

**CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.**

**A R R E T**

n° 225.965 du 30 décembre 2013

G./A.210.787/VI-20.091

En cause : **la société anonyme T.P.F. UTILITIES,**

ayant élu domicile chez  
Mes Bruno LOMBAERT et  
Mathieu THOMAS, avocats,  
rue de Loxum, n° 25,  
1000 Bruxelles,

contre :

**la ville de Liège,**

ayant élu domicile chez  
Mes André DELVAUX et  
Renaud SIMAR, avocats,  
place des Nations-Unies, n° 7,  
4020 Liège.

---

**LE PRESIDENT DE LA VI<sup>e</sup> CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,  
SIEGEANT EN REFERE,**

**I. OBJET DE LA REQUETE**

Par une requête introduite le 19 novembre 2013, la société anonyme T.P.F. UTILITIES sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de "la décision du collège communal de la Ville de Liège du 22 octobre 2013 attribuant à la S.A. DALKIA le marché relatif aux prestations d'entretien et d'exploitation des installations techniques d'épuration et de filtration des eaux de la piscine d'Outremeuse, rue de l'Ourthe, 1 à 4020 Liège".

**II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT**

Une ordonnance du 26 novembre 2013, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 11 décembre 2013 à 11 heures.

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

M<sup>me</sup> le Président de chambre, Odile DAURMONT, a exposé son rapport.

Mes Bruno LOMBAERT et Mathieu THOMAS, avocats, comparaissant pour la partie requérante et Mes Nathanaëlle MICHEL, loco Me André DELVAUX, et Renaud SIMAR, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a été entendu 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

Le marché litigieux a pour objet des prestations d'entretien et d'exploitation des installations techniques d'épuration et de filtration des eaux de la piscine d'Outremeuse à Liège.

Il a fait l'objet d'une publicité européenne.

Ce marché de services a été passé par adjudication publique.

### IV. PREMIER MOYEN

#### IV.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 97 et 111 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, du principe de l'intangibilité des offres après ouverture de celles-ci, des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe d'égalité entre les soumissionnaires, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de droit selon lequel les motifs doivent être admissibles, pertinents et adéquats, du vice des motifs, de la contradiction entre les motifs et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Il est divisé en deux branches.

Dans une première branche, la requérante expose que pour l'option obligatoire, qui porte sur des prestations d'analyse complémentaire en vue de vérifier la présence ou non de bactéries, les soumissionnaires devaient indiquer, dans le formulaire d'offre et dans l'inventaire, un prix forfaitaire unitaire par prestation. Afin de comparer les offres entre elles quant à cet élément, la partie adverse a décidé d'appliquer une quantité hypothétique de quatre prestations.

La partie adverse a demandé aux trois soumissionnaires des précisions sur le montant de l'option obligatoire par un courrier du 8 août 2013.

La requérante avait repris dans le formulaire d'offre et dans l'inventaire un prix unitaire par prestation de 469,57 EUR, ce qui représente 1.878,28 EUR pour quatre prestations. Par son courrier en réponse, elle a confirmé à la partie adverse les prix repris dans son offre.

Elle critique l'interprétation par la partie adverse des réponses des soumissionnaires. Plus particulièrement, elle estime que la partie adverse ne pouvait préjuger du prix unitaire proposé par la société anonyme DALKIA et considérer le prix proposé dans le formulaire d'offre (40,86 euros) comme une erreur de retranscription alors que dans l'inventaire, le prix est de 122,59 euros.

Dans une seconde branche, elle fait valoir que la discordance dans les prix repris dans le formulaire d'offre de la société anonyme DALKIA et celui figurant dans l'inventaire n'est ni une erreur arithmétique ni une erreur matérielle que le pouvoir adjudicateur pouvait rectifier.

