CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 220.486 du 28 août 2012

G./A.205.928/VI-19.659

En cause : **la société anonyme STUDIEBUREAU VOOR BOUWKUNDE EN EXPERTISES**,
en abrégé S.A. S.B.E.,

ayant élu domicile chez
Mes Marco SCHOUPS et
Kris LEMMENS, avocats,
De Burburestraat, n° 6-8,
2000 Antwerpen,

contre :

la Région wallonne, représentée
par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Mes France MAUSSION et
Sébastien LEROY, avocats,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société anonyme BUREAU D'ETUDES GREISCH,

ayant élu domicile chez
Mes André DELVAUX et
Renaud SIMAR, avocats,
place des Nations-Unies, n° 7,
4020 Liège.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e^ CHAMBRE DES VACATIONS DU CONSEIL D'ETAT, SIEGEANT EN REFERE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 7 août 2012, la société anonyme STUDIEBUREAU VOOR BOUWKUNDE EN EXPERTISES, en abrégé S.A. S.B.E. sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de "la décision de date inconnue de la Région Wallonne (Service Public de Wallonie, Direction Générale Opérationnelle Mobilité et Voies hydrauliques) d'évincer l'offre de la S.A. S.B.E. déposée dans le cadre du marché sujet à modernisation de la traversée de Tournai à la classe CEMT Va (2000T) – Mission d'étude et de

coordination sécurité (C.S.C. n° 02.04.01-11D12)" et de "la décision de la Région Wallonne (Service Public de Wallonie, Direction Générale Opérationnelle Mobilité et Voies hydrauliques), de date inconnue, d'attribuer ledit marché à un autre soumissionnaire".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Par une requête introduite le 21 août 2012, la société anonyme BUREAU D'ETUDES GREISCH demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Une ordonnance du 8 août 2012, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 23 août 2012 à 10 heures 30.

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

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., David DE ROY, a exposé son rapport.

Me Kris LEMMENS et Virginie MONTEYNE-JADOUL, avocats, comparaissant pour la partie requérante, Me France MAUSSION, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me André DELVAUX, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M^me^ l'Auditeur au Conseil d'Etat, Elisabeth WILLEMART, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

Tels que les expose la requête, complétée par certaines précisions émanant de la partie adverse, les faits utiles à l'examen de la demande peuvent être décrits comme suit :

" 1. Le [Service public de Wallonie (ci-après désigné S.P.W.] a lancé une procédure d'appel d'offres en vue de l'attribution d'un marché public de services intitulé «Liaison Seine-Escaut VN 50- Haut- Escaut. Modernisation de la traversée de Tournai à la classe CEMT VA (2000 T). Mission d'étude et de coordination sécurité.»

[Selon la partie adverse, ce «marché fait partie du programme européen Seine-Escaut. Il concerne l'étude de la mise au gabarit de l'Escaut sur la longueur de la traversée de Tournai, afin de permettre la circulation de bateaux de 2000 tonnes. L'étude requise va des premières esquisses au contrôle de l'exécution des travaux, en passant par l'élaboration de dossiers de demande de permis d'urbanisme et par la communication; elle comprend également les prestations d'un bureau de contrôle et la coordination en matière de sécurité et de santé. La mission est complexe et recouvre de nombreuses disciplines (génie civil, infrastructures, électromécanique, urbanisme, communication, sécurité-santé, gestion de la circulation…). Le cahier spécial des charges cite ainsi comme faisant partie intégrante des études à exécuter : "la collecte d'information, l'implantation, les levés topographiques et géométriques, les démolitions, les terrassements, l'évacuation des déblais et/ou l'amenée des remblais et matériaux, les voiries et chemins pédestres et cyclables, les ouvrages de génie civil (Pond des Trous, Pont-à-Ponts et murs de quai), l'étude des lisses de guidage et/ou de ducs d'albe, la réparation de murs, les murs de quai et les ouvrages d'art ou partie d'ouvrages d'art, l'aménagement urbain des abords, les garde-corps, la mise en lumière des ouvrages et l'installation d'une signalisation fluviale et en voirie, la modification et/ou réparation des rejets en rivière, le déplacement des impétrants, la circulation aux alentours des zones de travaux pendant et après les travaux". Le projet lui-même est complexe et requiert la modification de deux ponts, dont l'un est partiellement classé et a une valeur symbolique non négligeable pour la population tournaisienne».]

2. Ce marché est régi par la loi du 24 décembre 1993 concernant les marchés publics. Le marché est aussi régi par le cahier des charges connu sous le numéro 02.04.01-11D12.

Le S.P.W. a mentionné dans le cahier spécial des charges cinq critères d'attribution :

- Le montant de l'offre (30 points)
- Méthodologie d'intervention (20 points)
- Planification (10 points)
- Qualité des services offerts (15 points)
- Prestations complémentaires (20 points)
- Qualité des offres (5 points)

3. L'ouverture des offres a eu lieu le 28 septembre 2011. Six entreprises ont soumis une offre :

N°	Soumissionnaire
1	Bureau d'Etudes Greisch Angleur
2	Arcadis Belgium
3	S.M. Grontmij Wallonie/Grontmij Flandres
4	A.M. Abcis-Vanwetter S.A.- S.G.L. S.A./Bruno Gaudin
5	S.A. S.B.E.
6	S.M. Atelier S.P.R.L. Atelier SARL – Sodegingenierie - Atelier

4. Par courrier daté du 21 octobre 2011 le S.P.W. a écrit à la S.A. S.B.E. :

«A l'examen de votre offre du 28/09/2011, il apparaît que certains prix sont anormalement bas.

Suivant l'article 110 de l'Arrêté Royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés public, je vous saurais gré de me transmettre, dans les douze jours de calendrier au plus tard, une justification de prix pour chacun des postes repris ci-dessous, et de

me confirmer que chacun d'eux comprend toutes les missions mentionnées dans le cahier spécial des charges.»

N° du poste	Libellé	P.U. (euros)
ZONE DU PONT DES TROUS		
2	Bureau de contrôle en phase projet	8.400,00
12	Dossier d'adjudication	46.516,63
16	Assistance technique lors de l'exécution des travaux	38.000,00
18	Bureau de contrôle lors de la réalisation des travaux	14.700,00
ZONE DU PONT-A-PONTS		
34	Dossier d'adjudication	46.516,63
38	Assistance technique lors de l'exécution des travaux	38.000,00
40	Bureau de contrôle lors de la réalisation des travaux	31.500,00
ETUDES CONNEXES		
48	Etudes sur base du taux horaire FABI	50 %

5. Suite à la demande du S.P.W. la S.A. S.B.E. a fourni un détail justificatif relatif à l'élaboration des prix des différents postes repris dans la lettre du S.P.W. du 21 octobre 2011. Tout d'abord la S.A. S.B.E. et son sous-traitant la S.P.R.L. Socotec Belgium ont confirmé la validité de l'offre ainsi que l'ensemble des prix introduits et ont confirmé que chacun d'eux comprenait toutes les missions mentionnées dans le cahier spécial des charges. En outre, la S.B.E. a justifié les prix des différents postes repris dans la lettre du S.P.W. du 21 octobre 2011, selon les termes suivants :

«1 - Concernant les prix des postes 2, 18, 40 (contrôle des études et de l'exécution des travaux)

Nous vous confirmons par la présente que l'offre couvre l'ensemble des prestations décrites dans le cahier spécial des charges n° 02.04.01-11D12. Vous trouverez à ce sujet dans l'annexe A une déclaration de notre sous-traitant SOCOTEC;

2 - Concernant les prix des postes 16 et 38 (assistance technique lors de l'exécution des travaux)

L'estimation des travaux reprise dans le cahier des charges est de 11.000.000,00 EUR.

Selon les publications de la FABI, pour des travaux de type "infrastructure" de complexité située entre la classe 2 et 3, le taux d'honoraire est le suivant :

		a	b	%
Barème I	Classe 2	9,1510	- 0,1560	6,30 %
	Classe 3	12,2013	- 0,1560	8,39 %
	Classe 2-3			7,35 %

Sur ce pourcentage, nous proposons un coefficient d'abattement de 50 %.

Le montant des prestations relatives à l'assistance technique lors de l'exécution des travaux s'élève donc à 0,5 (abattement SBE) * 20 % (partie suivi de l'exécution – voir FABI) * 7,35 % * 11.000.000,00 EUR = 80.850,00 EUR, montant comparable au prix proposé dans notre offre (76.00,00 EUR = 38.00,00 EUR + 38.000,00 EUR).

L'expérience pour d'autres dossiers aujourd'hui réalisés (ou en cours de réalisation) nous montre que le coût des prestations que nous considérons dans nos offres est satisfaisant pour notre société. Quelques exemples sont repris ci-dessous (une copie de l'offre pour chaque dossier présenté est jointe dans l'annexe B). Si nécessaire ou souhaitable nous pouvons vous présenter encore d'autres références.

A) Réalisation de l'ensemble des études pour la jonction routière N41-R42 (ring de Sint-Niklaas)	
Pouvoir adjudicataire	Ministère de la Région flamande – Département de l'Environnement et de l'Infrastructure – Administration des Routes et de la Circulation – Section Routes et Circulation Flandre-Occidentale
Descriptif du marché	Un montant de base pour les études était fixé dans le cahier des charges sur base des barèmes FABI. Il était demandé d'introduire dans l'offre un coefficient de minoration de ce montant. Nous avons proposé un coefficient c = 0,540 (comparé à 0,580 pour ce marché).
Montant offre	211.674,17 € H.T.V.A. (=0,540*0,8*489.946,50 €)
Date de l'offre	15/10/2002
Prestataire	Bureau d'études S.B.E.

B) Réalisation de l'ensemble des études pour la jonction routière E17-R42 (ring de Sint-Niklaas)	
Pouvoir adjudicataire	Ministère de la Région flamande – Département de l'Environnement et de l'Infrastructure – Administration des Routes et de la Circulation – Section Routes et Circulation Flandre-Occidentale
Descriptif du marché	Un montant de base pour les études était établi sur base des barèmes FABI. Il était demandé d'introduire dans l'offre un coefficient de minoration de ce montant. Nous avons proposé un coefficient c = 0,549 (comparé à 0,580 pour ce marché).
Montant offre	474.336,00 € H.T.V.A. (=0,549*0,8*1.080.000,00 €)
Date de l'offre	13/12/2004
Prestataire	Bureau d'études S.B.E.

C) Mission d'auteur de projet pour la réalisation d'un tunnel sur le boulevard Léopold III à auteur du futur site de l'OTAN (Bruxelles)	
Pouvoir adjudicataire	Service Public Fédéral Mobilité et Transports – Direction Infrastructure de Transport
Descriptif du marché	Une estimation du montant des travaux est spécifiée dans le cahier des charges. Une pénalité est appliquée sur le montant de l'offre si le coût des travaux dépasse le montant estimé. L'estimation des travaux est de 9.500.000 € T.V.A.C. pour la construction du tunnel et de 10.500.000 € T.V.A.C. pour les aménagements de surface. Notre offre de prix est de respectivement 180.840 € et 199.540 €. Pour ce type de travaux (barème S – classe II), le pourcentage FABI est de 6,36 %. Le pourcentage que nous avons appliqué est de 180.840/(9.500.000/1,21) = 2,3 %. Nous avons donc considéré un coefficient c = 2,3/(0,8*6,36) = 0,45 (comparé à 0,580 pour ce marché) de réduction des barèmes FABI
Montant offre	580.380,00 €
Date de l'offre	03/11/2003
Prestataire	Association momentanée S.B.E. s.a./I.V. Infra

D) Mission d'auteur de projet pour la liaison E411 au parking RER de Louvain-la-Neuve	
Pouvoir adjudicataire	S.P.W. – Direction des Routes du Brabant wallon
Descriptif du marché	Une estimation du montant des travaux est spécifiée dans la cahier des charges. L'estimation des travaux est de 6.700.000 € H.T.V.A. Pour ce type de travaux (barème I – classe 1), le pourcentage

	FABI est de 4,96 % La mission ne comprend pas le suivi de l'exécution des travaux. Le taux de rémunération FABI de la mission est donc de 0,8*4,96 % = 3,97 %. Nous avons considéré dans notre offre un coefficient d'abattement de 0,58 (taux de l'offre : 2,30 %)
Montant offre	2,3 %
Date de l'offre	30/06/2010
Prestataire	Association momentanée S.B.E. s.a./COSEP s.a.

3 - Concernant les prix des postes 12 et 34 (dossiers d'adjudication)

Voir justification reprise au point 2

Le montant des prestations relatives à l'établissement des dossiers d'adjudication s'élève à 0,5 (abattement S.B.E.) * 15 % (partie dossier d'adjudication – voir FABI) * 7,35 % * 11.00.00,00 EUR = 60.637,50 EUR montant inférieur (tient compte du fait que 2 dossiers doivent être rédigés) au prix proposé dans notre offre (93.033,26 EUR = 46.516,63 EUR + 46.516,63 EUR).

4 - Concernant le prix du poste 48 (études connexes sur base du taux horaire FABI)

Voir justification reprise au point 2

Le grand intérêt de notre bureau d'études pour ce projet nous a poussé à introduire une offre de prix très compétitive pour ce marché. Cet intérêt à introduire une offre de prix très compétitive pour ce marché [sic]. Cet intérêt est motivé par notre volonté de poursuivre le développement des activités de notre société dans l'expertise des voies hydrauliques et de poursuivre le développement des activités de notre société dans la partie wallonne du pays.

Afin de pouvoir mener à bien l'ensemble des prestations prescrites dans les délais impartis et de pouvoir livrer une étude de grande qualité, notre bureau d'études pourra s'appuyer sur une grande palette d'ingénieurs, de dessinateurs et de techniciens qualifiés et expérimentés dans le domaine d'étude de projets des voies hydrauliques et d'infrastructures routières.

Nous sommes convaincus que notre offre est régulière en vertu de l'art. 110 § 3 de l'A.R. du 8 janvier 1996.»

6. Le S.P.W. a, par courrier daté du 23 février 2012, écrit à la S.A. S.B.E. :

«A l'examen de votre offre de prix du 28/09/2011 et lettre du 2 novembre 2011 justifiant certains prix unitaires, il apparaît que l'explication n'est pas suffisante pour les postes 2, 18 et 40 relatifs au contrôle des études. Suivant l'article 110 de l'Arrêté Royal du 8 janvier 1996, je vous saurais gré de me transmettre, dans les douze jours de calendrier au plus tard, une justification détaillée des postes repris ci-dessus.»

