CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 238.183 du 12 mai 2017

A.219.108/VI-20.771

En cause : **la société anonyme BAM CONTRACTORS**,
ayant élu domicile chez
M^es Kris LEMMENS et
Myriam LAHBIB, avocats,
De Burberestraat 6-8 bte 5
2000 Anvers

contre :

la Région wallonne, représentée par
son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
M^es Véronique VANDEN ACKER, François VISEUR
et Sophie CHARLIER, avocats,
avenue Louise 140
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 28 avril 2016, la société anonyme BAM CONTRACTORS demande l'annulation de "la décision motivée d'attribution du marché du SPW du 27 novembre 2015 d'attribuer le marché public de travaux portant sur la «réfection du revêtement de la N941 à Wierde (BK 0,6 à 5,473» à la société momentanée Socogetra-Les Enrobés du Gerny, pour un montant de 749.384,61 EUR TVAC".

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Eric THIBAUT, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 21 mars 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 19 avril 2017.

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, a exposé son rapport.

M[e] Myriam LAHBIB, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M[e] Julie PERNIAUX, *loco* François VISEUR, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Eric THIBAUT, Premier auditeur chef de section, a été entendu en son avis conforme.

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

III. Faits

1. Le 25 septembre 2015, le Bulletin des adjudications publie un avis de marché en vue de l'attribution d'un marché de travaux relatif "à la réfection du revêtement de la N941 à Wierde (bk 0,6 à 5,473)".

2. Le mode d'attribution retenu est celui de l'adjudication ouverte, avec publicité belge.

3. A la séance d'ouverture des offres, le 15 octobre 2015, huit entreprises

remettent une offre. Il s'agit de :

- la société momentanée SOCOGETRA – LES ENROBÉS DU GERNY pour un montant de 749.384,61€ ;
- SA BAM CONTRACTORS pour un montant de 811.362,40€ ;
- COLAS BELGIUM (agence sud-est) pour un montant de 825.387,84€ ;
- ASWEBO pour un montant de 829.704,65€ ;
- GRAVAUBEL pour un montant de 840.522,74€ ;
- EUROVIA BELGIUM pour un montant de 842.559,99€ ;
- WANTY pour un montant de 911.080,12€ ;
- VIABUILD SUD pour un montant de 969.398,17€.

4. Le 20 octobre 2015, les services de la partie adverse établissent un "Tableau comparatif des prix et moyenne", lequel est déposé par la partie adverse à titre confidentiel.

5. Le 5 novembre 2015, le Bureau des prix constate notamment que "l'offre la plus basse SOCOGETRA-ENROBÉS DU GERNY s'écarte de -25,19% de l'estimation généralisée du Bureau des prix [et que] les postes à prix apparemment anormalement bas sont d'une très grande importance". Il estime dès lors que "la conjonction de ces deux paramètres nous amène à la conclusion qu'il y a lieu, conformément à l'article 21, § 3, de l'A.R. du 15 juillet 2011, d'interroger l'entrepreneur quand à la composition des prix apparemment anormaux repris au tableau" mais que, "comme l'écart entre le montant global de cette offre et la moyenne calculée conformément à l'article 99, § 2, de l'A.R. du 15 juillet 2011 est inférieur à 15%, aucune demande de justification de ce montant global n'est nécessaire". Il conclut que "dans l'éventualité où l'offre SOCOGETRA-ENROBÉS DU GERNY devrait être déclarée irrégulière et écartée pour justifications inacceptables, […], l'offre BAM CONTRACTORS, classée deuxième, devrait être prise en considération. Cette offre s'écarte de -19,01% de notre estimation généralisée et l'importance des postes à prix apparemment anormal est faible (...). La conjonction de ces deux paramètres, selon nos mêmes critères d'appréciation, nous permet de conclure que l'offre BAM CONTRACTORS pourrait, le cas échéant, être acceptée directement sans demande de justifications de prix unitaires. En outre, cette offre ne tombe pas sous le coup de l'article 99, § 2, de l'A.R. du 15 juillet 2011 (justification du montant global)".

6. Le 9 novembre 2015, les services de la partie adverse adressent un courrier à la société momentanée SOCOGETRA- LES- ENROBÉS DU GERNY afin

de lui demander de bien vouloir leur faire parvenir, pour le 13 novembre 2015 au plus tard, une justification détaillée de ses prix pour les postes n^{os} 1 et 19 du métré.

7. Par un courrier du 10 novembre 2015, la société momentanée SOCOGETRA- LES- ENROBÉS DU GERNY répond à la demande de justification de prix du 9 novembre 2015.

8. Le 19 novembre 2015, les services de la partie adverse établissent un rapport d'examen des offres qui estime que tous les soumissionnaires satisfont à la sélection qualitative, que l'offre de la société momentanée SOCOGETRA- LES-ENROBÉS DU GERNY ne présente pas de prix anormaux et qu'il y a lieu de lui attribuer le marché pour un montant TVAC de 749.384,61€.

9. Le 27 novembre 2015, le Directeur Général des Ponts et Chaussées décide d'attribuer le marché en cause à la société momentanée SOCOGETRA- LES-ENROBÉS DU GERNY pour le montant de 749.384,61€ TVAC. Il s'agit de la décision attaquée, qui se présente comme suit :

"DECISION MOTIVÉE D'ATTRIBUTION DE MARCHÉ

S.P.W. – Direction générale opérationnelle des Routes et Bâtiments
Direction des Routes de Namur

Marché de travaux

Réfection du revêtement de la N941 à Wierde
BK 0,6 à 5,473

C.S.C n°01.03.01 – 15J38

Adjudication ouverte du 15 octobre 2015

Le Gouvernement wallon, représenté par Monsieur Etienne WILLAME, Directeur général des Ponts et Chaussées, conformément à l'article 18 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 8 octobre 2009 relatif aux délégations de pouvoir aux agents statutaires du Service public de Wallonie;

Vu la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ;

Vu la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics;

Vu la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services;

Vu l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques;

Considérant que L'Administration (Direction générale opérationnelle des Routes et Bâtiments - Direction des Routes de Namur) a initié une procédure d'adjudication ouverte pour l'attribution d'un marché de travaux relatif à la réfection du revêtement de la N941 à Wierde (BK 0,6 à 5,473), régi par le cahier spécial des charges n° 15J38;

Considérant qu'un avis de marché a été publié au Bulletin des adjudications du 25 septembre 2015 (n° 407793);

