

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 236.190 du 19 octobre 2016

G./A.220.385/VI-20.872

En cause : **la société anonyme HULLBRIDGE ASSOCIATED,**

ayant élu domicile chez
Mes Marie BOURGYS et
Yves SCHNEIDER, avocats,
avenue Alphonse Valkeners, n° 5/1,
1160 Bruxelles,

contre :

la Communauté française, représentée par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Anne FEYT, avocat,
rue de la Source, n° 68,
1060 Bruxelles.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 29 septembre 2016, la société anonyme HULLBRIDGE ASSOCIATED sollicite la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du 14 septembre 2016 par laquelle la partie adverse a déclaré l'offre de la requérante irrégulière et a attribué le marché public de travaux portant sur la mise en conformité et la rénovation de l'implantation administrative sise à Bruxelles 1040 - rue du Commerce, n° 68A, à la S.A. LIXON".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 30 septembre 2016, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 11 octobre 2016 à 13 heures.

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.

Des courriers du 7 octobre 2016, notifiés aux parties, ont remis l'affaire à l'audience du 11 octobre 2016 à 11 heures 30.

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., David DE ROY, a exposé son rapport.

Me Yves SCHNEIDER, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Anne FEYT, 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

III. 1. La partie adverse a décidé de lancer un marché public de travaux de "mise en conformité et rénovation de l'implantation administrative" située rue du Commerce, n° 68A à 1040 Bruxelles.

Le mode de passation retenu est l'adjudication ouverte. Un avis de marché a été publié au Bulletin des adjudications le 20 mars 2016. Un avis rectificatif a ensuite été publié le 4 avril 2016.

Ce marché est régi par le cahier spécial des charges référencé "DISSAJMJ-3132-2015-02471", auquel est notamment joint le "plan de sécurité et de santé".

III. 2. A la séance d'ouverture des offres du 17 mai 2016, trois offres ont été dénombrées. Après examen de celles-ci, les trois soumissionnaires ont été invités, par courriers des 23 mai et 14 juin 2016, à justifier certains prix unitaires et à fournir des précisions. Les justifications et précisions ainsi sollicitées ont été apportées par chacun des soumissionnaires.

III. 3. Une première décision d'attribution du marché, adoptée le 8 août 2016 a déclaré irrégulière l'offre de la requérante et a désigné en qualité d'attributaire la société anonyme LIXON, dont l'offre était la seule considérée comme régulière.

Cette décision a fait l'objet d'une demande de suspension de son exécution, introduite devant le Conseil d'Etat par la requérante.

III. 4. Par deux décisions distinctes, adoptées le 14 septembre 2016, la partie adverse a procédé au retrait de la décision d'attribution du 8 août 2016 et a, une nouvelle fois, attribué le marché litigieux à la société anonyme LIXON.

La nouvelle décision d'attribution, qui constitue l'acte attaqué par le présent recours, a, par ailleurs, déclaré irrégulières les offres des deux autres soumissionnaires.

S'agissant de l'offre de la requérante, le rapport d'analyse, considéré comme faisant partie intégrante de l'acte attaqué, fait état des deux motifs suivants pour justifier qu'elle ait été déclarée irrégulière :

" Moyens de Prévention :

Les soumissions déposées appellent les observations suivantes :

L'offre d'Hullbridge Associated S.A. est jugée irrégulière dans la mesure où elle ne contient aucun engagement relatif à la mise en place des garde-corps nécessaires pour assurer une protection collective contre les risques importants de chutes de personnes depuis les plans de toiture qui en sont dépourvus (niveaux 5 et 7). En effet :

- l'annexe VI remplie par ce soumissionnaire fait uniquement état d'un lift et de filets en bord de toiture : le premier est insuffisant à conjurer les chutes tandis que les seconds ne sont pas destinés à prévenir les accidents de personnes;
- Les mesures contenues dans le PPSS pour les travaux en toiture ne répondent pas davantage à cette condition : un harnais ne constitue pas une protection collective et l'échafaudage à front de bâtiment ne saurait jouer le rôle de garde-corps en l'espèce, au vu de la configuration de la façade, qui présente des retraits, et de la toiture, qui se décompose en plusieurs plates-formes, laissant ainsi subsister un vide entre l'échafaudage et les toitures en retrait.

Ces dernières mesures ne correspondent en outre pas aux mentions de l'annexe VI, ce qui fait peser un doute sérieux sur la portée de l'obligation souscrite par le soumissionnaire concerné.

L'analyse particulière des risques, établie à l'intervention du conseiller prévention, n'y change rien : seuls l'annexe et le PPSS font l'objet d'un engagement de l'entrepreneur.

L'offre d'Hullbridge Associated S.A. ne présente dès lors pas les garanties de sécurité, condition essentielle du marché, suffisantes pour les interventions en toiture, et est par suite entachée d'irrégularité substantielle.

[...]

Prix anormaux (articles 21 et 99, § 1 et § 2) :

[...]

Pour le 61.23.1b.01, correspondant à 12 bouches à réglage manuel, qui ne présentent pourtant aucune exigence technique particulière : elle admet s'être trompée sur le prix unitaire mais elle indique que cette erreur serait marginale par rapport à la valeur de l'offre et qu'elle la prend à sa charge, en s'appuyant sur le commentaire pratique de la réglementation des marchés publics édité par la C.N.C Tome 1 A, page 997 *in fine* à 999 et à l'article 96 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Pareille justification n'est pas admissible. L'article 95, § 3 [...] dispose en effet que «sur le plan matériel l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle [...] en cas de prix anormal au sens des articles 21 et 99». Le rapport au Roi précise à cet égard, entérinant la jurisprudence du Conseil d'Etat, que «lorsqu'un prix unitaire est reconnu comme anormalement bas, les justifications fournies n'ayant pu être admises, le pouvoir adjudicateur doit écarter l'offre comme irrégulière. Il s'agit donc dans ce cas d'une nullité absolue». Partant l'offre comportant un prix unitaire anormal, quel qu'il soit, doit être écartée.

L'erreur de prix commise est par ailleurs étrangère aux hypothèses visées à l'article 96 de l'arrêté royal précité, aucun élément de l'offre ne venant accréditer l'existence d'un coût différent pour le poste concerné. Ces considérations justifient également, à elles seules, l'éviction de l'offre de la Hullbridge Associated S.A.".

IV. PREMIER MOYEN

IV. 1. Thèse de la requérante

La requérante soulève un premier moyen, "pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi que des principe d'égalité de traitement et de non discrimination; de l'article 24 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services; des articles 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques; des articles 29, §1^{er}, 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services; des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; des articles 16 à 18 de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail; de l'arrêté royal du 25 janvier 2001 concernant les chantiers temporaires ou mobiles, particulièrement de ses articles 3 et 30; du cahier spécial des charges, et plus particulièrement de son annexe 5, à savoir le Plan de sécurité et de santé établi par le coordinateur sécurité et santé de la partie adverse; du principe de concurrence; du principe général de motivation interne des actes administratifs; de l'erreur manifeste d'appréciation; du principe de droit administratif «*Patere legem quam ipse fecisti*»; du principe général de bonne administration, du devoir de minutie et de l'excès de pouvoir", "[e]n ce que l'acte attaqué précise que l'échafaudage de façade prévu dans l'offre ne pourrait pas jouer le rôle de garde-corps pour les travaux à exécuter en toiture, "[en ce que] l'acte attaqué précise encore que l'offre de la requérante ne contiendrait «aucun engagement relatif à la mise en place des garde-corps nécessaires pour assurer une protection collective contre les risques importants de chutes de personnes depuis les plans de toiture» et serait partant affectée d'une irrégularité

substantielle", "[et en ce que], d'une manière générale, l'offre de la requérante ne présenterait pas les garanties de sécurité suffisantes pour les interventions en toiture", [a]lors que l'offre de la requérante comporte pourtant tous les documents exigés dans les documents du marché (qu'ils aient été prescrits à peine d'irrégularité substantielle ou non) et que ces documents sont complets et conformes à l'ensemble des exigences formulées par la partie adverse et son coordinateur sécurité-santé, soit dans les clauses administratives du cahier spécial des charges, soit dans le plan de sécurité et de santé joint en annexe 5 au cahier spécial des charges [...]", "[alors qu'il est] par ailleurs manifestement inexact pour la partie adverse de préciser dans sa décision que l'engagement de la requérante ne serait pas certain et que l'échafaudage périphérique ne pourrait pas jouer un rôle de garde-corps lors des travaux à réaliser en toiture, cette mesure ayant été imposée ou, à tout le moins, préconisée par la partie adverse dans le plan sécurité et santé qu'elle a joint à son cahier spécial des charges [...]", "[et alors qu'en toute hypothèse], l'irrégularité vantée par la partie adverse n'est pas substantielle et ne saurait justifier l'écartement de l'offre de la requérante", "[d]e telle sorte que les dispositions et principes visés au moyen ont été violés".

