

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 243.863 du 1^{er} mars 2019

A. 220.385/VI-20.872

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

ayant élu domicile chez
M^{es} Yves SCHNEIDER et
Marie BOURGYS, avocats,
avenue Alphonse Valkeners 5/1
1160 Bruxelles,

contre :

la Communauté française, représentée par
son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
M^e Anne FEYT, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 14 novembre 2016, la société anonyme HULLBRIDGE ASSOCIATED demande l'annulation de "la décision du 14 septembre 2016 par laquelle la partie adverse a déclaré son offre 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^o 68A, à la S.A. LIXON".

II. Procédure

Un arrêt n^o 236.190 du 19 octobre 2016 a rejeté la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué. Il a été notifié aux parties.

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'État ont été acquittés.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Eric THIBAUT, auditeur général adjoint au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé des derniers mémoires.

Par une ordonnance du 12 octobre 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 14 novembre 2018 à 10 heures.

M^{me} Nathalie VAN LAER, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Yves SCHNEIDER, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Anne FEYT, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Eric THIBAUT, auditeur général adjoint, a été entendu en son avis.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Exposé des faits utiles

L'arrêt n° 236.190 du 19 octobre 2016 rendu dans le cadre de la demande de suspension selon la procédure de l'extrême urgence décrit les faits utiles à l'origine du litige de la manière suivante :

- " 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. Thèses des parties

A. Requête en annulation

La requérante prend un premier moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi que du 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, 159 et 160 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, 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 son article 30, 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.

Elle expose que l'acte attaqué mentionne que son offre 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 que, d'une manière générale, son offre ne présenterait pas les garanties de sécurité suffisantes pour les interventions en toiture alors que son offre comporte pourtant tous les documents exigés dans les documents du marché, que ces documents sont complets et conformes à l'ensemble des exigences formulées par la partie adverse et son coordinateur sécurité-santé, qu'il est manifestement inexact de préciser 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 que l'irrégularité retenue n'est pas substantielle et ne justifie pas d'écarter son offre.

De manière plus détaillée, la requérante expose que l'affirmation de la partie adverse selon laquelle "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" est inexacte et contestée, que l'auteur de projet méconnaît le plan sécurité-santé joint en annexe 5 au cahier spécial des charges qui précise que l'échafaudage peut être commun aux travaux de façades et aux équipements de protection collective nécessaires pour les interventions sur les toitures, que l'affirmation selon laquelle l'échafaudage ne pourrait servir de garde-corps est contredite par les documents du marché, que le coordinateur n'a pas imposé la pose de nouveaux garde-corps et que le vide dénoncé par la partie adverse ne peut exister que dans l'hypothèse absurde où l'échafaudage ne suivrait pas le profil de la façade.

Pour ce qui concerne l'absence d'engagement à utiliser l'échafaudage comme garde-corps, la requérante expose que son PPSS contient la mention nécessaire pour comprendre qu'elle s'est engagée à utiliser son échafaudage comme garde-corps car il précise que les systèmes de protection existants seront maintenus aussi longtemps que possible et que, lorsqu'il n'y a pas de garde-corps pour les

niveaux 5, 6 et 7 ou lorsque ceux-ci seront enlevés, un échafaudage de façade sera utilisé, que, contrairement à ce qu'a jugé le Conseil d'État en extrême urgence, l'échafaudage ne s'arrête nullement au 4^{ème} étage car, si cela avait été le cas, elle n'aurait pas fait la distinction dans son PPSS entre les endroits de la toiture où des garde-corps préexistent et les endroits où de tels moyens n'existent pas, que, si l'échafaudage s'arrêtait au 4^{ème} étage, cela reviendrait à soutenir qu'elle n'aurait pas prévu les moyens nécessaires à l'exécution des travaux de base du marché, que son analyse des risques montre qu'elle a tenu compte des risques liés aux travaux en hauteur, que cette analyse des risques l'engageait et que la partie adverse devait en tenir compte.