7. La S.A. S.B.E. a répondu à cette demande de justification par courrier recommandé daté du 8 mars 2012, également adressé par courrier électronique :

«En réponse de votre courrier du 23/02/2012 concernant notre offre pour le marché cité en objet, vous trouverez ci-joint les justifications complémentaires demandées pour les postes 2, 18 et 40 relatifs au contrôle des études.

Ces justifications supplémentaires sont reprises dans les trois annexes suivantes :

• Une description de la méthodologie d'intervention;
• Une justification des honoraires;
• Une preuve de conformité au marché.»

La première annexe décrit de façon détaillée (8 pages) la méthodologie d'intervention de la S.P.R.L. Socotec Belgium, le sous-traitant de la S.A. S.B.E. concernant les postes 2, 18 et 40.

En plus la S.P.R.L. Socotec Belgium a justifié ses honoraires dans une deuxième annexe :

«Justification des honoraires :

Socotec a jugé que pour les postes 2 et 18 (pont des Trous) la mission est basée sur un travail de rénovation.

En outre pour les postes 24 et 40 (pont à Ponts) sont inclus les aménagements des quais et l'élargissement de l'Escaut. L'étude du nouveau pont est contrôlée par Socotec Travaux Public à Paris.

Socotec peut justifier ses honoraires de la manière suivante :

Post 2 : 80h à 100 EUR/h (Socotec Belgium)
Post 24 : 175h à 100 EUR/h (TP Socotec Paris)

Post 18 : 175h à 80 EUR/h (visites chantier)
Post 40 : 375h à 80 EUR/h (visites chantier)

Socotec souligne qu'elle ne fait pas partie de la FABI.»

Enfin la S.P.R.L. Socotec Belgium a fourni une preuve de conformité au marché (annexe 3) :

«Preuve de conformité au marché

Socotec peut justifier son offre de prix pour le contrôle technique prévu en proposant un taux sur le montant total des travaux estimé à 11.000.000 € hors T.V.A.

L'offre totale de Socotec pour les postes 2, 18, 24, 40 et 21, 43 = 72.900,00 hors T.V.A., correspond à un taux de 0,66 %.

Comparé avec autres projets ces taux sont dans la même proportion :
Pont Bow-string pour Infrabel à Zwankendamme : 44.900/5.440.000 = 0,82 %
Pont Bow-string et quais à Viersel : 33.575/6.000.000 = 0,56 %
Ponts pour Infrabel à Duffel : 96.000/20.000.000=0,51 %
Ponts à Ternat : 23.700/2.500.000=0,95 %

La méthodologie d'intervention prévue par Socotec pour le contrôle technique est expliquée dans les documents en annexe.»

[8. Selon la partie adverse, le 18 juillet 2012, «le ministre wallon des travaux publics, de l'agriculture, de la ruralité, de la nature, de la forêt et du patrimoine a pris la décision de sélectionner 4 des 6 soumissionnaires, d'écarter comme irrégulière l'offre de la partie requérante et d'attribuer le marché à la S.A. Bureau d'études GREISCH.

Il s'agit de l'acte attaqué.

En ce qui concerne plus particulièrement l'irrégularité de l'offre de la requérante, le rapport d'analyse des offres, faisant partie intégrante de la décision d'attribution, contient la motivation suivante :

"Les prix globaux des offres remises par le Bureau d'études GREISCH s.a., l'A.M. Grontmij Wallonie, Grontmij Vlaanderen, Ney et Partners et l'A.M. ABCIS-Van Wetter s.a., SGI Ingenierie s.a. Bruno GAUDIN Architecte D.P.L.G. ne s'écartent pas de façon importante de l'estimation (1.504.393 € t.v.a.c.).

	Montant t.v.a.c.	Ecart par rapport à l'estimation
Greisch s.a.	1.444.498,00	-4,0 %
A.M. Grontmij Wallonie, Grontmij Vlaanderen, Ney et Partners	1.497.107,59	-0,5 %
A.M. ABCIS-Van Wetter, S.G.I. Ingenierie, Bruno GAUDIN Architecte D.P.L.G.	1.568.607,70	4,3 %

De plus, les prix unitaires de ces offres et donc les taux relatifs à chaque mission (études, contrôle et coordination sécurité) sont équivalents à ceux régulièrement pratiqués dans le cadre de marchés similaires :

	Taux «études»	Taux «contrôles»	Taux «coordination sécurité»
Greish s.a.	8,94 %	1,51 %	0,40 %
A.M. Grontmij Wallonie, Grontmij Vlaanderen, Ney et Partners	8,72 %	2,13 %	0,39 %
A.M. ABCIS-Van Wetter, S.G.I. Ingenierie, Bruno GAUDIN Architecte D.P.L.G.	9,29 %	2,13 %	0,36 %

La confédération belge des ingénieurs civils et des ingénieurs agronomes (C.Ir FABI-KVIV) publie annuellement un pourcentage applicable à la mission usuelle de conception, d'étude, de contrôle de l'exécution des travaux et de collaboration aux réceptions.
La valeur du pourcentage y est fonction de deux paramètres :
- la classe de complexité des ouvrages;
- le coût des travaux.
Les prestations supplémentaires et spéciales ne sont pas comprises dans ce barème et sont rémunérées séparément.

Sur base du tableau de classification du fascicule I «Mission d'ensemble» du C.Ir FABI-KVIV, on considère la classe 3 pour les ouvrages du présent marché étant donné que les études sont de difficultés élevées pour des travaux compliqués (voirie en site urbain avec aménagements complexes, ponts compliqués tels que ponts à poutres, en treillis ou en portique avec une inertie transversale variant fortement ou une largeur variable ou un biais ou une courbure prononcé, réhabilitation d' ouvrages d'art, etc.).
Le taux de référence pour l'année 2011 au niveau des études est donc de 8,39 % minimum.
En effet, des circonstances d'environnement naturel (travaux sur cours d'eau de débit turbulent et variable) et des circonstances techniques (transformations des ouvrages existants, travaux dont les difficultés d'étude sont influencées par l'environnement dû au site urbain, etc.) particulières peuvent entraîner l'application aux honoraires d'un facteur de majoration de 1,10 à 1,50. Le taux peut donc se situer entre 8,39 % et 12,59 %.

Les prix unitaires et globaux remis par le Bureau d'études GREISCH s.a., l'A.M. Grontmij Wallonie, Grontmij Vlaanderen, Ney et Partners et I'A.M. ABCIS-Van Wetter s.a., S.G.I. Ingenierie s.a. Bruno GAUDIN Architecte D.P.L.G. peuvent donc être considérés comme normaux.

Suite à une première analyse des prix de l'offre du bureau d'études S.B.E. s.a., une demande de justification de prix pour les postes 2, 12,16, 18, 34, 38, 40 et 48 lui a été envoyée par lettre recommandée le 21 octobre 2011 et un complément le 23 février 2012.

	Montant t.v.a.c.	Ecart par rapport à la moyenne pondérée	Ecart par rapport à l'estimation
S.B.E. s.a.	883.201,58	-40 %	-41,3 %

	Taux «études»	Ecart par rapport à la moyenne pondérée	Ecart par rapport à l'estimation
S.B.E. s.a.	4,88 %	0,96 %	0,80 %

S.B.E. a répondu par courrier recommandé respectivement le 2 novembre 2011 ainsi que le 8 mars 2012.

La justification des prix unitaires des postes 12, 16, 34, 38 et 48 se base sur l'application d'un coefficient d'abattement de 50 % sur le taux de la FABI fondé sur leur expérience et d'autres marchés. Cette justification est en contradiction avec l'offre de S.B.E. qui précise un taux horaire pour chaque employé tout à fait normal et donc sans coefficient d'abattement : 100 €/h pour le directeur-gestionnaire du projet, 85 €/h pour un ingénieur et 60 €/h pour un dessinateur.
Ce coefficient est donc totalement irréaliste pour mener à bien les missions demandées dans le cadre de ce marché vu la complexité ainsi que la durée des études (12 mois) et travaux (24 mois). En effet, ce rabattement implique un nombre d'heures de prestations totalement insuffisant: 420 h (± 3 mois) du gestionnaire de projet, 1844 h d'ingénieur (± 12 mois) et 875 h de dessinateur (± 6 mois).
De plus, les références mentionnées par S.B.E. dans son argumentaire sont relatives uniquement à des études pour des travaux de voirie (datant de 2002-2003-2004 et 2010) n'engendrant pas de difficultés particulières (barème S - classe 2 ou barème I - classe 1), contrairement au présent projet qui doit couvrir l'ensemble des disciplines techniques (de génie civil et d'équipement) et urbanistiques pour des infrastructures compliquées (barème I - classe 3). Comme indiqué ci-avant, le taux normal pour les études devrait être de 8,39 % minimum et non de 4,88 %.

Les postes 2, 18 et 40 sont justifiés d'une part par une déclaration fournie par le sous-traitant attestant que l'offre est conforme au cahier spécial des charges et d'autre part :
- en fournissant une description de la méthodologie employée par le bureau de contrôle;
- en justifiant les honoraires;
- en donnant des taux de références;
La pièce essentielle de cette justification est la justification des honoraires. Ceux-ci sont sous-estimés pour les postes 18 «Zone du pont des Trous - Bureau de contrôle lors de la réalisation des travaux» et 40 «Zone du pont-a-Ponts - Bureau de contrôle lors de la réalisation des travaux».

En effet, la justification des prix unitaires de ces deux postes est basée sur la multiplication d'un taux horaire normal d'un employé de 80 €/h par un nombre d'heures de visites de chantier (175 h pour le poste 18 et 375 h pour le poste 40).
Les prix unitaires de ces deux postes ne prennent donc en compte que des visites de chantier. Hors, il est bien mentionné dans le cahier spécial des charges et d'ailleurs rappelé par le soumissionnaire dans son courrier du 8 mars 2012 que le bureau de contrôle a également pour mission lors des travaux, l'examen des dossiers techniques (ouvrages provisoires, moyens de mise en œuvre, etc.) et plans d'exécution relatifs à chaque ouvrage émis par les entreprises.
De plus, il est à noter que le taux relatif aux contrôles des autres soumissionnaires varie entre 1,51 % et 2,13 %.

Celui de l'offre de S.B.E. est de 0,96 %.
Aucun renseignement (date, description des travaux, attestation du maître d'ouvrage, etc.) n'est fourni sur les taux de références mentionnés par le soumissionnaire. Ces éléments n'apportent donc aucune justification complémentaire sur les prix.

En conséquence, les justifications des prix unitaires des postes 2, 12, 16, 18, 34, 38, 40 et 48 ne sont pas acceptées. Ces prix unitaires sont considérés comme anormalement bas.
Sur base de l'article 110 §3 de l'A.R. du 08/01/1996, l'offre du bureau d'études S.B.E. s.a. est donc irrégulière."»].

[9]. Par fax du 23 juillet 2012 le S.P.W. a informé la S.A. S.B.E. que son offre avait été écartée pour cause d'irrégularité :

«Madame,
Monsieur,

En application de l'article 65/8 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, telle que modifiée, je vous informe que dans le cadre du marché dont référence sous objet, votre offre a été considérée par le pouvoir adjudicateur comme irrégulière pour les raisons suivantes :

Dans le cadre de l'analyse des prix de votre offre, une demande de justification vous a été adressée pour les postes 2, 12, 16, 18, 34, 38, 40 et 48 par lettre recommandée le 21/10/2011 et un complément le 23/02/2012. Vous avez répondu par courrier recommandé respectivement le 2/11/2011 ainsi que le 8/03/2012.

Votre justification des prix unitaires des postes 12, 16, 34, 38, et 48 se basait sur l'application d'un coefficient d'abattement de 50 % sur le taux de la FABI fondé sur votre expérience et d'autres marchés. Cette justification est en contradiction avec votre offre qui précise un taux horaire pour chaque employé tout à fait normal et donc sans coefficient d'abattement : 100 EUR/h pour le directeur-gestionnaire du projet, 85 EUR/h pour un ingénieur et 60 EUR/h pour un dessinateur.

Ce coefficient est donc totalement irréaliste pour mener à bien les missions demandées dans le cadre de ce marché vu la complexité ainsi que la durée des études (12 mois) et travaux (24 mois). En effet, ce rabattement implique un nombre d'heure de prestations totalement insuffisant : 420 h (+/- 3 mois) du gestionnaire du projet, 1844 h d'ingénieur (+/- 12 mois) et 875 h de dessinateur (+/- 6 mois). De plus, les références mentionnées dans votre argumentation sont relatives uniquement à des études pour des travaux de voirie (datant de 2002 – 2003 – 2004 et 2010) n'engendrant pas de difficultés particulières (barème S – classe 2 ou barème I – classe I), contrairement au présent projet qui doit couvrir l'ensemble des disciplines techniques (de génie civil et d'équipement) et urbanistiques pour les infrastructures compliquées (barème I – classe 3).

La confédération belge des ingénieurs civils et des ingénieurs agronomes (C.Ir FABI – KVIV) publie annuellement un pourcentage applicable à la mission usuelle de conception, d'étude, de contrôle de l'exécution des travaux et de collaboration aux réceptions. La valeur du pourcentage y est fonction de deux paramètres :
- la classe de complexité des ouvrages;
- le coût des travaux.
Les prestations supplémentaires et spéciales ne sont pas comprises dans ce barème et sont rémunérées séparément.
Sur base du tableau de classification du fascicule I «Mission d'ensemble» du C.Ir. FABRI – KVIV, on considère la classe 3 pour les ouvrages du présent marché étant donné que les études sont difficultés [sic] pour les travaux compliqués (voirie en site urbain avec aménagements complexes, ponts compliqués tels que ponts à

poutres, en treillis ou en portique avec une inertie transversale variant fortement ou une largeur variable ou un biais ou une courbure prononcé, réhabilitation d'ouvrages d'art, etc.).
Le taux de référence pour l'année 2011 au niveau des études est donc de 8,39 % minimum. En effet, des circonstances d'environnement naturel (travaux sur cours d'eau de débit turbulent et variable) et des circonstances techniques (transformations des ouvrages existants, travaux dont les difficultés d'étude sont influencées par l'environnement dû au site urbain, etc.) particulières peuvent entrainer l'application aux honoraires d'un facteur de majoration de 1,10 ou 1,50. Le taux peut donc se situer entre 8,39 % et 12,59 %.
Le taux normal pour les études devrait donc être de 8,39% minimum et non de 4,88 %.
En ce qui concerne la justification des postes 2, 18 et 40, ceux-ci sont justifiés d'une part par une déclaration fournie par le sous-traitant attestant que l'offre est conforme au cahier spécial des charges et d'autre part :
- En fournissant une description de la méthodologie employée par le bureau de contrôle;
- En justifiant les honoraires;
- En donnant des taux de références;

La pièce essentielle de cette justification est la justification des honoraires. Ceux-ci sont sous-estimés pour les postes 18 «Zone du pont des Trous-Bureau de contrôle lors de la réalisation des travaux» et 40 «Zone du pont-à-ponts- Bureau de contrôle lors de la réalisation des travaux». En effet, la justification des prix unitaires de ces deux postes est basée sur la multiplication d'un taux horaire normal d'un employé de 80€/h par un nombre d'heures de visites de chantier (175h pour le poste 18 et 375 h pour le poste 40).

