

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n^o 246.232 du 29 novembre 2019

A. 229.391/VI-21.627

En cause : **la société anonyme MONUMENT HAINAUT,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Sébastien FIEVEZ et
Philippe HOREMANS, avocats,
rue de la Souvenance 17
7522 Blandain,

contre :

la ville de Namur,
ayant élu domicile chez
M^{es} Aurélien VANDEBURIE et
Charlotte HUART, avocats,
boulevard Bischoffsheim 33
1000 Bruxelles.

Parties intervenantes :

- 1. la société anonyme MENUISERIE ADELAIRE MARCEL,**
 - 2. la société anonyme BAJART.**
-

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 23 octobre 2019, la société anonyme MONUMENT HAINAUT demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision prise le 1^{er} octobre 2019 par le Collège communal de la Ville de Namur d'attribuer à la société momentanée sa Menuiserie Adelaire Marcel- SA BAJART le marché public de travaux référence «Remplacement des menuiseries extérieures - rue des Brasseurs 169-177 à Namur»".

II. Procédure

Par une ordonnance du 24 octobre 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 12 novembre 2019 à 14 heures 30.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66,6°, et 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.

M. Imre KOVALOVSKY, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Coline DELFAIRLERE, *loco* M^{es} Sébastien FIEVEZ et Philippe HOREMANS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Aurélien VANDEBURIE, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Geneviève MARTOU, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendue en son avis conforme.

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

Le 6 mars 2019, un avis de marché n° 2000-000000 est publié par la partie adverse au Bulletin des Adjudications. Il concerne un marché public de travaux de remplacement des menuiseries extérieures de la partie classée des immeubles sis rue des Brasseurs 167-177 et 170-176 à Namur. Ce marché est passé selon la procédure ouverte conformément à l'article 36 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Le cahier spécial des charges n° RF2019/2-01-170/3001 détermine les critères d'attribution du marché litigieux. Le marché sera attribué au soumissionnaire présentant l'offre régulière économiquement la plus avantageuse au regard de quatre critères d'attribution, lesquels se présentent comme suit :

"

N°	Description	Pondération
1	Le montant total de l'offre	40
	La cote de chaque soumissionnaire sera calculée avec la formule suivante : Une cote C est attribuée a chaque offre. Elle est calculée comme suit : $C=40*m/P$, où P est le prix de l'offre considérée et m le prix le plus bas parmi les offres régulières sélectionnées.	
2	Savoir-faire démontré dans la réalisation de deux pièces d'épreuve de châssis échelle 1/1 (voir détail annexé)	30
	Les pièces d'épreuve doivent être anonymes. Aucun marquage, sous quelque forme que ce soit, n'est autorisé sur les pièces d'épreuve. Dans le	

