

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 258.994 du 29 février 2024

A. 227.295/VI-21.407

En cause : **l'association sans but lucratif CESI –
Prévention et Protection,**

ayant élu domicile chez
M^{es} Sarah BEN MESSAOUD et
Jennifer DUVAL, avocats,
avenue Louise 523
1050 Bruxelles,

contre :

la ville de Verviers,

ayant élu domicile chez
M^{es} François MOISES et
Julie BOCKOURT, avocats,
place des Nations Unies 7
4020 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 28 janvier 2019, l'ASBL Cesi – Prévention et Protection demande l'annulation de « la décision adoptée par le Collège communal de la Ville de Verviers, le 23 novembre 2018, notifiée à la partie requérante par un courrier daté du 30 novembre 2018¹, attribuant le marché public de services “Désignation d'un Service Externe de Prévention et Protection au travail” au soumissionnaire ARISTA et, par voie de conséquence, de ne pas attribuer le marché à la requérante ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section au Conseil

d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 14 décembre 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 31 janvier 2024.

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

M^e Pierre Bellemans, *loco* M^{es} Jennifer Duval et Sarah Ben Messaoud, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Julie Bockourt, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section, a été entendu en son avis contraire.

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

III. Exposé des faits

1. Le présent recours est dirigé contre la décision d'attribution d'un marché conjoint de services à prester au bénéfice de la partie adverse, du c.p.a.s. de Verviers et de la régie communale autonome Synergys. Sous le titre « I.1 description du marché » du cahier spécial des charges, l'objet de ce marché est défini comme suit :

« Les missions du service externe pour la prévention et la protection sont celles qui sont fixées à l'Art. II.3-16 et 17 du Code du Bien-Etre au travail. Les missions et tâches à exécuter par l'adjudicataire chargé des prestations de service externe de prévention et protection sont les suivantes : Surveillance Santé, Gestion des risques, Prévention des risques psychosociaux au travail ».

La partie adverse est le pouvoir adjudicateur. Elle agit tant en son nom qu'en ceux du c.p.a.s. de Verviers et de la régie communale autonome Synergys. Son collègue communal a approuvé les conditions de passation du marché en sa séance du 5 octobre 2018 : il a ainsi notamment choisi le mode de passation (procédure négociée sans publication préalable) et les critères d'attribution du

marché suivants :

1. Prix (30 points)
2. Planification et outils de planification (20 points)
3. Disponibilité des différentes catégories de personnel de l'adjudicataire et délai de mise en œuvre des demandes introduites (missions ponctuelles). Proactivité/réponses aux attentes de chaque entité partenaire (notamment planification des examens de routine et urgents tant pour les évaluations santé que pour les risques psychosociaux (10 points)
4. Mise à disposition par le soumissionnaire sur site propre à chaque entité partenaire de personnel administratif pour notamment la mise à jour des données relatives au personnel (5 points)
5. Catalogue de formation (5 points)
6. Méthodologie relative à la gestion des risques psychosociaux (10 points)

S'agissant du sixième critère, son intitulé est assorti de la mention suivante :

« La méthodologie est appréciée sur base d'une note descriptive (maximum 2 pages A4), notamment sur l'organisation interne du soumissionnaire et sur les rapports entre le soumissionnaire et les entités partenaires du marché ».

2. Le 8 octobre 2018, des invitations à faire offre sont adressées à la requérante, ainsi qu'aux prestataires SPMT ARISTA et LIANTIS (PROVIKMO).

Ces trois opérateurs économiques déposent des offres.

3. Des négociations sont menées entre la partie adverse, d'une part, la requérante et le soumissionnaire SPMT ARISTA, d'autre part.

4. En sa séance du 23 novembre 2018, le collège communal de la partie adverse décide de sélectionner les trois soumissionnaires, de considérer leurs offres comme complètes et régulières et d'attribuer le marché au soumissionnaire SPMT ARISTA, dont l'offre a été classée première. Il s'agit de l'acte attaqué.

