

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

n° 260.020 du 5 juin 2024

A. 241.899/VI-22.820

En cause : 1. **la SRL IMMO-PRO**,
 2. **la SARL de droit luxembourgeois QBUILD**,
 ayant toutes deux élu domicile chez
 M^{es} Benoit GORS et Camille COURTOIS, avocats,
 galerie du Roi 30
 1000 Bruxelles,

contre :

l'Association intercommunale SCRL VIVALIA,
ayant élu domicile chez
M^{es} Christophe DUBOIS, Valentine de FRANCQUEN et
Isabelle VAN KRUCHTEN, avocats,
chaussée de La Hulpe 185
1170 Bruxelles.

Parties requérantes en intervention :

1. **la SA At Osborne**,
2. **la SAS de droit français EGIS Bâtiments Nord-Est.**,
ayant constitué ensemble le groupement ATIS et
ayant toutes deux élu domicile chez
M^e Jean-François JAMINET, avocat,
rue Plumier 10/2A
4000 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 13 mai 2024, les parties requérantes demandent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision du Conseil d'Administration de l'intercommunale Vivalia du 16 janvier 2024 d'attribuer le marché public de service ayant pour objet la désignation d'une Équipe de *Project et Construction Management* dans le cadre du projet de construction du CHR Centre-Sud sur le site Houdemont à la firme Groupement ATIS, et de la décision implicite de ne pas retenir l'offre de la société momentanée constituée par les parties requérantes ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 15 mai 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 29 mai 2024.

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 28 mai 2024, la SA AT OSBORNE et la SAS de droit français EGIS BATIMENTS NORD EST demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes.

M. Xavier Close, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^{es} Benoit Gors et Camille Courtois, avocats, comparaisant pour les parties requérantes, M^{es} Christophe Dubois et Valentine de Francquen, avocats, comparaisant pour la partie adverse, et M^e Jean-François Jaminet, avocat, comparaisant pour les requérantes en intervention, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a été entendu 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 6 septembre 2023, la partie adverse publie au Bulletin des adjudications (BDA) un avis relatif à un marché public de services, passé en procédure ouverte, « pour la désignation d'une équipe de *project et construction management* ».

Le même avis de marché fait l'objet d'une publication au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) le 8 septembre 2023.

L'avis décrit plus précisément l'objet du marché comme il suit :

« Le présent marché public de services a pour objet la désignation d'une équipe de *Project Manager* (PM) & de *Construction Manager* (CM) ayant pour mission la supervision des études et de la réalisation du projet du nouvel hôpital de Vivalia, le CHR Centre-Sud, sur le site de Houdemont. En ce compris l'échangeur autoroutier, la station d'épuration, les équipements médico-techniques et mobiliers divers, ainsi que les divers déménagements jusqu'à la mise en exploitation effective du site, dans le respect du budget et des délais précisés ci-après ».

Il précise que les offres doivent être déposées au plus tard le 31 octobre 2023.

Un avis rectificatif est toutefois publié au BDA le 13 octobre 2023, et au JOUE le 16 octobre 2023, reportant le dépôt des offres au 15 novembre 2023. Un second avis rectificatif est publié au BDA le 10 novembre 2023, et au JOUE le 13 novembre 2023, reportant cette fois le dépôt des offres au 30 novembre 2023.

2. Le cahier spécial des charges explique comme il suit le projet pour lequel il est utile de désigner une équipe de « *project manager* » (ci-après « PM ») et de « *construction manager* » (ci-après « CM ») :

« Depuis sa création, le 21 octobre 2008, l'Intercommunale Vivalia a pour vocation de gérer et coordonner l'offre de soins de santé pour un bassin de soins comprenant la province de Luxembourg (Province et communes) et des communes du sud-namurois et de la Lorraine limitrophe (Zone Zoast), en répondant de la sorte aux besoins des patients, avec comme objectif d'élever et d'accroître la qualité des soins proposés.

Vivalia est constituée de 4 hôpitaux (6 sites hospitaliers) pour un total de 1.190 lits agréés. Elle se compose également de 4 MR-MRS (430 lits), d'une MSP (30 lits) et d'habitations protégées offrant des soins adaptés à la demande.

Afin de répondre aux défis de demain et confortée par l'obtention par la Région Wallonne du financement nécessaire, Vivalia nourrit l'ambition d'ériger, à l'horizon 2025, un nouveau Centre Hospitalier Régional Centre-Sud à Houdemont (Habay).

En bordure de l'autoroute E411, sur un site d'environ 50 hectares, ce nouvel hôpital permettra de redessiner le paysage des soins de santé de la province et de ses régions limitrophes. Le CHRCS, centre stratégique de soins de haut niveau, regroupera l'ensemble des activités et fonctions médicales exercées actuellement au sein des hôpitaux d'Arlon, de Bastogne, de Libramont et de Virton, tant pour le diagnostic que pour l'interventionnel.

Le modèle architectural hospitalier se présente comme une communauté de bâtiments très flexibles et spécialisés par type d'activités. En quelques chiffres (à titre indicatif) : superficie au sol de l'ordre de 30.000m² pour une surface totale de 92.000 m², un bâtiment de 3 à 5 étages et 660 lits au total ».

Le cahier des charges décrit également dans le détail le rôle du « *project manager* », notamment par la description suivante de cette fonction :

« Le rôle du PM

Le Project Management (PM) est le chef d'orchestre du projet depuis sa définition jusqu'à sa mise en place effective. Il gère la coordination globale du projet, sa planification, son organisation et la gestion des ressources nécessaires pour le mener à bien. Il est également responsable de la gestion des risques, de la gestion administrative et financière et s'assure du respect du budget, de la qualité et des délais du projet et de la coordination entre les différents intervenants.

Il vérifie les coûts et les délais et la qualité de travaux.

En collaboration avec le maître d'ouvrage, le PM définit les objectifs du projet et détermine la façon de les atteindre. Il est du ressort du PM de clarifier les objectifs afin de pouvoir y lier des actions ciblées.

Le PM est un professionnel dans le domaine de la gestion de projet, il assure un rôle moteur dans l'obtention puis dans la réalisation du projet. Il a la responsabilité de la planification, de la coordination, de l'exécution et de la fermeture du projet. Il dirige aussi et contrôle toutes les activités afférentes aux projets afin de réaliser les objectifs techniques et budgétaires et respecter les délais. Il fait appel à son expertise dans les étapes de préparation de l'offre de projet et planifie la réalisation pratique du projet avec le management.

Cet homme-orchestre est avant tout un manager qui possède des qualités de coordination et relationnelles, tant pour dialoguer avec le client que pour animer une équipe.

Le PM collabore avec les fonctions qualité, contrôle et sécurité, pour qu'il puisse s'assurer que le contenu technique du projet et les conditions de travail des collaborateurs respectent les règles à la lettre.

Le PM supervise la conception d'une solution la plus adaptée à la demande du client. Pour cela, il assiste le client dans la définition de ses besoins, puis il assiste à l'élaboration des cahiers de charges. Il estime le temps de travail et le budget nécessaires, établit les plannings (répartition des tâches), évalue les risques et les enjeux...

Le PM coordonne l'avancement du projet

Il est responsable de la gestion quotidienne du projet. Il répartit les tâches et les responsabilités au sein de son équipe, et en contrôle la bonne exécution. Il surveille également toutes les deadlines et le budget, et veille à ce que les entreprises, l'auteur de projet et les différentes composantes de l'équipe pluridisciplinaire s'y tiennent.

Le PM est la personne ressource, tant en interne qu'en externe

Que ce soit pour les collègues, les entreprises, le client ou le management, le PM est le référent centralisateur du projet. Il assistera donc systématiquement aux différentes réunions.