#### IV.2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 111 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité disposait comme suit :

" Avant la désignation de l'adjudicataire, le pouvoir adjudicateur rectifie les erreurs dans les opérations arithmétiques et les erreurs purement matérielles dans les offres sans que sa responsabilité soit engagée par suite de l'existence d'erreurs qui n'auraient pas été découvertes.

Pour rectifier ces erreurs, le pouvoir adjudicateur recherche l'intention réelle du soumissionnaire par tous moyens, notamment en analysant l'offre et en comparant ses prix à ceux des autres soumissionnaires ainsi qu'aux prix couramment pratiqués.

Si cette intention n'apparaît pas de façon certaine, le pouvoir adjudicateur peut soit décider que les prix unitaires offerts font foi, soit écarter comme irrégulière l'offre reconnue douteuse.

Si le pouvoir adjudicateur rectifie des erreurs directement dans une offre établie par des moyens électroniques, il conserve une version originale de l'offre et veille à ce que ses rectifications soient identifiables tout en maintenant visibles les données originales. Il signe par des moyens électroniques conformes à l'article 81quater, § 1<sup>er</sup> ses rectifications ou la version adaptée".

Selon l'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du cahier spécial des charges, la ville de Liège n'est pas en mesure de fixer des quantités forfaitaires ou présumées pour chaque poste de l'entreprise.

L'article 7 dudit cahier, relatif à l'option obligatoire, prévoit ce qui suit :

- " Des analyses complémentaires à une date à désigner par le fonctionnaire dirigeant. Si le rapport d'analyse met en évidence la présence de bactéries (au-delà du seuil réglementaire) une nouvelle analyse devra être réalisée et ce jusqu'à obtention d'un résultat conforme. Des mesures correctives visant à palier à la problématique : choc thermique, chimique, ou autre méthode est également comprise dans les prestations à effectuer.

NB : L'option obligatoire reprise dans la comparaison des offres pour celles-ci, la quantité hypothétique reprise sera de 4. Le Pouvoir adjudicateur ne s'engage pas sur cette quantité, celle-ci ne servant qu'à la comparaison des offres. Le soumissionnaire s'engage sur le prix unitaire de celui-ci"

Enfin, le formulaire d'engagement est notamment rédigé comme suit :

- " S'engage (nous engageons) par la présente, à effectuer, conformément aux clauses et conditions du cahier spécial des charges régissant les prestations d'entretien et d'exploitation des installations techniques d'épuration et de filtration des eaux de la piscine d'Outremeuse, rue de l'Ourthe, 1 à 4020 Liège, pour une durée déterminée prenant cours le 1<sup>er</sup> octobre 2013 pour se terminer le 30 septembre 2017, moyennant les prix mensuels globaux et forfaitaires de :

- A) pour les prestations d'entretien :

|                                   |                          |
|-----------------------------------|--------------------------|
| ● en chiffres : .....             | EUR, T.V.A. non comprise |
| ● en toutes lettres : .....       | EUR, T.V.A. non comprise |
| ● Taux de T.V.A. applicable : 21% |                          |

- B) pour les fournitures de consommables

|                                   |                          |
|-----------------------------------|--------------------------|
| ● en chiffres : .....             | EUR, T.V.A. non comprise |
| ● en toutes lettres : .....       | EUR, T.V.A. non comprise |
| ● Taux de T.V.A. applicable : 21% |                          |

- total mensuel, global et forfaitaire de A + B :

|                                   |                          |
|-----------------------------------|--------------------------|
| ● en chiffres : .....             | EUR, T.V.A. non comprise |
| ● en toutes lettres : .....       | EUR, T.V.A. non comprise |
| ● Taux de T.V.A. applicable : 21% |                          |

- C) pour l'option obligatoire : prestation supplémentaire

- |                                   |                          |
|-----------------------------------|--------------------------|
| • en chiffres : .....             | EUR, T.V.A. non comprise |
| • en toutes lettres : .....       | EUR, T.V.A. non comprise |
| • Taux de T.V.A. applicable : 21% |                          |

Ainsi qu'il apparaît du dossier administratif, tous les soumissionnaires ont éprouvé des difficultés à compléter ce formulaire.