Le classement final des offres se présente comme suit :

N°	Nom	Score
1	S.P.M.T. ARISTA	73,5
3	CESI	68,02
2	LIANTIS (PROVIKMO)	67,71

Pour ce qui concerne l'évaluation et la comparaison des offres au regard

du sixième critère d'attribution, l'acte attaqué contient les indications suivantes :

«

Critère d'attribution n° 6 : Méthodologie de la gestion des risques psychosociaux Appréciation sur 10 points			
1	S.P.M.T. ARISTA	<p>Références méthodologiques universitaires</p> <p>Développe la méthode d'analyse de risques psychosociaux proposée (ARIPSO)</p> <p>Mise en avant de l'importance de la communication entre les partenaires du marché et le soumissionnaire</p> <p>Propose la prise en charge de manière spécifique de différentes problématiques (absentéisme, conflits entre les collaborateurs, dépistage burn-out,...)</p> <p>Conseiller en prévention aspect psychosociaux attitré</p> <p>Non-respect de la demande formulée relative au maximum de 2 pages A4 (5 pages)</p> <p>En conclusion, la méthodologie d'analyse des risques décrite dans la note descriptive correspond aux attentes des différentes entités précisées dans le C.S.C..</p>	8
3	CESI	<p>Références méthodologiques universitaires</p> <p>Cite les différents types de méthodes mais ne développe pas celle utilisée</p> <p>Mise en avant de l'importance de la communication entre les partenaires du marché et le soumissionnaire</p> <p>Propose la prise en charge de manière spécifique de différentes problématiques (conflits dans l'entreprise, burn-out,...) mais ne propose pas de prise en charge spécifique de l'absentéisme</p> <p>Psychologue de référence</p> <p>Respect de la demande formulée relative au maximum de 2 pages A4</p> <p>En conclusion, la méthode</p>	7

		d'analyse des risques n'est pas suffisamment explicitée dans la note descriptive	
2	LIANTS (PROVIKMO)	Les informations relatives à la méthodologie utilisée ne figurent pas dans la note demandée au point 4.6 du C.S.C. (pages 49 à 51 de l'offre). Les informations ont été collectées dans les différentes brochures reprises dans le corps de l'offre. En conclusion, la note descriptive ne peut pas permettre à l'adjudicateur de juger la qualité de la méthodologie proposée.	5

».

IV. Recevabilité

Le recours est dirigé tant contre la décision d'attribuer le marché litigieux à SPMT ARISTA que contre celle, implicite, de ne pas l'attribuer à la requérante.

La recevabilité du recours en son premier objet n'est pas contestable. Elle n'est d'ailleurs pas contestée par la partie adverse, qui ne met en cause que l'intérêt aux deux moyens de la requête.

S'agissant de la recevabilité du recours en son deuxième objet, il ne peut certes être admis qu'est nécessairement irrecevable le recours formé contre la décision implicite de ne pas attribuer un marché à un candidat ou soumissionnaire qui, par ailleurs, conteste la décision d'attribution dudit marché à l'un de ses concurrents. Si, en règle générale, la décision d'attribution fait apparaître, *ipso facto*, que le marché litigieux n'est pas accordé aux autres soumissionnaires, de sorte que la censure éventuelle de cette décision d'attribution affecte nécessairement le refus implicite d'attribuer le marché à d'autres candidats ou soumissionnaires, il n'en reste pas moins qu'un candidat ou soumissionnaire malheureux peut obtenir la censure du refus implicite - résultant de l'attribution - de lui attribuer l'avantage en cause, s'il démontre, de manière convaincante et pertinente, que le marché passé avec un tiers devait lui être attribué.

À l'audience du 31 janvier 2024, la requérante a fait valoir que l'offre de SPMT ARISTA aurait dû être écartée, avec pour conséquence que le marché aurait dû lui être attribué, son offre étant désormais classée en première position.

Cet argument de la requérante ne tient pas compte du fait que – si l'offre

de l'attributaire du marché avait été évincée – les négociations menées par la partie adverse avec elle-même et le troisième soumissionnaire auraient pu aboutir à ce que celui-ci soit finalement classé en première position. Il ne peut, en effet, être préjugé du résultat de négociations menées dans cette configuration, ni – en conséquence – être soutenu que la partie adverse n'aurait eu d'autre choix que d'attribuer le marché litigieux à la requérante.