Elle développe ce moyen comme suit:

" A.2.1. Quant à l'affirmation selon laquelle l'échafaudage prévu pour les travaux de façade ne pourrait pas, en l'espèce, jouer le rôle de garde-corps

16. La partie adverse précise dans l'acte attaqué ce qui suit : «l'échafaudage à front de bâtiment ne saurait jouer le rôle de garde-corps en l'espèce, au vu de la configuration de la façade, qui présente des retraits, et de la toiture, qui se décompose en plusieurs plates-formes, laissant ainsi subsister un vide entre l'échafaudage et les toitures en retrait».

Cette affirmation est toutefois inexacte et contestée par la requérante.

17. Tout d'abord, l'auteur de projet méconnaît, sur ce point, le plan sécurité-santé établi par le coordinateur de la partie adverse et joint au cahier spécial des charges (annexe 5).

L'annexe 1 de ce PSS précise en effet que l'échafaudage est «commun» aux travaux de façades et aux équipements de protection collective nécessaire pour les interventions en toitures [...]:

<p>MESURES DE PREVENTION LIEES A L'EXECUTION DU TRAVAIL METHODOLOGIE TOITURE</p>
--

Liste non limitative à compléter par le corps de métier concerné suivant le matériel qu'il dispose

Résultats d'analyse de risques et Mesures de prévention	Quantification des risques Echelle de 1 à 5	Méthodologie
Périmètre de sécurité vis-à-vis des autres entreprises et des tiers: - protection par filets pare-gravats conformes à la EN 1263	5	OBLIGATOIRE A DEFINIR

Echafaudage périphérique commun aux travaux de façades et/ou équipement de protection collective à prévoir en priorité aux équipements de protection individuels	5	OBLIGATOIRE A DEFINIR
Création de passage couvert pour protections	5	OBLIGATOIRE A DEFINIR
Utiliser un moyen d'accès conforme et limiter le nombre d'accès	2	OBLIGATOIRE A DEFINIR
Utilisation d'un engin de levage	2	A DEFINIR
Pose des accessoires de toiture au moyen des dispositifs de sécurité mis en place	5	OBLIGATOIRE A DEFINIR
Besoins en zone de stockage	2	A DEFINIR
Utilisation des EPI suivant type d'activités	2	A DEFINIR

En l'espèce, c'est donc le coordinateur sécurité-santé de la partie adverse qui a lui-même imposé ou préconisé aux soumissionnaires d'utiliser l'échafaudage périphérique comme mesure de prévention collective pour les travaux à réaliser en toiture. Celui-ci précise en effet dans son PSS que l'échafaudage périphérique est COMMUN aux travaux de façades et aux équipements de protection collective en toitures.

Le coordinateur précise en outre qu'il est OBLIGATOIRE. La partie adverse ne peut dès lors pas préciser, dans l'acte attaqué, que «l'échafaudage à front de bâtiment ne saurait jouer le rôle de garde-corps en l'espèce». Cette affirmation est en effet contredite par les documents mêmes du marché.

En adoptant l'acte attaqué, la partie adverse a donc commis une erreur manifeste d'appréciation et violé le principe de bonne administration. En effet, le principe de bonne administration implique, notamment, l'interdiction de l'arbitraire et la nécessité de faire reposer toute décision sur des motifs exacts, pertinents et admissibles.

La partie adverse a aussi violé les dispositions de son propre cahier spécial des charges (et plus précisément son plan sécurité-santé, précité), c'est-à-dire des règles qu'elle s'était imposée de respecter : rappelons que «le pouvoir adjudicateur doit veiller, en effet, à respecter les règles qu'il s'est lui-même fixées dans le cahier spécial des charges, conformément au principe de droit administratif : *Patere legem quam ipse fecisti*».

18. Au vu du PSS joint au cahier des charges et des mesures qu'il contient, il faut, en tout état de cause, relever que le coordinateur de la partie adverse n'a pas imposé, ou même préconisé, la pose de nouveaux garde-corps (en tant que tels) pour garantir, le temps des travaux, le personnel contre les chutes depuis les toitures. La partie adverse ne peut dès lors pas préciser, dans l'acte attaqué, que le recours à de tels garde-corps était indispensable et requis à peine d'irrégularité substantielle des offres. Au stade de l'attribution, la partie adverse ne peut pas, en effet, ajouter des conditions de régularité qui ne figurent manifestement pas dans le cahier spécial des charges ou dans le plan sécurité et santé joint à celui-ci.

19. La partie adverse a également violé les articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi que les principes d'égalité et de non discrimination.

Dans la décision attaquée, la partie adverse précise que les soumissionnaires MALICE et LIXON auraient prévu de placer (soit de visser) dans la façade de nouveaux garde-corps, au contraire de la requérante; selon la partie adverse, ces deux soumissionnaires auraient donc décidé, non pas d'utiliser l'échafaudage périphérique comme mesure de protection collective pour garantir les ouvriers contre les chutes depuis les toitures, mais de placer, le temps nécessaire pour réaliser les travaux en toiture, de nouveaux garde-corps là où il n'en existe pas. Si c'est le cas, les mesures de préventions prévues par MALICE et LIXON dérogent

toutefois aux prescriptions du marché : comme précisé ci-dessus, aux termes du PSS joint au cahier des charges, l'échafaudage en façade doit (il s'agit d'une obligation) être commun aux travaux en façade et aux équipements de protection collective en toitures.

Alors que ces deux offres ne respectent pas formellement le PSS joint au cahier des charges, la partie adverse n'a pas écarté ces deux offres pour cause d'irrégularité. Dans le même temps, la partie adverse a sanctionné la requérante (irrégularité substantielle) au motif que son offre ne prévoit pas une mesure de prévention (pose de nouveaux garde-corps en tant que tels) qui n'est ni imposée, ni préconisée dans les documents du marché. Cette sévérité dont la partie adverse a fait preuve vis-à-vis de la seule requérante ne se justifie pas. Il en résulte que la partie a violé les articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi que les principes d'égalité et de non discrimination.

20. S'il devait apparaître, à l'examen des offres, que les soumissionnaires MALICE et LIXON ont eux-aussi prévu d'utiliser l'échafaudage en façade comme garde-corps lors des travaux à réaliser en toiture, il faudra alors en déduire, de la même manière, que l'acte attaqué méconnaît les articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi que les principes d'égalité et de non discrimination.

21. En toute hypothèse, si votre Conseil estime que le coordinateur de la partie adverse n'a pas imposé ou préconisé aux soumissionnaires de recourir à l'échafaudage périphérique comme garde-corps pour les travaux à réaliser en toiture – *quod non* –, il est inexact et incompréhensible de préciser, dans l'acte attaqué, que «l'échafaudage à front de bâtiment ne saurait jouer le rôle de garde-corps en l'espèce au vu de la configuration de la façade, qui présente des retraits, et de la toiture, qui se décompose en plusieurs plates-formes, laissant ainsi subsister un vide entre l'échafaudage et les toitures en retrait».

