

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

**A R R E T**

n° 235.704 du 8 septembre 2016

G./A.219.880/VI-20.827

En cause : **la société anonyme PIERRE MAES & ASSOCIES  
ARCHITECTES,**

ayant élu domicile chez  
Me Véronique BERTRAND, avocat,  
place Verte, n° 13,  
4000 Liège,

contre :

**la société coopérative à responsabilité limitée  
ECETIA INTERCOMMUNALE,**

ayant élu domicile chez  
Mes François MOÏSES et  
Julie BOCKOURT, avocats,  
place des Nations unies, n° 7,  
4020 Liège.

---

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

**I. OBJET DE LA REQUETE**

Par une requête introduite le 1<sup>er</sup> août 2016, la société anonyme PIERRE MAES & ASSOCIES ARCHITECTES sollicite la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision, prise par la S.C.R.L ECETIA INTERCOMMUNALE [...] le 14 juillet 2016, de déclarer son offre irrégulière et d'attribuer le marché de services ayant pour objet une mission complète d'auteur de projet pour la transformation d'un bâtiment existant en infrastructure scolaire, structure d'accueil de la petite enfance, bibliothèque et ludothèque à Blegny, régi par le cahier spécial des charges 2016-893, à un autre soumissionnaire dont l'identité est inconnue".

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

Une ordonnance du 1<sup>er</sup> août 2016, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 29 août 2016 à 10 heures 30.

Des courriers du 2 août 2016, notifiés aux parties, remettent l'affaire à l'audience du 30 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 Conseiller d'Etat, Président f.f., David DE ROY, a exposé son rapport.

Me Véronique BERTRAND, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me François MOISES, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a été entendu en son avis conforme.

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

### III. EXPOSE DES FAITS

Tels que les relate la requérante, les faits utiles à la solution du litige peuvent être exposés comme suit:

" 1.Par un avis publié au Bulletin des Adjudications du 29 avril 2016 [...], Ecetia lance une procédure d'appel d'offres ouvert pour le marché public de services ayant pour objet une mission complète d'auteur de projet pour la transformation d'un bâtiment existant en infrastructure scolaire, structure d'accueil de la petite enfance, bibliothèque et ludothèque à Blegny, régi par le cahier spécial des charges 2016-893.

Les études préalables, réalisées par le Bureau Maes, sont jointes au cahier spécial des charges de manière à mettre tous les soumissionnaires sur un plan d'égalité.

La procédure choisie est l'appel d'offres ouvert.

Selon la page 4 du cahier spécial des charges, l'offre devra inclure les compétences suivantes :

- «- Architecte – mission complète
- Ingénieur Techniques spéciales – mission complète
- Ingénieur Stabilité – mission complète

- Coordinateur Sécurité Santé - mission complète (phase projet et phase réalisation)
- Responsable PEB
- Auteur d'étude de faisabilité technique dans le cadre des nouvelles obligations relatives au PEB
- Bureau d'études et de conseils en architecture durable ».

Le cahier spécial des charges ajoute :

«L'auteur de projet assurera également la mission de coordination des différents intervenants repris ci-dessus et des éventuels intervenant extérieurs nécessaires pour mener à bien la mission qui lui sera confiée.

(...) Le levé du terrain et abords immédiats ainsi que le levé complet du bâtiment font partie de la mission (ils peuvent être réalisés par les auteurs de projet ou sous-traités à un géomètre) (...)»

Le budget pour la réalisation des travaux est plafonné à 6.000.000 euros HTVA et hors honoraires [...].

2. Aux pages 11 et 12 des clauses administratives, le cahier spécial des charges prévoit 6 critères d'attribution :

- le prix (25 points),
- le respect des délais (20 points),
- l'aspect architectural et fonctionnel (20 points),
- aspects technique et énergétique (15 points),
- aspect économique et budgétaire (15 points),
- qualité et clarté de l'offre (5 points).

3. Le 13 juin 2016, le Bureau Maes, très désireux d'obtenir le marché, remet une offre très élaborée pour un taux de 4,53 % [...].

L'équipe proposée est constituée [...]:

- du Bureau Maes pour les missions architecture, coordination sécurité-santé et le Bureau d'études et de conseils en architecture durable
- du Bureau d'études BICE pour le bureau d'ingénieurs en techniques spéciales
- du Bureau d'études TPF pour le bureau d'ingénieurs en stabilité
- de la société ECONOLOGIC pour le responsable PEB.

Par courrier du 29 juin 2016, Ecetia demande au Bureau Maes de justifier le taux de 4,53 % pour le 11 juillet suivant en indiquant «la clé de répartition des honoraires suivant les compétences de tous les intervenants du dossier, ainsi que le protocole de sous-traitance attestant de l'accord de ceux-ci sur les honoraires qui leur sont alloués » [...].

Par courrier recommandé du 30 juin 2016 (pièce 5), le Bureau d'études Maes adresse un courrier à Ecetia, expliquant que le prix global de 271.800 EUR HTVA – 4,53 % de 6.000.000 EUR - se répartit entre les différentes missions de la manière suivante (p. 2 du justificatif):

- mission d'architecte (Bureau Maes) : 122.640 EUR HTVA
- mission de coordination sécurité-santé (Bureau Maes) : 6.000 EUR HTVA
- mission de bureau d'études et de conseils en architecture durable (bureau Maes): PM
- mission d'ingénieur en techniques spéciales (sous-traitant BICE): 110.000 EUR HTVA
- mission d'ingénieur en stabilité (sous-traitant TPF): 15.000 EUR HTVA

- mission de responsable PEB (sous-traitant ECONOLOGIC) : 10.200 EUR HTVA

Pour la mission de bureau d'études et de conseils en architecture durable, le justificatif indique en page 2 :

«Ces prestations font partie intégrante de la réflexion architecturale. Notre bureau intègre, depuis diverses années, les critères 'd'architecture durable' dans la conception et réalisation des projets qui lui sont confiés. Cf notes et références dans notre offre. (...).»