Pour ce qui concerne, le futur adjudicataire, la société anonyme DALKIA, l'indication d'un prix pour quatre prestations annuelles pour la prestation C plutôt que celle d'un prix moyen mensuel peut raisonnablement se comprendre dans ce contexte. La rectification de cette erreur matérielle n'a aucunement modifié le prix de la soumission de ce soumissionnaire. Et aucun élément concret ne permet de suspecter le pouvoir adjudicateur d'avoir orienté la réponse à fournir par la société anonyme DALKIA.

Le premier moyen n'est sérieux en aucune de ses branches.

## V. DEUXIEME MOYEN

### V.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un deuxième moyen de la violation des articles 65/4 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et 4 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de droit selon lequel les motifs doivent être admissibles, pertinents et adéquats, du vice des motifs, de la contradiction entre les motifs et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Il est divisé en deux branches.

Dans une première branche, la requérante soutient ce qui suit :

- " Or, il ne ressort pas de la motivation de la décision d'attribution les raisons pour lesquelles ce prix de 122,59 EUR devait être considéré comme le prix unitaire par prestation auquel la S.A. Dalkia s'était effectivement engagé pour effectuer les prestations comprises dans l'option obligatoire. La partie adverse ne précise pas quel lien existerait entre le prix de 40,86 EUR repris dans le formulaire d'offre et proclamé lors de la séance d'ouverture des offres et le prix de 122,59 EUR repris dans l'inventaire, qui expliquerait que le prix unitaire par prestation de la S.A. Dalkia pour l'option obligatoire était effectivement de 122,59 EUR. La motivation de la décision d'attribution ne permet pas de comprendre pour quelles raisons la

partie adverse a purement et simplement abandonné le prix de 40,86 EUR lors de la comparaison des offres ni celles pour lesquelles le prix de 40,86 EUR repris dans le formulaire d'offre et proclamé lors de la séance d'ouverture des offres serait en fait une «erreur de retranscription»".

Dans la seconde branche, elle fait valoir ce qui suit :

- " La décision d'attribution indique que le rapport établi le 30 août 2013 par le technicien responsable «fait partie intégrante du présent arrêté».

Or, ce rapport, qui a procédé à la comparaison des prix remis par les soumissionnaires dans un «tableau récapitulatif des prix proposés par les soumissionnaires sélectionnés dont l'offre est régulière», reprend, comme prix de l'option obligatoire pour la S.A. Dalkia, un montant de 1.471,08 EUR.

Ce prix de 1.471,08 EUR ne présente aucun lien avec le prix de 122,59 EUR ou le prix de 490,36 EUR qui correspondrait, selon la partie adverse, au prix proposé par la partie requérante pour l'option obligatoire. Il ne présente pas non plus de lien avec le prix de 40,86 EUR repris dans le formulaire d'offre.

Le collège communal et les services techniques ont donc comparé entre eux des prix différents.

La motivation de la décision attribuant le marché à la S.A. Dalkia contient dès lors des motifs contradictoires, qui ne permettent pas aux soumissionnaires évincés de s'assurer que l'offre retenue par la partie adverse proposait bien le prix le plus bas".

## V.2. Décision du Conseil d'Etat

Formellement, la décision d'attribution attaquée ne contient pas d'explication de la transformation des prix – prix mensuels en prix par prestation – de la société anonyme DALKIA.

Mais la partie requérante a pu sans difficulté comprendre cette transformation au vu des courriers échangés entre le pouvoir adjudicateur et la société anonyme DALKIA qui, ainsi qu'il apparaît des dossiers déposés en l'espèce, ont été portés à sa connaissance.