Les prix unitaires de ces deux postes ne prennent donc en compte que des visites de chantier. Hors, il est bien mentionné dans le cahier spécial des charges et d'ailleurs rappelé dans votre courrier du 08/03/2012 que le bureau de contrôle a également pour mission lors des travaux, l'examen des dossiers techniques (ouvrages provisoires, moyens de mise en œuvre, etc.) et plans d'exécution relatifs à chaque ouvrage émis par les entreprises.

Aucun renseignement (date, description des travaux, attestation de maître d'ouvrage, etc.) n'est fourni sur les taux de références mentionnés. Ces éléments n'apportent donc aucune justification complémentaire sur les prix.

En conséquence, les justifications des prix unitaires des postes 2, 12, 16, 18, 34, 38, 40 et 48 ne sont pas acceptées et ces prix unitaires sont considérés comme anormalement bas.

Sur base de l'article 100 § 3 de l'A.R. du 08/01/1996, votre offre est donc déclarée irrégulière. Dans le cadre de l'article 65/11 de la loi précitée, il vous est loisible d'introduire un recours en suspension contre cette décision dans un délai de 15 jours calendrier à compter du lendemain de la date d'envoi de la présente suivant les modalités figurant sur le document ci-joint intitulé «voies de recours».

Dans le même délai, devra me parvenir l'information du recours introduit, soit par télécopieur au n° 069/21.61.84, soit par courrier électronique à l'adresse christophe.vanmuysen@spw.wallonie.be, soit par courrier ordinaire ou recommandé à l'adresse précise suivante :
Service Public de Wallonie
Direction générale opérationnelle «Mobilité et Voies hydrauliques
Département des Voies hydrauliques Escaut»

[10]. Par lettre recommandée et par télécopie en date du 2 août 2012, la S.A. S.B.E. a réclamé la décision motivée relative à l'attribution du marché conformément aux articles 65/5 et 65/8 de la loi du 24 décembre 1993 concernant les marchés public

ainsi que le rapport contenant la comparaison des offres des soumissionnaires. La S.A. S.B.E. a également prié le S.P.W. de lui faire parvenir concernant les postes 2, 12, 16, 18, 34, 38, 40 et 48 l'écart (exprimé en %) entre les montants proposés par la S.A. S.B.E. et la moyenne des montants proposés par les autres soumissionnaires.

[11]. Le S.P.W. a répondu le 7 août 2012 selon les termes suivants :

«Sur base de l'article 65/8 de la loi du 24 décembre 1993 relative au marchés public et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, telle que modifiée, l'autorité adjudicatrice communique uniquement au soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière, les motifs de son éviction, extraits de la décision motivée, ce qui a été fait par courrier recommandé avec accusé de réception en date du 23/07/2012.

Je ne peux dès lors que vous renvoyer à ce courrier.»"

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 21 août 2012, la société anonyme BUREAU D'ETUDES GREISCH demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

En tant qu'attributaire du marché litigieux, elle a un intérêt à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. RECEVABILITE QUANT A LA DECISION DE LA REQUERANTE D'AGIR DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

V. 1. Thèses des parties

Dans sa note d'observations, la partie adverse oppose à la requête une exception d'irrecevabilité, déduite de ce qu'à son estime, la décision d'introduire le recours a été prise par un organe de la requérante, constitué de manière irrégulière. A l'appui de cette exception, elle fait valoir ce qui suit:

" La décision d'introduire le recours a été prise par «le Conseil d'Administration de la S.A. S.B.E. valablement composé en droit comme suit : Henri Thomas, agissant en sa qualité d'administrateur délégué; la S.P.R.L. Thomas Engineering Consultancy, représentée en permanence par Koen Thomas, agissant en sa qualité d'administrateur délégué» (pièce 1-2 de la partie requérante). Il résulte des pièces produites par la S.A. S.B.E. et des derniers comptes annuels déposés par celle-ci que les deux administrateurs délégués précités sont les deux seuls membres du conseil d'administration de la partie requérante.
L'article 518 du Code des sociétés régit comme suit la composition du conseil d'administration d'une société anonyme : «Les administrateurs doivent être au nombre de trois au moins. Toutefois, lorsque la société est constituée par deux fondateurs ou que, à une assemblée générale des actionnaires de la société, il est constaté que celle-ci n'a pas plus de deux actionnaires, la composition du conseil d'administration peut être limitée à deux membres jusqu'à l'assemblée générale ordinaire suivant la constatation par toute voie de droit de l'existence de plus de deux actionnaires».

La partie requérante ne communique aucune pièce dont il ressortirait qu'elle se trouve dans les conditions limitatives prévues par cet article pour déroger à l'obligation d'avoir au moins trois administrateurs. Il convient donc que la partie requérante justifie la composition de son conseil d'administration à la lumière de la disposition citée ci-dessus, faute de quoi il y aurait lieu de constater que la décision d'introduire le recours a été prise par un organe constitué de manière irrégulière."

La requérante en intervention déclare se référer aux observations de la partie adverse relatives à la recevabilité de la requête.

A l'audience du 23 août 2012, le conseil de la requérante a déposé la copie d'un extrait du registre des actions de la requérante, ainsi que de la liste des présences à l'assemblée générale de la requérante, tenue le 11 octobre 2011. Ces pièces l'incitent à soutenir que la composition du conseil d'administration de la requérante est conforme au prescrit de l'article 518 du Code des sociétés, invoqué par la partie adverse. Il en conclut que la requête doit être déclarée recevable sur ce point.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 518, § 1er, du Code des sociétés est libellé comme suit :

" § 1er. Les administrateurs doivent être au nombre de trois au moins.

Toutefois, lorsque la société est constituée par deux fondateurs ou que, à une assemblée générale des actionnaires de la société, il est constaté que celle-ci n'a pas plus de deux actionnaires, la composition du conseil d'administration peut être limitée à deux membres jusqu'à l'assemblée générale ordinaire suivant la constatation par toute voie de droit de l'existence de plus de deux actionnaires.

La disposition statutaire octroyant une voix prépondérante au président du conseil d'administration cesse de plein droit de sortir ses effets jusqu'à ce que le conseil d'administration soit à nouveau composé de trois membres au moins."

Les pièces déposées à l'audience du 23 août 2012 autorisent à considérer prima facie que l'assemblée générale des actionnaires de la requérante ne compte que deux actionnaires, de sorte que celle-ci paraît bien répondre aux conditions énoncées par l'alinéa 2 de l'article 518, § 1er, précité, pour déroger à l'obligation d'avoir au moins trois administrateurs.

L'exception d'irrecevabilité doit être rejetée.

VI. CARACTERE CONFIDENTIEL DE L'OFFRE DEPOSEE PAR L'INTERVENANTE

En application de l'article 65/26 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, la partie adverse souhaite garder la confidentialité de l'offre de l'intervenante.

Rien ne paraît s'opposer à ce que l'offre de l'intervenante soit soustraite à la consultation de la requérante, laquelle n'a d'ailleurs pas émis d'objection à ce propos.

VII. PREMIER MOYEN

VII. 1. Thèses des parties

A. Thèse de la requérante

La requérante soulève un premier moyen, pris de "la violation de l'obligation de motivation formelle et matérielle, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de la légalité des motifs ainsi que des articles 65/5 et 65/8 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics [et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services]". Elle expose ce moyen dans les termes suivants :

" a. – Présentation

15. Dès que l'autorité adjudicatrice a pris la décision d'attribution, elle doit communiquer à tout soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière, les motifs de son éviction, extraits de la décision motivée.

Les actes administratifs des autorités administratives doivent faire l'objet d'une motivation formelle et matérielle.

La décision d'évincer une offre doit être, comme toute décision administrative à portée individuelle, formellement motivée, c'est-à-dire qu'elle doit contenir dans l'acte même l'indication des éléments de fait et de droit servant de fondement à la décision.

La motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Elle doit être adéquate.

D.MAREEN, «Het motiveringsbeginsel» in I., OPDEBEEK EN M.VAN DAMME (EDS.), Beginselen van behoorlijk bestuur, Brugge, Die Keure 2006, blz. 133, nr. 174.

«De motievencontrole houdt achtereenvolgens in : het onderzoek naar het bestaan van de motieven, vervolgens naar dat van de feitelijke juistheid van de motieven, naar het nagaan of de motieven juridisch juist zijn en uiteindelijk pas, naar het al

dan niet bestaan van een redelijke verhouding tussen motieven en inhoud van de beslissing.»

Traduction libre

«La vérification des motifs contient consécutivement : l'examen sur l'existence des motifs, ensuite sur l'exactitude réelle des motifs, sur le vérification juridique de la justesse des motifs et finalement, sur le rapport sensé ou non entre les motifs et le contenu de la décision.»

b. – Développements

16. Le S.P.W. ne démontre pas que les prix de la S.A. S.B.E., relatifs aux postes 2, 12, 16, 18, 34, 38, 40 et 48 seraient anormalement bas par rapport aux prix des autres soumissionnaires.

La lettre du S.P.W. du 23 juillet 2012 ne comporte aucune motivation, aucune considération de fait servant de fondement à la décision de considérer les prix des postes 2, 12, 16, 18, 34, 38, 40 et 48 apparemment anormalement bas.

Par ailleurs, la lettre du S.P.W. du 23 juillet 2012 ne comporte aucune motivation par référence au rapport d'analyse des offres. Le S.P.W. n'a donné aucune indication concernant les prix des autres soumissionnaires ainsi que concernant le rapport entre ses prix et les prix des autres soumissionnaires concernant les postes 2, 12, 16, 18, 34, 38, 40 et 48.

Les informations contenues dans la lettre du 23 juillet 2012 ne suffisent pas pour comprendre les raisons concrètes qui ont déterminé le choix du S.P.W. d'évincer l'offre du S.P.W.

Par lettre recommandée et par télécopie du 2 août 2012 la S.A. S.B.E. a prié le S.P.W. de lui faire parvenir concernant les postes 2, 12, 16, 18, 34, 38, 10 et 48, l'écart (exprimé en %) entre les montants offerts par la S.A. S.B.E. et la moyenne des montants déposés par les autres soumissionnaires pour ces postes. La S.A. S.B.E. a également réclamé la décision motivée concernant l'attribution du marché conformément aux articles 65/5 et 65/8 de la loi du 24 décembre 1993 concernant les marchés public ainsi que le rapport contenant la comparaison des offres des soumissionnaires.

Par courrier du 7 août 2012 le S.P.W. a refusé de donner plus d'information jugeant que les motifs de l'éviction de la S.A. S.B.E. avaient déjà été transmis par le courrier du 23 juillet 2012.

L'obligation de motivation formelle a pour but de mettre la S.A. S.B.E. à même d'apprécier s'il se justifie de se défendre contre la motivation de la décision prise à son égard en recourant aux moyens que le droit met à sa disposition.

En l'absence de preuve du caractère anormalement bas des prix de la S.A. S.B.E. concernant les postes 2, 12, 16, 18, 34, 38, 10 et 48, et à défaut même de motifs de fait exacts, pertinents et admissibles figurant au dossier administratif, il apparaît que le choix d'évincer l'offre de la S.A. S.B.E. viole l'obligation de motivation formelle et matérielle ainsi que l'ensemble des dispositions visées au moyen.

17. La S.A. S.B.E. fait en outre valoir que tant l'article 65/8 de la loi du 24 décembre 1993 que les travaux préparatoires mentionnent que l'information du soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière doit contenir les motifs, qu'il incombait dès lors au S.P.W. de produire la décision motivée, à tout le moins les extraits relatifs à la prise de décision affirmant l'irrégularité de l'offre et que cette seule solution est de nature à procurer au soumissionnaire dont l'offre a été jugée

irrégulière l'information minimum imposée tant par le législateur européen que par le législateur belge.

A défaut pour l'autorité adjudicatrice d'avoir transmis à tout le moins les motifs concernant l'évaluation du caractère anormalement bas des prix de la S.B.E. concernant les postes 2, 12, 16, 18, 34, 38, 10 et 48 ou les extraits de la décision motivée visée aux articles 65/4 et 65/5 de la loi du 24 décembre 1993 contenant ces motifs, le S.P.W. a dès lors violé l'article 65/8, rendu applicable en l'espèce par l'article 65/29.

Le moyen est sérieux."

A l'audience du 23 août 2012, la requérante a déploré les effets néfastes d'une communication tardive de l'acte attaqué sur l'efficacité du recours juridictionnel qui lui est ouvert, laquelle communication n'est intervenue que depuis l'introduction de la présente requête.

B. Thèse de la partie adverse

Dans sa note d'observations, la partie adverse réfute ce moyen comme suit :

" a) Existence de la motivation requise

14. Contrairement à ce qu'affirme la partie requérante, la lettre de la Région wallonne du 23 juillet 2012 contient bien les motifs de la décision de considérer l'offre de la S.A. S.B.E. comme irrégulière.

Cette motivation est double et concerne, d'une part, les postes 12, 16, 34, 38 et 48, et d'autre part, les postes 2, 18 et 40. Pour chaque groupe de postes, la lettre de la Région wallonne indique les raisons pour lesquelles les justifications fournies par la partie requérante ne sont pas admissibles.

