

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n° 256.032 du 15 mars 2023

A. 238.160/VI-22.490

En cause : **la société anonyme DEGOTTE**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Eric LEMMENS et
Elisabeth KIEHL, avocats,
boulevard de la Sauvenière 68/2
4000 Liège,

contre :

la ville de Verviers,
ayant élu domicile chez
M^{es} Pierre HENRY et
Gaëtan BIHAIN, avocats,
rue du Palais 64
4800 Verviers.

Partie requérante en intervention :

la société à responsabilité limitée SYMOBO,
ayant élu domicile chez
M^{es} Wouter MOONEN et
Thomas CHRISTIAENS, avocats,
Gouverneur Roppelsingel 131
3500 Hasselt.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 13 janvier 2023, la SA Degotte demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision du Collège communal de la Ville de Verviers du 22 décembre 2022 “d’attribuer le marché ‘Bâtiments scolaires : inondations des 14 et 15 juillet 2021 – travaux de démolition et reconstruction de l’école d’Ensival – location de 124 conteneurs et fondations’ au soumissionnaire ayant remis l’offre régulière économiquement la plus avantageuse (sur base du prix), soit SYMOBO (...) pour le montant d’offre contrôlé et corrigé de 2.466.432,04 € hors TVA ou 2.614.417, 96 € TVA comprise” ».

Par une requête introduite le 23 février 2023, la même requérante demande l'annulation de la même décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 16 janvier 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 2 février 2023.

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

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

Par une requête introduite le 24 janvier 2023, la SRL Symobo demande à intervenir dans la procédure.

M. David De Roy, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^e Élisabeth Kiehl, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Thierry Wimmer, *loco* M^e Pierre Henry, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Thomas Christiaens, avocat, comparaissant pour la requérante en intervention, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Marie Lambert de Rouvroit, auditeur adjoint 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

Selon la relation qu'en donne la partie adverse, les faits utiles à l'examen de la demande se présentent comme suit :

- « 1. Le 25 août 2022, la Ville de VERVIERS décide de passer un marché de fournitures "BATIMENTS SCOLAIRES – Inondations des 14 et 15 juillet 2021 – Travaux de démolition et de reconstruction de l'école d'Ensival – Location de 124 conteneurs et fondation".

Préalablement, l'association momentanée Atelier Chora et Atelier Daniel Delgoffe Architecture Scprl avait été désignée comme auteur de projet.

L'auteur de projet a dès lors établi un cahier spécial des charges N° MP2022-110 [...].

2. Le marché est passé par procédure ouverte [...].

Il est estimé à 3.832.535,00 € hors TVA ou 4.062.487,10 €, 6% TVA comprise [...].

3. Le marché fait l'objet d'un avis de marché 2022/S 156-447176 paru le 16 août 2022 au Journal Officiel de l'Union Européenne, ainsi que d'un avis de marché 2022-530900 paru le 11 août 2022 au niveau national [...].

4. Deux offres parviennent à la Ville de VERVIERS, soit :

- La S.A. DEGOTTE, Rue de Hermée, 246 à 4040 HERSTAL (2.999.839,71 € hors TVA ou 3.179.830,09 €, 6% TVA comprise) ;
- La S.R.L. SYMOBO, Kutsegemstraat 12 à 1910 Kampenhout (2.614.417,92 € hors TVA ou 2.771.283,00 €, 6% TVA comprise) [...]

5. En suite d'échanges entre la Ville de VERVIERS et la S.A. DEGOTTE [...], un avis rectificatif est publié le 30 août 2022 [...].

6. Le 30 septembre 2022, la S.A. DEGOTTE est interpellée par la Ville de VERVIERS sur des précisions techniques [...].

La S.A. DEGOTTE y répond par courrier du 3 octobre 2022 [...].

7. Le 6 octobre 2022, la Ville de VERVIERS attribue le marché de fournitures à la S.A. DEGOTTE, tout en considérant l'offre de la S.R.L. SYMOBO nulle [...].

La S.A. DEGOTTE et la S.R.L. SYMOBO en sont informées le 10 octobre 2022 [...].

8. Le 24 octobre 2022, la S.R.L. SYMOBO conteste la nullité avancée par la Ville de VERVIERS [...].

9. Le 28 octobre 2022, la Ville de VERVIERS décide de retirer sa délibération du 6 octobre 2022 [...].

La S.A. DEGOTTE et la S.R.L. SYMOBO en sont informées le 3 novembre 2022 [...].

10. Le 3 novembre 2022, la S.R.L. SYMOBO, ayant accusé réception de la décision de retrait, écrit à la Ville de VERVIERS pour relater la parfaite conformité de son offre [...].

11. Le 9 novembre 2022, la S.A. DEGOTTE s'adresse également à la Ville de VERVIERS en ce qu'elle considère que l'offre de sa concurrente serait irrégulière [...] :

“ (...)

Notre mandante nous remet une copie de votre envoi du 4 novembre 2022 concernant le retrait de la décision d'attribution de marché intervenu le 6 octobre dernier dans le cadre du dossier visé sous rubrique.

Le retrait se fonde sur des risques d'annulation liés à une incertitude en matière d'irrégularité substantielle affectant l'offre de la SRL SYMOBO.

Comme vous le savez, la notion d'irrégularité substantielle est définie par l'article 76 de l'arrêté royal (passation) du 18 avril 2017.

A la connaissance de notre mandante, et sous toutes réserves, il semblerait que l'offre de la société SYMOBO ait été déposée sur base d'un projet initial de CSS, sans tenir compte de l'avis rectificatif publié au Moniteur belge le 30 août 2022.

Par la présente, notre mandante tient à attirer votre attention sur le fait que des adaptations majeures ont été apportées par l'avis rectificatif concernant notamment le système de ventilation ainsi que le compartimentage.

Suite à l'avis rectificatif, un système de ventilation strictement défini a été imposé, de même que le nombre de personnes à prendre en compte par local.

À notre connaissance, l'offre de SYMOBO ne respecterait potentiellement pas cette condition. Ceci engendre une irrégularité substantielle dès lors que les offres ne sont pas comparables entre elles, à défaut de porter sur le même marché et que l'engagement du soumissionnaire SYMOBO à exécuter le marché dans les conditions prévues n'est pas certain.

Il en va de même concernant les modifications apportées au CSC en termes de compartimentage et de détection d'incendie centralisée. Les détecteurs autonomes sur pile ne peuvent plus être utilisés contrairement à ce qui était implicitement permis par le cahier spécial des charges initial.

De même, un compartimentage spécifique doit être mis en place pour les parois verticales et horizontales entre niveaux.

À supposer que l'offre de la SRL SYMOBO ne respecte pas ces conditions, elle serait de nouveau entâchée d'une irrégularité substantielle pour les motifs déjà exposés.

Le prix de la SRL SYMOBO énoncé dans la décision de retrait paraît par ailleurs anormalement bas et permet de penser que l'offre ne répond effectivement pas au projet attendu.

Il convient que la Ville de Verviers s'assure que :

- o Les rampes PMR reprises sur les plans sont bien prévues de manière conforme à ces plans ;
- o Le vitrages des châssis de fenêtres prévu est bien conforme à la norme NBN S 23-001 (sécurité des deux côtés) ;
- o Les fondations sont bien prévues en profondeur hors gel.

