

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 236.548 du 25 novembre 2016

G./A.214.373/VI-20.324

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
ENTREPRISES PAUL FRATEUR,**

ayant élu domicile chez
Mes Bruno LOMBAERT et
Nathalie FRANCOIS, avocats,
rue de Loxum, Central Plaza, n° 25,
1000 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée par
son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue de Bèze en Bourgogne, n° 62,
5000 Namur.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 1^{er} décembre 2014, la société à responsabilité limitée ENTREPRISES PAUL FRATEUR demande l'annulation de "la décision de la Région wallonne du 13 octobre 2014 déclarant son «offre de prix irrégulière» et attribuant le marché (...) de travaux relatif à des aménagements locaux du Réseau Autonome des Voies Lentes (RAVeL) à un autre soumissionnaire".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

L'arrêt n° 229.780 du 12 janvier 2015 a rejeté la demande de suspension de l'exécution du même acte et a réservé les dépens.

La requérante a sollicité la poursuite de la procédure

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

Le dossier administratif a été déposé.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Laurent JANS, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 8 août 2016, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 21 septembre 2016.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés.

M. le Président de chambre, Jacques JAUMOTTE, a exposé son rapport.

Me Bruno LOMBAERT, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Thierry DELVAUX, *loco* Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur, Laurent JANS, a été entendu 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

III. 1. L'attribution du marché de travaux litigieux est la conséquence d'une procédure d'adjudication publique, ayant fait l'objet d'un avis de marché publié au Bulletin des adjudications le 16 avril 2014 et portant sur l'"aménagement locaux destinés, d'une part, à rétablir la continuité du RAVel et, d'autre part, à en améliorer le confort". Ce marché est divisé en sites, à savoir: le site du pont de Jambes, celui de l'écluse de la Plante et celui du pont des Ardennes.

Ce marché est régi par le cahier spécial des charges portant la référence n° 02.05.02-13E37.

Il ressort du procès-verbal d'ouverture des offres que, le 22 mai 2014, trois sociétés ont remis une offre, dont la requérante, la société anonyme ARTES-TWT et la société anonyme SOCOGETRA.

III. 2. Le 11 juin 2014, le département des Voies hydrauliques de Namur de la partie adverse adresse la demande suivante à la requérante :

- " La vérification de votre aptitude à l'égard des critères de sélection qualitative a été effectuée et ne soulève pas de remarques.
Par contre, l'examen des prix unitaires de votre offre révèlent des écarts importants avec les montants de notre estimation et des autres soumissionnaires.
En application de l'article 21, § 1^{er} et § 3, de l'AR du 15 juillet 2011 relatif aux marchés publics, je vous invite à fournir les justifications :
- des prix apparemment anormalement bas des postes 63 et 163;
 - du prix apparemment élevé du poste 71.
- [...]"

Il est répondu à cette demande par courrier daté du 21 juin 2014.

A la même date, une demande similaire est adressée à la société anonyme Artes TWT, en ces termes :

- " La vérification de votre aptitude à l'égard des critères de sélection qualitative a été effectuée et ne soulève pas de remarques.
Par contre, l'examen des prix unitaires de votre offre révèlent des écarts importants avec les montants de notre estimation et des autres soumissionnaires.
En application de l'article 21, § 1^{er} et § 3, de l'AR du 15 juillet 2011 relatif aux marchés publics, je vous invite à fournir les justifications :
- du prix apparemment élevé du poste 43.
- [...]"

Il est répondu à cette demande par courrier daté du 23 juin 2014.

Le 5 août 2014, le département des Voies hydrauliques de Namur de la partie adverse adresse la demande suivante à la société anonyme SOCOGETRA :

- " La vérification de votre aptitude à l'égard des critères de sélection qualitative a été effectuée et ne soulève pas de remarques.
Par contre, l'examen des prix unitaires de votre offre révèlent que certains prix unitaires présentent des écarts importants avec les montants de notre estimation et des autres soumissionnaires.
En application de l'article 21, § 1^{er} et § 3, de l'AR du 15 juillet 2011 relatif aux marchés publics, je vous invite à fournir les justifications :
- des prix apparemment anormalement bas des postes 205 et 248;
 - du prix apparemment anormalement élevé des postes 100, 104, 105 et 108.
- [...]"

Il est répondu à cette demande par courrier daté du 21 septembre 2014

III. 3. Le rapport d'examen des offres est rédigé le 15 septembre 2014 et conclut à l'irrégularité de l'offre de la requérante et de celle de la société anonyme SOCOGETRA et propose en conséquence de sélectionner l'offre de la société anonyme ARTES-TWT. Il y est fait état de ce qui suit concernant l'offre de la requérante:

" [...] Le poste 63, représentant 3,64 % du montant total de l'offre, présente un écart de 45 % par rapport à l'estimatif et un écart de 17 % par rapport au prix correspondant le plus bas des autres offres. FRATEUR a donc été invité le 11/06/2014 à justifier son prix unitaire.

Dans sa réponse datée du 21/06/2014, il fait référence à un prix de sous-traitance dont la justification a été détaillée.

Cette justification montre que le sous-traitant a remis prix pour les postes 63 et 211. Or, le poste 63 fait partie des postes à exécuter dans la tranche ferme, tandis que le poste 211 ne serait à exécuter que si la tranche conditionnelle est affermée.

Cet aspect n'a pas été pris en compte dans l'offre du sous-traitant ni dans la remise de prix du soumissionnaire.

Le caractère présumé d'anormalité ne peut être levé avec la justification donnée et le prix du poste 63 est donc jugé anormalement bas.

[...]

Le poste 163 -, représente dans l'offre de FRATEUR 1,11 % du montant total de l'offre, son montant correspondant de l'estimatif étant de 2,30 % du montant total de l'estimatif. Ce poste présente un écart de 64,40 % par rapport à l'estimatif et un écart de 53,62 % par rapport au prix correspondant le plus bas des autres offres. FRATEUR a donc été invité le 11/06/2014 à justifier son prix unitaire.

Dans sa réponse datée du 21/06/14, il justifie notamment son prix unitaire par un rendement de pose de 29 m² par jour et par homme.

D'emblée, ce rendement nous semble trop optimiste que pour garantir une pose de qualité.

Il convient de relever également:

- que le poste est en quantité présumée et que la quantité finalement exécutée dépendra de décisions à prendre sur chantier quant à la surface de pavés réellement à démonter et à poser;
- que le groupement des montants des postes 162, 163, 164 et 165, dont l'exécution est liée, présente un écart vers le bas de 67,58 % par rapport à l'estimatif et de 59,02 % par rapport au montant correspondant le plus bas des autres offres.

Vu le risque de spéculation quant à la réduction des quantités finalement exécutées et vu le risque d'une exécution dont la qualité ne pourra atteindre celle exigée par le [cahier spécial des charges], le prix FRATEUR du poste 163 est jugé anormalement bas.

[...]

Le poste 71, représente dans l'offre FRATEUR 2,65 % du montant total de l'offre, son montant correspondant de l'estimatif étant de 1,04 % du montant total de l'estimatif. Ce poste présente un écart de 80,72 % par rapport à l'estimatif et un écart de 50,40 % par rapport au prix correspondant le plus élevé des autres offres. FRATEUR a donc été invité le 11/06/2014 à justifier son prix unitaire.

Dans sa réponse datée du 21/06/14, il justifie notamment son prix unitaire par l'emploi d'une pompe à béton dont le prix est forfaitaire par jour, en tenant compte d'une quantité de béton placée par jour de 8 m³.

Ce rendement de 8 m³/jour pour la pompe nous semble très pessimiste.
Or, si on se base sur le rendement de pose de béton de 5 m³/h à 4 hommes, tel que décrit dans la justification de FRATEUR, ce qui nous semble déjà assez faible pour du béton de remplissage, cela signifierait que la pompe dont le forfait est journalier n'est utile que pendant une durée de 1h36 sur la journée.
En conséquence, le caractère d'anormalité du prix est maintenu et le prix du poste 71 est considéré comme anormalement élevé".

III. 4. Le 13 octobre 2014, le directeur général de la direction générale opérationnelle de la Mobilité et des Voies hydrauliques de la partie adverse prend la décision suivante :

" [...] Étant donné qu'après avoir été interrogés par le pouvoir adjudicateur en application des articles 21, § 1^{er} et § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, les soumissionnaires Entreprises FRATEUR SPRL, ARTES-TWT SA et SOCOGETRA ont transmis dans le délai imparti leurs justifications de prix pour les postes apparemment anormalement bas et hauts;

Étant donné que pour les [quatre] prix unitaires à justifier par le soumissionnaire Entreprises FRATEUR SPRL, la justification de [trois] de ceux-ci ne permet pas d'écarter le caractère anormalement bas ou élevé de ces prix, qu'il y a un risque de spéculation sur les quantités finalement exécutées et sur la qualité d'exécution d'un des ces postes, que ces prix unitaires sont alors jugés anormaux, et que donc l'offre de Entreprises FRATEUR SPRL est irrégulière;

Étant donné que pour le prix unitaire à justifier par le soumissionnaire ARTES-TWT SA, la justification permet d'écarter le caractère anormalement élevé de ce prix, qu'il n'y a pas de risque de spéculation quant à une majoration de la quantité présumée lors de l'exécution de ce poste, celle-ci étant bien cernée, que ce prix unitaire est alors jugé normal;

[...]

Étant donné qu'il ressort de l'analyse des offres que parmi les soumissionnaires sélectionnés, l'offre déposée par ARTES-TWT SA est la seule offre régulière; Pour ces motifs, j'ai décidé d'attribuer le présent marché à la SA ARTES-TWT pour un montant total de 999.321,90 euros TVAC et de commander la tranche ferme au montant de 617.917,11euros TVAC".

