

**CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF**  
**LE PRÉSIDENT DE LA VI<sup>e</sup> CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ**  
**A R R Ê T**

n° 247.973 du 30 juin 2020

A. 230.576/VI-21.746

En cause :           **1. la société anonyme WILLEMEN INFRA,**  
                              **2. la société anonyme COLAS BELGIUM,**  
                              formant ensemble la société momentanée  
                              **WILLEMEN INFRA – COLAS BELGIUM,**  
                              ayant élu domicile chez  
                              M<sup>es</sup> Marie Vastmans et  
                              Anthony Poppe, avocats,  
                              avenue Tedesco 7  
                              1160 Bruxelles,

contre :

**la ville de Charleroi,**  
                              ayant élu domicile chez  
                              M<sup>es</sup> Anne Feyt et  
                              Marc Uyttendaele, avocats,  
                              rue de la source 68  
                              1060 Bruxelles.

---

*I. Objet de la requête*

Par une requête introduite le 6 mai 2020, la société anonyme WILLEMEN INFRA et la société anonyme COLAS BELGIUM demandent, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision de la partie adverse du 31 mars 2020 « d'attribuer le marché public de travaux relatif à "La redynamisation urbaine – Les espaces publics" et "La redynamisation urbaine – Les grands axes" pour la somme de 30.139.793,80 € HTVA, soit 36.469.150,50 € TVAC, à l'entreprise en Société Momentanée GALERE – VIABUILD2 SUD, rue Joseph Dupont 73, 4053 CHAUDFONTAINE, qui a remis l'offre régulière la plus avantageuse » et, d'autre part, l'annulation de cette même décision.

*II. Procédure*

Il est fait application de l'arrêté royal n° 12 du 21 avril 2020 concernant la prorogation des délais de procédure devant le Conseil d'État et la procédure écrite et des arrêtés royaux des 4 et 18 mai 2020 prorogeant certaines

mesures prises par l'arrêté royal n° 12 du 21 avril 2020 concernant la prorogation des délais de procédure devant le Conseil d'État et la procédure écrite.

Une ordonnance du 8 mai 2020 a fixé les règles procédurales applicables à l'examen du présent recours.

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

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et 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.

Les parties ont déposé des notes complémentaires.

Les parties requérantes ont communiqué leurs dernières observations. La partie adverse a confirmé qu'elle n'avait plus d'observations à formuler.

M<sup>me</sup> Geneviève Martou, premier auditeur au Conseil d'État, a émis un avis écrit, conforme au présent arrêt.

À la suite de la communication de cet avis aux parties, les débats ont été clos et l'affaire a été prise en délibéré.

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. Exposé des faits utiles*

Selon la relation qu'en donnent les requérantes, les faits utiles à l'examen de la demande se présentent comme suit :

« 1. La Ville de Charleroi a lancé, le 28 mai 2018, un marché public de travaux, par procédure ouverte avec publicité européenne, dans le cadre du programme FEDER 2014-2020 – Portefeuille de projet "Charleroi District créatif", sur la base du cahier spécial des charges n° 53120\_CDC\_VOI\_M1\_2018 [...].

Ce marché public comprend deux projets, à savoir "La redynamisation urbaine – Les espaces publics" et "La redynamisation urbaine - Les grands axes".

Ce marché public est divisé en quatre lots :

- LOT 1 : Travaux d'infrastructure (voiries, abords et génie civil) et pilotage des lots;

- LOT 2 : Fontainerie ;
- LOT 3 : Ascenseurs ;
- LOT 4 : Cabine haute tension – électricité.

2. La Ville de Charleroi a renoncé, le 5 mars 2019, à attribuer le lot 1 du marché public de travaux susdécrit "au motif principal et incontestable que TOUTES les offres déposées sont inacceptables et d'envisager d'inviter ces deux soumissionnaires à négocier en application de l'art.38 § 1 al.2 de la loi du 17 juin 2016 pour autant qu'il ait été vérifié l'absence de motifs d'exclusion au sens de l'art.67 et 69 de la Loi, dès lors qu'ils satisfont aux conditions de sélection et ont remis une offre régulière au sens de l'art.96 de l'Arrêté Royal du 18 avril 2017".

La Ville de Charleroi a également renoncé à attribuer les lots 2, 3 et 4 du marché susvisé au motif que "les prix des offres reçues sont globalement supérieurs à l'estimation détaillée qui en avait été faite » et que « ces lots sont intimement liés au LOT 1 et il serait inutile et compliqué de les attribuer à un stade où le lot 1 ne pourrait l'être" [...].

3. Par une décision du 25 mars 2019, la Ville de Charleroi a décidé remettre en concurrence le lot 1 du marché public de travaux relatif à la redynamisation urbaine, sur la base d'une procédure concurrentielle avec négociation, conformément aux articles 2, 24°, et 38, § 1<sup>er</sup>, 2°, de la loi du 17 juin 2016.

Cette procédure est régie par le cahier spécial des charges n° 53120\_CDC\_VOA\_M1\_2019 [...].

Seul le lot 1 du marché public de travaux initial est concerné par cette nouvelle procédure de mise en concurrence.

4. Le 28 mars 2019, la Ville de Charleroi a invité les deux soumissionnaires sélectionnés et ayant remis une offre formellement régulière dans le cadre de la première procédure à déposer une offre.

Il s'agit de :

- La Société Momentanée GALERE – VIABUILD2 SUD ;
- La Société Momentanée WILLEMEN INFRA – COLAS.

Les offres devaient être déposées sur la plateforme e-tendering pour le 12 avril 2019, avant 10 h, au plus tard [...].

Les sociétés WILLEMEN INFRA et COLAS ont remis une offre en groupement, sous la forme d'une société momentanée [...].

Le pouvoir adjudicateur a précisé que "le délai est restreint par rapport au délai pour une PCN car il y a URGENCE due au respect de l'échéancier de dépenses FEDER et le risque de perte de montants subsidiés :

- Le dossier de marché restant actuellement inchangé, il serait préférable que les prochaines offres qui vont être remises par les soumissionnaires soient identiques à l'offre du 05/10/18. Ceci permettrait de limiter la période de vérification des offres et de débiter le plus rapidement possible les « séances » de négociation. Date limite pour la remise des premières offres : 15/04.
- Cette procédure de négociation va s'établir en toute égalité dans le traitement des soumissionnaires à savoir la non-divulgaration des informations communiquées par un candidat aux autres participants SANS l'accord écrit et préalable de celui-ci" [...].