À défaut, il est de nouveau question d'une irrégularité substantielle.

Nous tenions à attirer votre attention sur ces quelques points.

La présente n'engendre aucune reconnaissance ni renonciation de fait ou de droit préjudiciable aux intérêts de notre mandante.

(...)"

12. Le 10 novembre 2022, la S.R.L. SYMOBO affirme à nouveau la parfaite conformité de son offre [...].

13. Le 22 décembre 2022, la Ville de VERVIERS considère les deux offres régulières et attribue le marché de fournitures à la S.R.L. SYMOBO [...].

La délibération du 22 décembre 2022 y joint le rapport d'examen des offres, auquel elle se réfère, établi le 13 décembre 2022 [...].

Il s'agit de l'acte attaqué.

14. La délibération a été adressée à la S.A. DEGOTTE et à la S.R.L. SYMOBO par courriers du 23 décembre 2022 déposés à la poste le 29 décembre 2022 [...].

15. Ne pouvant s'en satisfaire, la S.A. DEGOTTE a introduit le présent recours en suspension d'extrême urgence ».

IV. Intervention

Par une requête introduite le 24 janvier 2023, la SRL Symobo demande à intervenir dans la procédure.

Ayant été désignée comme attributaire du marché litigieux, la SRL Symobo a intérêt à intervenir. Il y a donc lieu d'accueillir sa requête en intervention.

V. Second moyen

V.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un second moyen, pris « de la violation de l'article 83 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics; de la violation de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques; de la violation des articles 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, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions; de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; du défaut de motivation et de motifs pertinents, adéquats et légalement admissibles; et de l'excès de pouvoir ». Il se lit comme suit :

« En ce que,

4.2.1.

L'acte attaqué considère l'offre de SYMOBO comme complète et régulière. Il se fonde sur le rapport d'examen des offres, lequel indique que :

3.2 CONFORMITÉ DES OFFRES AU VU DE CAHIER DES CHARGES

3.2.1 ANALYSE ADMINISTRATIVE

Après analyse des documents fournis, aucune irrégularité ne peut être identifiée. Les deux offres sont régulières.

3.2.2 ANALYSE TECHNIQUE

Après analyse des documents fournis, aucun d'eux ne permet d'identifier une non-conformité vis-à-vis du marché.

Alors que,

4.2.2.

L'article 83 de la loi du 17 juin 2016 impose au pouvoir adjudicateur de vérifier la régularité des offres.

L'article 76 de l'arrêté royal "passation" dispose que les offres affectées d'une cause d'irrégularité substantielle doivent être écartées, notamment lorsque l'irrégularité est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire et à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres :

- “ § 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.
Sont réputées substantielles notamment les irrégularités suivantes :
1° le non-respect du droit environnemental, social ou du travail, pour autant que ce non-respect soit sanctionné pénalement;
2° le non-respect des exigences visées aux articles 38, 42, 43, § 1^{er}, 44, 48, § 2, alinéa 1^{er}, 54, § 2, 55, 83 et 92 du présent arrêté et par l'article 14 de la loi, pour autant qu'ils contiennent des obligations à l'égard des soumissionnaires;
3° le non-respect des exigences minimales et des exigences qui sont indiquées comme substantielles dans les documents du marché.
§ 2. L'offre qui n'est affectée que d'une ou de plusieurs irrégularités non substantielles qui, même cumulées ou combinées, ne sont pas de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, n'est pas déclarée nulle.
(...)
§ 4. Sans préjudice de l'article 39, § 7, alinéa 2, de la loi, le présent paragraphe s'applique à la vérification de la régularité des offres autres que les offres finales, pour les marchés dont le montant estimé est égal ou supérieur au seuil fixé pour la publicité européenne et pour lesquels il est fait usage d'une procédure permettant une négociation. Lorsqu'il s'agit d'une offre finale, le paragraphe 3 s'applique.
Lorsqu'une offre comporte plusieurs irrégularités non substantielles qui du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, le pouvoir adjudicateur offre au soumissionnaire la possibilité de régulariser ces irrégularités avant d'entamer les négociations.
Le pouvoir adjudicateur déclare nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle, sauf disposition contraire dans les documents du marché.
Dans ce dernier cas, il donne la possibilité au soumissionnaire de régulariser cette irrégularité avant d'entamer les négociations, à moins que le pouvoir adjudicateur n'ait indiqué à propos de ladite irrégularité qu'elle ne peut faire l'objet d'une régularisation.

(...)”.

Il résulte enfin des dispositions visées au moyen que tout acte administratif doit reposer sur une motivation et des motifs pertinents, adéquats et légalement admissibles.

Les articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 ainsi que la loi du 29 juillet 1991, telle qu’appliqués de jurisprudence constante par Votre Haute Juridiction, imposent que la motivation formelle soit pertinente, adéquate et légalement admissible.

Ces diverses obligations n’ont pas été respectées en l’espèce et l’offre de l’attributaire pressenti est irrégulière.

4.2.3.

Premièrement, la motivation de l’acte attaqué est défaillante.

La partie requérante rappelle que le 9 novembre 2022, elle a fait part à la partie adverse de diverses irrégularités potentielles affectant vraisemblablement l’offre de SYMOBO [...].

La motivation formelle de l’acte attaqué ne démontre pas que ces éléments aient même été pris en compte par la partie adverse.

De même, aucun développement ne permet de comprendre en quoi l’offre jugée irrégulière et nulle dans un premier temps [...] est finalement considérée comme régulière dans l’acte attaqué.

Le raisonnement de fait et de droit n’est en aucun cas explicité, même en germe, ou compréhensible, alors que la décision d’attribution initiale retirée indiquait explicitement que :

- Nous constatons que le soumissionnaire a utilisé une version des plans antérieure au dernier avis rectificatif.

En conclusion et selon l’avis remis par le maître de l’ouvrage, il s’agit d’une irrégularité substantielle de l’offre qui est impossible à régulariser. Elle doit par conséquent être écartée.

L’acte attaqué viole donc les dispositions visées au moyen de ce premier point de vue.

4.2.4.

Deuxièmement, la partie requérante ne peut que maintenir les propos dont elle avait fait part à l’adjudicateur et elle considère que l’offre de l’attributaire pressenti ne pouvait pas être considérée comme régulière.

A sa connaissance, le raisonnement mené par la partie adverse dans la décision initiale d’attribution, retirée, était exact en fait et en droit.

L’offre de SYMOBO se fonde sur des documents de marché et des plans erronés. Elle porte sur un projet sensiblement différent de celui commandé et ne permet pas la comparabilité des offres. L’engagement du soumissionnaire SYMOBO à exécuter le marché dans les conditions prévues n’est pas non plus certain.

En effet, l’analyse de l’offre de SYMOBO par Votre Haute Juridiction devrait révéler que :

- Celle-ci a été déposée sur base d’un projet initial de CSS, sans tenir compte de l’avis rectificatif publié au *Moniteur belge* le 30 août 2022.