15. Concernant les postes 12, 16, 34, 38 et 48, la Région wallonne a exprimé les motifs suivants :

- La justification fondée sur les taux de la FABI affectés d'un facteur d'abattement de 50 % ne peut être acceptée car en substance,

  • «Cette justification est en contradiction avec votre offre qui précise un taux horaire pour chaque employé tout à fait normal et donc sans coefficient d'abattement»,

  • «Ce coefficient est donc totalement irréaliste pour mener à bien les missions demandées dans le cadre de ce marché vu la complexité ainsi que la durée des études (12 mois) des travaux (24 mois)»,

  • «ce rabattement implique un nombre d'heures de prestations totalement insuffisant».

Il s'agit bien de considérations de fait qui se rapportent aux justifications fournies par la partie requérante, considérations sur base desquelles la Région wallonne a jugé lesdites justifications insatisfaisantes.

- La justification fondée sur les taux appliqués dans d'autres marchés pour lesquels la partie requérante a fait offre ne peut être acceptée car «les références mentionnées dans votre argumentaire sont relatives uniquement à des études pour des travaux de voirie (datant de 2002-2003-2004 et 2010) n'engendrant pas de difficultés particulières (barème S - classe 2 ou barème I - classe 1), contrairement au présent projet qui doit couvrir l'ensemble des disciplines techniques (de génie civil et d'équipement) et urbanistiques pour des infrastructures compliquées (barème I - classe 3)». En termes simples, la Région wallonne considère que les marchés cités en guise de référence ne sont pas comparables au marché en cause, en raison d'un degré de complexité sensiblement moindre. Par conséquent, ces comparaisons ne peuvent être considérées comme une justification acceptable.

Ici aussi, il s'agit bien de considérations de fait qui se rapportent aux justifications fournies par la partie requérante, considérations sur base desquelles la Région wallonne a jugé lesdites justifications insatisfaisantes.

16. Concernant les postes 2, 18 et 40, la Région wallonne a énoncé les motifs suivants :

- La justification des honoraires consistant à multiplier un taux horaire par un nombre d'heures (décomposition du prix) n'est pas admise car, en rapport avec les postes 18 et 40 «la justification des prix unitaires de ces deux postes est basée sur la multiplication d'un taux horaire normal d'un employé de 80 €/h par un nombre d'heures de visites de chantier (175 h pour le poste 18 et 375 h pour le poste 40). Les prix unitaires de ces deux postes ne prennent donc en compte que des visites de chantier. Hors, il est bien mentionné dans le cahier spécial des charges et d'ailleurs rappelé par le soumissionnaire dans son courrier du 8 mars 2012 que le bureau de contrôle a également pour mission lors des travaux, l'examen des dossiers techniques (ouvrages provisoires, moyens de mise en œuvre, etc.) et plans d'exécution relatifs à chaque ouvrage émis par les entreprises». La Région wallonne soulève donc une incohérence entre les éléments de justification fournis et un prix correspondant à une partie seulement du travail à accomplir par l'adjudicataire.

Il s'agit bien de considérations de fait qui se rapportent aux justifications fournies par la partie requérante, considérations sur base desquelles la Région wallonne a jugé lesdites justifications insatisfaisantes.

- La justification fondée sur les taux appliqués dans le cadre d'autres marchés exécutés par le bureau de contrôle SOCOTEC, sous-traitant annoncé de la partie requérante, ne peut être retenue car «Aucun renseignement (date, description des travaux, attestation du maître d'ouvrage, etc.) n'est fourni sur les taux de références mentionnés. Ces éléments n'apportent donc aucune justification complémentaire sur les prix». La Région wallonne exprime ici que la justification par comparaison suppose, pour pouvoir être admise, que le caractère comparable des marchés de référence soit établi, ce qui n'est pas le cas en l'espèce vu l'absence totale de renseignements.

Il s'agit bien de considérations de fait qui se rapportent aux justifications fournies par la partie requérante, considérations sur base desquelles la Région wallonne a jugé lesdites justifications insatisfaisantes.

17. En ce qu'il énonce que «La lettre du S.P.W. du 23 juillet 2012 ne comporte aucune motivation, aucune considération de fait servant de fondement à la décision de considérer les prix des postes 2, 12, 16, 18, 34, 38, 40 et 48 apparemment anormalement bas», le moyen repose sur une interprétation erronée de cette lettre et, dès lors, manque en fait.

b) Caractère suffisant de la motivation

18. L'obligation de motivation résultant de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation des actes administratifs a pour objectif d'informer le destinataire de l'acte administratif des raisons qui ont amené son auteur à l'adopter, de manière à lui permettre d'apprécier l'opportunité et, le cas échéant, la manière d'exercer les recours dont il peut disposer. (C.E., Eurovia Belgium, n° 218.323 du 6 mars 2012).

Dans la décision citée, le Conseil d'Etat a admis qu'était suffisante la motivation selon laquelle «les justifications de prix demandées à l'entreprise Eurovia qui a remis l'offre la plus basse ne sont pas convaincantes étant donné que certains postes ne concordent pas avec la réalité et que certains prix conservent un caractère anormalement bas». Le Conseil d'Etat ajoute : «En indiquant de la sorte les raisons de l'éviction de la requérante, la partie adverse n'était pas tenue d'exposer en outre les motifs de ses motifs, en indiquant les prix dont le caractère anormalement bas était avéré ou en intégrant les considérations de l'auteur de projet y relatives».

19. En l'espèce, la Région wallonne a pareillement indiqué les motifs circonstanciés pour lesquels les justifications de la partie requérante ne sont pas convaincantes et a précisé pourquoi, en distinguant les différentes justifications fournies et les différents postes concernés. Une telle motivation répond pleinement aux exigences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation des actes administratifs telles que précisées par le Conseil d'Etat dans la jurisprudence citée ci-avant.

20. Deux éléments complémentaires peuvent être pris en considération pour apprécier si la motivation communiquée à la partie requérante a atteint son objectif.

Premièrement, l'atteinte de l'objectif ressort du fait que la partie requérante a pu apprécier l'opportunité d'introduire un recours, former ce recours et développer, dans son second moyen, une contestation précise de la décision de considérer son offre comme irrégulière. Contrairement à ce qu'elle prétend, la partie requérante a donc parfaitement compris les raisons qui ont conduit au rejet de son offre.

Ensuite, l'on sait que la jurisprudence constante du Conseil d'Etat est en ce sens que l'administration dispose, dans l'exercice du contrôle des prix anormaux, d'un large pouvoir d'appréciation, avec pour conséquence que le Conseil d'Etat ne peut substituer son appréciation à celle de l'administration et se limite dès lors à examiner l'existence éventuelle d'une erreur manifeste d'appréciation (C.E., N.V. D.S.V., n°210.375, 13 janvier 2011; C.E., N.V. Frans MAES, n° 213.205, 12 mai 2011; C.E., S.A. CIT Blaton, n° 116.961 du 12 mars 2003). L'objectif de l'obligation de motivation est donc atteint dès que la motivation communiquée au soumissionnaire évincé permet à celui-ci d'apprécier si la décision repose sur une erreur manifeste d'appréciation. Lorsque, comme en l'espèce, la motivation communiquée indique non seulement que les justifications de prix fournies sont insuffisantes, mais encore les raisons précises de cette insuffisance, le soumissionnaire évincé peut aisément apprécier s'il a la possibilité d'invoquer une erreur manifeste d'appréciation commise par le pouvoir adjudicateur.

c) Communication de la décision d'attribution

21. La partie requérante considère à tort que la Région wallonne aurait violé l'article 65/8 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services. Elle estime «qu'il incombait dès lors au S.P.W. de produire la décision motivée, à tout le moins les extraits relatifs à la prise de décision affirmant l'irrégularité de l'offre et que cette seule solution est de nature à procurer au soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière l'information minimum imposée tant par le législateur européen que par le législateur belge».

22. L'article 65/8 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dispose en ces termes :

«Dès qu'elle a pris la décision d'attribution, l'autorité adjudicatrice communique :

• 1° à tout soumissionnaire non sélectionné, les motifs de sa non-sélection, extraits de la décision motivée;
• 2° à tout soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière, les motifs de son éviction, extraits de la décision motivée;
• 3° à tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été choisie et au soumissionnaire retenu, la décision motivée.»

L'obligation de communiquer la décision d'attribution ne concerne à l'évidence que les soumissionnaires non retenus mais ayant déposé une offre régulière (point 3°). Les soumissionnaires dont l'offre a été jugée irrégulière ne peuvent, quant à eux, exiger que «les motifs de [leur] éviction, extraits de la décision motivée» (point 2°).

En ce qu'il soutient «qu'il incombait au S.P.W. de produire la décision motivée», le moyen repose sur une interprétation erronée en droit de l'article 65/8 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et, dès lors, manque en droit.

23. L'article 65/8 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services impose de communiquer au soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière, «les motifs de son éviction, extraits de la décision motivée». Il doit donc s'agir, quant au fond, des mêmes motifs que ceux qui figurent dans la décision motivée d'attribution. Il ne ressort aucunement de l'article 65/8 que ces motifs doivent être présentés sous une forme particulière ou dans un ordre déterminé.

En l'espèce, contrairement à ce qu'affirme la partie requérante, le contenu de la lettre de la Région wallonne du 23 juillet 2012 reprend presque mot pour mot le contenu de la décision motivée, dans la mesure où ce contenu est relatif aux prix anormalement bas. La comparaison ci-dessous en atteste (les différences sont soulignées). Seul l'ordre de présentation des motifs diffère quelque peu, ce qui n'en altère en rien la portée.

Texte de la lettre du 23/07/2012	Texte de la décision motivée
Votre justification des prix unitaires des postes 12, 16, 34, 38 et 48 se basait sur l'application d'un coefficient d'abattement de 50 % sur le taux de la FABI fondé sur votre expérience et d'autres marchés. Cette justification est en contradiction avec votre offre qui précise un taux horaire pour chaque employé tout à fait normal et donc sans coefficient d'abattement: 100 €/h pour le directeur-gestionnaire du projet, 85 €/h pour un ingénieur et 60 €/h pour un dessinateur. Ce coefficient est donc totalement irréaliste pour mener à bien les missions demandées dans le cadre de ce marché vu la complexité ainsi que la durée des études (12 mois) et travaux (24 mois). En effet, ce rabattement implique un nombre d'heures de prestations totalement insuffisant: 420 h (± 3 mois) du gestionnaire de projet, 1844 h d'ingénieur (± 12 mois) et 875 h de dessinateur (± 6 mois). De plus, les références mentionnées dans votre argumentaire sont relatives uniquement à des études pour des travaux	La justification des prix unitaires des postes 12, 16, 34, 38 et 48 se base sur l'application d'un coefficient d'abattement de 50 % sur le taux de la FABI fondé sur leur expérience et d'autres marchés. Cette justification est en contradiction avec l'offre de S.B.E. qui précise un taux horaire pour chaque employé tout à fait normal et donc sans coefficient d'abattement: 100 €/h pour le directeur-gestionnaire du projet, 85 €/h pour un ingénieur et 60 €/h pour un dessinateur. Ce coefficient est donc totalement irréaliste pour mener à bien les missions demandées dans le cadre de ce marché vu la complexité ainsi que la durée des études (12 mois) et travaux (24 mois). En effet, ce rabattement implique un nombre d'heures de prestations totalement insuffisant: 420 h (± 3 mois) du gestionnaire de projet, 1844 h d'ingénieur (± 12 mois) et 875 h de dessinateur (± 6 mois). De plus, les références mentionnées par S.B.E. dans son argumentaire sont relatives uniquement à des études pour des travaux

de voirie (datant de 2002-2003-2004 et 2010) n'engendrant pas de difficultés particulières (barème S - classe 2 ou barème I - classe 1), contrairement au présent projet qui doit couvrir l'ensemble des disciplines techniques (de génie civil et d'équipement) et urbanistiques pour des infrastructures compliquées (barème I - classe 3).	de voirie (datant de 2002-2003-2004 et 2010) n'engendrant pas de difficultés particulières (barème S - classe 2 ou barème I - classe 1), contrairement au présent projet qui doit couvrir l'ensemble des disciplines techniques (de génie civil et d'équipement) et urbanistiques pour des infrastructures compliquées (barème I - classe 3).
La confédération belge des ingénieurs civils et des ingénieurs agronomes (C.Ir FABI-KVIV) publie annuellement un pourcentage applicable à la mission usuelle de conception, d'étude, de contrôle de l'exécution des travaux et de collaboration aux réceptions. La valeur du pourcentage y est fonction de deux paramètres : - la classe de complexité des ouvrages; - le coût des travaux. Les prestations supplémentaires et spéciales ne sont pas comprises dans ce barème et sont rémunérées séparément. Sur base du tableau de classification du fascicule I «Mission d'ensemble» du C.Ir FABI-KVIV, on considère la classe 3 pour les ouvrages du présent marché étant donné que les études sont de difficultés élevées pour des travaux compliqués (voirie en site urbain avec aménagements complexes, ponts compliqués tels que ponts à poutres, en treillis ou en portique avec une inertie transversale variant fortement ou une largeur variable ou un biais ou une courbure prononcé, réhabilitation d'ouvrages d'art, etc.). Le taux de référence pour l'année 2011 au niveau des études est donc de 8,39 % minimum. En effet, des circonstances d'environnement naturel (travaux sur cours d'eau de débit turbulent et variable) et des circonstances techniques (transformations des ouvrages existants, travaux dont les difficultés d'étude sont influencées par l'environnement dû au site urbain, etc.) particulières peuvent entraîner l'application aux honoraires d'un facteur de majoration de 1,10 à 1,50. Le taux peut donc se situer entre 8,39 % et 12,59 %.	La confédération belge des ingénieurs civils et des ingénieurs agronomes (C.Ir FABI-KVIV) publie annuellement un pourcentage applicable à la mission usuelle de conception, d'étude, de contrôle de l'exécution des travaux et de collaboration aux réceptions. La valeur du pourcentage y est fonction de deux paramètres : - la classe de complexité des ouvrages; - le coût des travaux. Les prestations supplémentaires et spéciales ne sont pas comprises dans ce barème et sont rémunérées séparément. Sur base du tableau de classification du fascicule I «Mission d'ensemble» du C.Ir FABI-KVIV, on considère la classe 3 pour les ouvrages du présent marché étant donné que les études sont de difficultés élevées pour des travaux compliqués (voirie en site urbain avec aménagements complexes, ponts compliqués tels que ponts à poutres, en treillis ou en portique avec une inertie transversale variant fortement ou une largeur variable ou un biais ou une courbure prononcé, réhabilitation d'ouvrages d'art, etc.). Le taux de référence pour l'année 2011 au niveau des études est donc de 8,39 % minimum. En effet, des circonstances d'environnement naturel (travaux sur cours d'eau de débit turbulent et variable) et des circonstances techniques (transformations des ouvrages existants, travaux dont les difficultés d'étude sont influencées par l'environnement dû au site urbain, etc.) particulières peuvent entraîner l'application aux honoraires d'un facteur de majoration de 1,10 à 1,50. Le taux peut donc se situer entre 8,39 % et 12,59 %.
Le taux normal pour les études devrait <u>donc</u> être de 8,39 % minimum et non de 4,88 %.	<u>Comme indiqué ci-avant</u>, le taux normal pour les études devrait être de 8,39 % minimum et non de 4,88 %.
<u>En ce qui concerne la justification des postes 2, 18 et 40, ceux-ci</u> sont justifiés d'une part par une déclaration fournie par le sous-traitant attestant que l'offre est conforme au cahier spécial des charges et d'autre part : - en fournissant une description de la méthodologie employée par le bureau de	Les postes 2, 18 et 40 sont justifiés d'une part par une déclaration fournie par le sous-traitant attestant que l'offre est conforme au cahier spécial des charges et d'autre part: - en fournissant une description de la méthodologie employée par le bureau de contrôle;