Considérant qu'à la séance d'ouverture des offices du 15 octobre 2015, les soumissionnaires suivants ont remis prix :

- SM : SOCOGETRA - LES ENROBES DU GERNY
  Rue Joseph Calozet, 11
  6870 Awenne
- BAM CONTRACTORS
  Avenue Antoon Van Oss, 1
  1120 Bruxelles
- COLAS BELGIUM (Agence Sud-Est)
  Grand'Route,71
  4367 Crisnée
- ASWEBO
  Booiebos, 4
  9031 Drongen-Gent
- GRAVAUBEL
  Rue de l'Ile Monsîn, 80
  4020 Liège
- EUROVIA BELGIUM
  Allée Hof ter Vleest, 1
  1070 Bruxelles
- WANTY
  Rue des Mineurs, 25
  7134 Péronnes-lez-Binche
- VIABUILD SUD
  Avenue des Moissons, 30a 1360 Perwez

Sélection des soumissionnaires

1. Droit d'accès

Considérant que, conformément à l'article 61, § 4, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, par le seul fait du dépôt de leur offre, les soumissionnaires ont attesté qu'ils ne se trouvaient pas dans un des cas d'exclusion visés aux §§ 1er et 2 de l'article précité;
Considérant que le respect des obligations fiscales a été vérifié dans le chef de tous les soumissionnaires établis en Belgique via l'application informatique Télémarc (DIGIFLOW);
Considérant que l'attestation délivrée par DIGIFLOW, en ce qui concerne la société WANTY, indiquait que celle-ci était redevable vis-à-vis du SPF Finances d'une somme globale dépassant 3.000 €;
Qu'un courrier recommandé a été envoyé à ladite société afin qu'elle apporte la preuve du respect de ses obligations fiscales;
Que, suite à cette vérification, il s'avère que les soumissionnaires respectent leurs obligations fiscales.

2. Sélection qualitative

Considérant que l'Administration estime que les soumissionnaires satisfont à la

sélection qualitative après vérification de la possession de l'agréation requise pour l'exécution des travaux de catégorie sous-catégorie C5, classe 5;

Examen des offres et attribution du marché

Considérant que selon les données extraites du procès-verbal d'ouverture des offres, les prix remis par les soumissionnaires sélectionnés sont les suivants :

SM : SOCOGETRA - LES ENROBES DU GERNY	749.384,61€ TVAC
BAM CONTRACTORS	811.362,40 € TVAC
COLAS BELGIUM (Agence Sud-Est)	825.387,84 € TVAC
ASWEBO	829.704,65 € TVAC
GRAVAUBEL	840.522,74 € TVAC
EUROVIA BELGIUM	842.559,99 € TVAC
WANTY	911.080,12€ TVAC
VIABUILD	969.398,17€ TVAC

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 qu'en raison de l'apparente anormalité des prix remis, il a été demandé à la société momentanée SOCOGETRA - LES ENROBES DU GERNY de fournir les justifications nécessaires par lettre recommandée datée du 9 novembre 2015;
Que la demande portait sur les postes n^{os} 1 et 19 du métré;
Que la société momentanée a répondu dans le délai imparti;
Que le pouvoir adjudicateur a dès lors procédé à l'examen de la justification fournie par ladite société momentanée :

-Poste n°1 (D3230-E) : Démolition sélective par fraisage de revêtement hydrocarboné, en épaisseur variable, profondeur : 10 cm<E variable<=15cm, en vue d'une évacuation

Le prix bas se justifie par les quantités présumées importantes.

Le rendement escompté est normal vu que la circulation est totalement déviée et que le travail s'effectue en zone très peu urbanisée.

Le prix unitaire remis pour ce poste est dès lors considéré comme normal.

-Poste n°19 (G2120) : Enrobés à squelette sableux AC-20base3-2 Moyenne : 7 cm

Le prix bas se justifie par le fait que le prix des matières premières a fortement chuté, par la proximité de grands axes autoroutiers (N4 et E40) et par le fait que le rendement escompté *in situ* est important puisque la pose s'effectue dans une zone peu urbanisée, en épaisseur importante et hors circulation.

Le prix unitaire remis pour ce poste est dès lors considéré comme normal.

Il ressort de l'analyse de la justification des prix que les prix mentionnés dans l'offre sont acceptables.

Que l'offre de la société momentanée, au vu de ce qui précède, ne présente pas de prix anormaux ;
Considérant que l'offre de la société momentanée SOCOGETRA – LES ENROBÉS DU GERNY 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 momentanée SOCOGETRA – LES ENROBÉS DU GERNY 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°15J38) à la société momentanée SOCOGETRA – LES ENROBÉS DU GERNY, Rue Joseph Calozet, 11 à 6870 Awenne, pour le montant de 749.384,61€ TVAC".

‡BCFRNFGFF-BCJFCEV‡

10. Par un courrier du 3 mars 2016, la société requérante accuse bonne réception du courrier du 29 février 2016 par lequel la partie adverse lui fait part de sa décision d'attribuer le marché à la S. M. SOCOGETRA – LES ENROBÉS DU GERNY et conteste formellement celle-ci".

IV. Moyen unique

IV.1. Thèse des parties

A. Requête

A l'appui de son recours, la requérante invoque "l'absence de motivation adéquate pour accepter la justification des prix bas remis par la société momentanée SOCOGETRA – LES ENROBÉS DU GERNY" pour les postes n^{os} 1 et 19 du métré et prend un moyen unique de "la violation de l'article 24 de la loi du 15 juin 2006, des articles 21 et 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, du principe de légalité des motifs et de l'obligation de motivation formelle et matérielle, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013, des principes généraux d'égalité de traitement entre soumissionnaires, de proportionnalité et de bonne administration, de l'insuffisance, de l'absence et de l'erreur dans les motifs, de l'excès de pouvoir et de l'erreur manifeste d'appréciation".

