

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 237.984 du 24 avril 2017

A.221.813/VI-20.997

En cause : **1. la société anonyme VIABUILD SUD,**
 2. la société anonyme VIABUILD,

ayant élu domicile chez
M^e Stijn BUTENAERTS, avocat,
boulevard Léopold II 180
1080 Bruxelles,

contre :

**la Société wallonne de Financement complémentaire
des Infrastructures, en abrégé SOFICO,**

ayant élu domicile chez
M^e Ann Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue de Bèze en Bourgogne 62
5000 Namur.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 31 mars 2017, la société anonyme VIABUILD SUD et la société anonyme VIABUILD sollicitent, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de la "décision de la [...] SOFICO, du 20 mars 2017 portant attribution du marché public de travaux «E411 – Réhabilitation PK 49.200 à PK 56.500 dans les deux sens» à la société «COLAS BELGIUM (AGENCE SUD-EST)» sur base du cahier spécial des charges n° CSC 16N64 pour un montant de 8.891.878,46 EUR HTVA".

II. Procédure

Par une ordonnance du 31 mars 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 14 avril 2017 à 10 heures 30.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

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'État ont été acquittés.

M. David DE ROY, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^e Valery SCHALENBORG, *loco* M^e Stijn BUTENAERTS, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M^e Thierry DELVAUX, *loco* M^e Ann Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Geneviève MARTOU, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendue en son avis conforme.

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

III. Faits

1. La SOFICO a lancé un marché public de travaux intitulé "E411 – Réhabilitation PK 49.200 à PK 56.500 dans les deux sens".

L'avis de marché a été publié au Bulletin des Adjudications du 13 janvier 2017 et au Journal officiel de l'Union européenne du 17 janvier 2017. Un avis rectificatif a ensuite été publié dans ces deux journaux officiels.

Le marché est régi par un cahier spécial des charges portant le n° 01.03.01-16 N64.

Le mode de passation retenu est l'adjudication ouverte.

2. Le 28 février 2017, date de la séance d'ouverture des offres, il est constaté que les quatre entreprises suivantes ont remis offre pour le marché en cause :

- la société anonyme COLAS, avec un prix de 8.891.878,46 EUR;
- la société anonyme VIABUILD SUD et la société anonyme VIABUILD, avec un prix de 10.480.932,98 EUR;
- la société anonyme SOCOGETRA, avec un prix de 11.654.182,10 EUR;
- la société momentanée ASWEBO-BAM, avec un prix de 10.559.933,74 EUR.

3. Le 10 mars 2017, un rapport d'examen des offres est établi. Il énonce notamment ce qui suit:

- " En ce qui concerne la régularité matérielle des offres (article 95 § 3 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011), il a été procédé à la vérification des prix.
Vu l'écart de plus de 10 % par rapport à l'estimation du pouvoir adjudicateur, l'avis du Bureau des Prix a été sollicité.
Ce dernier a rendu un avis suivant lequel l'offre la plus basse pouvait être acceptée sans qu'une demande de justification de prix unitaire ne soit nécessaire.
[...]
Adjudicataire proposé : COLAS BELGIUM (AGENCE SUD-EST)
Montant total de l'offre : 8.891.878,46 € HTVA".

L'avis du Bureau des Prix auquel se réfère ainsi le rapport d'examen des offres est libellé comme suit:

- " Le tableau DOC P0 (annexe 1) donne le classement des soumissionnaires et leur numéro de référence respectif.

Pour les postes principaux de cette adjudication ayant pu être examinés sur base des données statistiques du Bureau des Prix, le tableau DOC C2 (annexe 2) donne la comparaison entre les prix des deux offres les plus basses, ceux de l'estimation de votre direction et les moyennes statistiques du Bureau des Prix. On constate, pour les postes qui ont pu être examinés (qui représentent 65,64 % du total de l'offre la plus basse) et par rapport à l'estimation du Bureau des Prix, une surévaluation de votre estimation de 11,46 %. Quant à l'offre la plus basse COLAS BELGIUM (JMV), elle se situe 3,36 % en dessous de l'estimation du Bureau des Prix.