Il s'ensuit qu'en tant qu'il est dirigé contre le refus implicite d'attribuer le marché à la requérante, le recours est irrecevable.

V. Premier moyen

V.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un premier moyen, pris de la violation « des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe d'égalité entre les soumissionnaires ; de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, notamment les articles 4, 66, 83 et 88 et suivants ; de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, notamment les articles 4 et 5 ; de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, notamment l'article 76, et, le cas échéant de son article 54, § 2 ; des documents du marché et en particulier du cahier spécial des charges ; des principes de bonne administration, *patere legem quam ipse fecisti* et de l'erreur manifeste d'appréciation ; de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, notamment les articles 2 et 3 ; du principe de motivation matérielle des actes administratifs », « [e]n ce que l'offre de l'adjudicataire méconnaissant les exigences du cahier spécial des charges a été jugée régulière et a obtenu une note de 8/10 pour le critère "Méthodologie relative à la gestion des risques psychosociaux" », « [a]lors qu'il convenait de l'écarter et d'attribuer le marché à la requérante, deuxième classée ou, à tout le moins, de revoir les notes attribuées pour le critère concerné ».

Elle affirme que l'offre de SPMT ARISTA est irrégulière au regard des exigences fixées par le sixième critère d'attribution repris dans le cahier des charges, qu'elle cite. Elle indique que, dans son offre, elle a remis une note de deux pages A4 concernant la méthodologie relative à la gestion des risques psychosociaux, conformément à ce que le cahier des charges imposait, au contraire de SPMT

ARISTA, dont la note fait cinq pages. Or, elle a obtenu une évaluation de 7/10 pour cette note, et SPMT ARISTA de 8/10. Selon elle, cette différence serait justifiée par le fait, mentionné dans l'acte attaqué, que sa note n'expliciterait pas assez bien sa méthode d'analyse des risques, ce qu'elle s'expliquerait précisément par la limite imposée de deux pages A4, que SPMT ARISTA n'a pas respectée.

Elle considère que dans la situation d'espèce, la partie adverse aurait dû soit écarter l'offre de SPMT ARISTA en raison de son irrégularité substantielle, soit l'admettre en raison du caractère non-substantiel de l'irrégularité, moyennant une motivation sur ce point, motivation qui aurait consisté à demander à SPMT ARISTA de régulariser son offre, ou de ne tenir compte que des deux premières pages de la note litigieuse, soit de proposer à tous les soumissionnaires de compléter leur note en ne tenant pas compte de la limite de deux pages A4. Elle en conclut qu'il y a une rupture d'égalité entre les soumissionnaires en ce que l'adjudicataire n'a pas été sanctionné pour la remise d'une note dérogeant au prescrit du cahier des charges, et parce qu'elle a été pénalisée précisément eu égard à la brièveté de sa note.

Elle estime de plus que l'avantage dont a ainsi bénéficié SPMT ARISTA constitue une distorsion de la concurrence entre soumissionnaires et a empêché la comparaison de l'offre de SPMT ARISTA avec les autres, de sorte qu'il s'agit d'une irrégularité substantielle de l'offre de SPMT ARISTA, qui aurait dû justifier son écartement. Elle affirme enfin qu'elle dispose d'un intérêt au moyen, dans la mesure où « soit l'offre de l'adjudicataire aurait dû être déclarée irrégulière pour cause d'irrégularité substantielle soit les notes n'auraient pas pu être celles attribuées (l'adjudicataire n'aurait pas pu avoir la note de 8 et/ou la partie requérante aurait pu obtenir une note supérieure à celle obtenue) et le classement aurait été revu ».