La société requérante expose que la partie adverse se devait de procéder à une analyse sérieuse des prix remis par chacun des soumissionnaires, que la partie adverse a bien mené un contrôle des prix puisqu'elle a interrogé la société momentanée SOCOGETRA-LES ENROBÉS DU GERNY par un courrier du 9 novembre 2015, que la conclusion qu'elle en a tirée est manifestement déraisonnable puisque les prix remis par la société momentanée attributaire pour les postes 1 et 9 n'auraient pas pu résister à l'épreuve d'une évaluation attentive concernant le contrôle des prix anormaux, qu'il ne suffit pas de reprendre les arguments d'un soumissionnaire dans une décision d'attribution d'autant plus si ceux-ci sont incorrects et non contrôlés, qu'un soumissionnaire qui a présenté un prix anormal doit indiquer spécifiquement en détail pourquoi son prix ne doit pas être considéré comme anormal et ses justifications doivent alors faire l'objet d'un examen de fond complet, que ce mécanisme de justification des prix constitue une procédure exceptionnelle, qui est soumise à des conditions strictes d'application et qui peut avoir un impact sur l'égalité de traitement des soumissionnaires, que dans ces conditions, la partie adverse aurait dû motiver plus concrètement pourquoi l'offre de la société momentanée attributaire n'a pas été jugée irrégulière, qu'il était attendu de la partie

adverse qu'elle mène un contrôle des prix soigneux et pertinent, que cela devait ressortir clairement des motifs de la décision d'attribution, qu'il ressort de la motivation de la partie adverse qu'elle s'est contentée de reprendre purement et simplement les justifications fournies par la société momentanée attributaire, qui sont identiques pour les deux postes concernés par la demande de justification, qu'il n'apparaît pas que les justifications auraient été réellement et concrètement vérifiées pour considérer qu'elles justifieraient à suffisance le caractère anormalement bas des prix remis pour ces deux postes, que cette manière de procéder, en ne vérifiant pas en quoi les arguments avancés par un soumissionnaire peuvent concrètement justifier le caractère bas d'un prix remis, a déjà été sanctionnée par le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 228.159, selon lequel si " la réponse de la sprl THEIS fait apparaître des indications sur le matériel, le salaire opérateur et le carburant, l'acte attaqué ne contient aucune précision permettant d'estimer que ces justifications seraient suffisantes alors même que selon l'avis du 8 novembre 2013 du Bureau des prix, la justification des prix apportée par THEIS est trop peu détaillée et qu'il s'agit d'un prix détecté comme anormalement bas. La motivation de l'acte attaqué ne permet pas de comprendre pourquoi la partie adverse a admis les justifications en cause", qu'en outre, les éléments avancés par la société momentanée attributaire n'ont pas été vérifiés ni quant à leur véracité ni quant à leur pertinence, que la partie adverse a en réalité accepté des justifications qui auraient pu être avancées par n'importe quel autre soumissionnaire, que les arguments avancés sont des justifications générales et non concrètes qui ne permettent en aucun cas de justifier pourquoi ses prix pourraient être considérablement plus bas que ceux fournis par les autres soumissionnaires bénéficiant des mêmes circonstances de fait, que ceci va à l'encontre de la jurisprudence constante du Conseil d'Etat qui est d'avis que le soumissionnaire doit justifier ses prix de manière concrète et étayée puisqu'il court le risque que son offre soit déclarée irrégulière, que le soumissionnaire ne peut dès lors se limiter à des imprécisions et des généralités et est tenu de justifier son prix de manière acceptable, précise, concrète et étayée en faits, que dans un arrêt du Conseil d'Etat n° 225.671, il a déjà été jugé que de telles justifications générales et non concrètes, que tout soumissionnaire pouvait également faire valoir, ne peuvent être retenues par le pouvoir adjudicateur, que cette jurisprudence est applicable à la présente espèce où la société momentanée attributaire fait état de généralités factuelles, parfaitement transposables à tous les autres soumissionnaires, sans indiquer en quoi celles-ci pourraient précisément jouer en sa faveur pour qu'elle puisse proposer des prix plus bas que les autres soumissionnaires pour les postes 1 et 19 du métré, qu'il incombe pourtant à tout soumissionnaire interrogé d'exposer de façon concrète et argumentée tous les avantages sur la base desquels il estime pouvoir se distinguer des autres soumissionnaires, que le Conseil d'Etat a également jugé (arrêt n° 213.585), dans un

cas transposable à l'espèce, que les justifications générales non étayées par des données chiffrées et les éléments factuels jouant pour tous les autres soumissionnaires ne pouvaient être considérés comme des justifications valables et pertinentes pour justifier un prix apparemment anormalement bas, qu'en acceptant de telles justifications pour accepter les prix remis par la société momentanée attributaire, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation, qu'en aucun cas, dans sa décision d'attribution, la partie adverse n'a à suffisance examiné et détaillé l'existence, l'exactitude réelle et la justesse des justifications avancées, qu'elle n'a pas procédé à un examen sérieux des justifications de prix et s'est contentée, en sa motivation, de livrer de simples approximations, qu'en conclusion, en l'état actuel des choses, la motivation formelle de l'acte attaqué ne permet pas de comprendre les justifications permettant de retenir les prix de la société momentanée attributaire comme étant normaux et qu'à défaut d'une motivation adéquate concernant l'admission des prix pour les postes 1 et 9 remis par la société momentanée attributaire alors que cette société a spécifiquement été interrogée par courrier sur une apparence de prix anormalement bas, le moyen unique est fondé.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse répond quant à une éventuelle erreur manifeste d'appréciation, qu'elle a procédé à une recherche minutieuse des faits, récolté les renseignements nécessaires à la prise de décision et analysé ceux-ci avec application pour prendre sa décision quant à la validité des prix, certes très bas, qu'elle a réalisé un tableau comparatif des prix, qu'elle a interrogé le Bureau des prix, qu'elle a tenu compte de son avis pour interroger la société momentanée attributaire, qu'elle a constaté son erreur dans l'estimation de la valeur du marché et actualisé celle-ci pour tenir compte des prix pratiqués au moment de la remise des offres, qu'elle a analysé les éléments transmis par la société momentanée attributaire, qu'elle a tenu compte des caractéristiques du marché qui permettent de tenir pour acceptables les éléments de justification transmis par la société momentanée attributaire, qu'elle a donc agi conformément à son devoir de minutie, que le Conseil d'Etat a déjà accepté que le pouvoir adjudicateur puisse régulièrement conclure à la normalité des prix en se fondant sur la rectification de son estimation des prix du marché, plutôt que sur la moyenne des prix remis par les soumissionnaires ou l'estimation initiale, quand bien même les justifications du soumissionnaire étaient lacunaires, et encore que le fait que le pouvoir adjudicateur effectue ses propres recherches ne viole pas les principes relatifs à la justification de prix et qu'il peut valablement joindre le résultat de ses recherches aux justifications qu'il reçoit du soumissionnaire interrogé pour conclure au caractère normal de ses prix, que le Conseil d'Etat a encore jugé que le pouvoir adjudicateur a la possibilité de tenir compte, dans son appréciation de la justification

