CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e^ CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

À R R Ê T

n^o^ 250.198 du 23 mars 2021

A. 233.066/VI-21.997

En cause : **la société à responsabilité limitée BUSINESS IMMOBILIER SAFETY SERVICES**,
en abrégé BIS Services,
ayant élu domicile chez
M^e^ Jean-Marie RIGAUX, avocat,
boulevard d'Avroy 270
4000 Liège,

contre :

la Région wallonne, représentée
par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e^ Emanuelle BERTRAND, avocat,
avenue de l'Observatoire 10
4000 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 1^er^ mars 2021, la SRL Business Immobilier Safety Services demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision d'attribution de marché à un autre soumissionnaire, COREPRO, et le refus d'attribution du même marché à la requérante en raison d'une offre déclarée substantiellement irrégulière pour prix anormal, marché de services intitulé « Mission coordination sécurité santé 2020-2024 du réseau non structurant », décision datée du 30 novembre 2020, notifiée le 17 février 2021 […] ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 1^er^ mars 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 15 mars 2021.

La contribution et le droit visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 du règlement général de procédure ont été acquittés.

‡CDDVLFAEJ-BEEJCHV‡

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

M^me^ Florence Piret, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^e^ Jean-Marie Rigaux, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Emmanuelle Bertrand, 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. Faits utiles à l'examen de la demande

1. Le 29 avril 2020, un avis de marché de services de « Mission de coordination sécurité santé 2020-2024 - Réseau non structurant » est publié dans le *Bulletin des adjudications*. Il s'agit de désigner un coordinateur sécurité et santé pour les projets et chantiers à charge du budget du SPW et gérés par la Direction des routes de Liège.

Le marché est notamment régi par le Cahier spécial des charges n° 08.10.01-20-0753. La procédure choisie est la procédure ouverte et le seul critère d'attribution est celui du prix.

L'article 32 des clauses administratives du cahier spécial des charges prévoit ce qui suit :

> **ARTICLE 32 : ELEMENTS INCLUS DANS LES PRIX**
>
> Tous les éléments repris dans les clauses techniques, sont inclus dans le prix.
>
> En ce qui concerne les frais de déplacement et de transport :
>
> - Les prix remis par l'adjudicataire pour l'exécution du présent marché comprennent tous les frais de déplacement et de transport aller et retour du coordinateur-projet et du coordinateur-réalisation vers les différents bureaux du pouvoir adjudicateur (siège de la direction et sièges des districts) ou vers n'importe quel lieu de réunion fixé par le pouvoir adjudicateur à l'intérieur du territoire géré par la Direction des routes de Liège ou encore sur n'importe quel chantier du pouvoir adjudicateur situé sur les territoires gérés par la Direction des routes de Liège.

En ce qui concerne les frais administratifs :

- Tous les frais administratifs inhérents à la gestion des projets en eux-mêmes (rédactions, copies, transmissions de documents) ainsi que à la gestion administrative du présent contrat (transmission des déclarations de créances, factures, et autres documents administratifs en regard au présent marché) sont inclus dans les prix unitaires.

L'article 2 des clauses techniques du cahier spécial des charges précise ce qui suit :

ARTICLE 2 : Détermination des prix

L'entreprise est exécutée suivant les prescriptions du marché à bordereau de prix.

Les prix sont exprimés en euro.

Sauf stipulation contraire dans le cahier spécial des charges, chaque poste du bordereau comprend toutes prestations, déplacements, fournitures et main-d'œuvre. Le prestataire de services adjudicataire ne peut pas se prévaloir d'une rédaction incomplète au libellé des postes du bordereau pour réclamer le paiement de certains travaux, fournitures ou prestations.

Les éléments suivants sont à prendre en compte dans les prix unitaires :

Coordination - Projet

Poste 1. Visite des lieux et collecte d'information

Le poste rémunère la collecte d'information en se rendant sur les lieux du projet afin de mieux appréhender son environnement et les données du projet.

Par projet ne peut être comptabilisé qu'une seule visite des lieux.

Ce poste n'est activable que sur autorisation spécifique du pouvoir adjudicateur et ne peut être porté en compte que si un rapport est émis.

Poste 2. Participation aux réunions CPSR, projet et suivi

A titre d'information, les réunions ont une durée d'environ 1h30 / 2h00. Les prix unitaires comprennent les déplacements, le temps de réunion et la rédaction du rapport. Le poste ne peut être porté en compte que si un rapport est émis.

Poste 3. Etablissement du PSS, y compris ses adaptations pendant la phase projet - Ouverture et tenue du JC - Etablissement du DIU, y compris ses adaptations pendant la phase projet.

Le poste comprend l'analyse des documents du projets émis par l'(les) auteur(s) de projet, les échanges éventuels avec le Maître d'ouvrage et finalement la rédaction et la mise à jour des documents PSS Plan de Sécurité et de Santé, JC Journal de coordination, DIU Dossier d'intervention Ultérieure.

Poste 4. Analyse des offres des soumissionnaires et rapport

Le nombre d'offre à analyser est variable, il est, à titre indicatif, généralement compris entre 5 et 10. Un rapport global est émis par soumission. Ce rapport fait l'objet de la rémunération.

Coordination Réalisation

Poste 5. Visite des lieux en cas d'absence de coordination projet

Ce poste n'est activable que sur demande spécifique du pouvoir adjudicateur. Le contenu est équivalent au poste 1.