À titre subsidiaire, la requérante considère que la partie adverse a violé les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 précitée et le principe de motivation matérielle des actes administratifs. Elle cite un arrêt du Conseil d'État, avant d'expliquer que si la partie adverse a bien procédé au contrôle de la régularité des offres et a jugé celle de SPMT ARISTA régulière, alors elle n'a pas motivé sa décision sur ce point, puisqu'elle n'a pas expliqué pourquoi cette offre était régulière sur l'aspect litigieux évoqué. Elle ajoute de plus que la partie adverse s'est contentée de mentionner que SPMT ARISTA n'avait pas respecté l'exigence de deux pages A4, sans expliquer les conséquences de ce fait. S'appuyant à cet égard sur un arrêt du Conseil d'État, qu'elle cite, la partie requérante conclut que la partie adverse a violé son obligation de motivation et que le moyen est également fondé sur ce point.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse relève que les irrégularités substantielles sont celles décrites à l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité et celles qui sont qualifiées ainsi par le cahier des charges. Elle estime que ce n'est pas le cas de l'exigence relative au nombre de pages de la note litigieuse, de sorte que c'est l'impact concret du dépassement par SPMT ARISTA qui doit être pris en considération, et cite le prescrit de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité à ce sujet. Elle en déduit que le fait que SPMT ARISTA a remis une note de cinq pages au lieu de deux ne suffit pas à écarter son offre, en raison des mises en page choisies par SPMT ARISTA et la partie requérante. En effet, selon elle, les deux offres sont comparables, dans la mesure où SPMT ARISTA a choisi une mise en page très aérée et une police d'écriture plus grande, au contraire de la partie requérante qui a opté pour une mise en page très serrée et une police d'écriture plus petite. Elle rappelle également que plus d'un quart de la note de la partie requérante a trait à des formations proposées par ses services, formations décrites dans un catalogue joint en annexe. La requérante considère que la partie adverse n'a pas tenu compte de ces éléments, alors que la partie adverse affirme qu'ils faisaient partie d'un autre critère d'attribution, critère pour lequel la partie requérante a obtenu 9/10. Elle cite ensuite deux arrêts du Conseil d'État illustrant des cas, similaires selon elle, desquels elle déduit qu'« un dépassement minime n'entraîne donc pas la nullité de l'offre ». Elle en conclut que la production d'une note de cinq pages ne constituait pas une irrégularité substantielle, qui n'a donc pas entraîné une distorsion de concurrence ou une mise en péril de l'égalité entre soumissionnaires, de sorte qu'elle pouvait la juger régulière sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation.

Subsidiairement, elle conteste que les notes attribuées à la partie requérante et à SPMT ARISTA auraient dû être évaluées autrement. Elle cite à cet égard des extraits de l'acte attaqué et souligne que le non-respect de la demande relative au maximum de deux pages a bien été acté, et qu'elle en a tenu compte dans son évaluation de l'offre de SPMT ARISTA. Cet élément a, selon elle, été mis en balance avec les points forts de la note de SPMT ARISTA afin d'aboutir à la cote de 8/10 attribuée à ce soumissionnaire pour la note litigieuse.

Elle conteste enfin le raisonnement de la requérante selon lequel elle aurait seulement dû lire les deux premières pages de la note de SPMT ARISTA, et dès lors lui attribuer 3,2/10 au lieu de 8/10. Elle affirme qu'elle ne pouvait pas en même temps seulement lire les deux premières pages et sanctionner SPMT ARISTA en tenant compte du dépassement des deux pages dans sa cote. De plus, elle ajoute qu'il ne peut être affirmé que les deux premières pages ne valaient par définition que 3,2 points.

C. Mémoire en réplique

La partie requérante indique, à titre préalable, que la partie adverse se méprend sur la portée de sa critique. Que le catalogue des formations ait ou non été pris en compte, cela n'est pas pertinent dans la mesure où le critère d'attribution porte sur la méthodologie de la gestion des risques psychosociaux et non uniquement sur les analyses de risques psychosociaux, et que cette méthodologie a été entièrement exposée dans sa note de deux pages.