de prix, d'éléments ou d'avantages qui ne seraient pas nécessairement uniquement propres au soumissionnaire interrogé et dont d'autres soumissionnaires pourraient également bénéficier, que c'est donc à bon droit qu'elle a complété les éléments transmis par la société momentanée attributaire par la rectification de son estimation et la diminution des prix corrélative ainsi que par l'analyse des caractéristiques du marché pour conclure sur le caractère normal des prix de l'adjudicataire du marché, quant à la motivation, la pièce IV du dossier administratif constitue la réponse qui a été donnée par la société momentanée attributaire à l'interrogation de la Région wallonne, qu'on constate qu'il s'agit essentiellement d'une décomposition détaillée du prix des deux postes 1 et 19, qu'elle a clairement examiné et analysé les justifications fournies par la société momentanée attributaire en tenant compte de l'avis du Bureau des prix, que la décision attaquée l'indique expressément, que la motivation qu'elle donne n'est en rien un "copié/collé" des éléments transmis par la société momentanée attributaire mais démontre bien l'analyse qu'elle en a faite pour en déduire le caractère acceptable ou non des prix proposés, que la motivation est succincte mais claire, précise et non stéréotypée et qu'il s'agit dès lors d'une motivation formelle suffisante et adéquate.

C. Mémoire en réplique

La société requérante rappelle que la position défendue par la partie adverse est de dire que les prix remis pour les postes 1 et 19 par la société momentanée attributaire ont été accueillis et considérés comme normaux sur la base de deux raisons : l'estimation de la valeur du marché était erronée, car réalisée sur la base de prix trop anciens, et les caractéristiques propres du marché, entraînant un rendement élevé comme la circulation déviée, le travail en zone peu urbanisée, etc., que ces deux motifs ne sont pas valables ni en fait ni en droit, que la partie adverse affirme en vain que son estimation était erronée car reposant sur des prix trop anciens, que cet argument n'est nullement repris dans la décision d'attribution et n'était jusqu'alors pas connu d'elle, que n'étant pas repris spécifiquement dans l'acte attaqué pour justifier les prix remis par la société momentanée attributaire, cet argument ne peut servir comme motif justifiant la décision attaquée, qu'en outre, avant même la décision d'attribution attaquée, le Bureau des prix avait déjà remis un avis, le 5 novembre 2015, dans lequel il recommandait au pouvoir adjudicateur, après ajustement de son estimation, d'interroger la société momentanée attributaire sur ses prix pour cinq postes du métré, qu'ainsi, même après avoir procédé à la rectification de l'estimation, le Bureau des prix a affirmé que l'offre était située 25,73% en-dessous de l'estimation corrigée et que les prix des cinq postes pointés comme étant apparemment anormalement bas étaient d'une grande importance puisque représentaient 48,62% du total de l'estimation généralisée du Bureau des prix, que ce n'est donc pas en tenant compte du fait que son

estimation initiale était erronée que le pouvoir adjudicateur a pu considérer que les prix remis par la société momentanée attributaire étaient conformes avec les prix actuellement pratiqués et ne devaient pas être qualifiés d'anormaux, que c'est donc sans justification aucune que la partie adverse affirme de telles prétentions, puisque le Bureau des prix, lui-même, après correction de l'estimation, a jugé que l'offre de la société momentanée attributaire était située 25,73% en-dessous de cette estimation et a invité la partie adverse a l'interrogé sur les prix remis pour cinq postes, ceux-ci étant d'une grande importance quant à la valeur du marché et que c'est également sans justification précise que la partie adverse s'est contentée de n'interroger la société momentanée attributaire que sur deux postes du métré alors que le caractère anormal des prix avait été pointé pour ce qui concerne cinq postes.

D. Dernier mémoire de la partie adverse

Dans son dernier mémoire, la partie adverse répond comme suit au rapport du Premier auditeur :

> " Dans la décision litigieuse, la partie adverse a conclu, après analyse des prix et des justifications de prix, que l'offre de la société momentanée Socogetra – Les Enrobés du Gerny ne présentait pas de prix anormaux.
>
> [...]. Dans son rapport, Monsieur le premier auditeur considère que la Région Wallonne est parvenue à cette conclusion en se basant principalement sur des justifications qui ne se trouvent pas dans la justification de prix fournie par la société momentanée Socogetra – Les Enrobés du Gerny, attributaire du marché.
> Monsieur le premier auditeur considère que les justifications avancées par la partie adverse pour considérer que les prix mentionnés dans l'offre de la société momentanée attributaire n'étaient pas anormaux, ne correspondent pas aux justifications données par ledit attributaire du marché.
> Selon Monsieur le premier auditeur, rien dans les justifications alléguées par la société momentanée ne permettait à la partie adverse d'affirmer que les prix en cause s'expliquaient par des quantités présumées importantes, la chute des prix des matières premières ou encore la proximité des grands axes autoroutiers.
> Monsieur le premier auditeur n'en conclut pas que ces motifs retenus par la partie adverse ne seraient pas légaux mais Monsieur le premier auditeur considère, en se basant sur l'arrêt du Conseil d'Etat n° 231.392, que la partie adverse n'avait pas à tenir compte des éléments qui n'avaient pas été exprimés dans la justification de prix du soumissionnaire.
> Monsieur le premier auditeur en conclut que la partie adverse a méconnu des dispositions ou principes imposant des obligations de motivation formelle et matérielle au pouvoir adjudicateur.
>
> [...]. La partie adverse tient toutefois à souligner que conformément à l'arrêté royal du 17 juillet 2013 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et particulièrement son article 21, § 3, rien n'interdit explicitement au pouvoir adjudicateur de tenir compte d'éléments qui ne seraient pas exprimés dans la justification de prix du soumissionnaire.
>
> [...]. En effet, l'article 21,§3, dudit arrêté royal prévoir uniquement que

« 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. »

Il ne ressort donc pas de cette disposition que le pouvoir adjudicateur ne pouvait pas tenir compte dans son appréciation de tous les éléments en sa possession et donc d'éléments qui ne seraient pas explicitement exprimés dans la justification de prix de la société momentanée Socogetra – Les Enrobés du Gerny.