Pour ce qui concerne le doute allégué par la partie adverse, la requérante indique que, non seulement, ce doute n'existait pas mais, à le supposer exister, il devait être levé par la partie adverse de la manière la moins contraignante, que la partie adverse devait lever les doutes plutôt que de rejeter son offre, que le document "annexe VI" avait été complété, signé et joint à l'offre tout en ne remettant pas en cause ou en ne contredisant pas les engagements qu'elle avait pris et que les motifs avancés pour écarter son offre sont inexacts et méconnaissent son contenu.

Pour ce qui concerne la régularité de son offre, la requérante expose qu'elle a joint un PPSS complet, que son offre était manifestement régulière d'un point de vue formel, que, d'un point de vue matériel, l'acte attaqué n'indique pas que l'offre méconnaîtrait une disposition essentielle visée à l'article 95, § 3, de l'arrêté royal précité du 15 juillet 2011 ou que ses mesures de protection ne seraient pas conformes aux prescriptions du cahier spécial des charges ou au PPSS joint, qu'aucun degré minimal de sécurité ou de protection n'était imposé par la partie adverse et que la partie adverse devait exposer les mesures de protection déterminées ou minimales.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse répond en synthèse :

- que le PPSS invitait les soumissionnaires à prévoir comme mesure de prévention liée à l'exécution des travaux en toiture, un échafaudage périphérique commun aux travaux de façades et/ou un équipement de protection collective complémentaire en priorité aux équipements de protection individuelle, que, contrairement à ce que prétend la requérante dans sa requête, le PPSS n'impose pas un échafaudage périphérique commun aux travaux de façades comme mesure de prévention collective

pour les travaux en toiture, mais impose une mesure de prévention collective pouvant consister en un échafaudage et/ou un équipement de protection collective à prévoir en priorité aux équipements de protection individuelle, qu'il était donc attendu des soumissionnaires qu'ils indiquent précisément et de manière détaillée dans leur offre quel type de mesure de prévention ils allaient mettre en œuvre comme mesure de prévention collective pour les travaux à réaliser en toiture, étant entendu qu'un échafaudage périphérique commun aux travaux de façades pouvait, le cas échéant, être une option mais qu'il en existait d'autres qui pouvaient éventuellement être combinées avec l'échafaudage périphérique, qu'en tout état de cause, ces mesures devaient être précisées par les soumissionnaires, que la requérante n'a pas indiqué dans l'annexe VI de son offre que l'échafaudage pour les travaux en façades servirait de "moyens d'exécution" pour les travaux en toiture et servirait de "mesures et moyens de protection qui seront mis en œuvre pour lutter contre le(s) risque(s) engendré(s) par les moyens d'exécution cités ci-avant", que la requérante a indiqué dans l'annexe VI de son offre, au titre de "moyens d'exécution" pour les travaux en toiture : "Lift Filet" et, au titre de "mesures et moyens de protection qui seront mis en œuvre pour lutter contre le(s) risque(s) engendré(s) par les moyens d'exécution cités ci-avant" : "Placement d'un lift réceptionné par un organisme agréé pour l'évacuation et l'alimentation des produits (matériaux). Pose de filets sur les bords des toitures", que la requérante a seulement mentionné un échafaudage au titre de "moyens d'exécution" pour les "travaux en hauteur pour les phases suivantes" : "1. Travaux de sablage des façades)" et "2. Travaux extérieurs sur nouveaux châssis (réagréages, resserrages, ...)", que de tels échafaudages ne sont pas prévus pour les "travaux en hauteur pour les phases suivantes" : "3. Remplacement revêtements de toiture niveau +5", "Remplacement revêtement de toiture niveau +6" et "Remplacement revêtement de toiture au niveau +7", qu'il n'est, donc, pas "évident" - bien au contraire, c'est l'inverse - que l'échafaudage qu'elle propose suivra le profil de la façade, que la adverse ne trouve aucune garantie à ce propos dans l'annexe VI ni ailleurs dans l'offre de la requérante, que, selon l'annexe VI de son offre, l'échafaudage qu'elle propose d'installer pour l'exécution du chantier ne va pas au-delà du quatrième étage et qu'il n'y a pas eu d'erreur manifeste d'appréciation ni de violation du principe *patere legem quam ipse fecisti* en retenant 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";