22. D'une part, la requérante n'a jamais précisé dans son offre que l'échafaudage serait placé «à front de bâtiment». Dans l'acte attaqué, la partie adverse déforme donc le contenu de l'offre de la requérante, laquelle parle uniquement d'un «échafaudage de façade». Ceci explique peut-être l'erreur manifeste commise par l'auteur de projet lorsqu'il précise, dans l'acte attaqué, qu'un vide existerait du coup entre l'échafaudage et les toitures situées en retrait par rapport au front du bâtiment. La question est, en tous les cas, posée.

D'autre part, il est évident qu'un échafaudage de façade suit... le profil de la façade. Dans la mesure où, en l'espèce, les toitures de l'immeuble se composent de plusieurs plates-formes dont certaines sont disposées en retrait par rapport au front du bâtiment, l'échafaudage périphérique devra donc, par définition, suivre le profil «découpé» des façades de l'immeuble. L'échafaudage [...] devra donc nécessairement être décomposé en plusieurs parties [...].

A défaut, l'exécution même des travaux demandés en façade (dont le sablage et le remplacement des menuiseries et ouvrants) et, à dire vrai, l'exécution même du marché sera évidemment rendue impossible.

Le motif invoqué dans l'acte attaqué selon lequel, en raison du profil particulier de l'immeuble, l'échafaudage nécessaire pour exécuter les travaux en façade «laisserait subsister un vide» par rapport aux toitures situées en retrait est donc incompréhensible et manifestement inexact. La partie adverse a en outre violé l'article 95 de l'A.R du 15 juillet 2011 en déclarant, pour ce motif, l'offre de la requérante irrégulière. Comme précisé ci-dessus, un tel vide ne pourrait en effet exister que dans l'hypothèse – complètement absurde – où l'échafaudage placé par le soumissionnaire ne suivrait pas le profil de la façade; un tel échafaudage ne présenterait toutefois alors plus aucune utilité : il ne servirait ni à l'exécution des travaux, ni comme mesure de prévention collective contre les chutes. Le premier moyen est donc, en toute hypothèse, sérieux.

A.2.2. Quant à la prétendue absence d'engagement de la requérante à utiliser l'échafaudage de façade comme garde-corps

23. Comme le souligne Monsieur Eric Thibaut, «Avant même d'examiner la qualification de l'irrégularité alléguée par l'autorité adjudicatrice, le Conseil d'Etat, en cas de contestation, vérifie la matérialité de ses affirmations, le cas échéant, après interprétation de la disposition litigieuse».

En l'espèce, l'affirmation de la partie adverse selon laquelle «L'offre d'Hullbridge Associated S.A. [...] ne contient aucun engagement relatif à la mise en place des garde-corps nécessaires pour assurer une protection collective contre les risques importants de chutes de personnes depuis les plans de toiture qui en sont dépourvus (niveaux 5 et 7)» est toutefois matériellement inexacte.

24. Pour rappel, la partie adverse précise dans la motivation de sa décision ce qui suit : «seuls l'annexe et le PPSS font l'objet d'un engagement de l'entrepreneur». Or le PPSS joint à l'offre de la requérante précise ce qui suit :

TRAVAUX DE TOITURE

Activités	Risques	Evaluation				Instructions / Mesures de prévention
		P	E	C	R	
Transport vers le poste de travail.						
Pose de la nouvelle toiture	Efforts, faux mouvements et glissades lors de la manutention.	10	10	15	1500	Maintenir les systèmes de protection des vides mis en place le plus longtemps possible. S'il y a risque de chute malgré tout, utiliser un échafaudage de façade ou un harnais avec longe et / ou stop — chute.
	Coincement avec objet mobile lors de la pose.	10	6	3	180	Emploi de gants de manutention. Synchroniser les actions lors de la pose.

La partie adverse commet donc une erreur manifeste d'appréciation lorsqu'elle précise, dans sa décision, que la partie requérante ne se serait pas engagée à utiliser son échafaudage de façade comme garde-corps pour garantir la sécurité des interventions en toiture. Le PPSS joint à l'offre précise en effet expressément le contraire.

Dans la mesure où le PPSS joint à l'offre est engageant (ce que reconnaît expressément la partie adverse dans l'acte attaqué), c'est par ailleurs de manière irrégulière que la partie adverse a volontairement refusé de tenir compte de cette mesure de protection lors de son analyse des offres.

25. S'il était inutile pour la requérante de réitérer son engagement ailleurs dans son offre, relevons que l'«analyse des risques» jointe à celle-ci précise, dans le même sens, ce qui suit :

Expliquez les moyens de prévention des risques pour les travailleurs lors des travaux en hauteur ou les toitures :
Par nacelles et échafaudages convenables.
Par garde-corps en toiture.
Harnais de sécurité.
Planification rigoureuse entre les divers corps de métier.
Mise au courant des mesures à adopter en ces de co-activités.

Le raisonnement suivi par la partie adverse dans l'acte attaqué se fonde donc sur une affirmation qui est dépourvue de tout fondement. L'analyse des risques confirme en effet que la requérante a bien pris en compte le risque lié aux chutes éventuelles des travailleurs depuis les toitures lors de l'établissement de son PPSS et qu'à cet égard, la pose d'un échafaudage faisant office de garde-corps constituait une mesure de prévention collective adéquate.

26. La partie adverse précise, dans sa décision, que contrairement à l'«annexe VI» et au PPSS, lesquels font l'objet d'un engagement de l'entrepreneur, l'analyse particulière des risques, établie à l'intervention du conseiller prévention, ne serait pas engageante pour la requérante.

Dans la mesure où cette analyse des risques fait partie de l'offre déposée, on ne perçoit toutefois pas pour quel motif ce document, au contraire de tous les autres, ne serait pas «engageant» et obligatoire pour son auteur.

La jurisprudence est d'ailleurs fixée en ce sens que «l'offre de marché de travaux qui ne contient pas l'analyse de risques, en méconnaissance de l'article 30 de l'arrêté royal du 25 janvier 2001, est atteinte d'une irrégularité substantielle».

Si l'analyse des risques ne constituait pas un document «engageant» pour les soumissionnaires, l'offre qui en serait dépourvue ne serait toutefois pas affectée d'une irrégularité substantielle. Il est donc manifestement faux de préciser, dans l'acte attaqué, que l'analyse des risques de la requérante ne vaudrait pas engagement dans son chef à utiliser un échafaudage comme garde-corps pour les interventions requises en toiture.

L'acte attaqué viole donc l'arrêté royal du 25 janvier 2001 concernant les chantiers temporaires ou mobiles, particulièrement son article 30, en ce qu'il ne tient pas compte de l'analyse des risques jointe à l'offre de la requérante. En vertu de l'article 3, 6°, de l'arrêté royal du 25 janvier 2001, on entend en effet par «plan de sécurité et de santé» le «document ou ensemble de documents dont le contenu répond à l'annexe I, partie A, et qui contient les mesures de prévention des risques, déterminées sur la base d'analyses de risques, auxquels les travailleurs peuvent être exposés [...]». L'analyse des risques est donc un document indispensable à l'établissement même du plan particulier de sécurité et santé.

L'article 30, §1^{er}, 1°, dispose, quant à lui, comme suit : «les candidats annexent à leurs offres un document qui réfère au plan de sécurité et de santé et dans lequel ils décrivent la manière dont ils exécuteront l'ouvrage pour tenir compte de ce plan de sécurité et de santé».