De plus, il est la première personne qui sera contactée si les choses ne se passent pas comme prévu. Enfin, il est aussi un coach pour son équipe : il donne des conseils pratiques, rectifie le tir où cela s'avère nécessaire et motive les personnes afin d'atteindre ensemble le projet fixé.

Le PM est à la fois un expert et un manager

Il est un expert dans le domaine de gestion de projet. Il est habitué aux méthodes de travail, de production ou de réalisation du secteur de la construction, il identifie les difficultés et sait comment minimaliser les risques ou les problèmes. Sa connaissance étendue l'aide à garder une vue d'ensemble et à prendre les bonnes décisions ».

S’agissant du rôle de « *construction manager* », il est notamment décrit comme il suit :

« Le rôle du CM

Le Construction Manager (CM) gère toutes les opérations de coordination dans le temps et dans l’espace des travaux et de la fourniture d’équipements et des entreprises les exécutant.

Le CM coordonne tous les aspects du processus de construction. Cela comprend la planification, l’organisation, la coordination et la supervision des travaux de construction sur le terrain, y compris la gestion des sous-traitants et des fournisseurs.

Il est responsable de la gestion opérationnelle du chantier et s’assure que les différents travaux sont effectués dans l’ordre approprié, que les matériaux sont disponibles au bon moment.

Le CM participe à l’objectif de permettre la réalisation du projet dans le respect du budget, des délais et des niveaux de qualités requis.

Sa mission débute à l’exécution des marchés de travaux, à la mise en place des équipements faisant l’objet de marchés de fournitures et lors des prestations sur le terrain des marchés de services. Son rôle est entièrement lié au chantier et complète, à ce titre, la fonction du PM sur le terrain. Sa présence est donc requise en permanence sur le terrain et sur le chantier ».

3. Les critères et sous-critères d’attribution sont les suivants :

Critères d’attribution	Pondération
Prix (montant de l’offre déterminé sur les taux d’honoraires PM et CM pour l’ensemble des tranches)	40 points
Qualité de l’offre :	60 points répartis :
- <i>Methodologie relationnelle</i>	20 points
- <i>Methodologie organisationnelle :</i>	40 points répartis :
• Gestion de la qualité	10 points
• Gestion des délais du projet	10 points
• Gestion du budget de projet	10 points
• Gestion des risques de projet	10 points
TOTAL	100 points

4. Le cahier des charges prévoit que le marché est divisé en plusieurs « tranches », dont seule la première est ferme, les autres étant conditionnelles. Ces diverses tranches sont notamment expliquées comme il suit :

« 2.1.4.2 Tranches et phases

Considérant l’importance des travaux de construction du nouveau CHR-Centre Sud, l’acquisition des équipements médico-techniques, l’orchestration des déménagements / emménagements qui devront faire l’objet de différents marchés de fournitures et services et la durée du présent marché estimée à 10 ans, il est nécessaire de recourir à des tranches. La division en tranches permet de faire correspondre les missions aux prestations attendues suivant l’évolution effective du projet.

Le marché est donc décomposé en 5 TRANCHES. La première tranche est ferme tandis que les suivantes sont conditionnelles et seront activées en fonction de la

délivrance des autorisations administratives et financières du projet du CHR, des choix posés, des opportunités financières ou autres.

L'attention du soumissionnaire est attirée sur le fait que lorsque le marché est conclu, il porte sur l'ensemble des tranches du marché, mais l'adjudicateur ne sera engagé à la notification que pour la tranche ferme.

Pour la comparaison des offres du présent marché, l'adjudicateur tiendra donc compte de toutes les tranches. Toute offre qui ne porterait pas également sur les ou une des tranches conditionnelles sera considérée comme irrégulière et écartée.

La confirmation d'une tranche conditionnelle est une décision unilatérale de l'adjudicateur qui peut être dictée par des considérations budgétaires, des validations administratives diverses ou autres.

L'exécution d'une tranche conditionnelle est ainsi subordonnée à une décision de l'adjudicateur, portée à la connaissance de l'adjudicataire par courrier recommandé.

Dans l'hypothèse où une tranche conditionnelle n'est pas confirmée par l'adjudicateur, l'adjudicataire ne pourra de ce chef faire valoir aucun droit à un quelconque dédommagement dans la mesure où par la notification du marché, l'adjudicateur ne s'engage que sur l'exécution de la tranche ferme.

L'adjudicataire ne pourra pas non plus faire valoir un droit à une indemnité pour la période d'attente éventuelle entre l'attribution du marché et l'ordre de démarrer une tranche conditionnelle, en cas de commande de ladite tranche.

Les tranches sont les suivantes :

- une 1ère TRANCHE FERME (mission PM) relative :

□ Partie 1 : Aux travaux de construction du CHR-Centre Sud pour les lots du terrassement et du gros-œuvre fermé débutant à la relecture des cahiers spéciaux des charges rédigés par les bureaux d'études jusqu'au stade de l'adjudication des marchés travaux. En ce compris le suivi complet des différentes prestations conformément aux missions décrites ci-après dans le présent cahier ;

□ Partie 2 : Aux travaux connexes concernant la construction de l'échangeur autoroutier (en partenariat avec le SPW-DGO1 et la SOFICO) et de la station d'épuration (en partenariat avec le SPGE et IDELUX Eau) débutant au stade des dossiers de soumission jusqu'au stade de l'adjudication des marchés de travaux. En ce compris le suivi des différentes prestations conformément aux missions décrites ci-après dans le présent cahier ;

- une 2ème TRANCHE CONDITIONNELLE (mission PM) relative aux travaux de construction du CHR-Centre Sud pour les lots concernant les travaux de parachèvements et des techniques spéciales débutant au stade de la rédaction des dossiers de soumission jusqu'au stade de l'adjudication des marchés de travaux. En ce compris le suivi complet des différentes prestations conformément aux missions décrites ci-après dans le présent cahier ;

- une 3ème TRANCHE CONDITIONNELLE (missions PM et CM) relative au suivi complet de l'exécution des travaux du CHR-Centre Sud (installation de chantier, Gros-Œuvre fermé, terrassement, parachèvement, Techniques Spéciales, etc.) jusqu'aux réceptions définitives des différents marchés de travaux et des travaux connexes concernant la construction de l'échangeur autoroutier et de la station d'épuration conformément aux missions décrites ci-après dans le présent cahier des charges. En ce compris la réception de l'ensemble des agréments et certificats nécessaires à la mise en exploitation et à la certification des dossiers as-built ;

- une 4ème TRANCHE CONDITIONNELLE (missions PM et CM) relative à la fourniture et à l'installation des équipements médico-techniques débutant à la phase d'étude jusqu'au placement, réception complète et mise en service des dits équipements. En ce compris la programmation, les études et l'assistance au MO dans le suivi de l'ensemble des procédures inhérentes aux marchés publics conformément aux missions décrites ci-après dans le présent cahier ;

- une 5ème TRANCHE CONDITIONNELLE (missions PM et CM) relative à l'ensemble des prestations liées à l'étude, l'organisation et la constitution des différents services nécessaires aux déménagements et à l'emménagement effectif dans le CHR-Centre Sud. En ce compris les divers déménagements des appareils existants à récupérer (appareils médicaux, mobiliers mobiles, etc.) depuis les divers sites de Vivalia vers le nouvel hôpital. En ce compris la programmation, les études, le suivi des prestations des entreprises à qui les missions d'emménagement / déménagement auront été confiées ainsi que l'assistance au MO dans le suivi de l'ensemble des procédures inhérentes aux marchés publics conformément aux missions décrites ci-après dans le présent cahier.
Cette tranche comporte une option obligatoire relative aux inventaires de l'équipement, du mobilier et des fournitures existantes sur l'ensemble des sites à rassembler sur le futur CHR-CS ».