En outre, le Bureau Maes joint à son courrier une décomposition du prix remis pour la mission d'architecture selon ses différentes étapes ainsi que les protocoles d'accord avec les trois sous-traitants [...].

Enfin, il indique :

«Les dispositions suivantes nous permettent de garantir ce taux :

- Notre connaissance du dossier, nous permet de maîtriser divers aspects techniques et pratiques du dossier.
- Les réflexions et recherches élaborées lors du marché d'étude relatif au bâtiment B, les investigations en vue d'optimiser les aménagements et les premières recherches réalisées à niveau du bâtiment C, nous permettent d'avoir une approche réelle de ce bâtiment et des exigences du programme.
- Une proposition de planning (annexée à l'offre) rigoureuse et contraignante.
- Une méthode de travail et une organisation performante, prouvées dans la conception de nos nombreux grands projets.
- Notre habitude d'établir, dès le début du projet, des plans de qualité et précis, permettant l'introduction immédiate du permis d'urbanisme et la réalisation des plans d'exécution à joindre au dossier de soumission entreprise.

Au vu de l'évolution des marchés et ce principalement en «architecture scolaire», nous avons une grande envie d'obtenir un maximum de références.

Ainsi, vu l'importance, à nos yeux, de ce dossier, nous avons consenti à un maximum d'efforts financiers en toute bonne connaissance :

- Le bâtiment C est sain (risque de mauvaises surprises très réduit);
- Le programme est clair et bien défini;
- La proximité de notre bureau avec le site de la caserne de Saive (+/- 8 km) – rapidité et facilité d'accès;
- La motivation de l'équipe qui travaille sur ce dossier depuis le début de la réflexion.»

4. Le 14 juillet 2016, Ecetia déclare l'offre du Bureau Maes irrégulière pour les motifs suivants :

- «- Sur le plan des missions couvertes par les honoraires, il n'est pas fait état de la mission de coordination des différents intervenants, et de la mission de levé de terrain et de levé complet du bâtiment.
- La mission d'architecture est justifiée par un nombre d'heures réparties dans les différentes phases d'étude entre le chef de projet et les collaborateurs. Cette répartition ne fait mention que d'une seule réunion spécifique, en l'occurrence la réunion plénière, les autres réunions nécessaires au bon aboutissement du projet ne sont pas mentionnées.
- Par rapport à ses sous-traitants, il est à noter que le tarif horaire appliqué par le bureau d'architecture pour le chef de projet est :

- o A 5 euros de moins du tarif horaire du dessinateur chez TPF (55 euros de moins que l'ingénieur senior et 30 euros de moins que l'ingénieur junior)
- o A 5 euros de plus seulement du tarif horaire du dessinateur et de la secrétaire chez BICE (30 euros de moins que l'ingénieur senior et 10 euros de moins que l'ingénieur junior)
- o A 10 euros de moins du tarif horaire de l'ingénieur-conseil en énergie chez BCL Consultancy.

Le tarif pratiqué pour la mission d'architecture est particulièrement bas.

Le tarif horaire appliqué pour les collaborateurs est également particulièrement bas:

- o 25 euros de moins que les dessinateurs chez TPF (50 euros de moins que l'ingénieur junior)
- o 15 euros de moins que le dessinateur et la secrétaire chez BICE (30 euros de moins que l'ingénieur junior).
- Les honoraires de la mission de coordination sécurité ne représentent que 6.000 euros sur l'ensemble des autres missions (0,10% du montant des travaux), soit en nombre d'heures de chef de projet (car M. MAES est le coordinateur). Un total de 120 heures tant pour la phase réalisation que pour la phase coordination (en considérant au grand minimum une heure et demi par semaine pour le suivi de chantier en ce compris le temps de rédaction du rapport de visite, soit 72 heures, il ne reste donc que 38 heures pour le suivi de projet du point de vue de la coordination, la rédaction du PGSS, l'analyse des offres du point de vue de la coordination et la réalisation du DIU), ce qui est trop peu vu l'importance et les contraintes environnementales du projet. La pratique la plus courante pour ce type de mission correspond à des honoraires avoisinant le 1% du montant des travaux.
- L'argument qui justifie en «Pour mémoire» des honoraires relatifs à l'étude et conseils en architecture durable n'est pas recevable. En effet, la non couverture par des honoraires de l'expertise en certaines matières imposées dans le cahier des charges, sous-entend que les missions y reprises à l'article III.4 «URE et approche durable» ne seront pas assurées comme il se doit. Le fait «d'intégrer depuis diverses années, les critères d'architecture durable dans la conception et la réalisation des projets» ne garantit pas que cette matière soit maîtrisée de manière irrévocable par l'architecte, sans que des analyses ne soient nécessaires pour justifier les propositions qui seront faites dans ce domaine.
- Les honoraires du bureau d'études en stabilité établis sur la base d'une somme à justifier de 15.000 EUR HTVA sur la base du taux horaire de 105, 80 et 55 EUR/h HTVA, sont sujets à fluctuation pour peu que les choix architecturaux touchent plus ou moins à la structure du bâtiment et/ou se rapprochent de la solution optimum.
- Dans aucun justificatif d'honoraires tant du bureau d'architecture que des bureaux d'études sous-traitants, il n'est pas fait état des frais de fourniture des exemplaires papiers de plans et autres documents à chaque phase de l'étude;
- La connaissance préalable du dossier dont se prévaut l'architecte MAES ne justifie pas un faible taux de 4,53%, d'autant plus que les autres soumissionnaires disposaient de ses études (à défaut de les avoir réalisées) et n'ont pas pour autant réduit leur offre de manière aussi significative.
- La proposition d'un planning rigoureux et contraignant ne peut justifier l'application d'un taux moindre d'honoraires, que du contraire, car la mise en place d'effectifs renforcés de manière à garantir le respect du planning pourrait

engendrer des frais complémentaires au bon fonctionnement des bureaux d'études.»