Il s'agit de l'acte attaqué.

III. 5. Des extraits de cette décision et du rapport d'analyse des offres ont été communiqués à la requérante par courrier daté du 14 novembre 2014.

IV. EXAMEN DU MOYEN UNIQUE DE LA REQUETE

IV. 1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante invoque un moyen unique à l'appui de sa requête pris " de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, [...] des articles 23 et 24 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services (...), des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 5, 8°, et 29 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services (...), des articles 21 et 99 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques (...), du cahier spécial des charges, des principes généraux de bonne administration, du principe d'égalité et de libre concurrence, du principe selon lequel toute décision administrative doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles en droit (ou de motivation matérielle), de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir".

Elle développe d'abord une "critique globale " dans laquelle elle reproche à la partie adverse d'avoir considéré que son offre était irrégulière parce qu'elle contenait des prix anormaux pour trois des 261 postes du métré, sans avoir préalablement effectué les vérifications nécessaires et sans que les motifs de la décision ne permettent de comprendre le raisonnement qui a mené la partie adverse à rejeter, de manière objective et sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, les justifications détaillées et chiffrées qu'elle avait transmises, alors que "les dispositions visées au moyen imposent à la partie adverse d'attribuer le marché passé en procédure d'adjudication au soumissionnaire présentant l'offre régulière la plus basse, sans pouvoir écarter ce dernier sur la base de motifs lacunaires et/ou inexacts, et sans pertinence, en vue d'attribuer le marché au soumissionnaire classé deuxième".

La requérante avance qu'après avoir été "interrogée sur ses prix pour trois - et non quatre comme semble le relever à tort la décision d'attribution- des 261 postes du métré", elle a "remis pour chacun de ceux-ci un détail identifiant et chiffrant les différents éléments de coût supportés par elle pour la réalisation de chacun des postes (avec des indications de quantités, de rendement, etc.) ainsi que l'indication du coefficient de frais généraux applicable à chaque aspect", en telle sorte qu'elle a mis la partie adverse en mesure d'avoir une vue précise de la structure de ses coûts "pour chacun des postes concernés et ce, en conformité avec les méthodes de travail prévues

par la requérante et avec l'aide de son sous-traitant pour le poste pour lequel la requérante avait prévu une sous-traitance partielle".

La requérante estime donc que c'est en violation des dispositions visées au moyen que la partie adverse a rejeté les justifications détaillées transmises en jugeant, sans motivation sérieuse, que certains des chiffres "semblent trop optimistes" ou "très pessimistes" et qu'elle n'a pas eu égard au profil de la requérante - société spécialisée dans les travaux de voirie, disposant par contre de moins d'équipement, etc., en matière de génie civil – alors qu'elle avait connaissance de la catégorie d'agrégation de la requérante, laquelle lui avait été transmise avec l'offre et permettait aisément de comprendre les structures de coûts présentées par elle.

A supposer que les justifications chiffrées avancées n'étaient pas compréhensibles pour la partie adverse, la requérante considère que les principes d'égalité et de bonne administration imposaient à la partie adverse de l'interroger sur leur portée, comme le permet l'article 21, § 3, 5^{ème} alinéa, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 en vertu duquel le "pouvoir adjudicateur vérifie les justifications fournies et interroge à nouveau le soumissionnaire si nécessaire", ce qui s'interprète non pas comme imposant au pouvoir adjudicateur de réinterroger un soumissionnaire qui n'aurait pas rendu des justifications suffisantes pour répondre à la question initialement posée par le pouvoir adjudicateur au sujet de la composition des prix suspectés d'anormalité, mais bien comme imposant au pouvoir adjudicateur qui a une interrogation - distincte - portant l'un ou l'autre point déterminé du contenu des justifications précises et chiffrées remises par un soumissionnaire interrogé, d'"interroger à nouveau" le soumissionnaire concerné, et ce, d'autant plus que la motivation de l'acte attaqué précise expressément que les chiffres mis en cause lui "semblent" trop optimistes ou pessimistes, ce qui exprime un doute et qui atteste donc à suffisance de la nécessité de l'"interroger à nouveau" .

La requérante s'attache par ailleurs à critiquer l'appréciation de la partie adverse quant aux trois postes jugés anormaux.

Quant au poste 63 du métré : "Garde-corps métallique avec protection par galvanisation et peinture - Garde-corps métallique côté eau, y compris 4 boulons fusibles par pied", elle expose avoir "transmis une justification détaillée du prix proposé reposant pour partie sur un détail des coûts réalisés par le sous-traitant auquel elle avait l'intention de sous-traiter les postes 63 et 211 (postes identiques concernant respectivement le site du Pont de Jambes et le site du Pont des Ardennes)", justification rejetée par la partie adverse au motif qu'elle "montre que le sous-traitant a remis prix pour les postes 63 et 211 [alors que] le poste 63 fait partie des postes à

exécuter dans la tranche ferme, tandis que le poste 211 ne serait à exécuter que si la tranche conditionnelle est affermie [et que cet] aspect n'a pas été pris en compte dans l'offre du sous-traitant ni dans la remise de prix du soumissionnaire".

Pourtant, selon la requérante, le "détail remis par le sous-traitant reprenait aspect par aspect (études, fournitures, main-d'œuvre en atelier, traitement, pose sur chantier et transport) le prix pour les 291,7 m de garde-corps (addition des postes 63 et 211), prix ensuite ramené à un prix au mètre", en telle sorte qu'il était possible de vérifier que le prix au mètre indiqué au poste 63 dans l'offre était bien exact.

La requérante avance encore que la motivation de la partie adverse est dénuée de toute pertinence dans la mesure où elle semble faire grief à la partie requérante d'avoir demandé offre à son sous-traitant également pour un poste relatif à une tranche conditionnelle, alors que, la requérante devant remettre prix pour cette tranche conditionnelle également, "il était de bonne gestion de sa part de s'assurer des prix dont elle pourrait effectivement disposer pour l'exécution de la tranche conditionnelle si celle-ci devait être réalisée" et que la mention selon laquelle cet "aspect n'[aurait] pas été pris en compte dans l'offre du sous-traitant ni dans la remise de prix du soumissionnaire" est dénuée de fondement et est contredite tant par l'offre que par les justifications transmises. Au contraire, il ressort de la remise d'un prix, pour chacun des postes, que le prix du poste 63 n'a d'aucune manière été conditionné par la commande de la tranche conditionnelle.

La requérante conclut donc que son offre a, dans l'établissement des prix, bien pris en compte l'existence de deux chantiers distincts, dont l'un ne serait peut-être pas réalisé, que la partie adverse était en mesure de s'en rendre compte et qu'à supposer qu'elle puisse avoir un doute, il lui appartenait de l'interroger sur cette question.

Quant au poste 163 du métré : "Pavage en pavés de pierre, pose", la requérante expose avoir transmis une justification détaillée du prix proposé précisant notamment les coûts des différentes fournitures, les coûts de transport et les coûts de main-d'œuvre en précisant le temps nécessaire à la pose, avec pour chaque élément le coefficient de frais généraux, justification rejetée par la partie adverse au motif que "dans sa réponse datée du 21/06/14, [la requérante] justifie notamment son prix unitaire par un rendement de pose de 29 m² par jour et par homme [...] rendement [qui] nous semble trop optimiste que pour garantir une pose de qualité", que "le poste est en quantité présumée et que la quantité finalement exécutée dépendra de décisions à prendre sur chantier quant à la surface de pavés réellement à démonter et à poser", que "le groupement des montants des postes 162, 163, 164 et 165, dont l'exécution est liée, présente un écart vers le bas de 67,58 % par rapport à l'estimatif et de 59,02 % par

rapport au montant correspondant le plus bas des autres offres" et qu'au vu du "risque de spéculation quant à la réduction des quantités finalement exécutées [et] d'une exécution dont la qualité ne pourra atteindre celle exigée par le [cahier spécial des charges], le prix FRATEUR du poste 163 est jugé anormalement bas".

La requérante estime que la partie adverse reste en défaut d'exposer sur quelle base elle s'appuie pour considérer que le rendement lui semble "trop optimiste que pour garantir une pose de qualité" et lui reproche de ne pas avoir procédé aux vérifications qui s'imposaient avant d'écarter son offre et de ne pas démontrer que le rendement prévu serait erroné ou déraisonnable, ni que la qualité d'exécution qu'elle s'engage à respecter dans son offre ne serait pas conforme aux exigences du marché, alors que ce rendement est tout à fait normal dans le chef d'une entreprise spécialisée en travaux de voirie et, dès lors, agréée en catégorie C "Entreprises générales de travaux routiers". La requérante joint par ailleurs à son recours une offre reçue d'un sous-traitant dans le cours de la préparation de son offre, qui proposait des tarifs similaires aux siens pour la main-d'œuvre relative à la pose de pavés, ce qui atteste du sérieux de l'estimation réalisée et détaillée par la requérante dans ses justifications.

La requérante constate enfin que "la décision de considérer son prix comme anormal repose également sur les prix proposés pour les postes 162, 164 et 165, pour lesquels elle n'a pas été interrogée. Elle considère que la partie adverse ne pouvait pourtant pas, sans violer les dispositions reprises au moyen et notamment l'obligation d'interroger un soumissionnaire avant d'écarter son offre pour anormalité, se baser sur les prix de ces [trois] autres postes pour déclarer son offre irrégulière".