- Le système de ventilation imposé par les documents de marché (p. 21), tels que rectifiés, n'est pas prévu et/ou ne tient pas compte de l'occupation définie des locaux :

III.0.5.1.9 Luminosité et ventilation:

Les fenêtres seront présentes en nombre suffisant pour apporter un maximum de lumière naturelle. Elles seront soit fixe ou en oscillant battant pour permettre une ventilation des locaux. La hauteur d'allège sera conforme aux normes en vigueur, si cela n'est pas le cas elles seront dotées d'un garde corps ou d'un vitrage feuilleté selon les normes en vigueur. Les fenêtres seront dotées d'un film spécial protection solaire sur les fenêtres orientées au sud. Des capteurs de CO² devront être placés dans les classes, les réfectoires et dans la salle des professeurs.

Un système de ventilation de type C+ sera adopté. Des grilles de ventilation seront placées au minimum dans les locaux suivants : Salle polyvalente – Réfectoire – w.c. du bâtiment à rue. Les dimensionnements des équipements se font sur base du nombre d'occupants par locaux. À savoir :

- Classes : 20 personnes
- Salles des professeurs : 30 personnes
- w.c. : 10 personnes
- Bureaux : 5 personnes par bureau
- Salle polyvalente : 100 personnes
- Réfectoire : 250 élèves

- Les exigences du CSC (p. 20) en matière de prévention des incendies, notamment de compartimentage, de détection d'incendie centralisée et de norme des vitrages, ne sont pas non plus remplies :

III.0.5.1.6 Incendie:

- Au rez-de-chaussée l'évacuation sera rendue possible par la double-porte d'entrée qui s'ouvrira vers l'extérieur et dont la largeur sera conforme aux normes incendie pour l'évacuation (NBN/DTS S21-204-2 :2020) ainsi que par la porte de secours au fond du couloir sanitaire. Elles seront dotées de barre anti-panique et de ferme porte automatique. Elles seront accessibles par un escalier réalisé en structure métallique avec palier d'accès hors débattement de porte et garde-corps réglementaire. Les hauteurs et profondeurs de marches seront conforme aux normes d'incendie (NBN/DTS S21-204-2 :2020). Les ouvrants prévus en plan permettent un passage de 100CM chacun.
- A l'étage l'évacuation sera rendue possible par une porte d'évacuation qui s'ouvrira vers l'extérieur et dont la largeur sera conforme aux normes incendie pour l'évacuation (NBN/DTS S21-204-2 :2020). Elle sera dotée de barre anti-panique et d'un ferme porte automatique. La porte s'ouvrira sur un palier d'accès offrant un espace hors débattement de porte avec un garde-corps à hauteur réglementaire. L'évacuation se fera par un escalier dont les hauteurs et profondeurs de marches seront conforme aux normes d'incendie (NBN/DTS S21-204-2 :2020). La hauteur des marches sera de maximum 17 CM et le giron minimum de 25 CM. L'escalier d'évacuation fera au minimum 120 CM de passage libre. Les gardes corps seront à hauteur réglementaire et de part et d'autre de la volée. L'ouvrant prévu en plan permet un passage de 120 CM.
- Des extincteurs de 6L seront placés par 150m² + 1 extincteur extérieur de 6L.
- Une couverture anti-feu sera mise à disposition dans la cuisine.
- L'ensemble des éléments structurels seront R60. Les éléments de toitures seront R30.
- Un compartimentage des locaux suivants comprenant les parois EI60 avec porte d'accès EI30 à fermetures automatiques :
 - Stockage ;
 - Locaux techniques ;
 - Compartimentage des voies d'évacuation ;
 - Locaux archives ;
 - Cages d'escalier ;
 - Cuisines.

- Les portes de la cage d'escalier devront laisser un passage de 120CM minimum pour être conforme aux normes incendie (NBN/DTS S21-204-2 :2020).
- Un détecteur sera à prévoir par classe, salle des profs, réfectoire, bureau de direction ainsi que dans les couloirs, cage d'escalier, sanitaires et local de rangement. Des boutons poussoir pour l'alarme incendie seront présent au rez-de-chaussée et à l'étage et reliés (bloc autonome avec sirène).
- Des pictogrammes seront prévus pour indiquer les issues de secours, les boutons d'alarme ainsi qu'un point de rassemblement sur le terrain de foot.
- L'escalier d'évacuation fera au minimum 120 CM de passage libre avec une main courante de chaque côté de la volée. Les hauteurs de garde-corps, les hauteurs de marche, profondeur de giron, inclinaison et largeur de palier seront conformes aux normes incendie (NBN/DTS S21 204-2 :2020). La hauteur des marches sera de maximum 17 CM et le giron minimum de 25 CM.
- Un éclairage de secours devra être appliqué conformément aux normes incendie (NBN/DTS S21-204-2 :2020).

Il résulte de ce qui précède que l'offre de SYMOBO est affectée d'irrégularités, qui ont les effets visés à l'article 76, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté royal passation, de sorte qu'elle aurait dû être déclarée nulle.

La partie adverse n'a pu décider le contraire sans erreur manifeste d'appréciation et sans violer les diverses dispositions citées au moyen.

4.2.5.

Au demeurant et pour autant que de besoin, les exigences non remplies – rappelées plus en détail ci-dessus, doivent, vu les termes employés par le CSC, être qualifiés d'exigences minimales, dont le non-respect engendre également l'irrégularité de l'offre, conformément à l'article 76 l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité.

Le moyen est sérieux ».

B. Note d'observations

Après avoir rappelé les dispositions applicables et les enseignements y relatifs qu'elle juge pertinents, la partie adverse répond comme suit :

« 32. La S.A. DEGOTTE se méprend sur les irrégularités formelles qu'elle soulève.

33. L'acte attaqué mentionne expressément la prise en compte des remarques de la S.A. DEGOTTE puisque nous y lisons que [...] :

“ (...)

En date du 24 octobre, en contestation envers cette décision, l'entreprise Symobo B.V adresse un courrier par l'intermédiaire du bureau d'avocat 'Monard law bv' les représentant.

(...)

En date du 28 octobre, après analyse du dossier par le cabinet d'avocat mandaté par la Ville de Verviers et sur base des éléments de réponses transmis par l'auteur de projet en date du 26 octobre, le Collège communal a été décidé de retirer sa décision d'attribution.

En date du 03 novembre, par l'intermédiaire de son avocat, l'entreprise Symobo BV précise son offre en garantissant une exécution conforme au cahier des charges.

En date du 09 novembre, l'entreprise Degotte SA attire l'attention de la Ville de Verviers en leur faisant part de leur supposition de non-respect potentiel des conditions de l'avis rectificatif par l'entreprise Symobo BV et lui demande par ce biais de s'assurer de la régularité de leur offre.

En date du 10 novembre, l'entreprise Symobo BV confirme les précisions de son courrier du 03 novembre et maintient que son offre est conforme aux conditions du marché et de l'avis rectificatif.

(...)"

L'acte attaqué précise également que [...]:

“ (...)

Sur base des courriers de l'entreprise Symobo BV du 24/10/22, 03/11/22 et du 10/11/22 et du courrier de l'entreprise Degotte SA du 06/11/22, il en ressort une nouvelle analyse des offres.

3.1 CONFORMITÉ DES OFFRES AU VU DES NORMES EN VIGUEUR

La conformité aux normes légales est une obligation, automatique et impérative. En conclusion, il y a lieu de considérer que les 2 offres reçues sont conformes et recevables.

1.2 CONFORMITÉ DES OFFRES AU VU DE CAHIER DES CHARGES

1.2.1 ANALYSE ADMINISTRATIVE

Après analyse des documents fournis, aucune irrégularité ne peut être identifiée. Les deux offres sont régulières.