‡CDDVLFAEJ-BEEJCHV‡

Poste 6. Constitution et fourniture des PSS, JC et DIU en cas d'absence de coordination - projet

Ce poste n'est activable que sur demande spécifique du pouvoir adjudicateur. Le contenu est équivalent au poste 3.

Poste 7. Suivi de chantier de jour : visite, rapport de visite et suivi (y compris, par exemple, l'adaptation éventuelle des documents relatifs à la sécurité)

Les prix unitaires comprennent les déplacements, le temps de visite et la rédaction du rapport. Le poste comprend éventuellement l'analyse de documents de chantier (planning, fiches techniques, PPSS, …) et l'adaptation du PGSS si nécessaire. Le passage en réunion pour résumer les manquements observés lors de la visite est compris dans cette prestation et ne peut faire l'objet d'une rémunération au poste 9 en supplément à celle du présent poste.

Le poste ne peut être porté en compte que si un rapport est émis dans les délais requis.

Poste 8. Suivi de chantier de nuit, entre 22h et 6h, et de week-end : visite, rapport de visite et suivi

Idem au poste 7 concernant le contenu de la prestation.

Poste 9. Participation à une réunion de chantier dans son intégralité

Les prix unitaires comprennent les déplacements, la visite du chantier, le temps de réunion et la rédaction de rapport. Le poste comprend éventuellement l'analyse de documents de chantier (planning, fiches techniques, PPSS, …). Le poste ne peut être porté en compte que si un rapport est émis.

Poste 10. Convocation, coordination et direction d'une réunion spécifique à la sécurité (Structure de coordination) ainsi que le suivi

Les prix unitaires comprennent les déplacements, la visite du chantier préliminaire à la réunion, le temps de réunion et la rédaction et diffusion du rapport. Le poste comprend éventuellement l'analyse de documents de chantier (planning, fiches techniques, PPSS, …) préliminaire à la réunion. Le poste ne peut être porté en compte que si un rapport est émis.

Poste 11. Finalisation et clôture du dossier, y compris la fourniture du DIU, du JC et du PSS

Ce poste est rémunéré à la validation par le fonctionnaire dirigeant du PGSS, DIU, journal de coordination transmis en fin de chantier.

Le prestataire de services prend à ses charges toutes les prestations telles qu'elles sont décrites dans le présent CSC, en se conformant aux clauses et conditions de ce dernier et aux indications données en cours d'exécution par le fonctionnaire dirigeant.

2. Cinq soumissionnaires déposent une offre, en ce compris la requérante et la société COREPRO.

3. Dans des courriers du 10 juillet 2020, la partie adverse sollicite notamment de la requérante et de la société COREPRO qu'elles justifient, dans un délai de 12 jours calendrier, les prix unitaires pour plusieurs postes de l'inventaire.

Ainsi, la requérante doit justifier ses prix unitaires pour les postes 9 et 10 sur la base de l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des

marchés publics dans les secteurs classiques et pour les postes 2, 4, 6 et 8 sur la base de l'article 35 du même arrêté

Quant à la société COREPRO, elle doit justifier ses prix unitaires pour les postes 2, 6 et 8 sur la base de l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 et pour les postes 4, 9 et 10 sur la base de l'article 35 du même arrêté.

La requérante et la société COREPRO répondent aux demandes qui leur sont adressées par des courriers du 22 juillet 2020 (pièces confidentielles).

4. Le 30 novembre 2020, la partie adverse décide de déclarer l'offre de la requérante irrégulière « en raison de l'anormalité des prix remis pour deux postes non négligeables de l'inventaire récapitulatif » et d'attribuer le marché à la COREPRO pour le montant de 60.209,60 euros TVAC.

Il s'agit de l'acte attaqué, qui contient notamment les motifs suivants :

Examen des offres et attribution du marché

Considérant que selon les données extraites du procès verbal d'ouverture des offres, les prix remis par les soumissionnaires sélectionnés sont les suivants :

- BIS SERVICES 60.124,90€TVAC
- COREPRO 60.209,60€TVAC
- SIXCO 62.653,80€TVAC
- PS2 72.842,00€TVAC
- COSETECH 92.589,20€TVAC

Considérant qu'il a été procédé à l'examen de la régularité des offres conformément à l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 ;

Considérant qu'il résulte de cet examen - sous réserve de la vérification des prix - qu'aucune des offres déposées n'est affectée d'une irrégularité, substantielle ou non, au sens de l'article 76 §1er de l'arrêté royal du 18 avril 2017 ;

Considérant qu'il a ensuite été procédé à la vérification des prix conformément aux articles 35 et 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 ;

Considérant qu'en raison de l'apparente anormalité des prix remis par la SPRL B.I.S. Services pour les postes 9 et 10 de l'inventaire récapitulatif (prix anormalement bas), une demande de justification lui a été adressée le 10/07/2020, conformément à l'article 36 §2 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 ;

Considérant que la SPRL B.I.S. Services a répondu dans le délai requis ;

Considérant qu' après analyse, il est constaté que la réponse fournie ne constitue pas une justification concrète de la composition des prix remis pour les prestations reprises sous les postes 9 (participation à une réunion de chantier dans son intégralité) et 10 (convocation, coordination et direction d'une réunion spécifique à la sécurité (structure de coordination) ainsi que le suivi) ;