5. Il se déduit également du cahier des charges que le « prix » de l'offre est en réalité constitué des taux d'honoraires appliqués par le soumissionnaire aux prix estimés des différentes tranches du marché.

Les explications suivantes sont à cet égard données au titre de la « détermination et éléments compris dans le taux d'honoraires » :

« 2.1.4.6 Détermination et éléments compris dans les Taux d'honoraires

2.1.4.6.1 Mode de détermination des taux d'honoraires

Pour l'ensemble des tranches telles que décrites, le soumissionnaire proposera dans son offre des taux d'honoraires calculés sur les coûts réels des travaux, des fournitures et des services tels qu'exécutés.

Ces pourcentages comprendront les honoraires distincts des missions du PM et du CM à mener telles que décrites à l'article 4.2 Descriptif de la mission, ainsi que tous les frais généralement quelconques exposés par le prestataire de services.

Il est précisé que les montants de travaux renseignés dans le présent cahier spécial des charges sont des estimations qui sont susceptibles d'évoluer tant à la hausse qu'à la baisse.

Le soumissionnaire ne pourra prétendre à aucune demande de dédommagement du fait que les montants des marchés exécutés soient inférieurs aux montants estimés tels qu'annoncés dans le présent cahier spécial des charges.

Les montants des offres sont calculés à ce stade sur base de l'estimation globale (et de la réalisation complète des 5 tranches). Ceci afin de pouvoir procéder à l'analyse et la comparaison des offres, qui sera réalisée sur base du montant TVAC ainsi calculé (le taux de TVA belge à 21% sera d'application).

Comme indiqué précédemment, le présent marché est décomposé en :
- une tranche ferme

et

- 4 tranches conditionnelles.

Pour rappel, la mission du CM débute à la commande de la 3^{ème} tranche conditionnelle relative au suivi de l'exécution des travaux de construction. De ce fait sa mission est conditionnée à l'activation de ladite tranche.

Les pourcentages d'honoraires proposés par le soumissionnaire, sur base du tableau récapitulatif annexé au présent cahier des charges, se décomposent en fonction de la mission du PM et de la mission du CM et en fonction du découpage identifié ci-dessous :

- Un pourcentage d'honoraires (distinctement pour le PM et unique pour les tranches 1, 2 et 3 et pour le CM pour la tranche 3, en fonction de leurs charges et étendue respective de missions) reprenant le suivi des études (PM) et de l'exécution (PM + CM) de l'ensemble des travaux de construction du CHR-CS et des travaux connexes. Pour précision, les travaux connexes seront réalisés en partenariat avec le SPW-DGO1 et la SOFICO pour la construction de l'échangeur autoroutier. Vivalia reste cependant maître d'ouvrage pour cette partie du projet jusqu'à la délivrance de l'ouvrage à la SOFICO. Et en partenariat avec l'AIVE et IDELUX Eau pour la construction de la station d'épuration (STEP). IDELUX Eau est maître d'ouvrage pour cette partie du projet mais il y a lieu d'organiser une coordination entre ce dossier et la construction du CHR-CS. Ces deux dossiers connexes font l'objet de conventions entre les parties précédemment citées et Vivalia.

La répartition du pourcentage d'honoraires par tranche est définie par le tableau annexé au CSC. Pour rappel, l'ensemble des missions et livrables attendus sont décrits au point 4.2 du cahier des charges.

☐ La 1^{ère} tranche ferme concerne un montant de travaux estimatif indicatif de 117.475.757,62 € HTVA ; le découpage du pourcentage d'honoraires du PM repris pour le suivi de cette tranche est estimé à 30 % de sa mission pour la tranche correspondante (les 70 % restant sont repris dans la tranche 3) ;

☐ La 2^{ème} tranche conditionnelle concerne un montant de travaux estimatif indicatif de 135.082.769,15 € HTVA ; le découpage du pourcentage d'honoraires du PM repris pour le suivi de cette tranche est estimé à 30 % de sa mission pour la tranche correspondante (les 70 % restant sont repris dans la tranche 3) ;

☐ La 3^{ème} tranche conditionnelle concerne le montant global des travaux de construction du CHR-CS estimé, à titre indicatif, à 252.558.526,77 € HTVA et hors frais généraux ; le découpage du pourcentage d'honoraires du PM remis pour le suivi de cette tranche est estimé à 70 % de sa mission pour la tranche correspondante. Aucun découpage du pourcentage d'honoraires du CM n'est prévu puisque que sa mission débute à la tranche 3.

- Un pourcentage d'honoraires (distinctement pour le PM et pour le CM en fonction de leurs charges et étendue respective de missions) pour la 4^{ème} tranche conditionnelle reprenant l'étude, la programmation, l'assistance à la réalisation du dossier d'exécution et le suivi du placement et de la mise en service des équipements médico-techniques pour un montant estimatif indicatif de 50.000.000,00 € HTVA et hors frais généraux.

- Pour la tranche 5 reprenant :

☐ Un pourcentage d'honoraires (distinctement pour le PM et pour le CM en fonction de leurs charges et étendue respective de missions) pour l'étude, la programmation, l'assistance à la réalisation du dossier d'exécution et le suivi des

prestations des déménagements et emménagements pour un montant estimatif indicatif de 2.066.115,70 € HTVA et hors frais généraux ;

☐ OPTION OBLIGATOIRE : Un forfait (FF) pour la mission de l'inventaire du matériel, équipements et mobiliers récupérable pour le nouvel hôpital CHR Centre SUD ;

2.1.4.6.2 Eléments compris dans les taux d'honoraires

Le soumissionnaire indique ses taux d'honoraires dans le bordereau de remise d'offre repris au chapitre 6 du présent cahier des charges.

Sont notamment inclus dans les honoraires, outre les frais visés à l'article 32, §3, AR Passation :

- Toutes les démarches auprès des différentes administrations en accord avec le Pouvoir adjudicateur (Urbanisme, service incendie, Commune, Voiries, DGOs, environnement...), services de raccordements (eau, gaz, électricité, téléphonie, informatique, télévision, égouttage, ...), relatifs aux impétrants, ... ;
- Tous les frais résultants des missions (hébergement, repas, déplacements, visites d'ateliers de production, ...) ;
- La fourniture des documents tels que repris dans le présent cahier des charges ainsi que les frais de reprographie,
- La fourniture de tous les livrables nécessaires à la bonne information des organes de gestion (rapports et situation financière, suivi gestion planning, etc.) en coordination avec les livrables à charges des auteurs de projet ;
- La fourniture de tous les livrables nécessaires à la bonne exécution des missions du présent marché (rapports, cahiers des charges, plannings, ...) ;
- L'assistance au maître d'ouvrage pour toute réunion relative au projet.

En conséquence, l'adjudicataire ne pourra réclamer que le montant de ses honoraires tels que définis, à l'exclusion de toute indemnité.

[...] ».

6. Conformément à ce qui précède, le formulaire d'offre annexé au cahier spécial des charges invite les soumissionnaires à détailler leur taux d'honoraires en fonction des différentes tranches, elles-mêmes divisées entre la partie « *project manager* » et « *construction manager* ».

Ce formulaire fournit, pour chaque tranche, l'estimation du montant des travaux, des services ou des fournitures concernés.

7. Lors de l'ouverture des offres, le 30 novembre 2023, il est constaté que trois groupements d'opérateurs économiques ont remis une offre :

- Le groupement « VIVA-PM », rassemblant les sociétés PHICAP PROJECT MANAGEMENT, SEMACO et BOPRO.
- Le groupement « ATIS », rassemblant les sociétés AT OSBORNE et EGIS BÂTIMENTS NORD EST.