A partir des résultats du tableau DOC C2, on peut calculer une estimation généralisée du Bureau des Prix. Elle atteint 9.332.363,54 €. Par rapport notamment à cette estimation généralisée, on peut évaluer l'importance des postes à prix apparemment anormal relevés chez les deux plus bas soumissionnaires :

Offres Montants (hors T.V.A.)	Ecart global entre l'offre en question et l'estimation généralisée du Bureau des Prix	Postes à prix apparemment anormal	Importance de ces postes dans l'offre en question	Importance de ces postes dans l'estimation généralisée du Bureau des Prix
1. COLAS BELGIUM (JMV) (8.891.878,36€)	- 4,72 %	18-51-90-114-192-225- 236-259-752-822	4,84 %	5,25 %
2. VIABUILD 2SUD (10.480.932,63€)	12,31 %	17-19-99-106-110-191- 193-245-252-255-733- 752-907	14,15 %	9,63 %

On constate donc que :

1. L'offre la plus basse COLAS BELGIUM (JMV) s'écarte de – 4,72 % de l'estimation généralisée du Bureau des Prix.
2. Les postes à prix apparemment anormal sont d'une faible importance (5,25 % du total de l'estimation généralisée du Bureau des Prix).

La conjonction de ces deux paramètres nous amène à considérer l'offre la plus basse comme globalement acceptable et les postes à prix apparemment anormal comme n'étant pas de nature à mettre l'économie générale de ce marché en péril.

En conséquence l'offre la plus basse pourrait être acceptée sans qu'une demande de justification de prix unitaires soit nécessaire.

Par ailleurs, il faut observer que le montant global de l'offre COLAS BELGIUM (JMV) est inférieur de plus de 15 % à la moyenne des soumissions calculée conformément à l'article 99 § 2 alinéa 2 de l'A.R. du 15 juillet 2011. Il ne nous paraît toutefois pas utile de demander à l'entrepreneur la justification du montant total de son offre.

En effet, le Bureau des Prix a examiné 65,64 % du total de l'offre la plus basse. Les statistiques montrent que les prix remis, bien que légèrement inférieurs à la normale, ne peuvent être qualifiés d'anormalement bas.

En résumé, l'Administration dispose d'éléments probants pour affirmer que, à tout le moins, le montant global de l'offre COLAS BELGIUM (JMV) n'est pas anormalement bas.

Par conséquent, l'offre COLAS BELGIUM (JMV) pourrait être acceptée directement.

Le Directeur

V. MIGNOLET

* Estimation généralisée du Bureau des Prix : Estimation du Bureau des Prix ramenée à l'ensemble du marché".

4. Le 20 mars 2017, la SOFICO reprend l'analyse du rapport d'examen des offres et adopte la décision suivante :

" Examen des offres et attribution du marché
Considérant que selon les données extraites du procès-verbal d'ouverture des offres, le prix remis par le soumissionnaire sélectionné est le suivant :

COLAS BELGIUM (AGENCE SUD-EST)	8.891.878,46 € HTVA
SM : VIABUILD NV - VIABUILD SUD S.A.	10.480.932,98 € HTVA
SM : ASWEBO NV - BAM CONTRACTORS S.A.	10.559.933,74 € HTVA
SOCOGETRA S.A.	11.654.182,10 € HTVA

Considérant que les offres reçues sont formellement régulières au sens de l'article 95 §2 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011;

Considérant qu'en ce qui concerne la régularité matérielle des offres (article 95 § 3 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011), il a été procédé à la vérification des prix;

Considérant que le prix total et les prix unitaires de l'offre ont été comparés aux statistiques du Bureau des Prix du Service public de Wallonie;

Considérant que l'analyse effectuée par le Bureau des Prix démontre que le montant total de l'offre de la SA COLAS n'est pas anormalement bas, bien qu'il soit inférieur de plus de 15 % par rapport à la moyenne des offres calculée conformément à l'article 99 § 2 de l'AR du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques;

Que suite à cette vérification, il s'avère également que les prix unitaires proposés sont normaux et acceptables;

Considérant que l'offre de la société COLAS BELGIUM (AGENCE SUD-EST) est la plus basse, qu'elle est régulière et conforme aux clauses ainsi qu'aux conditions techniques du cahier spécial des charges;

Considérant que, conformément à l'article 61 § 4 alinéa 2, 2° de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, il a été vérifié que la société COLAS BELGIUM (AGENCE SUD-EST) ne se trouve pas dans un cas d'exclusion visé à l'article 61 de l'arrêté royal précité;

DECIDE

D'attribuer le marché (CSC n° 16N64) à la société COLAS BELGIUM (AGENCE SUD-EST), Grand'Route, 71 à 4367 Crisnée, pour le montant de 8.891.878,46 € HTVA".