1.2.2 ANALYSE TECHNIQUE

Après analyse des documents fournis, aucun d'eux ne permet d'identifier une non-conformité vis-à-vis du marché.

1.3 VÉRIFICATION DES PRIX TOTAUX ANORMALEMENT BAS

Le nombre d'offres étant inférieur à 4, la vérification des prix totaux anormalement bas basée sur l'art 36§4 AR ne s'applique pas.

La comparaison des prix des deux offres montre des variations relativement similaires en termes de proportion.

Les deux entreprises ont en outre effectivement mentionné un prix spécifique pour le poste '[Option exigée] Fourniture de l'ensemble des conteneurs configurés avec les réglementations PEB en location par mois'.

Le poste significatif en termes de montant et pour lequel l'écart le plus important est constaté concerne la seule dépose des modules.

En conclusion, aucun élément factuel ne permet d'affirmer que l'offre de l'entreprise Symobo BV serait anormalement basse et devrait être écartée.

Il est dès lors parfaitement compréhensible que :

- L'irrégularité initiale invoquée dans le chef de la S.R.L. SYMOBO a été à nouveau appréciée sur base du retrait intervenu et des considérations

vantées par cette dernière à l'appui de ses courriers des 24 octobre, 3 et 10 novembre 2022 :

Courrier du 24 octobre 2022 [...] :

“ (...)

1. L'offre de notre cliente est évaluée à tort comme substantiellement irrégulière

Tant dans la décision d'attribution du 6 octobre 2022 que dans le rapport d'évaluation, l'offre de notre cliente est considérée comme substantiellement irrégulière.

La raison en est brièvement expliquée dans le rapport d'évaluation. À la page 5, sous le titre 3.6, le rapport indique :

‘ Traitement d'autres remarques données par les soumissionnaires et/ou constatations faites dans les offres

Degotte S.A.

Néant

Symobo BV

Nous constatons que le soumissionnaire a remis un prix pour le poste 2 - fondation et terrassement - qui est exprimé en PM dans le métré.

En conclusion, le soumissionnaire pourra être questionné afin d'expliquer cette décision.

Nous constatons que le soumissionnaire a utilisé une version des plans antérieure au dernier avis rectificatif

En conclusion et selon l'avis remis par le maître de l'ouvrage, il s'agit d'une irrégularité substantielle de l'offre qui est impossible à régulariser. Elle doit par conséquent être écartée. ’

Aucune autre explication sur ce point ne figure ni dans la décision d'attribution, ni dans le rapport d'évaluation.

Nous ne pouvons que conclure que la raison pour laquelle l'offre de notre cliente est classée comme irrégulière est tout simplement incorrecte.

A/

Tout d'abord, notre cliente a bien pris connaissance des plans modifiés à la suite de la publication de l'avis rectificatif et son offre a bien été faite sur la base des plans modifiés.

Ceci est prouvé par le fait que :

- Le plan de notre cliente fait explicitement référence au ‘plan de compartimentage feu’, lequel n'a été fourni que à la suite du dernier avis rectificatif ; et
- Des toilettes pour handicapés ont été prévues dans l'offre de notre cliente, ce qui n'avait pas été demandé dans la première version des plans.

Le fait que l'offre de notre cliente tienne compte de ces éléments montre en soi que notre cliente a pris note des plans modifiés.

Son offre était adaptée à ces plans révisés.

Par conséquent, l'argument selon lequel notre cliente aurait utilisé les mauvais plans est factuellement incorrect.

B/

Ensuite, il convient de noter que le fait l'évaluation de l'offre de notre cliente aurait révélé des divergences entre le plan joint au cahier des charges et l'offre de notre cliente n'est étayé par aucun motif que ce soit dans la décision d'attribution [sic].

Or, les articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013, ainsi que les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la justification formelle des actes administratifs et le principe substantiel de justification en tant que principe général de bonne administration, imposent à vos services de fonder leurs décisions sur des motifs soutenable et de refléter ces motifs dans votre décision.

En l'absence de justification à cet égard, l'offre de notre cliente ne peut être écartée pour toute éventuelle déviation des plans.

En tout état de cause, des écarts éventuels par rapport aux plans ne pouvaient pas conduire à l'irrégularité substantielle de l'offre de notre cliente.

En effet, le cahier des charges indique expressément à l'article III.04 (page 18) que les plans ne sont qu'indicatifs. Seuls le nombre de locaux, les superficies estimées et les types de locaux sont indiqués 'à respecter'.

Il est certain que notre cliente a présenté une offre qui, conformément aux plans modifiés accompagnant le cahier des charges, prévoit un nombre correct de locaux répondant aux surfaces estimées et de type adéquat.

Par conséquent, toute autre éventuelle déviation par rapport aux plans ne peut pas entraîner l'irrégularité de l'offre. *A fortiori*, il ne peut y avoir d'irrégularité substantielle dans l'offre qui devrait conduire à l'exclusion de notre cliente.

L'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 stipule qu'une offre est substantiellement irrégulière si elle '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'.

En l'espèce, il ne peut être maintenu qu'il y aurait une irrégularité substantielle dans l'offre de notre cliente. En effet, il n'y a aucun doute quant à la portée de l'engagement de notre cliente et l'offre de notre cliente est suffisamment certaine et comparable à d'autres offres.

Il ne s'agit donc pas non plus d'une situation telle que visée à l'article 76 § 1^{er}, paragraphe 4, de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

Le fait que des modifications pourraient être apportées aux plans de l'offre de notre cliente pour arriver aux plans de mise en oeuvre définitifs n'y change rien.

Le rapport d'évaluation montre que des ajustements ou des clarifications devront également être apportés aux plans du soumissionnaire retenu pour les finaliser (pages 7 et 8 du rapport).

Cela confirme qu'il existe une marge pour finaliser les plans après l'attribution du contrat. Ceci est également conforme au principe selon lequel les plans annexés au cahier des charges ne sont qu'indicatifs, comme indiqué dans le cahier des charges.

Par conséquent, quand bien même la décision d'attribution démontrerait que l'offre de notre cliente serait substantiellement irrégulière en raison de déviations limitées par rapport aux plans, elle irait à l'encontre de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 et serait en toute hypothèse manifestement déraisonnable.

C/

Par conséquent, il n'y a aucune raison de juger l'offre de notre cliente comme substantiellement irrégulière.

L'offre de notre cliente est l'offre régulière la moins chère, le contrat devrait donc lui être attribué.

2. Les soumissionnaires n'ont pas été traités de manière égale

Le rapport d'évaluation (pages 7 et 8) montre que les plans accompagnant l'offre ont été négociés après examen de l'offre de Degotte et avant l'attribution du marché.

Plus précisément, le rapport d'attribution montre qu'il y a eu des questions concernant :

- 'Les dimensions des baies et ouvertures étant aléatoires sur le plan reçu de la part du soumissionnaire' ; et
- 'Le dimensionnement des éléments d'escaliers, rampes, paliers et autres éléments constructifs nécessitant une vigilance quant aux niveaux du site'.