- Le groupement QBUILD/IMMO-PRO, rassemblant ces deux sociétés.

8. Le 22 décembre 2023, la partie adverse adresse le courrier suivant au groupement ATIS.

«²Nous souhaiterions obtenir des informations afin de vérifier vos prix, conformément à l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

Pourriez-vous nous fournir plus d'explications quant aux prix des postes suivants, par exemple en les décomposant au regard du contenu de votre offre et du personnel affecté à la mission :

- Tranche 1, 2 et 3 (PM)
- Tranche 3 (CM)
- Tranche 4 (CM).

Nous vous prions de bien vouloir nous répondre pour le 3 janvier, 11 heures au plus tard ».

Un courrier similaire est adressé au groupement QBUILD/IMMO-PRO, des explications étant réclamées quant aux prix des tranches « 1, 2 et 3 (PM) » et de la tranche « 3 (CM) ».

Un courrier est aussi envoyé au groupement VIVA-PM, réclamant des explications pour les « Tranche[s] 1, 2 et 3 (PM), Tranche 3 (CM), Tranche 4 (PM), Tranche 5 (PM), Tranche 5 (CM) ».

Au sujet de la tranche 5, l'explication supplémentaire suivante est sollicitée de ce groupement :

« En ce qui concerne la tranche 5 tant PM que CM, pourriez-vous la décomposer au regard des activités que celle-ci recouvre selon vous ? »

9. Les trois soumissionnaires répondent à cette demande, avec des degrés de précisions divers, dans le délai imparti.

10. Un rapport d'attribution est rédigé.

Selon ce rapport, l'ensemble des soumissionnaires répond aux critères de sélection qualitative.

Le rapport d'attribution, qui contient divers motifs en lien avec la vérification des prix, conclut ensuite à la régularité de l'ensemble des offres.

11. Le rapport d’attribution confronte ensuite les offres aux critères d’attribution.

Au sujet du critère « prix », le rapport comporte les motifs et l’appréciation suivants :

Le montant des honoraires est repris sur le formulaire d’offre sur la base du bordereau de remise d’offre repris au chapitre 6 du cahier des charges et devant être complété par le soumissionnaire.

Pour l’analyse du critère, le prix de l’offre est calculé sur base des pourcentages d’honoraires proposés par les soumissionnaires et appliqués sur les montants totaux estimés des travaux, fournitures et services selon les tranches 1 (ferme) et 2, 3, 4 et 5 (conditionnelles).

La formule qui sera utilisée pour l’analyse du présent critère est la suivante :

$$40 * (\text{prix de l'offre régulière la moins élevée} / \text{prix de l'offre analysée})$$

La comparaison des prix des offres se fera TVAC.

VII.2.2 Examen des offres au regard du critère d’attribution

Le tableau suivant reprend les prix proposés par chaque soumissionnaire et la cote reçue au regard de celui-ci, en application de la formule imposée dans les documents du marché.

	VIVAPM	ATIS	Qbuild - IMMOPRO
Prix (TVAC)	8.499.180,45 euros	14. 869.625,55 euros	11.297.190,38 euros
Points	40	22,86 points	30,10 points

Au sujet du critère de la « qualité de l’offre », un « comité d’analyse » décide, à l’issue de son examen des offres, de leur attribuer les cotations suivantes :

4. COTATION DES OFFRES POUR LES 2 CRITÈRES ANALYSÉS PAR LE COMITÉ

	Noms des soumissionnaires	Critère 2.4.2.1 Méthodologie relationnelle	Critère 2.4.2.2 Méthodologie organisationnelle PM et CM	Sous total des critères 2.4.2.1 et 2.4.2.2
Offre 1	Groupement : VIVAPM PHICAP / BOPRO / SEMACO	10 points	19 points	29 points
Offre 2	Groupement : ATIS AT OSBORNE / EGIS / PAUL WURTH	20 points	35 points	55 points
Offre 3	Groupement : VIVALIA-IP-QBUILD Q BUILD / IMMOPRO	5 points	6 points	11 points

Le rapport synthétise ensuite comme il suit les points attribués pour les deux critères d’attribution :

**VII.4 SYNTHÈSE DES POINTS ATTRIBUÉS AU REGARD DES CRITÈRES
D'ATTRIBUTION**

	VIVAPM	ATIS	QBUILD-IMMOPRO
Critère d'attribution 1	40	22,86	30,10
Critère d'attribution 2	29	55	11
TOTAL	69	77,86	41,10

12. Le 16 janvier 2024, le conseil d'administration de la partie adverse décide de faire sien le rapport d'attribution et ses annexes (notamment le rapport du comité d'analyse), d'en faire une partie intégrante de sa décision, et d'attribuer le marché au Groupement ATIS, pour la somme de 12.288.946,70 euros, hors TVA.

Il s'agit de l'acte attaqué.

13. Cette décision est communiquée pour information au groupement des parties requérantes par un courrier recommandé et un courriel du 29 avril 2024, mentionnant les délais et modalités de recours, ainsi que l'application du délai d'attente prévu par l'article 11 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

IV. Intervention

Par une requête introduite le 28 mai 2024, la SA AT OSBORNE et la SAS de droit français EGIS BATIMENTS NORD-EST demandent à intervenir dans la procédure.

En tant que bénéficiaires de la décision d'attribution, elles disposent d'un intérêt à exposer leurs arguments dans le cadre de la présente procédure. Il y a dès lors lieu d'accueillir leur requête.

V. Recevabilité

V.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse conteste l'intérêt à agir des requérantes.

Se référant aux conditions de recevabilité des recours prévues par les articles 14 et 15 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, elle estime que les requérantes « ne soulèvent pas de moyen les ayant lésées ou risqué de les léser ». Il convient donc de vérifier,

selon elle, « si au moins un des moyens invoqués par les parties requérantes est fondé sur une violation “ayant lésé” ou “risquant de léser” les parties requérantes ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Quant au deuxième acte attaqué

La recevabilité des recours étant une question intéressant l'ordre public, il convient d'examiner d'office la recevabilité de la requête en ce qu'elle est dirigée contre « la décision implicite de ne pas retenir l'offre de la société momentanée constituée par les parties requérantes, ci-après dénommées ensemble “l'acte attaqué” ».

Un candidat ou soumissionnaire malheureux ne peut obtenir la censure du refus implicite – résultant de l'attribution – de lui attribuer un marché public que s'il démontre, de manière certaine, que le marché passé avec un tiers aurait dû lui être attribué.

Les requérantes ne formulent toutefois aucun argument en ce sens, et ne démontrent donc pas qu'elles auraient dû se voir attribuer le marché.

Le recours est irrecevable en ce qu'il concerne le deuxième acte attaqué.

B. Quant au premier acte attaqué

L'article 15 de 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 dispose que l'instance de recours peut ordonner la suspension de l'exécution des décisions prises par les autorités adjudicatrices dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 14 de la même loi, c'est-à-dire pour autant, d'une part, que le recours soit introduit par une personne qui a, ou a eu, un intérêt à obtenir le marché et, d'autre part, que les violations alléguées aient lésé, ou risqué de léser, la partie requérante.

Il n'est pas contesté que les requérantes, qui ont déposé une offre dans le cadre de la procédure d'attribution, disposaient d'un intérêt à obtenir le marché.