- pour ce qui concerne le recours prétendu à des garde-corps indispensables et requis à peine d'irrégularité substantielle des offres, qu'elle n'a aucun moment affirmé que ce

recours était requis à peine d'irrégularité substantielle des offres, que, si le PPSS n'imposait pas expressément la pose de garde-corps comme mesure de prévention des risques pour les travaux en toiture, il imposait, par contre, un "échafaudage périphérique commun aux travaux de façades et/ou équipement de protection collective à prévoir en priorité aux équipements de protection individuels", que la requérante semble, donc, elle-même considérer que le seul moyen de prévention collective des risques admissible pour les travaux en toiture est le recours aux garde-corps, que la partie adverse n'a certainement pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en retenant que l'offre de la requérante "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)" et que les offres de la société anonyme Ets Malice et de la société anonyme LIXON proposent des garde-corps comme mesure de protection collective pour les travaux en toiture;

- pour ce qui concerne l'absence d'engagement de la requérante à utiliser l'échafaudage de façade comme garde-corps, que ce volet de la motivation de la décision querellée ne peut être lu de manière isolée mais avec l'ensemble des motifs qui explicitent et justifient cette affirmation, qu'il est exact que "l'Annexe VI remplie par ce soumissionnaire fait uniquement état d'un lift et de filets en bord de toiture : le premier est impuissant à conjurer les chutes tandis que les seconds ne sont pas destinés à prévenir les accidents de personnes" en telle sorte qu'elle n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en posant cette affirmation, que la requérante convient, d'ailleurs, expressément dans sa requête que la seule mesure de prévention collective efficace contre les chutes est le recours au garde-corps, qu'il est également exact que "(les mesures contenues dans le PPSS) ne correspondent pas aux mentions de l'annexe VI, ce qui fait peser un doute sérieux sur la portée de l'obligation souscrite par le soumissionnaire", que, dans le PPSS de la requérante, on lit "Pose de la nouvelle toiture - Efforts de faux mouvements et glissades lors de la manutention - (...) - Maintenir les systèmes de protection des vides 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", qu'il n'est pas question dans l'Annexe VI de l'offre d'un échafaudage pour l'exécution des travaux de toiture mais seulement question de "Lift Filet", que les divergences entre l'Annexe VI et le PPSS de la requérante sont bien réelles et font bien peser un doute sérieux quant à la portée de ses engagements, que ces divergences sont encore accrues lorsqu'on lit le passage de l'analyse particulière des risques cité par la requérante car il n'y est, en effet, plus question de "Lift Filet",

mais de "garde-corps en toiture", que la mention non répétée ailleurs dans l'offre, ni dans le tableau du PPSS de "garde-corps en toiture" apparaissant fortuitement dans l'analyse particulière des risques ne fait qu'ajouter à la confusion de son offre en telle sorte que l'ensemble de ce qui précède a permis à la partie adverse d'affirmer sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation que 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, que les soumissionnaires devaient joindre à leur offre l'annexe 1 à l'annexe VI pour remplir l'obligation de l'article 30, alinéa 2, 1°, de l'arrêté royal précité du 25 janvier 2001, que le plan de sécurité santé est élaboré par le pouvoir adjudicateur et fait partie du cahier spécial des charges, que l'analyse des risques est, donc, un document indispensable pour l'élaboration du plan de sécurité et de santé du pouvoir adjudicateur, que l'analyse des risques de la requérante est un document général non spécifique au marché en cause dans lequel les risques généraux inhérents à ses activités sont listés et les mesures générales de prévention sont énoncées, que l'analyse des risques de la requérante n'est, donc, pas engageant contrairement à l'Annexe VI et au PPSS qui sont spécifiques au marché litigieux;

- que, le pouvoir adjudicateur n'est jamais obligé de demander aux soumissionnaires les précisions rendues nécessaires par les lacunes de leurs offres lorsque leur analyse fait apparaître qu'elles sont irrégulières;