Bien qu'il soit tenu au devoir de minutie dès l'entame de l'analyse des offres, il ne peut être considéré comme illégal, pour le pouvoir adjudicateur, d'approfondir l'analyse des prix lorsqu'il reçoit les explications des soumissionnaires et, à cette occasion, de tenir compte d'éléments extérieurs au courrier de justification qui permettraient au pouvoir adjudicateur de considérer que, à la réflexion, les prix ne présentant pas le caractère d'anormalité qu'elle avait suspecté à première vue.

[...]. Il est de jurisprudence établie que le pouvoir adjudicateur n'a pas l'obligation d'interroger un soumissionnaire lorsqu'il n'entend pas écarter son offre et que le pouvoir adjudicateur peut d'initiative considérer que le prix ne serait pas anormal, se basant par exemple sur les choix techniques faits dans l'offre.

Si le pouvoir adjudicateur a donc la possibilité de considérer d'initiative qu'un prix ne serait pas anormal, il y a également lieu de considérer que le pouvoir adjudicateur doit avoir la possibilité de se baser d'initiative sur des motifs externes à la justification remise par le soumissionnaire afin de ne pas écarter cette offre".

E. Dernier mémoire de la partie requérante

La partie requérante répond en ces termes :

"La Région Wallonne ne pouvait tenir compte d'éléments externes au courrier de justification des prix de la SM Socogetra-Les Enrobés du Gerny du 10 novembre 2015 pour justifier du caractère normal des prix remis

[...]. Du rapport du 14 novembre 2016 de Monsieur le premier Auditeur [...], chef de section, la SA Bam Contractors apprend que les informations reprises par le SPW comme motivation en son rapport d'examen des offres quant à la vérification des prix et se basant sur la prétendue chute du prix des matières premières, la proximité de grands axes autoroutiers (N4 et E40) entraînant ainsi un rendement escompté *in situ* important puisque la pose s'effectue dans une zone peu urbanisée, en épaisseur importante et hors circulation et l'importance des quantités présumées pour justifier le caractère bas des prix remis par la SM Socogetra-Les Enrobés du Gerny seraient en quelque sorte farfelues puisque ne ressortant pas des

justifications livrées par la société interrogée et livrées par son courrier du 10 novembre 2015.
A l'instar de Monsieur le premier Auditeur chef de section, la SA Bam Contractors est d'avis qu'il n'était pourtant pas possible pour le SPW de recourir à d'autres motifs que ceux livrés par la SM Socogetra-Les Enrobés du Gerny en son courrier du 10 novembre 2015 pour conclure à la normalité des prix remis par cette société.

[...]. Pour rappel, les principes de base régissant le contrôle de la régularité des offres et de la normalité des prix proposés sont repris à l'article 21, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.
Eu égard à cet article, lorsque le pouvoir adjudicateur décèle un prix qu'il considère comme anormal, il est alors censé écarter l'offre mais pas tout de suite et surtout pas automatiquement. Deux étapes s'imposent en effet au pouvoir adjudicateur avant qu'il puisse juger qu'une offre soit anormalement basse. Ainsi, l'administration doit (...) premièrement inviter le soumissionnaire, par lettre recommandée, à justifier son prix et à lui fournir des explications utiles et ce, endéans un délai minimum de douze jours de calendrier, et (...) dans un second temps, l'administration va analyser la pertinence des justifications qui lui sont alors livrées.
Sur cette base, est donc imposée au soumissionnaire une obligation de justification de son prix de manière acceptable, concrète, précise et étayée en faits.
Le corollaire de cette obligation du soumissionnaire consiste en une obligation, dans le chef du pouvoir adjudicateur cette fois, de vérifier concrètement les justifications fournies quant à leur réalité et leur exactitude et de ne pas seulement se référer, pour déclarer l'offre régulière, aux justifications livrées par le soumissionnaire interrogé, sans porter la moindre appréciation sur leur pertinence et leur précision.

[...]. Quant à cette dernière obligation dans le chef du pouvoir adjudicateur, l'article 21, § 3, al.5, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 est d'ailleurs parfaitement clair puisqu'il stipule expressément que «le pouvoir adjudicateur vérifie les justifications fournies et interroge à nouveau le soumissionnaire si nécessaire».
Pour ce qui concerne les secteurs spéciaux, l'article 21, § 3, 4°, de l'arrêté royal du 16 juillet 2011 va même plus loin et expose que « le pouvoir adjudicateur vérifie, en interrogeant le soumissionnaire, la composition de l'offre en tenant compte des justifications fournies ».

[...]. Il ressort de ce qui précède que lorsque le pouvoir adjudicateur met en route la procédure de vérification des prix apparemment anormaux, il se doit de respecter un certain nombre de règles strictes et la procédure lui imposée par la réglementation précitée.
Le pouvoir adjudicateur va requérir des informations complémentaires du soumissionnaire même (sans rechercher par après lui-même, d'initiative, des explications probables pour justifier de la bassesse des prix remis) et se doit par après de vérifier concrètement les justifications qui ont dû lui être transmises dans un certain délai.
Le Conseil d'Etat, chambre néerlandophone, dans un arrêt n° 235.052 du 14 juin 2016, a estimé qu'un soumissionnaire ne pouvait pas pour la toute première fois, avancer dans le cadre d'une procédure devant le Conseil d'Etat, des données aux fins de démontrer la normalité de ses prix, lorsque ces données n'ont jamais été portées à la connaissance du pouvoir adjudicateur dans le cadre de sa justification des prix. Il peut *a fortiori* être déduit de cette décision qu'après l'échéance du délai minimum de 12 jours imposé au soumissionnaire pour remettre ses justifications, le pouvoir adjudicateur ne puisse pas, lui-même, faire état d'autres justifications qu'il inventerait purement et simplement pour pallier la défaillance ou la non justesse des justifications qui lui ont été données par le soumissionnaire interrogé.

[...]. Dans l'examen des justifications lui fournies, le pouvoir adjudicateur jouit d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire mais se doit toutefois de mener un examen complet et de respecter le principe d'égalité entre soumissionnaires et les autres principes généraux comme le devoir de minutie et de bonne administration. Qui plus est, il se doit, en tout état de cause, de justifier sa décision finale quant à l'acceptation ou non des justifications livrées par des motifs exacts, pertinents et admissibles tant en droit qu'en fait (...).