Quant au poste 71 du métré : "Infrastructure et ouvrage enterré, béton, classe C25/30 EE3, partie massive peu sollicitée en béton non armé - Béton de remplissage derrière le mur de quai sous le pont et entre le pont et l'escalier amont (partie sous dalle largeur constante)", la requérante avance avoir transmis une justification détaillée du prix proposé "précisant notamment les coûts des différentes fournitures, les coûts de location d'équipements (dont une pompe à béton), les coûts de transport et les coûts de main-d'œuvre en précisant le temps nécessaire aux différentes poses, avec pour chaque élément le coefficient de frais généraux", justifications rejetées par la partie adverse au motif que "dans sa réponse datée du 21/06/14, [la requérante] justifie notamment son prix unique par l'emploi d'une pompe à béton dont le prix est forfaitaire par jour, en tenant compte d'une quantité de béton placée par jour de 8m^3 , [que] ce rendement [...] semble très pessimiste [et que] si on se base sur le rendement de pose de béton de $5\text{ m}^3/\text{h}$ à 4 hommes, tel que décrit dans la justification de FRATEUR, ce qui [...] semble déjà assez faible pour du béton de

remplissage, cela signifierait que la pompe dont le forfait est journalier n'est utile que pendant une durée de 1h36 sur la journée".

La requérante estime que la motivation de l'acte attaqué ne tient aucun compte de la nature des travaux à réaliser pour ce poste, qu'il ne s'agit pas de simplement "remplir un trou avec du béton" mais bien de la construction, en bord de Meuse, d'un mur de moellons derrière lequel devait être coulé du béton de remplissage, que la configuration des lieux et du mur impose un travail en phases et que " le béton de remplissage ne peut être coulé que couche par couche en vue de ne pas exercer une pression trop forte sur le mur de moellons à construire, lequel risque sinon de s'écrouler", que, la pompe, louée par la requérante - selon un forfait journalier de 400 euros comme l'indiquait les justifications transmises à la partie adverse - ne peut donc effectivement être utilisée qu'un temps court chaque jour et qu'un soumissionnaire disposant d'une telle pompe et n'encourant dès lors pas de frais de location peut donc certainement présenter pour ce poste un tarif plus intéressant, ce qui n'est pas le cas de la requérante.

Pour attester ses dires, la requérante renvoie à l'offre du sous-traitant qu'elle avait annexée à ses justifications et qui fait bien état du forfait minimum de location de la pompe.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse excipe de l'irrecevabilité partielle du moyen dès lors que la requérante ne précise pas en quoi les articles 10 et 11 de la Constitution, le principe d'égalité et de libre concurrence, l'article 23 de la loi du 15 juin 2006, et le cahier spécial des charges seraient violés par l'acte attaqué.

Par ailleurs, la partie adverse considère que dans la mesure où un seul prix anormal doit nécessairement entraîner l'écartement d'une offre qualifiée d'irrégulière et que l'acte attaqué a estimé que trois des prix de l'offre de la requérante devaient être considérés comme anormaux, il convient de considérer que la requérante n'a un intérêt au moyen que si elle parvient à remettre en cause l'appréciation de la partie adverse quant à l'ensemble des prix jugés anormaux, à défaut de quoi, "les motifs irréguliers doivent être considérés comme surabondants par rapport au motif régulier fondant le constat d'un prix anormal".

La partie adverse avance par ailleurs que la critique globale de la requérante ne peut être retenue, à défaut de contenir une critique précise et concrète des motifs de l'acte attaqué.

Quant au poste 63 du métré, la partie adverse expose, qu'interrogée sur son prix apparemment anormalement bas, la requérante a fait valoir le détail du prix remis par un sous-traitant à la fois pour les postes 63 et 211 du métré, que si ces postes concernent tous deux la fourniture et l'installation de "garde-corps métallique avec protection par galvanisation et peinture - Garde-corps métallique côté eau, y compris 4 boulons fusibles par pied ", ils n'en sont néanmoins pas moins distincts : le "premier poste concerne l'aménagement local du RAVeL au Pont de Jambes et le second poste concerne l'aménagement local du RAVeL au Pont des Ardennes", que, dans le métré, "le poste 63 est repris en quantité présumée pour 153,50 mètres et le poste 211 est repris en quantité présumée pour 138,2 mètres, [qu'ils] se distinguent aussi en ce que le premier est repris dans l'une des tranches fermes du marché, alors que le second est repris dans la tranche conditionnelle" et, qu'à cet égard, le rapport d'attribution précise que le "poste 63, représentant 3,64% du montant total de l'offre, présente un écart de 45% par rapport à l'estimatif et un écart de 17% par rapport au prix correspondant le plus bas des autres offres. FRATEUR [...] invité [...] à justifier son prix unitaire [a] fait référence à un prix de sous-traitance dont la justification a été détaillée. Cette justification montre que le sous-traitant a remis prix pour les postes 63 et 211. Or, le poste 63 fait partie des postes à exécuter dans la tranche ferme, tandis que le poste 211 ne serait à exécuter que si la tranche conditionnelle est affermie. Cet aspect n'a pas été pris en compte dans l'offre du sous-traitant ni dans la remise de prix du soumissionnaire. Le caractère présumé d'anormalité ne peut être levé avec la justification donnée et le prix du poste 63 est donc jugé anormalement bas", que ce motif permet à la requérante de comprendre que son offre a été rejetée car il n'a pas été tenu compte, dans l'établissement de son prix, du caractère conditionnel du poste relatif à l'aménagement local du RAVeL au Pont des Ardennes, en telle sorte que l'acte attaqué est formellement motivé.

La partie adverse poursuit que, sur le plan de la motivation matérielle, "il ressort bien de la justification proposée par le sous-traitant de la requérante que celui-ci a établi son prix en considérant qu'il devrait réaliser 291,7 mètres de garde corps métallique, alors qu'en fonction du cahier spécial des charges, il devra de manière certaine en réaliser 153,50 mètres (au Pont de Jambes) et qu'il est seulement possible qu'il lui soit demandé de réaliser 138,2 mètres supplémentaires (au Pont des Ardennes)", et qu'il ne ressort pas de ses justifications que le sous-traitant et la requérante ont tenu compte de l'existence de deux chantiers distincts, dont l'un ne serait peut-être pas réalisé de sorte que le moyen manque en fait.

Par ailleurs, la partie adverse soutient qu'une entreprise peut être amenée à "remettre un prix en moyenne plus bas si le marché à réaliser est plus important",

puisque le prix des fournitures peut varier en fonction des quantités commandées, que "le sous-traitant de la requérante, s'il a réellement considéré que les deux postes du chantier devaient être réalisés, a pu être incité à calculer un prix inférieur à ce qu'il aurait demandé s'il avait eu conscience du caractère conditionnel de l'un des deux postes" et que les offres concurrentes comportent une différence de prix entre les postes 63 et 211 du métré, en telle sorte qu'elle n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en considérant que les justifications avancées par la requérante ne permettaient pas de lever le caractère apparemment anormal du prix remis. Et la partie adverse de conclure qu'il découle de la justification apportée par la requérante que le "sous-traitant de la requérante a calculé son prix sans intégrer le caractère conditionnel de l'un des deux postes précités", de sorte qu'elle n'avait aucune raison de faire usage de la faculté de réinterroger le soumissionnaire visée à l'article 21, § 3, alinéa 5, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et que le moyen manque en droit".

Quant au poste 163 du métré, la partie adverse expose, qu'interrogée sur son prix apparemment anormalement bas, la requérante a détaillé son prix et qu'il en ressort qu'elle l'a calculé en tenant compte d'un rendement journalier de 29 m² par homme et par jour, qu'à cet égard, le rapport d'attribution précise que :

" ce poste présente un écart de 64,40 % par rapport à l'estimatif et un écart de 53,62 % par rapport au prix correspondant le plus bas des autres offres. FRATEUR a donc été invité le 11/06/2014 à justifier son prix unitaire. Dans sa réponse datée du 21/06/14, il justifie notamment son prix unitaire par un rendement de pose de 29 m² par jour et par homme. D'emblée, ce rendement nous semble trop optimiste que pour garantir une pose de qualité. Il convient de relever également : que le poste est en quantité présumée et que la quantité finalement exécutée dépendra de décisions à prendre sur chantier quant à la surface de pavés réellement à démonter et à poser, que le groupement des montants des postes 162, 163, 164 et 165, dont l'exécution est liée, présente un écart vers le bas de 67,58% par rapport à l'estimatif et de 59,02% par rapport au montant correspondant le plus bas des autres offres. Vu le risque de spéculation quant à la réduction des quantités finalement exécutées et vu le risque d'une exécution dont la qualité ne pourra atteindre celle exigée par le [cahier spécial des charges], le prix FRATEUR du poste 163 est jugé anormalement bas",

qu'il en ressort que le pouvoir adjudicateur a estimé qu'un rendement de pose de pavés de 29m² par homme et par jour était irréaliste et que, compte tenu du fait que le poste était en quantité présumée, le prix trop bas remis pour ce poste présentait "le risque d'être fondé sur une spéculation (...) et exposait le chantier à une exécution de mauvaise qualité", que ce motif permet à la requérante de comprendre la raison pour laquelle son prix a été jugé anormal en telle sorte que l'acte attaqué est, à ce égard, formellement motivé.

La partie adverse poursuit en affirmant qu'elle "dispose d'une bonne connaissance des rendements de pose sur ce type de chantier et est dès lors apte à porter un jugement sur le réalisme du rendement revendiqué par la requérante", l'emploi des termes "semble" par le rapport d'attribution ayant pour seule vocation de ne pas exclure l'hypothèse dans laquelle la requérante disposerait d'une "technique révolutionnaire lui permettant de poser les pavés plus rapidement que ses concurrentes", de sorte qu'elle a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, juger que le rendement invoqué par ce soumissionnaire était trop optimiste et qu'il appartenait à la requérante de "justifier son prix par l'invocation d'une économie dans le procédé de construction, par des solutions techniques particulières ou par des conditions exceptionnellement favorables qui lui étaient faites, ce qu'elle s'est abstenue de faire au stade de la vérification des prix" puisque, par sa justification, la requérante n'a pas levé l'apparence d'anormalité du prix.