‡CDDVLFAEJ-BEEJCHV‡

Qu'en effet, la SPRL B.I.S. Services se contente d'invoquer son expérience et de faire référence aux prix qu'elle a remis pour des postes similaires dans le cadre d'un marché antérieur dont la bonne exécution a été attestée ;
Considérant que ce marché antérieur n'est cependant pas comparable, notamment en raison du fait que dans le cadre de ce dernier, il était demandé aux soumissionnaires de remettre un coefficient (de majoration ou de rabais) pour l'ensemble des postes constituant l'objet du marché, postes dont les différents prix avaient été préalablement fixés par le pouvoir adjudicateur ;

Considérant que la réponse fournie ne permet pas de vérifier ni le temps ni les moyens que la SPRL B.I.S. Services entend consacrer aux missions reprises sous les postes 9 et 10 de l'inventaire récapitulatif et que le caractère anormalement bas des prix remis pour ces postes ne garantit pas, à défaut de justification acceptable, la bonne exécution des prestations requises ;

Considérant qu'il y a lieu en conséquence, par application de l'article 36 §3, al.1, 1° de l'arrêté royal du 18 avril 2020, d'écarter l'offre de la SPRL B.I.S. Services pour cause d'irrégularité substantielle en raison de l'anormalité des prix remis pour deux postes non négligeables de l'inventaire récapitulatif ;

Considérant qu'en raison de l'apparente anormalité des prix remis par la société COREPRO, classée deuxième, pour les postes 2, 6 et 8 de l'inventaire récapitulatif, une demande de justification lui a été adressée le 10/07/2020, conformément à l'article 36 §2 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 ;

Considérant que la société COREPRO a répondu dans le délai requis ;

Considérant que la justification de la société COREPRO se base d'une part sur un taux horaire et d'autre part sur une estimation de la durée de chaque prestation ;

Considérant que les taux remis sont corrects et que la durée des prestations est réaliste ;

Considérant que l'offre de COREPRO, classée deuxième, devient l'offre régulière économiquement la plus avantageuse au sens de l'article 81 §2, 1° de la loi du 17 juin 2016 et que ses prix sont normaux et acceptables;

Considérant qu'il a été vérifié que COREPRO ne se trouve pas dans un cas d'exclusion visé aux articles 67 et 69 de la loi du 17 juin 2016 ;

Cette décision est communiquée à la requérante le 22 février 2021.

IV. Moyen unique

IV.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un moyen unique de la violation :

« - des articles 4, 9, 83 et 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics,
- de l'article 4 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours, en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures, de services et de concession,
- des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs individuels,
- des articles 2.3° et 4°, 36 § 2 et 76 § 1er de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques,
- des principes généraux de droit d'égalité, de non- discrimination, de transparence, du devoir de minutie, du principe de bonne administration, du

principe de légitime confiance, de la rupture de ligne de conduite de l'administration, de l'erreur manifeste d'appréciation,
- illégalité du CSC pour cause de contradictions entre les articles 3 (2ème partie), 25 et 29 (3ème partie), 2 (4ème partie) et le métré annexé au CSC et non-respect de l'article 2.3° et 4° de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ».

Dans une première branche, intitulée « Prix forfaitaire global et par poste ou bordereau de prix : illégalité du CSC – erreur de motivation en droit et en fait, violation de l'article 9 de la loi du 17 juin 2016, de l'article 2.3° et 4° de l'ARP », la requérante écrit ce qui suit :

« Le CSC, en son article 3 (2ème partie) précise que le marché est à bordereau de prix ;

Cette assertion est confirmée par l'article 2 (4ème partie) des clauses techniques où il est indiqué que :

" L'entreprise est exécutée suivant les prescriptions du marché à bordereau de prix.";

Ce même article 2 ajoute plus loin :

" Les éléments suivants sont à prendre en compte dans les prix unitaires." ;

Sur base de ces éléments, on serait amené à considérer que le soumissionnaire ne doit remettre qu'un prix unitaire pour chaque poste du marché ;

Cependant, il apparaît des articles 25 et 29 de la 3ème partie du CSC rappelant le dispositif de l'ARP que :

" Article 25 : Le montant total de l'offre ainsi que les prix unitaires doivent être exprimés en toutes lettres.

Article 29 : Les prix unitaires et globaux comprennent toutes impositions quelconques à l'exception de la taxe sur la valeur ajoutée." ;

Le rappel de ces dispositions n'implique pas automatiquement que l'on se trouve en présence d'un prix forfaitaire global ;

Cependant, le métré en annexe au CSC indique pour chacun des postes un prix unitaire à compléter et un nombre d'heures déterminé par le pouvoir adjudicateur, à savoir pour le poste 9, 40 heures et pour le poste 10, 10 heures ;

Les soumissionnaires ont donc tous été invités à remettre un prix unitaire et à le multiplier par le nombre d'heures prévues par le pouvoir adjudicateur pour obtenir le prix forfaitaire et global de sa mission ;

Le seul critère d'attribution est le prix ;

Dans la décision motivée d'attribution c'est le prix global et forfaitaire pour l'ensemble des postes qui est comparé entre toutes les offres ;

Le fait que le marché soit à bordereau de prix ou à prix forfaitaire n'est pas contradictoire avec l'objet du marché tel qu'il est décrit en son article 2 (1ère partie) ;

Le marché à prix global est défini à l'article 2.3° de l'ARP comme suit :

" Le marché dans lequel un prix forfaitaire couvre l'ensemble des prestations du marché ou de chacun des postes ;" ;

Le marché à bordereau de prix est défini à l'article 2.4° de l'ARP comme étant :

" le marché dans lequel les prix unitaires des différents postes sont forfaitaires et les quantités, pour autant que des quantités soient déterminées pour les postes, sont présumées ou exprimées dans une fourchette. Les postes sont portés en compte sur la base des quantités effectivement commandées et mises en œuvre;".