[...]. Or, en l'espèce, tel n'a pas été le cas, puisque le SPW a purement et simplement fait fi des justifications qui lui ont été livrées par la SM Socogetra-Les Enrobés du Gerny et leur a substitué des justifications sortant de nulle part, tardives, et surtout ne pouvant être considérées comme à ce point spécifiques que pour justifier le caractère bas des prix lui remis par cette société momentanée (...).
C'est à bon droit que Monsieur le premier Auditeur, chef de section, fait état, en son rapport du 14 novembre 2016, d'un arrêt n° 231.392 du Conseil d'État du l^{er} juin 2015 dans lequel il a été jugé que « la partie adverse n'a pas à tenir compte d'éléments non exprimés dans la justification de prix. »
Dans le même sens, Votre Conseil d'État a d'ailleurs déjà jugé qu'il ne peut qu'examiner si l'administration a bien vérifié les justifications et, sur base de cette vérification, si elle a pu raisonnablement décider d'attribuer ou non le marché au soumissionnaire ainsi choisi. C'est donc sur base de la vérification des justifications lui livrées et uniquement sur celle-ci qu'il peut prendre sa décision finale.

[...]. En outre, dans un arrêt du 27 juin 2013, il a été jugé que: « Si le pouvoir adjudicateur décèle, selon ses propres critères, un prix unitaire ou global qui lui paraît anormal, il peut soit rejeter le grief d'anormalité apparente sur la base d'informations dont il dispose, soit demander au soumissionnaire concerné de justifier son/ses prix et, dans ce cas, examiner la pertinence des justifications avancées ». Il ressort de cette décision qu'après avoir interrogé un soumissionnaire, pour prendre sa décision quant à la normalité de prix suspects, le pouvoir adjudicateur ne peut ainsi se baser que sur les explications lui fournies et n'accepter une justification que s'il la juge raisonnable. Il ne peut donc en aucun cas se baser sur d'autres éléments que ceux qui lui ont été fournis.
Il est vrai, comme le prétend la partie adverse en son dernier mémoire et comme le reconnaît d'ailleurs le Conseil d'État en la décision qui vient d'être citée, que le pouvoir adjudicateur n'a pas l'obligation d'interroger un soumissionnaire lorsqu'il n'entend pas écarter son offre et qu'il peut, de sa propre initiative, considérer que le prix n'est pas anormal en se basant sur les seules informations dont il dispose.
Toutefois, cette décision d'initiative ne peut intervenir qu'à ce seul stade, soit avant toute entame de la procédure de vérification des prix anormaux, mais, lorsque le pouvoir adjudicateur met le doigt dans l'engrenage de la procédure de vérification des prix anormaux telle que réglée par l'article 21, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 en interrogeant un soumissionnaire, il est alors contraint de respecter les règles très strictes de la réglementation qui s'imposent à lui. Quand il procède à une interrogation du soumissionnaire et à une demande de justification, le pouvoir adjudicateur est alors pieds et poings liés par les justifications qui lui sont fournies et ne peut avoir égard à d'autres éléments.
C'est donc en méconnaissance parfaite de la réglementation en matière de marchés publics et de la jurisprudence constante de Votre Conseil d'Etat, que la partie adverse prétend, en son dernier mémoire, que « si le pouvoir adjudicateur a donc la possibilité de considérer d'initiative qu'un prix ne serait pas anormal, il y a également lieu de considérer que le pouvoir adjudicateur doit avoir la possibilité de se baser d'initiative sur des motifs externes à la justification remise par le soumissionnaire afin de ne pas écarter cette offre ».
En cas de demande de justification, le pouvoir adjudicateur ne peut prendre en considération que les seuls éléments lui fournis en la réponse qui lui est communiquée par le soumissionnaire interrogé. En considérer autrement

reviendrait à vider complètement l'article 21, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 de sa substance et priverait alors la procédure de vérification des prix anormaux de tout intérêt.

[...]. En prenant en considération des éléments justifiant sa décision ne se retrouvant pas dans la justification de prix fournie par la SM Socogetra-Les Enrobés du Gerny du 10 novembre 2015, le SPW a clairement méconnu le principe de motivation formelle et matérielle des actes administratifs de sorte que le moyen unique du présent recours doit être jugé comme parfaitement fondé et sérieux.

[...].. Motivation erronée, inadéquate, inadmissible en fait et mensongère

[...]. Rappelons que sur base de l'obligation de motivation matérielle et formelle des actes administratifs, le SPW devait clairement et suffisamment motiver sa décision de considérer les prix remis par la SM Socogetra-Les Enrobés du Gerny comme normaux.
La décision d'évincer ou de retenir une offre doit, comme toute décision administrative à portée individuelle, être formellement motivée, c'est-à-dire qu'elle doit contenir, dans l'acte même, l'indication des éléments de droit et de fait servant de fondement à la décision. Il importe ainsi que tout soumissionnaire puisse comprendre et apprécier la pertinence et la régularité du classement final des offres et puisse juger de l'opportunité d'introduire un recours contre la décision ainsi prise par l'autorité adjudicatrice.
La motivation exigée consiste donc en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision et elle se doit bien évidemment d'être adéquate.

[...]. Pour rappel, en l'espèce, le SPW a motivé son choix de retenir l'offre de la SM Socogetra-Les Enrobés du Gerny comme suit :

> « le pouvoir adjudicateur a dès lors procédé à l'examen de la justification fournie par ladite société momentanée (...).
> Poste n°1 (D3230-E) : Démolition sélective par fraisage de revêtement hydrocarboné, en épaisseur variable, profondeur 10cm(E variab/e = 15cm, en vue d'une évacuation
> Le prix bas se justifie par les quantités présumées importantes.
> Le rendement escompté est normal vu que la circulation est totalement déviée et que le travail s'effectue en zone très peu urbanisée.
> Le prix unitaire remis pour ce poste est dès lors considéré comme normal.
> - Poste n°19 (G2120): Enrobés à squelette sableux, AC-20base3-2 Moyenne :7 cm
> Le prix bas se justifie par le fait que le prix des matières premières a fortement chuté, par la proximité de grands axes autoroutiers (N4 et E40) et par le fait que le rendement escompté *in situ* est important puisque la pose s'effectue dans une zone peu urbanisée, en épaisseur importante et hors circulation.
> Le prix unitaire remis pour ce poste est dès lors considéré comme normal.
> Il ressort de l'analyse de la justification des prix mentionnés dans l'offre sont acceptables.
> Que l'offre de la société momentanée, au vu de ce qui précède, ne présente pas de prix anormaux ».

