

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 235.628 du 19 août 2016

G./A.219.774/VI-20.819

En cause : **la société anonyme BUREAU D'ETUDES GREISCH,**

ayant élu domicile chez
Mes André DELVAUX et
Renaud SIMAR, avocats,
boulevard de la Woluwe, n° 60,
1200 Bruxelles,

contre :

la Province de Liège,

ayant élu domicile chez
Me Christian BOULANGE, avocat,
boulevard Frère Orban, n° 15,
4000 Liège.

Partie intervenante :

la société anonyme BUREAU D'ETUDE LEMAIRE,

ayant élu domicile chez
Mes Pierre HENRY et
Thierry WIMMER, avocats,
rue du Palais, n° 64,
4800 Verviers.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 19 juillet 2016, la société anonyme BUREAU D'ETUDES GREISCH sollicite la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision prise par la Province de Liège à la date du 20 juin 2016 (...), adressée à la requérante par courrier du 5 juillet 2016, par laquelle le marché de services portant sur des études de stabilité, essais de sol et coordination de sécurité-santé dans le cadre de travaux de construction d'un Pôle culturel sur le site de Bavière, régi par le Cahier spécial des charges n° 3H123, est attribué à la [société anonyme] Bureau d'études LEMAIRE".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

La société anonyme BUREAU D'ETUDES LEMAIRE a, par une requête introduite le 7 août 2016, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Une ordonnance du 19 juillet 2016, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 9 août 2016 à 10 heures 30.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés.

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

M. le Président de chambre, Jacques JAUMOTTE, a exposé son rapport.

Mes André DELVAUX et Arthur D'ANETHAN, avocats, comparaissant pour la partie requérante, Me Christian BOULANGE, avocat, comparaissant pour la partie adverse, Me Thierry WIMMER, avocat, et Monsieur Frédéric LEMAIRE, administrateur délégué, comparaissant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M^{me} le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Nathalie VAN LAER, 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. Par un avis du 30 septembre 2015, la Province de Liège a lancé un marché de prestations de services concernant des études de stabilité, essais de sol et coordination de sécurité-santé dans le cadre de travaux de construction d'un pôle culturel sur le site de Bavière, comprenant un centre de ressources (bibliothèque), une pépinière d'entreprises et une maison de la création, répartis sur 14.180 m² (sous-sol, rez et 4 niveaux), estimée à 22.000.000 euros HTVA (gros-œuvre, chauffage, parachèvements et électricité).

Le mode de passation choisi est l'appel d'offres ouvert.

Le marché est régi par le cahier spécial des charges référencé n° 3H123.

Le marché porte sur la prestation de services, à savoir "Etudes de stabilité, essais de sols et coordination de sécurité – santé", dans le cadre d'un projet de construction d'un pôle culturel sur le site de Bavière.

III. 2. La partie adverse observe également ce qui suit au sujet de la spécificité de ce marché:

" [...] Le marché litigieux s'inscrit dans le cadre général de la revitalisation du site de l'ancien hôpital de Bavière, le long de la Dérivation à l'entrée du centre de Liège, véritable chancre urbain laissé en friches depuis des décennies.

Les années ont vu se succéder les projets d'urbanisation et les promoteurs, le dernier en date étant la SA BAVIERE DEVELOPPEMENT.

[...] Le marché litigieux concerne une partie seulement de ce vaste site de +/- 4 hectares, que la Province de Liège a acquise le 16.12.2015 (compromis de vente signé le 02.03.2015) et sur laquelle elle a prévu d'accueillir notamment la nouvelle bibliothèque provinciale, en remplacement de celle des Chiroux.

Ce projet bénéficie de subsides européens dans le cadre du programme FEDER 2014-2020".

III. 3. Le point VII des clauses administratives du cahier spécial des charges régissant ce marché définit les missions du bureau d'études comme suit :

" Les missions de l'Ingénieur-Conseil comportent :

1. Les études de stabilité des ouvrages à réaliser comprenant :
 - les études de stabilité des ouvrages à réaliser (avant-projet et projet d'exécution);
En fonction de l'estimation des ouvrages de stabilité au stade de l'avant-projet, la mission de l'Ingénieur-Conseil pourrait être recadrée.
 - le dimensionnement des fondations, des structures poutres/colonnes en béton, éléments structurels en béton ou métal, des dalles de planchers en béton et charpentes;
 - l'établissement des plans, métrés et cahier des charges relatifs à la stabilité;
 - l'examen des offres et l'établissement d'un rapport;
 - la participation au contrôle de l'exécution pour les ouvrages étudiés (Direction des travaux et réceptions);
 - la collaboration aux réceptions provisoire et définitive.

La mission de l'Ingénieur-Conseil sera réalisée en parfaite et étroite collaboration avec le Service provincial des Bâtiments.

L'étude devra être menée sur base d'une méthode de calcul reconnue et enseignée par les Universités belges telle que «Eléments finis». Les notes de calcul seront fournies pour vérification auprès d'un organisme de contrôle.

2. Les essais de sol et la gestion de la pollution :
Ce poste comprend :

- la prise en charge de la réalisation des essais de sols (5 essais min., type et position à définir par l'ingénieur) et leur interprétation pour s'assurer de la nature du sol et de ses propriétés mécaniques;
- les analyses nécessaires quant à la pollution des sols;
- l'établissement d'une note, conseils et proposition, en ce qui concerne la gestion de la pollution;
- l'ensemble des vérifications en cours de chantier sur base des analyses.

3. La coordination en matière de sécurité et de santé suivant les impositions de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, ainsi que l'arrêté royal du 25 janvier 2001 concernant les chantiers temporaires ou mobiles, tant au stade du projet que de la réalisation.

Ces missions doivent être menées conformément aux codes et normes déontologiques en vigueur et suivant la méthodologie décrite dans les documents à joindre à la présente remise d'offre.

Données de base

Les données sont fournies par le Service provincial des Bâtiments à l'Ingénieur-Conseil sous forme de documents graphiques ou de textes, elles comportent les plans d'architecture ainsi que tout renseignement donné en temps utiles.

En déposant son offre, le prestataire de services est censé connaître parfaitement la disposition des lieux, leur état, les possibilités d'accès, la nature exacte des prestations à réaliser et les difficultés éventuelles que cette réalisation peut rencontrer".

III. 4. Les critères et sous-critères d'attribution du marché, mentionnés au point XI des clauses administratives du cahier spécial des charges, en sont les suivants :

" Les offres seront départagées en fonction des critères repris ci-après pondérés par ordre d'importance :

1 – Le prix – 45 points

- STABILITE : le prix est amené sous forme d'un pourcentage, le montant hors TVA et TVA comprise sera également indiqué sur le formulaire d'offre ci-annexé – 30 points.

Les travaux sont estimés à 22.000.000 euros hors TVA (gros-œuvre, chauffage, parachèvements et électricité), le maître de l'ouvrage considère que le montant relatif aux structures pourrait être équivalent à 5.000.000 euros hors TVA.

Le prix de base doit être calculé sur base des Barèmes de la Fédération royale des Associations Belges d'Ingénieurs civils (FABI), Mission S (structures), Classe 2. Le soumissionnaire propose un prix situé dans une fourchette de -20 à +20 % de cette base.

Le prix remis (P) est calculé suivant la formule :

$$P = 5.000.000 \text{ euros} \times 7,01 \% \times \text{Coefficient}$$

Où

5.000.000 euros est l'estimation des travaux relatifs aux études de stabilité;

7,01 est le taux FABI déterminé selon le barème visé pour le montant de 5.000.000 euros

le coefficient est celui remis par le soumissionnaire et compris entre 0,80 et 1,20;

- ESSAIS de SOLS : forfait pour 5 essais et leur interprétation – 5 points;
- GESTION de la POLLUTION du sol : forfait pour les analyses nécessaires et l'établissement d'une note, conseils et propositions – 5 points;

- COORDINATION SECURITE-SANTE : forfait pour l'ensemble de cette mission de la phase avant-projet aux réceptions des travaux – 5 points.

2 – Valeur technique de l'offre – 15 points

Le candidat prestataire de services dépose :

- a) une esquisse non détaillée concrétisant le programme de la structure présentée sous format DIN A3 ou A4 en décrivant schématiquement la reprise des efforts (5 points);
- b) une note d'intention ciblée justifiant les orientations techniques prises, maximum deux pages (5 points);
- c) la méthodologie d'intervention sur le plan de la prise en compte de la préoccupation de développement durable (5 points).

3 – Proposition de délai d'exécution des études – 15 points, scindée comme suit :

- a) avant-projet – 8 points :
Cette étude comprend le pré-dimensionnement de l'ensemble des éléments structurels avec estimation, le délai proposé pour cette étude ne pourra être inférieur à 4 semaines, ni supérieur à 8 semaines;
- b) Documents d'adjudication – 5 points :
Cette étude comprend les plans de coffrage et de structures, les clauses techniques, les métrés estimatifs, etc., le délai proposé ne pourra être inférieur à 8 semaines, ni supérieur à 12 semaines;
- c) Analyse des soumissions et remise d'un rapport – 2 points :
Le délai pour la remise du rapport ne peut être inférieur à 2 semaines, ni supérieur à 4 semaines.

4 – Qualité organisationnelle du soumissionnaire – 17 points :

- a) description de l'équipe mise en place pour les études, pour encadrer, surveiller et contrôler efficacement la réalisation des travaux de stabilité dans les délais établis pour la réalisation des travaux – 10 points;
- b) disponibilité du bureau d'études : le soumissionnaire indique le délai dans lequel le bureau pourra répondre aux exigences du Maître d'œuvre du stade «Avant-projet » aux réceptions des travaux – 4 points;
- c) disponibilité du Coordinateur de sécurité-santé : le soumissionnaire précise le nombre de visites de chantier (au minimum 1 réunion par semaine) et le délai dans lequel il s'engage à livrer ses rapports – 3 points.

5 – Maîtrise du budget – 8 points

Le soumissionnaire déposera une note décrivant brièvement la méthodologie qui sera mise en pratique pour assurer la maîtrise du budget dont dispose le pouvoir adjudicateur pour la partie «Structures» et les terrassements".

III. 5. La partie adverse met également l'accent dans sa note d'observations sur ce que, en prévision de la dépollution du site, un des volets de la mission du bureau d'études à désigner est donc la gestion de la pollution du sol, ce volet comprenant 3 tâches:

- des analyses de la pollution des sols;
- l'établissement d'une note, avec des conseils et des propositions, relative à la gestion de la pollution;
- les vérifications en cours de chantier sur base des analyses.

III. 6. Alors que l'ouverture des offres était annoncée pour le 24 novembre 2015, un fait nouveau impactant le marché mis en concurrence, et plus spécialement la

mission du bureau d'études, a conduit la Province de Liège à établir, le 3 novembre 2015, un rectificatif au cahier spécial des charges.

Cet "*addenda* n° 1" a été communiqué le 3 novembre 2015 aux bureaux d'études ayant acquis le dossier et stipule :

" NOTE IMPORTANTE

Le soumissionnaire est invité à prendre connaissance des stipulations du présent *addenda* au cahier spécial des charges. Il doit en tenir compte pour l'établissement de son offre et déclare dans le corps de celle-ci en avoir pris connaissance et s'y conformer.

L'*addenda* porte sur le point VII – OBJET DU MARCHE – MISSIONS DU BUREAU D'ETUDES, et particulièrement son point 2.- Les essais de sol et la gestion de la pollution :

Le texte suivant :

«Ce poste comprend :

- la prise en charge de la réalisation des essais de sols (5 essais min., type et position à définir par l'ingénieur) et leur interprétation pour s'assurer de la nature du sol et de ses propriétés mécaniques;
- les analyses nécessaires quant à la pollution des sols;
- l'établissement d'une note, conseils et propositions, en ce qui concerne la gestion de la pollution;
- l'ensemble des vérifications en cours de chantier sur base des analyses».

Est remplacé par :

«Ce poste comprend :

- la prise en charge de la réalisation des essais de sols (5 essais min., type et position à définir par l'ingénieur) et leur interprétation pour s'assurer de la nature du sol et de ses propriétés mécaniques;
- à partir de l'étude de caractérisation combinée à une étude d'orientation fournie par l'Administration, le bureau d'études établit une note, conseils et propositions, et rédige les articles nécessaires en ce qui concerne la gestion de la pollution;
- l'ensemble des vérifications en cours de chantier sur base des analyses»".

III. 7. Dans sa note d'observations, la partie adverse observe que la raison de cette modification de mission est simple à comprendre :

" étant entrée entretemps en possession des analyses de sol que la SA BAVIERE DEVELOPPEMENT avait fait réaliser pour son compte, par la firme UNIVERSOIL, sur l'ensemble du site de Bavière (dossier de 1.776 pages), la province de Liège n'avait plus de raison de refaire une analyse de la pollution des sols pour la partie du site qui la concerne.

C'eût été de sa part un gaspillage contraire au principe de bonne administration.

C'est pourquoi, aux termes de l'*addenda* n° 1, les analyses de la pollution des sols ont été supprimées du *scope* de la mission des bureaux d'études.

En revanche, l'établissement d'une note sur la gestion de la pollution, ainsi que les vérifications en cours de chantier, demeurent à charge des bureaux d'études, qui devaient donc remettre prix pour ces prestations.

Ceci est au demeurant bien expliqué en page 1 du rapport d'analyse des offres (dossier Administratif, pièce 8) :

« Un *addenda* a été envoyé le 3 novembre 2015 par lettre recommandée aux soumissionnaires ayant acquis les documents du marché. Cet *addenda* a pour objet de préciser davantage la mission du bureau d'études et de supprimer les analyses nécessaires à l'étude de la pollution des sols. En effet, l'étude de caractérisation combinée à une étude d'orientation nous ayant été fournie entre-temps par la SA Bavière Développement, elle sera transmise au bureau d'études adjudicataire de ce marché, afin qu'il puisse établir sa note, conseils et propositions quant à la gestion de la pollution du sol comme prévu au cahier spécial des charges »".

III. 8. A la séance d'ouverture des offres, le 24 novembre 2015, dix offres sont déposées, à savoir :

- SA TRACTEBEL Engineering de Bruxelles;
- SA Bureau d'études GREISCH d'Angleur;
- SA SGI Ingénieurs de Bruxelles;
- SA Bureau d'études PIRNAY de Charleroi;
- SA ARCADIS Belgium de Bruxelles;
- SPRL LACASSE-MONFORT de Liernaux;
- SA Bureau d'études DELTA GC de Liège;
- SA TPF Engineering de Liège;
- AM SPRL CERFONTAINE Construction de Dalhem – SPRL Jean DEHARENG de Liège;
- SA Bureau d'études LEMAIRE de Liège.

III. 9. En phase d'analyse des offres, la partie adverse constate que, pour le poste 3 "Etude de la gestion de la pollution du sol" de son offre, la SA BUREAU D'ETUDES LEMAIRE a remis un prix forfaitaire de 100,00 euros hors TVA, apparaissant comme anormalement bas.

En effet, les prix remis pour ce poste par l'ensemble des soumissionnaires ayant introduit une offre jugée régulière sont les suivants :

SOUSSIONNAIRES	PRIX
SA TRACTEBEL	7.500 euros
SA GREISCH	6.347 euros
SA SGI	5.770 euros
SA ARCADIS	10.000 euros
SPRL LACASSE-MONFORT	7.000 euros
SA TPF	5.770 euros
AM CERFONTAINE-DEHARENG	7.900 euros
SA LEMAIRE	100 euros

Partant, par un envoi recommandé du 20 janvier 2016, la partie adverse invite la SA BUREAU D'ETUDES LEMAIRE à justifier ce prix suspecté d'anormalité.

Par un envoi recommandé du 28 janvier 2016, la SA BUREAU D'ETUDES LEMAIRE s'est exécutée en temps utile et a expliqué son prix forfaitaire de 100 euros hors TVA, pour le poste 3 de son offre, par la circonstance qu'elle avait déjà réalisé la grande majorité des prestations visées par ce poste à l'occasion du projet immobilier développé par la SA BAVIERE DEVELOPPEMENT, ce que la partie adverse déclare avoir ignoré à l'époque de sa demande de justification.

A l'appui de sa justification, la SA BUREAU D'ETUDES LEMAIRE fournit notamment, d'une part, la convention de mission d'étude de stabilité conclue le 24 juillet 2014 avec la SA BAVIERE DEVELOPPEMENT et, d'autre part, l'étude de caractérisation combinée à une étude d'orientation réalisée par la firme UNIVERSOIL pour la SA BAVIERE DEVELOPPEMENT (rapport références 5023002-R01 du 15 juin 2015).

Cette situation préexistante permet à la SA BUREAU D'ETUDES LEMAIRE de conclure que son prix suspecté d'anormalité ne l'est guère et couvre les vérifications en cours de chantier.