L'annexe au CSC (formulaire d'offre) ne détermine pas une quantité présumée ou exprimée dans une fourchette, mais un nombre d'heures précis aboutissant à un prix global forfaitaire ;

Cette ambiguïté menant à l'illégalité du CSC a un impact sur la motivation de l'acte attaqué ;

En effet, lorsque la partie adverse signale en page 3 de sa motivation que la réponse fournie par la requérante ne lui "permet pas de vérifier ni le temps ni les moyens que la SPRL B.I.S. Services entend consacrer aux missions reprises sous les postes 9 et 10 de l'inventaire récapitulatif" cela induit que le marché vise un prix global et forfaitaire puisque 40 heures seront prestées pour le poste 9 et 10 heures pour le poste 10 ;

Si par contre on est dans le cadre d'un marché à bordereau de prix, la partie adverse n'a pas besoin de vérifier le temps ou les moyens mis à disposition par les soumissionnaires puisque cela dépendra de l'ampleur des missions qui seront déterminées en cours de marché ;

Dès lors, soit il est considéré qu'il s'agit d'un marché à forfait et alors manifestement le CSC est illégal en plusieurs de ses dispositions, soit il s'agit d'un marché à bordereau de prix et, en ce cas, la motivation de l'acte attaqué est inadéquate en droit puisque la vérification du temps et des moyens des soumissionnaires dépend de l'ampleur des missions qui leur seront confiées et qui ne sont pas encore définies au moment de la passation (par nature dans un marché à bordereau de prix) ;

Si l'on se trouve dans l'hypothèse d'un marché à bordereau de prix, seul l'examen de la composante du prix unitaire est utile pour juger de l'anormalité du prix ;

Le nombre de personnes mises à disposition et leurs qualités (diplômes) ont été examinés dans le cadre des critères de sélection ;

Du moment que le personnel est suffisant et suffisamment formé, par hypothèse le soumissionnaire est en mesure d'accorder le temps et les moyens nécessaires pour les missions reprises aux postes 9 et 10 ;

Les quantités évaluées dans l'annexe sont un nombre présumé de réunions et non pas d'heures ;

La longueur des réunions peut varier d'un chantier à l'autre ;

Dans un chantier la réunion ne durera que 45 minutes, dans un autre elle durera une heure et demie ;

‡CDDVLFAEJ-BEEJCHV‡

Dès lors, chaque soumissionnaire doit apprécier de manière forfaitaire le prix unitaire d'une réunion en tenant compte qu'il y en aura au moins 40 ;

Lorsque la partie adverse signale qu'elle ne peut vérifier ni le temps ni les moyens que la SPRL B.I.S. Services entend consacrer aux missions reprises sous les postes 9 et 10, elle n'est pas cohérente si le marché est à bordereau de prix ;

On note dans la motivation, relativement au soumissionnaire classé deuxième :

" Considérant que la justification de la société COREPRO se base d'une part sur un taux horaire et d'autre part sur une estimation de la durée de chaque prestation ;

Considérant que les taux remis sont corrects et que la durée des prestations est réaliste" ;

La partie adverse admet donc qu'il est impossible de déterminer avec précision la durée horaire des prestations ;

Dès lors, lorsque COREPRO estime un taux horaire et une moyenne de durée de chaque prestation (réunion), elle réalise exactement la même estimation que la requérante en fixant son prix unitaire ;

Au demeurant, il n'est pas reproché à la requérante d'estimer de manière incorrecte le prix unitaire relativement aux autres postes qui, eux aussi impliquent la participation à des réunions, à des visites des lieux et sont basées sur des quantités (présumées ou non) ;

Donner un taux horaire n'a pas de sens dans la mesure où il est impossible d'estimer la durée réelle d'une réunion ;

Le prix unitaire qui est remis pour chacun des postes est nécessairement forfaitaire pour chaque prestation à réaliser pour chaque poste ;

À aucun moment il n'apparaît dans le CSC qu'un taux horaire est sollicité, pas plus que dans le courrier du 10 juillet 2020 adressé par la parte adverse à la requérante ;

En conclusion, le CSC est contradictoire ;

À supposer qu'il ne le soit pas et qu'il s'agisse d'un marché à bordereau de prix, la motivation de l'acte attaqué commet une erreur de droit en imposant de détailler un taux horaire non spécifié dans le CSC ou dans la demande de justification des prix du 10 juillet 2020 ;

Les dispositions visées au moyen sont violées ;

La première branche du moyen unique est fondée ».