La partie adverse soutient encore que le dépôt, à titre confidentiel, par la requérante du prix remis par un sous-traitant pour ce poste et son affirmation selon laquelle ce prix atteste du caractère réalisable de la pose journalière de 29 m² de pavés par un ouvrier [et par jour] n'énervé pas ce constat, dès lors que, d'une part, il lui appartenait de déposer ce justificatif dans le cadre de la procédure de vérification de prix, ce qu'elle s'est abstenue de faire et qu'elle ne peut donc pas reprocher à la partie adverse de ne pas en avoir tenu compte et que, d'autre part, "ce n'est pas parce qu'un seul entrepreneur a revendiqué un tel rendement qu'il est établi que ce rendement est réaliste".

Enfin, "la partie adverse, qui dispose également d'une certaine expertise dans les travaux concernés, a considéré que le rendement revendiqué par la partie requérante n'était pas réaliste. Dans le cadre de l'invocation d'une erreur manifeste d'appréciation, il appartient à la requérante de démontrer qu'aucun pouvoir adjudicateur placé dans les mêmes circonstances n'aurait eu la même appréciation. Cette démonstration n'est pas apportée par la simple invocation d'une offre remise par un sous-traitant".

La partie adverse en conclut que le moyen, "en ce qu'il prétend que la partie adverse a jugé anormaux les postes 162, 164 et 165 de son offre sans respecter la procédure de vérification des prix manque en droit. La partie adverse n'a pas fondé la décision de rejeter l'offre de la requérante sur une anormalité du prix de ces postes".

Quant au poste 71 du métré, la partie adverse expose, qu'interrogée sur son prix, apparemment anormalement haut, du Poste "béton de remplissage et massifs sous la rampe côté amont" dans le cadre de l'"Infrastructure et ouvrage enterré, béton,

classe C25/30 EE3, partie massive peu sollicitée en béton armé", la requérante a fait apparaître dans la confection de son prix un "forfait journalier" de 400 euros pour l'utilisation d'une pompe à béton pour une quantité de 8 m³ par jour, justification que l'acte attaqué rejette en ces termes :

" le poste 71, représente dans l'offre FRATEUR 2,65 % du montant total de l'offre, son montant correspondant de l'estimatif étant de 1,04 % du montant total de l'estimatif. Ce poste présente un écart de 80,72 % par rapport à l'estimatif et un écart de 50,40 % par rapport au prix correspondant le plus élevé des autres offres. FRATEUR a donc été invité le 11/06/2014 à justifier son prix unitaire. Dans sa réponse datée du 21/06/14, il justifie notamment son prix unitaire par l'emploi d'une pompe à béton dont le prix est forfaitaire par jour, en tenant compte d'une quantité de béton placée par jour de 8 m³. Ce rendement de 8m³/jour pour la pompe nous semble très pessimiste. Or, si on se base sur le rendement de pose de béton de 5m³/h à 4 hommes, tel que décrit dans la justification de FRATEUR, ce qui nous semble déjà assez faible pour du béton de remplissage, cela signifierait que la pompe dont le forfait est journalier n'est utile que pendant une durée de 1h36 sur la journée. En conséquence, le caractère d'anormalité du prix est maintenu et le prix du poste 71 est considéré comme anormalement élevé".

La partie adverse ajoute qu'il ne peut lui être reproché de n'avoir pas tenu compte d'éléments de justification proposés dans la requête en annulation dès lors que ces derniers ne lui ont pas été communiqués avant l'adoption de l'acte attaqué.

Par ailleurs, la partie adverse expose que la justification fournie par la requérante lors du contrôle des prix n'indique pas de contrainte de louer la pompe à béton, mais se contente d'énoncer que la requérante appliquait un forfait journalier de 400 euros pour l'utilisation de cette pompe (à hauteur d'une production de 8 m³ de béton), auquel elle ajoutait un coefficient de frais généraux de 17 %.

La partie adverse estime qu'elle a pu "raisonnablement considérer qu'un forfait journalier de 400 euros, hors coefficient des frais généraux, pour l'utilisation d'une pompe à béton, au regard du fait que cette pompe devait en réalité être utilisée environ 1 heure et demie par jour, était anormal", ce que confirme la requête selon laquelle "la pompe, louée [...] ne peut donc effectivement être utilisée qu'un temps court chaque jour. Un soumissionnaire disposant d'une telle pompe et n'encourant dès lors pas de frais de location peut donc certainement présenter pour ce poste un tarif plus intéressant".

Enfin, la partie adverse expose qu'il ressort du moyen que la requérante a parfaitement compris la raison pour laquelle son prix avait été jugé anormal de sorte qu'elle ne peut "invoquer un défaut de motivation quant à l'appréciation portée par la partie adverse sur l'anormalité du prix de ce poste".

C. Mémoire en réplique

La requérante rappelle que le Conseil d'Etat a, dans son arrêt n° 229.780 du 12 janvier 2015, considéré que l'analyse faite par la partie adverse, quant aux postes 63 et 163 du métré, n'était pas admissible et constate que cette dernière se limite, dans son mémoire en réponse, à reproduire textuellement les développements, préalables audit arrêt, présentés dans sa note d'observations, sans développer à ce sujet aucun élément nouveau de nature à mettre en cause l'arrêt prononcé, en suspension, par le Conseil d'Etat.

Quant au poste 63 du métré, la requérante ajoute qu'il "est inexact de soutenir, comme le fait la partie adverse dans son mémoire en réponse, que le caractère conditionnel de l'un des postes pour lesquels le sous-traitant a remis prix n'a pas été pris en compte au motif que ce dernier aurait entendu réaliser des «économies d'échelle»", puisque la "partie adverse perd de vue que les deux postes, conditionnels ou non, constituent en tout état de cause, vu leur éloignement géographique et temporel, des chantiers distincts, lesquels auraient donc nécessairement justifié [...] des études préalables distinctes, des prestations de transports vers des lieux et à des moments différents et des besoins de la main-d'œuvre en des lieux et à des moments différents", en telle sorte qu'il ne pourrait dès lors être question d'économie d'échelle même en cas de réalisation des deux postes et que le sous-traitant de la requérante n'a donc pu spéculer sur de telles économies. La requérante en conclut que "même selon l'interprétation donnée dans le mémoire en réponse à la motivation contenue dans la décision d'attribution, cette dernière est inexacte" et que ses justifications suffisaient pour permettre à la partie adverse de s'assurer du caractère normal du prix du poste 63.

Quant au poste 163 du métré, la requérante estime que les trois motifs contenus dans l'acte attaqué sont critiquables.

Concernant le premier motif, lié au rendement, la requérante renvoie essentiellement aux développements de son moyen contenu dans sa requête en annulation et à l'arrêt de suspension précité. Elle ajoute que le rendement dûment justifié n'est pas trop optimiste, mais constitue le "rendement qu'atteint une entreprise de voirie disposant d'ouvriers spécialisés, sans qu'il soit besoin, pour ce faire, de mettre en place une technique révolutionnaire et/ou de bénéficier de conditions exceptionnellement favorables de réalisation du marché", que ce n'est que "pour permettre au Conseil d'Etat [...] d'avoir une vue objective de cette question que la partie requérante a joint à sa requête une offre qu'elle avait demandé à un sous-traitant", offre dont elle a décidé de ne pas faire usage dès lors qu'elle a en définitive estimé être en mesure d'exécuter le marché avec ses propres ouvriers et qui

ne devait donc pas être communiquée à la partie adverse pour justifier le prix de la requérante.

La requérante rappelle que, de surcroît, ce premier motif ne repose que sur un simple doute, l'acte attaqué indiquant que le rendement "semble trop optimiste". Dans l'hypothèse où la partie adverse avait effectivement un doute sur le rendement indiqué, il lui incombait de réinterroger la requérante sur ce point.

Concernant le troisième motif relatif au groupement des postes 162 à 165, la requérante se réfère à l'arrêt du 12 janvier 2015, qui met en cause la méthode de groupement de postes dès lors qu'elle n'a, à aucun moment, eu l'occasion de s'expliquer sur le montant de ces postes groupés, ni d'ailleurs individuellement sur les postes 162, 164 et 165 et que la seule demande de justifications portait sur le poste 163.

Concernant le deuxième motif relatif au risque de spéculation, la requérante estime que la partie adverse a "porté une attention démesurée au type de poste concerné par ses demandes de justifications de prix". Elle estime que les justifications transmises par la société ARTES TWT sont inexactes alors que la partie adverse les a considérées comme suffisantes au motif que "la surface concernée est faible (moins que 100 m²) et bien cernée; il n'y a donc pas de risque de spéculation quant à une majoration des quantités présumées lors de l'exécution du chantier", que la partie adverse ne s'est donc pas interrogée sur la normalité du prix remis par la société ARTES TWT, restant en défaut de constater le "double calcul des frais généraux, frais de chantier, risques et bénéfices" contenu dans les justifications transmises, mais s'est borné à n'examiner que le caractère fixe ou en "quantité présumée" du poste et le risque de spéculation qui en découlait. Pourtant, il ressort des justifications de la société ARTES TWT que "les frais généraux, les frais de chantier, les risques et bénéfices (représentant au total 26% du prix)" ont été comptés deux fois en telle sorte que "le prix du poste devait être de 175 euros/m² (au lieu de 223 euros/m² indiqué par le soumissionnaire dans son offre)" et que le prix remis par ce soumissionnaire est anormalement élevé. En outre, pour accueillir les justifications de la société ARTES TWT, "la partie adverse se limite à mettre en avant des éléments relatifs à la pose des pavés, laquelle ne représente, selon les justifications, que +/- 55euros/m²" ; or, rien ne permet de justifier les 120 euros/m² de fourniture de pavés indiqués par la société ARTES TWT.