À cela, le soumissionnaire retenu a répondu que :

- 'Les dimensions entre les fenêtres et les ouvertures seront standardisées (en concertation avec l'auteur de projet) et identiques dans l'objectif d'avoir une cohérence dans l'ensemble du projet. '
- 'Les différents éléments cités (rampes, escaliers, paliers) seront dimensionnés et réalisés sur mesure en fonction de la mesure des hauteurs des niveaux finis des conteneurs. Cette hauteur sera mesurée par nos soins conformément aux dispositions du cahier des charges. '

Dans la mesure où vos services estiment possible de négocier l'offre dans le cadre d'une procédure ouverte (pour laquelle notre cliente émet des réserves par la présente), il est incontestable qu'une négociation similaire aurait également pu être prévue avec notre cliente.

Dans ce cas, notre cliente aurait pu préciser qu'elle avait basé son offre sur la version correcte des plans accompagnant le cahier des charges, et aurait pu confirmer, pour autant que de besoin, que les plans d'exécution définitifs seraient préparés en pleine conformité avec les termes du cahier des charges.

Cette possibilité de clarification et de réaffirmation de la conformité avec les termes du cahier des charges a effectivement été offerte au soumissionnaire retenu.

Ainsi, les soumissionnaires n'ont pas été traités sur un pied d'égalité et le soumissionnaire retenu a eu la possibilité d'obtenir des éclaircissements que notre cliente n'a pas obtenus.

Cela méconnaît le principe d'égalité des soumissionnaires tel qu'énoncé à l'article 4 de la loi sur les marchés publics du 17 juin 2016.

Pour cette raison également, la décision d'attribution du 6 octobre 2022 est illégale

3. Il n'est pas clair si l'offre du soumissionnaire retenu a été valablement signée.

Le procès-verbal de l'ouverture des offres montre que l'offre de Degotte a été déposée sur la plateforme e-Tendering et signée par Mr. [X. B.].

Mr. [B.] semble occuper une fonction de directeur commercial, mais n'est pas - Selon les données publiques de la Banque-Carrefour des Entreprises - administrateur de la S.A. Degotte. Le rapport d'évaluation confirme par ailleurs que dans ce dossier la S.A. Degotte est représentée par Mr. [B.] en sa qualité de directeur commercial.

Les derniers statuts publiés et coordonnés de la S.A. Degotte (voir annexe) montrent qu'elle ne peut être valablement engagée vis-à-vis des tiers que par (1) l'administrateur délégué, (2) le président du conseil d'administration ou (3) deux administrateurs agissant conjointement.

Cela signifie que Mr. [B.], en sa qualité de directeur commercial, n'a pas de pouvoir de signature statutaire pour la S.A. Degotte.

Ce n'est que dans la mesure où l'adjudicataire aurait joint à son offre une procuration dans laquelle le conseil d'administration donne une délégation de signature à Mr. [B.], et dans la mesure où la signature de cette offre reste dans les limites de cette délégation, que Mr. [B.] peut avoir valablement signé l'offre.

Il ne ressort pas clairement de la décision d'attribution si la validité de la signature de l'offre de Degotte a effectivement été examinée. Au contraire, le rapport d'évaluation indique même explicitement que les offres n'ont pas été examinées à cet égard (page 7 du rapport) :

‘ Cet avis est donné sous réserve de l'avis du coordinateur de sécurité santé désigné par le pouvoir adjudicateur ainsi que de la vérification par le pouvoir adjudicateur du droit de signature du soumissionnaire. ’

L'examen du droit de signature est d'une importance évidente.

L'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 prévoit expressément que la signature erronée de l'offre entraîne irrévocablement l'irrégularité substantielle de l'offre. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur n'a qu'une seule option : il doit exclure l'offre de la procédure comme substantiellement irrégulière.

Par conséquent, dans l'hypothèse où une enquête plus approfondie en réponse à ce commentaire permettrait de constater que la procuration nécessaire est absente de l'offre de Degotte, l'offre de Degotte devrait être déclaré nulle.

Dans la mesure où une enquête plus approfondie révélerait encore que la procuration nécessaire était jointe à l'offre, nous demandons à vos services de nous en fournir une copie en réponse à la présente lettre.

Compte tenu des observations ci-dessus (et de toute autre observation qu'elle souhaiterait formuler), notre cliente estime que la décision d'attribution datée du 6 octobre 2022 est illégale.

Nous demandons donc à vos services de procéder à la révocation de la décision d'attribution du 6 octobre 2022 et, après réévaluation du dossier, de constater que l'offre de notre cliente est bien régulière. Par conséquent,

le contrat doit être attribué à notre cliente, celle-ci ayant soumis l'offre régulière la moins chère.

Ce faisant, nous réitérons que l'attribution du contrat à notre cliente implique également un avantage significatif en termes de coûts. En effet, l'offre de notre cliente est plus de 400.000,00 EUR moins chère que l'offre sélectionnée. En vertu du principe d'économie, vos services voudront donc en tenir compte.

Enfin, nous tenons à souligner que, sur la base de ce courrier, notre cliente souhaite trouver une solution à l'illégalité de la décision d'attribution en concertation avec vos services.

Notre cliente souhaite ainsi présenter les arguments qui conduisent à l'attribution du marché à Symobo, ce qui constituerait une garantie pour la ville de Verviers d'exécuter le marché au meilleur rapport qualité-prix.

(...)"

Courrier du 3 novembre 2022 [...] :

“ (...)

2.

Notre cliente précise qu'elle a basé son offre sur la version correcte des plans accompagnant le cahier des charges, et confirme, pour autant que de besoin, que les plans d'exécution définitifs seraient préparés en pleine conformité avec les termes du cahier des charges.

Tout d'abord, notre cliente a bien pris connaissance des plans modifiés à la suite de la publication de l'avis rectificatif et son offre a bien été faite sur la base des plans modifiés. Ceci est prouvé par le fait que :

Le plan de notre cliente fait explicitement référence au 'plan de compartimentage feu', lequel n'a été fourni que à la suite du dernier avis rectificatif ; et

Des toilettes pour handicapés ont été prévues dans l'offre de notre cliente, ce qui n'avait pas été demandé dans la première version des plans.

Le fait que l'offre de notre cliente tienne compte de ces éléments montre en soi que notre cliente a pris note des plans modifiés. Son offre était adaptée à ces plans révisés.

Ensuite les plans sont subordonnés aux conditions techniques du cahier des charges. Le cahier des charges indique expressément à l'article 111.04 (page 18) que les plans ne sont qu'indicatifs. Seuls le nombre de locaux, les superficies estimées et les types de locaux sont indiqués 'à respecter'.

Il est certain que notre cliente a présenté une offre qui, conformément aux plans modifiés accompagnant le cahier des charges, prévoit un nombre correct de locaux répondant aux surfaces estimées et de type adéquat.

4.

Il résulte de ce qui précède que l'offre du client garantit une exécution conforme au cahier des charges.

(...)"

Courrier du 10 novembre 2022 [...] :

“ (...)

1.

Nous nous référons à votre lettre du 3 novembre 2022. Tout d'abord, nous vous confirmons par la présente lettre notre grand intérêt pour le contrat concernant □Travaux de démolition et de reconstruction de l'école d'Envisal□. Comme expliqué dans la lettre du 3 novembre, notre offre garantit une exécution conforme au cahier des charges.

À la suite de votre courrier du 3 novembre dernier et conformément à l'article 66 de la Loi du 17 juin 2016, nous tenons à préciser par la présente lettre notre offre.