À l'audience, la requérante fait valoir que l'exception *obscuri libelli* soulevée par la partie adverse à l'endroit de la première branche de son moyen doit être rejetée, dès lors que la partie adverse a pu déposer une note d'observations très complète. Elle affirme « prendre acte » du fait que le marché est à bordereau de prix et développe sur cette base une nouvelle argumentation. Elle expose, en substance, que les différents postes de l'inventaire portent sur de « purs services » dont les prix dépendent exclusivement de la compétence du personnel mis à disposition pour les

‡CDDVLFAEJ-BEEJCHV‡

prodiguer et s'interroge, dès lors, (1) sur l'intérêt pour le pouvoir adjudicateur de demander des justifications qui concernent la valeur ou le coût de ce type de prestations et (2) sur la nécessité, pour ce type de marché, de demander aux soumissionnaires de justifier les prix apparemment anormaux de certains postes lorsque le prix total global des offres est le même pour tous les soumissionnaires et qu'elle-même a remis le même prix (85 euros) pour tous les postes, quels que soient la prestation et le nombre d'heures à y consacrer. Elle affirme également que la partie adverse ne pouvait pas décider que ses justifications de prix n'étaient pas admissibles alors que le prix global final est le même pour tous les soumissionnaires.

Dans une deuxième branche intitulée « Motivation inexacte en fait, en droit, motivation incomplète, motivation contradictoire, violation de l'article 36 § 2 de l'ARP, violation des principes généraux de droit du devoir de minutie, du principe de bonne administration, des articles 83 et 84 de la loi du 17 juillet 2016 », la requérante reproche, tout d'abord, une contradiction dans la motivation de l'acte attaqué, dès lors qu'elle ne permet pas de comprendre « pourquoi seuls les prix relatifs aux postes 9 et 10 ne garantissent pas la bonne exécution des prestations requises et pas ceux pour l'ensemble des autres postes ». Elle relève, à ce sujet, que :

- dans le courrier du 10 juillet 2020, la partie adverse a sollicité des justifications, non seulement pour les postes 9 et 10, mais également pour les postes 2,4, 6 et 8 ;
- la partie adverse n'a pas fait la moindre remarque pour les autres postes alors que les postes 9 et 10 ont été calculés de la même manière (forfaitaire pour les prix unitaires en fonction d'une durée de prestation probable et de la nécessité de certaines compétences pour certains postes) ;
- le prix unitaire est identique pour les postes 1, 2, 5, 7, 9 et 10 (soit 85 euros par prestation) et la description des postes 1, 2, 5, 7, 8, 9 et 10 est « assez similaire ».

La requérante soutient ensuite que « l'acte attaqué comprend des inexactitudes ou des incomplétudes ».

Elle fait ainsi valoir qu'est inexact le motif de l'acte attaqué qui considère qu'il était « impossible de comparer les prix remis dans le présent marché aux prix fixés dans un marché antérieur par la requérante sur des prestations similaires » alors que, selon la requérante, il était « facile » de calculer les prix du marché antérieur et donc de comparer les prix proposés dans les deux marchés. Selon elle, la référence à ce marché antérieur justifie la fiabilité du prix qu'elle a remis dans le cadre du présent marché – qui est d'ailleurs de 13% supérieur au marché antérieur – puisqu'elle « a démontré que pour un prix unitaire équivalent dans un autre marché, sa bonne exécution a été attestée ».

‡CDDVLFAEJ-BEEJCHV‡

Elle affirme, en outre, que l'acte attaqué ne tient pas compte des autres éléments de justification qu'elle a invoqués dans son courrier du 22 juillet 2020, à savoir :

- la situation géographique (proximité des lieux de réunions et donc « économie […] de la prestation » au sens de l'article 36, § 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017) ;
- viabilité de l'entreprise (bonne santé financière de la société requérante) et politique des prix de l'entreprise (prix qui se veulent compétitifs, mais garantissant la qualité du service, sans fausser la concurrence) ;
- base d'informations issue du « marché de la coordination sécurité santé » et d'un positionnement sur le marché (calcul d'une moyenne horaire pour les réunions, réalisé sur la base de son expérience) ;
- explication du tarif (prix habituels pratiqués pour les visites et les réunions et calculés sur la base non d'un taux horaire, mais d'« un taux moyen pour l'ensemble des réunions qu'elle assume »).

Dans une troisième branche intitulée « Violation des principes généraux de droit d'égalité, de non-discrimination, de transparence et de l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 », la requérante affirme que « l'auteur de l'acte attaqué discrimine manifestement la requérante par rapport à la société COREPRO puisqu'elle considère que COREPRO a justifié ses prix en présentant un tarif horaire et une estimation de la durée de chaque prestation » alors qu'elle a fait de même – non sur la base d'un tarif horaire – mais sur la base de son expérience, ce qui ne peut lui être reproché, la communication d'un tarif horaire n'étant pas la seule justification admissible. Elle estime qu'elle est également « discriminée dans la mesure où la partie adverse ne précise pas en quoi les taux remis sont corrects et la durée des prestations réaliste pour COREPRO et en quoi elles ne le seraient pas pour la requérante ». Elle ajoute que si les prix remis par COREPRO pour les postes 9 et 10 sont plus élevés que les siens, c'est que, sur d'autres postes, COREPRO est moins cher puisque les montants des offres globales remis par les deux sociétés sont quasi identiques, en sorte qu'il y a rupture d'égalité, en ce que l'acte attaqué ne constate pas cette distorsion de prix « dans l'autre sens pour un ou plusieurs postes ». Elle répète que ses prix pour les postes 9 et 10 sont cohérents puisqu'ils sont identiques à ceux qu'elle a remis pour les postes 1, 2, 4, 5 et 7, qui sont « exactement identiques » (essentiellement des préparations de réunions ou des participations à des réunions ou visites).