	cas contraire, l'offre sera considérée comme non conforme. Une enveloppe renfermant le nom de l'artisan ou de l'entreprise sera fixée aux pièces d'épreuve mais elle ne sera ouverte qu'après attribution des points. Ceci afin de garantir une totale neutralité du jury au moment de son analyse. Les pièces d'épreuve du soumissionnaire seront inspectées par les membres du comité d'accompagnement du certificat de patrimoine. Un agent administratif se chargera de letter chaque pièce d'épreuve et les soumettra à l'aveugle aux membres du jury. Les pièces d'épreuve seront jugées sur leurs qualités techniques et esthétiques. Le Jury sera composé comme suit : - Le maître de l'ouvrage et/ou son délégué; - L'auteur de projet. Le Jury évalue : 1. Le respect du descriptif du cahier des charges et du détail présente : adéquation au niveau géométrique (dimensions, formes, modénatures, etc.) et au niveau de la nature des matériaux (essence de bois, quincaillerie, etc.) Note: .../10 Points 2. La qualité des assemblages et leur finition Note: .../5 Points 3. Pour les châssis a l' «ancienne», le respect des chambres de décompression, du nombre de frappes et de l'étanchéité du châssis Note: .../5 Points 4. La qualité de réalisation de la finition intérieure et extérieure (qualité et débitage de l'essence de bois, traitement de surface éventuel, etc.) Note: .../5 Points 5. La qualité de réalisation du double vitrage (respect de l'épaisseur du double vitrage, traitement du verre, etc.) Note: .../5 Points 6. La qualité de réalisation et de mise en place du joint périphérique assurant l'étanchéité (en considérant les précipitations, les vents, l'humidité et toutes les sollicitations qu'un tel élément peut subir), la bonne évacuation des eaux ainsi que leur pérennité. Note: .../5 Points 7. La propreté et la régularité du travail exécuté (précis, net et sans bavures). Note: .../5 Points Pour chaque élément le jury attribue une note réelle allant de 0/10 à 10/10 pour le critère n° 1 et de 0/5 à 5/5 pour les critères n° 2 à n° 7. Un score temporaire T (.../40) est calculé pour chaque offre par la somme des valeurs (.../5 et .../10). La cote C affectée à une offre pour le critère est calculée par la formule suivante : $C = 30 * T / M$, où T est le score temporaire de l'offre considérée et M est le score temporaire égal à la valeur la plus haute des T des offres régulières sélectionnées.	
3	Délai d'exécution	20
	Le délai d'exécution est de 120 jours calendrier maximum. Le jury attribue une note de 0/20 à 20/20 selon la grille d'évaluation suivante : - Délai supérieur à 120 jours; irrégulier, l'offre sera rejetée; - Délai inférieur ou égal à 120 jours: 5 points; - Délai inférieur ou égal à 110 jours: 10 points; - Délai inférieur ou égal à 100 jours: 15 points; - Délai inférieur ou égal à 90 jours: 20 points.	
4	Note méthodologique sur l'organisation de chantier	10
	Afin de déranger le moins possible les occupants des lieux, le soumissionnaire doit fournir une note méthodologique sur l'organisation du chantier. Cette note est primordiale et sera prise comme référence pour le planning général du chantier correspondant au délai susmentionné. En se basant sur la Note d'organisation, le jury évalue les éléments suivants : Élément 1 : Le bon fonctionnement du chantier : cohérence entre le planning et l'organisation du chantier; Élément 2 : Le respect des occupants des lieux ainsi que les interactions	

	avec eux : dispositif d'information aux occupants concernant le chantier et intégration des occupants dans la composante du chantier; Élément 3 : La sécurité du chantier et vis-à-vis des occupants : tous dispositifs de protection nécessaires à la mise en place des châssis (protection de l'environnement direct du châssis a savoir tablettes, ébrasements, etc,) et tous dispositifs de protection du mobilier et des appartements des occupants). Pour chaque élément le jury attribue une note réelle de 1 à 4 inclus selon la grille d'évaluation suivante : - Offre n'apportant aucune réponse aux 3 points définissant la note d'organisation irrégulier, l'offre sera rejetée; - Description succincte et non détaillée des 3 points définissant la note d'organisation : 1/4 points; - Description détaillée des 3 points définissant la note d'organisation : 2/4 points; - Description et explication détaillées des 3 points définissant la note d'organisation : 3/4 points; - Description et explication très détaillées allant au-delà des 3 points définissant la note d'organisation : 4/4 points. Un score temporaire T (.../12) est calculé pour chaque offre par la somme des valeurs (.../4). La cote C affectée à une offre pour le critère est calculée par la formule suivante : $C = 10 \cdot T / W$, où T est le score temporaire de l'offre considérée et M est le score temporaire égal à la valeur la plus haute des T des offres régulières sélectionnées.
Pondération totale des critères d'attribution :	100

”.

L'article I.4 du cahier des charges indique que le marché consiste en un marché à bordereau de prix. L'article III.2.1.2. des clauses techniques prévoit qu'avant la réalisation de certains travaux de menuiseries, l'adjudicataire devra en réaliser un prototype. La réalisation de ces prototypes fait l'objet de différents postes du métré (III.2.1.2.2, A, B, C et D) et doivent être portés en compte pour le calcul du prix proposé par les soumissionnaires dans leur offre. Ceci étant, le cahier des charges précise que si le prototype est mis en place, il ne pourrait y avoir de double facturation (page 29 du cahier des charges).