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Moyen unique

IV.1. Thèses des parties

A. Requête

Les requérantes soulèvent un moyen unique, "pris de la violation des articles 5 et 24 de la loi du 15 juin 2016 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 4, 8° et 5, 9° 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 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 99, § 1 et § 2 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, ainsi que des principes généraux de bonne administration, en particulier du principe de la motivation formelle des actes administratifs et du principe selon [lequel] toute décision administrative doit reposer sur des motifs adéquats, exacts, pertinents et admissibles en droit, [e]n ce que, premièrement, l'acte attaqué énonce que l'offre de la société «COLAS BELGIUM (AGENCE SUD-EST)» constitue l'offre régulière la plus basse et que son montant total n'est pas anormalement bas, sur base du seul motif que cela a été démontré par une comparaison aux statistiques du Bureau des Prix du

Service public de Wallonie, voir une analyse effectuée par ce Bureau", "[t]andis que les parties requérantes n'ont pas connaissance ni reçu communication de ladite comparaison et/ou analyse à laquelle réfère l'acte attaqué et ignorent entre autres quelles statistiques auraient précisément été utilisées lors de cette comparaison, de sorte qu'elles n'ont pas pu prendre connaissance des motifs éternant la présomption du caractère anormalement bas du montant total dans l'offre de la société «COLAS BELGIUM (AGENCE SUD-EST)» ni en apprécier la valeur afin de contester l'acte attaqué en justice sur ce point, de sorte que l'acte attaqué n'est pas motivé à suffisance de droit d'un point de vue formel"; "[e]t en ce que, en second lieu, l'acte attaqué énonce que l'offre de la société «COLAS BELGIUM (AGENCE SUD-EST)» constitue l'offre régulière la plus basse et que et que les prix unitaires proposés sont normaux et acceptables, sur base du seul motif que cela s'est avéré également par la vérification effectuée à l'aide des statistiques du Bureau des Prix du Service public de Wallonie, voir une analyse effectuée par ce Bureau", "[t]andis que les parties requérantes n'ont pas connaissance ni reçu communication de ladite comparaison et/ou analyse à laquelle réfère l'acte attaqué et ignorent entre autres quelles statistiques auraient précisément été utilisées lors de cette comparaison, de sorte qu'elles n'ont pas pu prendre connaissance des motifs ni en apprécier la valeur afin de contester l'acte attaqué en justice sur ce point, de sorte que l'acte attaqué n'est pas motivé à suffisance de droit d'un point de vue formel".

Elles le développent dans les termes suivants:

" Quant à la première branche

Afin de rencontrer l'obligation de motivation formelle découlant des dispositions légales citées au moyen, l'acte attaqué se doit de contenir les considérations de fait et de droit servant de fondement à la décision de la partie adverse. Telle motivation doit également être adéquate afin de permettre aux parties requérantes de déterminer si elles peuvent espérer à juste titre critiquer et attaquer la décision sur le plan des motifs sur laquelle elle repose.

En l'occurrence, l'acte attaqué motive comme suit la régularité matérielle de l'offre de la société «COLAS BELGIUM (AGENCE SUD-EST)» et le caractère normal du montant total proposé (...):

«Considérant qu'en ce qui concerne la régularité matérielle des offres (article 95 § 3 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011), il a été procédé à la vérification des prix; Considérant que le prix total et les prix unitaires de l'offre ont été comparés aux statistiques du Bureau des Prix du Service public de Wallonie;

Considérant que l'analyse effectuée par le Bureau des Prix démontre que le montant total de l'offre de la SA COLAS n'est pas anormalement bas, bien qu'il soit inférieur de plus de 15 % par rapport à la moyenne des offres calculée conformément à l'article 99 § 2 de l'AR du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques;

[...];

Considérant que l'offre de la société COLAS BELGIUM (AGENCE SUD-EST) est la plus basse, qu'elle est régulière et conforme aux clauses ainsi qu'aux conditions techniques du cahier spécial des charges;

(...).».