Dans une quatrième branche intitulée « Violation des principes généraux de droit de proportionnalité, de légitime confiance, de rupture de la ligne de conduite de l'administration, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'article 76 § 1er de l'ARP », la requérante se réfère à deux décisions rendues en 2016 « entre les mêmes parties », desquelles elle déduit que la partie adverse se serait imposé une ligne de

‡CDDVLFAEJ-BEEJCHV‡

conduite pour fixer un tarif (raisonnable) de 90 euros par réunion/visite. Elle rappelle que le prix qu'elle a proposé pour ce type de prestations est de 85 euros et qu'elle a « également justifié la proximité géographique de son entreprise par rapport au chantier » et estime, dès lors, qu'en écartant sa justification de prix, la partie adverse viole « sa propre ligne de conduite et donc le principe de légitime confiance et de proportionnalité ». Elle soutient également que la partie adverse viole l'article 76, § 1er, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 dès lors qu'« à l'examen des documents produits par la requérante, il n'y a aucune distorsion de concurrence ». Elle fait enfin valoir que « la partie adverse commet une erreur manifeste d'appréciation », le prix global qu'elle a remis étant quasi identique à celui de COREPRO tandis que les montants de chacun des postes qui peuvent varier d'une offre à l'autre sont peu importants sur le plan financier.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Quant à la première branche

Comme le relève la partie adverse, dans sa note d'observations, la rédaction de la première branche du moyen unique de la requête contient de nombreuses approximations et contradictions qui rendent sa compréhension particulièrement ardue.

La requérante semble admettre, à l'audience, que le marché litigieux est bien à bordereau de prix, au sens de l'article 2, 4°, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques. Le caractère de marché à bordereau de prix se vérifie à la lecture des dispositions du cahier spécial des charges et de l'inventaire joint en annexe. Les quantités présumées expriment un nombre de prestations, et non un nombre d'heures, comme le soutient erronément la requérante à diverses reprises, tout en affirmant le contraire à d'autres endroits de sa requête.

Pour le reste, la requérante ne peut sérieusement reprocher à la partie adverse d'attendre des soumissionnaires qu'ils justifient les prix unitaires qu'elle identifie comme apparemment anormaux sur la base d'éléments précis et concrets devant lui permettre de « vérifier le temps et les moyens » qu'ils entendent consacrer aux missions reprises sous chacun des postes concernés, afin notamment de garantir la bonne exécution des prestations en question. Contrairement à ce que semble affirmer la requérante, cette question est indépendante de celle de la compétence ou de la qualité du personnel mis à disposition de la partie adverse pour exécuter le marché et qui sont vérifiées lors de la sélection qualitative. Au contraire encore de ce que prétend la requérante, ce n'est pas parce que le personnel est « suffisant et

‡CDDVLFAEJ-BEEJCHV‡

suffisamment formé » que le soumissionnaire accorde « par hypothèse » le temps et les moyens nécessaires pour l'exécution des missions reprises sous chacun des postes de l'inventaire.

La requérante n'établit, par ailleurs, nullement qu'elle n'était pas en mesure de fournir les éléments nécessaires pour permettre à la partie adverse de procéder à cette vérification du temps et des moyens consacrés à chacun des postes visés par la demande de justifications de prix. Elle se limite à prétendre que l'ampleur des missions n'est pas encore définie au moment de la passation, tout en affirmant, dans sa requête, qu'elle a réalisé « exactement la même estimation » que la société COREPRO qui, sur la base de son expérience pour ce type de marché, a remis pour chaque poste un justificatif basé sur son taux horaire et la durée présumée de la prestation considérée. Si la requérante déclare, à l'audience et de manière contradictoire, qu'elle aurait remis le même prix (85 euros) pour tous les postes, quels que soient la prestation et le nombre d'heures à y consacrer, ceci ne signifie pas pour autant qu'elle se trouvait dans l'impossibilité, pour définir ses prix unitaires, de procéder à une évaluation poste par poste, en estimant les moyens et le temps qu'elle comptait consacrer à chacun d'eux. La description précise de chacun des postes et de la composante des prix unitaires, fixée dans le cahier spécial des charges, rendait manifestement possible la réalisation d'une telle estimation. Chaque soumissionnaire était donc en mesure d'apprécier de manière forfaitaire le prix unitaire de chaque poste. Interrogée sur l'apparente anormalité de certains prix, il incombait à la requérante de justifier ceux-ci aux fins de la bonne exécution des postes concernés et, plus précisément, de démontrer qu'elle avait prévu le temps et les moyens suffisants à cette fin.

Si, comme l'affirme la requérante, aucun taux horaire n'est « sollicité » dans les documents du marché, la partie adverse a *prima facie* valablement pu exiger des soumissionnaires interrogés sur le caractère apparemment anormal de leurs prix pour certains postes qu'ils fournissent les justificatifs nécessaires pour lui permettre de « vérifier le temps et les moyens » que ces soumissionnaires entendaient consacrer aux missions reprises sous les postes concernés.

La première branche du moyen unique ne soulève pas d'autres critiques de légalité qui puissent être discernées avec précision. Les nouveaux développements que la requérante a tenus lors de l'audience, pour autant qu'ils contiennent des critiques de légalité, sont tardifs et dès lors irrecevables.