5. Deux séances de négociations ont eu lieu le 30 avril 2019 et le 28 mai 2019 entre le pouvoir adjudicateur et les représentants des sociétés WILLEMEN INFRA et COLAS.

6. Le 26 juin 2019, la Ville de Charleroi a invité les soumissionnaires à déposer leur BAFO pour le 5 juillet 2019 au plus tard.

" La présente note détermine et explicite les adaptations/modifications apportées au Cahier des charges 53120\_CDC\_VOI\_M1\_2019 régissant la procédure concurrentielle avec négociation sur la base duquel vous avez été invité à introduire votre offre initiale.

Elle se lit par référence aux annexes ci-jointes suivantes :

- ANNEXE 1 : Le métré adapté (par rapport à celui joint au Cahier des charges précité procédure concurrentielle avec négociations (invitation à remettre offre initiale) de négociation dans le cadre de l'établissement de la BAFO) ;
- ANNEXE 2 : Adaptations demandées par la DGO1 ;
- ANNEXE 3 : Optimisations libres ;
- ANNEXE 4 : Plan de détail du calepinage sur la Place du Manège ;
- ANNEXE 5 : Précisions pour la mise en œuvre du mélange terre-pierres" [...].

L'Annexe 3 concerne les "Optimalisations libres" et précise ce qui suit :

" Dans le cadre des négociations, le Pouvoir adjudicateur a donné l'opportunité aux soumissionnaires de faire des propositions alternatives aux fins d'optimiser le coût des travaux objet du marché (lot 1). Ces propositions, confidentielles, ont été discutées et le Pouvoir adjudicateur a, sur ces bases, décidé d'autoriser les soumissionnaires, pour leur BAFO à soumettre des variantes libres aux postes suivants :

- Composition du béton désactivé (chapitre G.1.2.5 du CSC)

Une variante libre peut être proposée dans les limites suivantes qui en détermineront sa validité et son acceptation

- o Conformité aux exigences du Qualiroutes,
- o Pas de modification au permis,
- o Rendu visuel/esthétique identique au regard de la solution de base du métré.

- Structure métallique tunnel (les éléments non-visible intégrés dans le chapitre C.4.36)

Une variante libre peut être proposée dans les limites suivantes qui en détermineront sa validité et son acceptation

- o Conformité aux exigences techniques par rapport à la stabilité pour lequel l'étude en stabilité et les plans d'exécution seront établis par l'entreprise (à vérifier par BET avant exécution)
- o Pas de modification de permis,
- o Rendu visuel/esthétique similaire à la solution de base du métré.

Le soumissionnaire qui désire introduire des variantes libres alternatives pour ces postes le fait dans une note jointe à son offre intitulée 'variante libre alternative' pour en donner une description (plans, fiches techniques ou autres) permettant de vérifier la conformité de la solution proposée aux exigences précitées et indiquant son prix et l'économie qui en résulte au regard de la solution de base reprise dans le métré.

Ces solutions sont couvertes par la confidentialité".

La Ville de Charleroi a encore formulé certaines précisions en vue du dépôt de la BAFO aux termes d'une Note complémentaire invitation – BAFO du 3 juillet 2019 [...]. Il est notamment précisé que "Remarque générale : Le soumissionnaire ne peut pas ajouter de nouveaux postes dans le métré de la

procédure BAFO. Néanmoins, il peut informer la MOD et le BET de ses réflexions dans une note du type 'erreurs et omissions' qu'il joindra à sa BAFO".

7. La Ville de Charleroi a reçu deux BAFO en date du 5 juillet 2019 [...], dont celle des sociétés WILLEMEN INFRA et COLAS [...].

Par un courrier daté du 25 novembre 2019, la Ville de Charleroi a demandé aux sociétés WILLEMEN INFRA et COLAS si elles étaient d'accord de prolonger la durée de validité de leur offre de 90 jours de calendrier, sur la base de l'article 58 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 [...]. Elles ont marqué leur accord pour cette prolongation aux termes d'un courrier du 2 décembre 2019 [...].

Par un courrier daté du 3 mars 2020, la Ville de Charleroi a à nouveau demandé aux sociétés WILLEMEN INFRA et COLAS si elles étaient d'accord de prolonger la durée de validité de leur offre de 90 jours de calendrier, sur la base de l'article 58 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 [...]. Elles ont marqué leur accord pour cette prolongation aux termes d'un courrier du 17 mars 2020 [...].

8. Par un courrier recommandé et par un courrier électronique du 21 avril 2020, la Ville de Charleroi a transmis une copie de la décision du 31 mars 2020 d'attribuer le marché public de travaux relatif à "La redynamisation urbaine – Les espaces publics" et "La redynamisation urbaine – Les grands axes" pour la somme de 30.139.793,80 € HTVA, soit 36.469.150,50 € TVAC, à l'entreprise en Société Momentanée GALERE – VIABUILD2 SUD, rue Joseph Dupont 73, 4053 CHAUDFONTAINE, qui a remis l'offre régulière la plus avantageuse et, par voie de conséquence, d'écarter l'offre des sociétés WILLEMEN INFRA et COLAS [...].

Il s'agit de l'acte attaqué ».

#### *IV. Deuxième moyen*

##### *IV.1. Thèses des parties*

###### *A. Requête*

Les requérantes soulèvent un deuxième moyen, « pris de la violation des articles 10 et 11 et de la Constitution ; de la violation des articles 83 et 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ; de la violation des articles 35 et suivants et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ; de la violation des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concession ; de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ; de la violation des principes généraux du droit et, plus particulièrement, du principe de motivation matérielle, du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, du principe de non-discrimination, du principe de bonne administration, du principe de transparence et du principe *Patere legem quam ipse fecisti* ; de l'erreur manifeste

d'appréciation ; de l'excès de pouvoir », qu'elles formulent comme suit en sa première branche :

« Première branche

En ce que la partie adverse estime que le prix unitaire proposé par l'attributaire pressenti du marché pour le poste C.1.11-006.11.1.3 "Etanchéité bitumineuse bicouche" serait acceptable et normal.

Alors que la partie adverse n'a pas interrogé l'attributaire pressenti du marché et alors qu'elle ne dispose dès lors d'aucune justification du prix proposé pour ce poste ».

Les développements de cette première branche se présentent comme suit :

« • Obligation de vérifier la régularité des offres

30. Selon l'article 83 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, "le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres".