Il ressort du procès-verbal d'ouverture des offres du 11 avril 2019 que deux opérateurs économiques ont introduit une offre dans les délais: la requérante et la société momentanée "s.a. Menuiserie Adelaire Marcel – s.a. Bajart".

Le 10 septembre 2019, l'auteur de projet établit un rapport relatif à l'attribution du marché litigieux. Les offres des deux soumissionnaires sont déclarées recevables.

Au terme de l'appréciation de ces offres au regard des critères d'attribution fixés dans le cahier des charges, la requérante obtient la note de 84,83/100 et la société momentanée "s.a. Menuiserie Adelaire Marcel – s.a. Bajart " la note de 85/100.

Le classement est établi comme suit :

"

Critères d'attribution	Prix	Savoir-faire	Délai	Note	TOTAL
Pondération maximale	40	30	20	10	100
Société momentanée S.A. Bajart et S.A. Menuiserie Marcel Adelaire	40	30	5	10	85
Société Monument Hainaut sa	34,47	21,56	20	8,8	84,83

".

Il est proposé d'attribuer le marché litigieux au soumissionnaire ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse, soit la société momentanée "s.a. Menuiserie Adelaire Marcel – s.a. Bajart" au montant total de 697.307,15 euros TVAC.

Le 1^{er} octobre 2019, le collège communal décide:

- de sélectionner les soumissionnaires Monument Hainaut s.a. et la société momentanée "s.a. Menuiserie Adelaire Marcel & s.a. Entreprise Bajart" qui répondent aux critères de sélection qualitative.
- de considérer les offres de Monument Hainaut s.a. et de la société momentanée "s.a. Menuiserie Adelaire Marcel & s.a. Entreprise Bajart" comme complètes et régulières.
- d'approuver le rapport d'examen des offres du 10 septembre 2019, rédigé par l'auteur de projet, Cabinet d'architectes p. HD SC sprl, Place Saint-Jacques 16 à 4000 Liège.
- d'attribuer ce marché au soumissionnaire ayant remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse (en se fondant sur le meilleur rapport qualité-prix), soit la société momentanée "s.a. Menuiserie Adelaire Marcel & s.a. Entreprise Bajart" pour le montant d'offre contrôlé de 642.498,00 euros HTVA ou 697.307,15 euros TVAC à 6 et 21 %, aux conditions fixées par le cahier des charges n° RF2019/2-01-170/3001.

Il s'agit de l'acte attaqué. Cette décision à laquelle est annexé le rapport d'attribution du 10 septembre 2019 est notifiée à la partie requérante et à la société momentanée "s.a. Menuiserie Adelaire Marcel & s.a. Entreprise Bajart" par courrier du 11 octobre 2019.

IV. Moyens

IV.1. Thèses de la partie requérante

A. Premier moyen

Le premier moyen est pris "de la violation des articles 4 et 81 § 1^{er} de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, du principe de la concurrence et de son corollaire le principe de l'égalité entre soumissionnaires, du principe de bonne administration, du devoir de minutie et notamment de la vérification des faits pris en considération et de l'erreur manifeste d'appréciation". Elle expose son moyen comme suit:

" En ce que :

Pour que la cotation de l'offre économiquement la plus intéressante ait un sens et respecte les principes d'égalité et de concurrence, il faut à l'évidence que celle-ci repose sur des données exactes et non fictives.

Alors que :

La partie adverse avait prévu dans les clauses techniques de son Cahier spécial des charges :

- La réalisation de **6 prototypes de châssis** référencés façade 169.1.08, façade 170.1.01, façade 170.1.02, façade 172.1.01, façade 172.1.07 et façade 175.1.10 (repris sous la rubrique III.2.1.2.2 du métré récapitulatif).
- La réalisation de **nouveaux** (et nombreux) **châssis dont les châssis ayant donné lieu préalablement à la réalisation des prototypes.**

Le volume des châssis à réaliser et ayant donné lieu à la réalisation préalable de prototypes étaient des quantités forfaitaires (QF) de :

- o façade 169.1.08 : QF 6
- o façade 170.1.01 et façade 170.1.02 : QF 3
- o façade 172.1.01 : QF 3
- o façade 172.1.07 : QF 3
- o façade 175.1.10 : QF 5
- La partie adverse prévoyait que **si les prototypes de châssis réalisés étaient satisfaisants**, ceux-ci seraient mis en œuvre et qu'il n'y aurait évidemment pas lieu de les payer une deuxième fois au titre de «nouveaux châssis».