(...)

Bien qu'il soit généralement admis qu'une motivation par renvoi à d'autres pièces puisse constituer une motivation adéquate, il est cependant requis entre autres que cette autre pièce -ou à tout le moins son contenu- ait été portée à la connaissance de l'administré et qu'elle est elle-même dûment motivée. Dans le cas d'espèce, il n'en est rien puisque l'acte attaqué se borne à renvoyer à une comparaison aux statistiques du Bureau des Prix du Service public de Wallonie, voir une analyse effectuée par ce Bureau, sans que les requérantes aient connaissance desdits documents ou de leur contenu.

En effet, les requérantes n'ont pas connaissance des statistiques précisément utilisées lors de cette comparaison et analyse, ignorent si les statistiques en question ont trait ou non à des marchés publics comparables, ne savent pas dans quelle mesure le montant total de l'offre de la société «COLAS BELGIUM (AGENCE SUD-EST)» divergeait par rapport auxdits statistiques, ...

Dans ces circonstances, la décision d'attribution paraît insuffisamment motivée (cf. C.E. 7 mai 2013, n° 223.411).

Il convient d'apprécier également que l'acte attaqué ne contient aucun autre motif capable de supporter ou motiver la décision de déclarer régulier l'offre de la société «COLAS BELGIUM (AGENCE SUD-EST)» en éternant la présomption du caractère anormalement bas du montant total de ladite offre. Partant, les parties requérantes ne sont pas en mesure d'apprécier pleinement les moyens d'agir et leurs droits éventuels vis-à-vis de la décision de ne pas retenir son offre, de sorte que l'acte attaqué n'est pas motivé à suffisance de droit d'un point de vue formel.

Les dispositions invoquées au moyen, en ce qu'elles imposent chacune et séparément la motivation formelle adéquate de l'acte attaqué, s'en trouvent violées.

Tout cela est d'autant plus troublant que, comme le relève à juste titre l'acte attaqué, la procédure spécifique de vérification du montant total de l'article 99, § 2 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 (relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques) trouvait à s'appliquer en l'occurrence, puisque l'offre de la société «COLAS BELGIUM (AGENCE SUD-EST)» était inférieur de plus de 15 % par rapport à la moyenne des offres calculée conformément à la même disposition. Dans tel cas, le pouvoir adjudicateur se trouve face au choix suivant :

«En présence d'une offre exigeant la vérification de son montant total, le pouvoir adjudicateur :

- 1° soit motive dans la décision d'attribution du marché que le montant total de l'offre ne présente pas de caractère anormal;
- 2° soit invite le soumissionnaire à fournir les justifications nécessaires comme prévu à l'article 21, § 3, alinéas 2 à 4. Si, après examen de ces justifications, le montant total de l'offre est effectivement considéré comme anormal ou en l'absence de justifications dans le délai imparti, l'offre est irrégulière».

Votre Conseil a déjà eu l'occasion de préciser l'étendue de l'obligation de motivation dans ce cas spécifique, à savoir une motivation précise (cf. C.E. 1^{er} juillet 2015, n° 231.834) :

«Lorsque, face à des prix apparemment anormalement bas, le pouvoir adjudicateur examine les justifications apportées par le soumissionnaire concerné, il dispose d'un large pouvoir d'appréciation.

Le Conseil d'Etat ne peut substituer sa propre appréciation à cet égard à celle de

ce pouvoir adjudicateur.

Il revient, toutefois, au Conseil d'Etat de vérifier si la décision du pouvoir adjudicateur repose sur une motivation suffisante et adéquate et de censurer une éventuelle erreur manifeste d'appréciation dans son chef.

Par ailleurs, lorsque conformément à l'article 99, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité, la vérification du montant total d'une offre s'impose au pouvoir adjudicateur, ledit montant étant présumé anormalement bas, l'appréciation qui conduit le pouvoir à écarter cette présomption doit faire l'objet d'une motivation précise».

[...]