2.

Nous précisons que nous avons basé notre offre sur la version correcte des plans accompagnant le cahier des charges, et confirmons, pour autant que de besoin, que les plans d'exécution définitifs seront préparés en pleine conformité avec les termes du cahier des charges.

Nous nous référons à notre courrier de 3 novembre et nous confirmons que nous avons bien pris connaissance des plans modifiés à la suite de la publication de l'avis rectificatif et l'offre a bien été rédigé sur la base des plans modifiés. Ceci est prouvé par le fait que :

Notre plan fait explicitement référence au 'plan de compartimentage feu', lequel n'a été fourni que à la suite du dernier avis rectificatif ; et des toilettes pour handicapés ont été prévues dans l'offre, ce qui n'avait pas été demandé dans la première version des plans.

Le fait que l'offre tienne compte de ces éléments montre en soi que nous avons pris note des plans modifiés. Son offre était adaptée à ces plans révisés.

3.

Comme expliqué dans notre courrier du 3 novembre, les plans sont subordonnés aux conditions techniques du cahier des charges. Le cahier des charges indique expressément à l'article 111.04 (page 18) que les plans ne sont qu'indicatifs. Seuls le nombre de locaux les superficies estimées et les types de locaux sont indiqués 'à respecter'.

Il est certain que nous avons présenté une offre qui, conformément aux plans modifiés accompagnant le cahier des charges, prévoit un nombre correct des locaux répondant aux surfaces estimées et de type adéquat.

4.

Il résulte de ce qui précède que notre offre garantit une exécution conforme au cahier des charges.

5.

La présente lettre vous est adressée sous toutes réserves généralement quelconques tant en fait qu'en droit, et sans aucune reconnaissance ou renonciation préjudiciable.

Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées”

La partie adverse vise directement ces courriers dans l'acte attaqué [...].

- L'acte attaqué a bien pris en compte les remarques du 9 novembre 2022 de la S.A. DEGOTTE puisqu'il en conclut que [...] :

o Les 2 offres reçues sont conformes et recevables.

- o Après analyse des documents fournis, aucune irrégularité ne peut être identifiée. Les deux offres sont régulières.
- o Après analyse des documents fournis, aucun d'eux ne permet d'identifier une non-conformité vis-à-vis du marché.
- o En conclusion, aucun élément factuel ne permet d'affirmer que l'offre de l'entreprise Symobo BV serait anormalement basse et devrait être écartée.
- Les irrégularités substantielles et non conformités invoquées par la S.A. DEGOTTE (dénonciations purement hypothétiques au demeurant puisqu'elle ne dispose pas de l'offre de son adversaire) ont été analysées et appréciées par la Ville de VERVIERS qui en conclut que [...] :
 - o Les 2 offres reçues sont conformes et recevables.
 - o Après analyse des documents fournis, aucune irrégularité ne peut être identifiée. Les deux offres sont régulières.
 - o Après analyse des documents fournis, aucun d'eux ne permet d'identifier une non-conformité vis-à-vis du marché.
 - o En conclusion, aucun élément factuel ne permet d'affirmer que l'offre de l'entreprise Symobo BV serait anormalement basse et devrait être écartée.

Aucun défaut de motivation formelle ne peut être mis en évidence dans le chef de la Ville de VERVIERS.

Il découle de l'acte attaqué, du rapport d'examen des offres et de la lecture du dossier administratif que la Ville de VERVIERS a motivé adéquatement sa décision, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation.

34. Le deuxième moyen n'est pas sérieux ».

C. Requête en intervention

L'intervenante formule les observations suivantes :

- « 39 Le moyen repose uniquement sur la prémisse que l'offre de l'intervenante n'aurait pas tenu compte de l'avis rectificatif publié au cahier des charges.

Cette prémisse est factuellement incorrecte et pour cette seule raison, le moyen n'est pas sérieux. L'intervenante explique cela plus en détail.

40 La requérante suppose que l'offre de l'intervenante ne tiendrait pas compte des corrections apportées aux spécifications, qui ont été publiées avant la soumission des offres.

La requérante n'a pas pu avoir accès à l'offre de l'intervenante. L'intervenante soupçonne donc la partie requérante de fonder sa prémisse sur la conclusion de la décision d'attribution initiale, mais retirée, du 6 octobre 2022.

En effet, le rapport d'adjudication accompagnant cette décision a déclaré (à tort) au sujet de l'offre de la partie intervenante :

“ Nous constatons que le soumissionnaire a utilisé une version antérieure au dernier avis rectificatif.
En conclusion et selon l'avis remis par le maître de l'ouvrage, il s'agit d'une irrégularité substantielle de l'offre qui est impossible à régulariser. Elle doit par conséquent être écartée.”

Toutefois, comme l'intervenante l'a clairement indiqué dans sa lettre du 24 octobre 2022, cette conclusion est fondée sur une idée fausse.

La partie intervenante, dans sa lettre du 24 octobre 2022, a démontré qu'elle avait bien pris en compte toutes les rectifications du cahier des charges [...] :

“ Ceci est prouvé par le fait que :

- Le plan de notre cliente fait explicitement référence au ‘plan de compartimentage feu’, lequel n'a été fourni qu'à la suite du dernier avis rectificatif ; et
- Des toilettes pour handicapés ont été prévues dans l'offre de notre cliente, ce qui n'avait pas été demandé dans la première version des plans.”

41 Après avoir pris connaissance de cette lettre de l'intervenante, la partie adverse a été contrainte de modifier sa position, puisqu'il a été établi que l'offre de l'intervenante était effectivement basée sur la version la plus récente du cahier des charges.

Cela a également permis d'établir immédiatement que l'offre de la partie intervenante n'était entachée d'aucune irrégularité substantielle. En d'autres termes, la partie adverse pouvait à juste titre considérer que l'offre de l'intervenante était régulière, sans avoir à formuler d'observations particulières à cet égard.

42 Ainsi, lorsque la requérante suggère dans son deuxième moyen que l'offre de l'intervenante ne fournirait pas la ventilation nécessaire et ne comprendrait pas les mesures nécessaires en matière de protection contre l'incendie, cet argument est dépourvu de base factuelle.

L'offre de l'intervenante répond effectivement aux exigences du cahier des charges, tel que modifié après l'avis rectification.

43 En ce qui concerne la motivation de la décision attaquée sur ce point, l'intervenante formule les observations complémentaires suivantes :

- Tout d'abord, votre Conseil a déjà confirmé qu'un pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de fournir une justification très étendue et élaborée dans la décision d'attribution lorsqu'il constate, après examen, qu'une offre est régulière.

En conséquence, la partie adverse n'était pas tenue de justifier plus amplement les raisons pour lesquelles l'offre de l'intervenante est régulière. La décision attaquée est accompagnée d'un rapport d'adjudication, qui prévoit expressément : “Après analyses des documents fournis, aucune irrégularité ne peut être identifiée. Les deux offres sont régulières” et “Après analyse des documents fournis, aucun d'eux ne permet d'identifier une non-conformité vis-à-vis du marché”.

La partie adverse justifie ainsi de manière adéquate la constatation de la régularité des offres des deux soumissionnaires.

- Deuxièmement, il n'est pas contesté que la décision d'attribution initiale du 6 octobre 2022 a été retirée.