Chaque soumissionnaire était invité à remettre prix pour les postes «prototypes» et «nouveaux châssis», ce que fit la requérante en tant compte des quantités forfaitaires indiquées pour les nouveaux châssis.

Pour sa part, la société momentanée SA Menuiserie Adelaire Marcel- SA BAJART a réduit de 1 unité chaque quantité forfaitaire des postes 169.1.08, 170.1.01, 170.1.02, 172.1.01, 172.1.07 et 175.1.10 relatifs aux nouveaux châssis en indiquant que les prototypes seraient certainement acceptés !!!

Ce sont ces 6 quantités en moins qui ont permis à cette société momentanée d'obtenir ce marché.

Le rapport d'examen des soumissions indique concernant l'offre de la société momentanée sa Menuiserie Adelaire Marcel- SA BAJART (pages 7 et 8) :

«Le soumissionnaire a effectué une correction arithmétique dans l'offre en retirant une quantité aux postes:

- III.2.1.2.3 A intitulé «Nouveau châssis de fenêtre ouvrant à croisée de bois et double vitrage» (n° 10 dans le métré);
- III.2.1.2.5 A Intitulé «Nouveau châssis de fenêtre ouvrant à montant fixe en bois et double vitrage» (n° 24 dans le métré);
- III.2.1.2.7 A intitulé «Nouveau châssis de fenêtre ouvrant à un vantail et double vitrage» (n° 29 dans le métré),

- III.2.1.2.7 B intitulé «Nouveau châssis de fenêtre ouvrant à un vantail et double vitrage» (n° 31 dans le métré);
- III.2.1.2.10 C Intitulé «Nouveau châssis de fenêtre ouvrant à deux vantaux, Imposte fixe et simple vitrage performant» (n° 48 dans le métré);
- III.2.1,2.17 A Intitulé «Nouvelle lucarne ouvrante, simple vantail et double vitrage» (n° 62 dans le métré).

La quantité supprimée à chacun de ces postes est justifiée par le soumissionnaire comme suit: les prototypes demandés par l'adjudicateur dans le cadre de ladite soumission seront présentés finis et opérationnels.

Les quantités demandées par l'adjudicateur sont donc respectées.

L'évaluation et la comparaison des offres ne sont pas empêchées en ce sens que le prix unitaire est connu. L'offre reste la moins disante que l'on ajoute ou retire ces quantités.

L'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues est certain».

Autrement dit, le pouvoir adjudicateur, qui ne dispose d'aucun prototype :

- o Considère, dès l'analyse des offres et sa décision subséquente du 1^{er} octobre 2019, que ces prototypes sont validés !!!
- o Et avantage en conséquence, par la réduction des QF et donc du prix final, un soumissionnaire sur la base d'une simple promesse que rien ne cautionne.

La partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation qui justifie amplement la suspension de la décision attaquée.

[...]"

B. Deuxième moyen

Le deuxième moyen est pris "de la violation de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, notamment les articles 36 et 37; de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, notamment les articles 2 et 3; du principe général de motivation formelle des actes administratifs; des principes de transparence et de bonne administration, du principe général de motivation interne des actes administratifs". Le moyen est exposé de la manière suivante:

" En ce que :

Le pouvoir adjudicateur a une obligation de transparence et de motivation dans sa décision d'attribution.

Alors que :

La décision du 1^{er} octobre transmise par courrier du 11 octobre 2019 censure volontairement le montant pour lequel la société momentanée sa Menuiserie Adelaire Marcel- SA BAJART a été désignée rendant ainsi impossible de vérifier si, oui ou non, il a été tenu compte officiellement de la réduction (fautive) des QF par cette société momentanée.