C'est donc uniquement sur base de la justification fournie par la SM Socogetra - Les Enrobés du Gerny en son courrier du 10 novembre 2015 que le SPW prétend se fonder pour dire que les prix bas sont justifiés par l'importance des quantités présumées, la chute des prix des matières premières et la proximité des grands axes autoroutiers.

[...]. Or, la manière de motiver sa décision par le SPW est erronée, fausse et purement mensongère puisqu'il ressort de la teneur des pièces confidentielles du dossier administratif telle que dévoilée par Monsieur le premier Auditeur, chef de

section, que rien dans les justifications avancées par la SM Socogetra-Les Enrobés du Gerny, ne permet d'avancer pareilles prétentions.
Le rapport de Monsieur le premier Auditeur chef de section est parfaitement clair lorsqu'il affirme que « les justifications avancées par la partie adverse pour considérer les prix mentionnés dans l'offre de la société momentanée attributaire acceptables, ne correspondent pas aux justifications données par cette dernière. Rien dans les justifications alléguées par la société momentanée attributaire ne permet à la partie adverse d'affirmer que les prix bas en cause s'expliqueraient par des quantités présumées importantes, la chute du prix des matières premières ou encore la proximité des grands axes autoroutiers ».

[...]. En conclusion, eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, c'est donc à juste titre et de manière parfaitement justifiée et étayée qu'en son rapport du 14 novembre 2016, Monsieur le premier Auditeur [...], chef de section estime qu'«il ressort de l'examen de la justification détaillée des prix des postes 1 et 19 du métré, donnée par la société momentanée attributaire et figurant au dossier administratif confidentiel, que la partie adverse n'a pu raisonnablement en déduire les motifs qu'elle avance pour conclure que l'offre de la société momentanée attributaire ne présente pas de prix anormaux ».
En effet, les justifications avancées par la partie adverse pour considérer les prix mentionnés dans l'offre de la société momentanée attributaire acceptables, ne correspondent pas aux justifications données par cette dernière. Rien dans les justifications alléguées par la société momentanée attributaire ne permet à la partie adverse d'affirmer que les prix bas en cause s'expliqueraient par des quantités présumées importantes, la chute du prix des matières premières ou encore la proximité des grands axes autoroutiers.
Or, comme le Conseil d'Etat l'a déjà jugé dans son arrêt n° 231.392 du 1er juin 2015 en cause la SA COMPAGNIE D'INFORMATIQUE ET DE CARTOGRAPHIE DIGITALE contre la Région Wallonne, « la partie adverse n'a pas à tenir compte d'éléments non exprimés dans la justification de prix ».
Il s'ensuit que, dans la mesure où il invoque une méconnaissance des dispositions ou principes imposant les obligations de motivation formelle comme de motivation matérielle, le moyen unique est fondé ».
La SA BAM Contractors soutient donc Monsieur le premier Auditeur, chef de section, en son avis et requiert de Votre Conseil d'État qu'il suive ledit avis très tranché et constant. En effet, le Conseil d'Etat se doit de vérifier « la réalité et la pertinence des éléments qui ont justifié la décision de ce pouvoir et censurer le cas échéant une appréciation manifestement déraisonnable ». Or, en l'espère, il ne peut être nié que les motifs invoqués par le SPW pour justifier sa décision sont erronés, inadéquats, inadmissibles en fait et même totalement mensongers.

[...].Le moyen unique du présent recours doit être jugé comme parfaitement fondé et sérieux.

[...]. Les motifs avancés par la Région Wallonne ne sont pas acceptables ni justifiés par des pièces probantes.

[...]. Si par impossible, Votre Conseil d'État estimait, contrairement à la position de Monsieur le premier Auditeur, chef de section, qu'il était possible pour un pouvoir adjudicateur de prendre en considération, dans sa motivation, d'autres éléments que ceux développés par le soumissionnaire attributaire en ses justifications, il conviendrait alors de dire que le pouvoir adjudicateur ne peut être autorisé à faire état d'arguments incorrects et non contrôlés.

[...]. En l'espèce, il ne ressort absolument pas des éléments du dossier qu'il y aurait eu une chute des prix des matériaux devant être prise en considération pour justifier la remise de prix bas et, si tel avait été le cas, les prix justifiés par un tel argument, auraient dû être bas pour l'ensemble des soumissionnaires . Or, les prix remis par la

SA Bam Contractors pour les postes 1 et 19 n'ont pas été considérés comme suspects par le SPW et celle-ci n'a pas été interrogée quant à ces prix.

[...]. En sa motivation, le SPW fait état d'affirmations qui n'ont pas été contrôlées, sont parfaitement générales et ne sont aucunement justifiées et étayées par des pièces probantes.
Aucune justification précise n'est livrée par le SPW en sa décision, et cette dernière ne s'est absolument pas livrée à une analyse approfondie de la situation et n'a pas produit de pièce justificative pour appuyer ses prétentions.

[...]. En outre, rappelons que les motifs avancés par le SPW valent indistinctement pour tous les soumissionnaires qui ont remis offre.
Les éléments avancés par le SPW ne peuvent être vérifiés ni quant à leur véracité, ni quant à leur pertinence. Le SPW a en réalité avancé des justifications qui auraient pu être avancées par n'importe quel autre soumissionnaire. En acceptant comme justification (...) la diminution du coût des matières premières, (...) la proximité du chantier par rapport aux grands axes routiers, (...) les déviations mises en place interdisant la circulation sur le site, (...) la zone peu urbanisée dans laquelle se trouve le chantier et (...) les importantes quantités présumées à mettre en oeuvre, le SPW a en réalité recouru à une justification que tout soumissionnaire se présentant au marché aurait pu avancer, tous bénéficiant en effet de ces mêmes circonstances favorables.
Ainsi, il a déjà été jugé que « La « période économiquement difficile » qui permet aux sous-traitants de faire des « offres à prix avantageux » concerne un élément qui, en principe, joue en faveur de chaque soumissionnaire».
Aucune justification valable et pertinente en fait et en droit n'est effectivement livrée par le SPW pour accepter les prix offerts par la SM Socogetra-Les Enrobés du Gerny et les qualifier de normaux.