- que, tout d'abord en raison de leur objet, les mesures touchant à la sécurité et la santé des intervenants sur le chantier constituent des conditions essentielles du marché, sans même que le cahier spécial des charges n'ait à le prévoir, que ces questions ont en outre une incidence directe sur le coût des ouvrages, qui leur confère également un caractère substantiel, que le plan de sécurité et de santé établi par le coordinateur désigné formait l'annexe 5 au cahier spécial des charges et indiquait expressément que les annexes faisaient partie intégrante des documents du marché, que les photos qui figurent à l'inventaire dressé de ces travaux révèlent que seule la toiture du niveau 6 comportait un véritable garde-corps, à la différence des deux autres, que le tableau des documents du marché était précédé de la mention suivante : "[s]i cette annexe manque ou est incomplète sur des points essentiels, l'offre est, dans ce cas, entachée d'une irrégularité substantielle", que l'attention des soumissionnaires était ainsi attirée sur le fait que l'appréciation des mesures de sécurité et de santé proposées porterait également sur le contenu de celles-ci et leur adéquation, qu'il ne suffisait dès lors pas, comme le laisse entendre le moyen, de proposer des moyens

d'obvier aux risques identifiés, encore fallait-il qu'ils apparaissent suffisants à cet effet et qu'à défaut, le contrôle voulu par la réglementation en la matière se bornerait à une vérification purement formelle dans le chef du pouvoir adjudicateur, ruinant l'objectif poursuivi, que le grief invoqué par la requérante ne saurait conduire à ce que son offre soit retenue, car pareil raisonnement reviendrait à admettre qu'une soumission doive être déclarée régulière en dépit de carences qui l'affectent sur le plan de la sécurité des personnes actives sur le chantier.

C. Mémoire en réplique

La partie requérante réplique :

- qu'il est inexact de soutenir que son engagement à utiliser son échafaudage de façade comme moyen de prévention collective était "douteux", que, pour établir son offre, elle a fait appel à un bureau d'études spécialisé qui a réalisé, à sa demande, une analyse des risques jointe à l'offre identifiant les risques liés à l'exécution du chantier en cause, dont le risque de chute depuis les toitures et les moyens de protection pouvant être mis en œuvre pour rencontrer ces risques, que l'annexe VI jointe à son offre renvoyait expressément à son plan particulier de sécurité et de santé, que, dans celui-ci, elle expose qu'il faut maintenir les systèmes de protection des vides en place le plus longtemps possible et que, s'il y a risque de chute malgré tout, il faut utiliser un échafaudage de façade ou un harnais avec longe et/ou stop chute, que, sur la base des seules photos insérées dans le cahier spécial des charges, il était en effet impossible pour les soumissionnaires de déterminer à quels endroits précis des toitures il n'y avait pas de garde-corps existant, que, lorsque la partie adverse précise, à propos de cette seconde mesure de prévention, que la notion d'"Échafaudage de façade" ne lui permettait toutefois pas de s'assurer que ce moyen technique allait bien être utilisé à la fois pour les travaux à réaliser en façade et pour la protection des travailleurs en toiture, un tel raisonnement ne saurait toutefois est suivi eu égard à la nature du document dans lequel ce moyen technique était mentionné, que, lorsqu'un échafaudage de façade est mentionné dans un PPSS, il est en effet évident que ce moyen y est repris, non pas comme moyen d'exécution, mais à titre de mesure de prévention, que, sortie de son contexte, la formulation utilisée dans son offre pourrait peut-être prêter à confusion mais qu'insérée dans un PPSS, il faudrait être un néophyte complet pour ne pas comprendre qu'il s'agit là d'une mesure de prévention et non d'un moyen d'exécution, et qu'accompagnée d'un expert, la partie adverse ne pouvait pas, sans commettre une erreur manifeste d'appréciation, interpréter l'offre comme elle l'a fait;