Le moyen unique, en sa première branche, n'est pas sérieux.

‡CDDVLFAEJ-BEEJCHV‡

B. Quant à la deuxième branche

L'acte attaqué n'est pas contradictoire en ce qu'il décide que les prix relatifs aux postes 9 et 10 – et non aux autres postes – ne garantissent pas la bonne exécution des prestations concernées par ces postes. Tout d'abord, pour les autres postes, la partie adverse n'a pas suspecté d'anormalité dans les prix et les coûts, au sens de l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017. Des justifications de prix pour les postes 2, 4, 6 et 8 ont été demandées à la requérante sur la base de l'article 35 de l'arrêté royal précité, lequel permet au pouvoir adjudicateur d'obtenir « les informations nécessaires » sur les prix remis, sans qu'il puisse être déduit de cette démarche l'existence de prix apparemment anormaux faisant craindre pour la bonne exécution des prestations concernées. Par ailleurs, l'absence de remarque dans la décision motivée d'attribution sur ces postes n'implique nullement que la partie adverse aurait admis les justificatifs produits à leur endroit par la requérante. Enfin, le fait, pour la requérante, de remettre un prix unitaire identique pour les postes 1, 2, 5, 7, 9 et 10 (soit 85 euros par prestation) ne suffit pas à justifier le prix remis pour les postes 9 et 10, dès lors que les uns et les autres n'ont pas le même descriptif de tâches. En l'occurrence, comme le relève la partie adverse dans sa note d'observations, seul le poste 2 présente une similitude de prestations avec les postes 9 et 10, dès lors qu'il vise également la « participation à des réunions ». Ceci étant, la durée de la prestation du poste 2 est évaluée à « environ 1h30 / 2 heures » à l'article 2 des clauses techniques du Cahier spécial des charges, alors que, pour ce poste, aucune visite de chantier n'est prévue, pas plus que l'analyse des documents du chantier (planning, fiches techniques, PPSS,…), comme c'est le cas pour les postes 9 et 10, pour lesquels la requérante a remis un prix pourtant identique au poste 2 et nettement plus bas que tous les prix remis par les autres soumissionnaires.

Quant au « marché antérieur » auquel la requérante se réfère dans son justificatif de prix, la partie adverse a, dans sa décision motivée d'attribution, pu valablement considérer que « ce marché antérieur n'est cependant pas comparable, notamment en raison du fait que dans le cadre de ce dernier, il était demandé aux soumissionnaires de remettre un coefficient (de majoration ou de rabais) pour l'ensemble des postes dont les différents prix avaient été préalablement fixés par le pouvoir adjudicateur ». Dès lors que les prix sont fixés par le pouvoir adjudicateur avec la possibilité pour les soumissionnaires de prévoir une majoration ou un rabais globalisé sur l'ensemble des postes, ce marché ne peut servir à justifier les prix unitaires pour des postes déterminés du présent marché, ce d'autant qu'aucun des postes de ce « marché antérieur » n'est rigoureusement identique aux postes 9 et 10 du présent marché pour lesquels la requérante devait justifier ses prix suspectés d'anormalité.

‡CDDVLFAEJ-BEEJCHV‡

L'acte attaqué constate que « la réponse fournie ne constitue pas une justification concrète de la composition des prix remis pour les prestations reprises sous les postes 9 […] et 10 […] », la requérante « se content[ant] d'invoquer son expérience et de faire référence aux prix qu'elle a remis pour des postes similaires dans le cadre d'un marché antérieur » qui ne peut servir de justificatif de prix dans le cadre du présent marché pour conclure que « la réponse fournie ne permet pas de vérifier ni le temps ni les moyens que la SPRL BIS Services entend consacrer aux missions reprises sous les postes 9 et 10 de l'inventaire récapitulatif et que le caractère anormalement bas des prix remis pour ces postes ne garantit pas, à défaut de justification acceptable, la bonne exécution des prestations requises ».

Une telle motivation permet de comprendre les raisons pour lesquelles la partie adverse a considéré devoir écarter l'offre de la requérante et, plus particulièrement les motifs pour lesquels les éléments fournis par la requérante ne constituent pas une justification concrète acceptable.

Dans son justificatif, la requérante n'évoque une situation géographique favorable, non autrement précisée, que par rapport aux prix qu'elle a remis pour le « marché antérieur » auquel elle se réfère par ailleurs et que la partie adverse a valablement pu écarter comme ne permettant pas de justifier les prix unitaires remis pour les postes 9 et 10 du marché litigieux. Les arguments relatifs à la viabilité de l'entreprise et à la bonne santé financière de celle-ci, comme les arguments qui, sans autre précision, informent l'autorité sur ses sources d'information, la place que l'entreprise occupe sur le marché et sa politique de prix, ne permettent pas de justifier concrètement la normalité des prix unitaires pour les postes 9 et 10 du marché. La référence à un tarif « habituel » pour les visites et les réunions ne constitue pas non plus une justification concrète des prix remis pour ces postes, dès lors que l'application de ces tarifs, même augmentés de 5 euros dans un « souci de qualité », ne permet pas non plus de s'assurer que le soumissionnaire a, dans le cadre du présent marché, à propos des deux postes pour lesquels les prix sont suspectés d'anormalité, pris en compte toutes les prestations requises sous les postes concernés. L'acte attaqué indique, succinctement mais à suffisance, que la réponse fournie par la requérante ne constitue pas une justification concrète des prix unitaires proposés pour les postes 9 et 10 du marché litigieux.