La révocation de cet acte juridique a pour effet de supprimer rétroactivement de l'ordre juridique la décision du 6 octobre 2022. Par conséquent, elle crée la fiction juridique selon laquelle cette décision n'a jamais existé, de sorte que (1) la requérante ne peut en tirer aucun droit et (2) la partie adverse ne peut en aucun cas être tenue d'expliquer dans la décision attaquée pourquoi elle serait parvenue à un jugement différent de celui du 6 octobre 2022 dans la décision attaquée du 22 décembre 2022. En effet, il n'existe plus de décision contraire du 6 octobre 2022.

Votre Conseil a déjà confirmé à plusieurs reprises dans le contexte des marchés publics que le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'expliquer dans la décision d'attribution pourquoi il serait parvenu à une décision différente d'une décision antérieure, retirée.

- Troisièmement, dans la décision d'adjudication du 22 décembre 2022, la partie adverse ne peut prendre en compte que les offres des soumissionnaires et les éventuelles réponses aux questions qu'elle a posées aux soumissionnaires (par exemple en application de l'article 66 § 3 de la loi du 17 juin 2016).

En revanche, la partie adverse n'est pas tenue de traiter dans la décision d'attribution des éléments qu'un soumissionnaire aurait soumis au pouvoir adjudicateur dans un courrier distinct de son offre.

Plus précisément, il n'y a aucune obligation pour la partie adverse de traiter le courrier du requérant du 9 novembre 2022 dans la décision attaquée. En outre, le pouvoir adjudicateur ne peut en aucun cas tenir compte d'une telle lettre non sollicitée dans une procédure d'adjudication.

Cela est d'autant plus vrai si, comme cela a été démontré ci-dessus, ces observations écrites reposent sur une prémisse factuellement incorrecte et manquent donc de base factuelle et juridique.

Pour autant que votre Conseil estime que la partie adverse devait bien prendre en compte le courrier de la requérante du 9 novembre 2022, il convient de relever que la décision attaquée fait explicitement référence à ce courrier, tout en concluant que l'offre de l'intervenante était bien régulière. La requérante ne démontre donc pas que la partie adverse n'aurait pas pris en compte le courrier du 9 novembre 2022.

44 Comme il a été démontré, le deuxième moyen repose sur une base factuelle incorrecte. Il n'est donc pas sérieux ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État

En substance, le moyen critique l'acte attaqué, en tant que celui-ci retient la régularité de l'offre de l'intervenante. Il reproche, en particulier, à la partie adverse d'avoir manqué à son obligation de motivation formelle en adoptant cette décision sur la régularité de l'offre de l'intervenante.

Pour répondre au moyen – en tant qu'il dénonce un vice de motivation formelle de l'acte attaqué sur le point litigieux de la régularité des offres – il doit, avant tout, être rappelé que l'obligation de motivation formelle, à laquelle l'autorité adjudicatrice est tenue en vertu des dispositions dont la violation est invoquée par le moyen, répond à une double exigence : elle doit permettre non seulement au

destinataire de l'acte de comprendre les raisons qui ont amené l'autorité à adopter celui-ci, mais également au Conseil d'État de contrôler l'exactitude, l'admissibilité et la pertinence des motifs exprimés dans la décision. Les motifs exprimés dans un acte administratif doivent être exacts et reposer sur les éléments du dossier administratif, celui-ci permettant de vérifier que les éléments retenus ne sont pas inexacts. La motivation d'une décision doit être claire, complète, précise et adéquate afin que les intéressés puissent vérifier qu'elle a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce. L'étendue nécessaire de la motivation dépend des circonstances dans lesquelles la décision est prise.

À propos de cet aspect de la régularité des offres, la motivation de l'acte attaqué se lit comme suit :

« (...) »

L'analyse se fait sur base des courriers justificatifs de l'entreprise Symobo BV du 03/11/22 et du 10/11/22 et de l'entreprise Degotte du 3/10/2022.

3.1 CONFORMITÉ DES OFFRES AU VU DES NORMES EN VIGUEUR

La conformité aux normes légales est une obligation, automatique et impérative. En conclusion, il y a lieu de considérer que les 2 offres reçues sont conformes et recevables.

2.2 CONFORMITÉ DES OFFRES AU VU DE CAHIER DES CHARGES

2.2.1 ANALYSE ADMINISTRATIVE

Après analyse des documents fournis, aucune irrégularité ne peut être identifiée. Les deux offres sont régulières.

Il ressort de l'analyse administrative des offres que les deux soumissionnaires sont en ordre de sélection qualitative par la remise du D.U.M.E.

2.2.2 ANALYSE TECHNIQUE

Après analyse des documents fournis, aucun d'eux ne permet d'identifier une non-conformité vis-à-vis du marché.

Il ressort de l'analyse du coordinateur sécurité et santé que les deux offres sont régulières.

2.3 VÉRIFICATION DES PRIX TOTAUX ANORMALEMENT BAS

Le nombre d'offres étant inférieur à 4, la vérification des prix totaux anormalement bas basée sur l'art 36 § 4 AR ne s'applique pas.

La comparaison des prix des deux offres montre des variations relativement similaires en termes de proportion.

Les deux entreprises ont en outre effectivement mentionné un prix spécifique pour le poste "[Option exigée] Fourniture de l'ensemble des conteneurs configurés avec les réglementations PEB en location par mois".

Le poste significatif en termes de montant et pour lequel l'écart le plus important est constaté concerne la seule dépose des modules.

En conclusion, aucun élément factuel ne permet d'affirmer que l'offre de l'entreprise Symobo BV serait anormalement basse et devrait être écartée ».

L'appréciation qu'appelle, ainsi libellé, l'acte attaqué, pour juger du respect, par la partie adverse, de ses obligations en matière de motivation formelle, commande d'avoir égard aux circonstances dans lesquelles cet acte a été adopté.

La décision initiale d'attribution du marché litigieux concluait à l'irrégularité de l'offre de Symobo. Cette décision était motivée comme suit :

Nous constatons que le soumissionnaire a utilisé une version des plans antérieure au dernier avis rectificatif.

En conclusion et selon l'avis remis par le maître de l'ouvrage, il s'agit d'une irrégularité substantielle de l'offre qui est impossible à régulariser. Elle doit par conséquent être écartée.

Cette décision initiale a fait l'objet, le 28 octobre 2022, d'un retrait dont il convient de lire l'extrait suivant :

Considérant qu'il ressort de son analyse qu'au vu du libellé du cahier spécial des charges, de la faible ampleur des manquements dans l'offre et le plan transmis par la S.R.L. SYMOBO et de la jurisprudence du Conseil d'Etat, il n'est pas certain que la simple utilisation des termes "à respecter" puisse de manière certaine fonder une irrégularité substantielle excluant définitivement un soumissionnaire du marché;

Qu'il conclut qu'au vu des éléments qui précèdent concernant les deux premiers griefs soulevés par Maître CHRISTIAENS, si aucun élément supplémentaire ne permet de justifier la décision de déclarer irrecevable l'offre de la S.R.L. SYMOBO et la décision de ne pas permettre à celle-ci de formuler des explications complémentaires sur les plans utilisés, le risque d'annulation de la décision du 6 octobre 2022 devant le Conseil d'Etat en cas de recours est réel;

Considérant qu'il convient donc de retirer la décision d'attribution du 6 octobre 2022, de demander à SYMOBO de présenter, compléter ou de préciser les informations ou les documents qui seront transmis conformément à l'article 66§3 de la Loi du 17 juin 2016;

Il ressort de l'acte de retrait de la décision initiale d'attribution du marché litigieux que, tout en retenant le risque d'une annulation de cette décision initiale en cas de recours au Conseil d'Etat, la partie adverse n'excluait pas, à ce stade, toute irrégularité de l'offre de l'intervenante; la fiction selon laquelle le retrait d'un acte administratif a pour effet de replacer l'autorité dans la situation juridique qu'elle occupait la veille de l'adoption de cet acte n'autorise pas à perdre de vue les incertitudes sur la régularité de l'offre de l'intervenante, que laissait subsister le retrait décidé le 28 octobre 2022, et qui constituent des éléments de fait, non affectés par ce retrait.