Les requérantes développent notamment un moyen, le premier de leur requête, dans lequel elles contestent la conformité de la vérification des prix des offres opérée par la partie adverse au regard notamment des articles 83 et 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et des articles 33, 35, 36 et 37 de

l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques. La violation invoquée dans ce moyen, à savoir un manquement dans le contrôle de la régularité des offres concurrentes, est susceptible d'avoir lésé les parties requérantes. À suivre leur argumentation, une application correcte des dispositions visés au moyen aurait en effet pu aboutir au constat d'irrégularité des offres de l'adjudicataire et du groupement VIVA-PM, et éviter que leur propre offre soit comparée avec celles-ci.

Le moyen invoque par ailleurs une inadéquation de la motivation formelle de la décision de la partie adverse en ce qu'elle est relative à la vérification des prix. L'insuffisance de motivation dénoncée par les requérantes, à la supposer avérée, a pu les léser en les privant de la possibilité d'apprécier en connaissance de cause l'opportunité de diriger un recours en annulation contre cet acte et d'organiser ce recours, également en connaissance de cause. Elle les a, en outre, privées de la garantie contre l'arbitraire administratif que constitue l'obligation de motivation formelle des actes administratifs.

Le recours est recevable en ce qu'il concerne le premier acte attaqué.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèses des parties

A. Thèse des requérantes

Les requérantes soulèvent un premier moyen pris de l'erreur manifeste d'appréciation et de la violation « des articles 4, 81, 83 et 84 de la loi du 17 juin 2016 ; [des] article[s] 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 ; des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ; des articles 33, 35, 36 et 37 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ; du principe général de droit *patere legem quam ipse fecisti* ; des principes de transparence, de respect de la concurrence, d'égalité et de non-discrimination entre les soumissionnaires ».

Elles résument leur moyen, divisé en deux branches, comme suit :

« 2. Ce moyen porte sur la vérification des prix.

3. En vertu de l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, le pouvoir adjudicateur est tenu de procéder à la vérification du prix des offres remises.

Dans ce cadre, il se doit de vérifier si le prix offert permet d'exécuter les obligations qui résultent du cahier spécial des charges.

En l'espèce, la partie adverse a interrogé les soumissionnaires. Son appréciation des justifications fournies est cependant contestée dans une première branche.

4. Si le pouvoir adjudicateur constate, à l'occasion de sa vérification des prix, que les prix proposés par un ou plusieurs soumissionnaires ont un caractère anormal, il est tenu de faire application de la procédure prévue à l'article 36 de l'arrêté royal précité.

Cet examen aurait dû être réalisé, en l'espèce, et ne l'a pas été. C'est l'objet de la seconde branche ».

B. Thèse de la partie adverse

La partie adverse conteste d'abord l'intérêt des requérantes au moyen.

Au sujet de la première branche, elle estime, en substance, que « s'il fallait compléter l'analyse des prix [...] l'attributaire pressenti continuerait de rester l'offre régulière économiquement la plus avantageuse », car la première branche ne contient aucune critique de l'offre du groupement ATIS. Les requérantes « n'obtiendraient donc pas la chance d'obtenir le marché » et ne seraient pas lésées de manière « personnelle et directe » par l'analyse qui a été effectuée.

Au sujet de la deuxième branche, la partie adverse estime qu'à supposer même que l'offre du groupement ATIS soit écartée à l'issue d'un nouvel examen de la régularité des prix, l'offre de la requérante ne serait pas classée en ordre utile pour obtenir le marché, car elle serait toujours classée seconde par rapport à l'offre du groupement VIVA-PM.

Sur le fond, la partie adverse, qui s'est abstenue de résumer son argumentation, explique sa méthode de contrôle des prix, affirme avoir bien procédé à une vérification des prix, et estime que sa décision de ne pas mettre en œuvre un examen des prix en application de l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 est justifiée.

C. Thèse des parties intervenantes

Les parties intervenantes contestent l'intérêt au moyen, selon une argumentation similaire à celle de la partie adverse.

Sur le fond, les parties intervenantes résument leur argumentation comme il suit :

« *Prima facie*, le premier moyen manque de fondement et n'est pas sérieux.

Il ressort de la décision motivée d'attribution que

(i) La partie adverse a procédé à une vérification des prix conformément à l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 ;

(ii) Dans ce cadre, et conformément à l'article 84 alinéa 2 de la loi du 17 juin 2016, la partie adverse a demandé des compléments d'informations aux soumissionnaires ;

(iii) En ce qui concerne les parties intervenantes, la partie adverse a analysé les informations transmises et considéré, manifestement sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, que l'offre, si elle est "chère", n'est pas anormalement élevée.

Les requérantes restent en défaut de démontrer une quelconque erreur manifeste d'appréciation de la part de la partie adverse. Elles n'apportent aucun élément permettant de considérer que, manifestement, l'offre des parties intervenantes serait anormalement élevée ».

VI.2. Appréciation du Conseil d'État, sur les deux branches réunies

A. Quant à la recevabilité du moyen

En application conjointe des articles 14 et 15 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, l'intérêt d'une personne à invoquer un moyen dans le cadre d'un recours en suspension d'une décision prise par une autorité adjudicatrice est lié au constat que cette personne a été lésée ou a risqué d'être lésée par la violation alléguée.

En l'occurrence, le moyen critique la régularité du contrôle des prix effectué par la partie adverse, et ce au sujet des deux groupements concurrents de celui des requérantes, notamment celui des parties intervenantes.

À supposer avérées les violations alléguées, les intérêts des requérantes ont pu être lésés, la qualité de leur offre ayant alors été comparée avec deux autres offres dont la régularité n'a pas été correctement examinée.

Le moyen est dès lors recevable.

B. Quant au fondement

L'article 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics est rédigé comme il suit :

« ²Le pouvoir adjudicateur procède à la vérification des prix ou des coûts des offres introduites, conformément aux modalités fixées par le Roi. Le Roi peut prévoir des exceptions à la vérification des prix ou des coûts pour les marchés fixés par Lui.
A sa demande, les soumissionnaires fournissent au cours de la procédure de passation, toutes les indications permettant cette vérification ».

Les articles 33 et 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques sont rédigés comme suit :

« Art. 33. Après avoir procédé à la rectification des offres conformément à l'article 34, le pouvoir adjudicateur procède à une vérification des prix ou des coûts de l'offre conformément à l'article 35 et, en cas de suspicion de prix ou de coûts anormalement bas ou élevés, il procède à un examen des prix et des coûts tel que visé à l'article 36.

Art. 35. Le pouvoir adjudicateur soumet les offres introduites à une vérification des prix ou des coûts. Pour ce faire, il peut, conformément à l'article 84, alinéa 2, de la loi, inviter le soumissionnaire à fournir toutes les informations nécessaires ».

L'objectif du contrôle des prix est double : d'une part, protéger le pouvoir adjudicateur en lui permettant de s'assurer que les prix proposés garantissent une exécution du marché conforme aux exigences édictées par les documents du marché et aux prestations proposées par les soumissionnaires et exclure toute spéculation au détriment des intérêts fondamentaux du pouvoir adjudicateur et des deniers publics ; d'autre part, protéger les exigences d'une saine concurrence en évitant que le pouvoir adjudicateur avalise des comportements qui y sont contraires et que des marchés publics soient finalement attribués à des soumissionnaires ayant remis des prix fantaisistes qui faussent, de ce fait, le jeu normal de la concurrence.

En application des dispositions précitées, le pouvoir adjudicateur a l'obligation de procéder à une vérification concrète des prix. S'il dispose d'un large pouvoir discrétionnaire pour apprécier le caractère anormalement bas ou élevé d'un prix, sa décision doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et légalement admissibles.

Par ailleurs, si la détermination de ces prix s'avère complexe, le pouvoir adjudicateur doit s'assurer d'être en possession de l'ensemble des éléments utiles lui permettant de comprendre les prix proposés et de vérifier concrètement leur normalité.