contrôle; - en justifiant les honoraires; - en donnant des taux de références; La pièce essentielle de cette justification est la justification des honoraires. Ceux-ci sont sous-estimés pour les postes 18 «Zone du pont des Trous - Bureau de contrôle lors de la réalisation des travaux» et 40 «Zone du pont-a-Ponts - Bureau de contrôle lors de la réalisation des travaux». En effet, la justification des prix unitaires de ces deux postes est basée sur la multiplication d'un taux horaire normal d'un employé de 80 €/h par un nombre d'heures de visites de chantier (175 h pour le poste 18 et 375 h pour le poste 40). Les prix unitaires de ces deux postes ne prennent donc en compte que des visites de chantier. Hors, il est bien mentionné dans le cahier spécial des charges et d'ailleurs rappelés dans votre courrier du 8/03/2012 que le bureau de contrôle a également pour mission lors des travaux, l'examen des dossiers techniques (ouvrages provisoires, moyens de mise en œuvre, etc.) et plans d'exécution relatifs à chaque ouvrage émis par les entreprises. Aucun renseignement (date, description des travaux, attestation du maître d'ouvrage, etc.) n'est fourni sur les taux de références mentionnés par le soumissionnaire. Ces éléments n'apportent donc aucune justification complémentaire sur les prix.	- en justifiant les honoraires; - en donnant des taux de références; La pièce essentielle de cette justification est la justification des honoraires. Ceux-ci sont sous-estimés pour les postes 18 «Zone du pont des Trous - Bureau de contrôle lors de la réalisation des travaux» et 40 «Zone du pont-a-Ponts - Bureau de contrôle lors de la réalisation des travaux». En effet, la justification des prix unitaires de ces deux postes est basée sur la multiplication d'un taux horaire normal d'un employé de 80 €/h par un nombre d'heures de visites de chantier (175 h pour le poste 18 et 375 h pour le poste 40). Les prix unitaires de ces deux postes ne prennent donc en compte que des visites de chantier. Hors, il est bien mentionné dans le cahier spécial des charges et d'ailleurs rappelés par le soumissionnaire dans son courrier du 8 mars 2012 que le bureau de contrôle a également pour mission lors des travaux, l'examen des dossiers techniques (ouvrages provisoires, moyens de mise en œuvre, etc.) et plans d'exécution relatifs à chaque ouvrage émis par les entreprises. De plus, il est à noter que le taux relatif aux contrôles des autres soumissionnaires varie entre 1,51 % et 2,13 %. Celui de l'offre de S.B.E. est de 0,96 %. Aucun renseignement (date, description des travaux, attestation du maître d'ouvrage, etc.) n'est fourni sur les taux de références mentionnés par le soumissionnaire. Ces éléments n'apportent donc aucune justification complémentaire sur les prix.
En conséquence, les justifications des prix unitaires des postes 2, 12, 16, 18, 34, 38, 40 et 48 ne sont pas acceptées et ces prix unitaires sont considérés comme anormalement bas. Sur base de l'article 110 § 3 de l'A.R. du 08/01/1996, votre offre est donc déclarée irrégulière	En conséquence, les justifications des prix unitaires des postes 2, 12, 16, 18, 34, 38, 40 et 48 ne sont pas acceptées. Ces prix unitaires sont considérés comme anormalement bas. Sur base de l'article 110 § 3 de I'A.R. du 08/01/1996, l'offre du bureau d'études S.B.E. s.a. est donc irrégulière

L'article 65/8 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services a donc été parfaitement respecté par la Région wallonne."

C. Thèse de l'intervenante

Dans sa requête, l'intervenante fait valoir ce qui suit :

" ■ 1ère observation

13. Ce moyen manque en fait en ce qu'il a pour objet la lettre du 23 juillet 2012 qui est une lettre d'information de la décision d'attribution et ne vise pas la décision d'attribution elle-même datée du 18 juillet 2012.

■ 2ème observation

14. La décision d'attribution du 18 juillet 2012 fait l'objet d'une motivation circonstanciée suffisante en ce qu'elle révèle les motifs de l'appréciation finale de la partie adverse qui permettent assurément à la partie requérante de comprendre la décision prise.

La partie intervenante s'abstient de reprendre ici la motivation circonstanciée de la décision du 18 juillet 2012.

Elle renvoie aux développements de la partie adverse dans sa note d'observations.

15. Surabondamment, la partie adverse a exercé judicieusement son pouvoir d'appréciation du caractère normal ou non des prix d'une offre (C.E. (12° ch) n° 185.948, 29 août 2008; C.E. (6° ch.) n° 217.061, 27 décembre 2011, M.C.P. 2012, liv. 1, 147; C.E. (6° ch.), n° 218.223, 28 février 2012; C.E. (6° ch.), n° 218.422, 12 mars 2012).

La partie requérante ne démontre nullement que la partie adverse se serait fondée sur des données factuelles incorrectes ou aurait agi de manière manifestement déraisonnable.

En l'occurrence, la motivation ne peut être assimilée à une motivation standard.

Contrairement à ce que soutient la partie requérante (page 16 de sa requête), la partie adverse a dûment justifié son appréciation par :

- un taux d'abattement de 50 % sur le taux FABI fondé sur leur expérience et d'autres marchés en contradiction avec l'offre de S.B.E. précisant un taux horaire tout à fait normal et donc sans coefficient d'abattement;
- un coefficient irréaliste pour mener à bien les missions demandées dans le cadre de ce marché vu la complexité ainsi que la durée des études;
- un rabattement qui implique un nombre d'heure de prestations totalement insuffisant;
- des références mentionnées par S.B.E. relatives uniquement à des études pour des travaux de voiries n'engendrant pas de difficultés particulières contrairement au projet (barème I – classe 3);
- un taux normal de 8,39 % et non de 4,88 %;
- une justification des honoraires sous-estimés pour les postes 18 et 40;
- la prise en compte unique de visites de chantier, en contradiction avec ce qui est mentionné dans le cahier spécial des charges;
- un taux de référence variant entre 1,51 % et 2,13 % et non de 0,96 % comme l'indique l'offre de S.B.E. sans aucun renseignement;
- aucune justification complémentaire sur les prix.

16. C'est à bon droit que par la lettre du 7 août 2012, la partie adverse a refusé de fournir de plus amples informations. Elle devait uniquement s'en tenir à la motivation de la décision prise le 18 juillet 2012.

17. En conséquence, le moyen pris de la violation de l'obligation de motivation formelle des actes administratifs n'est pas sérieux."

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

Même susceptible de porter atteinte à l'efficacité d'un recours juridictionnel, un vice dans la notification d'une décision ou de ses motifs n'affecte pas

la légalité de celle-ci. Les griefs formulés à ce propos par la requérante à l'audience ne pourraient donc conduire à ce que le moyen soit déclaré sérieux.

Par ailleurs, l'affirmation de la requérante aux termes de laquelle la lettre adressée par la partie adverse le 23 juillet 2012 "ne comporte aucune motivation, aucune considération de fait servant de fondement à la décision de considérer les prix des postes 2, 12, 16, 18, 34, 38, 40 et 48 apparemment anormalement bas" procède d'une lecture manifestement inexacte de cette lettre et est, du reste, contredite par la possibilité qu'a eue la requérante, et l'opportunité qu'elle a ainsi saisie, de critiquer lesdites considérations, ainsi que le révèle le second moyen soulevé à l'appui de la présente demande.

Enfin, si le moyen doit s'interpréter en ce sens qu'il reproche à l'acte attaqué de ne contenir aucune indication relative au rapport entre les prix de la requérante et ceux des autres soumissionnaires concernant les postes 2, 12, 16, 18, 34, 38, 40 et 48, il s'impose de relever, tant à la lecture de l'acte attaqué, du courrier du 23 juillet 2012 et des écrits de procédure, qu'à la suite de l'audience du 23 août 2012, qu'aucun élément n'autorise à établir que la partie adverse a fondé sa décision relative au caractère anormalement bas des prix proposés par la requérante sur le rapport entre ceux-ci et ceux qu'avaient proposés ses concurrents. Dès lors que, prima facie, la partie adverse n'a pas fondé sa décision attaquée sur une telle comparaison entre les prix des différents soumissionnaires, pour les postes litigieux, elle a pu, sans méconnaître l'obligation de motivation formelle qui lui incombe, s'abstenir de donner toute indication à ce propos.

Il suit de l'ensemble de ces considérations que le moyen ne peut être déclaré sérieux.

VIII. DEUXIEME MOYEN

VIII. 1. Thèses des parties

A. Thèse de la requérante

La requérante soulève un deuxième moyen, pris de "la violation de l'article 110, § 3 de l'Arrêté Royal du 8 janvier 1996 [relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics], du principe de la légalité des motifs et de l'obligation de motivation matérielle de tout acte administratif, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes généraux d'égalité de traitement entre soumissionnaires, de proportionnalité et de bonne administration, de l'insuffisance,

de l'absence et de l'erreur dans les motifs et de l'erreur manifeste d'appréciation".

Elle expose ce moyen dans les termes suivants :

" 1. Première branche : les postes 12, 16, 34, 38 et 48

a.- Motivation du S.P.W.

19. Le S.P.W. prétend dans sa lettre du 23 juillet 2012 que les justifications données par la S.A. S.B.E. ne sont pas pertinentes concernant les postes 12, 16, 34, 38 et 48 :

> «Votre justification des prix unitaires des postes 12, 16, 34, 38, 48 se basait sur l'application d'un coefficient d'abattement de 50 % sur le taux de la FABI fondé sur votre expérience et d'autres marchés. Cette justification est en contradiction avec votre offre qui précise un taux horaire pour chaque employé tout à fait normal et donc sans coefficient d'abattement : 100 €/h pour le directeur-gestionnaire du projet, 85 €/h pour un ingénieur et 60 €/h pour un dessinateur. Ce coefficient est donc totalement irréaliste pour mener à bien les missions demandées dans le cadre de ce marché vu la complexité ainsi que la durée des études (12 mois) et travaux (24 mois). En effet, ce rabattement implique un nombre d'heure de prestations totalement insuffisant : 420 h (+-3 mois) du gestionnaire du projet, 1844 h d'ingénieur (+- 12 mois) et 875 h de dessinateur (+- 6 mois).
>
> De plus, les références mentionnées dans votre argumentaire sont relatives uniquement à des études pour des travaux voirie (datant de 2002-2003-2004 et 2010) n'engendrant pas de difficultés particulières (barème S- classe 2 ou barème I- Classe I), contrairement au présent projet qui doit couvrir l'ensemble des disciplines techniques (de génie civil et d'équipement) et urbanistiques pour les infrastructures compliquées (barème I- classe 3).»

La motivation matérielle sur ce point manque en fait, voire est erronée.

b. – Développements

20. Selon les publications de la FABI, pour des travaux de type «infrastructure» (estimation du montant des travaux : 11.000.000,00 EUR) de complexité située entre la classe 2 et 3, le taux d'honoraire est le suivant :

		a	b	%
Barème I	Classe 2	9,1510	-0,1560	6,30 %
	Classe 3	12,2013	-0,1560	8,39 %
	Classe 2-3			7,35 %

La S.B.E. conteste que seulement la classe 3 est d'application vu que les travaux se situent entre les classes 2 et 3. La S.A. S.B.E. considère (sur base de l'expérience de la S.B.E.) que la difficulté de la mission du bureau d'études se situe entre la classe 2 (difficultés moyennes) et la classe 3 (difficultés élevées).

Sur ce pourcentage, la S.A. S.B.E. a proposé un coefficient d'abattement de 50 %, basé sur le coefficient d'abattement d'autres dossiers réalisés (ou en cours de réalisation).

La S.A. S.B.E. a fourni quatre références des projets comparables afin de démontrer qu'un abattement de 50 % sur les taux d'honoraires de la FABI n'est pas anormal :

1. Réalisation de l'ensemble des études pour la jonction routière N41-42 (ring de Sint-Niklaas) : coefficient de minoration de 54 %
2. Réalisation de l'ensemble des études pour la jonction routière E17-R42 (Ring de Sint-Niklaas) : coefficient de minoration de 54,9 %
3. Mission d'auteur de projet pour la réalisation d'un tunnel sur le Boulevard Léopold III à l'hauteur du futur site de l'OTAN (Bruxelles) : coefficient de minoration de 45 %
4. Mission d'auteur de projet pour la liaison E411 au parking RER de Louvain La-Neuve : coefficient de minoration de 58 %

La S.A. S.B.E. a même joint les copies des offres pour chaque dossier dans l'annexe B du courrier du 2 novembre 2011.