Par ailleurs, des courriers ont été – à la suite de ce retrait – adressés respectivement par chacun des soumissionnaires à la partie adverse, contestant ou

défendant la régularité de l'offre de l'intervenante. Il s'agit – selon ce qui ressort du dossier administratif – de courriers des 24 octobre, 3 novembre et 10 novembre 2022 (adressés par l'intervenante), ainsi que du 9 novembre 2022 (adressé par la requérante).

Pour établir qu'à la suite du retrait de la décision initiale, elle a bien, à nouveau, apprécié la régularité de l'offre de l'intervenante, et que la motivation formelle de l'acte attaqué rend bien compte de cette appréciation, la partie adverse fait grand cas, aux pages 18 à 25 de sa note d'observations, de ces courriers dont elle aurait tenu compte. La référence à ceux-ci appelle deux observations.

D'une part, cette référence semble indiquer que la partie adverse n'aurait pas ignoré leur existence lorsqu'elle statuait à nouveau sur l'attribution de ce marché. Cette référence, ainsi que celle qui est faite par l'acte attaqué à la décision de retrait du 28 octobre 2022, ne rendent – en toute hypothèse, et à elles seules – compte ni de l'effectivité d'une nouvelle vérification de la régularité d'une offre précédemment tenue pour être affectée d'une irrégularité substantielle, ni – *a fortiori* – des éléments qui ont déterminé la partie adverse à conclure désormais à la régularité de l'offre en cause.

D'autre part, la mesure dans laquelle les courriers concernés auraient effectivement été pris en considération dans le cadre d'une nouvelle appréciation de la régularité de l'offre de l'intervenante pose elle-même question, au vu d'une confusion qu'entretient la partie adverse et que révèle notamment une discordance entre, *primo*, les termes de l'acte attaqué (selon lesquels l'analyse aurait été effectuée « sur base des courriers justificatifs de l'entreprise SYMOBO du 03/11/22 et du 10/11/22 et de l'entreprise DEGOTTE du 03/10/22 »); *secundo*, ceux de l'extrait de l'acte attaqué, tels que prétend les reproduire la note d'observations (« Sur base des courriers de l'entreprise Symobo BV du 24/10/22, 03/11/22 et du 10/11/22 et du courrier de l'entreprise Degotte SA du 06/11/22, il en ressort une nouvelle analyse des offres »); et, *tertio*, les développements de la note d'observations, visant les trois courriers de l'intervenante (24/10, 03/11 et 10/11) et celui de la requérante, adressé le 9 novembre 2022. Il en ressort notamment que, là où la partie adverse prétend avoir à nouveau vérifié la régularité de l'offre de l'intervenante en tenant notamment compte des observations formulées par la requérante à ce sujet le 9 novembre 2022, l'acte attaqué se comprend en ce sens que la nouvelle vérification dont rend compte le rapport d'examen des offres du 1^{er} décembre 2022, sous le titre « 2. ANALYSE DES OFFRES » est uniquement fondée sur des courriers « justificatifs » (dont l'un, adressé par la requérante le 3 octobre 2022, était d'ailleurs antérieur à la décision initiale), mais non sur les observations formulées par la requérante le 9 novembre 2022, et ce en dépit de la

référence faite à celles-ci sous le titre « 1. CHRONOLOGIE EN SUITE DU RAPPORT D'ATTRIBUTION DU 06 OCTOBRE » du même rapport.

Prima facie, la référence aux courriers échangés entre la partie adverse et les deux soumissionnaires ne peut, pour les deux raisons exposées, attester l'effectivité de quelque nouvelle vérification de régularité de l'offre de la requérante, qui aurait été effectuée à la suite du retrait décidé le 28 octobre 2022.

Enfin, les autres éléments dont il est fait mention dans la motivation formelle ne rendent pas davantage compte de l'effectivité de la vérification de régularité à laquelle était tenue la partie adverse. En particulier, il ne ressort pas des quelques phrases concernées – relevant de formules stéréotypées, bien plus que de ce qui peut être admis comme motivation circonstanciée – que le pouvoir adjudicateur aurait effectivement examiné les griefs évoqués par la requérante dans son courrier du 9 novembre 2022, en vérifiant lui-même si l'offre de l'intervenante reposait bien sur la seconde version du cahier spécial des charges adapté, et ce sur la base de sa propre analyse et non uniquement des déclarations de l'intervenante dans ses courriers qui ont fait suite au retrait de la décision initiale.

Au vu de ce que révèle l'examen de la cause, la motivation de la décision d'attribution n'est ni adéquate ni suffisante, car elle ne permet à la requérante ni de connaître les raisons qui ont déterminé la partie adverse à admettre – sur la base d'une appréciation propre – la régularité de l'offre de l'intervenante, ni même de s'assurer de ce que la partie adverse a bien procédé à une analyse de la régularité de cette offre.

Le moyen, qui dénonce la méconnaissance des dispositions imposant à la partie adverse l'obligation de motivation formelle, doit être jugé sérieux.

VI. Balance des intérêts

La partie adverse n'identifie pas – et le Conseil d'État n'aperçoit pas – les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporterait sur ses avantages.

VII. Confidentialité

La requérante dépose son offre à titre confidentiel. Il s'agit de la pièce 3, annexée à la requête.

La partie adverse sollicite la confidentialité de l'offre de la SRL Symobo. Il s'agit de la pièce 5 du dossier administratif.

La requérante en intervention demande également que son offre, qu'elle dépose, demeure confidentielle. Il s'agit de la pièce 6 annexée à la requête en intervention.

Ces demandes n'étant pas contestées, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la SRL Symobo est accueillie.

Article 2.

La suspension de « la décision du Collège communal de la Ville de Verviers du 22 décembre 2022 “d’attribuer le marché ‘Bâtiments scolaires : inondations des 14 et 15 juillet 2021 – travaux de démolition et reconstruction de l’école d’Ensival – location de 124 conteneurs et fondations’ au soumissionnaire ayant remis l’offre régulière économiquement la plus avantageuse (sur base du prix), soit SYMOBO (...) pour le montant d’offre contrôlé et corrigé de 2.466.432,04 € hors TVA ou 2.614.417, 96 € TVA comprise” » est ordonnée.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les pièces 3 annexée à la requête, 5 du dossier administratif et 6 annexée à la requête en intervention sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre
siégeant en référé, le 15 mars 2023, par :

David De Roy,
Nathalie Roba,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

David De Roy