Pour les marchés de travaux inférieurs au seuil de la publicité européenne, l'article 36 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions prévoit :

«L'autorité adjudicatrice rédige une décision motivée : (...) 6° lorsqu'elle attribue un marché, quelle que soit la procédure»;

L'article 37 de cette loi dispose :

«La décision motivée visée à l'article 36 comporte, selon la procédure et le type de décision :

1° le nom et l'adresse de l'autorité adjudicatrice, la date de la décision l'objet, le

mode de passation suivi et le **montant du marché à approuver**»
Force est de constater que la décision du 1^{er} octobre ne reprend par le montant du marché qui a été approuvé.
Il n'est nullement fait référence à une confidentialité des prix (ou à un secret des affaires) proposés dans le cadre du marché litigieux.
[...]".

C. Troisième moyen

Le troisième moyen est pris "de la violation de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques notamment les articles 76 et 87; des documents du marché et en particulier du cahier spécial des charges, du principe de la concurrence et de son corollaire le principe de l'égalité entre soumissionnaires, du principe de bonne administration, du devoir de minutie et notamment de la vérification des faits pris en considération et de l'erreur manifeste d'appréciation". Le moyen est exposé de la manière suivante:

" En ce que :
Pour être retenue, l'offre de la société momentanée sa Menuiserie Adelaire Marcel-SA BAJART devait être régulière.

Alors que :
L'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques prévoit «§ 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres. L'offre peut être affectée d'une irrégularité substantielle ou non substantielle. Constitue une irrégularité substantielle celle qui est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues. »

Le CSC prévoyait également lui-même: «Par la présentation de son offre, le soumissionnaire accepte toutes les clauses du Cahier des Charges et renonce à toutes les autres conditions. Si le pouvoir adjudicateur constate, lors de l'analyse des offres, que le soumissionnaire a ajouté des conditions qui rendent l'offre imprécise ou si le soumissionnaire émet des réserves quant aux conditions du Cahier des Charges, le pouvoir adjudicateur se réserve le droit de considérer l'offre comme substantiellement irrégulière».

En décidant par avance qu'elle n'exécuterait pas les quantités forfaitaires reprises aux postes III.2.1.2.3 A, III.2.1.2.5 A, III.2.1.2.7 A, III.2.1.2.7 B, III.2.1.2.10 C et III.2.1.2.17 A, cette société momentanée a émis une réserve qui rend son offre irrégulière.
[...]".

D. Demande de levée de la confidentialité de deux pièces

Dans une "note d'observations" déposée le 8 novembre 2019, la requérante demande que soit levée la confidentialité de deux pièces du dossier administratif, à savoir la pièce n° 4, laquelle comporte notamment l'offre de la société momentanée "s.a. Menuiserie Adelaire Marcel – s.a. Bajart") et la pièce n° 15 (métré de ladite société momentanée).

Elle expose à cet égard notamment ce qui suit :

- " La question est de savoir si le prix de 697.307,15 € TVAC englobait le montant des prototypes et des châssis neufs. La réponse se trouve dans l'offre de la SM BAJART/ADLER couverte par la confidentialité.
La partie requérante insiste donc sur la levée de la confidentialité de la pièce 4 afin de vérifier dans le bordereau de prix (métré) que les quantités des postes suivants soient correctes:

Poste du métré	Description	Qté
	Façade 169.1	
3	Châssis 169.1.08	1
	Façade 170.1	
4	Châssis 170.1.01	1
5	Châssis 170.1.04	1
	Façade 172.1	
6	Châssis 172.1.01	1
7	Châssis 172.1.07	1
	Façade 175.1	
8	Châssis 175.1.10	1

Les postes correspondants de châssis pour lesquels un prototype est prévu sont les suivants :

Poste du métré	Description	Qté
	Façade 169.1	
29	Châssis 169.1.08, 169.1.09, 169.1.10, 169.1.11, 169.1.12, 169.1.13	6
	Façade 170.1	
62	Châssis 170.1.01, 170.1.02, 170.1.03	3
41	Châssis 170.1.04, 170.1.05, 170.1.06, 170.1.07, 170.1.08, 170.1.09	6
	Façade 172.1	
24	Châssis 172.1.01, 172.1.02, 172.1.03	3
10	Châssis 172.1.07, 172.1.08, 172.1.09	3
	Façade 175.1	
48	Châssis 175.1.10	5

Il convient également de :

- vérifier dans le bordereau de prix (métré) qu'il n'y ait pas de poste ajouté ou retiré à la fin du bordereau;
- vérifier dans le bordereau de prix (métré) que le total soit bien de 642.498, 00 € (HTVA) ou 697. 307,15 € (TVAC).
- savoir dans quel(le) document/note, la SM BAJART-ADLER «effectue la correction arithmétique» de quantité.
- savoir la façon dont est formulée la correction de quantité.