- que, si le pouvoir adjudicateur offre la possibilité à un soumissionnaire de préciser, voire même de modifier son offre après la date limite de dépôt des offres, il doit obligatoirement offrir cette même possibilité à tous les soumissionnaires en lice, qu'il ressort des pièces déposées par la partie adverse avec son mémoire en réponse que l'offre de la société anonyme LIXON, attributaire du marché en cause, était manifestement incomplète dès lors qu'un document essentiel du marché n'avait pas été joint à son offre; que, par un courrier du 23 mai 2016, la partie adverse a en effet invité cette société à lui transmettre "le contrat d'entretien et de garantie omnium de la détection gaz (...) suivant le modèle joint à l'annexe au point 6 du Cahier Spécial des Charges", qu'elle ignore si la société LIXON n'avait joint à son offre aucun contrat d'entretien et de garantie ou si le contrat proposé par ses soins n'était pas conforme au modèle annexé au cahier spécial des charges, que, dans un cas comme dans l'autre, il ne saurait toutefois être contesté que ce contrat constituait un document essentiel du marché en cause, que le cahier spécial des charges précise que les offres contiennent les contrats d'entretien et de garantie omnium des installations de détection gaz et de détection incendie suivant les modèles joints dans les annexes, que le cahier spécial des charges comporte ainsi, en annexe 6.1, un contrat de 6 pages aux termes duquel les soumissionnaires devaient s'engager pour une période de 15 ans (art. 1.8) et moyennant le prix indiqué par eux dans ce contrat à notamment garantir, entretenir et réparer les installations de détection de gaz, que ce prix devait ensuite être reporté dans le métré et être additionné au prix total de l'offre, que le caractère essentiel de ce document ne saurait dès lors être nié, avec cette conséquence que la partie adverse ne pouvait pas couvrir l'irrégularité substantielle dont était affectée l'offre de la société LIXON en lui demandant, sur base de l'article 96, § 4, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, de fournir ce contrat d'entretien et de garantie après la date limite de dépôt des offres, que c'est d'ailleurs seulement après l'ouverture des soumissions et après y avoir été invitée par la partie adverse que la société anonyme LIXON, futur attributaire du marché, se serait engagée à garantir et à entretenir les installations de détection de gaz; qu'au moment de déposer son offre, l'engagement de la société LIXON sur ce point était en effet incertain (et même inexistant), de telle sorte que cette offre était bien affectée d'une irrégularité substantielle, qu'il est d'ailleurs fort probable que la société LIXON n'ait pas réussi à fournir à la partie adverse le contrat d'entretien et de garantie demandé avant attribution, que cet engagement n'a en réalité jamais été donné par la société LIXON, que, pourtant, qu'ils soient essentiels ou non, les documents manquants doivent être fournis avant la comparaison des offres et la décision d'attribution de marché sous peine de subordonner le choix de l'attributaire du marché à un élément inconnu ou qui ne pourra être déterminé qu'au stade de l'exécution du

marché et que cette offre était donc bien irrégulière, que la partie adverse a permis à la société LIXON de compléter, voire même de modifier son offre après la date limite de dépôt des soumissions, au contraire de la requérante de telle sorte qu'elle a violé les principes de concurrence et d'égalité de traitement en ne lui offrant pas la même possibilité.

D. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse explique qu'on trouve, dans l'offre de la société LIXON, le contrat d'entretien et de garantie omnium pour l'installation de détection incendie dument signé, établi sur le modèle annexé au cahier spécial des charges ainsi qu'un engagement de la société anonyme DALEMANS pour l'entretien du système de détection du gaz comprenant les prestations d'entretien et de réparation éventuelle pour un montant déterminé HTVA pour un passage par an, engagement qui ne figure pas sur le modèle annexé au cahier spécial des charges. Elle estime qu'il n'est cependant pas exact qu'"[a]u moment où la S.A. LIXON dépose son offre et au moment où le pouvoir adjudicateur lui attribue le marché, il n'y a ni contrat d'entretien du système de détection du gaz ni prestataire pour ce contrat", car il n'y a certes pas de contrat d'entretien du système de détection du gaz, mais il y a un engagement chiffré signé par un prestataire déterminé de telle sorte qu'il y a bien un engagement pour l'entretien du système de détection du gaz et un prestataire pour exécuter cet engagement pour un prix déterminé HTVA pour un passage par an. Elle expose que la réponse adressée par la société LIXON à la demande de transmettre le contrat d'entretien et de garantie omnium de la détection gaz complété suivant le modèle joint à l'annexe au point 6 du cahier spécial des charges doit être lue avec l'engagement précité figurant dans son offre et que le fait que la société LIXON réponde qu'elle ne peut obtenir un engagement signé par une société qui n'a pas visité les lieux et qui ne connaît pas suffisamment les installations à entretenir ne signifie pas qu'elle ne dispose pas d'un engagement ferme d'un prestataire déterminé pour l'entretien et la garantie omnium du système de détection du gaz, mais qu'elle ne dispose pas encore du contrat dont le modèle est annexé au cahier spécial des charges signé par ce prestataire.