Le moyen unique, en sa deuxième branche, n'est pas sérieux.

C. Quant à la troisième branche

Le principe d'égalité impose au pouvoir adjudicateur de ne pas traiter différemment des situations qui sont identiques ou de manière identique des

‡CDDVLFAEJ-BEEJCHV‡

situations qui sont différentes à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié.

Une lecture comparative des justificatifs de prix remis par la requérante et par la société COREPRO permet aisément de comprendre les raisons pour lesquelles les explications de la requérante n'ont pas été jugées admissibles, au contraire des justificatifs précis et concrets communiqués par la société COREPRO, à propos des postes 2, 6 et 8 pour lesquels la partie adverse a également suspecté des prix anormaux.

La décision motivée d'attribution explique, par ailleurs, à suffisance les raisons pour lesquelles les justifications remises par la requérante ne sont pas retenues, au contraire de celles fournies par son concurrent.

Il a déjà été constaté à l'examen de la deuxième branche du moyen que les postes 9 et 10 ne couvrent pas des prestations « exactement identiques » ni même « similaires » aux postes 1, 2, 4, 5 et 7 du marché, en sorte que la requérante ne peut justifier les prix remis pour les deux premiers postes cités par le fait qu'elle a proposé des prix identiques pour d'autres postes à l'endroit desquels la partie adverse n'a pas suspecté de prix anormaux.

Le moyen unique, en sa troisième branche, n'est pas sérieux.

D. Quant à la quatrième branche

Des décisions antérieures qui concernent d'autres marchés, même similaires au marché litigieux, n'ont aucune valeur péremptoire, un pouvoir adjudicateur devant toujours évaluer les offres concrètement par rapport à un marché précis. Dans les décisions de 2016 produites par la requérante, la partie adverse avait déjà écarté ses offres en raison de l'anormalité des prix proposés. Il y était notamment constaté que le rabais global de 65,5% que la requérante offrait sur l'ensemble des prix unitaires fixés par le pouvoir adjudicateur ne permettait pas de garantir la bonne exécution des marchés en cause, tenant notamment compte d'un « taux horaire de 60 euros normal pour ce type de prestations », de la durée estimée des prestations évaluées à 1h30 ou 2h00 par réunion et du nombre de réunions par jour nécessaire pour assurer la rentabilité de l'entreprise. Aucune ligne de conduite claire et bien définie de l'autorité, en matière d'évaluation des prix, ne paraît pouvoir se déduire de ces décisions. Ces décisions – qui sont d'ailleurs défavorables à la requérante – n'ont pu créer une attente légitime, dans son chef, quant à l'appréciation qui serait portée sur les prix unitaires forfaitaires qu'elle a remis pour les postes 9 et 10 du présent marché.

‡CDDVLFAEJ-BEEJCHV‡

L’article 76 de l’arrêté royal du 18 avril 2017 n’a pas pour seul objectif de garantir une saine concurrence entre les opérateurs économiques intéressés. Cette disposition a aussi pour but de s’assurer de la bonne exécution du marché. Or, l’acte attaqué mentionne clairement que celle-ci est, à défaut de justifications acceptables, menacée en raison de prix anormalement bas remis par la requérante pour les postes 9 et 10 du marché.

Même si les prix globaux remis par la requérante et la société COREPRO se situent dans une même fourchette, il n’en résulte pas pour autant que les prix unitaires forfaitaires proposés par ces deux soumissionnaires pour chacun des postes seraient identiques ou que le même sort devrait être réservé à leurs offres. Rien ne permet par ailleurs de considérer que les postes 9 et 10 porteraient sur des montants négligeables, comme semble le sous-entendre la requérante.

Le moyen unique, en sa quatrième branche, n’est pas sérieux.

V. Confidentialité

La requérante sollicite que les pièces 4, 5 et 6 annexées à la requête soient considérées comme confidentielles. Il s’agit de l’offre qu’elle a déposée dans le cadre du présent marché et des échanges de courriers intervenus entre la partie adverse et elle relatifs aux justificatifs des prix pour plusieurs postes de l’inventaire. Quant à la partie adverse, elle dépose un dossier confidentiel constitué de douze pièces, lesquelles contiennent les offres des différents soumissionnaires, les échanges de courriers intervenus avec plusieurs soumissionnaires relatifs à des justificatifs de prix et un tableau récapitulatif des prix remis par l’ensemble des soumissionnaires.

La demande de la requérante n’étant pas contestée, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées. Par ailleurs, conformément à l'article 26 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l’information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, il y a lieu d'ordonner le maintien de la confidentialité des pièces contenues dans le dossier confidentiel de la partie adverse.

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.

‡CDDVLFAEJ-BEEJCHV‡

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces 4, 5 et 6 annexées à la requête ainsi que les douze pièces contenues dans le « dossier confidentiel » de la partie adverse sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur à la partie adverse qui n'a pas choisi la procédure électronique.

Article 5.

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

‡CDDVLFAEJ-BEEJCHV‡

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI[e] chambre siégeant en référé, le 23 mars 2021 par :

Florence Piret,	conseiller d'État, président f.f.,
Vincent Durieux,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
Vincent Durieux	Florence Piret

‡CDDVLFAEJ-BEEJCHV‡