La partie requérante sollicite la levée de la confidentialité de la pièce 15 afin de :

- vérifier que les prix unitaires sont bien les mêmes que ceux indiqués dans le

- métré de l'offre de base pièce n°4 (pour les postes ci-dessus);
- vérifier dans le métré que le total est bien de 642.498,00 € (HTVA) ou 697.307,15 € (TVAC)."

Après avoir exposé la portée du principe du secret des affaires, elle souligne qu'il incombera au Conseil d'État de déterminer si les documents concernés sont des éléments de nature à causer un préjudice commercial aux intérêts légitimes des soumissionnaires concernés et, d'autre part, si, même dans ce cas, le droit à un procès équitable ne justifie pas la production de ces documents.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Sur le premier moyen et la demande de levée de confidentialité

Il ressort des clauses techniques du cahier des charges que, pour certains châssis, la partie adverse a prévu la réalisation préalable d'un prototype.

L'article III.2.1.2.2. du cahier des charges est relatif aux prototypes. Il impose la réalisation de 6 prototypes, pour les châssis suivants:

- façade 169.1: châssis 169.1.08
- façade 170.1: châssis 170.1.01 et 170.1.04
- façade 172.1: châssis 172.1.01 et 172.1.07
- façade 175.1:châssis 175.1.10

Les six prototypes susvisés constituent les postes 3 à 8 du métré.

Le cahier des charges prévoit que si le prototype est mis en place, il n'y a pas de double facturation.

À la suite de la demande formulée par la requérante dans sa "note d'observations", la partie adverse a transmis à cette dernière la pièce 15, qui est un extrait du métré de l'offre de l'adjudicataire, reprenant les postes litigieux. En vue de rendre cette pièce plus lisible elle a également déposé une pièce 15*bis*, laquelle est identique à la pièce 15, tout en faisant apparaître les numéros des postes de même que l'intitulé des différentes colonnes. En revanche, elle demande que soit maintenue la confidentialité de la pièce 4, à savoir l'offre de la société momentanée "s.a. Mensuiserie Adelaire Marcel – s.a. Bajart". Elle produit par ailleurs une pièce 16 reprenant un extrait du métré, à savoir le prix final sans mention des prix unitaires, mais indiquant le prix global.

À l'audience, la requérante a maintenu sa demande relative à la pièce n° 4,

et ce pour les motifs exprimés dans sa "note d'observations".

Il ressort des pièces n^{os} 15 et 15bis que, pour les postes 3 à 8, qui concernent les prototypes, la société momentanée "s.a. Menuiserie Adelaire Marcel – s.a. Bajart" a remis un prix unitaire pour chacun de ces postes. Par ailleurs, pour les postes 10 (châssis 172.1.07, 172.1.08., 172.1.09), 24 (châssis 172.1.01, 172.1.02, 172.1.03), 29 (châssis 169.1.08, 169.1.09, 169.1.10, 169.1.11, 169.1.12 169.1.13), 41 (châssis 170.1.04, 170.1.05, 170.1.06, 170.1.07, 170.1.08, 170.1.09), 48 (châssis 175.1.10, 175.1.11, 175.1.13, 175.1.14, 175.1.15) et 62 (châssis 170.1.01, 170.1.02, 170.1.03), elle a fixé un prix unitaire pour chacun de ces postes. Ce prix a été multiplié par les quantités forfaitaires prévues par le cahier spécial des charges, à savoir 3 pour le poste 10, 3 pour le poste 24, 6 pour le poste 29, 5 pour le poste 48 et 3 pour le poste 62. Il convient de noter que c'est erronément que le rapport d'attribution mentionne le poste 31, pour lequel aucun prototype n'est prévu, contrairement au poste 41.