Quant au poste 71 du métré "Infrastructure et ouvrage enterré, béton, classe C25/30 EE3, partie massive peu sollicitée en béton non armé - Béton de remplissage derrière le mur de quai sous le pont et entre le pont et l'escalier amont

(partie sous dalle largeur constante)" jugé anormalement élevé par la partie adverse, la requérante se réfère encore à l'arrêt du Conseil d'Etat qui a considéré "que les justifications apportées dans le cours de la procédure d'attribution [...] n'attiraient pas à suffisance l'attention de la partie adverse sur la nécessité de louer une pompe à béton, qui semblait pourtant nécessaire pour comprendre le prix remis".

Le reproche formulé par la partie adverse consiste à considérer qu'il n'est pas acceptable de payer un forfait journalier pour utiliser une pompe pendant 1h36 sur la journée, alors que la configuration des lieux et du mur à construire impose un travail en phases de sorte que la pompe à béton ne peut qu'être utilisée pendant de courtes durées à chaque phase et que, pour chacune de ces phases, il est nécessaire d'acheminer le camion-pompe jusqu'au chantier et de le mettre en place sur le site, de couler le béton, de nettoyer soigneusement la pompe et de déplacer le camion-pompe jusqu'à un hangar de stockage : l'utilisation d'un camion-pompe à béton pendant 1h36 nécessite donc de l'immobiliser pendant au moins 4 heures, durée "qui correspond *de facto* au «forfait journalier mini» de 400 euros prévu par la requérante pour l'utilisation du camion-pompe à béton". La requérante compare, à titre exemplatif, le poste 71 avec le poste 111 de son métré qui indique, pour la même tranche du marché, que la location d'un camion est facturée 75 euros/h, tandis que le poste 112 indique que l'utilisation d'une grue sur le camion entraîne un supplément de 40 euros/h et est donc facturée 115 euros/h, "sans que ces montants n'aient à aucun moment été remis en cause par la partie adverse", alors que 4 heures d'utilisation d'un camion avec grue, facturées 460 euros, est un montant comparable au "forfait journalier mini" compté pour la pompe à béton. La requérante avance encore que son forfait correspondait au coût d'utilisation de ce type de matériel durant le temps requis pour la réalisation de chaque phase et qu'il ne pourrait être question d'un problème de compréhension quant à la nécessité de louer un camion-pompe à béton, *a fortiori*, dès lors que le simple fait de disposer d'un matériel ne rend pas pour autant son utilisation "gratuite" et que le coût de cette utilisation doit être pris en compte dans l'établissement des prix, que la partie adverse a perdu de vue la nature du poste pour lequel elle avait demandé une justification de prix et n'a pas correctement pris en compte la nécessité de travailler en phases permettant au béton de sécher après chaque coulée de sorte qu'elle n'a pas procédé à la vérification des prix avec le soin qui s'imposait et n'a pas motivé sa décision à suffisance. C'est donc manifestement le rendement de pose de béton et la faible durée d'utilisation de la pompe à béton pendant 1 h36 sur la journée qui sont mis en cause par la partie adverse, alors qu'il s'agit là d'éléments liés aux spécificités des travaux à réaliser pour ce poste 71, spécificités que les ingénieurs de la partie adverse ne pouvaient ignorer et qu'ils ont pourtant perdues de vue.

La requérante poursuit en avançant que son offre est la plus basse et, qu'au vu de l'arrêt du 12 janvier 2015, le poste 71 du métré est l'unique poste pour lequel l'analyse de la partie adverse n'est pas remise en cause tandis que l'analyse de la partie adverse pour les deux postes pour lesquels les prix étaient considérés comme anormalement bas a, quant à elle, été invalidée par le Conseil d'Etat, de sorte que les motifs déterminant de la décision attaquée ont été invalidés, étant entendu que "le Conseil d'Etat ne pourrait se substituer à la partie adverse en jugeant que les motifs invalidés seraient non déterminants et que le seul motif subsistant pour soutenir l'acte attaqué suffirait à le justifier". Elle étaye à cet égard son argumentation en exposant qu'il n'est pas manifeste que si la partie adverse avait eu un doute sur le seul prix du poste 71 (qui plus est parce qu'il pourrait être trop élevé) remis par le soumissionnaire ayant remis l'offre la plus basse, elle aurait considéré son offre comme anormale et, partant, comme irrégulière, et qu'une déclaration d'anormalité de son offre au motif qu'elle comporterait un prix anormalement élevé, sur cette seule base, "aurait du reste constitué un motif peu raisonnable et difficilement compréhensible, l'offre de la partie requérante étant sensiblement plus basse que l'offre du soumissionnaire classé deuxième". Le doute relatif à la normalité de ce prix porte en effet tout au plus, même selon une estimation excessive visant à supprimer l'ensemble des coûts de location de la pompe à béton sur la globalité du marché, sur un surcoût éventuel de moins de 4.000 euros (montant du «forfait journalier mini» de la pompe à béton pour l'ensemble des quantités indiquées pour ce poste au métré), alors qu'il reste plus de 100.000 euros de différence entre l'offre de la partie requérante et celle de la société ARTES TWT, soumissionnaire désigné.

D. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse réitère l'argumentation contenue dans son mémoire en réponse.

Elle fait en outre valoir, quant au poste 63 du métré, qu'il "existait des preuves tangibles, d'une part, que la requérante n'avait pas tenu compte du caractère conditionnel d'une partie des prestations et, d'autre part, que lorsque les soumissionnaires en ont tenu compte, ils ont bel et bien remis des prix différents", que l'attention doit être attirée sur les données suivantes : "QP poste 63 = 153,50 m , QP du poste 211 = 138,20 m. QP poste 63 + QP poste 211 = 291,70 m" et sur le fait que "le justificatif du sous-traitant montre à suffisance que son prix est établi pour la totalité des QP des deux postes, sans distinguer que les deux postes seront exécutés séparément dans le temps, et sans même considérer que l'exécution du poste 211 est aléatoire (tranche conditionnelle)". Elle développe cette affirmation ainsi qu'il suit :

- Pour les fournitures : le ST a calculé les prix des différents éléments sur base de la quantité totale poste 63 + poste 211, sans considérer nullement que la commande et la fourniture des quantités propres du poste 211 étaient tributaires de la commande ou non de la tranche conditionnelle, sans donc considérer, d'une part, les chutes propres à chaque poste et, d'autre part, qu'il y aurait au minimum deux transports distincts dans le temps entre le lieu de fabrication des éléments métalliques (fournisseur) et l'atelier de façonnage (ST), un transport pour les fo du poste 63 et un transport pour les fo du poste 211.
- Pour le coût de galvanisation et de peintures : le justificatif du ST montre clairement que le prix de ces opérations est établi sur base d'une quantité unique équivalente au total des QP des postes 63 et 211. Or, on le sait, un prix de galvanisation est fonction du poids d'acier mis en une fois dans le bain de zinc, les postes 63 et 211 relevant de tranches différentes, la galvanisation se fera inévitablement de manière distincte dans le temps. Plus petite quantité dans le bain, prix théoriquement plus élevé.
- Pour la pose sur chantier, le ST donne un prix forfaitaire pour le déplacement des ouvriers, sans distinguer les déplacements propres au poste 63 (tranche ferme) et les déplacements propres au poste 211 (tranche conditionnelle)".

La partie adverse en conclut que le sous-traitant a bien globalisé les quantités des postes 63 et 211 du métré pour l'établissement du prix et que le pouvoir adjudicateur n'avait nullement besoin de réinterroger le requérant à cet égard.

Par ailleurs, la partie adverse relève que le métré du cahier spécial des charges reprend deux postes de garde-corps métalliques - les poste 63 et 64 - pour la tranche ferme et deux postes pour la tranche conditionnelle - les postes 211 et 212- , de sorte qu'il y a quatre postes de garde-corps et qu'il y a dès lors lieu de s'interroger sur la question de savoir pourquoi le sous-traitant a établi son prix en globalisant les QP des postes 63 de la tranche ferme et le poste 211 de la tranche conditionnelle sans prendre également en compte les postes 64 et 213 et pourquoi, d'autre part, puisqu'il établit des justificatifs communs, le sous-traitant n'a pas plutôt établi un justificatif séparé par tranche, un pour les postes 63 et 64 (tranche ferme) et un pour les postes 211 et 213 (tranche conditionnelle), ce qui correspondait mieux à la réalité temporelle des chantiers. Ceci a renforcé le point de vue du pouvoir adjudicateur que le sous-traitant n'avait manifestement pas pris en compte la distinction entre tranche ferme et tranche conditionnelle.

Enfin, la partie adverse déduit de la réponse apportée par la requérante à la demande de justification et de l'annexe à cette réponse, qu'il ne fait pas de doute que le sous-traitant a calculé son prix sans intégrer le caractère conditionnel de l'un des deux postes précités, en telle sorte qu'elle n'avait aucune raison de faire usage de la faculté de réinterroger le soumissionnaire contenue dans l'article 21, § 3, alinéa 5, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Quant au poste 163 du métré, la partie adverse ajoute à son argumentation contenue dans son mémoire en réponse que c'est au mépris du principe de séparation

des fonctions de juge et d'administrateur au regard du caractère technique des faits, que le rapport de l'auditeur estime qu'elle ne fournit pas d'explication valable au rejet des justifications données, qu'un rendement de 29 m² par homme et par jour est tout simplement impossible à tenir dans les conditions d'exécution du marché et que, dans ces circonstances, elle ne perçoit pas en quoi elle aurait dû réinterroger le soumissionnaire sur ce rendement. Elle insiste encore sur son expérience de pose de pavés de pierre sur ses chemins et sur sa capacité à estimer les fourchettes habituelles de ces rendements. Elle précise que la pose a toujours été manuelle quel que soit l'entrepreneur et que la justification de la requérante ne s'écarte pas de cette technique de pose dès lors qu'elle ne reprend aucun coût de machine, de matériel particulier et que "le rendement est clairement indiqué «par homme»". La partie adverse ne perçoit donc pas sur quel élément elle aurait dû questionner à nouveau la requérante: "[...] fallait-il lui demander, au risque de paraître complètement ridicule : êtes-vous sûr de votre rendement, avez-vous des ouvriers plus costauds que ceux de vos concurrents, faites-vous appel à une race génétique particulière, changez-vous d'ouvrier toutes les deux heures, ... ?"; dès lors que le simple fait qu'un sous-traitant aurait également mentionné ce rendement n'aurait pas suffi pas comme justificatif complémentaire pour permettre au pouvoir adjudicateur de revoir son avis initial quant à un rendement estimé trop optimiste que pour garantir une pose de qualité, fallait-il que le pouvoir adjudicateur, "pour rester cohérent dans la démarche de compréhension du prix voulue par la requérante, interrog[er] une 3ème fois (!!!) [le] soumissionnaire pour que celui-ci justifie ce rendement *a priori* anormalement élevé, avec quel justificatif au final?".