Elle affirme ensuite que la partie adverse développe les motifs qui l'auraient conduite à considérer que l'irrégularité de l'offre de SPMT ARISTA n'était pas substantielle pour la première fois dans son mémoire en réponse, de sorte que l'acte attaqué serait irrégulier à défaut pour celui-ci de développer ces motifs. Elle considère que les motifs invoqués ne sont pas de nature à démontrer que l'irrégularité litigieuse n'est pas substantielle. Selon elle, SPMT ARISTA a bien pu exposer plus d'informations dans sa note de cinq pages que la partie requérante dans sa note de deux pages. La police d'écriture serait indifférente à cet égard. Or, ce serait bien un manque de détails, et non de qualité, qui justifierait la motivation de la cotation obtenue. Elle rappelle qu'il appartenait à la partie adverse soit de rétablir l'égalité entre les soumissionnaires, soit de motiver de manière circonstanciée les raisons pour lesquelles l'irrégularité ne serait pas substantielle, ce que confirmerait un arrêt du Conseil d'État, dont elle cite un large extrait.

À titre subsidiaire, elle affirme que retirer seulement deux points à SPMT ARISTA en raison du dépassement du nombre de pages autorisé constitue une erreur manifeste d'appréciation. Il apparaît selon elle que le bénéfice à développer plus avant sa méthodologie est plus important que le malus dû au dépassement du nombre de pages, ce qui aurait pour conséquence de pousser tout soumissionnaire à dépasser le maximum de pages, afin d'obtenir automatiquement plus de points.

D. Dernier mémoire de la partie adverse

Après avoir rappelé les raisons pour lesquelles elle estime le premier moyen irrecevable, la partie adverse souligne qu'elle a bien constaté l'irrégularité de l'offre de SPMT ARISTA, mais l'a considérée comme non-substantielle ; à son estime, la situation dénoncée par la requérante n'a pas entraîné une distorsion de concurrence ou une mise en péril de l'égalité entre les soumissionnaires. Elle réfute, par ailleurs, l'argumentation de la requérante selon laquelle les notes attribuées à

SPMT ARISTA et elle-même auraient dû être attribuées autrement, compte tenu du dépassement du nombre de pages constaté.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Le moyen dénonce notamment la méconnaissance du principe d'égalité entre les soumissionnaires, des dispositions régissant l'obligation de motivation formelle qui incombe à la partie adverse, ainsi que de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques. Il repose sur la prémisse selon laquelle la partie adverse n'a pas respecté les obligations qui s'imposaient à elle en vertu de l'article 76 précité, lu en combinaison avec les articles 2 et 3 de la loi relative à la motivation formelle des actes administratifs. La requérante reproche à la partie adverse de ne pas avoir déclaré irrégulière l'offre de SPMT ARISTA, alors qu'elle avait constaté, en fait, que cette offre dérogeait à l'une des prescriptions du marché : l'acte attaqué relève – à propos de la note déposée par l'attributaire pour l'évaluation de son offre au regard du critère « Méthodologie relative à la gestion des risques psychosociaux » – le « non-respect de la demande formulée relative au maximum de 2 pages A4 (5 pages) ».

A. Quant à la recevabilité du moyen

Sous le titre « IV. Recevabilité du recours – intérêt de la partie requérante » de son mémoire en réponse, la partie adverse – qui relève que, selon le classement final des offres, le soumissionnaire SPMT ARISTA a un avantage de 5,48 points sur la requérante – soutient que celle-ci n'a d'intérêt aux moyens que dans l'hypothèse où les moyens qui y sont formulés lui permettent de voir le classement modifié.

Le premier moyen met en cause la légalité de l'acte attaqué en tant que la partie adverse y admet la régularité de l'offre de SPMT ARISTA. L'illégalité qui y est alléguée a pu léser la requérante. En effet, s'il devait apparaître que la partie adverse a admis la régularité de cette offre en méconnaissance des dispositions ou principes dont la violation est invoquée, la requérante aurait, le cas échéant, pu prétendre à la première place au classement des offres. Elle a donc bien intérêt à ce premier moyen.

B. Quant au caractère fondé du moyen

L'article 83 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics est libellé comme suit :

« Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres. Le Roi peut fixer les modalités additionnelles à cette fin ».