Le marché a ainsi été attribué à un autre soumissionnaire, dont l'identité n'a pas été révélée. Le Bureau Maes est informé de cette décision par courrier recommandé du 14 juillet 2016 et par courriel du 28 juillet 2016 [...]".

#### IV. MOYEN UNIQUE DE LA REQUÊTE

##### IV. 1. Thèse de la requérante

A l'appui de sa requête, la requérante soulève un moyen unique, "pris de la violation 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, des articles 21, § 3, 95, § 3 et 99 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, du principe de bonne administration, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, et en particulier de ses articles 1<sup>er</sup>, 2 et 3, de l'article 4 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, du défaut de motivation et de motifs exacts, pertinents, adéquats et admissibles, de l'erreur sur les motifs et de l'erreur manifeste d'appréciation". Elle le formule comme suit:

- " 10. Selon l'article 21, § 3, de l'A.R. du 15 juillet 2011, quand un pouvoir adjudicateur constate, lors de la vérification des prix, qu'un prix est anormalement bas, il invite le soumissionnaire à justifier ce prix dans un délai de 12 jours calendrier.

Le pouvoir adjudicateur vérifie ensuite les justifications fournies et «interroge à nouveau le soumissionnaire si nécessaire». Comme l'indique l'emploi de l'indicatif, cette deuxième interrogation est obligatoire, dès lors qu'elle présente un caractère nécessaire à la vérification. L'article 21, § 3, 5<sup>ème</sup> alinéa n'indique pas que le pouvoir adjudicateur «peut interroger», mais qu'il «interroge» à nouveau le soumissionnaire si nécessaire.

Si, après examen des justifications fournies par le soumissionnaire, le pouvoir adjudicateur estime que les prix remis par celui-ci sont anormalement bas, l'offre doit être écartée comme étant affectée d'une irrégularité substantielle en vertu de l'article 95, § 3 de l'A.R. du 15 juillet 2011.

Selon une jurisprudence constante, lorsque le pouvoir adjudicateur examine les justifications apportées par le soumissionnaire concerné, il dispose d'un large pouvoir d'appréciation.

Il revient cependant au Conseil d'Etat de vérifier si la motivation du pouvoir adjudicateur repose sur une motivation suffisante et adéquate et de censurer une éventuelle erreur manifeste d'appréciation (voir, par exemple, arrêts n° 231.834 du 1<sup>er</sup> juillet 2015 et n°232.110 du 7 septembre 2015).

La décision par laquelle le pouvoir adjudicateur déclare une offre irrégulière au motif qu'elle comporte des prix anormalement bas, doit en outre être formellement motivée (voir, par exemple, arrêt n°228.927 du 24 octobre 2014)

11. En l'espèce, il a été demandé au Bureau Maes de justifier le taux d'honoraires proposé de 4,53 %.

Il ne s'agit donc pas de justifier des prix remis pour certains postes précis d'un métré mais un taux forfaitaire remis pour l'ensemble d'un marché dont on ne connaîtra le prix exact qu'à la fin de son exécution et qui, dans l'attente, a été évalué à 6.000.000 EUR.

Dans son courrier du 30 juin 2016, le Bureau Maes a justifié le montant de ses honoraires correspondant à cette évaluation - 271.800 EUR - en le répartissant entre les différentes missions composant le marché [...], en décomposant la mission d'architecture en ses différentes étapes [...] et en produisant les protocoles d'accord avec les trois sous-traitants.

Aucune explication complémentaire n'a été demandée par Ecetia au Bureau Maes, mais, le 14 juillet 2016, celle-ci a écarté son offre comme étant irrégulière pour des motifs qui ne répondent manifestement pas aux conditions rappelées au point 10 ci-dessus.

12. En premier lieu, Ecetia énonce dans son courrier du 14 juillet 2016: «Sur le plan des missions couvertes par les honoraires, il n'est pas fait état de la mission de coordination des différents intervenants, et de la mission de levé de terrain et de levé complet du bâtiment.»

La coordination des différents intervenants fait partie du rôle du chef de projet, dont le travail est inclus dans la mission d'architecture, évaluée à 122.640 EUR [...], et dont la rémunération est détaillée en page 3 du justificatif en fonction de ses différentes étapes.

Le fait que la coordination doit être assurée par le chef de projet ressort clairement de l'offre du Bureau MAES :

o page 119:

«Celui-ci (le chef de projet) sera votre interlocuteur direct et sera l'intégrateur et le dispatcheur de l'information afin d'assurer une communication continue entre les divers interlocuteurs».

o page 120:

«Coordination technique (...)»

Dans un souci de meilleure coordination, il nous paraît approprié de centraliser toutes les informations et échanges d'informations au sein de notre bureau d'architecture (...).

Cette coordination doit être mise en place dès la passation des marchés d'études et s'étendre au minimum à la réception définitive».

o p. 381 - Tableau de présentation du planning :

«(...) Notre bureau veillera à la coordination du projet et des études avec l'ensemble des intervenants».

De même, les levés du terrain et du bâtiment faisaient partie de la mission d'architecture, et plus particulièrement de l'étude, pour lesquels les honoraires sont évalués à 1.024 EUR [...].

Le fait que les levés du terrain et du bâtiment faisaient partie de la mission d'architecture est également attesté par l'offre du Bureau MAES:

o page 12 :  
«La mission complète concerne :  
- (...)»  
- la réalisation des relevés du bâtiment  
- (...)».

o page 245 :  
« (...) nous proposons :  
Dès les premières esquisses/avant projet, immédiatement dès la passation de la commande,  
(...)  
de procéder à la vérification des plans existants et réaliser les relevés nécessaires à l'étude du projet  
(...)».

De plus, dans son courrier de justification du 30 juin 2016, le bureau Maes indique:

«Ces honoraires comprennent toutes les prestations mentionnées dans le cahier spécial des charges – réf. CCH 816-893 et sont répartis suivant les modalités détaillées dans le tableau joint à ce courrier (annexe 1)».