En fin de compte, quels auraient dû être les termes de la question complémentaire que le pouvoir adjudicateur aurait dû poser au soumissionnaire, puis au sous-traitant, pour lever l'anormalité de son rendement manuel ?

Par ailleurs, la partie adverse rappelle qu'il appartient au soumissionnaire interrogé de démontrer la normalité de son prix et estime que l'"indication d'un rendement horaire par un soumissionnaire n'est pas un élément que le pouvoir adjudicateur doit d'office accepter comme justificatif probant et inattaquable" et que , sur "un poste, comme le poste 163, où les prestations sont essentiellement manuelles, c'est évidemment le rendement qui constitue le justificatif essentiel du prix unitaire, c'est donc bien lui que le pouvoir doit apprécier".

La partie adverse estime que si le Conseil d'Etat a un doute sur cette appréciation, il ne dispose néanmoins pas de la compétence de la contredire sans avoir recours à une expertise.

Enfin, elle estime que "le rapport de l'auditeur ne peut en aucun cas être suivi lorsqu'il revient à tenir compte de justification donnée *a posteriori* par la requérante pour tenter de justifier d'une manière différente le prix manifestement anormal alors que la seule justification donnée *in tempore non suspecto* était tout autre".

E. Dernier mémoire de la partie requérante

Dans son dernier mémoire, la requérante estime que c'est tardivement et suite au constat contenu dans le rapport de l'auditeur selon lequel elle n'apporte pas d'élément nouveau qui permettrait de revenir sur cette première appréciation portée par l'arrêt de suspension n° 229.780 du 12 janvier 2015, que la partie adverse tente dans son dernier mémoire justifier sa position.

Quant au poste 63 du métré, la requérante estime qu'il n'y a pas de sens de reprocher à son sous-traitant de ne pas avoir pris en compte, dans son prix relatif à la galvanisation, le fait que "les postes 63 et 211 relèvent de tranches différentes", dès lors que ces postes constituent en tout état de cause des chantiers distincts dans le temps, le "sous-traitant a nécessairement pris en compte un prix unitaire portant sur chaque poste séparément (et ce, indépendamment du fait que ces postes relèvent également de tranches différentes, ferme ou conditionnelle)"; elle estime encore qu'il est inexact de soutenir que les "justifications démontrent que le sous-traitant de la partie requérante n'a pas tenu compte du fait qu'«il y aurait au minimum deux transports distincts dans le temps»", alors que, premièrement, dans "la même logique de deux chantiers distincts dans le temps, les justifications reprennent, de manière expresse, l'indication de chaque transport en double (...)", alors que, deuxièmement, "il en va de même pour les déplacements des ouvriers qui sont calculés à un taux, expressément repris dans les justifications, de 25 euros/homme/jours, et sont donc aisément identifiables" et alors que, troisièmement, les " 320 km repris dans les justifications témoignent en outre également du fait que [son] sous-traitant [...] a bien pris en compte des déplacements vers deux lieux distincts et à des moments distincts".

La requérante avance encore que "l'argument que tente de prendre la partie adverse du fait que la partie requérante aurait dû, pour éviter les soupçons de la partie adverse, proposer des justifications regroupant les postes de garde-corps par tranches (tranche ferme : postes 63 et 64 et tranche conditionnelle : postes 211 et 212) manque de sens dès lors que :

" (...) la partie requérante n'a pas été interrogée sur les postes 64 et 212 : elle ne devait donc pas justifier les prix de ces derniers;
(...) les garde-corps concernés par les postes 64 et 212 sont très différents (poste 64: garde-corps à poser sur des escaliers - poste 212 : garde-corps à placer sur des barrières de pont, d'un type tout à fait différent) et plus chers que ceux concernés par les postes 63 et 211 (qui sont pour leur part classiques et identiques) (...) : le regroupement réalisé par le sous-traitant de la partie requérante est donc tout à fait logique au vu de l'objet des postes concernés (...)"

Quant au poste 163 du mètre, la requérante relève que l'arrêt précité du Conseil d'Etat a considéré que les trois motifs retenus par la partie adverse pour rejeter ses justifications détaillées et chiffrées, complémentaires dans l'acte attaqué, "reposent sur des suppositions non étayées et sur une méthode critiquable (groupement de postes)" et que s'il est vrai que, comme le soutient la partie adverse, "l'indication d'un rendement horaire par un soumissionnaire n'est pas un élément que le pouvoir adjudicateur doit d'office accepter comme un justificatif probant et inattaquable", il n'en demeure pas moins que le pouvoir adjudicateur ne peut écarter l'offre la plus basse sur la simple supposition de son caractère trop "optimiste".

Par ailleurs, la requérante s'attache à répondre à l'affirmation de la partie adverse selon laquelle "un rendement de 29 m² par homme et par jour est tout simplement impossible à tenir dans les conditions d'exécution du marché, ce qui serait confirmé par n'importe quel homme de l'art" dès lors qu'à la fois la requérante mais aussi une autre entreprise, soit deux entreprises actives sur le marché, ont indiqué, *in tempore non suspecto*, pouvoir assurer la pose des pavés à ce tarif (voire même à un tarif encore très légèrement inférieur).

La requérante poursuit en critiquant les deux autres motifs invoqués par la partie adverse, complémentaires au premier, à savoir, d'une part, le "risque de spéculation", lié au fait que le poste soit à quantités présumées, motif qui porte sur la nature du poste lui-même, indépendamment de toute considération sur la normalité du prix ou sur la pertinence des justifications et, d'autre part, le motif consistant à faire reposer une décision sur l'examen des prix d'autres postes, au sujet desquels la partie adverse n'a pas donné à la partie requérante la possibilité de s'expliquer.

La requérante estime que même sans entrer "dans le débat relatif à la possibilité d'assumer un rendement de 29 m²/jour/homme, l'inadmissibilité des deux autres motifs suffit à priver de fondement la décision du pouvoir adjudicateur relative au poste 163".

Quant au poste 71 du mètre, considéré comme anormalement élevé, la requérante rappelle le contenu de l'arrêt précité du Conseil d'Etat, de même que la

position adoptée par Monsieur le Premier auditeur dans son rapport, et réplique à l'affirmation de la partie adverse selon laquelle le "rapport de l'auditeur [...] revient à tenir compte de justifications données *a posteriori* par la requérante pour tenter de justifier d'une manière différente le prix manifestement anormal alors que la seule justification donnée *in tempore non suspecto* était tout autre". Elle fait valoir à ce sujet que les explications contenues dans ses écrits de procédure portent sur la nature des travaux visés par ce poste du métré, et non sur le prix proposé et qu'il "n'appartient pas aux soumissionnaires interrogés sur la normalité de leur prix d'indiquer au pouvoir adjudicateur la nature des travaux concernés". Elle estime qu'elle pouvait, en conséquence, se limiter à indiquer le coût d'utilisation de la pompe à béton, "sans devoir préciser dans le courrier de justifications que la nature des travaux à réaliser imposait un travail en phases, ce que la partie adverse ne pouvait pas raisonnablement ignorer".

Par ailleurs, la requérante expose que ce poste est considéré par la partie adverse comme anormalement élevé, alors que son offre est l'offre la plus basse, que le doute exprimé par la partie adverse sur la normalité de ce prix porte au plus sur un surcoût éventuel de moins de 4.000 euros, alors qu'il y a plus de 100.000 euros de différence entre l'offre de la requérante et celle du soumissionnaire désigné.

Elle rappelle que, l'analyse de la partie adverse pour les deux postes dont les prix étaient considérés comme anormalement bas n'étant pas valide, les motifs déterminant de la décision attaquée n'ont plus de fondement et que le "Conseil d'Etat ne pourrait se substituer à la partie adverse en jugeant que les motifs invalidés seraient non déterminants et que le seul motif subsistant pour soutenir l'acte attaqué suffirait à le justifier" et qu'il est évident que "si la partie adverse avait eu un doute sur le seul prix du poste 71 (...) remis par le soumissionnaire ayant proposé l'offre la plus basse, elle n'aurait pas considéré son offre comme anormale, et partant comme irrégulière pour ce seul motif".

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Ainsi que l'observe la partie adverse, le moyen n'est pas recevable en ce qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, du principe d'égalité et de libre concurrence, des articles 23 et 24 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et du cahier spécial des charges, à défaut de mentionner de quelle manière la partie adverse aurait violé ces dispositions et principes.

L'article 21 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques dispose comme suit :

" § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur procède à la vérification des prix des offres introduites. A sa demande, les soumissionnaires fournissent au cours de la procédure toutes indications permettant cette vérification.