S'agissant du prix figurant au mètre, la partie adverse explique qu'il s'agit du prix contenu dans l'engagement de la société DALEMANS qui a offert un prix HTVA pour un passage par an, prix reporté dans le mètre récapitulatif avec un facteur de multiplication de 13 comme prévu dans le mètre. Elle constate que si on se rapporte aux mètres récapitulatifs de la société LIXON et de la requérante, "là où la sa LIXON

propose 1, la partie requérante propose 1,33".

Elle insiste également sur le fait que les entretiens de l'installation de détection du gaz et de l'incendie étaient des options obligatoires, ce qui explique, selon elle, pourquoi elle a pu estimer que le fait pour les soumissionnaires de ne pas avoir dûment complété les documents joints à l'offre, mais d'avoir formulé les engagements relatifs à l'entretien et la garantie des installations de détection du gaz sous une autre forme, ne constituait pas une dérogation à un élément essentiel. Elle souligne que depuis que le marché litigieux a été attribué, elle "rédige différemment ses cahiers spéciaux des charges" et "ne prévoit plus l'entretien et la garantie des installations de détection de l'incendie et du gaz dans ses cahiers spéciaux des charges, même en option", car "seules les sociétés titulaires des marques commerciales sont habilitées à effectuer l'entretien, les dépannages et les réparations sur les systèmes de détection de la marque commerciale offerte dans les offres des soumissionnaires".

Elle soutient qu'elle "a pu estimer, sur la base de l'ensemble des éléments qui précèdent, que l'offre de la sa Lixon était régulière sans devoir motiver expressément sa décision à ce propos" et observe, pour le surplus, qu'elle "a traité exactement de la même manière la partie requérante et la sa Lixon s'agissant des contrats d'entretien et de garantie omnium pour l'installation de détection gaz à joindre à l'offre" puisque la requérante "n'a pas non plus joint à son offre un contrat complété par une société titulaire d'une marque commerciale", mais un engagement "signé par une société momentanée constituée entre la partie requérante et la s.a. Proxichauf pour du matériel de marque commerciale Dalemans que cette société est la seule à pouvoir entretenir et garantir", ce qui signifie qu'une "société momentanée constituée entre la partie requérante et la s.a. Proxichauf s'est portée fort de traiter avec la sa Dalemans pour l'exécution de l'engagement auquel elle a souscrit en complétant l'annexe 6.1. du cahier spécial des charges", mais que la requérante "n'a [...] pas joint à son offre un engagement en bonne et due forme signé par la société spécialisée dans la maintenance de l'installation de détection gaz, en l'occurrence la sa Dalemans". Elle fait, dès lors, valoir que "[c]ontrairement à la sa Lixon on ne trouve aucune trace dans l'offre de la partie requérante d'un quelconque engagement de la sa Dalemans relatif à l'entretien et à la garantie de l'installation de détection gaz ou à son prix".

E. Dernier mémoire de la requérante

En ce qui concerne la régularité de son offre, la requérante explique que certains toits de l'immeuble étaient équipés de garde-corps, qu'à ces endroits, il était