La partie adverse était donc bien tenue de prendre en considération tant le PPSS de la requérante que l'analyse des risques sur la base de laquelle ce PPSS a été établi. Le Plan sécurité-santé établi par l'auteur de projet et joint en annexe 5 du cahier spécial des charges exigeait d'ailleurs des soumissionnaires qu'ils joignent à leur offre une telle analyse des risques :

V. ANALYSE GENERALES DES RISQUES PAR PHASAGE

NB : L'analyse des risques n'est en aucun limitative à l'analyse faite par le coordinateur [sic].

L'entrepreneur est tenu d'analyser tous les risques engendrés par la méthode d'exécution qu'il proposera et de joindre son analyse à l'annexe A.

La partie adverse ne pouvait donc pas, contrairement à ce qu'elle précise dans l'acte attaqué, ne pas tenir compte de l'analyse de risques pour pouvoir, ensuite, déclarer l'offre de la requérante irrégulière.

En l'espèce, la partie adverse a donc manqué à son devoir de minutie lors de l'examen des offres et a commis une erreur manifeste d'appréciation en refusant d'examiner et de tenir compte de ce document joint à l'offre de la requérante. Elle a en outre violé l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, l'offre de la requérante étant manifestement conforme au plan sécurité et santé joint au cahier spécial des charges.

Par ailleurs, le fait pour la partie adverse de ne pas avoir tenu compte de l'analyse des risques constitue, sans nul doute, un motif déterminant de l'acte attaqué. En

effet, rappelons que la partie adverse a estimé que l'engagement de la requérante était affecté d'un «doute sérieux»; si la partie adverse avait tenu compte de l'analyse des risques jointe à l'offre de la requérante, rien ne permet toutefois d'affirmer que la partie adverse aurait pris la même décision.

Le moyen est donc déjà sérieux.

A.2.3. Quant à l'affirmation selon laquelle les mesures prévues au PPSS ne correspondraient pas aux mentions de l'annexe VI et ferait peser un doute sérieux sur la portée de l'engagement pris par la requérante dans son offre.

27. La partie adverse précise qu'un «doute sérieux» pèserait sur l'engagement de la requérante à utiliser l'échafaudage périphérique comme mesure de protection collective pour les interventions à réaliser en toiture car, selon ses dires, les mesures contenues dans le PPSS joint à l'offre ne se retrouveraient pas dans le document intitulé «annexe VI».

A nouveau, ce raisonnement est inexact.

28. Contrairement à ce que prétend la partie adverse, il a été démontré, ci-dessus, que l'engagement de la requérante à poser un échafaudage et à l'utiliser comme mesure de protection collective lors des travaux en toiture est certain. Cet engagement a en effet été pris de manière expresse par la requérante dans son PPSS et dans son analyse des risques.

Pour rappel, la partie adverse précise, dans sa décision d'attribution, que le PPSS joint à l'offre fait l'objet d'un engagement de la requérante. Il est dès lors plutôt contradictoire, pour la partie adverse, de soutenir, dans le même temps, que l'engagement de la requérante serait affecté d'un «doute sérieux». Cette motivation contradictoire viole par ailleurs les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs.

Le plan particulier de sécurité et de santé que la requérante a joint à son offre est d'ailleurs infiniment plus complet et détaillé que le document «annexe VI» qui ne comporte que deux pages (trois pages avec le calcul de prix des mesures de prévention). Ce PPSS est en outre parfaitement conforme au contenu imposé par la réglementation sur les chantiers temporaires. En l'espèce, contrairement à ce que soutient la partie adverse, le doute n'est donc pas permis. Il l'est d'autant moins que l'analyse des risques confirme l'engagement de la requérante.

Dans ces circonstances, il paraît dès lors inexact, pour la partie adverse, de prétendre qu'un «doute sérieux» subsisterait à propos de l'engagement de la requérante.

29. Par ailleurs, force est de constater que le document «annexe VI» a été dûment complété, signé et joint à l'offre de la requérante, ce que ne conteste d'ailleurs pas la partie adverse dans sa décision. Ce document est donc conforme et régulier. Contrairement à ce que précise la partie adverse, ce document «annexe VI» ne remet pas en cause et/ou ne contredit pas les engagements pris par la requérante dans son PPSS. Pour les travaux de sablage et le remplacement des menuiseries, la requérante précise en effet, comme mesure de protection collective des travailleurs, le placement d'un échafaudage périphérique.

Or, conformément au PGSS de la partie adverse, cet échafaudage périphérique constitue une mesure de protection collective commune aux travaux à réaliser en toiture et est obligatoire :

«MESURES DE PREVENTION LIEES A L'EXECUTION DU TRAVAIL / METHODOLOGIE / TOITURE

Echafaudage périphérique commun aux travaux de façades et/ou équipement de protection collective à prévoir en priorité aux équipements de protection individuels».

Eu égard à l'ensemble des éléments et engagements pris par la requérante dans son offre par rapport à cette seule et évidente mesure de protection collective, la partie

adverse ne peut dès lors pas, sans commettre une erreur manifeste d'appréciation (et faire preuve d'une certaine mauvaise foi), considérer qu'un «doute sérieux» affecterait l'offre de la requérante.

Le coût sécurité supplémentaire lié à l'utilisation de l'échafaudage comme mesure de protection collective commune aux travaux en façade et en toiture a d'ailleurs été inclus par la requérante dans le poste «coût des moyens qui seront mis en œuvre pour assurer la sécurité des travailleurs lors des travaux en toiture» (voyez le calcul de prix pour la sécurité et la prévention joint à l'offre, annexe VI, p. 3). En effet, rappelons que le coût de ce poste prévention s'élève à plus ou moins 10.000,00 euros. A l'évidence, un tel montant ne saurait toutefois s'expliquer par la seule pose d'un filet en bord de toiture et/ou par l'utilisation d'un lift, comme le prétend la partie adverse.

Ce coût sécurité prévu est d'autant plus important en l'espèce que les travaux prévus en toiture sont négligeables : en effet, ces travaux (lesquels sont prévus uniquement en option) portent sur l'enlèvement du lestage (soit des graviers car la toiture est simplement recouverte de graviers) et la pose de deux nouvelles membranes d'étanchéité (on en pose toujours deux par sécurité). La membrane existante n'est pas enlevée. Le coût sécurité en toiture représente ainsi près d'un tiers du montant même des travaux à réaliser en toiture.

Les motifs invoqués dans l'acte attaqué pour écarter l'offre de la requérante sont donc bien inexacts et méconnaissent en outre gravement le contenu de l'offre de la requérante. Pour l'ensemble de ces motifs (points A.2.1 à A.2.3), le premier moyen sera déclaré sérieux.

A.2.4. A titre subsidiaire – l'offre de la requérante n'est pas irrégulière ou, à tout le moins, affectée d'une irrégularité substantielle qui justifierait son écartement

30. Si, par impossible, Votre Conseil estime que l'engagement de la requérante est affecté d'un «doute sérieux» et/ou que, dans le cas d'espèce, l'échafaudage ne pourrait pas servir de garde-corps en raison de la configuration des toitures – *quod non* –, la requérante soutient, dans ce cas, que son offre n'est en toute hypothèse pas affectée d'une irrégularité, au sens de l'article 95 A.R. du 15 juillet 2011, et encore moins d'une irrégularité substantielle.

31. L'article 10 du cahier spécial des charges (clauses administratives) énonce les informations et documents qui devaient être joints aux offres. En page 17, l'article 10 précité précise que les offres doivent notamment contenir : «- le document qui renvoie au plan de sécurité et de santé ci-joint dans les Annexes, au point 5 "Plan de sécurité et de santé" du présent Cahier Spécial des charges et où le soumissionnaire décrit la manière dont il va exécuter les ouvrages pour tenir compte de ce plan de sécurité et de santé ainsi qu'une note avec un calcul de prix séparé concernant les mesures et moyens de prévention déterminés par le plan de sécurité et de santé, y compris les mesures et moyens extraordinaires de protection individuelle (article 30 de l'arrêté royal du 25 janvier 2001 concernant les chantiers temporaires ou mobiles). Les coûts pour l'exécution du plan de sécurité et de santé ne font pas l'objet d'un prix séparé dans le métré récapitulatif mais doivent être inclus dans les prix unitaires et globaux du marché».