Quant au montant de 1471,08 euros, s'il consiste en une erreur matérielle figurant dans le rapport d'analyse des offres, il n'a cependant pas été reproduit dans la décision d'attribution attaquée.

Le deuxième moyen n'est sérieux en aucune de ses branches.

## VI. TROISIEME MOYEN

### VI.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un troisième moyen de la violation des articles 89, 97 et 110 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, des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe d'égalité entre les soumissionnaires et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Dans une première branche, elle fait valoir ce qui suit :

- " Dans l'hypothèse où le prix unitaire par prestation proposé initialement dans son offre par la S.A. Dalkia était effectivement de 122,59 EUR pour l'option obligatoire (quod non, voy. le premier moyen), la partie adverse a violé les principes et dispositions visés au moyen en n'écartant pas l'offre de la S.A. Dalkia en raison de l'anormalité de son prix et en comparant une offre comportant un prix anormalement bas avec des offres régulières".

Dans la seconde branche, la partie requérante fait référence à l'article 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996. Elle souligne qu'il est impossible que le prix de 122,59 euros (et encore moins celui de 40,86 euros) proposé par la société anonyme DALKIA corresponde à la réalité d'un prix forfaitaire unitaire par prestation ou d'un prix de quatre unités pour ce type de prestation.

### VI.2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 2 – CAG : importance du marché, du cahier spécial des charges dispose comme suit :

- " La ville de Liège n'est pas en mesure de fixer des quantités forfaitaires ou présumées pour chaque poste de l'entreprise.  
Toutefois, afin de fixer les idées sur l'importance estimée du marché et permettre ainsi aux soumissionnaires de calculer le prix de leur offre avec le plus de précision possible, il est porté à leur connaissance que le montant total des fournitures concernées par le présent marché s'élèverait, TVA non comprise, à :

Pour l'option obligatoire :

Minimum 1.983,47 EUR HTVA  
Maximum 2.975,21 EUR HTVA

Pour les prestations d'entretien et d'exploitation

Minimum 229.917,36 EUR HTVA  
Maximum 344,876,03 EUR HTVA

Ces montants sont évidemment donnés à titre purement indicatif, la Ville de Liège se réservant le droit d'adapter les commandes à ses besoins réels.

Le fournisseur adjudicataire ne pourra donc pas se prévaloir du fait qu'il a fourni des produits pour un montant comparativement moins élevé pour demander une révision des prix contractuels."

Les prix minimum et maximum prévus pour l'option obligatoire correspondent à des montants applicables à la durée du marché en telle sorte que l'on ne peut raisonnablement reprocher à la partie adverse d'avoir violé les dispositions visées au moyen en considérant qu'un prix inférieur d'environ 22 euros sur 1983,47 euros, soit environ cinq euros par an, était un prix "anormal" devant entraîner l'irrégularité de la soumission DALKIA.

La seconde branche se confond pratiquement avec la première branche du troisième moyen. Les mêmes remarques que celles formulées ci-dessus peuvent, en tout cas, être faites, sur la base du dossier administratif, en ce qui concerne "l'analyse légionnelle".

Le troisième moyen n'est sérieux en aucune de ses branches.

## VII. CONFIDENTIALITE

Les parties requérante et adverse demandent le traitement confidentiel des soumissions reçues. A ce stade de la procédure, rien ne s'oppose à cette demande.

### **PAR CES MOTIFS, D E C I D E :**

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

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

#### **Article 2.**

La confidentialité des offres est maintenue à ce stade de la procédure.

#### **Article 3.**

Conformément à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, 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 4.**

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<sup>e</sup> chambre, le trente décembre deux mille treize par :

|                                 |                       |
|---------------------------------|-----------------------|
| M <sup>me</sup> Odile DAURMONT, | Président de chambre, |
| M. Charles-Henri VAN HOVE,      | Greffier assumé.      |

Le Greffier assumé,

Le Président,

Charles-Henri VAN HOVE.

Odile DAURMONT.