Certes, dans son métré, la société momentanée "s.a. Menuiserie Adelaire Marcel – s.a. Bajart" a également mentionné la quantité forfaitaire réduite de châssis si le prototype est effectivement mis en place. Toutefois, le prix est toujours calculé sur la base de la quantité forfaitaire prévue par le cahier spécial des charges. Ainsi, par exemple, pour une quantité forfaitaire de 3 châssis, il est indiqué, sur le métré de l'adjudicataire, la quantité forfaitaire prévue par le cahier spécial des charges, soit 3, la quantité de prototypes, soit 1, et enfin la quantité diminuée, soit 2. Le prix est calculé sur la base de la quantité forfaitaire prévue par le cahier spécial de charges, soit en l'occurrence 3. Il s'ensuit que le prix proposé par l'adjudicataire tient compte du prix des prototypes et du prix des châssis y relatifs, sans qu'il y ait eu une réduction des quantités forfaitaires et du prix final.

Pour justifier sa demande de levée de la confidentialité de la pièce 4, la requérante expose que la consultation de cette pièce permettrait de vérifier que le bordereau de prix de la société momentanée "s.a. Menuiserie Adelaire Marcel – s.a. Bajart" ne comprend pas de poste ajouté ou retiré à la fin du bordereau. Cette vérification peut toutefois s'opérer en consultant la pièce 16, qui montre que le métré de l'adjudicataire comporte 183 postes, à l'instar du métré récapitulatif joint au cahier spécial des charges. Aucun poste n'a été retiré ni ajouté à la fin du bordereau.

La requérante affirme également que la levée de la confidentialité de la pièce 4 permettrait de vérifier que le total de l'offre est bien de 642.498 euros HTVA ou 697.307,15 euros TVAC. Il suffit à cet égard de constater que cette vérification peut également se faire au moyen de la pièce 16, de sorte que cet argument de la requérante ne peut pas non plus être retenu.

Elle allègue ensuite que la consultation de la pièce 4 lui permettrait de savoir dans quel document ou note la société momentanée menuiserie "s.a. Menuiserie Adelaire Marcel – s.a. Bajart" "effectue la correction arithmétique" de quantité. Les pièces 15 et 15bis indiquent toutefois la manière dont l'adjudicataire a présenté les quantités pour les postes litigieux. Ainsi, par exemple, pour le poste 10, la quantité forfaitaire est de 3 châssis. Le métré indique cette quantité forfaitaire, la quantité de prototype (1), la quantité adaptée (2), le prix unitaire et le prix total pour ce poste, à savoir le prix unitaire multiplié par 3. Le dossier ne comporte pas de note sur la correction arithmétique. La correction se fait dans le métré: les quantités adaptées ne sont pas celles qui ont déterminé le prix de chaque poste.

La requérante affirme que la levée de la confidentialité de la pièce 4 lui permettrait de connaître la façon dont est formulée la correction de quantité. Ainsi qu'il a été exposé ci-avant, les pièces 15 et 15bis font mention de la manière dont la société momentanée "s.a. Menuiserie Adelaire Marcel – s.a. Bajart" a calculé les quantités pour les postes litigieux, de sorte que la consultation de la pièce 4 n'apporterait rien à la requérante à cet égard.

Pour le surplus, il suffit de constater que les prix unitaires indiqués dans la pièce 15, dont la partie adverse a levé la confidentialité, sont les mêmes que ceux indiqués dans le métré de l'offre de base, figurant dans la pièce n° 4, cette vérification pouvant se faire sans qu'il soit nécessaire de communiquer l'offre ou le métré à la partie requérante. Par ailleurs, il peut également être constaté que le prix total indiqué dans le métré est bien de 642.498 euros HTVA ou 697.037,15 euros TVAC, ces montants étant d'ailleurs repris dans la pièce 16, communiquée par la partie adverse avant l'audience.