Il résulte de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 qu'une offre doit être écartée par le pouvoir adjudicateur si elle est entachée d'une cause d'irrégularité substantielle (C.E., arrêt n° 225.963 du 27 décembre 2013, NV LARECO-BORNEM).

Il est par ailleurs renvoyé à ce qui a exposé aux points 15 et suivants de la présente requête.

• Obligation de vérifier les prix et les coûts

31. L'article 84 de la loi du 17 juin 2016 précitée impose, quant à lui, au pouvoir adjudicateur de procéder "à la vérification des prix ou des coûts des offres introduites, conformément aux modalités fixées par le Roi. A sa demande, les soumissionnaires fournissent au cours de la procédure de passation, toutes les indications permettant cette vérification".

Selon l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, "le pouvoir adjudicateur soumet les offres introduites à une vérification des prix ou des coûts. Pour ce faire, il peut, conformément à l'article 84, alinéa 2, de la loi, inviter le soumissionnaire à fournir toutes les informations nécessaires".

32. La notion de régularité ou de normalité des prix et des coûts est considérée comme une question de régularité de l'offre (N. KIEKENS, "*Beoordeling en vergelijking van de offertes*", in D. D'HOOGHE, *De gunning van overheidsopdrachten*, Die KEURE, pp. 765 et s., en particulier pp. 790 et 791).

En ce sens, Votre Conseil a jugé que "le caractère normal des prix d'une offre constitu[e] un des éléments de sa régularité, spécialement sous l'angle de la correspondance de ces prix avec la réalité" (C.E., arrêt n° 220.718 du 24 septembre 2012 ; C.E., arrêts n° 141.115 du 23 février 2005, SA SOTRAFOUR ; C.E., arrêt n° 217.836 du 9 février 2012 ; C.E., arrêt n° 219.168 du 3 mai 2012 ; C.E., arrêt n° 220.178 du 24 septembre 2012, SA TWT).

Le pouvoir adjudicateur est donc tenu de procéder à la vérification des offres et de leur régularité, au regard notamment du caractère normal des prix et des coûts

(A. DELVAUX et consorts, Commentaire pratique de réglementation des marchés publics, Tome IB – AR 15 juillet 2011, Bruxelles, Confédération Construction, 2014, p. 874).

33. Le but de la vérification des prix et des coûts est de contrôler le bien-fondé et la justesse des éléments constitutifs des prix offerts.

Il est dès lors essentiel de vérifier si les prix offerts :

- permettent d'exécuter les obligations qui résultent du cahier spécial des charges tant au point de vue de la qualité technique qu'au point de vue du respect des délais ;
- excluent toute spéculation au détriment des intérêts du pouvoir adjudicateur (mauvaise exécution) et de la collectivité (dumping ou fraude).

34. Dans le cadre de la vérification des prix et des coûts suspectés d'anormalité, l'article 36, § 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 prévoit que "lorsque les prix ou les coûts semblent anormalement bas ou élevés lors de la vérification des prix ou des coûts effectuée conformément à l'article 35, le pouvoir adjudicateur procède à un examen de ces derniers".

Le § 2 de la disposition précitée indique que "lors de l'examen des prix ou des coûts, le pouvoir adjudicateur invite le soumissionnaire à fournir les justifications écrites nécessaires relatives à la composition du prix ou du coût considéré comme anormal (...)".

L'alinéa 5 de l'article 36, § 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relève néanmoins que "le pouvoir adjudicateur n'est toutefois pas tenu de demander des justifications des prix de postes négligeables".

En d'autres termes, lorsque le pouvoir adjudicateur suspecte certains prix d'être anormalement hauts ou bas, il doit inviter le soumissionnaire à justifier ces prix, à moins qu'il considère que les postes concernés sont négligeables. Dans pareille hypothèse, il n'a aucune obligation d'interroger le soumissionnaire et peut passer outre la suspicion d'anormalité.

A ce stade de la vérification des prix et des coûts, le pouvoir adjudicateur ne dispose donc d'aucun pouvoir d'appréciation. En d'autres termes, s'il suspecte un prix d'anormalité, il a l'obligation d'inviter le soumissionnaire concerné à le justifier. Le Rapport au Roi précédent l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 souligne en effet que "Lorsque les prix ou les coûts semblent anormalement bas ou élevés, l'examen des prix est obligatoire, indépendamment de la base sur laquelle le marché public est attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse, sauf pour les exceptions énumérées au paragraphe 6".

35. Lorsqu'il est interrogé, le soumissionnaire doit fournir des justifications concrètes, détaillées et argumentées (C.E., arrêt n° 180.180 du 28 février 2008, NV JACOBS).

Quatre types de justifications sont identifiés par l'article 36, § 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, à savoir :

- l'économie du procédé de construction, procédé de fabrication des produits ou de la prestation de service ;
- les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, pour finir les produits ou les services ;
- l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire ;

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

Cette liste n'est toutefois pas exhaustive mais uniquement exemplative (C.E., arrêt n° 100.084 du 23 octobre 2001, SA SOCIMCO ; C.J.C.E, arrêt C-286/99 du 27 novembre 2001, SCIAUDONE).

36. Il convient encore de relever que le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans l'examen des justifications qui lui sont transmises, à sa demande, par le soumissionnaire (C.E., arrêt n° 220.048 du 28 juin 2012, NV BOUWBEDRIJF).

Dès lors, lorsque Votre Conseil est invité à contrôler l'appréciation du pouvoir adjudicateur concernant les justifications de prix, il 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 du pouvoir adjudicateur et de censurer, dans le chef de ce dernier, une appréciation manifestement déraisonnable.

- Application au cas d'espèce

37. La partie adverse a défini les règles suivantes concernant la vérification des prix et des coûts des postes unitaires :

"

Les postes dont le prix unitaire est potentiellement anormal ont été identifiés au moyen d'une vérification en deux étapes, à savoir:

- 1) un poste dont le poids est supérieur à 2% du poids total du marché,
  - 2) si pour ce poste repéré, le poids unitaire est supérieur à un écart d'au moins 30% (négatif ou positif) par rapport au prix moyen du poste établi sur base des prix des deux entreprises.
- Si un poste vérifie ces deux situations, il est donc considéré comme potentiellement anormal. Il en résulte que les prix des postes non négligeables suivants ont été identifiés comme particulièrement hauts ou bas :

".

Cela signifie concrètement que la partie adverse considère qu'un prix unitaire est suspecté d'anormalité lorsqu'il représente plus de 2% de la valeur totale du marché et qu'il s'écarte de plus ou moins 30 % par rapport au prix moyen du poste, établi sur la base des prix des deux soumissionnaires.