La coordination faisait évidemment partie des prestations détaillées à la page 3 du justificatif pour le chef de projet et il est déraisonnable de la part du pouvoir adjudicateur d'exiger d'un soumissionnaire qu'il mentionne précisément la rémunération des heures consacrées à cette coordination dès lors qu'elle est intimement mêlée aux autres prestations à effectuer par le chef de projet et pour lesquelles un prix a été mentionné.

De même, le relevé du terrain et le relevé du bâtiment faisaient évidemment partie de l'étude pour laquelle un prix a été mentionné en page 3 du justificatif et il était déraisonnable de la part d'Ecetia d'exiger du soumissionnaire qu'il détaille d'emblée plus avant les prestations effectuées au cours de cette étape.

A tout le moins, si Ecetia estimait qu'il était nécessaire de connaître le nombre d'heures consacrées à la coordination à l'intérieur de chacune des tâches détaillées dans le justificatif ou le nombre d'heures consacrées aux relevés du terrain et du bâtiment à l'intérieur de l'étude pour laquelle une estimation a été remise dans le justificatif, il lui appartenait de le demander conformément à l'article 21, § 3, 5<sup>ème</sup> alinéa de l'A.R. du 15 juillet 2011.

En estimant que la coordination et les relevés du terrain et du bâtiment n'étaient pas couverts par le prix remis par le Bureau Maes, Ecetia a commis une erreur manifeste d'appréciation ainsi qu'une erreur de fait sur les motifs. En toute hypothèse, en ne demandant pas des explications complémentaires à ce bureau sur ces prestations, elle a violé l'article 21, § 3, 5<sup>ème</sup> alinéa de l'A.R. du 15 juillet 2011 et le principe de bonne administration.

13. En deuxième lieu, Ecetia indique : «La mission d'architecture est justifiée par un nombre d'heures réparties dans les différentes phases d'étude entre le chef de projet et les collaborateurs. Cette répartition ne fait mention que d'une seule réunion spécifique, en l'occurrence la réunion plénière, les autres réunions nécessaires au bon aboutissement du projet ne sont pas mentionnées.»

L'organisation et la participation aux réunions tout au long du chantier font également partie de la mission du Bureau MAES, ainsi que l'atteste son offre :

- page 120 :  
«Dès les premières esquisses, nous provoquerons des réunions avec les instances officielles».

- page 381 - tableau de présentation des plannings :

«Lors de chaque étape de la mission, notre bureau participera à l'ensemble des réunions d'études et de chantier prévues et nécessaires. Notre bureau veillera à la coordination du projet et des études avec l'ensemble des intervenants. Le cas échéant, il provoquera des réunions afin d'assurer un suivi rigoureux de chaque phase de l'élaboration du dossier et le respect du planning proposé».

De plus, dans son courrier de justification du 30 juin 2016, le bureau Maes indique:

«Ces honoraires comprennent toutes les prestations mentionnées dans le cahier spécial des charges – réf. CCH 816-893 et sont répartis suivant les modalités détaillées dans le tableau joint à ce courrier (annexe 1)».

Ces réunions devaient avoir lieu quand le besoin s'en faisait sentir et il était impossible pour le bureau Maes d'en déterminer, avant même l'entame du marché, le nombre et la durée.

Ces réunions font partie des différentes tâches composant la mission d'architecture, dont l'évaluation a été indiquée à la page 3 du justificatif, et il est déraisonnable pour Ecetia d'exiger au stade de la remise des offres que le soumissionnaire en détermine précisément la part et le prix, s'agissant d'une donnée indéterminée et variable.

A tout le moins, si Ecetia estimait qu'il était nécessaire de connaître le nombre d'heures consacrées aux réunions à l'intérieur de chacune des tâches détaillées dans le justificatif, elle devait réinterroger le soumissionnaire conformément à l'article 21, § 3, 5<sup>ème</sup> alinéa de l'A.R. du 15 juillet 2011.

En estimant que les réunions n'étaient pas couvertes par le prix remis par le Bureau Maes, Ecetia a commis une erreur d'appréciation ainsi qu'une erreur de fait sur les motifs. En toute hypothèse, en ne demandant pas des explications complémentaires à ce bureau sur ces prestations, elle a violé l'article 21, § 3, 5<sup>ème</sup> alinéa de l'A.R. du 15 juillet 2011 et le principe de bonne administration.

14. En troisième lieu, Ecetia affirme :

«Par rapport à ses sous-traitants, il est à noter que le tarif horaire appliqué par le bureau d'architecture pour le chef de projet est :

- o à 5 euros de moins du tarif horaire du dessinateur chez TPF (55 euros de moins que l'ingénieur senior et 30 euros de moins que l'ingénieur junior)
- o à 5 euros de plus seulement du tarif horaire du dessinateur et de la secrétaire chez BICE (30 euros de moins que l'ingénieur senior et 10 euros de moins que l'ingénieur junior)
- o à 10 euros de moins du tarif horaire de l'ingénieur-conseil en énergie chez BCL Consultancy.

Le tarif pratiqué pour la mission d'architecture est particulièrement bas.

Le tarif horaire appliqué pour les collaborateurs est également particulièrement bas:

- o 25 euros de moins que les dessinateurs chez TPF (50 euros de moins que l'ingénieur junior)
- o 15 euros de moins que le dessinateur et la secrétaire chez BICE (30 euros de moins que l'ingénieur junior).

C'est une erreur manifeste de comparer le tarif horaire des architectes à ceux des ingénieurs stabilité, des ingénieurs techniques spéciales et des ingénieurs-conseils en énergie.

Ces métiers sont différents et ne sont évidemment pas rémunérés de la même manière.

Comme indiqué à la page 15 de l'offre renumérotée, les architectes qui travaillent au sein du Bureau Maes sont des indépendants dont les tarifs horaires varient entre 18 et 23 EUR (voir pièce 7), ce qui est conforme au taux du marché actuel.