partant inutile pour les soumissionnaires de doubler cette mesure de protection existante par l'installation d'un échafaudage en façade, qu'un risque de chute, nécessitant la mise en œuvre d'une mesure collective et spécifique de protection, n'existait qu'aux endroits des toitures qui étaient dépourvus de tels garde-corps et que ceci explique la mention suivante "s'il y a risque de chute malgré tout". Elle fait valoir que la circonstance que cette mesure collective de protection (soit l'échafaudage) aurait été conditionnelle n'a donc pas pour conséquence de rendre l'offre irrégulière ou son contenu incertain et qu'on ne peut lui reprocher d'avoir modulé les mesures de protection collectives prévues dans son offre en fonction des caractéristiques de l'immeuble qui faisait l'objet du présent marché, ce que l'arrêté royal du 25 janvier 2001 exige précisément des entrepreneurs. Elle explique qu'il ne peut lui être reproché d'avoir prévu dans son offre, en plus des mesures de protection collectives, la mise en place de mesures de protection dites individuelles, à savoir l'utilisation de harnais et qu'une telle mesure n'avait pour conséquence que de renforcer la protection des travailleurs. Elle maintient que son offre était bien régulière et qu'elle n'a nullement omis de tenir compte des risques de chute depuis les toitures au moment d'établir son offre puisqu'elle a pris le soin de faire appel à un bureau d'études spécialisé, lequel a expressément identifié ce risque dans son étude. Elle soutient que le raisonnement tenu par la partie adverse, lequel consiste à faire croire qu'elle aurait décidé, en dépit de l'étude des risques réalisée, de ne pas prévoir ou de limiter dans son offre les mesures de protection collectives qui lui avaient pourtant été spécialement conseillées par son bureau d'études, n'est pas crédible et qu'une telle interprétation ne tient pas au regard de l'ensemble des informations contenues dans son offre. Elle remarque que les dispositions légales et réglementaires qui encadrent l'examen de la régularité des offres ne peuvent pas être utilisées par les pouvoirs adjudicateurs dans le but de restreindre inutilement la concurrence, ou d'une manière telle que les effets produits sont équivalents et que lorsqu'un pouvoir adjudicateur précise et reconnaît dans sa décision d'attribution qu'il a un doute sur une offre, c'est par définition qu'il ne s'estime pas en mesure de déterminer — avec la certitude qui s'impose pourtant — si cette offre est ou non régulière et qu'elle doit lever ce doute. Elle constate que la partie adverse précise dans sa décision qu'elle avait un "doute sérieux" sur l'offre de la requérante, qu'il s'agissait de l'offre la mieux-distante puisque celle-ci était moins chère que celle de la société anonyme LIXON et qu'avant de prendre sa décision, la partie adverse était dès lors tenue de lever ce doute. Elle fait valoir que le fait que l'article 96, § 4 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques énonce une faculté et non une obligation d'inviter les soumissionnaires à préciser ou à compléter la teneur de leur offre est sans pertinence, car indépendamment du contenu de cet article, le principe de bonne

administration peut imposer dans certains cas à l'autorité administrative d'exercer cette faculté, sous peine d'en faire un pouvoir discrétionnaire absolu contraire au principe d'égalité entre soumissionnaires, ce qui est le cas lorsque, comme en l'espèce, l'autorité administrative estime qu'elle a un doute à propos d'une offre.

Concernant l'irrégularité de l'offre de la société LIXON, la requérante estime que la thèse que la partie adverse développe dans son dernier mémoire selon laquelle l'engagement pour les prestations d'entretien existait malgré tout dans l'offre de la société LIXON et pouvait être trouvé dans un document de la société anonyme DALEMANS est contredite par l'auteur même de cette offre puisque la société LIXON a expressément précisé à la partie adverse qu'un tel engagement n'existait pas avant le dépôt des offres et que c'est précisément pour ce motif qu'elle avait pris la décision de ne pas compléter et joindre à son offre le contrat d'entretien litigieux. Elle estime qu'à supposer que cet "engagement" était joint à l'offre, il n'était, eu égard aux réserves émises par la société LIXON dans son courrier-réponse du 6 juin 2016, ni ferme, ni définitif, en particulier au niveau du prix des prestations à accomplir puisqu'à défaut pour la société DALEMANS d'avoir visité les lieux et de connaître les installations à entretenir, ses prix faisaient l'objet de réserves. Elle en déduit que cet "engagement" ne constituait, tout au plus, qu'une simple lettre d'intention vis-à-vis de la société LIXON, étant entendu que les éléments essentiels de cette relation contractuelle (dont les prix) devraient encore être discutés et arrêtés entre parties, au plus tôt, après l'attribution du marché à la société LIXON. Elle souligne que cet "engagement" ne donnait l'assurance à la partie adverse :