38. Il ressort de l'acte attaqué que le prix unitaire proposé par l'attributaire pressenti du marché pour le poste C.1.11-006.11.1.3 "Etanchéité bitumineuse bicouche" est suspecté d'anormalité.

Face à ce constat et sur la base de l'article 36, § 1er, de l'arrêté royal précité du 18 avril 2017, la partie adverse aurait dû inviter l'attributaire pressenti du marché à justifier ce prix.

Au lieu de cela, la partie adverse relève ce qui suit :

"

-> On avait déjà demandé des justifications pour cet article pendant la 1<sup>ère</sup> procédure. Les justifications correspondaient au descriptif du CSCh. Le prix unitaire du BAFO a déjà été ajusté par rapport à la 1<sup>ère</sup> offre. Par conséquent, on considère que le prix unitaire est acceptable et normal.

".

Pour autant que de besoin, il convient de rappeler que dans le cadre de la première procédure, toutes les justifications de prix avaient été rejetées par la partie adverse :

"

Les soumissionnaires ont tous envoyé leurs justifications de prix dans les délais réglementaires.

Il résulte de l'analyse de ces justifications pour le lot 1 qu'elles ne peuvent être acceptées pour les motifs suivants :

".

Il convient en outre de constater que la partie adverse n'a pas interrogé l'attributaire pressenti et, par voie de conséquence, n'a obtenu de sa part aucune justification de ce prix unitaire.

La partie adverse s'est du reste contentée d'une appréciation personnelle pour le moins vague et lacunaire, en indiquant que le prix unitaire de la BAFO aurait été "ajusté" par rapport à la première offre et qu'il serait dès lors "acceptable et normal".

39. Au vu de ce qui précède, la décision de la partie adverse de considérer le prix unitaire du poste C.1.11-006.11.1.3 "Étanchéité bitumineuse bicouche" comme "acceptable et normal" ne repose sur aucune explication détaillée, concrète et argumentée, au sens de l'article 36, § 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, de nature à dissiper l'apparence d'anormalité des prix concernés.

Partant, la partie adverse aurait dû écarter l'offre de l'attributaire pressenti du marché en raison de son irrégularité substantielle, à défaut pour elle de pouvoir se fonder sur une justification valable du prix proposé.

Pour rappel, Votre Conseil considère que lorsqu'un prix unitaire est reconnu comme anormal, les justifications fournies n'ayant pu être admises, le pouvoir adjudicateur doit écarter l'offre comme irrégulière (Lire en ce sens C.E., arrêt n° 198.368 du 30 novembre 2009, SPRL SOGEPAR ; C.E., arrêt n° 209.794 du 16 décembre 2010, SA BERNARD CONSTRUCTION ; Sarah BEN MESSAOUD et François VISEUR, Le droit des marchés publics à l'aune de la réforme du 1er juillet 2013, Larcier, Bruxelles, 2014 ; Didier BATSELE, Tony MORTIER, Alex YERNA, Réussir ses marchés publics, Larcier, Bruxelles, 2ème éd., 2016).

A la lumière de cette jurisprudence, il appert qu'un seul prix non justifié suffit à emporter l'irrégularité substantielle de l'ensemble de l'offre.

40. La partie adverse a donc méconnu les dispositions et principes visés au moyen en n'écartant pas l'offre de l'attributaire pressenti et en décidant de lui attribuer le marché.

La première branche du deuxième moyen est dès lors manifestement sérieuse et fondée ».

#### *B. Note d'observations*

La partie adverse répond comme suit à cette première branche :

« -9. La partie adverse a bien procédé à la vérification des prix des offres en application de l'article 84 de la loi du 18 avril 2017. Le point 5 du rapport d'analyse des offres est consacré à cette vérification.

Dans le point 5.2, la partie adverse a procédé à l'examen des prix (unitaires) par poste.

Elle expose ceci à propos du prix du poste C1.11-006.11.1.3 – Étanchéité bitumeuse bicouche de l'offre de l'adjudicataire :

" On avait déjà demandé des justifications pour cet article pendant la 1ère procédure. Les justifications correspondaient au descriptif du CSCh. Le prix unitaire du BAFO a déjà été ajusté par rapport à la 1ère offre. Par conséquent, on considère que le prix unitaire est acceptable et normal".

Les parties requérantes soutiennent qu'après avoir constaté le caractère potentiellement anormal du prix du poste précité, la partie adverse ne pouvait pas conclure à la normalité du prix sans interroger au préalable le soumissionnaire, sauf à violer l'article 36, § 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 18 avril 2017. Cette disposition prévoit, en effet, que le pouvoir adjudicateur invite le soumissionnaire à fournir les justifications écrites nécessaires relatives à la composition du prix ou du coût considéré comme anormal.

On s'interroge tout d'abord sur l'intérêt dont disposeraient les parties requérantes au présent moyen. En effet, le poste litigieux est un poste apparemment, selon elles, "anormalement haut" de sorte que si ce prix avait été plus bas, l'offre de l'adjudicataire aurait également été encore plus basse, ce qui renforcerait encore la décision d'attribution.

Il est exact que la partie adverse n'a pas invité l'adjudicataire du marché à fournir les justifications écrites nécessaires relatives à la composition de son prix dans le cadre de cette procédure. Elle avait, par contre, interrogé l'adjudicataire du présent marché dans le cadre de la précédente procédure, dans le prolongement direct de laquelle s'inscrit la procédure d'attribution litigieuse.

Invitée à justifier le prix du poste C1.11-006.11.1.3 – Étanchéité bitumeuse bicouche par courrier du 15 janvier 2019, l'adjudicataire avait fourni les justifications utiles par courrier du 25 janvier 2019.

Si le rapport de non-attribution de la précédente procédure peut donner l'impression que la partie adverse avait rejeté l'ensemble des justifications de prix anormalement hauts "en bloc", il s'agissait surtout d'exprimer le fait que les prix dans leur ensemble étaient jugés inacceptables, afin de pouvoir par la suite recourir à une procédure concurrentielle avec négociation sur cette base. En outre, il est à noter que le poste C.1.11-006.11.1.3. n'était pas repris dans les postes dont la justification était spécifiquement exclue (au contraire d'autres postes).