La Province de Liège fait valoir qu'elle a été convaincue par cette justification et qu'elle a, par la suite, clôturé son enquête.

III. 10. Sur invitation de la partie adverse par lettre du 10 mai 2016, la SA BUREAU D'ETUDES LEMAIRE a accepté de prolonger la validité de son offre jusqu'au 31 août 2016.

III. 11. Le rapport d'analyse des offres, annexé à la décision d'attribution du marché, classe les offres régulières comme suit :

Rang	Soumissionnaires	Points
1	SA LEMAIRE	91,54
2	SPRL LACASSE-MONFORT	82,40
3	SA GREISCH	82,26
4	SA ARCADIS	81,25
5	AM CERFONTAINE-DEHARENG	78,17
6	SA TRACTEBEL	72,44
7	SA SGI	72,33
8	SA TPF	70,34

III. 12. Par une délibération du 16 juin 2016, qui constitue l'acte attaqué, le Collège provincial décide d'attribuer le marché public de services relatif aux études de stabilité, essais de sol et coordination sécurité-santé, dans le cadre des travaux de construction d'un pôle culturel sur le site de Bavière, à la SA BUREAU D'ETUDES LEMAIRE, aux conditions de son offre du 24 novembre 2015, prorogée jusqu'au 31 août 2016, économiquement la plus avantageuse, pour un montant de 290.900,00 euros hors TVA.

Cette décision motivée est communiquée le 5 juillet 2016, par courriel et par recommandé, à la SA BUREAU D'ETUDES LEMAIRE et à la requérante.

IV. INTERET AU RECOURS

IV.1 Thèses des parties

La requérante justifie comme suit son intérêt au recours nonobstant la circonstance qu'elle n'est classée que troisième dans la décision attaquée:

" [...] La SA Bureau d'études GREISCH dispose d'un intérêt certain à contester la décision d'attribuer le marché au soumissionnaire SA Bureau d'études LEMAIRE.

En effet, la partie requérante conteste non seulement la régularité et la motivation de la décision d'attribution prise par la Province de Liège, mais également la régularité de l'offre déposée par la SA Bureau d'études LEMAIRE.

Partant, elle a intérêt à demander la suspension de cette décision d'attribution, dès lors « qu'en principe, un soumissionnaire régulier a intérêt à faire contrôler la régularité de la procédure qui attribue le marché à un concurrent, quel que soit le classement de la soumission ; qu'en effet ce contrôle est susceptible de lui procurer à tout le moins une nouvelle chance de se voir adjuger le marché convoité » [C.E., n° 194.415, 19 juin 2009; C.E., n° 220.315, 12 juillet 2012].

[...] La SA Bureau d'études GREISCH a remis l'offre régulière qui était classée troisième, après celle de la SA Bureau d'études LEMAIRE et celle de la SPRL LACASSE-MONFORT.

Cependant, l'irrégularité de l'offre de la SA Bureau d'études LEMAIRE, portant sur un des sous-critères du critère 1 « Prix » pour lequel une cotation basée sur une formule de pondération est prévue, entraîne l'écartement de l'offre de la SA BUREAU d'études LEMAIRE, laquelle aura pour effet de faire passer en première position l'offre de la SA GREISCH, celle-ci ayant remis un prix inférieur à celui de la SPRL LACASSE-MONFORT pour le sous-critère en question.

La formule de cotation pour ce sous-critère litigieux étant la suivante :

Ce critère d'attribution purement «quantitatif» fait l'objet d'une évaluation objective basée sur le prix remis par les soumissionnaires. Les points sont attribués, proportionnellement suivant la formule suivante :

$$P = P_n \times (Y/Z)$$

P = la cote obtenue pour le prix de l'offre considérée

P_n = le score maximum pour ce critère, dans le cas présent : 5

Y = le prix le plus bas proposé par les soumissionnaires, soit 100 euros HTVA

Z = le prix amené par le soumissionnaire faisant l'objet de l'évaluation.

Et les scores étant les suivants :

Les bureaux obtiennent les points suivants :

Soumissionnaires	Prix	Points
SA TRACTEBEL	7.500 euros	0,07
SA GREISCH	6.347 euros	0,08
SA SGI	5.770 euros	0,09
SA ARCADIS	10.000 euros	0,05
SPRL LACASSE-MONFORT	7.000 euros	0,07
SA TPF	5.770 euros	0,09
AM CERFONTAINE-DEHARENG	7.900 euros	0,06
SA LEMAIRE	100 euros	5,00

L'écartement de l'offre irrégulière de la SA LEMAIRE aura pour effet l'établissement d'un nouveau classement, où, la SA GREISCH ayant remis un prix inférieur à celui de la SPRL LACASSE-MONFORT pour ce sous-critère, son offre recevra plus de points que celle-ci et passera donc en tête du classement. En effet, la formule de pondération (score maximum x prix le plus bas proposé / prix du soumissionnaire), une fois écarté l'offre de la SA LEMAIRE, aura pour effet d'octroyer, pour ce sous-critère, 4,55 points à la SA GREISCH, et 4,12 points à la SPRL LACASSE-MONFORT, portant le classement final à 86,73 points pour la SA GREISCH et 86,45 points pour la SPRL LACASSE-MONFORT.

Dans cette hypothèse, la partie requérante retrouve une chance d'obtenir le marché".

La partie adverse ne conteste pas l'intérêt de la partie requérante au recours.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Pour les raisons invoquées par la requérante dans sa requête, celle-ci a bien un intérêt à solliciter en procédure d'extrême urgence la suspension de l'exécution de la décision attaquée.

V. RECEVABILITE DE LA DEMANDE EN INTERVENTION

V.1. Justification de la société anonyme BUREAU D'ETUDES LEMAIRE

Le BUREAU D'ETUDES LEMAIRE justifie comme suit son intérêt à intervenir dans la présente cause:

" Attendu que le Bureau d'Etudes LEMAIRE est le bénéficiaire de l'acte attaqué de telle sorte qu'il justifie amplement de l'intérêt requis pour être reçu à intervenir dans le cadre de la procédure dont question;

Qu'en outre le Bureau d'Etudes LEMAIRE s'est vu notifier la copie de la requête en suspension en extrême urgence introduite par la requérante par un courrier du Greffe du Conseil d'Etat daté du 20 juillet 2016;

Que Votre Jurisprudence est parfaitement limpide quant à l'intérêt de l'attributaire à intervenir en pareille procédure :

- «Rien ne s'oppose à ce que l'intervention de la société attributaire du marché litigieux, soit accueillie dans la procédure qui vise à obtenir la suspension de la décision attribuant ce marché» (C.E., n° 193.924 du 8 juin 2009);
- « En tant qu'attributaire du marché litigieux, une société a intérêt à intervenir dans les débats, de sorte que sa demande d'intervention est accueillie » (C.E., n° 173.988 du 14 août 2007).

Que la présente requête en intervention est donc recevable tant *ratione materiae* que *ratione temporis*".

V.2. Décision du Conseil d'Etat

En sa qualité d'attributaire du marché dont la suspension de l'exécution est demandée, la société anonyme BUREAU D'ETUDES LEMAIRE a intérêt à intervenir en telle sorte qu'il y a lieu d'accueillir cette demande d'intervention dès la procédure en référé.

VI. PREMIER MOYEN

VI. 1. Thèse des parties

A) Thèse de la partie requérante

Dans son premier moyen, pris de la violation des articles 5 et 25 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de l'article 64 et des articles 21, 95, § 3, et 99 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés dans les secteurs classiques, des articles 4, 8°, et 8, § 1^{er}, 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 travaux de fournitures et de service, et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, ainsi que du principe de la concurrence et de son corollaire, le principe de l'égalité entre soumissionnaires, du principe de bonne administration, du devoir de minutie et de l'erreur manifeste d'appréciation, la requérante développe deux branches qu'elle argumente comme suit:

" PREMIERE BRANCHE : Soumissionnaire bénéficiant d'un avantage qui empêche ou fausse les conditions normales de concurrence – recherches et études préalables au marché:

- en ce que

[...] Pour le critère 1 « Prix » - sous-critère 3 « Etude de la gestion de la pollution du sol », la SA LEMAIRE remet un prix de 100 euros, largement inférieur à ceux des autres soumissionnaires : [...].

Interrogé sur ce prix par la Province de Liège, la SA LEMAIRE a répondu que ce prix de 100 euros se justifiait par le fait qu'elle avait été chargée d'études techniques dans le cadre du projet immobilier développé antérieurement par la SA Bavière Développement sur le site faisant l'objet de l'actuel projet de construction de la Province de Liège (p. 5 du rapport d'analyse des offres).

La SA LEMAIRE aurait, à cette occasion, déjà « rédigé une note technique relative à la présence avérée de pollution sur le site, un cahier des charges relatif à la gestion de la pollution lors des travaux de terrassement et de construction des différents bâtiments sur l'entièreté du site de Bavière » (p. 5 du rapport d'analyse des offres);

- alors que

[...] L'art. 64, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 dispose que :
« Le candidat ou le soumissionnaire se voit refuser l'accès à la procédure de passation d'un marché lorsqu'il a été chargé de la recherche, de l'expérimentation, de l'étude ou du développement de ce marché s'il retire de ces prestations un avantage qui empêche ou qui fausse les conditions normales de concurrence ».

La *ratio legis* de cette disposition est d'éviter qu'une mission de recherche ou d'étude antérieure au marché puisse procurer à celui qui en a été chargé un avantage tel que la concurrence entre soumissionnaires puisse en être faussée. Cette disposition vise tous les actes de participation à l'élaboration d'un marché, quel que ce soit la qualification ou le nom donné à cet acte, dès lors que celui-ci a un lien direct avec les prestations à réaliser dans le cadre du marché concerné [M. VASTMANS et C. VAN AUDENAEGHE, «La limitation du droit d'accès au marché pour le candidat ou le soumissionnaire ayant participé à la phase préparatoire du marché», Chronique des marchés publics, 2015-2016, p. 542]: cette disposition vise donc non seulement l'élaboration directe du marché, mais également toutes les études préalables à celui-ci [C.E., n° 77.153 du 24 novembre 1998]. Comme l'a relevé Votre Conseil dans un arrêt du 1^{er} juillet 2011, l'article 64, § 1^{er}, «est applicable à l'auteur d'une prestation de services antérieure à une nouvelle prestation de services, lorsque la seconde apparaît comme le développement de la première». Lorsque les résultats de la mission antérieure sont utilisés dans le cadre du marché litigieux, il y a indubitablement un lien entre les deux qui doit entraîner l'application de l'article 64, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011[C.E., n° 214.383 du 1^{er} juillet 2011].

[...] En l'espèce, il existe un lien direct entre la mission dont la SA LEMAIRE a été chargée antérieurement sur le site Bavière et la mission prévue au sous-critère 3 : la SA LEMAIRE a déjà réalisé les études et notes techniques relatives à la présence de pollution du sol sur le site en question. C'est d'ailleurs précisément en raison de ce lien direct entre les études réalisées antérieurement et celles prescrites par le cahier spécial des charges que la SA LEMAIRE soumet un prix symbolique de 100 euros pour ce sous-critère.

[...] Dès lors qu'il est avéré que les études auxquelles s'est livrée la SA LEMAIRE ont un lien direct avec le marché de service lancé par la Province de Liège, l'article 64, § 1^{er}, prévoit que le candidat se trouvant dans cette situation doit être écarté, « s'il retire de ces prestations un avantage qui empêche ou qui fausse les conditions normales de concurrence ».

En l'espèce, l'avantage que retire la SA LEMAIRE des études réalisées préalablement sur le site est évident : en ne facturant qu'une somme symbolique pour ce sous-critère, la SA LEMAIRE reçoit la cote maximale de 5 points sur 5, tandis que les autres soumissionnaires, qui ont proposé des prix correspondant à l'exécution réelle des prestations demandées au cahier spécial des charges, reçoivent des cotes extrêmement faibles, vu la pondération du sous-critère : ainsi, à

titre d'exemple, la SA TPF, qui propose le prix le moins élevé après celui de la SA LEMAIRE, soit 5.770 euros, reçoit seulement 0,09 points. La SA GREISCH, quant à elle, avec 6.347 euros, reçoit 0,08 points. La cotation du sous-critère 3 est donc complètement faussée par la prise en compte d'un prix symbolique fourni par la SA LEMAIRE et intégré dans la pondération.

Il ne s'agit donc pas d'un avantage théorique, mais d'un avantage éminemment concret qui entraîne la subversion de la méthode de cotation du sous-critère 3 et permet à la SA LEMAIRE d'obtenir un avantage décisif sur ses concurrents, avantage qui lui permet d'arriver en tête du classement et d'obtenir le marché.

[...] La Province de Liège a donc méconnu les dispositions visées au moyen, et plus particulièrement l'article 64 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, en ne prenant aucune disposition pour éviter que la réalisation antérieure par la SA LEMAIRE d'études prévues par le cahier spécial des charges ne fausse la cotation du sous-critère 3 et octroie un avantage décisif à la SA LEMAIRE. La Province de Liège aurait dû, conformément à l'article 64, § 1^{er}, réaliser l'existence de cet avantage indu et écarter l'offre de la SA LEMAIRE au stade de l'accès à la procédure de passation.

Dès lors, le premier moyen en sa première branche est sérieux.

SECONDE BRANCHE : Offre contenant un prix anormal – irrégularité substantielle

Premier rameau : prix anormal remis pour le sous-critère 3 « Etude de la gestion de la pollution du sol »:

- en ce que

[...] Pour le critère 1 « Prix » – sous-critère 3 « Etude de la gestion de la pollution du sol », la SA LEMAIRE remet donc un prix de 100 euros.

La Province de Liège, confrontée à ce qui lui apparaît comme un prix anormalement bas, interroge la SA LEMAIRE par courrier recommandé du 20 janvier 2016 et l'invite à fournir ses justifications (p. 5 du rapport d'analyse).

Par courrier du 28 janvier 2016, la SA LEMAIRE justifie son prix par les raisons exposées dans le cadre du premier moyen, première branche (voir *supra*). Elle explique avoir déjà réalisé les prestations prévues au sous-critère 3 pour le compte de la SA Bavière Développement.

La Province de Liège note que :

« La majorité des prestations visées au poste "Etude de la gestion de la pollution du sol" ayant déjà été réalisées par le Bureau d'Etudes LEMAIRE, le prix remis correspond dès lors aux prestations liées à la mission principale » (p. 5 du rapport d'analyse).

La Province de Liège considère dès lors que les justifications fournies par la SA LEMAIRE sont admises;

- alors que

[...] L'article 95, § 3, al. 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 dispose que :
« L'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les dispositions du présent arrêté ou des documents du marché concernant notamment les prix, les délais, les spécifications techniques, dans la mesure où ces dispositions sont essentielles, ou en cas de prix anormal au sens des articles 21 et 99 ».

L'article 21, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précise quant à lui que :
« Le pouvoir adjudicateur procède à la vérification des prix des offres introduites. A sa demande, les soumissionnaires fournissent au cours de la procédure toutes indications permettant cette vérification ».

Cette disposition oblige le pouvoir adjudicateur à vérifier la régularité des prix des offres introduites : pour chaque prix qui lui est présenté, il doit se poser la question de savoir s'il est possible d'exécuter le marché tel qu'annoncé pour ce prix.

Cette obligation de vérification doit être réalisée par le pouvoir adjudicateur de manière sérieuse et conformément à son devoir de minutie [J. HONNAY, «De toepassing van de regeling inzake abnormale prijzen : Hoe zorgvuldig moet een aanbestedende instantie zijn ?», Entr. et dr., 2011, p. 257; N. KIEKENS, «Beeordeling en vergelijking van de offertes», in D. D'HOOGE (ed.), De gunning van overheidsopdrachten, 2009, p. 792], qui s'impose également lors de l'appréciation des justifications fournies par le soumissionnaire interrogé.

[...] A supposer même que la réalisation par la SA LEMAIRE de devoirs antérieurs présentant un lien direct avec la mission prévue au sous-critère 3 ne constitue pas un avantage au sens de l'article 64, § 1^{er}, le prix remis pour ce sous-critère constitue incontestablement un prix anormal au sens des articles 21 et 99, et frappe donc l'offre de la SA LEMAIRE d'une irrégularité substantielle qui doit en entraîner l'écartement.

En effet, même si la réalisation antérieure des études pouvait être considérée comme non problématique dans le cadre de l'article 64, § 1^{er}, il n'en reste pas moins qu'aucune explication n'est fournie par la SA LEMAIRE concernant le prix de 100 euros en soi. Celle-ci n'apporte en effet aucune explication concrète quant au choix de ce montant précis de 100 euros.