Il ressort de ce qui précède que l'acte attaqué fait preuve d'une absence totale de motivation en renvoyant à des analyses/comparaisons totalement inconnues des requérantes. Il en résulte qu'il ne saurait être question d'une motivation précise laquelle s'impose pourtant dans le cadre de l'article 99, § 2 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Le moyen unique est dès lors sérieux dans sa première branche.

Quant à la seconde branche

En l'occurrence, l'acte attaqué motive comme suit la régularité matérielle de l'offre de la société «COLAS BELGIUM (AGENCE SUD-EST) » et le caractère normal et acceptable des prix unitaires proposés (...):

«Considérant que le prix total et les prix unitaires de l'offre ont été comparés aux statistiques du Bureau des Prix du Service public de Wallonie;

Considérant que l'analyse effectuée par le Bureau des Prix démontre que le montant total de l'offre de la SA COLAS n'est pas anormalement bas, bien qu'il soit inférieur de plus de 15 % par rapport à la moyenne des offres calculée conformément à l'article 99 § 2 de l'AR du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques;

Que suite à cette vérification, il s'avère également que les prix unitaires proposés sont normaux et acceptables;

Considérant que l'offre de la société COLAS BELGIUM (AGENCE SUD-EST) est la plus basse, qu'elle est régulière et conforme aux clauses ainsi qu'aux conditions techniques du cahier spécial des charges».

[...]

Les principes décrits dans la première branche du moyen concernant la motivation formelle et la motivation par renvoi, trouvent à s'appliquer également à la motivation du caractère normal des prix unitaires de l'offre de l'adjudicataire.

Il convient d'apprécier également que l'acte attaqué ne contient aucun autre motif capable de supporter ou motiver la décision de déclarer régulier l'offre de la société «COLAS BELGIUM (AGENCE SUD-EST)» en déclarant normaux et acceptables les prix proposés. Partant, les parties requérantes ne sont pas en mesure d'apprécier -sur ce plan non plus- pleinement les moyens d'agir et leurs droits éventuels vis-à-vis de la décision de ne pas retenir son offre, de sorte que l'acte attaqué n'est pas motivé à suffisance de droit d'un point de vue formel.

Les dispositions invoquées au moyen, en ce qu'elles imposent chacune et séparément la motivation formelle adéquate de l'acte attaqué, s'en trouvent violées.

Le moyen unique est dès lors sérieux dans sa seconde branche également".

B. Note d'observations

La partie adverse répond au moyen dans les termes suivants:

" [...]. SUR LA PREMIERE BRANCHE DU MOYEN UNIQUE – CONTESTATION DU CARACTERE NORMAL DU PRIX GLOBAL DE L'ATTRIBUTAIRE – ABSENCE DE CONNAISSANCE DES STATISTIQUES DU BUREAU DES PRIX

[...]

[...]. L'arrêt n° 223.411 du 7 mai 2013 rendu par votre Conseil (...) est sans pertinence en l'espèce, puisqu'il sanctionne la motivation insuffisante d'une décision de la SOFICO concluant à la non-sélection qualitative d'un soumissionnaire.

Il ne dit rien sur la référence aux statistiques du Bureau des Prix du SPW pour apprécier le caractère normal des prix global ou unitaires.

[...]. Au demeurant, la jurisprudence de votre Conseil admet que la SOFICO se réfère, dans sa décision aux statistiques du Bureau des Prix du SPW et que celles-ci constituent une motivation suffisante :

«Considérant qu'en énonçant que "le Bureau des prix a examiné 74,46 % du total de l'offre la plus basse", que "les statistiques montrent que les prix remis sont en réalité conformes à la normale et non pas bas", et que "en résumé, l'Administration a tous les éléments probants ...", l'acte attaqué motive à suffisance qu'"il est apparu inutile de demander à l'entrepreneur la justification du montant global de l'offre" [prévues à l'article 110, § 4, de l'A.R. du 8 janvier 1996], et donc d'attendre la justification [de prix unitaires] ... ; que le moyen n'est pas fondé» (...).