Même si le pouvoir adjudicateur ne doit pas – dans un premier temps – indiquer les motifs pour lesquels les prix proposés lui semblent normaux, il n'en demeure pas moins qu'il doit ressortir de sa décision ou, à tout le moins, du dossier

administratif qu'il a bien procédé à ce contrôle.

Lorsque l'entité adjudicatrice, à l'issue de cette première phase de vérification des prix, considère certains prix comme apparemment anormaux, l'article 36, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité lui impose, en ces termes, de procéder à un examen des prix :

« Lorsque les prix ou les coûts semblent anormalement bas ou élevés lors de la vérification des prix ou des coûts effectuée conformément à l'article 35, le pouvoir adjudicateur procède à un examen de ces derniers. Lorsqu'il est fait usage de la procédure concurrentielle avec négociation, la procédure négociée directe avec publication préalable et la procédure négociée sans publication préalable, l'examen se fait sur la base des dernières offres introduites, ce qui n'empêche nullement que le pouvoir adjudicateur puisse déjà procéder à cet examen à un stade antérieur de la procédure ».

Cette seconde phase du contrôle des prix implique qu'en présence de prix qui « semblent anormalement bas ou élevés », l'entité adjudicatrice doit obligatoirement inviter le soumissionnaire à les justifier par écrit. Si elle n'est pas tenue de l'y inviter en raison de ce que les postes concernés sont jugés négligeables, elle ne peut toutefois se dispenser d'une vérification des prix offerts pour ces postes.

En l'espèce, la partie adverse a estimé, préalablement à la publication du marché, que son montant total serait de 9.599.299,62 euros TVAC. Elle a également réalisé une estimation du prix des diverses tranches du marché. Le dossier administratif ne révèle pas la méthode utilisée pour parvenir à cette estimation, mais la pertinence de celle-ci n'est remise en question ni par la décision d'attribution, ni par le dossier administratif, ni par la note d'observations.

Aux fins de démontrer qu'elle a procédé à une vérification concrète et effective des prix, la partie adverse invoque une pièce, déposée à titre confidentiel, intitulée « document interne – analyse des prix des soumissionnaires ». Ce document confronte, dans un tableau synthétique, les prix des trois offres et celui de de l'estimation du marché, et ce à titre global et pour les différentes tranches du marché.

Aux fins de ne pas porter atteinte au caractère confidentiel de cette pièce, sur lequel la partie adverse insiste dans sa note d'observations, il y a lieu de se limiter aux constats suivants, qui sont nécessaires pour garantir les exigences d'une protection juridique effective et le respect des droits de la défense des parties au présent litige :

- Par rapport à l'estimation du montant global du marché, l'offre de ATIS est de 55 % supérieure, celle de QBUILD/IMMO-PRO est de 17,5 % supérieure, et celle de VIVA-PM est de 12,5 % inférieure.
- Concernant les tranches 1 à 3 (partie PM) :
 - o L'offre de QBUILD/IMMO-PRO contient un prix légèrement supérieur à l'estimation.
 - o VIVA-PM a remis un prix nettement inférieur à l'estimation.
 - o ATIS a remis un prix très nettement supérieur à l'estimation.
- Concernant la tranche 3 (partie CM) :
 - o QBUILD/IMMO-PRO et VIVA-PM ont remis des prix comparables, largement supérieurs à l'estimation.
 - o ATIS a remis un prix très nettement supérieur aux deux autres soumissionnaires.
- Concernant la tranche 4 (partie PM) :
 - o QBUILD/IMMO-PRO a remis un prix légèrement supérieur à l'estimation.
 - o VIVA-PM et ATIS ont remis des prix nettement inférieurs à l'estimation, ATIS ayant toutefois remis un prix sensiblement plus élevé que VIVA-PM.
- Concernant la tranche 4 (partie CM) :
 - o Les prix de QBUILD/IMMO-PRO et VIVA-PM sont comparables, mais largement supérieurs à l'estimation.
 - o ATIS a remis un prix largement inférieur à l'estimation.
- Concernant la tranche 5 (partie PM) :
 - o QBUILD/IMMO-PRO a remis un prix légèrement supérieur à l'estimation.
 - o ATIS a remis un prix largement inférieur à l'estimation.
 - o VIVA-PM a remis un prix très largement inférieur à l'estimation.
- Concernant la tranche 5 (partie CM) :
 - o ATIS et QBUILD/IMMO-PRO ont remis des prix proches de l'estimation.
 - o VIVA-PM a remis un prix très largement inférieur à l'estimation.

En fonction des constats qu'elle a pu réaliser à la lecture des offres, la partie adverse a demandé, sur le fondement de l'article 35 de l'arrêté royal du 18

avril 2017, aux trois soumissionnaires d’apporter « plus d’explications » quant aux prix remis pour certaines tranches du marché « par exemple en les décomposant au regard du contenu de [l’] offre et du personnel affecté à la mission ».

Les groupements ont été, à cet effet, interrogés sur les tranches suivantes, par courriers du 22 décembre 2023 :

ATIS	QBUILD/IMMO-PRO	VIVA-PM
Tranche 1, 2 et 3 (PM) Tranche 3 (CM) Tranche 4 (CM)	Tranche 1, 2 et 3 (PM) Tranche 3 (CM)	Tranche 1, 2 et 3 (PM) Tranche 3 (CM) Tranche 4 (PM) Tranche 5 (PM) Tranche 5 (CM)

Les groupements ATIS et VIVA-PM ont apporté des informations précises relatives aux taux horaires de chaque catégorie de personnel affectée au marché et à leur durée prévue de temps de travail pour chaque tranche, pendant toute la durée présumée du marché. Le groupement QBUILD/IMMO-PRO a quant à lui communiqué une évaluation correspondant vraisemblablement au nombre moyen d’heures de travail par mois que chaque catégorie de personnel consacrerait au marché, sans mentionner les taux horaires applicables.

Après avoir pris connaissance des précisions ainsi apportées, la partie adverse a complété le document d’analyse des prix pour y intégrer les motifs justificatifs, à son estime, qu’il ne soit pas recouru à un examen de tout ou partie des prix des soumissionnaires en application de l’article 36 de l’arrêté royal du 18 avril 2017. Ces mêmes motifs sont repris dans le rapport d’attribution, expurgés du montant des salaires des différentes catégories de personnel, considérés comme confidentiels.

Les motifs formels exposés par ce rapport, que l’acte attaqué fait siens, se présentent comme suit :

« VI.6 EXAMEN DE LA RÉGULARITÉ DES PRIX

Le contrôle des prix a été effectué, conformément aux dispositions de l’article 84 de la loi du 17 juin 2016 et des articles 33 et suivants de l’arrêté royal du 18 avril 2017.

VI.6.1 Correction des erreurs et contrôle des prix ou coûts

Conformément à l’article 34 de l’A.R. du 18 avril 2017, le pouvoir adjudicateur n’a relevé aucune erreur arithmétique et/ou purement matérielles dans les offres.

Il en va de même en ce qui concerne l'absence d'omission.

VI.6.2 Vérification des prix (art. 35 AR)

A. Méthode de vérification et constats du pouvoir adjudicateur

En application de l'article 84 de la Loi du 17 juin 2016, le pouvoir adjudicateur a procédé à la vérification des prix sur la base de l'article 35 de l'A.R. du 18 avril 2017.

Un tableau a été dressé par ses soins reprenant, d'une part, l'estimation du marché et, d'autre part, le montant des offres.

Le pouvoir adjudicateur a constaté des écarts, tant à la hausse qu'à la baisse, entre l'estimation qu'il avait faite du marché, tant globalement que tranches par tranches, et le contenu des offres dans le chef de chaque soumissionnaire.