§ 2. Si les documents du marché le prévoient, le pouvoir adjudicateur peut confier aux personnes qu'il désigne la mission d'effectuer toutes vérifications sur pièces comptables et tous contrôles sur place de l'exactitude des indications fournies dans le cadre de la vérification des prix.

Les indications fournies en application des dispositions qui précèdent ne peuvent être utilisées par le pouvoir adjudicateur à d'autres fins que celle de la vérification des prix.

§ 3. Sauf disposition contraire dans les documents du marché, ce paragraphe n'est pas applicable à la procédure négociée.

Lorsque le pouvoir adjudicateur constate, lors de la vérification des prix, qu'un prix paraissant anormalement bas ou élevé par rapport aux prestations à exécuter est remis, avant d'écarter pour cette raison l'offre en cause, il invite par lettre recommandée le soumissionnaire en cause à fournir par écrit les justifications nécessaires sur la composition du prix concerné dans un délai de douze jours de calendrier, à moins que l'invitation ne prévoie un délai plus long.

La charge de la preuve de l'envoi des justifications incombe au soumissionnaire.

Les justifications concernent notamment :

1° l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services;

2° les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou les services;

3° l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire;

4° le respect des dispositions concernant la protection et les conditions de travail en vigueur au lieu où la prestation est à réaliser;

5° l'obtention éventuelle par le soumissionnaire d'une aide publique octroyée légalement.

Le pouvoir adjudicateur vérifie les justifications fournies et interroge à nouveau le soumissionnaire si nécessaire

[...]".

Au regard de cette disposition, la partie adverse peut tout d'abord être suivie lorsqu'elle soutient que, dans la mesure où un seul prix anormal doit nécessairement entraîner l'écartement d'une offre qualifiée d'irrégulière et que l'acte attaqué a estimé que trois des prix de la requérante devaient être considérés comme anormaux, la requérante n'a un intérêt au moyen que si elle parvient à remettre en cause l'appréciation de la partie adverse quant à l'ensemble des prix jugés anormaux.

En l'espèce, pour ce qui concerne les postes 63 et 163 du métré, le Conseil d'Etat, dans son arrêt n° 229.780 du 12 janvier 2015, a, au regard de cet article 21, *prima facie* décidé ce qui suit:

" [...] la partie adverse ne fournit pas d'explication valable au rejet des justifications de prix données par la requérante. En effet, d'une part, [pour le poste 63] il n'apparaît pas en quoi précisément le fait qu'un des deux postes pour lesquels la partie requérante a remis des justifications détaillées est une tranche conditionnelle aurait influencé, de manière déterminante, le prix remis par la requérante, alors que les prestations pour ces deux postes sont identiques. Et, d'autre part, pour le poste 163, les trois motifs fondant le rejet des justifications fournies, à savoir : «D'emblée, ce rendement nous semble trop optimiste», le groupement du poste 163 avec les postes 162, 164 et 165, et enfin, «le risque de spéculation quant à la réduction des quantités finalement exécutées» ne convainquent pas. Ces motifs reposent sur des suppositions non étayées et sur une méthode critiquable (groupement de postes)".

A la lumière des différents arguments présentés par la requérante et par la partie adverse dans leurs écrits de procédure, il n'y a aucune raison de remettre en cause cette appréciation portée par le Conseil d'Etat au stade de l'examen de la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué.

S'agissant tout d'abord du poste 63 du métré et nonobstant les diverses explications avancées par la partie adverse dans ses écrits de procédure, il n'apparaît en effet pas en quoi le fait qu'un des deux postes pour lesquels la requérante a remis des justifications détaillées est une tranche conditionnelle aurait influencé, de manière déterminante, le prix remis par la requérante pour le poste repris dans la tranche ferme du marché et ce, alors que les prestations pour ces deux postes sont identiques. La requérante peut, au contraire, être suivie lorsqu'elle affirme que, dans les justifications de prix transmises par son sous-traitant, il a bien été tenu compte, pour chacun des aspects, de l'existence de deux sites distincts qui ne seront pas réalisés concomitamment et dont l'un est conditionnel, avec cette conséquence que son sous-traitant n'a pas pu spéculer sur des économies d'échelle pour fixer son prix. Rappelons à cet égard que la requérante fait, notamment, valoir, sans être sérieusement contredite par la partie adverse, que le nombre d'heures prévues pour les études peut être divisé en deux pour la réalisation du poste 63, que les quantités de fournitures peuvent être réparties en fonction du nombre de mètres de chaque poste, que le nombre de jours de main-d'œuvre (atelier et pose) est suffisant pour couvrir les deux chantiers, que le traitement (galvanisation et peinture) peut être réparti en fonction des mètres propres à chacun des deux postes et que les coûts de transport, en ce compris les forfaits d'heures ont à chaque fois été multipliés par deux, vu la présence de deux chantiers avec des quantités globalement similaires. La requérante peut, en conséquence, raisonnablement affirmer, *primo*, que son offre a bien pris en compte, dans l'établissement du prix pour le poste 63, l'existence de deux chantiers

distincts, dont l'un ne serait peut-être pas réalisé, *secundo*, que la partie adverse était en mesure de s'en rendre compte et, *tercio*, qu'à supposer qu'elle puisse avoir un doute à ce sujet, elle ne pouvait s'arrêter à une simple supputation mais devait au contraire interroger à nouveau la requérante sur cette question, en application de l'article 21, § 3, alinéa 5, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Quant au dernier argument invoqué par la partie adverse dans son dernier mémoire, et selon lequel il eût été plus logique, dans l'optique d'établissement de justificatifs communs suivie par la requérante, d'établir un justificatif séparé par tranche, l'un pour les postes 63 et 64 (tranche ferme du marché) et l'autre pour les postes 211 et 212 (tranche conditionnelle) du marché, la requérante peut à nouveau être suivie lorsqu'elle répond, dans son dernier mémoire, d'une part, qu'elle n'a pas été interrogée sur les postes 64 et 212 et qu'elle ne devait donc pas justifier les prix de ces derniers et, d'autre part, que les garde-corps concernés par les postes 64 et 212 sont très différents (poste 64 : garde-corps à poser sur des escaliers - poste 212 : garde-corps à placer sur des barrières de pont, d'un type tout à fait différent) et plus chers que ceux concernés par les postes 63 et 211 (qui sont pour leur part classiques et identiques), ce qui permet d'expliquer que le regroupement réalisé par le sous-traitant de la requérante est donc tout à fait logique au vu de l'objet des postes concernés. Il y a donc lieu de considérer que la partie adverse a bien commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant, sur la base des motifs indiqués dans la décision attaquée et sans avoir estimé nécessaire de réinterroger la requérante à ce sujet, que le prix remis par celle-ci pour le poste 63 du mètre est un prix anormalement bas.

S'agissant ensuite du poste 163 du mètre, il convient de rappeler que le Conseil d'Etat, dans son arrêt n° 229.780 du 12 janvier 2015, a, *prima facie*, considéré que les trois motifs qui fondent le rejet des justifications fournies pour ce poste, à savoir le rendement estimé d'emblée trop optimiste, le groupement du poste 163 avec les postes 162, 164 et 165, et le risque de spéculation quant à la réduction des quantités finalement exécutées, ne convainquent pas, car ces motifs reposent en effet sur des suppositions non étayées et sur une méthode critiquable (groupement de postes). Dans ses écrits de procédure, la requérante, se fondant sur l'arrêt du Conseil d'Etat, réitère qu'elle a clairement fait valoir, notamment dans sa requête et en produisant à l'appui de celle-ci une offre reçue d'un sous-traitant dans le cadre de la préparation de son offre, qu'elle estime, en premier lieu, qu'elle n'a pas été interrogée sur les prix proposés pour les postes 162, 164 et 165 du mètre, qu'elle considère, en second lieu, que la partie adverse reste en défaut d'exposer sur quelle base elle s'appuie pour considérer que le rendement lui semble "trop optimiste que pour garantir une pose de qualité", qu'elle reproche, en troisième lieu, à la partie adverse de ne pas avoir procédé aux vérifications qui s'imposaient avant d'écarter son offre et qu'elle observe, en quatrième lieu, que la partie adverse n'a pas démontré que le

rendement prévu par la requérante serait erroné ou déraisonnable, ni que la qualité d'exécution que la requérante s'engage à respecter dans son offre ne serait pas conforme aux exigences du marché, alors que ce rendement est tout à fait normal dans le chef d'une entreprise spécialisée en travaux de voirie et agréée en catégorie C "Entreprises générales de travaux routiers".

De son côté, pour justifier l'absence d'erreur manifeste d'appréciation dans son chef, la partie adverse se fonde essentiellement, notamment dans son dernier mémoire, sur quatre arguments: la motivation de la décision attaquée permet à la requérante de comprendre la raison pour laquelle son prix a été jugé anormal en telle sorte que l'acte attaqué est, à cet égard, formellement motivé; la partie adverse n'a pas exclu dans son rapport d'attribution la circonstance que la requérante aurait pu invoquer, pour justifier son prix, le recours à une technique révolutionnaire de pose des pavés, mais la requérante s'est abstenue de le faire dans sa réponse apportée à la demande de justification du prix; il ne peut être reproché à la partie adverse de ne pas avoir tenu compte d'une offre remise par un sous-traitant dont il n'a pas été fait état ni dans l'offre de la requérante ni dans les justifications fournies par celle-ci à la demande de la partie adverse, offre qui, en tout état de cause, ne suffit par ailleurs pas, à elle seule, à établir que le rendement proposé pour la pose des pavés est réaliste; enfin, la partie adverse, se fondant sur son expérience en la matière de même que sur sa capacité à estimer les fourchettes habituelles des rendements annoncés, maintient qu'un rendement annoncé de 29 m² par homme et par jour est tout simplement impossible à tenir dans les conditions d'exécution du marché et fait valoir que, dans ces circonstances, elle n'aperçoit pas en quoi elle aurait dû réinterroger la requérante sur ce rendement, au risque, dit-elle, de "paraître complètement ridicule".