Cet article 10 des clauses administratives vise donc le «document» ainsi que la «note de calcul» prévus à l'article 30, § 1^{er}, 1^o et 2^o de l'arrêté royal du 25 janvier 2001 concernant les chantiers temporaires ou mobiles.

Cet article précise en effet ce qui suit :

«Le maître d'ouvrage prend les mesures nécessaires pour que le plan de sécurité et de santé fasse partie, suivant le cas, du cahier spécial de charges, de la demande de prix, ou des documents contractuels et y est repris dans une partie séparée, intitulée comme telle.

Afin que les mesures déterminées dans le plan de sécurité et de santé puissent effectivement être appliquées lors de l'exécution des travaux, il fait en sorte que :

1^o les candidats annexent à leurs offres un document qui réfère au plan de sécurité et de santé et dans lequel ils décrivent la manière dont ils exécuteront l'ouvrage pour tenir compte de ce plan de sécurité et de santé;

2° les candidats annexent à leurs offres un calcul de prix séparé concernant les mesures et moyens de prévention déterminés par le plan de sécurité et de santé, y compris les mesures et moyens extraordinaires de protection individuelle. [...]».

En annexe 5 du cahier spécial des charges [...] figure ainsi le «Plan de sécurité et de santé» dressé par le coordinateur sécurité-santé du pouvoir adjudicateur (il s'agit en l'espèce du bureau SIXCO).

En son point C. (pages 5), le coordinateur précise qu'il est obligatoire pour les soumissionnaires d'annexer à leur soumission un document qui se réfère au PSS, et ce conformément à l'article 30, §1^{er}, de l'arrêté royal du 25 janvier 2001 :

«C. Obligations particulières des soumissionnaires en ce qui concerne la sécurité
Afin que les dispositions prévues par le coordinateur sécurité santé puissent être appliquées de manière effective lors de l'exécution des travaux, les candidats (conformément à l'article 30 paragraphe 1 de l'AR du 25 janvier 2001) annexeront obligatoirement à leurs offres un document qui réfère au PGSS et dans lequel ils décrivent la manière dont ils exécuteront l'ouvrage pour tenir compte de ce plan sécurité et de santé».

Au vu de ces prescriptions du cahier spécial des charges (article 10) et de celles contenues dans le PSS, la requérante a joint à son offre un «Plan particulier de sécurité et de santé». Ce Plan est particulièrement complet puisqu'il décrit toutes les mesures de prévention et de protection proposées par la requérante dans le cadre du présent marché et, notamment, celles qu'elle a prévues pour les travaux à réaliser en toiture [...].

32. Le PSS joint au cahier spécial des charges [...] comporte par ailleurs 3 annexes (lesquelles forment, ensemble, l'annexe VI) :

- Annexe 1 : méthode d'exécution de l'adjudicateur;
- Annexe 2 : calcul de prix;
- Annexe 3 : renseignements généraux sur l'entreprise.

Le PSS joint au cahier des charges précise que l'annexe 1 (à tout le moins) devait obligatoirement être jointe à la soumission, et ce sous peine «d'irrégularité substantielle». Ces trois annexes ont dès lors été dûment complétées et signées par la requérante et jointes à son offre (ce que ne conteste pas la partie adverse).

33. Sur le plan formel (art. 95, § 2 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011), il en résulte que l'offre de la requérante est manifestement régulière : les documents demandés (Plan particulier de sécurité et de santé, calcul de prix, annexes 1 à 3 au PSS joint au cahier spécial des charges) ont tous été entièrement complétés, signés et joints à l'offre de la requérante. La requérante a par ailleurs veillé à utiliser les formulaires joints au cahier spécial des charges ou annexés au PSS. La partie adverse ne précise pas le contraire dans l'acte attaqué.

34. Sur le plan matériel, l'acte attaqué ne précise pas que l'offre de la requérante, en raison des mesures de protection qui y sont décrites (soit dans le PPSS, soit dans les annexes 1 à 3 au PSS, soit encore de l'analyse des risques), méconnaîtrait l'une des dispositions essentielles visées à l'article 95, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 concernant les prix, les délais ou les spécifications techniques du marché en cause.

L'acte attaqué ne précise pas non plus que les mesures de protection proposées par la requérante dérogeraient ou ne seraient pas conformes aux prescriptions du cahier spécial des charges ou au plan de sécurité et de santé joint à celui-ci.

Le cahier spécial des charges, ainsi que le PSS joint à celui-ci (en ce compris ses 3 annexes), ne précisent pas, par ailleurs, que telle ou telle mesure de prévention ou de protection devait obligatoirement être proposée par les soumissionnaires dans leur offre, sous peine de nullité ou d'irrégularité de celle-ci, ou qu'un nombre minimum de moyens de protection devaient être prévus au niveau des toitures.

Le PSS joint au cahier des charges ne crée pas non plus de distinction entre les toitures avec ou sans garde-corps existant (au contraire de l'acte attaqué).

Force est également de constater qu'aucun degré minimal de sécurité ou de protection n'était imposé par la partie adverse ou le coordinateur dans les documents du marché.

Sur le plan matériel, on perçoit mal, dans ces circonstances, pour quel motif l'offre de la requérante serait «irrégulière» puisqu'elle ne déroge à aucune disposition de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et à aucune prescription (technique ou de protection) imposée dans les documents du marché.

A cet égard, on rappellera que l'article 16 de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail dispose comme suit :

«Le maître d'ouvrage ou le maître d'œuvre chargé de la conception :

1° désigne un coordinateur en matière de sécurité et de santé pendant l'élaboration du projet de l'ouvrage, pour un chantier où plusieurs entrepreneurs exécuteront des activités;

2° veille à ce que soit établi un plan de sécurité et de santé, préalablement à l'ouverture du chantier».

L'article 18, 2° et 3°, de la loi précitée, dispose quant à lui qu'il appartient au coordinateur du maître de l'ouvrage d'«établir ou de faire établir un plan de sécurité et de santé précisant les règles applicables au chantier concerné, en tenant compte, le cas échéant, des activités d'exploitation ayant lieu sur le site et comportant en outre des mesures spécifiques concernant les travaux qui entrent dans les catégories déterminées par le Roi» ET «d'établir un dossier adapté aux caractéristiques de l'ouvrage reprenant les données utiles en matière de sécurité et de santé à prendre en compte lors d'éventuels travaux ultérieurs».

Si la partie adverse et/ou son coordinateur estimaient que des mesures de protection déterminées ou minimales devaient être proposées par les soumissionnaires dans leur offre, ces derniers auraient dû le spécifier de manière expresse dans les documents du marché ou dans leur plan sécurité et santé. L'offre qui y aurait alors dérogé aurait alors pu être déclarée «irrégulière», au sens de l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. La partie adverse et/ou son coordinateur n'ont toutefois formulé, eu égard aux caractéristiques de l'ouvrage, aucune exigence concrète ou déterminée, hormis celle de l'utilisation de l'échafaudage périphérique comme garde-corps pour les travaux à réaliser en toiture. La requérante a toutefois respecté cette obligation. Il en résulte qu'en décidant de déclarer l'offre de la requérante irrégulière au motif que les moyens de prévention et/ou de protection prévus par la requérante dans son offre pour les travaux en toiture sont «insuffisants» (par rapport à quoi ?) – *quod non* –, la partie adverse a méconnu le prescrit de l'article 95, §§ 1 à 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, et violé les articles 16 et 18, précités, de la loi du 4 août 1996.