-10. La partie adverse n'a pas demandé de nouvelle justification du prix de ce poste élevé dans le cadre de la procédure d'attribution litigieuse dès lors que le prix pour ce poste avait diminué et qu'elle disposait des éléments de justification et qu'elle les estimait suffisants pour conclure au caractère normal du prix dudit poste. Rappelons que le pouvoir adjudicateur "dispose d'une large marge de manœuvre dans le cadre de la vérification des prix tant pour procéder à un contrôle des prix que pour déterminer ceux à propos desquels il estime opportun de solliciter des justifications", et qu'il lui appartient de requérir "celles qu'il estime utiles en tenant compte de toutes les circonstances de l'espèce".

Elle disposait, d'une part, de la justification du prix du poste C1.11-006.11.1.3 – Étanchéité bitumeuse bicouche tel que communiquée dans le cadre de la première procédure, laquelle reprenait, notamment, les matériaux compris dans le poste ainsi que leur prix.

Elle disposait, d'autre part, des informations techniques à propos des matériaux compris dans le poste selon la justification communiquée dans le cadre de la première procédure, ces éléments ayant été communiqués par l'adjudicataire dans le cadre des négociations dans le cadre de la procédure litigieuse [...].

Sur la base des éléments dont elle disposait, la partie adverse a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, constater que si le prix de

l'adjudicataire du marché était nettement supérieur à celui des parties requérantes pour le poste litigieux, il était justifié par la qualité - nettement supérieure - du produit proposé.

Ceci est clairement exprimé dans la partie suivante de la motivation de la décision querellée :

" On avait déjà demandé des justifications pour cet article pendant la 1<sup>ère</sup> procédure. Les justifications correspondaient au descriptif du CSCh".

La partie adverse a ajouté ce qui suit à sa motivation après avoir constaté que, dans le cadre de sa BAFO, l'adjudicataire du marché avait, en outre, diminué le prix unitaire pour le poste :

" Le prix unitaire du BAFO a déjà été ajusté par rapport à la 1<sup>ère</sup> offre. Par conséquent, on considère que le prix unitaire est acceptable et normal".

Sauf à devoir donner les motifs des motifs de sa décision, ou de devoir violer la confidentialité de l'offre de l'adjudicataire en entrant dans les détails de la solution technique ou méthode d'exécution proposée pour le poste C.1.11-006.11.1.3 – Étanchéité bitumeuse bicouche, la décision querellée est valablement motivée. En effet, les justifications que le pouvoir adjudicateur peut mobiliser dans la prise en compte de la normalité des prix, doivent lui permettre "en fonction d'éléments contrôlables dont il dispose, d'aboutir à la conclusion que les prix suspectés d'anormalité concordent avec la réalité et ne présagent pas une mauvaise exécution du marché", ce qui est précisément le cas en l'espèce . La partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en décidant, sur la base des informations dont elle disposait, que le prix unitaire pour le poste litigieux était acceptable et normal.

Ceci est d'autant plus vrai qu'il s'agissait, en l'espèce, pour la partie adverse de motiver la raison pour laquelle un prix apparemment anormalement haut ne l'était en réalité pas et que selon la jurisprudence de Votre Conseil le pouvoir adjudicateur peut être plus indulgent dans le cadre du contrôle de prix anormalement élevés que de prix anormalement bas (C.E., n° 243.854 du 28 février 2019, nv Heyrman-De Roeck). Dans le même ordre d'idées, il faut admettre que l'exigence de motivation d'une décision relative à un prix apparemment anormalement haut puisse être moins élevée que dans l'hypothèse d'un prix apparemment anormalement bas.

On rappelle, en effet, que l'objectif du contrôle des prix par le pouvoir adjudicateur est différent, selon que le prix soit suspecté d'être anormalement bas ou anormalement haut. Lorsqu'un prix paraît anormalement bas, il s'agit pour le pouvoir adjudicateur de vérifier si le prix offert permet d'exécuter les obligations qui résultent du cahier spécial des charges, notamment, du point de vue technique et si les soumissionnaires n'ont pas trop tiré les prix vers le bas laissant craindre une exécution de mauvaise qualité ou des défauts d'exécution (P. THIEL, *Mémento marchés publics et PPP*, T. 1, Bruxelles, Kluwer 2020, p. 669 et s.).

La première branche du premier moyen n'est pas sérieuse ».

### *C. Note complémentaire des requérantes*

Les requérantes répliquent comme suit :

- « 19. Il convient tout d'abord de constater qu'un prix anormalement élevé doit être autant sanctionné qu'un prix anormalement bas. En effet, un tel prix peut

avoir un effet spéculatif dans le chef du soumissionnaire et ce d'autant que le poste représente une quantité importante.

En l'espèce, le prix du poste C1.11-006.11.1.3 – "Etanchéité bitumeuse bicouche" de l'offre de l'attributaire pressenti du marché est très – anormalement - élevé. Il s'agit par ailleurs d'un poste avec une quantité très importante puisqu'il représente 6.745 m<sup>2</sup>.

L'effet spéculatif est donc indéniable puisqu'en validant un tel prix non justifié, la partie adverse accorde en réalité un gain très important à l'attributaire pressenti du marché. Les requérantes rappellent en outre que ce poste est exprimé en quantités présumées et qu'il peut dès lors être revu à la hausse en cours d'exécution du marché, augmentant d'autant les gains de l'attributaire pressenti du marché.

20. La partie adverse admet ensuite ne pas avoir invité l'attributaire pressenti du marché à justifier son prix et, par voie de conséquence, ne disposer d'aucune justification pour ce prix. Cela suffit à déclarer la première branche du deuxième moyen sérieuse.

Elle tente néanmoins de justifier sa position en prétendant avoir vérifié le caractère anormal ou non du poste en question à la lumière des éléments suivants.

La partie adverse indique qu'elle dispose de la justification fournie dans le cadre de la précédente procédure. Les requérantes rappellent cependant que la partie adverse a alors clairement indiqué qu'"il faut en conclure que, à défaut de justifications acceptables/suffisantes, les prix des soumissionnaires pour des postes non négligeables du lot 1 doivent être qualifiés d'anormaux, et les offres substantiellement irrégulières." (page 24/34 du Rapport d'analyse des offres du 5 octobre 2018).

L'affirmation de la partie adverse selon laquelle "il s'agissait surtout d'exprimer le fait que les prix dans leur ensemble étaient jugés inacceptables afin de pouvoir par la suite recourir à la procédure concurrentielle avec négociation sur cette base" (page 11 de la note d'observations) puisque les prix, en ce compris celui du poste C1.11-006.11.1.3 – "Etanchéité bitumeuse bicouche", ont été déclarés anormaux – et non inacceptables - avec la conséquence que les offres, en ce compris celle de l'attributaire pressenti du marché, ont été considérées comme substantiellement irrégulières.