[...].A défaut d'une motivation adéquate concernant l'admission des prix pour les postes n^{os} 1 et 19 remis par la SM Socogetra-Les Enrobés du Gerny, alors que cette société momentanée a spécifiquement été interrogée par courrier sur une apparence de prix anormalement bas, le moyen unique du présent recours doit être jugé comme parfaitement fondé et sérieux".

IV.2. Appréciation

L'article 21 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques définit les exigences de vérification des prix proposés et, le cas échéant, des justifications présentées par les soumissionnaires concernés à la demande du pouvoir adjudicateur. Pareilles vérifications doivent permettre à celui-ci de s'assurer de ce que le prix proposé peut garantir une exécution du marché conforme aux exigences édictées par les documents dudit marché.

Lorsque, face à des prix apparemment anormalement bas, il examine les justifications apportées par le soumissionnaire concerné, conformément aux dispositions de l'article 21, § 3, alinéa 5, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité, le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation.

Il s'ensuit que, lorsqu'il est invité à contrôler l'appréciation portée par un pouvoir adjudicateur sur la justification de prix, le Conseil d'Etat ne peut substituer sa propre appréciation à celle de ce pouvoir adjudicateur. Il lui revient toutefois de vérifier la réalité, l'exactitude et la pertinence des éléments qui ont justifié la décision de ce pouvoir, et de censurer dans le chef de ce dernier une appréciation manifestement déraisonnable. Il lui appartient également de vérifier si la décision de considérer, comme en l'espèce, des prix comme normaux a été prise au terme d'une procédure révélant le caractère complet de l'examen par ledit pouvoir des justifications apportées.

En l'espèce, la société momentanée formée par les sociétés SOCOGETRA et LES ENROBÉS DU GERNY a été invitée à justifier les prix unitaires qu'elle proposait pour les postes 1 et 19 du métré, invitation à laquelle elle a donné suite par un courrier du 10 novembre 2015, dont la confidentialité a été maintenue dans le cadre de la présente procédure.

L'acte attaqué, qui – ce faisant – reproduit l'extrait pertinent du rapport d'examen des offres établi par les services de la partie adverse, justifie sa décision aux termes de laquelle l'offre de cette société momentanée ne comporte pas de prix anormaux, dans les termes suivants:

> " Considérant qu'en raison de l'apparente anormalité des prix remis, il a été demandé à la société momentanée SOCOGETRA - LES ENROBES DU GERNY de fournir les justifications nécessaires par lettre recommandée datée du 9 novembre 2015;
> Que la demande portait sur les postes n^{os} 1 et 19 du métré;
> Que la société momentanée a répondu dans le délai imparti;
> Que le pouvoir adjudicateur a dès lors procédé à l'examen de la justification fournie par ladite société momentanée :
> -Poste n°1 (D3230-E) : Démolition sélective par fraisage de revêtement hydrocarboné, en épaisseur variable, profondeur : 10 cm<E variable<=15cm, en vue d'une évacuation
> Le prix bas se justifie par les quantités présumées importantes.
> Le rendement escompté est normal vu que la circulation est totalement déviée et que le travail s'effectue en zone très peu urbanisée.
> Le prix unitaire remis pour ce poste est dès lors considéré comme normal.
> -Poste n°19 (G2120) : Enrobés à squelette sableux AC-20base3-2 Moyenne : 7 cm
> Le prix bas se justifie par le fait que le prix des matières premières a fortement chuté, par la proximité de grands axes autoroutiers (N4 et E40) et par le fait que le rendement escompté *in situ* est important puisque la pose s'effectue dans une zone peu urbanisée, en épaisseur importante et hors circulation.
> Le prix unitaire remis pour ce poste est dès lors considéré comme normal.
> Il ressort de l'analyse de la justification des prix que les prix mentionnés dans l'offre sont acceptables.
> Que l'offre de la société momentanée, au vu de ce qui précède, ne présente pas de prix anormaux".

L'acceptation du caractère régulier de l'offre de l'attributaire du marché litigieux, en ce qui concerne les prix proposés pour ces deux postes du métré, repose donc, en substance, sur trois motifs que sont l'importance des quantités présumées, la configuration de la zone dans laquelle les travaux doivent être exécutés, ainsi qu'une forte diminution du prix des matières premières.

Les deux premiers motifs portent sur des circonstances de conception et d'organisation du marché litigieux qui touchaient tous les soumissionnaires et étaient, en conséquence, susceptibles d'affecter la structure des prix proposés par chacun d'eux. Ils ne sont donc pas pertinents pour justifier la décision de la partie adverse, en tant qu'elle porte spécialement sur l'offre de la société momentanée à laquelle le marché a été attribué.

Par ailleurs, le motif pris de l'importante diminution du prix des matières premières ne trouve pas appui dans les pièces de la procédure, aucun élément concret ne permettant de vérifier si cette diminution ainsi alléguée était établie et comment elle a pu passer pour telle aux yeux de la partie adverse. L'exactitude de ce motif ne peut donc être vérifiée.

Sans qu'il soit nécessaire de décider si, au regard des dispositions précitées, la partie adverse avait, ou non, la faculté de fonder son appréciation sur des justifications autres que celles dont le soumissionnaire interrogé à cette fin se prévaut, il suffit de constater que la réalité et la pertinence des éléments qui ont justifié la décision de la partie adverse ne peuvent être vérifiées, de sorte que le moyen est fondé.

V. Confidentialité

La partie adverse demande la confidentialité des pièces I à IV du dossier administratif qu'elle qualifie de confidentiel et contenant l'offre de la société momentanée attributaire, le tableau comparatif des prix dressé par le pouvoir adjudicateur, les annexes à l'avis du Bureau des prix et la justification de prix de la société momentanée attributaire.

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

VI. Indemnité de procédure

La requérante demande la condamnation de la partie adverse au paiement d'une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La décision prise le 27 novembre 2015 par la Région wallonne attribuant le marché public de travaux portant sur la "réfection du revêtement de la N941 à Wierde (BK 0,6 à 5,473" à la société momentanée SOCOGETRA-LES ENROBÉS DU GERNY, pour un montant de 749.384,61 EUR TVAC est annulée.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie requérante, à charge de la partie adverse.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le douze mai deux mille dix-sept par :

MM. Jacques JAUMOTTE,	président de chambre,
David DE ROY,	conseiller d'État,
Serge BODART,	conseiller d'État,
Katty LAUVAU,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Katty LAUVAU. Jacques JAUMOTTE.

‡BCFRNFGFF-BCJFCEV‡