35. En tout état de cause, il ne saurait être considéré que l'offre de la requérante méconnaît une formalité, une disposition ou une prescription du marché qui revêt un caractère essentiel, au sens de l'article 95, § 2 et/ou § 3 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Aux termes de l'article 95, §§ 2 et 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, toute dérogation ou lacune ne constitue pas nécessairement une irrégularité substantielle devant entraîner la nullité absolue de l'offre. Pour ce faire, il faut encore que le pouvoir adjudicateur puisse considérer la dérogation comme revêtant un caractère substantiel.

La doctrine souligne que «[...] comme le précise le rapport au Roi, il ne suffira pas au pouvoir adjudicateur de constater qu'une offre ne satisfait pas à une des nombreuses exigences formelles ainsi énumérées ou à une prescription des documents du marché pour la déclarer nulle. Encore faudra-t-il, avant d'écarter l'offre, que le pouvoir adjudicateur ait déterminé le caractère substantiel de l'irrégularité constatée».

Si le pouvoir adjudicateur dispose d'un certain pouvoir d'appréciation, le Conseil d'Etat doit pouvoir sanctionner celui-ci en cas d'erreur manifeste d'appréciation.

En l'espèce, rappelons que la partie adverse n'avait fixé dans ses documents de marché (cahier spécial des charges ou PSS) aucun niveau d'exigence de prévention et/ou de protection minimal à atteindre pour les travaux à réaliser en toiture ou

imposé de mesure de protection déterminée et concrète, telle que la pose de garde-corps là où il n'en existe pas.

Le plan sécurité et santé joint au cahier spécial des charges est d'ailleurs un plan «projet», et non un plan «réalisation», de telle sorte que celui-ci ne contient que des propositions. Ces propositions seront encore adaptées au stade de l'exécution du chantier, et ce en fonction des nécessités du chantier et des impératifs sécuritaires. Il ne saurait dès lors être considéré que l'offre de la requérante ne respecte pas une formalité ou une disposition essentielle des documents du marché et qu'elle serait partant affectée d'une irrégularité substantielle justifiant son écartement.

Il en résulte également que l'offre de la requérante ne pouvait pas être déclarée irrégulière ou, à tout moins, écartée au motif que celle-ci est affectée d'une irrégularité substantielle.

36. Du reste, pour les mêmes motifs que ceux déjà exposés ci-dessus, l'acte attaqué méconnaît les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, ainsi que les articles 4 et 5, 8°, 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. L'acte attaqué ne contient en effet aucun motif valable qui permettrait, au regard de l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, de considérer que l'offre de la requérante est irrégulière ou affectée d'une irrégularité substantielle.

Le moyen est dès lors sérieux".

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

A la lecture des très longs développements du moyen, il y a lieu d'interpréter celui-ci en ce sens qu'il reproche à la partie adverse d'avoir considéré que l'offre de la requérante ne satisfaisait pas aux exigences édictées en matière de protection collective pour les travaux à effectuer en toiture, et d'avoir, pour cette raison, décidé que cette offre était entachée d'une irrégularité substantielle imposant de l'écarter.

La réponse à ce moyen doit être précédée d'un rappel des données de l'offre de la requérante invoquées dans le cadre de la présente procédure, ainsi que de la motivation de la décision critiquée, dans l'interprétation qu'il convient d'en donner.

A. Données de l'offre de la requérante

Les données de l'offre de la requérante invoquées dans le cadre de la présente procédure sont les suivantes :

- le tableau contenu à l'annexe VI.a. de l'offre des requérante et intitulé "Méthode d'exécution de l'adjudicataire (art. 30, 1^{er} de l'AR)", ci-après l'annexe VI.a., fait apparaître qu'au regard d'une accolade regroupant les phases "1. Travaux de sablage des façades" et "2. Travaux extérieurs sur nouveaux châssis (ragréages, resserrages, ...)", figure, au titre des moyens d'exécution, la mention "échafaudage" apportée par la requérante;

qu'au regard d'une accolade regroupant les phases "3. Remplacement revêtement de toiture niveau +5", "4. Remplacement revêtement de toiture niveau +6" et "5. Remplacement revêtement de toiture au niveau +7", figure, toujours au titre des moyens d'exécution, la mention "Lift Filet", apportée par la requérante;

- dans son plan particulier de sécurité et de santé, en ce qui concerne les travaux en toiture et au regard du risque identifié comme "Efforts, faux mouvements et glissades lors de la manutention", la requérante définit comme suit les mesures de prévention qu'elle envisage de prendre :
 - " Maintenir les systèmes de protection des vides mis en place le plus longtemps possible.
S'il y a risque de chute malgré tout, utiliser un échafaudage de façade ou un harnais avec longe et/ou stop-chute";
- le document intitulé "Analyse particulière des risques" contient les indications suivantes, apportées par la requérante en réponse à l'invitation "Expliquez les moyens de prévention des risques pour les travailleurs lors des travaux en hauteur ou les toitures" :
 - " Par nacelles et échafaudages convenables.
Par garde-corps en toiture.
Harnais de sécurité.
Planification rigoureuse entre les divers corps de métier.
Mise au courant des mesures à adopter en cas de co-activités".

B. Motivation de la décision critiquée

La décision par laquelle la partie adverse déclare l'offre de la requérante irrégulière au regard d'exigences en matière de sécurité est motivée comme suit :

- " L'offre d'Hullbridge Associated S.A. est jugée irrégulière dans la mesure où elle ne contient aucun engagement relatif à la mise en place des garde-corps nécessaires pour assurer une protection collective contre les risques importants de chutes de personnes depuis les plans de toiture qui en sont dépourvus (niveaux 5 et 7). En effet :
 - l'annexe VI remplie par ce soumissionnaire fait uniquement état d'un lift et de filets en bord de toiture : le premier est insuffisant à conjurer les chutes tandis que les seconds ne sont pas destinés à prévenir les accidents de personnes ;
 - Les mesures contenues dans le PPSS pour les travaux en toiture ne répondent pas davantage à cette condition : un harnais ne constitue pas une protection collective et l'échafaudage à front de bâtiment ne saurait jouer le rôle de garde-corps en l'espèce, au vu de la configuration de la façade, qui présente des retraits, et de la toiture, qui se décompose en plusieurs plates-formes, laissant ainsi subsister un vide entre l'échafaudage et les toitures en retrait.Ces dernières mesures ne correspondent en outre pas aux mentions de l'annexe VI, ce qui fait peser un doute sérieux sur la portée de l'obligation souscrite par le soumissionnaire concerné.
L'analyse particulière des risques, établie à l'intervention du conseiller prévention, n'y change rien : seuls l'annexe et le PPSS font l'objet d'un engagement de l'entrepreneur.

L'offre d'Hullbridge Associated S.A. ne présente dès lors pas les garanties de sécurité, condition essentielle du marché, suffisantes pour les interventions en toiture, et est par suite entachée d'irrégularité substantielle".

Ces considérations sur lesquelles la partie adverse a ainsi pris appui ne peuvent être lues isolément. Elles imposent notamment de relever que – pour décider que l'offre de la requérante ne répondait pas aux exigences de sécurité litigieuses – la partie adverse s'est fondée, d'une part, sur l'annexe VI.a. faisant apparaître qu'aucun équipement de protection collective n'est prévu pour les cinquième, sixième et septième niveaux, et, d'autre part, sur le plan de sécurité, dans lequel la référence à l'échafaudage de façade ne peut être prise en considération dès lors que – à raison des indications de l'annexe VI.a. – il ne peut être garanti que l'échafaudage ainsi mentionné tiendrait lieu d'équipement de protection collective pour les cinquième, sixième et septième niveaux.

C. Approche globale du moyen

Il ressort de la page 34 du plan de sécurité et de santé joint au cahier spécial des charges, qu'au titre des "Mesures de prévention liées à l'exécution du travail – Méthodologie – Toiture", les offres devaient notamment répondre à l'exigence libellée comme suit :

" Echafaudage périphérique commun aux travaux de façades et/ou équipement de protection collective à prévoir en priorité aux équipements de protection individuels".