La partie adverse indique ensuite que le prix du poste litigieux aurait diminué par rapport à la première procédure. Les requérantes ont du mal à apercevoir en quoi un prix jugé anormalement élevé deviendrait automatiquement normal au seul motif qu'il aurait diminué, sans que la partie adverse ne donne la moindre indication concernant l'ampleur de cette diminution.

La partie adverse invoque enfin le fait que les matériaux proposés par l'attributaire pressenti du marché seraient d'une qualité nettement meilleure, ce qui justifierait un prix plus élevé.

Force est tout d'abord de constater que cela ne ressort nullement du rapport d'analyse des offres de sorte que cette tentative de justification doit être écartée des débats par ce que tardive. Par ailleurs, le cahier spécial des charges décrit les matériaux ainsi que leur niveau de qualité minimum requis de sorte que les matériaux proposés sont conformes au cahier spécial des charges ou ne le sont pas, sans que la partie adverse puisse évaluer cette qualité. Cette justification doit dès lors également être écartée des débats.

21. Au vu de ce qui précède, la première branche du deuxième moyen est dès lors manifestement sérieuse ».

#### *D. Note complémentaire de la partie adverse*

La partie adverse fait valoir ce qui suit :

« -12. La partie adverse maintient qu'elle pouvait tenir compte des justifications communiquées dans le cadre de la première procédure pour apprécier le caractère normal – ou anormal – des prix offerts dans le cadre de la procédure litigieuse. C'est ce qui fonde et motive à titre principal la décision querellée :

" On avait déjà demandé des justifications pour cet article pendant la 1<sup>ère</sup> procédure. Les justifications correspondaient au descriptif du CSCh. Le prix unitaire du BAFO a déjà été ajusté par rapport à la 1<sup>ère</sup> offre. Par conséquent, on considère que le prix unitaire est acceptable et normal".

La partie adverse ne lit rien dans la note complémentaire des parties requérantes qui permettrait de conclure de manière certaine que la partie adverse ne pouvait pas tenir compte des justifications communiquées dans le cadre de la première procédures. Les parties requérantes se contentent d'affirmations péremptoires et non convaincantes en sens contraire.

-13. Ensuite, dans leur note complémentaire, les parties requérantes affirment notamment que : "La partie adverse indique ensuite que le prix du poste litigieux aurait diminué par rapport à la première procédure. Les requérantes ont du mal à apercevoir en quoi un prix jugé anormalement élevé deviendrait automatiquement normal au seul motif qu'il aurait diminué, sans que la partie adverse ne donne la moindre indication concernant l'ampleur de cette diminution".

Les parties requérantes font ainsi dire à la partie adverse quelque chose qu'elle ne dit pas. Elle n'a jamais dit que le prix litigieux serait automatiquement normal au seul motif qu'il a diminué par rapport aux prix offert lors de la première procédure. Le constat de la diminution du prix entre les deux procédures est un facteur complémentaire d'explication des motifs pour lesquels le prix du poste C1.11-006.11.1.3 – "Étanchéité bitumeuse bicouche" n'a pas été considéré comme anormal par la partie adverse : non seulement les justifications communiquées dans le cadre de la première procédure permettaient d'exclure le caractère anormal du prix du poste, mais en outre il était inférieur dans le cadre de la seconde procédure.

En faisant du motif de la diminution du prix figurant dans les motifs de la décision attaquée, un élément déterminant de la motivation du caractère normal du prix du poste, les parties requérantes travestissent la réalité.

-14. Enfin, dans leur note complémentaire, les parties requérantes reprochent à la partie adverse de motiver a posteriori la normalité du prix pour le poste litigieux en faisant état de ce que les matériaux proposés par l'attributaire pressenti du marché seraient d'une qualité nettement meilleure, ce qui justifierait un prix plus élevé.

Il n'en est rien.

Cet élément, n'est pas exprimé dans les motifs de la décision querellée. Il ne la motive, donc, pas formellement. La partie adverse n'a jamais prétendu le contraire, ni entendu justifier le caractère normal du prix du poste litigieux par cet élément. En exposant ce qui précède, la partie adverse donne un élément d'information complémentaire sur l'offre de l'adjudicataire. Rien de plus.

La première branche du deuxième moyen n'est pas sérieuse ».

### *E. Dernières observations des requérantes*

Les requérantes formulent les dernières observations suivantes :

- « 15. Pour autant que de besoin, les parties requérantes rappellent que la partie adverse admet ne pas avoir invité l'attributaire pressenti du marché à justifier son prix et, par voie de conséquence, ne disposer d'aucune justification pour ce prix. Cela suffit à déclarer la première branche du deuxième moyen sérieuse.

Malgré cette évidence, la partie adverse tente néanmoins de justifier sa position en se référant à la justification fournie dans le cadre de la première procédure. Il convient toutefois de rappeler que lors de cette première procédure, la partie adverse a écarté l'offre de l'actuel attributaire pressenti du marché pour irrégularité substantielle au motif qu'"à défaut de justifications acceptables/suffisantes, les prix des soumissionnaires pour des postes non négligeables du lot 1 - en ce compris donc pour le poste C1.11-006.11.1.3 – 'Etanchéité bitumeuse bicouche' pour lequel il avait été demandé une justification de prix - doivent être qualifiés d'anormaux" (page 24 du rapport d'analyse des offres du 5 octobre 2018 se trouvant à la pièce n° 2).

Partant, comment la partie adverse pourrait-elle valablement se contenter, lors de la deuxième procédure, de la justification de prix communiquée par l'attributaire pressenti du marché dans le cadre de la première procédure pour apprécier le caractère normal du prix du poste C1.11-006.11.1.3 – "Etanchéité bitumeuse bicouche" alors qu'il a été déclaré anormal lors de première procédure ?

16. Selon la partie adverse, le caractère normal du prix de ce poste n'aurait pas seulement été déduit du fait qu'il a diminué dans le cadre de la seconde mais également de ce que les justifications communiquées dans le cadre de la première procédure permettraient d'exclure le caractère anormal du prix du poste.