Il apparaît à la lecture du rapport d'analyse des offres que, si la Province de Liège a bien effectué une analyse des justifications de la SA LEMAIRE au regard de l'article 64, § 1^{er}, elle n'a par contre absolument pas analysé les justifications de la SA LEMAIRE au regard de son obligation de vérification des prix anormaux conformément aux articles 21 et 99.

Il y a lieu de rappeler que, confronté à une demande d'explication dans le cadre de la vérification des prix anormaux, le soumissionnaire interrogé doit fournir des justifications concrètes et précises qui permettent réellement, pour le pouvoir adjudicateur, de déterminer si le prix proposé correspond aux prestations à accomplir [C.E., n° 180.180 du 28 février 2008]. Ainsi, la production d'un élément chiffré sans autre considération pertinente [C.E., n° 180.180 du 28 février 2008], ou la simple décomposition du prix, ne constitue pas une justification suffisante [C.E., n° 223.475 du 15 mai 2013].

[...] Or, le seul commentaire portant directement sur le prix dans le rapport d'analyse des offres, est éminemment déconcertant, et n'apporte aucun éclaircissement quant à la réalité de ce prix de 100 euros :

« La majorité des prestations visées au poste "Etude de la gestion de la pollution du sol" ayant déjà été réalisées par le Bureau d'Etudes LEMAIRE, le prix remis correspond dès lors aux prestations liées à la mission principale ».

Cette explication, dont on n'aperçoit pas clairement si elle est celle de la Province de Liège ou si elle émane des justifications de la SA LEMAIRE, n'est pas satisfaisante : en effet, on ne comprend pas, à tout le moins sur base du rapport d'analyse des offres, en quoi ce montant de 100 euros, renseigné pour le sous-critère 3, est lié « à la mission principale » (c'est-à-dire, sans doute, au sous-critère 1 portant sur les études de stabilité). On n'entrevoit pas davantage pourquoi la SA LEMAIRE fournit pour un sous-critère un prix se rapportant à un autre sous-critère et à une mission distincte.

Si l'entièreté des prestations prévues au sous-critère 3 ont déjà été réalisées par la SA LEMAIRE, se pose la question de savoir pourquoi un prix de 100 euros, plutôt que de « 0 » euros, est renseigné. Si par contre ce prix de 100 euros correspond à un service réel à fournir par la SA LEMAIRE dans le cadre de l'étude de la gestion de la pollution du sol, il est impossible de savoir à quoi il correspond ni en quoi il se justifie.

De deux choses l'une :

- soit, grâce aux études antérieures, la SA LEMAIRE ne doit effectuer aucune prestation dans le cadre du sous-critère 3, et se pose alors la question de savoir pourquoi elle renseigne un prix, quel qu'il soit;
- soit la SA LEMAIRE prévoit tout de même d'exécuter certaines prestations ou compléments de prestations dans le cadre du sous-critère 3, et alors elle devait justifier concrètement à quoi correspond ce prix de 100 euros, ce qu'elle ne fait pas.

Ce prix de 100 euros est d'autant plus déconcertant que, s'il peut être admis que la SA LEMAIRE a déjà réalisé une partie des prestations correspondantes dans le cadre de sa mission auprès de la SA Bavière Développement, il n'en reste pas moins que le cahier spécial des charges de la Province de Liège inclut dans les prestations du sous-critère 3 des tâches qui ne peuvent s'exécuter qu'au cours du chantier. Le CSC prévoit en effet en page 4, que la mission de "gestion de la pollution" comprend notamment : « l'ensemble des vérifications en cours de chantier sur base des analyses ».

En acceptant sans réserve une justification qui est soit insuffisante, soit inexistante, la Province de Liège a violé ces dispositions et commis une erreur manifeste d'appréciation.

[...] L'erreur commise par le pouvoir adjudicateur est d'autant plus manifeste que, s'agissant d'autres soumissionnaires, la Province de Liège a exercé avec rigueur son devoir d'examen de la régularité des offres pour les écarter, sur ce même sous-critère 3.

En effet, dans le rapport d'analyse des offres (pp. 2-3), la Province de Liège constate que deux soumissionnaires, la SA DELTA GC et la SA PIRNAY, n'ont pas remis de prix pour les postes « Essais de sol » et « Etudes de la gestion de la pollution du sol », indiquant que le prix de ces deux postes est inclus dans les honoraires relatifs aux études de stabilité (sous-critère 1).

La Province de Liège considère à cet égard que : « Toute explication indiquant que le prix de ce poste est inclus dans d'autres postes, même déterminés, ne peut être jugée satisfaisante » (p. 3).

En conséquence, la Province de Liège écarte les offres de ces deux soumissionnaires.

Cette attitude est en parfaite contradiction avec le traitement du prix anormal soumis par la SA LEMAIRE, dont les justifications sont acceptées par la Province de Liège, alors qu'elles ne sont manifestement pas de nature à justifier une prestation réelle de la part de la SA LEMAIRE.

[...] Enfin, la Province de Liège, pour justifier le prix de 100 euros remis par la SA LEMAIRE, fait état de l'*addenda* du 3 novembre 2015 envoyé à tous les soumissionnaires, par lequel la Province informait ceux-ci que la mission « Etude de la gestion de la pollution du sol » était modifiée en ce que les analyses nécessaires à l'étude de la pollution des sols était supprimée (p. 5 du rapport d'analyse des offres) : « Par ailleurs, l'*addenda* transmis à l'ensemble des soumissionnaires recadre la mission des bureaux d'études pour le poste "Etude de

la gestion de la pollution du sol" et supprime les analyses nécessaires à l'étude de la pollution des sols».

Cet élément ne constitue en rien une justification pertinente, dès lors qu'il vaut pour tous les soumissionnaires, et que rien n'indique que l'étude de caractérisation qui, selon l'*addenda*, sera transmise à l'adjudicataire, n'émane pas de la SA Bavière Développement. Il ne permet pas de comprendre comment la SA LEMAIRE aboutit à un montant de 100 euros, alors que les autres soumissionnaires, pourtant eux aussi prévenus de la modification de la mission, produisent des montants entre 5.770 et 10.000 euros.

[...] Les effets de ce prix anormal sur le marché sont décisifs. En effet, la remise de ce prix anormal rompt directement le principe d'égalité entre les soumissionnaires, puisque, vu la formule de cotation, il permet à la SA LEMAIRE d'obtenir le score maximal pour ce sous-critère (5 points sur 5), tandis que les autres soumissionnaires, qui ont remis des prix correspondant réellement aux prestations demandées par le cahier des charges, se voient attribuer des cotes qui ne dépassent pas 0,09 sur 5 :

[...]

Vu les différents scores obtenus, il est manifeste que le prix manifestement anormal fourni par la SA LEMAIRE a pour effet de fausser la formule de cotation, qui prend en compte le prix le plus bas pour calculer les points de chaque soumissionnaire.

[...] Au vu de ce qui précède, la Province de Liège a donc commis une erreur manifeste d'appréciation en n'écartant pas l'offre de l'adjudicataire pour prix anormal, et en acceptant ses justifications, qui n'établissent pourtant en rien la matérialité de ce prix de 100 euros. Ce faisant, la Province de Liège a manqué à son devoir de comparer effectivement les offres, et méconnu le principe d'égalité entre soumissionnaires ainsi que les dispositions visées au présent moyen.

A supposer même que le prix de 100 euros remis par la SA LEMAIRE ait fait l'objet d'une justification acceptable, celle-ci ne transparaît absolument pas de la décision d'attribution ou du rapport d'offre, à la lecture duquel il est impossible de déceler pour quelles raisons la Province de Liège a cru ne pas devoir écarter un prix manifestement anormal. La décision de la Province doit donc, à tout le moins, être considérée comme affectée d'un défaut de motivation qui en compromet la régularité.

Dès lors, le premier moyen en sa seconde branche, premier rameau, est sérieux.

Second rameau : prix anormal remis pour le sous-critère 4 "Coordination sécurité-santé":

- en ce que

[...] Pour le critère 1 « Prix » – sous-critère 4 « coordination sécurité-santé », les soumissionnaires remettent les prix suivants :

Soumissionnaires	Prix	Points
SA TRACTEBEL	45.980 euros	0.87
SA GREISCH	26.300 euros	1.52
SA SGI	27.800 euros	1.44
SA ARCADIS	8.000 euros	5.00
SPRL LACASSE-MONFORT	12.000 euros	3.33
SA TPF	20.283 euros	1.97
AM CERFONTAINE-DEHARENG	50.000 euros	0.80
SA LEMAIRE	9.500 euros	4.21

Les prix remis par les différents soumissionnaires présentent des écarts importants : tout particulièrement, les prix de la SA ARCADIS, de la SA LEMAIRE et de la SPRL LACASSE-MONFORT sont substantiellement inférieurs aux prix remis par les autres soumissionnaires.

[...] Relevant la présence de ces trois prix « apparemment bas », le pouvoir adjudicateur estime que ces prix sont acceptables, dès lors que :

- ces trois bureaux ont annexés à leur offre la convention de sous-traitance conclue avec le bureau de coordination sécurité-santé;
- en raison d'une « concurrence accrue » dans le secteur de la coordination sécurité-santé, des montants encore plus bas auraient été retenus : la Province cite à titre d'exemple des montants de 4.255 euros, 4.950 euros et 7.550 euros.

La Province de Liège considère dès lors qu'aucun des prix remis n'est potentiellement anormal, et qu'aucune justification ne doit être demandée.

- alors que

[...] L'article 95, § 3, al. 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 dispose que :
« L'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les dispositions du présent arrêté ou des documents du marché concernant notamment les prix, les délais, les spécifications techniques, dans la mesure où ces dispositions sont essentielles, ou en cas de prix anormal au sens des articles 21 et 99 ».

L'article 21, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précise quant à lui que :
« Le pouvoir adjudicateur procède à la vérification des prix des offres introduites. A sa demande, les soumissionnaires fournissent au cours de la procédure toutes indications permettant cette vérification ».

Cette disposition oblige le pouvoir adjudicateur à vérifier la régularité des prix des offres introduites : pour chaque prix qui lui est présenté, il doit se poser la question de savoir s'il est possible d'exécuter le marché tel qu'annoncé pour ce prix. Cette obligation de vérification doit être réalisée par le pouvoir adjudicateur de manière sérieuse et conformément à son devoir de minutie.

[...] En l'espèce, la Province de Liège, comme elle le confirme dans le rapport d'analyse des offres, a été confrontée à trois prix « apparemment bas », c'est-à-dire potentiellement anormaux.

Or, confrontés à ces prix étonnamment bas, la Province de Liège aurait dû demander des informations aux adjudicataires lui permettant de procéder à la vérification des prix renseignés, dont elle admet elle-même qu'ils sont substantiellement inférieurs aux autres.

[...] A cet égard, les moyens avancés par la Province de Liège pour dissiper l'anormalité des prix susmentionnés sont insuffisants.

En, effet, la simple jonction aux offres concernées des conventions de sous-traitance conclues avec les bureaux de coordination sécurité-santé ne constitue pas un facteur concret et objectif susceptible de justifier le prix et dissiper l'apparence d'anormalité [C.E., n° 213.205 du 12 mai 2011].

La considération selon laquelle le « contexte économique » ou la « concurrence accrue » permettrait des prix plus bas dans ce domaine ne l'est pas davantage, dès lors qu'elle concerne un élément qui en principe devrait jouer en faveur de tous les soumissionnaires, et non seulement pour les trois soumissionnaires susmentionnés [C.E., n° 213.205 du 12 mai 2011].

[...] Le caractère potentiellement anormal des prix renseignés par la SA LEMAIRE et la SA ARCADIS s'impose d'autant plus que, au stade de l'examen du quatrième critère « Qualité organisationnelle du soumissionnaire » - sous-critère 3 « Disponibilité du coordinateur sécurité-santé », le pouvoir adjudicateur attribue la note maximale à ces deux soumissionnaires, notant que leurs missions sont les plus complètes (p. 13 du rapport d'analyse des offres). La Province de Liège aurait dû légitimement s'interroger sur le fait que deux des trois sociétés remettant des prix « apparemment bas », substantiellement inférieurs à ceux de leurs concurrents, proposent pourtant des missions de coordination plus complètes (et en principe plus onéreuses) que celles de leurs concurrents.

[...] Il est donc manifeste, conformément à la jurisprudence de Votre Conseil mentionnée ci-dessus, que la Province de Liège a commis une erreur d'appréciation en ne procédant pas avec toute la rigueur et la minutie requises à la vérification des trois prix anormaux relevés qu'elle a relevé concernant le sous-critère 4 « Coordination sécurité-santé ».

Aussi, au vu de ce qui précède, la décision adoptée par la Province de Liège le 20 juin 2016 doit être déclarée irrégulière, dès lors qu'elle viole les dispositions et principes visés au premier moyen.

Partant, le premier moyen en sa seconde branche, second rameau, est sérieux".

B) Thèse de la partie adverse

La partie adverse conclut au manque de sérieux du premier moyen, considéré dans son ensemble, sur la base de l'argumentaire suivant:

" Réfutation de la première branche du premier moyen

L'article 64, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques dispose que :

«Le candidat ou le soumissionnaire se voit refuser l'accès à la procédure de passation d'un marché lorsqu'il a été chargé de la recherche, de l'expérimentation, de l'étude ou du développement de ce marché s'il retire de ces prestations un avantage qui empêche ou qui fausse les conditions normales de concurrence.

Toutefois, avant de rejeter pour ce motif sa demande de participation ou son offre, le pouvoir adjudicateur invite le candidat ou le soumissionnaire, par lettre recommandée, à fournir par écrit les justifications pertinentes qui lui permettraient d'établir qu'il ne bénéficie pas d'un avantage au sens de l'alinéa 1^{er}. Cette formalité ne s'impose pas si ces justifications ont été jointes à la demande de participation ou à l'offre.

Pour être recevables, les justifications sont transmises au pouvoir adjudicateur dans les 12 jours de calendrier à compter du lendemain de l'envoi de la lettre recommandée, à moins que celle-ci ne mentionne un délai plus long. La preuve de l'envoi de ces justifications incombe au candidat ou au soumissionnaire concerné".

Cet article vise à régler la situation particulière où un candidat à l'attribution d'un marché public a participé à la recherche, l'expérimentation, l'étude ou le développement de ce marché.

Selon la 7^{ème} édition (2014) du «Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics», de André DELVAUX, Renaud SIMAR et consorts (tome 1B, p. 1195) :

« Il faut donc incontestablement un lien objectif entre les prestations antérieurement réalisées par le soumissionnaire pour le compte du pouvoir adjudicateur et le nouveau marché lancé par ce dernier ».

Il n'existe rien de tel en l'espèce: préalablement à la mise en concurrence du marché de services d'études litigieux, la SA BUREAU D'ETUDES LEMAIRE n'a accompli ni recherche, ni expérimentation, ni étude, ni développement de ce marché pour le compte de la Province de Liège.

L'article 64 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 (précédemment article 78 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) ne trouve pas à s'appliquer en présence de marchés successifs indépendants l'un de l'autre, même s'ils présentent beaucoup de similitudes entre eux (C.E., n° 173.078 du 03.07.2007, SPRL J.M.S.I.).

L'expérience régulièrement acquise par un soumissionnaire dans le cadre d'un précédent marché ne peut conduire à son éviction (P. THIEL, Mémento des marchés publics et PPP, 2013, Kluwer, p. 511).

Ainsi, un architecte adjudicataire d'un marché de services portant sur l'établissement d'un schéma directeur d'une zone urbaine à rénover ne sera pas frappé d'incompatibilité pour des marchés portant sur des services d'architecture relatifs à des ouvrages se situant dans cette zone (Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 25 mars 1999 modifiant l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics).

En l'espèce, le fait que la SA BUREAU D'ETUDES LEMAIRE ait été chargée, antérieurement au marché litigieux, d'une mission d'étude de stabilité pour le compte de la SA BAVIERE DEVELOPPEMENT ne la privait nullement de son droit d'accès audit marché, pas plus d'ailleurs que les nombreux autres bureaux d'études ou d'architecture (ARCADIS, BUREAU D'ARCHITECTURE GREISCH, etc.) ayant participé aux divers projets d'aménagement du site de Bavière (en ce qui concerne le bureau d'architecture GREISCH, v. pièce 13 du dossier administratif).

D'ailleurs, l'étude de la SPRL UNIVERSOIL du 15 juin 2015 relate des études de sols réalisées en 2007 sur l'ensemble du site par ARCADIS (dossier administratif pièce – confidentielle – 5, annexe 2, p. 10 et 11).

Si la Province de Liège avait dû appliquer l'article 64 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 comme l'indique la partie requérante, cela aurait conduit, dans les circonstances particulières de la cause, à une réduction injustifiée de la concurrence.