Cette prescription doit s'interpréter en ce sens que la partie adverse a entendu laisser aux soumissionnaires une certaine marge d'appréciation dans le choix des moyens par lesquels ils s'engagent à répondre à l'obligation d'installation de dispositifs de protection collective, contribuant à la prévention de chutes à l'occasion des travaux effectués en toiture. Par ailleurs, l'usage de la double conjonction "et/ou" peut se concevoir au regard du profil de l'immeuble qui fera l'objet de travaux, et dont les cinquième, sixième et septième niveaux apparaissent en retraits successifs au regard du front du bâtiment.

Au vu des écrits et pièces déposés, et soumis à la contradiction des débats, dans la présente procédure, il apparaît que :

- 1) selon l'annexe VI.a. de l'offre de la requérante, l'échafaudage prévu ne dépassait pas le quatrième niveau de l'immeuble concerné par les travaux et aucun équipement de protection collective n'était prévu pour les cinquième, sixième et septième niveaux;
- 2) le plan particulier de sécurité et de santé de la requérante, outre un échafaudage dont il n'était pas établi qu'il dépasserait le quatrième niveau, ne contenait aucune

indication relative à la mise à disposition d'autres équipements de protection collective;

3) l'engagement de pose d'un échafaudage censé épouser le profil "découpé" de l'immeuble ne ressortait nullement de l'offre de la requérante, quoi que laissent entendre les développements contenus dans la deuxième partie du point 22 de la requête, cet engagement étant contredit par les données de l'annexe VI.a. de l'offre, limitant la hauteur de l'échafaudage au quatrième niveau.

Dans ces conditions, la partie adverse a pu, sans – *prima facie* – commettre une erreur manifeste d'appréciation, décider que cette offre ne satisfaisait pas aux exigences édictées par les documents du marché, en matière de prévention des accidents susceptibles de survenir à l'occasion des travaux de toiture, et qu'elle était, pour cette raison, irrégulière.

S'agissant de déterminer si, comme le soutient la requérante, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en décidant que l'irrégularité ainsi décelée de son offre revêtait un caractère substantiel, il y a lieu, avant tout, de rappeler le prescrit de l'article 95, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, libellé comme suit :

" § 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 6, 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".

Au sens de cet article 95, § 3, sont essentielles les dispositions des documents du marché expressément présentées comme telles ou celles qui le sont par nature, parce que leur méconnaissance éventuelle aura pour effet de porter atteinte à l'égalité de traitement entre les soumissionnaires, d'affecter la comparabilité des offres ou de modifier le classement de celles-ci.

Dès lors, d'une part, que la comparabilité des offres ne peut être assurée, selon que les unes répondent aux exigences relatives aux garanties de sécurité, tandis que les autres ne rencontrent pas ces exigences, et, d'autre part, que le choix de ne pas rencontrer certaines exigences en matière de sécurité a nécessairement une incidence sur les prix proposés et est donc susceptible de modifier le classement des offres, il n'apparaît pas, *prima facie*, que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que les garanties de sécurité, édictées par les documents

du marché, revêtent un caractère essentiel, de sorte que la méconnaissance de ceux-ci, par la requérante, affecte son offre de d'une irrégularité substantielle.

Pour ces motifs qu'appelle une approche globale du moyen, dans l'interprétation que le présent arrêt en a donnée, ce moyen ne peut être tenu pour sérieux.

Il convient de répondre ensuite aux griefs que cette approche globale ne paraîtrait pas rencontrer, à tout le moins expressément.

D. Réponse aux griefs formulés sous le titre "A.2.1. Quant à l'affirmation selon laquelle l'échafaudage prévu pour les travaux de façade ne pourrait pas, en l'espèce, jouer le rôle de garde-corps"

La partie adverse, qui relève, dans l'acte attaqué, que, "en l'espèce", "l'échafaudage à front de bâtiment ne saurait jouer le rôle de garde-corps", se borne à apprécier l'offre de la requérante, sans remettre en cause la prescription litigieuse figurant à la page 34 du plan de sécurité et de santé, de sorte qu'elle n'a, *prima facie*, pas méconnu les documents du marché. Le grief qui soutient le contraire manque manifestement en fait.

Dès lors que le plan de sécurité et de santé imposait la mise en place d'un dispositif de protection collective, tout en laissant le choix entre un échafaudage périphérique et d'autres dispositifs, la partie adverse a pu – sans ajouter une condition de régularité non édictée par les documents du marché – considérer, au vu de l'offre de la requérante, qu'à défaut d'échafaudage dépassant le quatrième niveau, la pose de "garde-corps" pouvait répondre à une nécessité.

S'agissant des griefs relatifs à l'appréciation portée sur les offres des soumissionnaires MALICE et LIXON, force est de constater qu'ils reposent sur des supputations quant à des manquements de ces offres au regard des obligations édictées en matière de moyens de prévention pour les travaux en toiture, alors que – comme cela a été exposé précédemment – la partie adverse a précisément offert aux soumissionnaires la possibilité d'une alternative ou d'une combinaison entre deux catégories de moyens. Une méconnaissance des articles 10 et 11 de la Constitution fondée sur ces conjectures n'apparaît pas sérieuse.

En ce qui concerne le grief formulé aux points 21 et 22 de la requête, les deux arguments exposés par la requérante ne peuvent sérieusement ébranler l'appréciation, empreinte d'un bon sens manifeste, de la partie adverse qui – au vu de la limitation de l'échafaudage au quatrième niveau et de l'absence de moyens

collectifs de prévention pour les niveaux supérieurs – constate un vide de protection pour les travailleurs exposés aux risques de chutes dans l'exécution des travaux en toiture. D'une part, un examen de la cause effectué en extrême urgence ne permet pas d'apprécier l'utilité et la subtilité de la distinction présentée entre un échafaudage placé "à front de bâtiment" et un "échafaudage de façade". D'autre part, il est vain de faire état de la possibilité d'installation d'un échafaudage qui, "décomposé en plusieurs parties" épouserait le profil "découpé" des façades de l'immeuble jusqu'aux niveaux les plus élevés de celui-ci, alors même que rien, dans l'offre de la requérante – qui limitait l'échafaudage au quatrième niveau – n'autorise à admettre que telle était la conception que celle-ci entendait privilégier.

E. Réponse aux griefs formulés sous le titre "A.2.2. Quant à la prétendue absence d'engagement de la requérante à utiliser l'échafaudage de façade comme garde-corps"

La prétendue inexactitude de l'affirmation de l'acte attaqué, selon laquelle l'offre de la requérante "ne contient aucun engagement relatif à la mise en place des garde-corps nécessaires pour assurer une protection collective contre les risques importants de chutes de personnes depuis les plans de toiture qui en sont dépourvus (niveaux 5 à 7)", procède d'une confusion, dans le chef de la requérante, entre les deux modes de protection collective que sont l'échafaudage et le garde-corps, ainsi que d'une lecture partielle du motif ainsi incriminé.

La double circonstance que l'échafaudage était limité au quatrième niveau et qu'aucun équipement de protection collective n'était prévu pour les cinquième, sixième et septième niveaux (ce que prend soin de préciser la partie adverse, fût-ce maladroitement, par la mention "5 et 7") suffit à justifier l'affirmation incriminée, sans qu'il puisse être reproché à celle-ci d'être entachée d'une erreur matérielle.

Par ailleurs, à supposer que les indications contenues dans le document intitulé "Analyse particulière des risques" puissent être considérées comme étant l'expression d'un engagement contraignant de la requérante auquel il incombait à la partie adverse d'avoir égard, encore faut-il observer que le moyen reste en défaut de démontrer (voire même, simplement, de soutenir) que les références générales, que contenait cette "Analyse des risques", aux "échafaudages convenables" et au "garde-corps en toiture", auraient pu contraindre la partie adverse à une remise en cause des constats que lui imposaient tant l'annexe VI.a. maintes fois citée que le plan particulier de sécurité et de santé de la requérante.