La marge réalisée par le bureau Maes sur la rémunération du chef de projet, Madame Bertoja Stefania, est de 27 EUR (50 EUR – 23 EUR) et celle réalisée sur les collaborateurs varie entre 12 et 7 EUR (30 EUR – (18 à 23 EUR)), ce qui n'est pas anormalement bas.

A noter sur ce point que le bureau Maes est un des bureaux qui rémunère le mieux ses collaborateurs au niveau de la région.

Il est en outre frappant qu'Ecetia ne mentionne aucun autre taux horaire moyen qui serait pratiqué pour les architectes et pour les chefs de projet.

En comparant les taux horaires des architectes – chef de projet et collaborateurs - à ceux des ingénieurs stabilité, des ingénieurs techniques spéciales et des ingénieurs-conseils en énergie, Ecetia a commis une erreur manifeste d'appréciation.

15. En quatrième lieu, Ecetia énonce : «Les honoraires de la mission de coordination sécurité ne représentent que 6.000 euros sur l'ensemble des autres missions (0,10% du montant des travaux), soit en nombre d'heures de chef de projet (car M. MAES est le coordinateur). Un total de 120 heures tant pour la phase réalisation que pour la phase coordination (en considérant au grand minimum une heure et demi par semaine pour le suivi de chantier en ce compris le temps de rédaction du rapport de visite, soit 72 heures, il ne reste donc que 38 heures pour le suivi de projet du point de vue de la coordination, la rédaction du PGSS, l'analyse des offres du point de vue de la coordination et la réalisation du DIU), ce qui est trop peu vu l'importance et les contraintes environnementales du projet. La pratique la plus courante pour ce type de mission correspond à des honoraires avoisinant le 1% du montant des travaux.»

Pour déterminer le nombre d'heures consacrées à la mission de coordination, il semble qu'Ecetia ait divisé la rémunération globale de cette mission, soit 6.000 € [...], par le taux horaire de rémunération de M. Maes, estimé à 50 EUR comme celui du chef de projet.

Ce calcul repose sur des données manifestement inexactes. Il résulte en effet de la page 37 de l'offre renumérotée du bureau Maes que la coordination sécurité-santé devait être réalisée, selon une clé de répartition non déterminée, par M. Maes et par M. Sacré dont les prestations sont rémunérées au taux de 30 EUR [...], la rémunération de celui-ci étant de 20 €.

Au taux de 30 €, le nombre d'heures consacré à la coordination de sécurité santé n'est pas de 120 heures comme l'indique le pouvoir adjudicateur mais de 200 heures, ce qui est évidemment très différent.

Par ailleurs, il est inexact que «la pratique la plus courante pour ce type de mission correspond à des honoraires (avoisine) 1% du montant des travaux».

En effet, à suivre le pouvoir adjudicateur dans cette affirmation, le budget consacré à la coordination devrait être, pour le présent marché, de 60.000 €, ce qui est manifestement exorbitant.

En supposant que la coordination sécurité-santé serait réalisée en 200 heures de travail et que le prix de cette sécurité-santé aurait dû avoisiner 1% du montant du chantier, Ecetia a commis des erreurs manifestes d'appréciation.

A cela s'ajoute que, dans le fonctionnement du Bureau Maes, les coordinateurs sécurité-santé passent une fois par semaine ainsi que lors des phases critiques de coordination sur les chantiers pour assurer cette mission, en plus des réunions de chantier. Ces visites sont une habitude du bureau Pierre Maes pour le contrôle par deux architectes seniors de l'ensemble des chantiers et constituent un gage de qualité. Suite à ce passage de contrôle, les remarques sont transmises au chef de bureau qui les consigne dans ses PV [...]. Il n'y a donc pas à proprement parler de rédaction d'un «rapport de visite».

De même, en ce qui concerne le DIU, le bureau exige des entrepreneurs la fourniture des fiches techniques et des plans as-built au fur et à mesure de l'avancement du chantier.

16. En cinquième lieu, Ecetia indique : «L'argument qui justifie en 'Pour mémoire' des honoraires relatifs à l'étude et conseils en architecture durable n'est pas recevable. En effet, la non-couverture par des honoraires de l'expertise en certaines matières imposées dans le cahier des charges, sous-entend que les missions y reprises à l'article III.4 «URE et approche durable» ne seront pas assurées comme il se doit. Le fait «d'intégrer depuis diverses années, les critères d'architecture durable dans la conception et la réalisation des projets» ne garantit pas que cette matière soit maîtrisée de manière irrévocable par l'architecte, sans que des analyses ne soient nécessaires pour justifier les propositions qui seront faites dans ce domaine.»

Dans le courrier de justification du 30 juin 2016, les honoraires relatifs à l'étude et conseils en architecture durable ont été indiqués «pour mémoire», étant donné que, dans le Bureau Maes, la dimension «architecture durable» est immédiatement intégrée dans la conception et la réalisation des projets. En d'autres termes, le Bureau ne raisonne pas d'abord en architecture non durable, puis en architecture durable, mais cette dernière dimension est d'emblée prise en compte à chaque moment de la réflexion architecturale.

Contrairement à ce qu'Ecetia écrit par ailleurs, cette dimension est particulièrement bien maîtrisée par le Bureau Maes ainsi qu'il l'a démontré aux pages 268 à 325 de son offre renumérotée. Dans cette partie de son offre, le Bureau Maes a prouvé qu'il avait obtenu le «LEED», qui est le label le plus exigeant en matière de durabilité (pièce 8), ainsi que sa large expérience en la matière. Il a en outre joint le contrat conclu avec H&M en 2010 qui portait sur une telle mission et le «mutual non disclosure agreement» qui lui interdit de communiquer plus de détails sur cette mission. Manifestement, Ecetia ne connaît pas ce qu'est le LEED.

Enfin, le bureau d'études Maes a déjà joint à son offre des propositions concrètes pour le présent marché [...].