En effet, le pouvoir adjudicateur avait estimé le marché à 9.599.299,62 euros TVAC.

Le soumissionnaire VIVAPM est près de 13 % en dessous de ce montant ; à l'inverse, les deux autres soumissionnaires le dépassent.

Ainsi, il a été décidé d'interroger tous les soumissionnaires par un courrier daté du 22 décembre 2023.

Chaque courrier adressé à chaque soumissionnaire précisait la ou les tranches respectives sur lesquelles le pouvoir adjudicateur s'interrogeait sur les prix proposés par ceux-ci.

Ils étaient invités "à fournir plus d'explications quant aux prix de [certains postes], par exemple en les décomposant au regard du contenu de [leur] offre et du personnel affecté à la mission".

Les réponses étaient attendues pour le 3 janvier 2024, à 11 heures.

Toutes les réponses ont été transmises dans ce délai.

B. Examen des justifications

B.1. VIVAPM

Le soumissionnaire expose, dans son courrier d'accompagnement, la méthode (en huit tirets) utilisée pour fixer le prix de son offre.

Quatre tableaux sont fournis, prenant la forme d'une page en couleurs, exposant la méthode en question.

La méthode proposée est habituelle pour ce genre de marché : répartition d'une charge temporelle par métier, à multiplier par le coût de celui-ci. Elle est compréhensible pour identifier les coûts relatifs à chaque phase.

Le soumissionnaire fournit les taux journaliers des différents intervenants, catégorie par catégorie, ce qui permet de vérifier les estimations contenues dans l'offre du soumissionnaire. Les tarifs apparaissent structurés, dans la mesure où les activités à "forte mobilisation intellectuelle" présentent les tarifs les plus élevés.

Concernant la tranche 5 qui pose question pour ce soumissionnaire, ce dernier précise dans sa réponse que le prix indiqué pour ce poste comprend "uniquement la partie comptabilisée du □ mobilier récupérable □ sur les sites principaux". A bien comprendre la réponse apportée par ce soumissionnaire, des tâches relevant de cette tranche auront déjà été réalisées anticipativement. Elles devraient donc être comptabilisées sous d'autres postes. Ce qui est susceptible de rendre plus difficile la compréhension des prix de cette offre. A ce stade de l'analyse, cependant, le pouvoir adjudicateur se contente de cette explication et décide de ne pas enclencher une vérification sur la base de l'article 36 de l'ARP (procédure dite des "prix anormaux").

B.2. ATIS

Le soumissionnaire expose dans un document de 7 pages les prix sur lesquels une

justification était sollicitée de sa part.

La méthodologie utilisée pour fixer les prix est, ici également, habituelle : estimation du temps de travail par profil et multiplié par le tarif horaire. Elle est compréhensible.

Les activités sont très précisément décrites (utilisation de couleurs, identification des intervenants...).

Par ailleurs, le soumissionnaire fournit les tarifs journaliers qu'il pratiquera lors de l'exécution du marché, de manière très détaillée (catégorie par catégorie, en fonction du membre du groupement dont ils proviennent) et en relation directe avec la méthodologie proposée dans l'offre (spécificité des intervenants notamment en ce qui concerne l'activité des PM/CM).

Il est constaté que les tarifs horaires proposés sont supérieurs à ceux du soumissionnaire VIVAPM.

B.3. Qbuild-IMMOPRO

En ce qui concerne le soumissionnaire Qbuild-IMMOPRO, le pouvoir adjudicateur constate que celui-ci s'est limité à fournir, pour chaque tranche qui a fait l'objet d'une interrogation, un nombre de jours à prester, par mois, pour chaque fonction à remplir lors de l'exécution de la mission.

Le soumissionnaire ne précise pas le tarif horaire pour chaque profil proposé.

Il est, par ailleurs constaté que, sans plus amples explications, le nombre de jours proposé pour chaque profil durant la Tranche 1 et la Tranche 2, sont exactement les mêmes.

A ce stade, la justification ne peut convaincre. Cependant, il a été décidé de ne pas interroger l'opérateur économique sur pied de l'article 36 de l'A.R. dans la mesure où l'offre de ce soumissionnaire n'arrive pas en ordre utile pour se voir attribuer le marché, comme cela ressort ci-dessous.

C. Eléments complémentaires d'appréciation

Il y a lieu de rappeler que, dans le cadre d'un marché public de services, comme en l'espèce, les soumissionnaires disposent d'une plus grande marge de manœuvre pour fixer leurs prix concernant des prestations de nature intellectuelle, ceux-ci peuvent diverger de manière beaucoup plus significative que dans un marché public de travaux ou de fournitures.

Ce qui a été constaté en l'espèce, concernant les justifications des soumissionnaires VIVAPM et ATIS. Ceux-ci prévoient un nombre de jours de travail différent et des salaires journaliers différents également. Cet exercice de "salarisation différenciée" est particulièrement marqué chez le soumissionnaire ATIS (qui propose un prix supérieur à l'estimation du marché) et en ligne avec la méthodologie proposée.

Ce prix est justifié au regard de la qualité de l'offre et de la méthodologie utilisée par ce soumissionnaire, spécifique aux attentes du pouvoir adjudicateur, comme cela ressort de la cote obtenue par ce soumissionnaire au regard du deuxième critère d'attribution. Par ailleurs, en présence d'un prix "élevé", la question de la vérification des prix se pose autrement qu'en matière de prix "bas", qui laisserait établir dans ce dernier cas un soumissionnaire qui ne presterait pas le marché conformément au descriptif du cahier spécial des charges et, ici, en l'espèce, au regard de la méthode de travail proposée dans son offre ».

En fonction notamment de ces motifs relatifs à la normalité des prix, le rapport d'attribution conclut à la régularité de l'ensemble des offres.

Afin de déterminer si les prix des offres présentaient ou non une apparence d'anormalité, la partie adverse avait l'obligation d'examiner attentivement les informations communiquées, à sa demande, par les

soumissionnaires. Son choix de ne pas examiner les prix sur le fondement de l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 devait par ailleurs reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles en droit.

Le document d'analyse des prix ne contient aucune logique apparente dans le choix des tranches pour lesquelles des explications ont été demandées aux soumissionnaires. Il convient de relever notamment que, concernant les tranches 1 à 3 (PM), le groupement QBUILD/IMMO-PRO a été interrogé, alors que son offre est pratiquement conforme à l'estimation ; concernant la tranche 4 (PM), seul le groupement VIVA-PM a été interrogé, alors que le prix de l'offre de ATIS est également largement inférieur à l'estimation ; concernant la tranche 5 (PM), le pouvoir adjudicateur n'a pas interrogé le groupement ATIS alors que le prix de son offre est inférieur de plus de 50 % à l'estimation.

À défaut de toute explication dans la motivation formelle de l'acte attaqué, ou à tout le moins pouvant être déduite du dossier administratif, cette absence de cohérence, qui aboutit à traiter différemment des écarts de prix pourtant comparables, suffit à constater que la partie adverse n'a pas respecté son obligation de vérifier concrètement et effectivement les prix, imposée par l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

Les motifs ayant amené la partie adverse à décider de ne pas procéder à un examen de tout ou partie des prix des soumissionnaires sur le fondement de l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 ne peuvent en toute hypothèse pas être admis.

Il ressort des motifs contenus dans le rapport d'attribution que la partie adverse, en fonction des réponses qu'elle a reçues, émet elle-même des doutes quant à certains prix unitaires des offres du groupement VIVA-PM et des requérantes. En s'abstenant, malgré ces doutes, de demander des justifications de prix à ces soumissionnaires, la partie adverse a violé l'obligation déduite de l'article 36 précité.