Au reste, la partie requérante elle-même en aurait fait les frais – ce qui pose la question de son intérêt au moyen (C.E., [...], n° 219.088 du 27.04.2012, SPRL ADEM et SA PIRON ETUDES EN CONSTRUCTION) – dont le sous-traitant désigné dans son offre du 23 novembre 2015 pour les essais de sols et l'étude de la gestion de la pollution du sol est précisément l'auteur de l'étude de caractérisation combinée à une étude d'orientation du 15.06.2015, la SPRL UNIVERSOIL (dossier administratif, pièce – confidentielle – 12) !

Dans la thèse de la partie requérante, il lui aurait été interdit de remettre offre pour un marché dont son sous-traitant a réalisé l'étude de la pollution des sols.

La firme UNIVERSOIL est également le sous-traitant renseigné par le soumissionnaire SA SGI INGENIEURS dans son offre pour l'étude de la gestion de la pollution du sol (dossier administratif, pièce – confidentielle – 15).

Partant, en cette première branche, le premier moyen n'est pas sérieux.

Seconde branche : Offre contenant un prix anormal – irrégularité substantielle

- Premier rameau : prix anormal remis pour le sous-critère 3 « Etude de la gestion de la pollution du sol »

La partie requérante soutient en substance qu'« A supposer même que la réalisation par la SA LEMAIRE de devoirs antérieurs présentant un lien direct avec la mission prévue au sous- critère 3 ne constitue pas un avantage au sens de l'article 64, § 1^{er}, le prix remis pour ce sous-critère constitue incontestablement un prix anormal au sens des articles 21 et 99 et frappe donc l'offre de la SA LEMAIRE d'une irrégularité substantielle qui doit en entraîner l'écartement ».

La partie requérante considère que la Province de Liège n'a « absolument pas analysé les justifications de la SA LEMAIRE au regard de son obligation de vérification des prix anormaux conformément aux articles 21 et 99 ».

La partie requérante ajoute qu'en acceptant sans réserve une justification qui est soit insuffisante, soit inexistante, la Province de Liège a violé les dispositions visées au moyen et commis une erreur manifeste d'appréciation, outre que sa décision doit être considérée comme affectée d'un défaut de motivation qui en compromet la régularité.

Réfutation du «premier rameau» de la seconde branche du premier moyen.

L'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, tel que modifié par l'article 21 de l'arrêté royal du 07 février 2014, dispose que :

«§ 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres des soumissionnaires ayant satisfait aux conditions du droit d'accès et aux critères de sélection qualitative.

Il procède à cette vérification tant sur le plan formel que sur le plan matériel.

§ 2. Sur le plan formel, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les formalités prescrites par les articles 6, § 1^{er}, 51, § 2, 52, 54, § 2, 55, 80, 81, 82, 90 et 91 et par les documents du marché, dans la mesure où les formalités prescrites par ces articles ou ces document revêtent un caractère essentiel.

Par contre, lorsque l'offre ne respecte pas les autres formalités prescrites par les articles mentionnés à l'alinéa 1^{er} ou par les documents du marché, elle est affectée d'une irrégularité non substantielle.

§ 3. Sur le plan matériel, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les dispositions du présent arrêté ou des documents du marché concernant notamment les prix, les délais, les spécifications techniques, dans la mesure où ces dispositions sont essentielles, ou en cas de prix anormal au sens des articles 21 et 99.

Par contre, lorsque l'offre n'est pas conforme aux autres dispositions du présent arrêté, plus particulièrement le chapitre 1^{er}, sections 7 à 11, et le chapitre VI, sections 2 à 4, ou des documents du marché, ou encore lorsqu'elle exprime des réserves ou contient des éléments qui ne concordent pas avec la réalité, elle est affectée d'une irrégularité non substantielle.

§ 4. L'offre affectée d'une irrégularité substantielle est nulle.

En cas d'irrégularité non substantielle, le pouvoir adjudicateur peut déclarer l'offre nulle. S'il ne la déclare pas nulle, l'offre est réputée régulière».

Aux termes de l'article 21, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 :

«Sauf disposition contraire dans les documents du marché, ce paragraphe n'est pas applicable à la procédure négociée.

Lorsque le pouvoir adjudicateur constate, lors de la vérification des prix, qu'un prix paraissant anormalement bas ou élevé par rapport aux prestations à

exécuter est remis, avant d'écarter pour cette raison l'offre en cause, il invite par lettre recommandée le soumissionnaire en cause à fournir par écrit les justifications nécessaires sur la composition du prix concerné dans un délai de douze jours de calendrier, à moins que l'invitation ne prévoise un délai plus long. La charge de la preuve de l'envoi des justifications incombe au soumissionnaire. Les justifications concernent notamment :

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

Le pouvoir adjudicateur vérifie les justifications fournies et interroge à nouveau le soumissionnaire si nécessaire».

Il est ici question d'un poste « Etude de la gestion de la pollution du sol » dont le prix moyen pour l'ensemble des soumissionnaires réguliers représente seulement 2 % du montant total moyen des offres, donc pas de quoi en tout état de cause mettre l'économie générale du marché en péril.

Pour autant, la Province de Liège n'en a pas moins estimé nécessaire d'interroger la SA BUREAU D'ETUDES LEMAIRE et de l'inviter à justifier son prix forfaitaire de 100 euros hors TVA pour le poste 3 de son offre « Etude de la gestion de la pollution du sol » (dossier administratif pièce 4).

Dans sa réponse du 28 janvier 2016 (dossier administratif, pièce – confidentielle – 5), la SA BUREAU D'ETUDES LEMAIRE a justifié son prix suspecté d'anormalité par la circonstance que, dans le cadre de sa mission pour le compte de la SA BAVIERE DEVELOPPEMENT, elle a rédigé une note technique relative à la présence avérée de pollution sur le site avec des recommandations, ainsi qu'un cahier des charges relatif à la gestion de la pollution lors des travaux de terrassement et de construction des différents bâtiments sur l'entièreté du site de Bavière, ce cahier des charges définissant les mesures de précaution à prendre, la méthodologie de travail à suivre et l'ensemble des vérifications à réaliser en cours de travaux.

Ayant ainsi déjà réalisé, pour le compte d'un autre client, la grande majorité des prestations visées par le poste 3 du marché, telles que modifiées par ailleurs aux termes de l'*addenda* n° 1, la SA BUREAU D'ETUDES LEMAIRE a optimisé son offre en remettant un prix correspondant aux prestations résiduelles du poste en question, c'est-à-dire les vérifications en cours de chantier.

Et si le prix de 100 euros hors TVA pour couvrir ces vérifications en cours de chantier peut sembler encore bas, la SA BUREAU D'ETUDES LEMAIRE précisait que c'est parce qu'il s'agissait de prestations complémentaires au contrôle des terrassements au moyen d'un drone prévu dans le cadre du poste 1 « Etudes de stabilité ».

En somme, le prix bas – mais pas anormalement – de 100 euros hors TVA est le reflet des conditions favorables dont la SA BUREAU D'ETUDES LEMAIRE bénéficiait de par sa situation particulière au moment où elle a soumissionné et dont elle fait profiter le pouvoir adjudicateur.

Cette justification s'inscrit parfaitement dans le cadre de celles admises et citées, de manière non limitative, à l'article 21, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Au terme de cette vérification, la Province de Liège n'avait aucune raison de considérer qu'une exécution conforme aux documents du marché n'était pas possible pour le prix remis par la SA BUREAU D'ETUDES LEMAIRE.

Après avoir examiné, avec sérieux et minutie, les justifications fournies, la Province de Liège a valablement pu considérer l'offre de la SA BUREAU D'ETUDES LEMAIRE comme régulière, sans excéder les limites de son pouvoir d'appréciation.

Il ne peut pas davantage être fait grief à la Province de Liège d'avoir traité avec plus de rigueur les offres des soumissionnaires PIRNAY et DELTA GC, qui n'ont pas remis de prix pour 2 des 4 postes de l'offre et dont, partant, les soumissions ont été considérées comme irrégulières (dossier administratif, pièces – confidentielles – 16 et 19).

En référence à l'arrêt du Conseil d'Etat n° 212.298 du 29.03.2011 (SM SYNTIGO – STEVENS), la Province de Liège a valablement pu considérer que l'absence d'indication de prix, alors que le cahier des charges indiquait qu'il y avait obligation de remettre prix, constitue une lacune au niveau de l'offre la rendant irrégulière.

Toute explication indiquant que le prix de ce poste est inclus dans d'autres postes, même déterminés, ne peut être jugée satisfaisante, puisque le but justement est de voir comment le prix proposé par le soumissionnaire dans son offre se répartit entre les différents postes afin de permettre une comparaison des offres et de détecter d'éventuels prix anormaux.

Par ailleurs, dans le cas présent, cette omission empêchait la cotation des critères et la comparaison des offres.

Les offres des bureaux DELTA GC et PIRNAY ont donc été régulièrement écartées, qui n'ont d'ailleurs pas introduit de recours contre leur éviction.

Enfin, les raisons ayant conduit la Province de Liège à se défier de son soupçon de prix anormal concernant l'offre de la SA BUREAU D'ETUDES LEMAIRE apparaissent clairement et par le menu à la page 5 du rapport d'analyse des offres annexé à la décision d'attribution du marché pour en faire partie intégrante, en manière telle que cette décision n'est entachée d'aucun défaut de motivation.

Partant, le premier moyen en sa seconde branche, premier rameau, n'est pas sérieux.

Second rameau : prix anormal remis pour le sous-critère 4 «Coordination sécurité-santé »

La partie requérante fait en substance grief à la Province de Liège d'avoir prétendument « commis une erreur d'appréciation en ne procédant pas avec toute la rigueur et la minutie requises à la vérification des trois prix anormaux relevés qu'elle a relevés concernant le sous-critère 4 "Coordination sécurité-santé"».

Toujours selon la partie requérante, « confrontée à ces prix étonnamment bas, la Province de Liège aurait dû demander des informations aux adjudicataires lui permettant de procéder à la vérification des prix renseignés, dont elle admet elle-même qu'ils sont substantiellement inférieurs aux autres ».

Réfutation du «second rameau» de la seconde branche du premier moyen

La Province de Liège a constaté les prix suivants pour le poste en question :

Soumissionnaires	Prix
SA TRACTEBEL	45.980 euros
SA GREISCH	26.300 euros
SA SGI	27.800 euros
SA ARCADIS	8.000 euros
SPRL LACASSE-MONFORT	12.000 euros
SA TPF	20.283 euros
AM CERFONTAINE-DEHARENG	50.000 euros
SA LEMAIRE	9.500 euros

Vérifiant ces prix validés par des engagements de sous-traitance et corroborés par ses propres références tirées d'autres marchés, la Province de Liège expose, en page 6 du rapport d'analyse des offres, les raisons pour lesquelles elle n'a pas jugé nécessaire d'enquêter plus avant sur ces prix bas non suspects :

«Les prix les plus bas remis sont acceptables au vu de la mission bien définie et détaillée au cahier spécial des charges, durant la phase projet et la phase de réalisation jusqu'au dossier d'intervention ultérieure.

Les trois bureaux ayant remis des prix similaires apparemment bas (SA ARCADIS, SA LEMAIRE et AM LACASSE-MONFORT) annexent à leur offre la convention de sous-traitance conclue avec des bureaux spécialisés au niveau de la coordination sécurité-santé.

Par ailleurs, les pouvoirs adjudicateurs bénéficient actuellement de la tendance liée à une concurrence accrue dans le secteur de la coordination de sécurité et de santé. A titre exemplatif, les marchés de services suivants ont été attribués aux montants de :

- 4.255 euros hors TVA, dans le cadre du projet Bricker à la Haute Ecole de la Province de Liège;
- 4.950 euros dans le cadre de la construction de la Maison Erasmus;
- 7.550 euros dans le cadre de la construction de la phase 3 de la Maison de la Formation.

Le prix déposé le plus bas peut être considéré comme correct».

En l'absence de soupçon d'anormalité, la Province de Liège n'avait pas à demander de justifications complémentaires aux soumissionnaires concernés (C.E., [...], n° 216.387 du 22.11.2011, SA ACLAGRO c/ SPAQuE).

Comme en l'espèce, l'appréciation du pouvoir adjudicateur peut parfaitement, au-delà des informations fournies par le soumissionnaire avec son offre et de la comparaison des offres entre elles pour le marché considéré, se baser sur des éléments étrangers audit marché, parmi lesquels les prix de marchés analogues antérieurs normalement exécutés (Liège (12^{ème} ch.), 19 octobre 2010, L'Entreprise et le Droit 2011, p. 249 et suivantes).

La partie requérante ne démontre pas que la Province de Liège aurait fait preuve d'imprudence en n'examinant pas de plus près encore, par des vérifications complémentaires, voire des demandes de justifications, les prix remis par la SA ARCADIS, la SA LEMAIRE et la SPRL LACASSE-MONFORT pour ce poste.

Lorsque le pouvoir adjudicateur n'a pas invité l'adjudicataire à justifier tel prix de son offre, estimant implicitement que celui-ci était normal, il n'appartient pas à un soumissionnaire évincé de demander au Conseil d'Etat de substituer son appréciation à celle du pouvoir adjudicateur (C.E. n° 25.288, 3 mai 1985, SA CHAUFFAGE ET HYGIENE).

Les circonstances de la cause ne trahissent ni détournement de pouvoir ni rupture de l'égalité entre les soumissionnaires ni erreur manifeste d'appréciation.

Partant, le premier moyen en sa seconde branche, second rameau, n'est pas sérieux".

C) Thèse de la partie intervenante

La partie intervenante, après avoir rappelé l'article 64, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, développe l'argumentation suivante pour conclure à l'absence de sérieux de la première branche du moyen:

" Qu'aussi, le rapport au Roi précise que cette hypothèse sera rencontrée lorsque cette personne a été chargée d'établir les documents du marché et de fixer des orientations techniques ou architecturales précises correspondant à celles qui lui sont les plus familières ;

Qu'aussi, comme le commente André DELVAUX dans son commentaire pratique de la réglementation des marchés publics [DELVAUX et consorts, Commentaire pratique de la Réglementation des marchés publics, Tome IB - A.R. 15 juillet 2011, 7^e éd., 2014, pp. 1195-1196], « cette restriction (visée à l'article 64 §1^{er}) [Nous complétons et soulignons] ne trouve pas à s'appliquer au soumissionnaire qui n'a pas été chargé par le pouvoir adjudicateur de la recherche, l'expérimentation, l'étude ou le développement d'un produit ou service mais a simplement présenté au pouvoir adjudicateur, avant lancement du marché, un produit qu'elle avait déjà développé et livré à un autre pouvoir adjudicateur », comme le juge Votre Conseil: « Sans qu'il soit besoin de déterminer si l'article 11 de la loi du 24 décembre 1993 et l'article 78 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 étaient applicables à la conclusion du contrat litigieux, il suffit de relever que la société requérante n'a pas été chargée par la ville de la recherche, de l'expérimentation, de l'étude ou du développement d'un service de mise à disposition de vélos urbains de telle sorte qu'elle n'était pas visée par l'article 78 précité. Par ailleurs, la présentation et la valorisation d'un produit existant, auprès d'un pouvoir adjudicateur, n'est pas une démarche anormale et ne relève pas, en soi, des "actes, conventions ou ententes de nature à fausser les conditions normales de la concurrence" au sens de l'article 11 de la loi du 24 décembre 1993. En revanche, les contacts qui ont été établis entre la société requérante et la ville à propos du projet d'exploitation d'un service de vélos urbains auraient été critiquables s'ils avaient abouti à la conclusion d'un contrat sans mise en concurrence ou à l'issue d'un simulacre de mise en concurrence [...]» (C.E., n° 216.254 du 10 novembre 2011).