En estimant que les honoraires pour la mission «étude et conseils en architecture durable» n'étaient pas couverts par l'offre du Bureau Maes du fait que celui-ci n'avait pas remis de prix distinct pour cette partie de la mission et que, de ce fait, celle-ci ne serait pas assurée dans le cadre du présent marché, Ecetia a commis une erreur manifeste d'appréciation. Les motifs invoqués ne répondent pas non plus à la réalité.

17. En sixième lieu, Ecetia affirme : «Les honoraires du bureau d'études en stabilité établis sur la base d'une somme à justifier de 15.000 EUR HTVA sur la base du taux horaire de 105, 80 et 55 EUR/h HTVA, sont sujets à fluctuation pour peu que les choix architecturaux touchent plus ou moins à la structure du bâtiment et/ou se rapprochent de la solution optimum.»

Sur les honoraires du bureau d'études en stabilité, le Bureau Maes a prévu un budget limité de 15.000 EUR [...], étant donné que, dans sa conception, les démolitions devaient être réduites au maximum.

Cette décision de limiter les démolitions au maximum est attestée à la page 245 de son offre renumérotée dans les termes suivants :

«Notre proposition d'aménagement vise à réduire, autant que possible, les démolitions et modifications de l'infrastructure existante. Le bâtiment étant de manière générale en bon état et de qualité, les locaux existants seront pour la plupart conservés et optimisés. Les interventions temporaires proposées restent ponctuelles, réfléchies et limitées.».

En estimant que le prix consacré à la stabilité – 15.000 EUR – était insuffisant alors que, dans son offre, le Bureau Maes expliquait que les démolitions seraient réduites à un minimum, Ecetia a commis une erreur manifeste d'appréciation.

18. En septième lieu, Ecetia déclare : «Dans aucun justificatif d'honoraires tant du bureau d'architecture que des bureaux d'études sous-traitants, il n'est pas fait état des frais de fourniture des exemplaires papiers de plans et autres documents à chaque phase de l'étude».

À la page 12 de l'offre renumérotée, le Bureau Maes indique :

«La mission complète concerne :

- (...)
- L'élaboration des dossiers de présentation (plans, notes, estimations, etc.).
- (...)».

De même, à la page 121 de l'offre renumérotée, le Bureau Maes déclare :

«(...) Nous nous engageons à fournir au pouvoir adjudicataire l'ensemble des documents nécessaires et souhaités, cela sous format informatique et en version papier (suivant le nombre d'exemplaires nécessaires)».

Enfin, dans son courrier de justification du 30 juin 2016, le bureau Maes indique :

«Ces honoraires comprennent toutes les prestations mentionnées dans le cahier spécial des charges – réf. CCH 816-893 et sont répartis suivant les modalités détaillées dans le tableau joint à ce courrier (annexe 1)».

Les fournitures des exemplaires papiers de plans et autres documents faisaient donc bien partie des différentes étapes des missions à effectuer par le Bureau Maes et le prix de ces fournitures était évidemment inclus dans les prix indiqués dans le justificatif pour ces différentes missions et étapes.

Il est manifestement déraisonnable pour un pouvoir adjudicateur d'exiger d'un soumissionnaire qu'il indique d'emblée, pour chaque mission ou étape d'une mission, le prix des fournitures relatives à cette étape.

A tout le moins, si Ecetia estimait qu'il était nécessaire de connaître le prix de ces fournitures à l'intérieur de chacune des tâches détaillées dans le justificatif, il lui incombait de réinterroger le bureau Maes conformément à l'article 21, § 3, 5<sup>ème</sup> alinéa de l'A.R. du 15 juillet 2011.

En estimant que les frais de fournitures n'étaient pas couverts par le prix remis par le Bureau Maes, Ecetia a commis une erreur manifeste d'appréciation ainsi qu'une erreur de fait sur les motifs. En toute hypothèse, en ne demandant pas des

explications complémentaires à ce bureau sur ces prestations, elle a violé l'article 21, § 3, 5<sup>ème</sup> alinéa de l'A.R. du 15 juillet 2011 et le principe de bonne administration.

19. En huitième lieu, Ecetia affirme : «La connaissance préalable du dossier dont se prévaut l'architecte MAES ne justifie pas un faible taux de 4,53%, d'autant plus que les autres soumissionnaires disposaient de ses études (à défaut de les avoir réalisées) et n'ont pas pour autant réduit leur offre de manière aussi significative.»

Ecetia estime d'emblée que le taux de 4,53 % est anormalement bas, et ce sans faire la moindre référence à la moyenne des taux remis par les différents soumissionnaires, à une moyenne des taux appliqués sur le marché ni à sa propre estimation du marché.

De plus, elle fait fi de la plupart des justifications globales invoquées par le Bureau Maes dans sa justification de prix, dont son expérience dans la conception de nombreux grands projets, sa proximité par rapport au chantier, son habitude d'établir, dès le début du projet, des plans de qualité et précis, permettant l'introduction immédiate du permis d'urbanisme et la réalisation des plans d'exécution à joindre au dossier de soumission entreprise et le caractère sain du bâtiment.

Force est de constater dans ces conditions que la décision d'écarter l'offre du bureau Maes pour prix anormalement est insuffisamment motivée et est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.

20. En neuvième lieu, Ecetia énonce : «La proposition d'un planning rigoureux et contraignant ne peut justifier l'application d'un taux moindre d'honoraires, que du contraire, car la mise en place d'effectifs renforcés de manière à garantir le respect du planning pourrait engendrer des frais complémentaires au bon fonctionnement des bureaux d'études.»

Il est évident qu'un planning rigoureux permet de réduire le coût d'un marché : plus les prestations se prolongent dans le temps, plus la mobilisation du personnel est importante et plus cher coûte l'exécution du marché.

L'argument invoqué à cet égard par le Bureau Maes était parfaitement pertinent et le rejeter pour le motif indiqué constitue une erreur manifeste d'appréciation.