Dans le cadre du marché «Etude de liaison entre E411 (sortie BA) au parking RER de Louvain-la-Neuve. C.S.C. 01.04.03-10.E.20», lancé par le S.P.W.-Direction des routes du Brabant wallon en 2010 la S.A. S.B.E. a offert un coefficient d'abattement de 58 %. Le 5 novembre 2011 le S.P.W. a notifié l'approbation de l'offre (avec l'abattement de 0,58) de la S.A. S.B.E. :

«J'ai l'honneur de vous notifier l'approbation de l'offre vous avez souscrite pour l'entreprise susmentionnée moyennant la somme de 186.461,00 euros. Ce document a été visé le 10/08/2010 sous le n° 10/38473 …

La date du début des services est fixée au 10/01/2011.»

En plus, cette dernière référence est récente (notification de l'attribution en 2011).

Un coefficient d'abattement de 50 % n'est pas du tout anormal.

21. Les taux horaires pour chaque employé ne sont pas en contradiction avec l'offre de la S.B.E.. La S.A. S.B.E. a réduit de façon significative les taux horaires pour chaque employé coefficient vis-à-vis les taux horaires repris dans le tableau FABI :

[La requérante présente un tableau indicatif des taux horaires, par catégorie de membres du personnel]

La lecture du tableau montre une différence des taux dépendant de l'expérience dans la fonction (0-5 ans, 5-10 ans et 10 ans et plus). Le tableau donne une indication, une fourchette des tarifs à appliquer par catégorie.

Le taux horaire pour un directeur de projet avec une expérience de 10 ans et plus, comme Ir. Henri Thomas, varie entre 182 et 215 EUR/h. Or, la S.A. S.B.E. a offert un taux horaire de 100,00 EUR/h pour un directeur de projet.

Le taux horaire applicable pour un ingénieur avec une expérience de 10 ans et plus, varie entre 111-129 EUR/h. La S.A. S.B.E. a offert un taux horaire de 85 EUR.

22. Finalement, le S.P.W. a accepté implicitement la justification de la S.A. S.B.E. pour ces postes. Le S.P.W. a seulement demandé des justifications supplémentaires pour les postes 2, 18 et 40 dans sa lettre de 23 février 2012 après une première évaluation de l'offre :

«A l'examen de votre offre de prix du 28/09/2011 et lettre du 2 novembre 2011 justifiant certains prix unitaires, il apparaît que l'explication n'est pas suffisante pour les postes 2, 18 et 40 relatifs au contrôle des études. Suivant l'article 110 de l'Arrêté Royal du 8 janvier 1996, je vous saurais gré de me transmettre, dans les douze jours de calendrier au plus tard, une justification détaillée des postes repris ci-dessus.»

Le S.P.W. a par conséquent implicitement admis que la justification est suffisante pour les autres postes, c.-à-d. les postes 12, 16, 34, 38 et 48.

La première branche est sérieuse.

2 - Deuxième branche : les postes 2, 18 et 40

a. - Motivation du S.P.W.

23. Le S.P.W. n'accepte pas la justification donnée par la S.A. S.B.E. concernant les postes 2, 18 et 40.

> «En ce qui concerne la justification des postes 2, 18 et 40, ceux-ci sont justifiés d'une part par une déclaration fournie par le sous-traitant attestant que l'offre est conforme au cahier spécial des charges et d'autre part :
> - En fournissant une description de la méthodologie employée par le bureau de contrôle;
> - En justifiant les honoraires
> - En donnant des taux de références;
>
> La pièce essentielle de cette justification est la justification des honoraires. Ceux-ci sont sous-estimés pour les postes 18 "Zone du pont des Trous-Bureau de contrôle lors de la réalisation des travaux" et 40 "Zone du pont-à-ponts-Bureau de contrôle lors de la réalisation des travaux". En effet, la justification des prix unitaires de ces deux postes est basée sur la multiplication d'un taux horaire normal d'un employé de 80 €/h par un nombre d'heures de visites de chantier (175h pour le poste 18 et 375 h pour le poste 40).
>
> Les prix unitaires de ces deux postes ne prennent donc en compte que des visites de chantier. Hors, il est bien mentionné dans le cahier spécial des charges et d'ailleurs rappelé dans votre courrier du 08/03/2012 que le bureau de contrôle a également pour mission lors des travaux, l'examen des dossiers techniques (ouvrages provisoires, moyens de mise en œuvre, etc.) et plans d'exécution relatifs à chaque ouvrage émis par les entreprises.
>
> Aucun renseignement (date, description des travaux, attestation de maître d'ouvrage, etc.) n'est fourni sur les taux de références mentionnés. Ces éléments n'apportent donc aucune justification complémentaire sur les prix.
>
> En conséquence, les justifications des prix unitaires des postes 2, 12, 16, 18, 34, 38, 40 et 48 ne sont pas acceptées et ces prix unitaires sont considérés comme anormalement bas.»

La motivation matérielle sur ce point manque en fait, voire est erronée.

Hors, il est bien mentionné dans le cahier spécial des charges et d'ailleurs rappelé dans votre courrier du 08/03/2012 que le bureau de contrôle a également pour mission lors des travaux, l'examen des dossiers techniques (ouvrages provisoires, moyens de mise en œuvre, etc.) et plans d'exécution relatifs à chaque ouvrage émis par les entreprises.

b. - Développements

24. Premièrement la S.A. S.B.E. et son sous-traitant ont dès le début (dans la lettre du 2 novembre 2012) confirmé que l'offre couvre l'ensemble des prestations décrites dans le cahier spécial des charges n° 02.04.01-11D12. Dans la lettre du 8 mars 2012 la S.P.R.L. Socotec, le sous-traitant de la S.A. S.B.E., a élaboré comme suite :

«Nous nous engageons à réaliser la mission conformément aux prescriptions du Cahier des Charges, agrémentée de la note descriptive ci-après.

L'ensemble des délais prescrits par le Cahier des Charges sera respecté, et nos interventions s'inscriront dans le planning des différents marchés (Etudes, Exécution).

Conformément au cahier spécial des charges, les prestations prévues dans le cadre des deux phases de la mission sont décrites dans les 4 pages de la note ci-après + annexe technique.»

Le S.P.W. dépasse les justifications données dans les lettres du 2 novembre 2011 et du 8 mars 2012 et ne tient pas compte avec tous les documents fournis par la S.A. S.B.E. et son sous-traitant.

La S.P.R.L. Socotec Belgium a détaillé clairement dans sa justification à la page 3 la méthodologie d'intervention :

«Nous effectuerons les prestations suivantes :
(…) Examen des dossiers techniques, plans d'exécution, justifications particulières, campagnes d'essais, (…)»

Les heures mentionnées pour les postes 18 et 40 ne sont pas exclusivement des heures pour les prestations concernant les visites de chantier.

25. En plus la S.P.R.L. Socotec Belgium a justifié le taux de 0,66 % sur base d'autres projets comparables :

Pont Bow-String Zwankendamme: 0,82 %
Pont Bows et quais à Viersel : 0,56 %
Ponts pour Infrabel à Duffel : 0,51 %
Pont à Ternat : 0,95 %

Le S.P.W. n'a même pas pris en compte cette justification.

26. En plus, il est possible que d'autres soumissionnaires ont donné un prix anormalement élevé.

La deuxième branche est sérieuse."

B. Thèse de la partie adverse

Dans sa note d'observations, la partie adverse réfute ce moyen comme suit :

" 26. Il échet d'observer que le défaut de fondement de l'une des deux branches provoque l'irrecevabilité à défaut d'intérêt de l'autre. En d'autres termes, la recevabilité du moyen supposerait le bien-fondé de chacune des deux branches.

Le fondement – quod non – de l'une des branches seulement ne suffirait pas à entacher la décision attaquée d'illégalité; celle-ci demeurerait légalement justifiée par les autres motifs de la décision. Il faut mais il suffit que pour un poste, les prix offerts soient anormalement bas pour permettre au pouvoir adjudicateur d'écarter l'offre. Or, en l'espèce, la première branche du moyen concerne 5 postes et la seconde branche en concerne 3 autres.

Il convient également de noter qu'indépendamment des prix unitaires des postes concernés, le montant global de l'offre est aussi anormalement bas. La Région wallonne dépose la proposition de passation de marché, acceptée par le ministre compétent le 25 juillet 2011 (pièce n° 2 du dossier administratif, partie non confidentielle), dont il résulte que l'estimation du prix du marché était de 1.504.393 € T.V.A.C. alors que le prix offert par la partie requérante est de 882.983,04 € T.V.A.C. (soit 58,69 % de l'estimation).

27. La partie requérante invoque différents fondements juridiques à l'appui de son second moyen, mais n'établit aucun lien quelconque entre ceux-ci, les faits et son argumentation. Elle cite à nouveau les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Ce fondement a été débattu dans le cadre du premier moyen et la Région wallonne n'y reviendra donc pas. La partie requérante invoque également le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires mais n'indique pas en quoi il aurait été violé. Vu que la partie requérante est le seul soumissionnaire sélectionné à avoir remis des prix en apparence anormaux, ce fondement paraît in casu dépourvu de pertinence.

a) Quant à la première branche

28. La première branche du moyen concerne les postes 12, 16, 34, 38 et 48 du bordereau. Ces postes sont les suivants :

N° de poste	Libellé	Offre de la S.A. S.B.E.
12	Dossier d'adjudication (zone du Pont des Trous)	46.516,63
16	Assistance technique lors de l'exécution des travaux (zone du pont des Trous)	38.000,00
34	Dossier d'adjudication (zone du Pont-à-Ponts)	46.516,63
38	Assistance technique lors de l'exécution des travaux (zone du Pont-à-Ponts)	38.000,00
48	Majoration ou réduction sur somme réservée pour études sur base du taux horaire FABI	50 %

Il s'agit donc, en substance, de l'étude détaillée des travaux, de la traduction de ces études en documents de marché, de l'assistance lors de l'exécution des travaux, ainsi que des études connexes. Au sujet de ces dernières, le cahier spécial des charges indique en page 6 :

«Le projet prévoit des mesures compensatoires pour la ville de Tournai. Celles-ci sont encore en discussion mais pourraient être : l'aménagement d'une halte nautique et/ou l'étude de l'aménagement des quais non encore réalisés par la ville de Tournai et/ou la remise en état de la tour en rive gauche (tour du Bourdiel) et/ou l'aménagement d'un port de plaisance et/ou l'aménagement d'une piste cyclable près du pont Delwart.

L'étude de ces mesures compensatoires fait partie du présent marché mais est payée sur base des honoraires spéciaux et des sommes réservées.»

29. La Région wallonne a estimé les prix offerts pour ces postes anormalement bas et a interrogé la partie requérante. Par son courrier du 2 novembre 2011, celle-ci a justifié ses prix comme suit :

- Elle prétend avoir appliqué le barème I de la FABI (pièce n° 12 du dossier administratif, partie non confidentielle), tenant compte d'une classe de difficulté entre 2 et 3 et en appliquant un abattement de 50 %;

- Elle se réfère à «d'autres dossiers aujourd'hui réalisés (ou en cours de réalisation)» dans lesquels elle aurait appliqué des taux similaires pour établir son offre.

30. Ces justifications n'ont pas été considérées comme admissibles par la Région wallonne. Les raisons de cette appréciation négative sont reprises dans la décision motivée d'attribution et dans la lettre de la Région wallonne du 23 juillet 2012, dont le texte est reproduit supra.

Selon l'arrêt du Conseil d'Etat Eurovia Belgium, n° 218.323 du 6 mars 2012, « la partie adverse n'était pas tenue d'exposer en outre les motifs de ses motifs », de sorte que la Région wallonne aurait pu se contenter de justifier sa décision en constatant que les justifications fournies ne sont pas convaincantes, que les prix offerts ne correspondent pas à la réalité des prestations attendues de l'adjudicataire et que la suspicion d'anormalité des prix subsiste.

Or, quoique n'y étant pas tenue, la Région wallonne a dévoilé les motifs de ses motifs en expliquant pourquoi les justifications reçues n'étaient pas convaincantes et pourquoi les prix ne semblaient pas en relation avec les prestations attendues.

31. Avant d'examiner quant au fond les motifs de l'acte attaqué et les contestations de la partie requérante, il convient de rappeler la jurisprudence constante en la matière (par exemple C.E., N.V. DSV, n° 210.375, 13 janvier 2011; C.E., N.V. Frans MAES, n° 213.205, 12 mai 2011; C.E., S.A. CIT Blaton, n° 116.961 du 12 mars 2003), selon laquelle l'appréciation du caractère anormal du prix offert par un soumissionnaire relève du pouvoir discrétionnaire de l'administration sur lequel le Conseil d'Etat n'exerce qu'un contrôle marginal lié à l'erreur manifeste d'appréciation.

Bien que la partie requérante invoque formellement l'erreur manifeste d'appréciation dans le libellé de son second moyen, elle n'indique pas en quoi consisterait in casu une telle erreur.

32. La première justification des prix des postes 12, 16, 34, 38 et 48 repose sur l'affirmation que ces prix sont établis sur base du taux du barème I de la FABI, affecté d'un abattement de 50 %.

Concernant le poste 48, cette affirmation est mathématiquement exacte mais ne constitue qu'une pure confirmation du contenu de l'offre, ce qui ne saurait suffire à rendre le prix de ce poste normal. Il ne s'agit donc en rien d'une justification.

Concernant les postes 12, 16, 34 et 38, la partie requérante expose qu'elle est partie du principe que le degré de difficulté du projet se situait entre la classe 2 et la classe 3 du barème FABI. Elle a donc appliqué un taux correspondant à la moyenne arithmétique des taux applicables à ces deux catégories, soit 7,35 %. A ce taux, elle aurait appliqué un abattement de 50 %, conduisant à un taux effectif de 3,675 %.

33. La Région wallonne a d'abord jugé que la partie requérante avait sous-estimé la difficulté du projet, celui-ci s'inscrivant dans la classe 3 du barème FABI. Le taux minimal à appliquer en ce cas, est donc de 8,39 %. Elle ajoute, tant dans sa lettre du 23 juillet 2012 que dans la décision motivée d'attribution : «des circonstances d'environnement naturel (travaux sur cours d'eau de débit turbulent et variable) et des circonstances techniques (transformations des ouvrages existants, travaux dont les difficultés d'étude sont influencées par l'environnement dû au site urbain, etc.) particulières peuvent entraîner l'application aux honoraires d'un facteur de majoration de 1,10 a 1,50. Le taux peut donc se situer entre 8,39 % et 12,59 %».