Au regard des argumentations qui précèdent, il convient d'observer ce qui suit.

L'affirmation de la partie adverse, selon laquelle la requérante a pu comprendre, à la seule lecture de la décision attaquée, les motifs pour lesquels son prix avait été considéré comme anormalement bas pour le poste 163 du métré, ne suffit pas, en soi, à établir le caractère adéquat et pertinent de cette motivation, dès lors que la requérante conteste précisément la pertinence des motifs ainsi allégués, sous l'angle, notamment, de l'obligation de motivation matérielle. Comme l'observe ensuite à juste titre la requérante, celle-ci n'a pas été invitée à se justifier par rapport à un éventuel groupement des prix proposés pour les postes 162 à 165 du métré, mais uniquement sur le caractère estimé anormalement bas du seul poste 163. En conséquence, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la pertinence d'une motivation qui reposerait sur une méthode de groupement de postes, il suffit de

constater que ce motif ne peut être retenu pour justifier le bien-fondé de la décision attaquée dès lors que la requérante n'a pas été invitée par la partie adverse à se justifier sous cet angle. L'affirmation de la partie adverse selon laquelle un rendement de 29 m² par homme et par jour pour la pose de pavés est tout simplement impossible va bien plus loin que ce qui a été expressément repris dans la motivation de la décision attaquée, celle-ci ne faisant état que d'"un risque sur la qualité d'exécution d'un de ces postes". Or, un simple "risque" ne peut évidemment pas se traduire par la suite comme consistant en une certitude absolue. Il en va de même en ce qu'il est fait état, à l'appui de la décision attaquée, d'un risque "de spéculation", et ce d'autant plus que la requérante fait valoir, sans être sérieusement contredite, qu'il ne saurait être question de spéculation pour ce poste, compte tenu de l'importance limitée de celui-ci. Enfin, la circonstance que la requérante aurait dû, elle-même, faire état dans ses justifications de ce qu'elle avait ou aurait eu recours à une technique révolutionnaire de pose des pavés, ne résiste pas non plus à l'analyse, dès lors que la requérante, qui se présente comme une entreprise spécialisée en pose de pavés, a expressément affirmé dans ses justifications qu'elle est à même de respecter le rendement de 29 m² par homme et par jour, ce qui lui permet de considérer que le prix proposé pour le poste 163 n'est pas anormalement bas. Dans les circonstances du cas d'espèce, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas en quoi la requérante aurait dû annoncer, d'initiative dans ses justifications, le fait qu'elle aurait nécessairement recours à une technique révolutionnaire de pose des pavés. Ici encore, la partie adverse ne pouvait considérer que le prix proposé pour le poste 163 est anormalement bas, sans avoir au préalable invité la requérante à justifier concrètement le rendement ainsi annoncé. Il découle dès lors des considérations qui précèdent que la partie adverse a bien commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant, sur la base des motifs indiqués dans la décision attaquée et sans avoir estimé nécessaire de réinterroger la requérante à ce sujet, que le prix remis par celle-ci pour le poste 163 du métré est un prix anormalement bas.

En ce que le moyen porte cette fois sur le caractère adéquat de la motivation de la décision attaquée en tant qu'elle conclut au caractère "anormalement haut" du prix remis pour le poste 71 du métré, il y a lieu d'observer ce qui suit. Ici encore, l'affirmation de la partie adverse, selon laquelle la requérante a pu comprendre, à la seule lecture de la décision attaquée, les motifs pour lesquels son prix avait été considéré comme anormalement haut pour le poste 71 du métré, ne suffit pas, en soi, à établir le caractère adéquat et pertinent de cette motivation, dès lors que la requérante conteste précisément la pertinence des motifs ainsi allégués, sous l'angle, notamment, de l'obligation de motivation matérielle. Il ressort par ailleurs du dossier administratif et des arguments échangés par les parties dans leurs écrits de procédure que la requérante a bien justifié en temps utile son prix pour le poste 71, notamment par l'emploi d'une pompe à béton de même que par la circonstance qu'il ne

pouvait être placé par jour qu'une quantité de béton de 8 m³. Face à cette justification, la partie adverse n'a pu raisonnablement estimer, sans plus, que ce rendement annoncé semblait "très pessimiste" et ce, alors même que la requérante indique dans ses écrits de procédure, sans être sérieusement contredite sur ce point que, dès lors qu'elle pouvait raisonnablement considérer que la partie adverse ne pouvait ignorer les particularités propres à la pose d'un béton de remplissage, elle ne devait pas nécessairement d'initiative faire état de ce fait dans ses justifications et que, si elle avait été plus amplement interrogée sur ce point, elle aurait pu faire valoir que "le béton de remplissage ne peut être coulé que couche par couche en vue de ne pas exercer une pression trop forte sur le mur de moellons à construire", ce qui justifie le coût élevé de la location d'une pompe à béton dont elle ne dispose pas. Il découle à nouveau des considérations qui précèdent que la partie adverse a bien commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant, sur la base des motifs indiqués dans la décision attaquée et sans avoir estimé nécessaire de réinterroger la requérante à ce sujet, que le prix remis par la requérante pour le poste 71 du métré est un prix anormalement haut.

En conclusion, chacun des griefs dirigés contre les trois motifs de l'acte attaqué ayant été estimé fondé, aucun de ces motifs ne peut justifier la décision litigieuse. En effet, pour chacun des prix ainsi considérés comme anormalement bas ou comme anormalement élevé par la partie adverse, il y a lieu de considérer que celle-ci a bien commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant, sur la base des motifs indiqués dans la décision attaquée et sans avoir estimé nécessaire de réinterroger la requérante à ce sujet, que les prix remis par cette dernière pour les postes 63, 71 et 163 du métré sont soit anormalement bas, soit anormalement élevé. Il s'ensuit que le recours à une éventuelle expertise, sollicité par la partie adverse, ne serait d'aucune utilité en l'espèce, du fait même que ce qui est reproché à la partie adverse est d'avoir commis une erreur manifeste d'appréciation dans l'application de l'article 21 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Enfin, et contrairement à ce que semble sous-entendre la partie adverse dans ses écrits de procédure, un tel constat d'illégalité par le Conseil d'Etat relève bien du contrôle qu'il lui appartient d'exercer dans le cadre d'un contentieux d'annulation et ne constitue d'aucune façon une substitution par le Conseil d'Etat de son propre pouvoir d'appréciation à celui de la partie adverse.

Le moyen unique de la requête est, en conséquence, fondé et suffit à conduire à l'annulation de l'acte attaqué.

Il n'y a pas lieu d'examiner le moyen nouveau soulevé par la requérante en cours de procédure et qui met également en cause la manière dont le contrôle des prix a été effectué par la partie adverse. En effet, le moyen nouveau, même à le

reconnaître fondé, ne serait pas de nature à conduire à une annulation plus étendue de la décision attaquée.

V. DEMANDE DE CONFIDENTIALITE

V.1. Demande des parties

La requérante sollicite la confidentialité pour son offre, pour son courrier recommandé du 21 juin 2014 concernant sa réponse à la demande de justifications de la partie adverse, pour les offres des sous-traitants dont la requérante a fait état à l'appui de sa requête en annulation pour ce qui concerne la pose de pavés, d'une part, et la location d'une pompe, d'autre part.

La partie adverse sollicite pour sa part la confidentialité pour ce qui concerne les offres des autres soumissionnaires et le tableau comparatif des prix.

V.2. Décision du Conseil d'Etat

Dès lors que le présent arrêt met fin à la procédure devant le Conseil d'Etat et que les pièces concernées sont renvoyées aux parties, la demande de maintien de la confidentialité est devenue sans objet.

VI. DEPENS ET INDEMNITE DE PROCEDURE

VI.1. Demandes des parties

Dans sa requête, son mémoire en réplique et son dernier mémoire, la requérante sollicite la condamnation de la partie adverse aux dépens de même qu'au paiement d'une indemnité de procédure d'un montant de 3.360 euros en application de l'article 67, §§ 1^{er} et 2, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat.

La partie adverse ne sollicite pas le paiement d'une indemnité de procédure.

VI.2. Décision du Conseil d'Etat

La requérante ayant obtenu gain de cause et la partie adverse devant être considérée comme la partie qui succombe devant le Conseil d'Etat, il y a effectivement lieu de condamner cette dernière aux dépens de même qu'à une

indemnité de procédure. La requérante, si elle sollicite la condamnation de la partie adverse au montant maximal de 3.360 euros, n'avance cependant aucun élément concret de nature à justifier l'octroi de ce montant.

En conséquence, il n'y a lieu de condamner la partie adverse qu'au montant de 700 euros, majoré de 20 % en raison de la procédure de suspension, à savoir un montant total de 840 euros.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

Est annulée la décision du directeur général de la direction générale opérationnelle de la Mobilité et des Voies hydrauliques de la Région wallonne du 13 octobre 2014 déclarant irrégulière l'offre de la société à responsabilité limitée ENTREPRISES PAUL FRATEUR et attribuant le marché de travaux relatif à des aménagements locaux du Réseau Autonome des Voies Lentes (RAVeL) à la société anonyme ARTES-TWT, marché régi par le cahier spécial des charges n° 02.05.02-13E37.

Article 2.

Une indemnité de procédure d'un montant de 840 euros est accordée à la requérante à la charge de la partie adverse.

Article 3.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 400 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
vingt-cinq novembre deux mille seize par :

MM. Jacques JAUMOTTE,
David DE ROY,
Serge BODART,
M^{me} Katty LAUVAU,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Jacques JAUMOTTE.