## Conclusion

21. En écartant l'offre du Bureau Maes sans comparer le taux proposé à la moyenne des taux remis par les différents soumissionnaires, à une moyenne des taux appliquée sur le marché ni à sa propre estimation du marché, d'une part, et sans examiner l'ensemble des arguments invoqués par ce bureau dans sa justification, d'autre part, Ecetia a violé l'obligation de motivation telle qu'elle résulte des dispositions et principes invoqués au moyen. Elle a en outre commis une erreur manifeste d'appréciation.

En déclarant l'offre du Bureau Maes irrégulière pour les autres motifs passés en revue ci-dessus, elle a en outre commis de multiples erreurs manifestes d'appréciation et a violé l'article 21, § 3 de l'A.R. du 15 juillet 2011 ainsi que le principe de bonne administration. Sa motivation est en outre entachée d'erreurs de fait.

L'exécution de la décision du 14 juillet 2016 doit donc être suspendue".

#### IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Neuf motifs, systématiquement critiqués par le moyen, fondent la décision de la partie adverse selon laquelle l'offre de la requérante est irrégulière, à défaut – pour celle-ci – d'avoir dûment justifié le montant de son offre, qui était apparu anormalement bas. Considéré isolément, chacun de ces motifs suffit à justifier cette décision.

En ce qui concerne le septième motif, aux termes duquel, en substance, il n'est pas fait état des frais de fourniture des "exemplaires papiers" de plans et autres documents à chaque phase de l'étude, dès lors que les justifications transmises par la partie requérante ne portent que sur des heures de prestations, alors que l'incidence de coûts autres, tel celui qu'est appelée à générer la copie "papier" de documents, ne peut être négligée, il ne paraît, *prima facie*, pas procéder d'une erreur manifeste d'appréciation de prendre en considération le fait que les fournitures de ces exemplaires papiers n'ont pas été budgétisées.

Pour ce qui a trait au huitième motif, écartant l'argument de la connaissance du dossier qu'aurait déjà eue la requérante, alors que les autres soumissionnaires disposaient des études préalables, il n'est pas possible – au vu du moyen et dans le cadre d'un examen effectué en extrême urgence – d'apprécier en quoi l'exécution de ce précédent marché aurait permis à la requérante de proposer un taux largement inférieur à la moyenne des taux proposés par ses concurrents.

S'agissant enfin du neuvième motif, considérant que la proposition d'un planning rigoureux et contraignant justifie d'autant moins l'application d'un taux moindre d'honoraires qu'elle peut – au contraire – avoir pour effet d'engendrer des frais complémentaires, ce motif ne paraît, *prima facie*, pas être entaché d'une erreur manifeste, dès lors que les contraintes liées au respect d'un tel planning risquent, précisément et au contraire de ce que tente de soutenir la requérante, d'augmenter le nombre d'heures de prestations.

Dès lors que sont vainement critiqués trois des motifs de la déclaration d'irrégularité de l'offre de la requérante, dont chacun – considéré individuellement – suffit à justifier cette déclaration, le moyen ne peut être déclaré sérieux, et ce sans qu'il soit requis, particulièrement dans le cadre d'une procédure en extrême urgence, d'examiner les autres griefs.

## V. MOYEN NOUVEAU

### V. 1. Thèse de la requérante

A l'audience du 30 août 2016, la requérante a soulevé un moyen nouveau, pris "de la violation de l'article 20 de la loi du 15 juin 2006, des articles 58, § 1, 61, 62, 63 et 74 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, du principe de bonne administration et de l'obligation de motivation résultant de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, et en particulier de ses articles 1<sup>er</sup>, 2 et 3, et de l'article 4 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services".

En ce qui apparaît être une première branche, elle fait valoir, pour ce qui a trait aux causes d'exclusion, que le cahier spécial des charges prévoit que "par le fait de leur participation, les soumissionnaires attestent qu'ils ne se trouvent pas dans un cas d'exclusion prévu à l'article 61, § 1 et 2 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011". Elle rappelle le prescrit de l'article 61, § 4 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, en vertu duquel le pouvoir adjudicateur procède à la vérification de la situation du soumissionnaire susceptible d'être désigné adjudicataire avant de prendre la décision d'attribution. Or, elle relève qu'il résulte de la décision d'attribution, du rapport d'examen des offres et du courrier du 14 juillet 2016 adressé à la société momentanée Gérard Lemaire-Atelier 229 que cette vérification n'a pas été faite avant l'attribution du marché. Dans ledit courrier, il est en effet demandé à la société momentanée Gérard Lemaire-Atelier 229 de fournir une attestation attestant qu'il est en ordre d'impôts, de cotisations sociales, de T.V.A., un extrait du casier judiciaire et une attestation du Tribunal de commerce. Elle en conclut que l'attribution du marché à la société momentanée Gérard Lemaire-Atelier 229 est illégale pour violation des articles 58, § 1, 61, 62 et 63 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

En ce qui apparaît être une seconde branche, elle observe qu'en vertu des articles 74, premier alinéa, et 61 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, les entités sur lesquelles les soumissionnaires s'appuient pour remplir les conditions de capacité ne doivent pas se trouver dans un cas d'exclusion. Or, en l'espèce, il ne ressort pas du dossier administratif que, préalablement à l'attribution du marché, il a été vérifié par ECETIA que les sous-traitants de la société momentanée Gérard Lemaire-Atelier 229 ne se trouvaient pas dans un cas d'exclusion. Elle en conclut que, l'absence de cause d'exclusion n'ayant pas été vérifiée dans le chef des sous-traitants de la société momentanée Gérard Lemaire-Atelier 229, la décision d'attribution doit être suspendue pour violation des articles 58, § 1, 61, 62, 63 et 74 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Enfin, elle soutient qu'en toute hypothèse, il ne pourrait lui être objecté qu'elle n'a pas intérêt à son moyen étant donné que son offre a été écartée pour prix anormalement bas. A ce propos, elle fait valoir que, compte tenu du fait que, par le recours au système de la déclaration sur l'honneur implicite, il n'a pas été vérifié que les soumissionnaires ne se trouvaient pas dans un cas d'exclusion, il ne peut être exclu que toutes les offres doivent être écartées soit parce qu'elles sont irrégulières, soit parce que les conditions de sélection ne sont pas remplies. Elle en conclut que, dans cette hypothèse, la procédure devrait être recommencée, de sorte qu'elle retrouverait une chance d'obtenir le marché.