Qu'en l'espèce, la S.A. Bureau d'Etudes LEMAIRE n'a aucunement été chargée, dans le cadre d'une mission préalable ou antérieure diligentée par le pouvoir adjudicateur de la recherche, de l'expérimentation, de l'étude ou du développement relatif à la présence de pollution du sol;

Que la requérante en intervention a par contre acquis certaines connaissances techniques dans le cadre d'une mission antérieure exécutée pour le compte d'une entreprise privée, totalement distincte de la Province de Liège;

Attendu en effet que la S.A. Bureau d'Etudes LEMAIRE a signé le 24 juillet 2014 une convention juridique avec la S.A. BAVIERE DEVELOPPEMENT relative à une mission d'étude de stabilité (pièce 11 - confidentielle) ;

Que la S.A. BAVIERE DEVELOPPEMENT s'était vu conférer par la société «Foncière de Bavière» un droit de superficie lui permettant de mettre en œuvre un projet de promotion sur un terrain à bâtir de +/- 4 hectares compris entre le boulevard de la Constitution, la rue des Bonnes villes et le quai de la Dérivation à Liège;

Que la S.A. BAVIERE DEVELOPPEMENT souhaitait y développer un projet de minimum 100.000 m² de planchers hors sol, à savoir des logements, des logements

pour étudiants, une maison de repos, des surfaces de bureaux, une crèche, des commerces ainsi qu'un hall omnisport ; que ce programme restait toutefois indicatif et était appelé à évoluer ;

Que la convention susvisée avait pour objet de confier l'étude de stabilité de certains immeubles composant le projet à un Ingénieur Conseil ;

Que cette mission était une mission usuelle et complète d'étude de la stabilité pour tout ce qui concerne les fondations, l'ossature et la structure coulée sur place ou préfabriquée (béton, béton armé, béton précontraint, blocs silico-calcaires), les toitures ainsi que d'éventuelles maçonneries sollicitées, les charpentes métalliques et l'étude de tous les moyens d'exécution liés au gros-œuvre ;

Que la S.A. BAVIERE DEVELOPPEMENT a mandaté la SPRL UNIVERSOIL afin de réaliser une étude de pollution sur l'entièreté du site de Bavière ; que cette dernière société a édité 3 rapports :

1. Etude de caractérisation combinée à une étude d'orientation – décret sol - rapport référence 5023002-R01 daté du 15 juin 2015;
2. Etude simplifiée des risques - rapport référence 5023001-R02 daté du 09 juin 2015;
3. Etude détaillée des risques pour la santé humaine - rapport référence 5023002-R03;

Que dans le cadre de sa mission pour la S.A. BAVIERE DEVELOPPEMENT, la S.A. Bureau d'Etudes LEMAIRE a rédigé une note technique relative à la présence avérée de pollution sur le site ; que cette note technique reprend :

- les recommandations relatives à la conception des bâtiments de manière à limiter les volumes de terres à évacuer et à traiter en centre spécialisé ;
- les précautions particulières à prendre lors des travaux de terrassement afin de garantir la sécurité des travailleurs sur site et des riverains ;
- les recommandations relatives au traitement proprement dit de la pollution rencontrée ;
- une évaluation financière du coût des travaux liés à la présence de pollution ;

Que toujours dans le cadre de sa mission, le Bureau d'Etudes LEMAIRE a rédigé, pour le compte de la S.A. BAVIERE DEVELOPPEMENT, un cahier des charges relatif à la gestion de la pollution lors des travaux de terrassement et de construction des différents bâtiments sur l'entièreté du site de Bavière ; que ce cahier des charges définit les mesures de précautions à prendre, la méthodologie de travail à suivre et l'ensemble des vérifications à réaliser en cours de travaux ;

Que par la suite, la S.A. BAVIERE DEVELOPPEMENT a revendu une partie du site « Bavière » à la Province de Liège qui ambitionne désormais d'y développer un pôle culturel;

Qu'ainsi, la S.A. Bureau d'Etudes LEMAIRE a certes pu acquérir des connaissances techniques spécifiques liées à la pollution du sol suite à l'exécution de prestations antérieures sur le même site, mais pour un maître d'ouvrage qui n'avait aucun lien avec la Province de Liège, pouvoir adjudicateur en l'espèce ;

Que cette convention a permis à la partie requérante en intervention de disposer de connaissances techniques, soit un savoir, qui porte sur une partie accessoire de l'objet du marché et qui ne concerne pas à proprement parler la recherche, l'étude ou le développement intrinsèque du marché public dont question;

Que l'expérience dont [peut] se prévaloir un soumissionnaire en raison de prestations antérieures, non liées au pouvoir adjudicateur du présent marché, ne peut conduire à l'éviction dudit soumissionnaire en raison d'un avantage susceptible de nuire aux conditions normales de concurrence;

Que par ailleurs, la S.A. Bureau d'études LEMAIRE n'a aucunement fixé des orientations techniques du présent marché public;

Qu'il est dès lors parfaitement clair qu'une convention juridique distincte, qui n'était par ailleurs pas préméditée à la passation de l'actuel marché querellé, n'a pu donner à la requérante un quelconque avantage qui aurait pu fausser les conditions normales de concurrence;

Que la S.A Bureau d'études LEMAIRE a uniquement eu pour intention de profiter des connaissances techniques et autres données objectives liées à la pollution du sol en sa possession suite à l'exécution de prestations antérieures sur le même site, sans que cela ne lui procure un avantage anormal qui lui aurait empêcher d'accéder au présent marché public;

Qu'au regard de l'ensemble de ces éléments, le requérant reste en défaut de démontrer un lien entre les prestations établies antérieurement pour le compte du pouvoir adjudicateur et le nouveau marché;

Attendu qu'en outre, Votre Conseil a déjà apprécié la relativité d'un éventuel avantage au regard de la pondération du critère en cause :

« A supposer que l'appréciation de l'éventuel avantage concurrentiel dont bénéficierait un soumissionnaire doive être portée préalablement à la comparaison des offres en manière telle que l'existence d'un avantage ne peut être écartée sur la seule base de cette comparaison, il ne peut être exclu que les indices d'un tel avantage soient révélés à la lecture de ces offres, faute de quoi l'existence d'un avantage concurrentiel risque de ne pouvoir être démontrée concrètement. L'incidence éventuelle d'un avantage sur les conditions de la concurrence peut être évaluée par référence à l'importance relative des critères d'attribution, telle qu'elle ressort du cahier spécial des charges. Lorsque les critères pour lesquels un avantage a pu avoir une incidence, représentent globalement, ainsi qu'il ressort de la pondération des critères d'attribution du marché, vingt-cinq pour cent de la cotation d'une offre, il ne paraît pas déraisonnable de décider que l'avantage éventuellement procuré par l'exécution d'un marché n° 1 n'est pas de nature à fausser les conditions normales du jeu de la concurrence dans l'attribution d'un marché n° 2 [...]» (C.E., n° 214.383 du 1 juillet 2011).

Qu'il convient de rappeler que le sous-critère discuté par la partie requérante est pondéré à hauteur de 5 points sur 100;

Que dès lors, à supposer un avantage concurrentiel, *quod non*, l'avantage éventuellement procuré par l'exécution de la convention juridique distincte n'est pas de nature à fausser les conditions normales du jeu de la concurrence dans l'attribution du marché aujourd'hui querellé, et ce au regard d'un sous-critère de pondération représentant 5% de la cotation globale de l'offre;

Attendu qu'au vu de l'ensemble des éléments, le premier moyen n'est pas sérieux".

S'agissant de la seconde branche du moyen, la partie intervenante fait de même valoir que celle-ci n'est pas sérieuse, en aucun de ses deux rameaux. Elle s'en explique comme suit:

" [...] Réfutation du premier rameau en la seconde branche du premier moyen

Attendu que la partie requérante critique le prix proposé par le Bureau d'Etudes LEMAIRE relativement au troisième sous-critère, soit 100 euros HTVA;

Qu'elle postule donc l'erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la partie adverse en ce que cette dernière n'aurait pas correctement vérifié avec minutie les justifications proposées par le Bureau d'Etudes LEMAIRE;

Qu'il convient néanmoins de rappeler préalablement les termes des articles 21 et 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 :

- Art. 21 :

« § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur procède à la vérification des prix des offres introduites. A sa demande, les soumissionnaires fournissent au cours de la procédure toutes indications permettant cette vérification.

§ 2. (...).

§ 3. Sauf disposition contraire dans les documents du marché, ce paragraphe n'est pas applicable à la procédure négociée.

Lorsque le pouvoir adjudicateur constate, lors de la vérification des prix, qu'un prix paraissant anormalement bas ou élevé par rapport aux prestations à exécuter est remis, avant d'écarter pour cette raison l'offre en cause, il invite par lettre recommandée le soumissionnaire en cause à fournir par écrit les justifications nécessaires sur la composition du prix concerné dans un délai de douze jours de calendrier, à moins que l'invitation ne prévoie un délai plus long. La charge de la preuve de l'envoi des justifications incombe au soumissionnaire.

Les justifications concernent notamment :

1° l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services;

2° les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou les services;

3° l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire;

4° le respect des dispositions concernant la protection et les conditions de travail en vigueur au lieu où la prestation est à réaliser;

5° l'obtention éventuelle par le soumissionnaire d'une aide publique octroyée légalement.

Le pouvoir adjudicateur vérifie les justifications fournies et interroge à nouveau le soumissionnaire si nécessaire.

Lorsque le marché de travaux, de fournitures ou de services relevant de l'annexe II, A, de la loi atteint le montant fixé à l'article 32 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»;

- Art. 95 :

«(...)

§ 3. Sur le plan matériel, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les dispositions du présent arrêté ou des documents du marché concernant notamment les prix, les délais, les spécifications techniques, dans la mesure où ces dispositions sont essentielles, ou en cas de prix anormal au sens des articles 21 et 99 ».

Attendu en l'espèce que la S.A. Bureau d'Etudes LEMAIRE a remis un prix de 100 euros HTVA pour le poste 3 libellé «Etude de la gestion de la pollution du sol» comprenant, suivant le cahier spécial des charges et l'*addenda* 1, les prestations suivantes :

- A partir de l'étude de caractérisation combinée à une étude d'orientation fournie par l'Administration, le bureau d'études établit une note, conseils et propositions, et rédige les articles nécessaires en ce qui concerne la gestion de la pollution;

- L'ensemble des vérifications en cours de chantier;

Que les autres soumissionnaires ont remis, pour ce poste, des offres allant de 5.770 euros à 10.000 euros HTVA; que la requérante a remis quant à elle un prix de 6.347 euros;

Qu'au vu de ces disparités entre les prix, la Province de Liège, suspectant un prix anormal, a sollicité du Bureau d'Etudes LEMAIRE qu'il fournisse par écrit les justifications nécessaires sur la composition du prix relatif au poste 3 (pièce 4);

Qu'en procédant de la sorte, la Province a décidé de s'inscrire dans le processus de vérification des prix suspectés d'anormalité conformément à l'article 21 susvisé;

Que ces justifications ont été apportées par la partie requérante en intervention par un courrier recommandé circonstancié daté du 28 janvier 2016 (pièce 5 – confidentielle);

Que, comme exposé dans le cadre de la première branche du moyen, la S.A. Bureau d'Etudes LEMAIRE était déjà en possession des éléments techniques, du savoir et des connaissances relatifs à l'étude de la gestion de la pollution des sols en raison de prestations antérieures exécutées pour la S.A. BAVIERE DEVELOPPEMENT;

Que la S.A. Bureau d'Etudes LEMAIRE pouvait donc justifier ce prix très compétitif par le fait que la grande majorité des prestations à exécuter dans le cadre du présent marché public pour ce poste 3 ne devaient plus l'être eu égard aux connaissances acquises par elle;

Que grâce aux études antérieures, seules quelques prestations complémentaires restaient à exécuter;

Que le courrier de justification se concluait comme suit (pièce 5) :

« (...) Nous considérons par conséquent que le prix remis n'est pas anormal étant donné que la grande majorité des prestations visées par le poste 3 du marché ont déjà été réalisées par le Bureau d'Etudes LEMAIRE. Le prix remis correspond aux prestations complémentaires à la mission principale (Poste 1 – Etudes de stabilité en ce compris les terrassements et le contrôle de ceux-ci au moyen d'un drone) pour couvrir les vérifications en cours de chantier»;

Attendu que la Province de Liège a procédé à la vérification des justifications proposées par la S.A. Bureau d'Etudes LEMAIRE, concluant au caractère normal de ce prix et motivant cette position en ces termes dans son rapport d'attribution (pièce 9) :

«A l'examen des prix, celui amené par le bureau LEMAIRE pour ce sous-critère, apparaît comme étant apparemment anormalement bas.

Par courrier recommandé daté du 20 janvier 2016, annexé au présent, ce bureau a été invité à fournir ses justifications dans un délai de 12 jours de calendrier.

Par son courrier du 28 janvier 2016, le bureau LEMAIRE justifie son prix par le fait qu'il a été chargé des études techniques (stabilité et techniques spéciales) du projet immobilier développé par la S.A. Bavière Développement, situé sur le site de l'ancien hôpital de Bavière. Il y explique qu'une convention d'études existe depuis le 24 juin 2014 entre la S.A. Bavière Développement, propriétaire du site et la SA Bureau d'études LEMAIRE avant qu'elle ne revende une partie à la Province de Liège (cfr annexe), ce que la Province de Liège ignorait totalement.

Dans le cadre de sa mission pour la S.A. Bavière Développement, le Bureau d'Etudes LEMAIRE signale avoir rédigé une note technique relative à la présence avérée de pollution sur le site, un cahier des charges relatif à la gestion de la pollution lors des travaux de terrassement et de construction des différents bâtiments sur l'entièreté du site de Bavière, dans lesquels il définit les mesures de précaution à prendre, la méthodologie de travail à suivre et l'ensemble des vérifications à réaliser en cours de travaux.

Etant entendu :

- que la relation entre la S.A. Bureau LEMAIRE et la S.A. Bavière Développement constitue une convention juridique distincte de celle visée par le présent marché de services;
- Que la relation entre la S.A. Bureau d'Etudes LEMAIRE et la S.A. Bavière Développement n'est par ailleurs pas préméditée à la passation de l'actuel marché;
- Que l'analyse de la pollution constitue une partie accessoire de l'objet du marché;

celle-ci ne peut constituer un quelconque avantage au sens de l'article 64, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

La majorité des prestations visées au poste "Etude de la gestion de la pollution du sol" ayant déjà été réalisées par le Bureau d'Etudes LEMAIRE, le prix remis correspond dès lors aux prestations liées à la mission principale (Etudes de stabilité).

Par ailleurs, l'*addenda* transmis à l'ensemble des soumissionnaires recadre la mission des bureaux d'études pour le poste "Etude de la gestion de la pollution du sol" et supprime les analyses nécessaires à l'étude de la pollution des sols.

Les justifications fournies par le Bureau d'Etudes LEMAIRE sont admises. »

Attendu que le courrier de justification transmis par la partie requérante en intervention expose à suffisance à quoi correspond le prix de 100 euros HTVA, à savoir :

- l'établissement de la note, conseils et propositions, et rédaction des articles nécessaires en ce qui concerne la gestion de la pollution, sachant que toutes les connaissances techniques sont acquises, pareils documents ayant déjà été établis dans le cadre de prestations antérieures mais devant être adaptés au cas d'espèce ;
- les vérifications en cours de chantier;

Qu'au vu des études antérieures et l'établissement de pareils documents pour un maître d'ouvrage différent, mais pour le même terrain, ce prix de 100 euros, bien que bas, se comprend et ne peut être considéré comme anormal;

Que la partie requérante considère dans sa requête que la S.A. Bureau d'Etudes LEMAIRE aurait dû justifier plus amplement à quoi correspondait en l'espèce le prix de 100 euros, estimant en tout état de cause qu'il aurait fallu décomposer la somme et distinguer spécifiquement les prestations à exécuter pour l'établissement de la note et le suivi en cours de chantier;

Qu'à cet égard, il importe de constater que cette décomposition du prix remis n'a été exigée d'aucun autre soumissionnaire, le pouvoir adjudicateur ne souhaitant pas connaître le prix estimé par chaque soumissionnaire pour chacune des deux missions incluses dans le poste 3; qu'il ne peut donc être exigé, par le biais de la justification d'un prix suspecté d'anormalité, des obligations plus strictes que celles imposées aux autres soumissionnaires ;

Que de la sorte, en admettant les justifications apportées par la S.A. Bureau d'Etudes LEMAIRE, sur base des termes de son courrier, le pouvoir adjudicateur n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation;

Qu'il convient enfin de rappeler que les prestations visées pour ce poste 3 ne concernent qu'une part très limitée du marché global et ne représentent que quelques % du montant du marché dans sa globalité (même pour le soumissionnaire ayant remis le prix le plus important pour ce poste) et seulement 5 % des points fixés pour l'attribution du marché ; qu'il convient donc d'apprécier le caractère éventuellement anormal du prix remis pour ce poste au regard de l'importance de ce poste par rapport au marché global;

Qu'elle a par ailleurs motivé adéquatement sa position ;

Attendu par ailleurs qu'il convient d'insister sur le fait que la Province de Liège n'était pas dans l'obligation de s'enquérir auprès de la S.A. Bureau d'Etudes LEMAIRE de son droit éventuel d'utiliser les données en sa possession quant à la gestion de la pollution du sol sur base de la convention juridique qui la liait à la S.A. BAVIERE DEVELOPPEMENT, les termes du courrier du 28 janvier 2016 étant suffisants à cet égard;