L'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques est libellé comme suit :

- « § 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.
- § 3. Lorsqu'il est fait usage d'une procédure ouverte ou restreinte, le pouvoir adjudicateur déclare nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle. Ceci est également le cas pour l'offre qui est affectée de 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.
- § 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.
- § 5. Sans préjudice du paragraphe 2 et de l'article 39, § 7, alinéa 2, de la loi, le présent paragraphe s'applique à la vérification de la régularité des offres, pour les marchés dont le montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne et pour lesquels il est fait usage d'une procédure permettant une négociation. Le pouvoir adjudicateur décide soit de déclarer nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle, soit de faire régulariser cette irrégularité. Il en va de même si l'offre est affectée de plusieurs irrégularités non substantielles lorsque celles-ci, du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3 ».

Une irrégularité doit être considérée comme étant substantielle, au sens de cette disposition, dès lors qu'elle est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de la concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou encore à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues. En présence d'une irrégularité dans l'offre, le pouvoir adjudicateur doit en constater l'existence, qualifier cette irrégularité de substantielle ou de non substantielle, énoncer les motifs sur lesquels elle se fonde pour le faire et tirer les conséquences que la disposition précitée attache à cette qualification, en motivant la décision qu'elle prend à ce sujet. La motivation formelle exigée du pouvoir adjudicateur en cas de dérogation aux prescriptions du marché doit permettre de comprendre les raisons qui l'ont déterminé à réserver à l'offre concernée le sort que fixe la décision et faire apparaître, dans celle-ci, que le contrôle de régularité des offres qu'il lui revient d'exercer a été effectivement opéré.

En l'espèce, il ressort de l'acte attaqué, qui intègre le rapport d'examen des offres établi par le service des ressources humaines de la partie adverse que celle-ci a bien constaté, à l'occasion de l'application du critère d'attribution relatif à la méthodologie de gestion des risques psychosociaux, que l'offre du soumissionnaire auquel a finalement été attribué le marché reposait sur une note de cinq pages A4, ne respectant pas la limite de deux pages qui était imposée. Elle a toutefois considéré dans le même temps – et toujours selon les termes de ce rapport d'examen – qu'aucune des offres déposées n'était affectée d'irrégularité, substantielle ou non substantielle. Elle n'a donc pas tiré les conséquences, en droit, du constat, en fait, du dépassement – par l'offre du soumissionnaire SPMT ARISTA – de la limite prescrite. Elle n'a, *a fortiori*, pas qualifié ce qui pouvait passer pour être une irrégularité de l'offre de ce soumissionnaire et encore moins motivé sa décision de considérer que cette offre devait être comparée à celles des deux autres soumissionnaires, dont la requérante.

Ce faisant, la partie adverse a méconnu tant l'article 83 de la loi du 17 juin 2016 précitée et l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité que les dispositions régissant l'obligation de motivation formelle, dont la violation est invoquée par le moyen. Dans cette mesure, celui-ci est fondé.

Il n'y a pas lieu d'examiner le deuxième moyen, qui – à le supposer fondé – ne pourrait entraîner une annulation plus étendue de l'acte attaqué.

VI. Confidentialité

La requérante et la partie adverse demandent qu'une série de pièces, qu'elles déposent, demeurent confidentielles.

Dès lors que le présent arrêt met fin à la procédure devant le Conseil d'État, la demande de maintien de la confidentialité de ces pièces est devenue sans objet.

VII. Indemnité de procédure et autres dépens

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure évaluée à son montant de base. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

L'annulation du premier acte attaqué par le présent recours justifie, par ailleurs, que les autres dépens soient laissés à la partie adverse.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La décision adoptée par le collège communal de la ville de Verviers le 23 novembre 2018 et attribuant le marché de services « Désignation d'un service externe de prévention et protection au travail » à SPMT ARISTA est annulée.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 29 février 2024, par la VI^e chambre du Conseil d'État, composée de :

David De Roy,

conseiller d'État,

Florence Piret,
Xavier Close,
Nathalie Roba,

conseillère d'État,
conseiller d'État,
greffière.

La Greffière,

Le Président,

Nathalie Roba

David De Roy