En se référant aux statistiques du Bureau des Prix du SPW en l'espèce, la partie adverse a fait appel à la parfaite connaissance qu'a ce dernier des prix pratiqués dans le domaine des travaux faisant l'objet du marché litigieux. Dans le cadre de l'exécution de sa mission, le Bureau des Prix a en effet réuni suffisamment de données pour établir des «statistiques» précises et récentes sur les niveaux de prix. À ce propos, votre Conseil a jugé «qu'il ne paraît pas inadéquat de vérifier la "normalité" d'un prix par la "méthode statistique"».

[...]. L'examen attentif de la première branche du moyen unique permet de comprendre que les requérantes soutiennent en réalité qu'elles auraient dû avoir «connaissance des statistiques» du Bureau des Prix, en même temps qu'elles recevaient communication de la décision attaquée (...).

Cela revient purement et simplement à réclamer les motifs des motifs.

Or, selon la jurisprudence de votre Conseil, si la décision d'attribution doit reposer sur une motivation exacte, pertinente et suffisante, elle ne doit pas énoncer les «motifs des motifs»; ceux-ci peuvent donc être explicités ultérieurement. Il s'ensuit que la partie adverse n'a pas l'obligation de répondre par anticipation dans la décision d'attribution même à tous les arguments contraires que pourrait soulever l'une ou l'autre partie intéressée contre cette décision.

[...]. Enfin, c'est à tort que les requérantes mettent en doute la pertinence des statistiques ou de la comparaison utilisées par le Bureau des Prix :

«... les requérantes n'ont pas connaissance des statistiques précisément utilisées lors de cette comparaison et analyse, ignorent si les statistiques en question ont trait ou non à des marchés publics comparables, ne savent pas dans quelle mesure le montant total de l'offre de la société "COLAS BELGIUM (AGENCE SUD-EST)" divergeait par rapport aux dites statistiques, ...» (...).

L'annexe 2 de l'avis du Bureau des Prix (...) est un tableau contenant une analyse comparative entre les deux offres les plus basses du marché litigieux, l'estimation

du pouvoir adjudicateur et les moyennes statistiques du Bureau des Prix. Ce tableau reprend des données pertinentes et les compare de manière rigoureuse. Les données statistiques de référence considérées comme pertinentes par le Bureau permanent pour un poste donné sont celles de prix remis pour des postes identiques (postes normalisés le plus souvent) ou similaires (plus rarement). C'est donc à tort que les requérantes tentent de remettre en cause le caractère comparable des chiffres concernés.

Quant à la divergence de l'offre de la S.A. COLAS par rapport aux statistiques du Bureau des Prix, elle figure dans l'annexe 2 précitée. S'agissant d'un motif de motif, cet élément n'avait pas à être communiqué avant l'introduction du présent litige.

[...]. SUR LA DEUXIEME BRANCHE DU MOYEN UNIQUE – CONTESTATION DU CARACTERE NORMAL DES PRIX UNITAIRES DE L'ATTRIBUTAIRE – ABSENCE DE CONNAISSANCE DES STATISTIQUES DU BUREAU DES PRIX

[...]

[...]. La partie adverse se réfère à ce qu'elle a exposé ci-dessus à propos de la première branche (...) et se permet d'y renvoyer votre Conseil.

Il y a lieu en outre de souligner que l'avis du Bureau des Prix (...) énonce que :
«... le Bureau des Prix a examiné 64,14 % du total de l'offre la plus basse. Les statistiques montrent que les prix remis, bien que légèrement inférieurs à la normale, ne peuvent être qualifiés d'anormalement bas»".

IV.2. Décision du Conseil d'Etat quant aux deux branches réunies

La partie adverse a fondé sa décision aux termes de laquelle les prix proposés par la société COLAS BELGIUM (AGENCE SUD-EST) n'apparaissent pas anormaux, sur les motifs suivants:

" Considérant qu'en ce qui concerne la régularité matérielle des offres (article 95 § 3 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011), il a été procédé à la vérification des prix ;
Considérant que le prix total et les prix unitaires de l'offre ont été comparés aux statistiques du Bureau des Prix du Service public de Wallonie ;
Considérant que l'analyse effectuée par le Bureau des Prix démontre que le montant total de l'offre de la SA COLAS n'est pas anormalement bas, bien qu'il soit inférieur de plus de 15 % par rapport à la moyenne des offres calculée conformément à l'article 99 §2 de l'AR du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ;
Que suite à cette vérification, il s'avère également que les prix unitaires proposés sont normaux et acceptables".