Le document d'analyse des prix s'abstient par ailleurs de mettre en doute la normalité des prix du groupement ATIS, malgré les écarts parfois très significatifs, à la hausse ou à la baisse, de prix de la plupart des tranches par rapport à l'estimation.

La partie adverse justifie d'abord cette abstention par l'affirmation générale qu'« en présence d'un prix “élevé”, la question de la vérification des prix se pose autrement qu'en matière de prix “bas” qui laisserait établir dans ce dernier cas un soumissionnaire qui ne prestera pas le marché conformément au descriptif

du cahier spécial des charges et, ici, en l'espèce, au regard de la méthode de travail proposée dans son offre ».

Ce motif ne peut être suivi.

D'une part, il omet de prendre en considération le fait que des offres dont les prix sont anormalement élevés portent atteinte aux intérêts fondamentaux du pouvoir adjudicateur et des deniers publics. Un pouvoir adjudicateur n'est en aucun cas dispensé de vérifier les prix d'une offre pour le motif qu'ils sont élevés plutôt que bas.

D'autre part, l'offre du groupement ATIS comportait plusieurs prix unitaires très bas, qui ne semblent pas non plus avoir suscité une impression d'anormalité dans le chef de la partie adverse, alors même qu'ils ne trouvent aucune justification dans le motif précité.

La partie adverse considère ensuite que la méthodologie utilisée par le groupement ATIS pour établir son prix est habituelle, claire et compréhensible.

Un tel motif est stéréotypé et il ne permet de tirer aucune conclusion quant au caractère apparemment normal ou non des prix de l'offre. Il est dès lors dénué de pertinence.

La partie adverse constate par ailleurs « que les tarifs horaires proposés [par ATIS] sont supérieurs à ceux du soumissionnaire VIVA-PM ». Elle ajoute que les soumissionnaires VIVA-PM et ATIS « prévoient un nombre de jours de travail différent et des salaires journaliers différents également ». Elle estime que le prix élevé de l'offre du groupement ATIS « est justifié au regard de la qualité de l'offre et de la méthodologie utilisée par ce soumissionnaire, spécifique aux attentes du pouvoir adjudicateur, comme cela ressort de la cote obtenue par ce soumissionnaire au regard du deuxième critère d'attribution ». Elle considère enfin que « dans le cadre d'un marché public de services [...] les soumissionnaires disposent d'une plus grande marge de manœuvre pour fixer leurs prix concernant des prestations de nature intellectuelle, ceux-ci [pouvant] diverger de manière beaucoup plus significative que dans un marché public de travaux ou de fournitures ».

Aucun de ces motifs n'est *prima facie* admissible, et ils ne permettent pas de constater que la partie adverse a vérifié concrètement et effectivement les prix, global et unitaires, du groupement ATIS.

En premier lieu, les informations offertes par le groupement ATIS quant

au nombre d'heures de travail prises en considération pour établir son offre et quant aux montants des salaires applicables ne suffisent pas – à elles seules – à déterminer si son offre comporte des prix apparemment anormaux. Dans le cadre du marché considéré, pour lequel le prix est uniquement fixé en conséquence des taux d'honoraires réclamés pour les différentes tranches du marché, ces informations ne lient aucunement ledit soumissionnaire. Le pouvoir adjudicateur ne pouvait donc pas se limiter, comme il l'a fait en l'espèce, à accepter la quantité de travail affirmée par les parties intervenantes comme justification suffisante des prix importants réclamés par elles. Une vérification devait être menée quant au caractère réaliste de cette quantité de travail au regard des nécessités du marché. À cet égard, la partie adverse n'explique pas pourquoi elle ne tient apparemment aucun compte de sa propre estimation du montant du marché et de ses différentes tranches, établie en fonction de son évaluation des moyens requis pour mener à bien les différentes missions confiées au *project manager* et au *construction manager*.

En second lieu, la référence que fait la partie adverse à la qualité de l'offre du groupement ATIS, qui justifierait la hauteur de son prix global, ne peut pas non plus être admise. D'une part, la méthodologie organisationnelle contenue dans l'offre de ce groupement ne permet pas, *prima facie*, de faire la moindre projection quant à la quantité d'heures de travail qu'implique la bonne application de cette méthodologie. D'autre part, il n'est pas admissible de recourir à un examen de la qualité de l'offre aux fins d'opérer une détermination quant à la normalité de ses prix, l'examen de la régularité des offres devant nécessairement précéder celui de leur qualité.

En troisième lieu, il résulte également du document d'analyse produit par la partie adverse que les prix de l'offre du groupement ATIS – en réalité des taux d'honoraires – ne sont pas élevés pour toutes les tranches du marché. Relativement à l'estimation, ils sont très élevés pour les tranches 1 à 3, comportant notamment la seule tranche ferme du marché, et ils sont très bas pour les tranches 4 (PM et CM) et 5 (PM). Dans la logique qui est celle de la partie adverse, la qualité de l'offre du groupement ATIS – qui implique un grand nombre d'heures de travail – est en contradiction avec le prix très bas qu'elle réclame pour certaines tranches du marché. L'acte attaqué et le dossier administratif n'expliquent pas cette apparente contradiction.

En quatrième lieu, le motif selon lequel « les soumissionnaires disposent d'une plus grande marge de manœuvre pour fixer leurs prix concernant des prestations de nature intellectuelle », supposé s'appliquer à l'ensemble des marchés de services nécessitant des prestations de ce type, est stéréotypé et il ne permet pas de constater une vérification concrète et effective des prix propres au marché en

cause. Ce motif tend par ailleurs à immuniser de toute vérification certains paramètres de confection du prix des soumissionnaires, pour autant que ces paramètres (salaires, quantité de travail présumée) soient élevés. Une telle immunité n'est pas conforme aux obligations déduites des articles 35 et 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, qui concernent aussi bien les prix bas que les prix élevés.

Le moyen est sérieux.

VII. Confidentialité

La partie adverse sollicite le maintien de la confidentialité des « offres des soumissionnaires » et des « documents relatifs à l'analyse des prix, en ce compris les échanges avec les soumissionnaires sur les prix ». Il s'agit des pièces A à G du dossier administratif.

Les requérantes demandent le maintien de la confidentialité « de l'offre et des compléments d'informations apportés dans le cadre de la procédure en cause », à savoir les pièces n° 5 et 7 de son dossier.

La partie intervenante sollicite que « son offre (pièce 1), les pièces contenant les détails du prix des parties intervenantes (pièce 3) ainsi que l'identité et l'ancienneté des employés des parties intervenantes (pièce 6) ne soient pas communiquées ».

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

En cours de procédure, la partie adverse a admis que les demandes d'explication adressées aux trois soumissionnaires le 22 décembre 2023 n'étaient pas confidentielles. Ces pièces ayant été communiquées aux autres parties, il n'y a pas lieu de statuer sur leur confidentialité.

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

Article 1^{er}

La requête en intervention introduite par la SA AT OSBORNE et la SAS de droit français EGIS BATIMENTS NORD EST est accueillie.

Article 2

La suspension de l'exécution de la décision du Conseil d'Administration de l'intercommunale Vivalia du 16 janvier 2024 d'attribuer le marché public de service ayant pour objet la désignation d'une Équipe de *Project et Construction Management* dans le cadre du projet de construction du CHR Centre-Sud sur le site Houdemont à la firme Groupement ATIS est ordonnée.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4

Les pièces A à G du dossier administratif, les pièces 5 et 7 du dossier des requérantes et les pièces 1, 3 et 6 des parties intervenantes sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 5

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 5 juin 2024, par la VI^e chambre du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

Xavier Close,
Nathalie Roba,

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

La greffière,

Le Président,

Nathalie Roba

Xavier Close