Qu'à cet égard, il est de jurisprudence constante que « le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation en matière de détection des prix anormaux. Ce pouvoir concerne tant l'actionnement de la procédure de vérification que l'analyse des justifications produites par le soumissionnaire concerné » (J. SOHIER, Manuel des procédures devant le Conseil d'Etat, Kluwer, 2014, p.68) (cfr. également C.E., n° 226.235, 28 janvier 2014);

Que dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, le pouvoir adjudicateur a dès lors pu procéder à un examen minutieux des justifications apportés par la requérante en intervention;

Que la S.A. Bureau d'Etudes LEMAIRE était parfaitement en droit de profiter des connaissances techniques et autres données objectives liées à la pollution du sol en sa possession suite à l'exécution de prestations antérieures sur le même site;

Que l'utilisation de ces données dans le cadre de prestations ultérieures peut se faire sans qu'il n'y ait le moindre obstacle juridique ou que l'accord de la S.A. BAVIERE DEVELOPPEMENT doive être préalablement sollicité, s'agissant de connaissances techniques existantes dans le chef de la S.A. Bureau d'Etudes LEMAIRE ; que la volonté de celle-ci de ne pas facturer une seconde fois des prestations déjà exécutées par ses soins pour le même objet n'en apparaît que plus légitime en l'espèce;

Que la S.A. Bureau d'Etudes LEMAIRE n'était donc pas dans l'obligation de joindre un accord de la S.A. BAVIERE DEVELOPPEMENT à l'appui de son courrier du 28 janvier 2016;

Que de même, l'existence de cette convention (en ce les articles 15 et 21) ne faisait pas obstacle à l'appréciation du caractère normal du prix par la Province de Liège suite aux justifications apportées ; que la Province de Liège n'était pas dans l'obligation de s'enquérir auprès de ce soumissionnaire de son droit d'utiliser les données en sa possession quant à l'état du sol sur base de cette convention, les termes de son courrier du 28 janvier 2016 étant suffisants à cet égard;

Que rien ne permettait de penser que la S.A. Bureau d'Etudes LEMAIRE n'était pas en droit, contractuellement, de faire usage des connaissances techniques en sa possession pour ce site ; que la Province de Liège était donc légitimement en droit de faire confiance à ce soumissionnaire quant au droit qui était le sien de profiter des connaissances qu'il pouvait tirer de ce contrat antérieur;

Que de ce fait, aucun reproche ne peut être adressé au pouvoir adjudicateur qui n'a pas interrogé à nouveau notre cliente par rapport à ces articles 15 et 21;

Qu'a fortiori, si la S.A. Bureau d'Etudes LEMAIRE devait, en utilisant certaines données techniques acquises dans le cadre de cette précédente convention, violer ses obligations contractuelles avec la S.A. BAVIERE DEVELOPPEMENT, cela ne pourrait avoir aucun impact et/ou incidence sur le présent marché public, ce litige concernant uniquement ces deux parties;

Attendu que, pour le surplus, la partie requérante interpelle le pouvoir adjudicateur quant à sa sévérité exprimée dans le cadre du traitement d'autres soumissionnaires, écartés pour ne pas avoir remis d'offres;

Qu'en ce sens, il est admis que l'absence de prix, même pour un poste, dans une offre constitue une irrégularité substantielle;

Qu'en excluant deux offres qui n'avaient pas remis de prix pour ce poste et qui avaient indiqué que ces prix étaient inclus dans les honoraires relatifs aux études de stabilité, la Province de Liège s'est contentée d'examiner la régularité des offres, sans qu'elle n'ait été plus sévère que vis-à-vis de la S.A. Bureau d'Etudes LEMAIRE;

Que la requérante critique en réalité l'opportunité du choix opéré par le pouvoir adjudicateur ; que néanmoins, ce choix ne peut être porté devant le Conseil d'Etat lequel ne peut se substituer à l'appréciation énoncée par l'autorité administrative;

Attendu qu'au regard des explications produites, le premier rameau de la seconde branche du premier moyen n'est pas sérieux;

[...] Réfutation du second rameau en la seconde branche du premier moyen

Attendu qu'il convient de rappeler, comme déjà mentionné, que « le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation en matière de détection des prix anormaux. Ce pouvoir concerne tant l'actionnement de la procédure de vérification que l'analyse des justifications produites par le soumissionnaire concerné » (J. SOHIER, Manuel des procédures devant le Conseil d'Etat, Kluwer, 2014, p.68) (cfr. également C.E., n° 226.235, 28 janvier 2014);

Que comme l'écrit A. DELVAUX dans son commentaire pratique précité [Ibid., page 882],

« le pouvoir adjudicateur ne doit demander une justification de prix à un soumissionnaire que s'il envisage d'écarter son offre pour prix anormaux.

[...]

Dès lors qu'il a procédé à la vérification des prix offerts et qu'ensuite, il décide que le prix offert par l'adjudicataire ne doit pas être tenu pour anormalement bas, il ne doit pas l'inviter à justifier son prix»;

Qu'en l'espèce, le rapport d'analyse des offres précise en sa page 6 (pièce 11) :

« 4. – Coordination sécurité-santé- 5 points

Le prix proposé est un forfait pour l'ensemble de cette mission de la phase avant-projet aux réceptions des travaux.

Les prix les plus bas remis sont acceptables au vu de la mission bien définie et détaillée au cahier spécial des charges, durant la phase projet et la phase de réalisation jusqu'au dossier d'intervention ultérieure.

Les trois bureaux ayant remis des prix similaires apparemment bas (S.A. ARCADIS, S.A. LEMAIRE et AM LACASSE-MONFORT) annexent à leur offre la convention de sous-traitance conclue avec des bureaux spécialisés au niveau de la coordination sécurité-santé.

Par ailleurs, les pouvoirs adjudicateurs bénéficient actuellement de la tendance liée à une concurrence accrue dans le secteur de la coordination de sécurité et de santé. A titre exemplatif, les marchés de services suivants ont été attribués aux montants de :

- 4.255 euros hors TVA, dans le cadre du projet bricker à la Haute Ecole de la Province de Liège;
- 4.950 euros dans le cadre de la construction de la maison Erasmus;
- 7.550 euros dans le cadre de la construction de la phase 3 de la Maison de la Formation.

Le prix déposé le plus bas peut être considéré comme correct.»

Que la partie adverse a dès lors parfaitement fait usage de son pouvoir d'appréciation et a particulièrement motivé son refus de procéder à l'actionnement au vu de la procédure de vérification des prix pouvant être considérés comme anormalement bas;

Qu'en effet, il ressort que les soumissionnaires visés bénéficient de conventions de sous-traitance favorables;

Qu'il ne peut dès lors être reproché à la partie adverse ni une erreur manifeste d'appréciation, ni un défaut de motivation;

Que le second rameau de la seconde branche du premier moyen n'est pas sérieux".

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

VI.2.1. Sur la première branche (avantage anormal ayant ou non eu pour effet d'empêcher ou de fausser les conditions normales de concurrence)

Comme l'observent les parties adverse et intervenante, l'article 64, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés dans les secteurs classiques, limite bien le refus d'un candidat ou d'un soumissionnaire à l'accès à la procédure de passation "d'un" marché ("van de opdracht" dans la version néerlandaise de l'article), lorsque ce candidat ou ce soumissionnaire a déjà été chargé de la recherche, de l'expérimentation, de l'étude ou du développement de "ce" marché ("van die opdracht" dans la version néerlandaise de l'article) et qu'il retire de ces prestations un avantage qui empêche ou qui fausse les conditions normales de concurrence. Il est donc permis de considérer, *prima facie*, que cet article ne trouve pas à s'appliquer dans le cas d'espèce, du fait que l'on ne se trouve pas, ici, en présence du "même" marché et ce, d'autant plus que l'on a, en outre, affaire à deux marchés juridiquement distincts, tant quant à leur objet que quant au pouvoir adjudicateur concerné. En effet, le premier marché public auquel se réfère la requérante est un marché qui a été conclu pour l'ensemble du site de Bavière, qui a été conclu par la société BAVIERE DEVELOPPEMENT et qui porte sur un tout autre projet que celui

visé par le présent marché, lequel ne concerne qu'une partie du site de Bavière et implique par ailleurs un autre pouvoir adjudicateur, à savoir la Province de Liège. Pour ces mêmes raisons et au regard du dossier administratif déposé par la partie adverse, ainsi que des pièces déposées par les autres parties, il n'est donc pas non plus permis de considérer, *prima facie*, qu'il y aurait également un lien suffisamment étroit entre les deux marchés et ce, au sens de la jurisprudence applicable à ce sujet.

Il convient, en outre, de tenir compte de la jurisprudence du Conseil d'Etat en la matière qui consiste à déterminer si l'avantage qui pourrait être retiré par le soumissionnaire concerné, fût-il considéré comme établi au sens de l'article 64 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, a eu ou non pour effet d'empêcher ou de fausser les conditions normales de concurrence, avec cette conséquence que l'incidence éventuelle de cet avantage sur les conditions de la concurrence peut, en tout état de cause, être évaluée par référence à l'importance relative des divers critères d'attribution du marché en cause et que, dès lors que le ou les critères d'attribution, pour lequel ou lesquels cet avantage a pu avoir une incidence, ne représentent pas un pourcentage suffisamment important par rapport au poids de l'ensemble des critères d'attribution du marché, il peut être raisonnablement considéré que l'avantage ainsi éventuellement procuré n'est pas de nature à fausser les conditions normales du jeu de la concurrence dans l'attribution du marché.

Or, en l'espèce, le sous-critère du marché, susceptible d'être influencé par l'avantage dénoncé par la requérante, à supposer même qu'il puisse entrer dans le champ d'application de l'article 64 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 – *quod non* - n'est susceptible d'avoir pu influencer qu'un sous-critère d'attribution qui ne représente que cinq points sur les cent attachés aux différents critères d'attribution du marché. Un tel pourcentage ne peut, *prima facie*, pas être considéré à ce point important qu'il a ou aurait pu avoir pour effet de fausser les conditions normales du jeu de la concurrence dans la procédure d'attribution du marché litigieux, considérée dans son ensemble.

Au vu de ces différents éléments, le premier moyen de la requête n'est, *prima facie*, pas sérieux.

VI.2.2. Sur le premier rameau de la seconde branche (prix, anormal ou non, remis pour le sous-critère 3: "Etude de la gestion de la pollution du sol")

En application des articles 21, §§ 1^{er} et 3, 95, § 3, et 99, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, le pouvoir adjudicateur, lorsqu'il constate, lors de la vérification des prix, qu'un prix paraît anormalement bas par rapport aux prestations à exécuter, doit, avant

d'écarter l'offre en cause pour cette raison, inviter le soumissionnaire concerné à fournir par écrit les justifications nécessaires sur la composition du prix concerné. Le pouvoir adjudicateur doit également vérifier les justifications fournies et interroger à nouveau le soumissionnaire si nécessaire. Ceci implique que le pouvoir adjudicateur ne peut déclarer une offre régulière en renvoyant simplement aux justifications apportées par le soumissionnaire interrogé sans en apprécier la précision, l'exactitude et la pertinence. Pour pouvoir être admises par le pouvoir adjudicateur, les justifications de prix avancées par le soumissionnaire en cause doivent par ailleurs être acceptables, précises, concrètes et étayées en fait.

L'objectif de cette réglementation sur le contrôle des prix anormaux est double: d'une part, protéger le pouvoir adjudicateur en lui permettant de s'assurer que le prix offert par les soumissionnaires permet réellement d'exécuter les obligations qui résultent du cahier spécial des charges et d'exclure toute spéculation au détriment des intérêts fondamentaux du pouvoir adjudicateur et des deniers publics; d'autre part, protéger les exigences d'une saine concurrence en évitant que le pouvoir adjudicateur avalise des comportements contraires à une saine concurrence et que des marchés publics soient finalement attribués à des soumissionnaires ayant remis des prix fantaisistes qui faussent, de ce fait, le jeu normal de la concurrence. La poursuite du premier objectif de cette réglementation s'impose d'autant plus lorsque, comme en l'espèce, les prestations que sera appelé à effectuer le soumissionnaire retenu recouvrent en très grande partie des prestations obligatoires au sens de la réglementation applicable en la matière, s'agissant particulièrement en l'espèce d'assurer la gestion de la pollution du sol.

C'est donc au regard de ce double objectif que le pouvoir adjudicateur, lorsque cela est précisément contesté par l'un des soumissionnaires, doit pouvoir raisonnablement établir qu'il a bien procédé au contrôle des prix anormaux et ce, dans le respect des principes qui viennent d'être rappelés.

Or, dans le cas d'espèce, s'il est bien établi que la partie adverse a procédé au contrôle des prix anormaux et qu'elle a invité la partie intervenante à justifier son prix de "100 euros" pour le sous-critère 3 "Etude de la gestion de la pollution du sol" du critère "Prix", rien dans le dossier administratif déposé par la partie adverse, et plus précisément dans le rapport d'analyse des offres, ne permet de considérer que la partie adverse a bien adéquatement apprécié la précision, l'exactitude et la pertinence de la justification apportée par la partie intervenante par rapport au caractère normal de son prix de "100 euros".

En effet, le rapport d'analyse des offres précise ce qui suit à ce sujet:

" A l'examen des prix, celui amené par le bureau LEMAIRE pour ce sous-critère, apparaît comme étant apparemment anormalement bas. Par courrier recommandé daté du 20 janvier 2016, annexé au présent [rapport], ce bureau a été invité à fournir ses justifications dans un délai de 12 jours de calendrier.

Par son courrier du 28 janvier 2016, le bureau LEMAIRE justifie son prix par le fait qu'il a été chargé des études techniques (stabilité et techniques spéciales) du projet immobilier développé par la S.A. Bavière Développement, situé sur le site de l'ancien hôpital de Bavière. Il y explique qu'une convention d'études existe depuis le 24 juin 2014 entre la S.A. Bavière Développement, propriétaire du site, et la SA Bureau d'études LEMAIRE avant qu'elle ne revende une partie à la Province de Liège (cfr en annexe), ce que la Province de Liège ignorait totalement.

Dans le cadre de sa mission pour la S.A. Bavière Développement, le Bureau d'Etudes LEMAIRE signale avoir rédigé une note technique relative à la présence avérée de pollution sur le site, [et] un cahier des charges relatif à la gestion de la pollution lors des travaux de terrassement et de construction des différents bâtiments sur l'entièreté du site de Bavière, dans lesquels il définit les mesures de précaution à prendre, la méthodologie de travail à suivre et l'ensemble des vérifications à réaliser en cours de travaux.

Etant entendu :

- Que la relation entre la S.A. Bureau LEMAIRE et la S.A. Bavière Développement constitue une convention juridique distincte de celle visée par le présent marché de services;
- Que la relation entre la S.A. Bureau d'Etudes LEMAIRE et la S.A. Bavière Développement n'est par ailleurs pas préméditée à la passation de l'actuel marché;
- Que l'analyse de la pollution constitue une partie accessoire de l'objet du marché;
celle-ci ne peut constituer un quelconque avantage au sens de l'article 64, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

La majorité des prestations visées au poste «Etude de la gestion de la pollution du sol» ayant déjà été réalisées par le Bureau d'Etudes LEMAIRE, le prix remis correspond dès lors aux prestations liées à la mission principale (Etudes de stabilité).

Par ailleurs, l'*addenda* transmis à l'ensemble des soumissionnaires recadre la mission des bureaux d'études pour le poste «Etude de la gestion de la pollution du sol» et supprime les analyses nécessaires à l'étude de la pollution des sols.

Les justifications fournies par le Bureau d'Etudes LEMAIRE sont admises".

Or, comme le fait valoir la requérante, une telle motivation ne fait aucunement ressortir que la partie adverse aurait adéquatement examiné en quoi l'ampleur des prestations qui resteraient à accomplir par la partie intervenante dans le cadre de ce sous-critère 3 permettait à celle-ci de ne remettre qu'un prix de "100 euros" pour ces prestations.

Tout d'abord le simple renvoi au fait que le prix remis correspond "aux prestations liées à la mission principale (Etudes de stabilité)" ne permet pas de comprendre si la partie adverse a considéré que, notamment "l'ensemble des vérifications en cours de chantier sur base des analyses" [de pollution du sol déjà réalisées et en la possession de la partie adverse] s'identifiaient "aux prestations liées à la mission principale (Etudes de stabilité)", auquel cas l'on n'aperçoit pas la raison

pour laquelle le prix remis n'a pas été de "0 euro", ou si la partie adverse a, au contraire, considéré que les vérifications à effectuer en cours de chantier comportaient bien un certain nombre de prestations qui venaient s'ajouter "aux prestations liées à la mission principale (Etudes de stabilité)", auquel cas rien dans le dossier administratif déposé par la partie adverse ni dans la motivation de la décision attaquée ne permet d'établir que la partie adverse aurait examiné si les prestations restant à accomplir par la partie intervenante dans le cadre du poste 3 rendaient bien "normal" le prix de "100 euros" remis pour l'accomplissement de ces prestations par la partie intervenante.