Force est toutefois de constater que la diminution du prix du poste entre la première et la seconde procédure constitue toujours l'une des justifications de la partie adverse, alors que les requérantes ont du mal à apercevoir en quoi un prix jugé anormalement élevé deviendrait automatiquement normal au seul motif qu'il aurait diminué, sans que la partie adverse ne donne la moindre indication concernant l'ampleur de cette diminution.

Force est également de constater que la partie adverse s'est contentée d'indiquer, dans le rapport d'examen des offres, qu'elle "avait déjà demandé des justifications pour cet article pendant la 1ère procédure. Les justifications correspondaient au descriptif du CSC" sans toutefois expliquer la réalité, l'exactitude et la pertinence des éléments qui ont justifié la décision du pouvoir adjudicateur de considérer comme normal le prix du poste C1.11-006.11.1.3 – "Etanchéité bitumeuse bicouche".

17. La partie adverse invoque enfin le fait que les matériaux proposés par l'attributaire pressenti du marché seraient d'une qualité nettement meilleure, ce qui justifierait un prix plus élevé.

Or, comme elle l'admet elle-même, cela ne ressort nullement du rapport d'analyse des offres de sorte que cette tentative de justification doit être écartée des débats parce que tardive. Par ailleurs, le cahier spécial des charges décrit les matériaux ainsi que leur niveau de qualité minimum requis de sorte que les matériaux proposés sont conformes au cahier spécial des charges ou ne le sont pas, sans que la partie adverse puisse évaluer cette qualité. Cette justification doit dès lors également être écartée des débats.

Selon la partie adverse toutefois, cet élément ne serait pas exprimé dans les motifs de la décision querellée de sorte qu'elle n'aurait jamais entendu justifier le caractère normal du prix du poste litigieux par cet élément. Les requérantes renvoient à la page 11 *in fine* de la note d'observations de la partie adverse où celle-ci entend justifier, sans doute possible, le caractère normal du prix remis par l'attributaire pressenti du marché par le fait que les matériaux proposés par l'attributaire pressenti du marché seraient d'une qualité nettement meilleure.

18. Au vu de ce qui précède, la première branche du deuxième moyen est dès lors manifestement sérieuse ».

#### *IV.2. Appréciation du Conseil d'Etat*

En sa première branche, le moyen critique l'acte attaqué en ce que la partie adverse y a admis le prix unitaire proposé par la société momentanée BAM-GALERE – VIABUILD2 SUD pour le poste C.1.11-006.11.1.3 « Etanchéité bitumeuse bicouche » alors qu'elle n'avait pas interrogé ce soumissionnaire et ne disposait dès lors pas de justification de ce prix unitaire.

Quoi que puisse suggérer l'évolution des débats au cours de la présente procédure, les critiques formulées par le moyen, en termes de requête, portent – en amont de la conclusion de l'acte attaqué relative à la normalité des prix unitaires – sur l'obligation de vérification et d'examen des prix à laquelle la partie adverse était tenue ; ainsi présenté, le moyen n'invite donc pas le Conseil d'État à décider si la partie adverse a, ou non, commis une erreur manifeste d'appréciation en admettant la normalité du prix unitaire mis en cause, ou si la partie adverse a, ou non, motivé sa décision d'accepter ce prix unitaire dans le respect des principes et dispositions régissant l'obligation de motivation formelle. Par ailleurs, il est établi – sans qu'une contestation ait été élevée à ce propos – que le prix unitaire du poste C.1.11-006.11.1.3 a bien été identifié par la partie adverse comme présentant une apparence d'anormalité, au terme d'une vérification effectuée selon le mode opératoire décrit par l'acte attaqué et le rapport d'analyse des offres établi le 6 mars 2020. Les critiques formulées par les requérantes portent donc sur la phase d'examen des prix postérieure à l'identification de ce prix comme présentant cette apparence d'anormalité.

Le moyen fait grief à la partie adverse, d'une part, de ne pas avoir invité la société momentanée BAM-GALERE – VIABUILD2 SUD à justifier le prix unitaire du poste C.1.11-006.11.1.3 (alors que, selon les requérantes, ce prix présentait, particulièrement au vu des antécédents de la procédure de passation du marché litigieux, une apparence d'anormalité) et, d'autre part, de s'être bornée à une « appréciation personnelle pour le moins vague et lacunaire ».

### *A. Quant à l'intérêt au moyen*

La partie adverse conteste l'intérêt au moyen, en sa première branche, dans les termes suivants :

« On s'interroge tout d'abord sur l'intérêt dont disposeraient les parties requérantes au présent moyen. En effet, le poste litigieux est un poste apparemment, selon elles, "anormalement haut" de sorte que si ce prix avait été plus bas, l'offre de l'adjudicataire aurait également été encore plus basse, ce qui renforcerait encore la décision d'attribution ».

Il est indifférent, du point de vue de l'intérêt au moyen, que le prix à propos duquel est élevée la contestation était anormalement haut ou anormalement bas. Dès lors qu'à la supposer établie, l'illégalité invoquée par le moyen affecterait la décision d'admettre la normalité du prix unitaire litigieux et, partant, de ne pas considérer comme irrégulière l'offre de la société momentanée BAM-GALERE – VIABUILD2 SUD pour un motif tiré d'une anomalie de ce prix, cette illégalité léserait les requérantes, dont le seul concurrent n'a pas été évincé.

Il s'ensuit que l'exception d'irrecevabilité opposée au moyen, en cette première branche, ne peut être accueillie.

### *B. Quant au caractère sérieux du moyen*

Pour répondre aux critiques du moyen, la partie adverse se prévaut du « point 5 du rapport d'analyse des offres », et plus particulièrement de l'extrait suivant, qui figure au point 5.2 et est, par ailleurs, expressément repris dans la motivation de l'acte attaqué:

« On avait déjà demandé des justifications pour cet article pendant la 1<sup>ère</sup> procédure. Les justifications correspondaient au descriptif du CSCh. Le prix unitaire du BAFO a déjà été ajusté par rapport à la 1<sup>ère</sup> offre. Par conséquent, on considère que le prix unitaire est acceptable et normal ».

Elle n'invoque, pour le surplus, aucune pièce du dossier administratif qui rendrait compte de l'examen des prix auquel elle aurait effectivement procédé pour satisfaire à l'obligation qui lui incombait à cet égard. C'est donc au regard de ce seul motif que peut être contrôlé le respect de l'obligation d'examen des prix.

Au vu des débats tenus dans le cadre de la présente procédure, la réponse au moyen impose au Conseil d'État de se prononcer sur les effets que la partie adverse estime devoir reconnaître aux justifications de prix fournies dans le cadre de la première procédure de passation, d'une part, et sur l'admissibilité du motif précité, d'autre part.

