au Chapitre B § 4.2	
2.2.	Outils mécaniques	Chute de personnes de plain pied	00	Employer les outils manuels d'une manière adéquate et sur des postes de travail	
		Contact objets mobiles		Les mesures de prévention sont reprises au Chapitre B §10	
		Electrocution	0	Les mesures de prévention sont reprises au Chapitre B § 9	
2.2.1.	Générateur	Chute d'objets/maniement (lors de l'installation)	000	Employer du matériel adéquat et conforme Employer les points de levage prévus sur le générateur en mettant les crochets de levage ou des manilles	
		Contact avec du courant à basse tension	0	Prévoir une prise de terre correcte pour le châssis	
		Autres formes (bruits, vibrations)		Les mesures de prévention sont reprises au Chapitre B § 13	
...	...	...	...	...	...

La "partie D" du P.S.S. est intitulée "Estimation du coût de la sécurité".

Il y est précisé que "conformément à l'article 30 de l'A.R. du 25 janvier 2001, le soumissionnaire annexe à son offre un calcul de son prix séparé concernant les mesures et moyens de prévention spécifiés par ce PSS, y compris les moyens extraordinaires de protection individuelle", que "ce calcul de prix est totalement indépendant du bordereau de prix du cahier spécial des charges dans lequel le

soumissionnaire est tenu d'intégrer le coût de la sécurité dans chacun des postes. Aucun supplément de prix pour la sécurité du chantier ne sera admis", et que "les mesures et moyens ordinaires de protection individuelle ne doivent pas être pris en compte".

Le rapport des auteurs de projet, auquel se réfère la décision d'attribution, se lit comme suit :

" Coordination sécurité et santé :

Toutes les entreprises ont remis les documents demandés. Toutefois, les entreprises Melin et Haulotte ont remis des PPSS et documents différents des modèles demandés par le coordinateur (cf. p. 89, 90 et 91 du PSS).

Tableau du pourcentage des prix unitaires ou montants consacrés à la sécurité

Melin	2,00 %
Travexploit	12.604,67 €
Raman	4.985,49 €
Haulotte	1,00 %
Jouret Colas	17.350,00 €
Wanty	1,20 %
TRBA	3.15,00 €

Les pourcentages des prix unitaires ou montants consacrés à la sécurité et à la santé sur les chantiers sont en adéquation avec le type de travaux envisagés".

Sur ce point, l'acte attaqué se lit comme suit :

" Considérant, enfin, en matière de sécurité santé, que si les deux documents ont bien été remis, la motivation qui sous-tend l'analyse du contenu des documents est manifestement insuffisante dans la mesure où elle consiste à préciser que «les pourcentages des prix unitaires ou montants consacrés à la sécurité et à la santé sur les chantiers sont en adéquation avec le type de travaux envisagés»;

Qu'en effet, rien n'est dit à proprement parler sur l'adéquation des mesures de prévention par rapport aux risques recensés dans le PSS;

Qu'il en résulte donc une violation de l'article 30 AR 25/01/2001 relatif aux chantiers temporaires ou mobiles ainsi qu'une violation des articles 65/29 et 65/4 Loi 24/12/1993".

La décision d'attribution ne comporte aucune appréciation qualitative des mesures de sécurité préconisées par les différents soumissionnaires.

Dans sa requête, la ville de Nivelles indique que le coordinateur sécurité et santé avait lui-même précisément défini les mesures à prendre, en fonction de chaque risque identifié, de manière à obtenir des offres comparables.

Dans la mesure où les soumissionnaires pouvaient néanmoins formuler des remarques par rapport aux mesures préconisées, le procédé ne dispensait pas le pouvoir adjudicateur d'indiquer, dans la décision motivée d'attribution, si certains soumissionnaires s'étaient écartés des propositions formulées par le coordinateur et d'apprécier l'adéquation de leurs éventuelles remarques. Il en va d'autant plus ainsi qu'il existe des différences importantes de pourcentages ou montants consacrés à la sécurité par les soumissionnaires, ce qui peut donner à penser que tous n'ont pas prévu les mêmes mesures.

L'autorité de tutelle a légalement pu considérer que la décision d'attribution était insuffisamment motivée sur ce point.

Le troisième moyen n'est pas fondé.

VII. 4. CONCLUSION SUR LES TROIS MOYENS

Il résulte de l'examen du premier moyen que le premier motif d'annulation par l'autorité de tutelle repose sur une erreur de fait; de l'examen du deuxième moyen que le deuxième motif fonde légalement l'annulation de la décision d'attribution par l'autorité de tutelle; de l'examen du troisième moyen que le troisième motif fonde également légalement l'annulation de la décision d'attribution par l'autorité de tutelle.

En conséquence, il y a lieu de rejeter la requête en annulation.

Le rejet du recours en annulation entraîne, par voie de conséquence, celui de la demande de suspension.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme PINEUR & RAMAN est accueillie.

Article 2.

Le recours en annulation et la demande de suspension sont rejetés.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie requérante, à concurrence de 175 euros, et à la charge de la partie intervenante, à concurrence de 125 euros.

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

M ^{me} Odile DAURMONT,	Président de chambre,
M. Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.