A titre indicatif, et bien que les prix proposés apparaissent déjà anormaux dans l'absolu sans qu'il soit nécessaire de comparer les offres, les prix des concurrents correspondent aux taux suivants :

Soumissionnaire	Taux des études (hors bureau de contrôle)
Greisch S.A.	8,94 %
S.M. Grontmij Wallonie – Grontmij Vlaanderen – Ney & Partners	8,72 %
S.M. ABCIS – Van Wetter – S.G.I. Ingéniérie – Bruno GAUDIN	9,29 %

Tous se situent dans la fourchette indiquée par la Région wallonne. Il ne peut donc, sur ce point, y avoir erreur manifeste d'appréciation.

Non seulement le taux de base considéré par la partie requérante est déjà trop faible, mais en outre rien n'est avancé pour justifier quels éléments concrets permettraient à la S.A. S.B.E. de travailler à des taux 50 % inférieurs aux taux usuels. Or, la jurisprudence du Conseil d'Etat rappelle que le soumissionnaire invité à justifier ses prix doit préciser «les circonstances concrètes et objectives» expliquant effectivement le niveau de ses prix (C.E., Bernard Construction, n° 209.794 du 16 décembre 2010; C.E., N.V. Frans MAES, n° 213.205, 12 mai 2011).

La Région wallonne a donc à bon droit considéré que la première justification fournie par la requérante n'était pas convaincante.

34. La Région wallonne a ensuite dû observer que les justifications données n'étaient pas en cohérence avec les données de l'offre de la partie requérante elle-même. Premièrement, le taux relatif aux études devrait être de 3,675 % selon les explications fournies. Or, si l'on retire les postes relatifs au bureau de contrôle et aux prestations de coordination sécurité-santé pour faire le calcul du pourcentage relatif aux études, repris dans le tableau ci-dessus pour les trois autres soumissionnaires sélectionnés, on obtient un taux de 4,88 %, sensiblement plus élevé que le taux précité de 3,675 %.

Par ailleurs, la Région wallonne relevait dans son courrier du 23 juillet 2012 comme dans la décision motivée d'attribution que le taux horaire proposé pour le personnel ne comportait pas cet abattement de 50 %. A cela, la S.A. S.B.E. réplique dans sa requête qu'elle a «réduit de façon significative les taux horaires pour chaque employé». Force est toutefois de constater que cette réduction significative n'est pas de 50 % et ne correspond donc pas aux explications fournies a posteriori :

	Taux FABI (€/h)	Offre S.B.E. (€/h)	Abattement
Directeur de projet, plus de 10 ans d'expérience	182 - 215	100	49,37%
Ingénieur, plus de 10 ans d'expérience	111 - 129	85	29,17 %
Ingénieur, entre 5 et 10 ans d'expérience	91-120	85	19,43%

Enfin, les doutes de la Région wallonne sont confirmés par les explications de la requérante elle-même vu que les montants auxquels conduisent ses calculs ne sont pas ceux que l'on retrouve dans son offre. Ceux-ci sont parfois supérieurs, parfois inférieurs. Ainsi,

- Pour les postes 16 et 38, l'application d'un abattement de 50 % et d'un taux FABI moyen de 7,35 % donne un prix de 80.850,00 €, valeur censée justifier un prix offert de 76.000,00 €;
- Pour les postes 12 et 34, les mêmes calculs donnent un prix de 60.637,50 €, valeur censée justifier un prix offert de 93.033,26 €.

On peut raisonnablement déduire de ceci que les «justifications» fournies ont été construites post factum et n'ont vraisemblablement rien à voir avec la manière dont l'offre a été rédigée.

En considérant que l'absence de cohérence des valeurs présentées rend la justification non convaincante, la Région wallonne n'a pu commettre une erreur manifeste d'appréciation.

35. Une deuxième justification des postes 12, 16, 34, 38 et 48 consiste à prendre pour référence, 4 autres marchés pour lesquels la partie requérante a remis des offres avec des abattements importants sur le taux de calcul des honoraires d'études.

Dans sa lettre du 2 novembre 2011, la partie requérante ne démontre pas – et n'allègue même pas ! – que ces marchés sont comparables. La Région wallonne le conteste et s'en est expliquée comme suit dans son courrier du 23 juillet 2012 et dans la décision motivée d'attribution : «les références mentionnées dans votre argumentaire sont relatives uniquement à des études pour des travaux de voirie (datant de 2002-2003-2004 et 2010) n'engendrant pas de difficultés particulières (barème S - classe 2 ou barème I - classe 1), contrairement au présent projet qui doit couvrir l'ensemble des disciplines techniques (de génie civil et d'équipement) et urbanistiques pour des infrastructures compliquées (barème I - classe 3)».

La justification par comparaison ne peut être admise que si cette comparaison est pertinente, ce que le soumissionnaire interrogé doit démontrer. Dans son arrêt N.V. Frans MAES, n° 213.205 du 12 mai 2011, le Conseil d'Etat considère que : «De verwijzing naar de werken aan andere sportvelden die verzoekende partij in het verleden heeft uitgevoerd kan evenmin worden aanvaard als een prijsverantwoording. Het overzicht van uitgevoerde werken dat verzoekende partij bij haar schrijven van 5 februari 2002 voegde vermeldt, naast de opdrachtgever en de aard van de werken, immers enkel het totaalbedrag ervan en de datum van de voltooiing. Er kan niet worden ingezien hoe verwerende partij uit deze gegevens had kunnen afleiden dat de prijzen voor de betrokken posten niet langer als abnormaal dienden te worden beschouwd» (La référence aux travaux sur d'autres terrains de sport que la partie requérante a exécutés par le passé ne peut pas plus être acceptée comme justification des prix. L'aperçu des travaux exécutés que la partie requérante joint à son courrier du 5 février 2002 renseigne uniquement, outre le pouvoir adjudicateur et la nature des travaux, le montant total de ceux-ci et leur date de fin. L'on n'aperçoit pas comment la partie adverse aurait pu déduire de ces données que les prix des postes concernés ne devaient plus être considérés comme anormaux). La même motivation conduit, in casu, au rejet des justifications fournies par la S.A. S.B.E.

Pour être complet, on relèvera encore deux anomalies dans cette deuxième justification. Les deux exemples A et B renseignent des facteurs d'abattement de 0,54 et 0,549 qui s'appliquent non pas directement au barème FABI mais à une estimation du prix du marché communiquée dans le cahier des charges. En outre, la partie requérante ajoute «comparé à 0,580 pour ce marché», ce qui semble en totale contradiction avec le reste des explications fournies. Ce taux de 0,580 ne se retrouve nul par ailleurs.

En considérant insuffisante la justification des prix par référence à des marchés dont le caractère comparable n'est ni allégué ni a fortiori démontré, la Région wallonne n'a pu commettre une erreur manifeste d'appréciation.

36. A titre surabondant, la Région wallonne répond encore brièvement à l'argument de la partie requérante selon lequel la Région «a accepté implicitement la justification de la S.A. S.B.E. pour ces postes».La partie requérante déduit cette affirmation du courrier que la Région lui a adressé le 23 février 2012.

Outre l'absence totale de pertinence de cet argument qui ne critique ni la décision motivée d'attribution, ni les extraits de celle-ci communiqués à la partie requérante, l'interprétation donnée à son courrier précité manque du plus élémentaire sérieux. Si une seconde demande de justifications a été adressée à la S.A. S.B.E. (alors que la Région n'y était absolument pas tenue), c'est parce que la justification des postes 2, 18 et 40 était tout simplement absente de la lettre du 2 novembre 2011. On ne peut évidemment pas déduire du fait que des justifications inexistantes pour les postes 2, 18 et 40 soient redemandées, que les justifications fournies pour les postes 12, 16, 34, 38 et 48 auraient été analysées et jugées pertinentes et admissibles.

37. De ce qui précède, il résulte que le second moyen, en sa première branche, n'est pas sérieux.

b) Quant à la deuxième branche

38. La deuxième branche du moyen concerne les postes 2, 18 et 40 du bordereau, à savoir :

N° de poste	Libellé	Offre de la S.A. S.B.E. (€)
2	Bureau de contrôle en phase projet, soit pour les phases 1 à 5	8.400,00
18	Bureau de contrôle lors de la réalisation des travaux (zone du pont des Trous)	31.500,00
40	Bureau de contrôle lors de la réalisation des travaux (zone du Pont-à-Ponts)	31.500,00

Il s'agit de l'ensemble des prestations du bureau de contrôle, agissant comme sous-traitant de l'adjudicataire.

39. La Région wallonne a estimé les prix offerts pour ces postes anormalement bas et a interrogé la partie requérante. Dans son courrier du 2 novembre 2011, celle-ci n'a fourni aucune justification et s'est bornée à fournir une attestation laconique de son sous-traitant SOCOTEC, par laquelle celui-ci déclare son offre conforme au cahier des charges.

Le Conseil d'Etat considère que de telles attestations ne valent pas justification des prix en apparence anormaux : «Het voorleggen van de offertes van leveranciers of onderaannemers, die de door het bestuur als abnormaal aangemerkte prijzen bevestigen, geeft op zich immers nog steeds niet aan welke concrete en objectieve factoren de abnormale prijzen juist rechtvaardigen, dit wil zeggen de schijn van abnormaliteit die over de betrokken prijzen hangt wegnemen» (La présentation d'offres de fournisseurs ou sous-traitants, qui confirment les prix considérés comme anormaux par l'administration, n'indique toujours pas en soi quels facteurs concrets et objectifs justifient effectivement les prix anormaux, c'est-à-dire relèvent ceux-ci de l'apparence d'anormalité qui les affecte) (C.E., N.V. Frans MAES, n° 213.205, 12 mai 2011).

Alors qu'elle n'y était nullement tenue, la Région wallonne a sollicité une seconde fois la justification des prix des postes 2, 18 et 40.

40. En annexe à sa lettre du 8 mars 2012, la partie requérante a alors présenté comme justification, les trois éléments suivants :

- une description de la méthodologie d'intervention
- une justification des honoraires
- une preuve de conformité au marché.

41. La première de ces justifications est un document de portée générale qui n'apporte aucune information complémentaire par rapport à l'offre en possession de la Région wallonne. On observera simplement à ce stade que ce document confirme que le contrôle porte notamment sur les dossiers techniques et plans d'exécution établis par les entreprises.

42. La deuxième de ces justifications est un calcul sommaire de quelques lignes, par lequel SOCOTEC décompose le prix des postes concernés, sans explication utile, en multipliant des heures de prestations par des taux horaires.

Les postes 18 et 40, qui concernent le contrôle durant l'exécution des travaux, sont justifiés comme suit :

- Poste 18 : 175h à 80 €/h (visites de chantier)
- Poste 40 : 375h à 80 €/h (visites de chantier)

Le calcul donne 14.000 € pour le poste 18 et 30.000 € pour le poste 40. Les prix mentionnés dans l'offre de la partie requérante sont de 14.700 € et 31.500 € respectivement, soit 5% supérieurs aux prix calculés par SOCOTEC. Si l'on peut en déduire qu'il s'agit du pourcentage pris par la S.A. S.B.E. sur les missions confiées en sous-traitance, encore faut-il observer que cette information est absente des justifications fournies.

Sur le fond, la Région wallonne n'a pas retenu cette justification comme admissible pour les raisons suivantes, reprises tant dans son courrier du 23 juillet 2012 que dans la motivation de la décision d'attribution : «la justification des prix unitaires de ces deux postes est basée sur la multiplication d'un taux horaire normal d'un employé de 80 €/h par un nombre d'heures de visites de chantier (175 h pour le poste 18 et 375 h pour le poste 40). Les prix unitaires de ces deux postes ne prennent donc en compte que des visites de chantier. Hors, il est bien mentionné dans le cahier spécial des charges et d'ailleurs rappelé par le soumissionnaire dans son courrier du 8 mars 2012 que le bureau de contrôle a également pour mission lors des travaux, l'examen des dossiers techniques (ouvrages provisoires, moyens de mise en œuvre, etc.) et plans d'exécution relatifs à chaque ouvrage émis par les entreprises». Il existe donc manifestement une contradiction entre les divers documents émis par la partie requérante et par son sous-traitant SOCOTEC.

Dans sa requête, la S.A. S.B.E. se borne à prétendre que «les heures mentionnées pour les postes 18 et 40 ne sont pas exclusivement des heures pour les prestations concernant les visites de chantier». Cette affirmation, outre qu'elle est en totale contradiction avec la justification fournie par la société SOCOTEC elle-même, ne s'accompagne d'aucune explication et ne saurait convaincre. Pour un chantier délicat censé durer 2 ans, les 375h prévues pour le poste 40 représentent moins de 4 heures par semaine, soit à peine assez pour les visites de chantier (en ce compris la réunion hebdomadaire, sa préparation et les suites éventuelles). S'il fallait considérer que le contrôle des documents d'exécution est également compris dans ces 375h, il s'agirait alors d'une sous-évaluation importante des prestations à fournir.

La justification de SOCOTEC tend donc plutôt à confirmer le caractère anormalement bas du prix proposé. La Région wallonne n'a dès lors certainement pas commis une erreur manifeste d'appréciation.

Le prix des postes relatifs au contrôle représente 0,96 % du prix des travaux. A titre de comparaison, et bien que les prix proposés apparaissent déjà anormaux dans l'absolu sans qu'il soit nécessaire de comparer les offres, les prix des concurrents correspondent aux taux suivants :

Soumissionnaire	Taux des prestations de contrôle	Prix des postes 2, 18, 40 (€)
Greisch S.A.	1,51 %	2 : 16.000 18 : 45.000 40 : 48.000
S.M. Grontmij Wallonie – Grontmij Vlaanderen – Ney & Partners	2,13 %	2 : 26.400 18 : 71.616 40 : 71.616
S.M. ABCIS – Van Wetter – S.G.I. Ingéniérie – Bruno GAUDIN	2,13 %	2 : 26.400 18 : 71.600 40 : 71.600

43. La troisième justification des prix des postes 2, 18 et 40 est un document d'une demi-page intitulé «preuve de conformité au marché», dans lequel SOCOTEC calcule comme suit : «l'offre de SOCOTEC pour les postes 2, 18, 24, 40 et 21, 43 = 72.900,00 H.T.V.A., correspond à un taux de 0,66 % [lire : du prix des travaux]». SOCOTEC liste ensuite 4 autres projets et prétend que les taux appliqués sont «dans la même proportion». On notera, encore une fois, que les prix auxquels SOCOTEC se réfère ne sont pas ceux de l'offre de la partie requérante, sans que cette différence soit expliquée (le total des postes 2, 18, 21, 24, 40 et 43 dans l'offre de la S.A. S.B.E. est de 80.115 €, ce qui ne correspond pas au montant de SOCOTEC, même majoré de 5 %). Quant aux taux des quatre marchés cités, ils sont de 0,81 %, 0,56 %, 0,51 % et 0,95 % et varient donc presque du simple au double.