*Quant aux effets des justifications de prix fournies dans le cadre de la première procédure de passation*

Le motif ci-dessus reproduit de l'acte attaqué paraît révéler l'importance que la partie adverse attacherait aux justifications apportées dans le courant de la première procédure de passation, justifications qui – à suivre l'argumentation développée dans ses écrits de procédure déposés en la présente cause – l'auraient dispensée d'interroger à nouveau le soumissionnaire concerné.

À ce propos, il convient, avant tout, de souligner, à la suite de ce que les débats ont mis en évidence, que le prix unitaire litigieux avait, dans le cadre de la première procédure, été jugé anormal par la partie adverse, les justifications alors apportées par le soumissionnaire n'ayant pas remis en cause l'apparence d'anormalité qu'elle avait décelée. Pour tenter d'expliquer l'effet qu'elle donne désormais à des justifications de ce prix précédemment jugées inacceptables, la partie adverse fait valoir ce qui suit :

« Si le rapport de non-attribution de la précédente procédure peut donner l'impression que la partie adverse avait rejeté l'ensemble des justifications de prix anormalement hauts "en bloc", il s'agissait surtout d'exprimer le fait que les prix dans leur ensemble étaient jugés inacceptables, afin de pouvoir par la suite recourir à une procédure concurrentielle avec négociation sur cette base. En outre, il est à noter que le poste C.1.11-006.11.1.3. n'était pas repris dans les postes dont la justification était spécifiquement exclue (au contraire d'autres postes) ».

Cette explication ne convainc pas, pour deux raisons : d'une part, et contrairement à ce que suggère la partie adverse, il ne peut être tiré argument du fait que « le poste C.1.11-006.11.1.3. n'était pas repris dans les postes dont la justification était spécifiquement exclue (au contraire d'autres postes) ». Il ressort, en effet, clairement du « rapport de non-attribution » que n'ont pas été acceptées les justifications de tous les prix unitaires pour lesquels elles avaient été demandées et que les prix unitaires alors spécifiquement visés aux pages 22/34 à 24/34 du rapport, sous le titre « CONCLUSION », paraissent l'avoir été de manière exemplative, ces développements du rapport ne rendant pas compte systématiquement des constats et conclusions portant sur chaque prix unitaire concerné par la demande de justifications. D'autre part, le rapport ne peut s'interpréter dans le sens que la partie adverse estime devoir faire prévaloir dans le cadre (et pour les besoins) de la présente procédure, à savoir qu'« il s'agissait surtout d'exprimer le fait que les prix dans leur ensemble étaient jugés inacceptables, afin de pouvoir par la suite recourir à une procédure concurrentielle avec négociation sur cette base ». Lue en combinaison avec les développements antérieurs relatifs à l'examen des prix, la conclusion finale de ce rapport fait, en effet, clairement apparaître, à la page 34/34 de celui-ci, que

l'irrégularité des offres résultait du caractère anormal des prix unitaires de postes non négligeables du métré, pour lesquels des justifications avaient été demandées, et que, « par ailleurs », l'attention de la partie adverse était attirée sur le caractère inacceptable, au regard du budget FEDER, des prix proposés pour le lot 1 et considérés globalement. Cette dernière considération se présente donc bien comme étant autonome de l'appréciation des prix unitaires conduisant à déclarer ceux-ci anormaux et ne peut être comprise dans le sens que la partie adverse tente désormais de lui reconnaître.

#### *Quant à l'admissibilité du motif mis en évidence par la partie adverse*

Le Conseil d'État n'aperçoit, *prima facie*, pas – à la seule lecture du motif précité de l'acte attaqué – comment les justifications fournies antérieurement et alors jugées inadmissibles ont pu, dans le cadre de la procédure concurrentielle avec négociation sans publication préalable, être considérées comme pertinentes et autorisant à dispenser la partie adverse d'interroger à nouveau le soumissionnaire concerné, alors que, selon ce que celle-ci y expose elle-même, le prix unitaire concerné a été ajusté. À ce propos, les seules références à la diminution du prix unitaire et au fait que les justifications initiales correspondaient au descriptif du cahier spécial des charges ne suffisent pas à établir qu'il puisse toujours être donné effet à ces justifications initiales, alors que le prix ajusté appelle, pour dissiper l'apparence d'anormalité retenue par la partie adverse, des justifications appropriées à la configuration de la « BAFO » à l'occasion et au regard de laquelle ce prix est précisément ajusté.

En outre, le motif précité, qui – comme le soutiennent les parties requérantes – apparaît davantage résulter d'une « appréciation personnelle pour le moins vague et lacunaire », n'atteste en rien la vérification effective du prix unitaire pourtant détecté par la partie adverse comme étant « potentiellement anormal ».

Ainsi énoncé, et à défaut d'éléments qui révéleraient une vérification effective du prix unitaire litigieux, ce motif ne justifie, *prima facie*, pas la décision d'admettre finalement ce prix « potentiellement anormal ».

Le moyen doit être déclaré sérieux en sa première branche.

#### *V. Balance des intérêts*

La partie adverse ne désigne pas les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporteraient sur ses avantages.

Le Conseil d'État n'en identifie pas davantage.

#### *VI. Confidentialité*

Les requérantes demandent que soit maintenue la confidentialité de leurs offre et « BAFO », qu'elles déposent (pièces A et B de leur dossier).

La partie adverse sollicite également le maintien de confidentialité de vingt-huit pièces qu'elle identifie de A à U.

Dès lors que ces demandes n'ont pas été contestées, il y a lieu de maintenir provisoirement la confidentialité des pièces concernées.

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

#### **Article 1<sup>er</sup>.**

La suspension de l'exécution de la décision prise par la ville de Charleroi le 31 mars 2020 d'attribuer le marché public de travaux relatif à « La redynamisation urbaine – Les espaces publics » et « La redynamisation urbaine – Les grands axes » à la société momentanée GALERE – VIABUILD2 SUD est ordonnée.

#### **Article 2.**

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

#### **Article 3.**

Les pièces A et B du dossier des requérantes et les pièces A à U du dossier administratif demeureront, à ce stade la procédure, confidentielles.

#### **Article 4.**

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI<sup>e</sup> chambre  
siégeant en référé, le 30 juin 2020, par :

David De Roy,  
Vincent Durieux,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

David De Roy