La pièce 4 du dossier administratif comporte l'offre de l'adjudicataire. Sans préjuger de ce qu'il pourrait advenir du maintien de sa confidentialité dans le cadre d'une procédure au fond, il résulte des considérations qui précèdent que les pièces 15, 15bis et 16, déposées à la suite de la demande de la requérante, et auxquelles cette dernière a accès, permettent de répondre, dans les limites d'un examen en extrême urgence, aux questions qu'elle a soulevées à l'occasion de sa demande de levée de la confidentialité de la pièce 4, lesquelles ne permettent donc pas de justifier une telle levée. La confidentialité de celle-ci doit dès lors être maintenue au stade actuel de la procédure. Il convient de souligner qu'il est également possible au Conseil d'État de constater que les réponses déduites de la consultation des pièces 15, 15bis et 16 sont en tout état de cause corroborées par la pièce 4.

Le prix proposé par la société momentanée "s.a. Menuiserie Adelaire Marcel – s.a. Bajart" tient compte du prix des prototypes et du prix des châssis y

relatifs sans qu'il y ait eu réduction des quantités forfaitaires et, partant, du prix final. Par ailleurs, en ce qui concerne le poste 31, mentionné à tort dans le rapport d'examen comme étant concerné par un prototype, si le métré de l'adjudicataire indique également une quantité adaptée (4) à côté de la quantité forfaitaire (5), c'est pour le motif que le châssis 169.2.18 est métallique. La consultation de la pièce 4 permet au Conseil d'État de constater que, ici aussi, le prix unitaire a été multiplié par la quantité forfaitaire prévue dans le cahier spécial des charges.

Le premier moyen paraît manquer en fait. Il n'est donc pas sérieux.

B. Sur le deuxième moyen

La décision d'attribution du 1^{er} octobre 2019 mentionne bien le montant de l'offre contrôlé, à savoir 642.498 euros HTVA ou 697.307,15 euros TVAC. S'il est exact que, dans la version de la décision attaquée telle qu'elle a été communiquée à la requérante, la partie adverse a dissimulé le montant pour lequel le marché a été attribué, ce montant figure toutefois dans le rapport d'attribution, que l'acte attaqué fait sien, et qui a été transmis à la requérante en même temps que l'acte attaqué.

Le deuxième moyen paraît manquer en fait. Il n'est pas sérieux.

C. Sur le troisième moyen

Ainsi qu'il a été constaté à l'occasion de l'examen du premier moyen, le prix proposé par la société momentanée "s.a. Mensuiserie Adelaire Marcel – s.a. Bajart" est calculé sur la base des quantités forfaitaires prévues par le cahier spécial des charges. Ce soumissionnaire s'est donc engagé à exécuter ces postes dans leur intégralité et pour des quantités établies conformément au cahier spécial des charges. C'est donc à juste titre que le rapport d'examen des offres indique que l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues est certain.

Il ne paraît pas pouvoir être considéré que l'offre contienne une quelconque irrégularité.

Le troisième moyen n'est pas sérieux.

V. Confidentialité

Pour les motifs exposés à l'occasion de l'examen du premier moyen, la pièce 4 doit, à ce stade de la procédure, être tenue pour confidentielle. La partie adverse a levé la confidentialité de la pièce 15. Par ailleurs, la requérante n'a pas

contesté la confidentialité sollicitée par la partie adverse pour les pièces 5, 6, 7, 8 et 9 de son dossier administratif. Il y a lieu de la garantir provisoirement.

VI. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Les pièces 4 (offre de la société momentanée "s.a. Menuiserie Adelaire Marcel – s.a. Bajart"), 5 (offre de la requérante), 6 (courrier de la partie adverse du 5 juillet 2019 à la requérante), 7 (courrier de la requérante du 12 juillet 2019 à la partie adverse), 8 (attestations et éléments extraits de l'offre de l'offre pour la requérante) et 9 (attestations et éléments extraits de l'offre pour la société momentanée "s.a. Menuiserie Adelaire Marcel – s.a. Bajart" du dossier administratif de la partie adverse demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre
siégeant en référé, le vingt-neuf novembre deux mille dix-neuf par :

Imre KOVALOVSKY,	président de chambre,
Katty LAUVAU,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU

Imre KOVALOVSKY