## V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Quant à la première branche

L'article 61, § 4, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques est libellé comme suit:

- " § 4. En cas de procédure ouverte, de procédure négociée directe avec publicité et de procédure négociée sans publicité, lorsque cette dernière procédure se déroule en une seule phase, le soumissionnaire, par le simple fait d'introduire l'offre, déclare implicitement sur l'honneur qu'il ne se trouve pas dans un des cas d'exclusion visés aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 2.
- L'application obligatoire de la déclaration implicite sur l'honneur ne vaut que dans la mesure où le pouvoir adjudicateur a accès gratuitement, par des moyens électroniques visés à l'article 60, § 1<sup>er</sup>, aux renseignements ou documents relatifs aux cas d'exclusion sur lesquels porte la déclaration.
- Pour les procédures mentionnées à l'alinéa 1<sup>er</sup>, lorsque n'est pas remplie la condition de l'alinéa 2, mais aussi en cas de procédure restreinte, de dialogue compétitif, de procédure négociée avec publicité et de procédure négociée sans publicité, lorsque cette dernière procédure se déroule en plusieurs phases, le pouvoir adjudicateur peut prévoir dans les documents du marché que par le simple fait d'introduire la demande de participation ou l'offre, respectivement le candidat ou le soumissionnaire déclare implicitement sur l'honneur qu'il ne se trouve pas dans un des cas d'exclusion visés aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 2.
- Sous réserve des dispositions de l'article 63, § 2, dernier alinéa, concernant la vérification du respect des obligations fiscales visées au § 2, 6°, le pouvoir adjudicateur, en application de la déclaration visée aux alinéas précédents, procède à la vérification de la situation, selon le cas :
- 1° des candidats entrant en considération pour la sélection, avant de prendre la décision de sélection;
- 2° du soumissionnaire susceptible d'être désigné adjudicataire, avant de prendre la décision d'attribution".

Il n'est pas contesté que la partie adverse n'avait pas procédé à la vérification visée à l'article 61, § 4, alinéa 4, 2°, avant d'adopter la décision d'attribution du marché litigieux, mais que, aux fins de cette vérification, elle a adressé aux membres de la société momentanée à laquelle le marché a été attribué un courrier le jour de l'adoption de cet acte, soit le 14 juillet 2016, courrier à la suite duquel

ceux-ci ont transmis à la partie adverse les documents permettant à celle-ci de procéder à la vérification requise au titre du droit d'accès au marché.

A supposer que l'abstention reprochée à la partie adverse, à tout le moins pour ce qui concerne une vérification préalable à l'adoption de la décision d'attribution du marché, soit de nature à entacher d'illégalité cette décision, encore faut-il observer que, dans les circonstances particulières de la cause, telles qu'elles viennent d'être décrites, pareille illégalité ne peut, *prima facie*, avoir lésé la requérante. Le moyen doit donc être déclaré irrecevable en sa première branche.

Quant à la seconde branche

L'unique moyen soulevé à l'appui de la requête conteste vainement la légalité de l'acte attaqué en tant que celui-ci déclare irrégulière l'offre de la requérante. Dès lors, par ailleurs, que ne sont contestées, dans le cadre de moyens soulevés à cette fin, ni la régularité des offres autres que celle de l'attributaire du marché litigieux, dans la mesure où cette régularité a été admise par la partie adverse, ni le caractère sélectionnable des opérateurs économiques qui les ont déposées, la requérante n'a pas intérêt à critiquer l'acte attaqué en tant qu'il admet le droit d'accès de l'attributaire du marché sans avoir vérifié la situation des sous-traitants dont cet attributaire invoquait la capacité.

Ne peuvent, par ailleurs, être admis les développements exposés en termes de plaidoiries et aux termes desquels il ne pourrait être exclu que toutes les offres doivent être écartées, de sorte que la procédure doive être recommencée, permettant à la requérante de retrouver une chance d'obtenir le marché. Ne prenant pas appui sur des éléments concrets permettant d'en établir une vraisemblance élémentaire, cette circonstance ainsi décrite revêt un caractère purement hypothétique.

Le moyen est, en conséquence, irrecevable en sa seconde branche.

## VI. CONFIDENTIALITE

La requérante dépose à titre confidentiel les pièces 3 et 5 de son dossier de pièces.

La partie adverse dépose également à titre confidentiel les pièces 5 et 8 du dossier administratif.

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

## VII. INDEMNITE DE PROCEDURE

La partie adverse sollicite la condamnation de la requérante au paiement de l'indemnité de procédure de base de 700 euros.

A l'audience du 30 août 2016, la requérante n'a fait état d'aucun élément dont le Conseil d'Etat pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité sollicitée.

Il y a lieu, en conséquence, de faire droit à la demande d'indemnité de procédure de la partie adverse.

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

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

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

#### **Article 2.**

Les pièces 3 et 5 des annexes à la requête et les pièces 5 et 8 du dossier administratif sont soustraites à la consultation des parties, à ce stade de la procédure.

#### **Article 3.**

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

#### **Article 4.**

Une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros est accordée à la partie adverse, à la charge de la partie requérante.

**Article 5.**

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI<sup>e</sup> chambre, le huit septembre deux mille seize par :

|                 |                |                                    |
|-----------------|----------------|------------------------------------|
| M.              | David DE ROY,  | Conseiller d'Etat, Président f.f., |
| M <sup>me</sup> | Caroline HUGÉ, | Greffier.                          |

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ.

David DE ROY.