A cet égard, l'addendum n° 1 au cahier spécial des charges communiqué le 3 novembre 2015 fait état, sans plus, de "l'ensemble des vérifications en cours de chantier sur base des analyses" et la partie adverse n'a pas été plus explicite, que ce soit dans sa note d'observations ou à l'audience, sur la question de savoir ce qu'implique concrètement l'accomplissement de ces vérifications en cours de chantier.

De même, sans lever outre mesure la confidentialité de ses pièces sollicitée par la partie intervenante, il convient d'observer que celle-ci fait état de ce qui suit dans sa requête en intervention:

"Que, comme exposé dans le cadre de la première branche du moyen, la S.A. Bureau d'Etudes LEMAIRE était déjà en possession des éléments techniques, du savoir et des connaissances relatifs à l'étude de la gestion de la pollution des sols en raison de prestations antérieures exécutées pour la S.A. BAVIERE DEVELOPPEMENT;

Que la S.A. Bureau d'Etudes LEMAIRE pouvait donc justifier ce prix très compétitif par le fait que la grande majorité des prestations à exécuter dans le cadre du présent marché public pour ce poste 3 ne devaient plus l'être eu égard aux connaissances acquises par elle;

Que grâce aux études antérieures, seules quelques prestations complémentaires restaient à exécuter"

Que le courrier de justification se concluait comme suit (pièce 5) :

« (...) Nous considérons par conséquent que le prix remis n'est pas anormal étant donné que la grande majorité des prestations visées par le poste 3 du marché ont déjà été réalisées par le Bureau d'Etudes LEMAIRE. Le prix remis correspond aux prestations complémentaires à la mission principale (Poste 1 – Etudes de stabilité en ce compris les terrassements et le contrôle de ceux-ci au moyen d'un drone) pour couvrir les vérifications en cours de chantier »".

Force est cependant de constater que ce courrier de justification de la partie intervenante n'est pas beaucoup plus explicite ni sur ce que recouvrent exactement les "vérifications en cours de chantier" ni sur ce qui permettrait de considérer que ces "vérifications" correspondent aux "prestations complémentaires à la mission principale (Poste 1 – Etudes de stabilité en ce compris les terrassements et

le contrôle de ceux-ci au moyen d'un drone)", avec cette conséquence que l'on n'aperçoit toujours pas en quoi le prix de "100 euros" ne doit pas être considéré comme un prix apparemment anormal.

De même, les explications données par l'administrateur délégué de la partie intervenante lors de l'audience devant le Conseil d'Etat, concernant notamment l'importance de l'utilisation d'un drone pour évaluer le volume des terres à déblayer et des terres évacuées de même que le rôle limité du bureau d'études qui consisterait essentiellement à effectuer un contrôle et une corrélation entre deux analyses indépendantes et ce, à partir des bons de pesée des terres évacuées et des documents remis par le centre de traitement de ces terres, ainsi que le fait que les vérifications à effectuer en cours de chantier ne portent que sur les quatre première semaines de chantier pour ce qui concerne la gestion de la pollution du sol, ne peuvent non plus être prises en considération du fait qu'elles n'étaient pas connues de la partie adverse au moment même où celle-ci a examiné le bien-fondé des justifications avancées par la partie intervenante pour justifier son prix de "100 euros".

Il est, enfin, fait allusion à ce que la partie intervenante a aussi indiqué à la partie adverse qu'elle avait déjà rédigé, dans le cadre d'une convention d'étude conclue le 24 juillet avec la SA BAVIERE DEVELOPPEMENT, tant une "note technique" relative à la présence avérée de pollution sur le site qu'un "cahier des charges" relatif à la gestion de la pollution lors des travaux de terrassement et de constructions des différents bâtiments sur l'entièreté du site de Bavière et dans lequel sont définis les mesures de précaution à prendre, la méthodologie de travail à suivre et "l'ensemble des vérifications à réaliser en cours de travaux". Or, ici encore, il convient d'observer que la partie adverse n'a accompli aucune démarche auprès de la partie intervenante afin de savoir en quoi consistaient exactement "les vérifications à réaliser en cours de travaux" dont il est fait état dans ce "cahier des charges".

Ceci apparaît d'autant plus problématique que la convention d'étude qui a été conclue le 24 juillet 2014 entre la partie intervenante et la SA BAVIERE DEVELOPPEMENT comporte un article 15 prévoyant une clause de confidentialité portant sur les documents réalisés par la partie intervenante dans le cadre de cette convention d'étude du 24 juillet 2014, de même qu'une autorisation préalable à donner par la SA BAVIERE DEVELOPPEMENT en vue d'une utilisation éventuelle desdits documents en dehors du champ d'application de ladite convention. Or, au moment même où elle a admis la justification avancée par la partie intervenante de son prix de "100 euros", la partie adverse savait que cette dernière ne serait peut-être pas autorisée à faire usage ou à se servir d'une note technique ou, surtout, d'un cahier des charges dont elle se prévalait pourtant à l'appui de sa justification. A cet égard, les affirmations de la partie intervenante selon lesquelles, d'une part, l'utilisation des données figurant

dans ces documents pouvait se faire dans le cadre de prestations ultérieures au profit d'un autre pouvoir adjudicateur et ce, sans qu'il y ait le moindre obstacle juridique, et, d'autre part, la partie adverse n'était pas dans l'obligation de s'enquérir auprès de la partie intervenante de son droit éventuel d'utiliser les données en sa possession sur la base de la convention d'étude qui la liait à la SA BAVIERE DEVELOPPEMENT, ne peuvent être admises au regard de ce que prévoit expressément l'article 15 de cette convention. De même, l'affirmation de la partie adverse, formulée dans son courrier du 3 août 2016 adressé au Conseil d'Etat à la suite d'une mesure d'instruction menée par Madame le Premier Auditeur, selon laquelle la circonstance que la SA BAVIERE DEVELOPPEMENT a d'office mis à sa disposition la convention du 24 juillet 2014, de même que l'étude de caractérisation et l'étude d'orientation du site de Bavière déjà réalisée par la SPRL UNIVERSOIL, lui aurait permis de présumer que l'ensemble des informations et/ou documents échangés dans le cadre de ce dossier le serait avec l'accord même de la SA BAVIERE DEVELOPPEMENT, ne peut non plus, sans plus, être admise. En effet, la SA BAVIERE DEVELOPPEMENT n'a tout d'abord pas remis de son plein gré à la partie adverse la "note technique" et le "cahier des charges" réalisés par la partie intervenante à son profit; ensuite, la partie intervenante n'a pas non plus remis ces documents en annexe de son courrier de justification; enfin, la partie intervenante prétend qu'elle dispose en tout état de cause des autorisations d'utilisation requises dans le chef de la SA BAVIERE DEVELOPPEMENT, mais elle reste en défaut de produire de telles autorisations et aucune de trace de celles-ci ne figure non plus dans le dossier administratif déposé par la partie adverse.

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de considérer que le premier rameau de la seconde branche du premier moyen est *prima facie* sérieux en ce qu'il est fait reproche à la partie adverse, d'avoir violé tant son obligation de motivation, formelle et matérielle, que son devoir de minutie et, partant, d'avoir méconnu le principe d'égalité entre les soumissionnaires et commis une erreur manifeste d'appréciation, en considérant, pour les seules raisons indiquées dans la motivation de la décision attaquée que le prix de "100 euros" remis par la partie adverse pour le sous-critère 3 "Etude de la gestion de la pollution du sol" du critère "Prix" du marché n'est pas un prix anormal au sens de la réglementation applicable en la matière. Or l'existence d'un seul prix anormal suffit pour amener le Conseil d'Etat à considérer *prima facie* que l'offre de la partie intervenante doit être écartée, en l'état actuel de la procédure suivie par la partie adverse pour adopter la décision attaquée.

VI.2.3. Sur le second rameau de la seconde branche (prix, anormal ou non, pour le sous-critère 4: "Coordination sécurité-santé")

La partie adverse a considéré que les trois prix les plus bas remis pour le sous-critère 4 ("Coordination sécurité-santé") du critère "Prix", dont celui de la partie

intervenante pour un montant de 9.500 euros hors TVA, sont acceptables, sans que des justifications complémentaires aient été sollicitées auprès des soumissionnaires concernés en application des articles 21, §§ 1^{er} et 3, 95, § 3, et 99 de l'arrêté royal du 15 janvier 2011 relatif à la passation des marchés dans les secteurs classiques et ce, en se fondant sur les quatre considérations suivantes: 1°) la mission bien définie et détaillée au cahier spécial des charges, durant la phase projet et la phase de réalisation jusqu'au dossier d'intervention ultérieure; 2°) la circonstance que les trois soumissionnaires concernés ont annexé à leur offre une convention de sous-traitance conclue avec des bureaux spécialisés au niveau de la coordination sécurité-santé; 3°) la tendance à la baisse des coûts liée à une concurrence accrue dans le secteur de la coordination sécurité-santé; 4°) et le fait que la partie adverse observe que ces coûts les plus bas sont corroborés par ses propres références tirées d'autres marchés récents qu'elle a également conclus.

Or, sans qu'il soit question pour le Conseil d'Etat de vouloir substituer son appréciation à celle de la partie adverse quant à la décision de considérer ces prix comme "acceptables" et ce, sans interroger plus avant les soumissionnaires concernés, il n'en reste pas moins qu'il relève de la compétence du Conseil de vérifier si, au regard des exigences de motivation qui reposent sur la partie adverse, cette dernière ne doit pas être considérée comme ayant commis une erreur manifeste d'appréciation et violé son devoir de minutie, en acceptant, sans plus, le caractère "normal" de ces trois prix sur la seule base des quatre considérations qui figurent dans la motivation formelle de sa décision.

A cet égard, et comme l'observe la requérante tant dans sa requête qu'en termes de plaidoiries à l'audience, les quatre considérations ainsi retenues par la partie adverse à l'appui de sa décision appellent les observations qui suivent: les première et troisième considérations ne suffisent pas à justifier que seuls trois des différents soumissionnaires aient pu remettre des prix "substantiellement inférieurs aux autres", dès lors que ce sont des considérations qui ont, par elles-mêmes, vocation à s'appliquer à l'ensemble des soumissionnaires; s'agissant de la deuxième considération, il convient d'observer que la seule jonction à une offre d'une convention de sous-traitance conclue avec un bureau spécialisé en matière de coordination sécurité-santé, sans autre espèce de justification au regard du contenu proprement dit d'une telle convention, ne constitue pas un facteur concret et objectif susceptible de justifier le prix et d'en dissiper l'apparence d'anormalité, *a fortiori* lorsque, comme le fait valoir la requérante, deux des soumissionnaire concernés, dont la partie intervenante, ont obtenu la note maximale pour ce critère, notamment sur la base de la considération que les conventions de sous-traitance visées reprennent les missions les plus complètes sur le plan de la "coordination sécurité-santé"; enfin, la quatrième considération ne suffit pas non plus en soi, dès lors qu'aucune explication

n'est reprise dans la motivation de la décision attaquée et ne figure au dossier administratif déposé par la partie adverse, quant au caractère "comparable" avec le marché litigieux, des trois précédents marchés publics auxquels il est renvoyé, notamment en ce qui concerne l'importance des marchés en cause et l'ampleur des missions à accomplir en termes de "coordination sécurité-santé".

Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de considérer que le second rameau de la seconde branche du premier moyen est également *prima facie* sérieux en ce qu'il est fait reproche à la partie adverse tant d'avoir violé son obligation de motivation, formelle et matérielle, que son devoir de minutie et, partant, d'avoir commis une erreur manifeste d'appréciation, en considérant, pour les seules raisons indiquées dans la motivation de la décision attaquée, que les trois prix les plus bas en matière de "Coordination sécurité-santé", dont celui remis la partie intervenante, sont acceptables et ce, sans même avoir estimé nécessaire d'interroger plus amplement sur ce point les soumissionnaires concernés.

VII. SECOND MOYEN

VII. 1. Thèses des parties

A) Thèse de la partie requérante

Dans son second moyen, pris de la violation des articles 5 et 25 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, du principe de la concurrence et de son corollaire, le principe de l'égalité entre soumissionnaires, du principe de bonne administration, du devoir de minutie et de l'erreur manifeste d'appréciation, la requérante fait valoir que la partie adverse a procédé à une pondération inadéquate et disproportionnée des sous-critères 1, 2 et 3 du critère d'attribution 1 "Prix", encourageant de ce fait la spéculation,

"- en ce que:

[...] le marché est passé par la procédure d'appel d'offres public.

Il prévoit donc que le marché doit être attribué à l'offre régulière la plus avantageuse économiquement, eu égard à l'objet du marché.

Le critère 1 «Prix», valant 45 points, est ventilé en plusieurs sous-critères, qui dispose[nt] chacun d'un nombre de points propre :

- STABILITE : le prix est amené sous forme d'un pourcentage, le montant hors TVA et TVA comprise sera également indiqué sur le formulaire d'offre ci-annexé – 30 points;

Les travaux sont estimés à 22.000.000 euros hors TVA (gros-oeuvre, chauffage, parachèvements et électricité), le Maître de l'Ouvrage considère que le montant relatif aux structures pourrait être équivalent à 5.000.000 euros hors TVA.

- ESSAIS de SOLS : Forfait pour 5 essais et leur interprétation – 5 points;
- GESTION de la POLLUTION du sol : Forfait pour les analyses nécessaires et l'établissement d'une note, conseils et propositions – 5 points;
- COORDINATION SECURITE-SANTE : Forfait pour l'ensemble de cette mission de la phase avant-projet aux réceptions des travaux – 5 points.

[...] Les sous-critères 2 et 3 valent donc chacun 1/6 du nombre de points du sous-critère 1 « Etudes de stabilité » (30 points).

Cette valorisation est totalement disproportionnée par rapport au montant réel des prestations correspondant à ces sous-critères : en effet, le montant moyen du sous-critère 1, tel que dégagé des prix soumis par les soumissionnaires, est de 280.400,00 euros. La valeur moyenne pour le sous-critère 2 est de 1.813,12 euros. La valeur moyenne pour le sous-critère 3 (sans prendre en compte le prix de 100 euros donné par la SA LEMAIRE) est de 7.183,86 euros.

Il y a donc une disproportion patente entre le prix des prestations projetées et le nombre de points qui s'y rapportent. En effet, 1/6 de 280.400,00 euros équivaut à 46.733,00 euros : les sous-critères 2 et 3 sont très loin d'atteindre cette valeur;

- alors que:

[...] L'article 5 de la loi du 15 juin 2006 dispose que :

«Les pouvoirs adjudicateurs traitent les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires de services dans le respect de l'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence».

L'article 25 de la loi du 15 juin 2006 énonce quant à lui que :

«Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de passer le marché par appel d'offres, celui-ci doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, tenant compte des critères d'attribution.

Les critères d'attribution doivent être indiqués dans l'avis de marché ou dans un autre document du marché. Ces critères doivent être liés à l'objet du marché et permettre une comparaison objective des offres sur la base d'un jugement de valeur».

[...] Si le pouvoir adjudicateur dispose d'une grande liberté lors du choix des critères d'attribution, cette liberté n'est pas pour autant illimitée :

« Tant les directives européennes que la législation belge laissent aux pouvoirs adjudicateurs la liberté de choix des critères d'attribution dans la procédure d'appel d'offres.

(...).

Toutefois, cette liberté de choix n'est pas illimitée.

Tout d'abord, les critères retenus doivent viser à identifier l'offre "économiquement la plus avantageuse" soit, en droit belge, l'offre "la plus intéressante", et doivent donc être liés à l'objet du marché.

Ensuite, un critère d'attribution ne peut avoir pour effet de conférer au pouvoir adjudicateur une liberté inconditionnée de choix pour l'attribution du marché, ce qui serait le cas d'un critère vague, aléatoire et imprécis.

Enfin, les critères choisis doivent respecter le principe de non-discrimination, ce qui implique qu'ils soient objectifs et indistinctement applicables à toutes les offres»[C.E., n° 221.759 du 14 décembre 2012].

Les critères d'attribution doivent permettre une comparaison objective des offres sur la base d'un jugement de valeur [Exposé des motifs, Ch., Doc 51 2237/001, p. 40, avant-dernier al. *in fine*].

[...] Or, la pondération des sous-critères 1, 2 et 3 du critère 1 « Prix » ne permet pas de comparer objectivement les offres pour déterminer celle qui se trouve être la plus économiquement avantageuse pour l'objet du marché.