Au terme d'un examen effectué en extrême urgence, il n'a pas été possible de déterminer avec certitude si la partie adverse a entendu recourir au procédé dit "de la motivation par référence" ou adopter une motivation qui soit propre à l'acte attaqué.

S'il faut considérer que la partie adverse a entendu motiver sa décision par référence à l'avis du Bureau des prix, il s'indique de rappeler que la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs précitée, n'interdit pas

la motivation par référence à un avis émis au cours de la procédure d'adoption de l'acte pour lequel la motivation formelle est requise, mais que le recours à ce procédé ne permettra de satisfaire au prescrit de cette loi que si l'avis auquel il est fait référence est joint ou intégré dans l'acte administratif et si cet avis est lui-même motivé.

En l'espèce, l'avis du Bureau des prix n'a pas été intégré dans l'acte attaqué et il n'est pas contesté qu'il n'avait pas été joint à celui-ci, le requérant n'ayant eu connaissance de la teneur de cet avis qu'en accédant au dossier administratif déposé par la partie adverse dans le cadre de la présente procédure.

Il n'apparaît donc pas – à supposer que la partie adverse ait bien entendu recourir au procédé de la motivation par référence – qu'aient été respectées les conditions au respect desquelles est soumis le recours à un tel procédé pour qu'il soit satisfait aux exigences édictées par la loi du 29 juillet 1991 précitée.

S'il faut plutôt interpréter l'acte attaqué en ce sens que la partie adverse, tout en suivant l'avis du Bureau des prix, a fondé sa décision contestée sur une motivation qui lui est propre, force est alors de constater que la motivation paraît, *prima facie*, stéréotypée et, partant, inadéquate, dès lors que les motifs ainsi mentionnés pourraient servir à justifier, en des termes identiques, bien d'autres décisions aux termes desquelles la partie adverse, faisant sien le sens de la conclusion de l'avis du Bureau des prix, considérerait comme n'apparaissant pas anormaux les prix proposés par des soumissionnaires.

En outre, s'il est exact que la loi du 29 juillet 1991 n'impose pas à l'auteur d'un acte administratif de fournir dans celui-ci les motifs de ses motifs, il n'en reste pas moins que cette législation serait privée d'une bonne part de sa substance si – et hormis l'hypothèse, non vérifiée en l'espèce, du recours régulier au procédé de la motivation par référence – plutôt que devoir exposer l'ensemble du raisonnement qui l'a conduite à prendre telle ou telle décision, l'autorité pouvait se contenter de ne mentionner, comme en l'espèce, que la conclusion d'un avis préalable dont elle déclare faire sien le sens, et ainsi de ne donner aux personnes concernées par la mesure en cause qu'une idée incomplète et imprécise des raisons qui ont déterminé son adoption.

De l'examen ainsi effectué dans le cadre d'une procédure en extrême urgence, il résulte que le moyen doit être déclaré sérieux.

V. Balance des intérêts

La partie adverse n'identifie pas les conséquences négatives d'une

suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporteraient sur ses avantages.

VI. Confidentialité

La partie adverse dépose à titre confidentiel les offres des soumissionnaires, qu'elle identifie comme étant les pièces A à D du dossier administratif qu'elle qualifie de confidentiel.

Les requérantes font de même pour leur propre offre, identifiée comme étant la pièce 6 de leur dossier de pièces.

Dès lors que la divulgation de ces pièces n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La suspension de l'exécution de la décision de la Société wallonne de Financement complémentaire des Infrastructures, prise le 20 mars 2017 portant attribution du marché public de travaux "E411 – Réhabilitation PK 49.200 à PK 56.500 dans les deux sens" à la société COLAS BELGIUM (AGENCE SUD-EST) sur base du cahier spécial des charges n° CSC 01.03.01-16N64 pour un montant de 8.891.878,46 EUR HTVA est ordonnée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces identifiées comme A à D du dossier administratif qualifié de confidentiel et 6 du dossier de pièces annexé à la requête sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

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

Article 5.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le vingt-quatre avril deux mille dix-sept par :

M. David DE ROY,	conseiller d'État, président f.f.,
M ^{me} Katty LAUVAU,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

David DE ROY.