- ni que les prix remis par la société LIXON dans son offre pour les prestations d'entretien litigieuses étaient exacts, fermes et définitifs, rendant *de facto* la comparaison des offres impossible,
- ni que ces prestations d'entretien seraient *in fine* bien exécutées par la société DALEMANS, cette dernière entreprise pouvant toujours, en cas de désaccord ultérieur avec la société LIXON (par exemple sur les prix de ses prestations) décider de ne pas les exécuter.

Elle rappelle que cette irrégularité porte sur un élément essentiel du contrat et que l'offre devait donc être écartée. Elle souligne que la partie adverse n'avait jamais fait état d'un prétendu "engagement" de la société anonyme DALEMANS avant le dépôt de son dernier mémoire, que la décision d'attribution ne fait pas davantage mention ou référence à un tel engagement et qu'il paraît évident que si la partie adverse avait estimé, *in tempore non suspecto*, que cet engagement lui suffisait pour pouvoir conclure à la régularité de l'offre, elle en aurait alors fait état

dans sa décision d'attribution de marché et n'aurait pas décidé d'interroger la société anonyme LIXON pour lui demander de produire le contrat d'entretien manquant dans son offre.

La requérante maintient que l'acte attaqué viole les dispositions visées au moyen en ce que celui-ci déclare l'offre de la société anonyme LIXON régulière alors que, pourtant, cette offre ne contenait ni contrat d'entretien, ni engagement ferme et définitif d'un prestataire pour un tel contrat et indique qu'en égard aux nouveaux éléments portés à sa connaissance par la partie adverse dans son dernier mémoire, elle soulève un nouveau moyen dans la suite de son dernier mémoire.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Le premier moyen comporte deux volets. Dans un premier volet, la requérante conteste le caractère irrégulier de son offre. Dans un second volet, la requérante reproche à la partie adverse d'avoir violé les principes de concurrence et d'égalité ainsi que les articles 10 et 11 de la Constitution en traitant différemment son offre et celle de la société anonyme LIXON. Elle y soutient également que l'offre de cette société était irrégulière.

Le premier volet du moyen a déjà été soulevé à l'appui de la demande de suspension et a été examiné par l'arrêt n° 236.190 du 19 octobre 2016 de la manière suivante :

" À 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 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

édictees 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), méconnaîtrait 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".

Après réexamen, cette appréciation conserve toute sa pertinence et ce d'autant plus que, dans le PPSS de la partie requérante, la mise en œuvre de l'échafaudage de façade est conditionnelle ("s'il y a risque de chute malgré tout") et alternative (échafaudage ou harnais), l'échafaudage étant une mesure collective et le harnais une mesure individuelle alors que le document principal de sécurité invitait à faire part de mesures collectives.

Pour ce qui concerne l'argumentation selon laquelle les services de la partie adverse auraient dû interroger la requérante afin de lever les éventuels doutes ou ambiguïtés, le caractère intangible des offres et les mentions claires contenues dans l'offre de la requérante s'opposaient à cette interrogation.

En ce qui concerne le deuxième volet du moyen, celui-ci est soulevé pour la première fois dans le mémoire en réplique.

La requérante ne fait, toutefois, état d'aucun élément permettant d'expliquer que ce deuxième volet n'est soulevé qu'à ce stade. Il convient, dès lors, de rouvrir les débats pour permettre aux parties de s'expliquer sur cette question et notamment sur les circonstances de la prise de connaissance par la partie requérante du courrier du 23 mai 2016 adressé à la société LIXON.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

L'affaire est fixée à l'audience du 3 avril 2019 à 10 heures.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

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

MM. Imre KOVALOVSKY,	président de chambre,
David DE ROY,	conseiller d'État,
M ^{me} Nathalie VAN LAER,	conseiller d'État,
M. Vincent DURIEUX,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Imre KOVALOVSKY.