F. Réponse aux griefs formulés sous le titre "A.2.3. Quant à l'affirmation selon laquelle les mesures prévues au PPSS ne correspondraient pas aux mentions de l'annexe VI et ferait peser un doute sérieux sur la portée de l'engagement pris par la requérante dans son offre"

Il n'y a aucune contradiction, d'une part, à considérer que seuls l'annexe VI.a. et le plan particulier de sécurité et de santé de la requérante peuvent être tenus, dans l'absolu, comme engageant celle-ci, et d'autre part, à décider, au vu des mentions qui figurent précisément dans ces composantes de l'offre, que subsiste un doute sérieux quant à la mise à disposition de moyens de protection collective répondant à l'obligation de prévention des chutes, pour les travaux effectués en toiture.

Par ailleurs, et à supposer que puisse être tenu pour certain l'engagement de la requérante à poser un échafaudage, encore faut-il préciser la portée de cet engagement. Au regard tant des indications de l'annexe VI.a. et du défaut de mention de l'utilisation d'équipements de protection collective pour les cinquième, sixième et septième niveaux, que de l'absence de toute certitude quant à la pose d'un échafaudage épousant le profil du bâtiment jusqu'au sommet de celui-ci, il ne peut être reproché à la partie adverse d'avoir décidé qu'il existait un doute sérieux quant à la mise à disposition de moyens de protection collective répondant à l'obligation de prévention des chutes, pour les travaux effectués en toiture, telle qu'elle ressort du plan de sécurité et de santé. Les développements de la requête, en son point 29, ne sont pas de nature à énerver cette appréciation des griefs formulés sous le titre A.2.3.

G. Réponse aux griefs formulés sous le titre "A.2.4. A titre subsidiaire – l'offre de la requérante n'est pas irrégulière ou, à tout le moins, affectée d'une irrégularité substantielle qui justifierait son écartement"

C'est vainement qu'aux points 31 à 33 de sa requête, la requérante s'efforce de démontrer que son offre était, sur le plan formel, régulière au regard des exigences de production – à l'appui de cette offre – de certains documents, qu'elle prétend avoir joints dans le respect des formalités prescrites à cet égard, dès lors que ce n'est, à l'évidence, pas au regard de telles exigences que son offre a été déclarée irrégulière.

En ce qui concerne les griefs formulés à l'encontre de l'acte attaqué pour ce qui tient à la régularité de l'offre de la requérante, sur le plan matériel, il y a lieu – pour contenir l'examen du moyen dans les limites raisonnables qu'impose de tracer la procédure d'extrême urgence – de répondre aux cinq griefs formulés aux cinq

premiers alinéas du point 34 de la requête et reproduits ci-après, les alinéas suivants de la requête n'en constituant que les développements :

- " [1] Sur le plan matériel, l'acte attaqué ne précise pas que l'offre de la requérante, en raison des mesures de protection qui y sont décrites (soit dans le PPSS, soit dans les annexes 1 à 3 au PSS, soit encore dans l'analyse des risques), méconnaît l'une des dispositions essentielles visées à l'article 95, § 3, de l'A.R. du 15 juillet 2011 concernant les prix, les délais ou les spécifications techniques du marché en cause.
- [2] L'acte attaqué ne précise pas non plus que les mesures de protection proposées par la requérante dérogeraient ou ne seraient pas conformes aux prescriptions du cahier spécial des charges ou au plan de sécurité et de santé joint à celui-ci.
- [3] Le cahier spécial des charges, ainsi que le PSS joint à celui-ci (en ce compris ses 3 annexes), ne précisent pas, par ailleurs, que telle ou telle mesure de prévention ou de protection devait obligatoirement être proposée par les soumissionnaires dans leur offre, sous peine de nullité ou d'irrégularité de celle-ci, ou qu'un nombre minimum de moyens de protection devaient être prévus au niveau des toitures.
- [4] Le PSS joint au cahier des charges ne crée pas non plus de distinction entre les toitures avec ou sans garde-corps existant (au contraire de l'acte attaqué).
- [5] Force est également de constater qu'aucun degré minimal de sécurité ou de protection n'était imposé par la partie adverse ou le coordinateur dans les documents du marché".

S'agissant du grief 1, la requérante feint d'ignorer que la référence contenue à l'article 95, § 3, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité aux prix, aux délais ou aux spécifications techniques n'est pas limitative, ainsi que l'atteste à suffisance l'adverbe "notamment" utilisé par le législateur.

S'agissant du grief 2, et sauf à nier l'évidence, les considérations de l'acte attaqué ci-dessus reproduites sous le titre " Motivation de la décision critiquée" font clairement apparaître qu'à l'estime de la partie adverse, il y avait bien méconnaissance des documents du marché.

S'agissant du grief 3, il s'impose de rappeler que le caractère "essentiel" des dispositions visées à l'article 95, § 3, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 ne requiert pas nécessairement que celles-ci soient libellées en termes reconnaissant expressément que leur méconnaissance emporte la nullité de l'offre.

S'agissant du grief 4, on n'aperçoit pas, à la lecture de l'acte attaqué, la distinction dont la requérante croit devoir faire état.

S'agissant du grief 5, ainsi que de la dernière critique du grief 3, dès lors que, pour ce qui concerne les travaux à effectuer en toiture, la partie adverse a dû constater qu'aucun dispositif de protection collective pour les cinquième, sixième et septième niveaux n'était prévu dans l'offre de la requérante, on n'aperçoit pas l'intérêt qu'a celle-ci à critiquer l'absence de définition d'un "degré minimal de sécurité" ou d'un "nombre minimum de moyens de protection".

H. Conclusion

Il suit de l'ensemble des réponses aux innombrables griefs formulés par la requérante, qu'aucun d'entre eux ne permet de conclure au caractère sérieux du moyen.

Dès lors que ce motif vainement critiqué par le premier moyen suffit à justifier la décision d'écarter l'offre de la requérante pour cause d'irrégularité, il n'y a pas lieu d'examiner le second moyen, qui critique le second motif de cette décision, pris de l'anormalité d'un prix unitaire proposé par la requérante.

La demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué doit, en conséquence, être rejetée.

V. CONFIDENTIALITE

La requérante demande que soit maintenue la confidentialité de cinq pièces jointes à sa requête et inventoriées sous le titre "2. Dossier confidentiel" (offre, demandes de justifications et précisions, réponses à ces demandes).

La partie adverse sollicite également le maintien de la confidentialité des pièces A, B, C, D, E (1, 2 et 3) et F (1, 2, et 3) du dossier administratif, inventoriées sous le titre "II. Pièces confidentielles" (offres et réponses aux demandes de justifications et précisions).

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.

Par ailleurs, dans la mesure où la partie requérante sollicite le maintien de la confidentialité des demandes de justifications et précisions que lui a adressées la partie adverse et qu'il est fait droit à cette demande, il convient également de déclarer d'office comme confidentielles les pièces 10 (a, b et c) et 11 (a, b et c) du dossier administratif déposés par la partie adverse qui reproduisent les demandes de justifications et précisions adressées aux trois soumissionnaires.

VI. DEPENS ET 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 11 octobre 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.

Le rejet de la demande de suspension justifie, par ailleurs, que les autres dépens soient laissés à la requérante.

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

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Les pièces 1 à 5 du dossier de pièces confidentiel de la partie requérante, ainsi que les pièces A, B, C, D, E (1, 2 et 3), F (1, 2, et 3), 10 (a, b et c) et 11 (a, b et c) du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 3.

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 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^e chambre, le
dix-neuf octobre deux mille seize par :

MM. David DE ROY,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX.

David DE ROY.