En effet, la pondération de ces sous-critères est disproportionnée par rapport au montant des postes auxquels ils se rapportent.

Par conséquent, la pondération de ces sous-critères, au lieu de participer à l'identification de l'offre économique la plus avantageuse au regard de l'objet du marché, ont pour effet de favoriser une approche visant à produire les prix les plus bas pour des postes de valeur faible, mais cotés sur cinq points. En effet, tout en soumettant une offre globalement plus chère que celle de ses concurrents, un soumissionnaire pourrait, en bradant les prix dans les sous-critères 2 et 3, se voir attribuer plus de points et remporter le marché.

Une telle manière d'opérer ouvre la porte aux abus et aux spéculations dans le chef des soumissionnaires, et ne permet pas d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse.

Aussi, au vu de ce qui précède, la décision adoptée par la Province de Liège le 20 juin 2016 doit être déclarée irrégulière, dès lors qu'elle viole les dispositions et principes visés au second moyen".

B) Thèse de la partie adverse

La partie adverse considère également que ce second moyen n'est pas sérieux et s'en explique comme suit:

- " L'article 25 de la loi du 15.06.2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dispose que :
- «Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de passer le marché par appel d'offres, celui-ci doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, tenant compte des critères d'attribution.
- Les critères d'attribution doivent être indiqués dans l'avis de marché ou dans un autre document du marché. Ces critères doivent être liés à l'objet du marché et permettre une comparaison objective des offres sur la base d'un jugement de valeur. Les critères sont par exemple la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, des considérations d'ordre social, le coût d'utilisation, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison et le délai de livraison ou d'exécution, les garanties en matière de pièces de rechange et la sécurité d'approvisionnement.
- Pour les marchés publics atteignant le montant fixé pour la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur précise la pondération relative de chacun des critères d'attribution, celle-ci pouvant éventuellement être exprimée dans une fourchette dont l'écart maximal doit être approprié. Si une telle pondération n'est pas possible pour des raisons démontrables, les critères sont mentionnés dans un ordre décroissant d'importance.
- Pour les marchés publics n'atteignant pas le montant précité, le pouvoir adjudicateur précise soit leur pondération relative telle que prévue à l'alinéa précédent, soit leur ordre décroissant d'importance. A défaut, les critères d'attribution ont la même valeur».

Il échet de constater tout d'abord que pour le second sous-critère « Essais de sols », d'une valeur de 5 points, à l'exception de la SPRL LACASSE-MONFORT, la partie requérante est le soumissionnaire qui a obtenu la meilleure cotation (3,66 points), avec un prix de 820 euros hors TVA, d'où il suit qu'elle n'a guère intérêt à soulever le moyen.

En effet, pour ce sous-critère à tout le moins, la partie requérante est obligée de prétendre *a posteriori*, au soutien de sa thèse, avoir bradé son prix et avoir versé dans l'abus et la spéculation.

Ensuite, le choix de la méthodologie d'évaluation des offres relève en principe du pouvoir souverain d'appréciation du pouvoir adjudicateur.

Le pouvoir adjudicateur peut prévoir des sous-critères d'attribution.

La fixation de la pondération des sous-critères d'attribution d'un marché relève du pouvoir d'appréciation du pouvoir adjudicateur (C.E., [...], n° 163.736 du 18 octobre 2006, SA VALOMAC).

En l'espèce, la partie requérante ne démontre pas les abus et les spéculations dans le chef des soumissionnaires qu'elle dénonce – que la pondération des sous-critères aurait soi-disant encouragés – et dont, dans sa propre thèse, elle-même se serait rendue coupable.

Au contraire, à l'exception éventuellement de la SA TRACTEBEL, les prix remis par l'ensemble des soumissionnaires pour les essais de sols affichent une cohérence ne laissant entrevoir rien d'aberrant, puisqu'ils s'inscrivent dans une fourchette allant de 600 euros, pour le plus bas (SPRL LACASSE-MONFORT), à 2.500 euros, pour le plus élevé (SA ARCADIS).

Quant au prix de 100 euros hors TVA remis pour l'étude de la gestion de la pollution du sol, par la SA BUREAU D'ETUDES LEMAIRE, et qui dans un autre contexte aurait éventuellement pu être regardé comme spéculatif, il ne saurait l'être en l'espèce, puisque l'examen du premier rameau de la seconde branche du premier moyen de la requête a démontré que ce prix n'était pas anormal.

Les deux sous-critères incriminés sont liés à l'objet du marché, respectueux du principe de non-discrimination et n'ont en aucun cas pour effet de conférer à l'autorité adjudicatrice une liberté inconditionnée de choix pour l'attribution du marché (C.E., [...], n° 217.772 du 7 décembre 2012, SA Energys; C.E., [...], n° 221.759 du 14 décembre 2012, AM Quadra Architecture et Management SCRL et Bureau d'Architecture Mercenier Claudy).

Partant, le second moyen de la requête n'est pas sérieux".

C) Thèse de la partie intervenante

La partie intervenante considère également que le second moyen n'est pas sérieux. Elle fait en effet valoir ce qui suit:

- " Attendu que, l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat tel qu'entré en vigueur à la date du 1^{er} mars 2014 précise que :
- « Les irrégularités visées à l'alinéa 1^{er} ne donnent lieu à une annulation que si elles ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d'une garantie ou ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte »;

Qu'il appartient dès lors à la requérante de démontrer en quoi les irrégularités qu'elle invoque auraient été susceptibles d'exercer une influence sur le sens de la décision prise ou l'auraient privée d'une garantie;

Que comme le relève la partie adverse, la requérante, dans le cadre du second sous-critère « Essais de sols », est le soumissionnaire qui a obtenu une des meilleures cotations;

Qu'il est donc irrelevant de contester l'appréciation et la pondération de sous-critères, a fortiori, quand elle établit une offre avec un prix économiquement avantageux;

Attendu que pour le surplus, comme le commente A. DELVAUX dans son commentaire pratique, en page 340, «la fixation de la pondération des sous-critères d'attribution d'un marché relève du pouvoir d'appréciation du pouvoir adjudicateur»;

Que la partie requérante est dès lors malvenue de critiquer la pondération établie par le pouvoir adjudicateur, sous le seul prétexte réel qu'elle n'a en réalité pas pu être considérée comme étant l'offre économiquement la plus avantageuse au regard du seul premier sous-critère;

Qu'aussi, au regard l'article 25 de la loi du 15 juin 2006, la partie adverse a établi un critère lié au prix, réparti en quatre sous-critères qui sont parfaitement clairs, et dès lors ni vagues, aléatoires ou imprécis;

Qu'enfin, il sera rappelé que l'objet du marché s'inscrit dans le cadre général de la revitalisation du site de l'ancien hôpital de Bavière, véritable chancre urbain laissé en friches depuis des décennies, comme le mentionne la partie adverse;

Qu'il est dès lors pertinent d'accorder une pondération plus importante à la stabilité du bâtiment au regard des travaux de construction à intervenir;

Attendu qu'au regard des éléments cités ci-dessus, le deuxième moyen n'est pas sérieux".

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

Contrairement à ce que tente de faire valoir la requérante, rien dans le dossier administratif déposé par la partie adverse et dans les offres remises par les différents soumissionnaires ne permet, *prima facie*, de considérer que la pondération des divers sous-critères du critère 1 "prix", à laquelle a procédé la partie adverse, aurait ouvert la porte aux abus et aux spéculations dans le chef des soumissionnaires et aurait eu ou pourrait avoir eu pour effet d'empêcher *in concreto* la partie adverse d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse. Il ne peut non plus être *prima facie* considéré comme établi que la pondération ainsi retenue aurait impliqué une violation du principe de non-discrimination, dès lors que les sous-critères retenus et la pondération y attachée sont objectifs et indistinctement applicables à toutes les offres. De même, au stade de l'examen de la demande de suspension, il ne peut non plus être *prima facie* considéré que ces sous-critères et la pondération qui y est attachée ne seraient pas liés à l'objet du marché et/ou ne permettraient pas une comparaison objective des offres sur la base d'un jugement de valeur, au sens de l'article 25 de la loi

du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services. Le choix de la méthodologie d'évaluation des offres relève enfin largement, en principe, du pouvoir souverain d'appréciation du pouvoir adjudicateur, sous réserve d'une éventuelle erreur manifeste d'appréciation dont l'existence ne peut *prima facie* pas être considérée comme établie dans le cas d'espèce.

Le second moyen de la requête n'est partant pas sérieux.

VIII. BALANCE DES INTERETS

VIII. 1. Thèses des parties

La partie adverse fait valoir ce qui suit dans sa note d'observations:

" A supposer que les moyens développés dans la requête, ou l'un de ceux-ci, apparaissent comme sérieux – *quod non* – la balance des intérêts devrait néanmoins peser en faveur du rejet de celle-ci, considérant les risques qu'une suspension de l'acte attaqué ferait peser sur le projet de la partie adverse pour le site de Bavière dans son ensemble.

En effet, en premier lieu, l'adjudicataire pressenti, la SA BUREAU D'ETUDES LEMAIRE, a accepté de prolonger son offre de services jusqu'au 31 août 2016 (dossier administratif, pièce 7).

Au-delà, la Province de Liège n'a pas la garantie que la SA BUREAU D'ETUDES LEMAIRE maintiendrait son offre et celle-ci pourrait légitimement refuser d'exécuter le marché.

Ensuite, la non-attribution du marché de services d'étude litigieux retarderait l'attribution et l'exécution des marchés de travaux subséquents, avec à la clé le risque, pour la Province de Liège, de perdre les subsides FEDER.

Le projet de construction d'un Pôle culturel sur le site de Bavière a été approuvé par le Gouvernement wallon en séance du 21 mai 2015, dans le cadre du Programme FEDER 2014-2020 (90 % de subsides escomptés répartis entre le FEDER [40 %] et le SPW).

Les dernières factures inhérentes à ces dossiers doivent donc être introduites dans un délai de rigueur.

Une planification doit être respectée et celle-ci prévoit que le projet d'exécution complet en ce compris les études de stabilités soient réalisé entre juin 2016 et juin 2017 les étapes suivantes :

- les premiers travaux à réaliser sont : l'assainissement des sols et le traitement de la pollution, prévus à partir de septembre 2017;
- ensuite sont prévus les travaux de gros-œuvre et chauffage à réaliser à partir de mai 2018, donc le marché doit être attribué début 2018, ce qui implique que l'étude de stabilité doit impérativement être terminée en juin 2017.

Une éventuelle décision de suspension risquerait de faire perdre à la Province de Liège les subsides escomptés pour des factures introduites trop tard, l'échéance annuelle étant le 30 octobre de chaque année pour l'année en cours.

Une telle conséquence excéderait l'avantage que la partie requérante pourrait retirer de la suspension de la décision attaquée".

La requérante fait valoir à l'audience qu'aucun des arguments avancés par la partie adverse ne peut être retenu dès lors qu'il va de soi que tout pouvoir adjudicateur doit intégrer dans son planning d'attribution et d'exécution d'un marché l'éventualité de l'introduction d'un recours contre la décision d'attribution du marché.

VIII. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'argument tiré de l'expiration de la période de validité de l'offre de la partie intervenante, outre qu'il ne repose que sur une simple supposition que cette dernière n'acceptera pas de prolonger une seconde fois cette période de validité, ne peut en tout état de cause pas être retenu puisque l'objectif même poursuivi par une demande de suspension de l'exécution de la décision attaquée est de voir cette offre déclarée irrégulière et, par voie de conséquence, être écartée par le pouvoir adjudicateur. Ce seul argument ne suffit par conséquent pas en soi à convaincre le Conseil d'Etat de ne pas ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué.

Quant au risque invoqué par la partie adverse de voir un retard dans l'attribution et dans l'exécution du marché litigieux lui faire perdre les subsides du FEDER dans le cadre du Programme FEDER 2014-2020, on n'aperçoit pas en quoi une éventuelle suspension de l'exécution du marché litigieux serait de nature à empêcher, par elle-même, la partie adverse de reprendre une nouvelle décision en la matière et ce, dans un délai tel qu'il lui permette de respecter la planification dont il est fait état dans sa note d'observations. Il conviendrait, en tout hypothèse, de se prononcer sur l'admissibilité d'un tel argument, lequel aurait pour effet, s'il devait être retenu, de permettre à un pouvoir adjudicateur de percevoir des subsides européens pour la réalisation d'un marché public alors même que des moyens sérieux d'illégalité auraient été reconnus et ce, sur la base d'une violation de dispositions de droit interne qui ne constituent que la simple transposition de directives européennes applicables en la matière. Il n'y a toutefois pas lieu en l'espèce de se prononcer sur cette question, dès lors que le risque, tel qu'invoqué par la partie adverse, ne peut, en tout état de cause, pas être considéré comme, dès à présent, établi.

En conclusion, il n'y pas lieu de faire droit à la demande d'application de la balance des intérêts, telle qu'invoquée par la partie adverse.

IX. DEMANDE DE CONFIDENTIALITE

IX. 1. Demande des parties

La requérante justifie de la manière suivante la demande de confidentialité de son offre:

" [...] L'offre de la SA Bureau d'études GREISCH est déposée à titre confidentiel et à l'attention unique de Votre Conseil, conformément aux articles 10 et 26 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, et à l'article 87 de l'arrêté du régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat.

Cette offre doit être déclarée confidentielle de manière à ne pas nuire au secret d'affaires et à maintenir une concurrence loyale entre les entreprises.

En effet, à ce stade de la procédure, si ce recours est accueilli et que la partie adverse modifie les conditions du marché, une concurrence effective entre les différents soumissionnaires doit être garantie.

Il convient donc d'éviter que les offres des concurrents soient accessibles à l'un ou l'autre soumissionnaire, ce qui aurait pour conséquence de porter atteinte à la concurrence dans le cadre de ce marché et de futurs marchés dans ce secteur d'activités".

Cette offre porte le numéro 3 du dossier de la requérante.

La partie adverse demande, quant à elle, la confidentialité pour les pièces suivantes de son dossier administratif:

- " 3. Lettre du 24.11.2015 et offre de la SA Bureau d'Etudes Lemaire
- 5. Lettre du 28.01.2016 de la S.A. Bureau d'Etudes Lemaire à la Province de Liège (justifications du prix suspecté d'anormalité)
- 11. Acte de vente du 16.12.2015 entre la SA Foncière de Bavière et la Province de Liège
- 12. Offre de la SA Bureau d'études Greisch
- 14. Offre de la SA Tractebel Engineering
- 15. Offre de la SA SGI Ingénieurs
- 16. Offre de la SA Pirnay Engineering
- 17. Offre de la SA Arcadis Belgium
- 18. Offre de la SPRL Lacasse-Montfort
- 19. Offre de la SA Delta GC
- 20. Offre de la SA TPF Engineering
- 21. Offre de l'AM Bureau Cerfontaine – Bureau Dehareng".

La partie intervenante sollicite de même la confidentialité pour les pièces 3 (offre), 5 (courrier de justification du 28 janvier 2016) et 11 (convention juridique distincte signée le 24 juillet 2014 entre elle-même et la S.A. BAVIERE DEVELOPPEMENT) de son dossier.

IX. 2. Décision du Conseil d'Etat

Dès lors que la divulgation de ces pièces n'est, à ce stade de la procédure, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

X. DEMANDE D'INDEMNITE DE PROCEDURE

X. 1. Demande des parties

La partie requérante demande de condamner la partie adverse à une indemnité de procédure liquidée au montant particulier aux marchés publics.

La partie adverse demande pour sa part à ce que la requérante soit condamnée à une indemnité de procédure fixée également à 1.400 euros.

La partie intervenante demande que les entiers dépens de l'instance soient mis à charge de la requérante.

X. 2. Décision du Conseil d'Etat

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme BUREAU D'ETUDES LEMAIRE est accueillie dès la procédure en référé d'extrême urgence.

Article 2.

Est suspendue l'exécution de la décision du 16 juin 2016, prise par le Collège provincial de la Province de Liège, attribuant le marché public de services relatif aux études de stabilité, essais de sol et coordination sécurité-santé, dans le cadre des travaux de construction d'un pôle culturel sur le site de Bavière, régi par le cahier spécial des charges référencé n° 3H123, à la SA BUREAU D'ETUDES LEMAIRE.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

La pièce portant le numéro 3 des annexes à la requête, celles portant les numéros 3, 5, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 et 21 du dossier administratif confidentiel, ainsi que les pièces 3, 5 et 11 des annexes à la requête en intervention, sont tenues pour confidentielles.

Article 5.

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 6.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le dix-neuf août deux mille seize par :

M.	Jacques JAUMOTTE,	Président de chambre.,
M ^{me}	Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Jacques JAUMOTTE.