La Région wallonne a rejeté cette justification comme suit, tant dans son courrier du 23 juillet 2012 que dans la décision motivée d'attribution : «Aucun renseignement (date, description des travaux, attestation du maître d'ouvrage, etc.) n'est fourni sur les taux de références mentionnés par le soumissionnaire. Ces éléments n'apportent donc aucune justification complémentaire sur les prix». L'argumentation développée ci-avant pour les postes 12, 16, 34, 38 et 48 s'applique également ici, d'autant plus certainement que les informations sur les marchés de référence, déjà très limitées dans le cas des postes 12, 16, 34, 38 et 48, sont ici totalement absentes.

Le rejet d'une justification fondée sur des références à des projets dont il n'est ni démontré, ni même allégué qu'ils seraient comparables, ne peut constituer une erreur manifeste d'appréciation.

44. De ce qui précède, il résulte que le second moyen, en sa deuxième branche, n'est pas fondé, ni a fortiori sérieux."

C. Thèse de l'intervenante

" ■ Quant à la première branche en qu'elle vise les postes 12 du dossier d'adjudication (zone du Pont des Trous), 16 (assistance technique lors de l'exécution des travaux), 34 (dossier d'adjudication – zone du Pont-à-Ponts), 38 (assistance technique lors de l'exécution des travaux) et 48 (majoration ou réduction sur somme réservée pour études sur base du taux horaire FABI)

18. Les références citées par la requérante pour justifier le coefficient d'abattement de 50 % par rapport au barème de la FABI sont dépourvues de toute pertinence,

comme la partie adverse l'a considéré dans la décision attaquée et le fait valoir dans sa note d'observations :

a) Les références données par la société S.B.E. ont pour objet des études plus classiques de jonction routière ou autoroutière pour lesquelles les prestations demandées dans les cahiers spéciaux des charges sont bien inférieures à ce qui est défini pour des missions usuelles prises en compte par le barème de la FABI.

Pour le marché litigieux, les missions ont pour objet des études très complètes, en site urbain classé, relatives à des ouvrages d'art à transformer dans un environnement à haute qualité architecturale et environnementale (projet de revitalisation du centre-ville).

b) Il importe de prendre en compte que les barèmes FABI sont mis à jour annuellement en accord avec les représentants des pouvoirs publics.

c) La comparaison des taux d'honoraires avec ceux des barèmes FABI n'est possible que pour autant que les prestations demandées soient équivalentes à celles prescrites par la FABI (missions usuelles) – ce qui n'est nullement démontré par la partie requérante.

d) Ainsi, concrètement, pour ce qui concerne le marché d'études ayant pour objet la liaison E411 au parking RER de Louvain-la-Neuve, la partie intervenante entend relever que le cahier spécial des charges relatif à ce marché (joint en annexe 4)

- ne met nullement en application les clauses FABI qui décrivent l'ensemble des études et prestations à fournir dans le cadre d'une mission usuelle.

- prescrit des prestations minimales bien en-deçà des prestations FABI usuelles; ainsi il n'est demandé qu'une esquisse préalable (au lieu de trois) et donc aucune comparaison technico-économique de solution possible.
L'article 6 page 28 ne comporte que deux lignes pour préciser ce qui est demandé comme documents pour les ouvrages d'art.

- n'exige pas la fourniture des plans complets d'exécution des ouvrages (notamment les plans de ferraillage qui représentent généralement une part importante des prestations), mais uniquement les plans simplifiés comme les plans d'armature (c'est-à-dire des plans figurant le principe du ferraillage), les plans d'exécution étant dans ce cas mis à charge de l'adjudicataire du marché de travaux.

- ne demande aucune prestation en matière de contrôle de l'exécution ni pour les réceptions provisoire et définitive.

Les prestations à fournir dans le cadre de ce marché d'études sont donc sans commune mesure avec celles énoncées dans les fascicules FABI.
La comparaison avec les barèmes FABI n'a donc aucun sens.
Il est d'ailleurs intéressant de noter que la S.A. S.B.E. a été désignée adjudicataire de ce marché après écartement d'un soumissionnaire ayant remis une offre inférieure de 33 % à celle de cette dernière.

19. Le marché d'études qui fait l'objet du recours prévoit un ensemble de prestations inhabituelles en sus de ce que comprend une mission usuelle FABI.

Ainsi, d'un examen non exhaustif du cahier spécial des charges, il importe de noter que

p. 21 : la mise en application des spécifications FABI est clairement spécifiée.

p. 62 : la mission d'études concerne deux sites distincts (Pont des Trous et abords – Pont-à-Ponts + quai + abords) qui doivent être traités comme deux marchés distincts.

N.B. : cela représente une majoration des prestations et donc des honoraires estimée à 10 % par rapport à une mission usuelle unique selon FABI.

p. 57 : sont prescrites l'étude et la présentation de cinq esquisses minimum préalables (sommaires) pour le Pont des Trous et quatre esquisses minimum pour le Pont-à-Ponts, et ensuite l'adaptation de ces esquisses suivant les remarques et demandes du comité d'accompagnement.

N.B. : la mission usuelle FABI prévoit trois esquisses maximum.

p. 58 : la réalisation d'esquisses élaborées (dont le nombre sera défini par le comité d'accompagnement et qui pourrait être de 9), y compris les simulations numériques et photomontages en situation de jour et de nuit.
Les plans et documents à fournir pour chaque esquisse sont clairement précisés par le cahier spécial des charges.

N.B. : il s'agit ici de prestations assez conséquentes qui ne sont pas incluses dans une mission usuelle FABI.

p. 59 et 60 : la fourniture du dossier nécessaire à l'étude des incidences sur l'environnement (E.I.E.) ainsi que la participation à toutes les réunions et la fourniture de tous les documents demandés par l'auteur de l'E.I.E.

p. 62 et 63 : parmi la liste des documents demandés, on relève entre autre l'établissement du dossier géotechnique – des plans de circulation piétonne, routière et fluviale – les plans du mobilier urbain – les plans des aménagements paysagers - … qui ne font pas partie des missions usuelles FABI.

On constatera ainsi que le niveau de précision des métrés est sévère (5 % d'écart maximum), ce qui signifie que les études attendues doivent être très poussées et très détaillées.

p. 64 à 70 : l'assistance au maître d'ouvrage pendant la réalisation des travaux est à la fois technique (identique aux prescriptions FABI) mais, en sus, administrative, car il est exigé de rédiger et de diffuser tous les rapports de réunions et également d'établir les propositions de justification des décomptes émanant des entreprises (mission généralement effectuée par l'administration).

En conclusion

Il est manifeste que les prestations demandées pour les études sont ici bien supérieures à celles prescrites pour des missions usuelles FABI.

De plus, la partie adverse a à bon droit considéré qu'il y avait lieu d'inclure les prestations d'architecte, d'urbanisme et de spécialistes de mise en lumière des ouvrages.

Sur la base de son expérience, la partie intervenante estime que l'ensemble de ces prestations supplémentaires représentent en minimum 25 % d'une mission usuelle FABI.

Son offre globale d'études, hors bureau de contrôle et de coordination sécurité, s'élève à 981.200 EUR H.T.V.A., soit 8,92 % du coût des travaux estimés (11.000.000 d'euros) : cela représente donc 106,3 % du taux FABI au lieu des 125 % évoqués ci-avant, soit un rabais consenti de 15 % portant sur la marge

bénéficiaire, la provision pour aléas et les coûts internes de recherches et développement – et ce, dans le cadre de la mise en concurrence.

Avec des taux horaires similaires, l'offre de la société S.B.E. correspond à 61,1 % de l'offre de la société GREISCH : cela signifie que les prestations couvertes par cette offre présentent 0,611 x 106,3 % = 64,9 % à comparer aux 125 % de la mission étendue, soit 52 % de la mission globale – ce qui est assurément tout à fait anormal ainsi que la partie adverse l'a considéré à bon droit dans le cadre de l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation.

20. L'ensemble de ces considérations outre celles qui sont développées par la partie adverse établissent que c'est à bon droit que la partie adverse a constaté que les références faites par la requérante à des marchés antérieurs étaient sans pertinence dès lors que leur similitude n'était pas établie (C.E., VI^{ème} chambre, n° 218.223, 28 février 2012 ; C.E., VI^{ème} chambre, n° 218.422, 12 mars 2012).

En outre, la partie adverse a pu prendre en compte son estimation dès lors qu'elle a été établie sur des bases sérieuses et qu'elle est confortée par les offres remises (C.E. C.F.E./ETAT BELGE, VI^{ème} chambre, n° 218.426, 12 mars 2012).

■ Quant à la seconde branche : postes 2, 18 et 40

21. La partie intervenante se réfère aux observations circonstanciées de la partie adverse dans la décision attaquée et dans la note d'observations en ce que les justifications de prix données par la partie requérante apparaissaient en définitive totalement indigentes.

Le deuxième moyen doit également être considéré comme non sérieux."

VIII. 2. Décision du Conseil d'Etat

Lorsque, face à des prix apparemment anormalement bas, il examine les justifications apportées par le soumissionnaire concerné, conformément aux dispositions de l'article 110, § 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation.

Il s'ensuit que, lorsqu'il est invité à contrôler l'appréciation portée par un pouvoir adjudicateur sur la justification de prix, le Conseil d'Etat ne peut substituer sa propre appréciation à celle de ce pouvoir adjudicateur. Il lui revient toutefois de vérifier la réalité, l'exactitude et la pertinence des éléments qui ont justifié la décision de ce pouvoir, et de censurer dans le chef de ce dernier une appréciation manifestement déraisonnable.

S'agissant des critiques formulées au titre de la première branche du moyen, il convient de relever que:

- la requérante conteste que les taux FABI pris en considération pour les prestations du marché litigieux soient, selon l'appréciation de la partie adverse, ceux du barème I (classe 3), alors qu'à son estime, ces prestations présentent des degrés de difficultés

susceptibles de les situer entre les classes 2 et 3. Cette affirmation n'est toutefois étayée par aucun élément concret, autre que l'expérience de la requérante;

- la requérante dénonce les critiques formulées par la partie adverse à propos de l'application d'un coefficient d'abattement sur le taux FABI, pourtant justifiée par la référence à des projets qu'elle tient pour comparables. Elle s'abstient toutefois de critiquer les considérations de la décision attaquée, relatives au fait qu'à l'estime de la partie adverse, les prestations de ces autres projets n'étaient pas comparables à celles qui relèvent du marché litigieux;

- la requérante critique l'appréciation de la partie adverse selon laquelle la référence à des taux horaires réduits par application du coefficient d'abattement serait en contradiction avec l'offre qu'elle a déposée et ne pourrait donc justifier les prix unitaires proposés. Elle ne remet toutefois nullement en cause le calcul de la partie adverse fondé sur ces taux réduits, ni la conclusion que celle-ci en dégage, selon laquelle un tel abattement implique un nombre d'heures totalement insuffisant, attestant le caractère irréaliste du coefficient ainsi utilisé;

- s'autorisant enfin du courrier du 23 février 2012, par lequel était sollicitée une justification détaillée des prix proposés pour les postes 2, 18 et 40, la requérante soutient que la partie adverse aurait implicitement admis le caractère suffisant des justifications fournies pour les autres postes. On aperçoit difficilement l'utilité et la portée de cette observation au regard de la violation alléguée des dispositions et principes visés par le moyen. Par ailleurs, ce courrier intermédiaire et le silence de la partie adverse à propos des justifications précédemment apportées pour les postes 12, 16, 34, 38 et 48, ne peuvent raisonnablement être interprétés en ce sens que la partie adverse aurait implicitement admis ces justifications. Rien ne permet, en effet, d'établir que, lorsqu'elle a adressé le courrier à la requérante, la partie adverse avait déjà porté une appréciation sur les justifications des prix relatifs à ces postes 12, 16, 34, 38 et 48.

S'agissant des critiques formulées au titre de la seconde branche du moyen, il convient de relever que:

- la requérante reproche à la partie adverse d'avoir considéré, sur la base des justifications apportées, que les prix unitaires afférents aux postes 18 et 40 ne prenaient en compte que des visites de chantier, à l'exclusion des autres prestations incluses dans ces postes, alors que la note de méthodologie d'intervention annexée au courrier du 8 mars 2012 se référait bien à l'ensemble des prestations. La partie adverse, qui n'ignore pas que la requérante avait eu égard à la diversité des prestations dans son courrier du 8 mars 2012, mais constate que la justification des prix porte

exclusivement – selon les termes utilisés par la requérante, sous sa seule responsabilité – sur les visites de chantier, a pu, sans commettre une erreur manifeste d'appréciation, considérer que les données qui lui avaient été communiquées ne permettaient pas de justifier les prix proposés pour ces deux postes;

- la requérante soutient que la partie adverse n'a pas tenu compte des références d'autres projets comparables, citées au soutien d'une justification du taux proposé. Elle ne critique toutefois pas l'appréciation portée par la partie adverse sur l'indigence des informations fournies au titre de références.

Dès lors qu'aucun des griefs formulés par la requérante ne permet, prima facie, de mettre en cause la réalité, l'exactitude et la pertinence des éléments qui ont justifié la décision attaquée ou de reprocher à la partie adverse une erreur manifeste d'appréciation, le moyen ne peut, en aucune de ses deux branches, être considéré comme sérieux.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par la société anonyme BUREAU D'ETUDES GREISCH dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

L'offre de la partie intervenante est soustraite à la consultation de la partie requérante, à ce stade de la procédure.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 5.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e^ chambre des vacations, le vingt-huit août deux mille douze par :

M.	David DE ROY,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M^me^	Nathalie ROBA,	Greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

Nathalie ROBA. David DE ROY.