

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n° 249.334 du 24 décembre 2020

A. 232.367/VI-21.928

En cause : **la société anonyme Études et Techniques
spéciales de Construction (ETC),**

ayant élu domicile chez
M^e Jean-Marc RIGAUX, avocat,
boulevard d'Avroy 270
4000 Liège,

contre :

**l'Association Intercommunale des Sports
du Sud-Namurois et du Sud-Hainaut (AISSNSH)**

ayant élu domicile chez
M^{es} Marie-Claude DELVIGNE et Nathalie TISON, avocats,
rue Jules Destrée 72
6001 Marcinelle

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 3 décembre 2020, la SA Études et Techniques spéciales de Construction (ETC) demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision d'attribution à la société [SA.] et le refus d'attribution du même marché à la requérante, marché relatif à la rénovation de la piscine de Couvin, lot n° 2, chauffage, ventilation, sanitaire, prise par la partie adverse le 22 septembre 2020, notifiée le 23 novembre 2020 [...] ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 4 décembre 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 18 décembre 2020.

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.

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

M^{me} Florence Piret, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^e Jean-Marc Rigaux, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Nathalie Tison, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, 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 utiles à l'examen de la demande

1. La partie adverse décide d'initier un marché public de travaux ayant pour objet « Plan piscine : Rénovation de la piscine de Couvin ». Le 5 mars 2020, l'avis de marché est envoyé pour publication au Journal Officiel de l'Union européenne et au Bulletin des adjudications.

Le marché public est divisé en quatre lots, dont le lot 2 portant sur le « chauffage – ventilation – sanitaire » impliquant le « remplacement du système de chauffage et de ventilation ainsi que des sanitaires ».

Le mode de passation retenu est la procédure ouverte. Pour le lot 2, le prix est l'unique critère d'attribution.

Dans les clauses administratives du cahier spécial des charges, il est précisé que « [l]e pouvoir adjudicateur procédera à la vérification des prix des offres introduites en appliquant la formule prévue à l'article 36 § 4 de l'arrêté royal du 18/04/2017 » (p. 28).

2. Le 10 juin 2020, six offres sont déposées pour le lot 2, dont celles de la requérante et de l'attributaire, la société SA. L'offre de la requérante est la moins-disante.

4. Le 3 juillet 2020, la partie adverse écrit à la requérante le courrier suivant :

« Objet : Plan piscine : Rénovation de la piscine de Couvin – lot 2 (Chauffage – Ventilation – Sanitaire)

[...]

Le 10 juin 2020, vous avez introduit une offre auprès de notre administration pour le marché public susmentionné.

À l'examen de votre offre, il est apparu que votre montant de soumission de 544.898,31 € hors TVA est inférieur de plus de 15% à la moyenne des offres reçues.

Prix total de l'offre HTVA : 544.898,31 € (écart : -20,22%)

Afin de justifier l'acceptation de votre offre et s'assurer que toutes les offres reçues peuvent être dûment comparées, nous vous demandons de nous envoyer par retour un envoi recommandé expliquant et motivant :

- votre montant de soumission et

- vos prix unitaires des postes suivants :

[15 postes identifiés avec leurs descriptions]

En application de l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, nous vous prions de nous fournir une justification endéans les 12 jours calendrier.

[...] ».

5. Le 15 juillet 2020, la requérante répond à la partie adverse en lui transmettant ses conditions générales de vente ainsi qu'un tableau justificatif de ses prix unitaires pour les 15 postes concernés. Aucune justification n'est donnée pour le montant total de son offre.

6. Par courrier du 15 juillet 2020, la partie adverse interroge la société [SO.] sur les prix unitaires apparemment anormaux remis dans son offre pour douze postes du mètre. Le 6 août 2020, la société SO. répond à la partie adverse en lui transmettant des justifications de prix pour les postes concernés.

7. Par courrier du 20 août 2020, la partie adverse interroge la société SA. sur le prix unitaire apparemment anormal remis dans son offre pour un seul poste du mètre. Le 26 août 2020, la société SA. répond à la partie adverse en lui transmettant des justifications de prix pour le poste concerné.

8. À la suite des offres déposées et de la réception des justificatifs de prix, la partie adverse procède à l'examen des six offres, dont il est précisé qu'elles sont toutes sélectionnées.

Le rapport d'examen des offres conclut à l'irrégularité et l'écartement de l'offre de la requérante, après avoir constaté :

- un prix global anormal que la requérante ne justifie pas;
- des prix unitaires anormaux pour lesquels les justifications données sont insuffisantes.

Le rapport fait ainsi apparaître, à propos de l'offre de la requérante, ce qui suit :

N°	Nom	Irrégularités substantielles ?	Irrégularités non-substantielles?	PGSS méth. ¹	PGSS calcul ¹	Visite ²
1	ETC	Oui	Non	En ordre	En ordre	En ordre

[...]

Examen des prix unitaires et totaux anormaux :

CALCUL PRIX GLOBAUX ANORMAUX (HTVA)

Le prix global anormal suivant a été constaté

- Offre n° : 1 de ETC S.A.

Prix total de l'offre HTVA : 544.898,31 € (écart : - 20,22%)

L'entreprise ne justifie pas son prix global.

CALCUL PRIX UNITAIRES ANORMAUX (HTVA)

Les PU anormaux suivants ont été constatés :

- Offre n° : 1 de ETC S.A.

Poste	Référence	Description
1	06.22.1a.01	Démolitions d'équipements techniques - fluides
<i>La décomposition du prix unitaire ne constitue pas un justificatif</i>		
12	61.31.4a	Ventilation - distribution - conduits aérauliques - calorifuges
<i>Il n'est pas apporté de justificatif établissant la normalité du prix. La seule référence aux prix des sous-traitants n'est pas suffisante pour le poste 12. Le justificatif est refusé.</i>		
37	61.39.1a	Percements maçonnerie extérieure pour placement grille prise d'air vestiaires
38	61.39.1b	Percements maçonnerie extérieure pour placement grille prise d'air piscine
39	61.39.1c	Percements maçonnerie extérieure pour placement grille rejet d'air
40	61.39.1d	2 Percements dalle local ventilation pour gaine de ventilation vers vestiaire
41	61.39.1e	Percement maçonnerie intérieure pour le placement de la grille de reprise du hall piscine
42	61.39.1f	Percement maçonnerie intérieure pour le passage gaine pulsion hall piscine
43	61.39.1g	Percement maçonnerie intérieure pour le passage gaine rejet d'air piscine
<i>Poste 37 à 43 : La décomposition du prix unitaire ne constitue pas un justificatif.</i>		
51	61.91.1a	Tableau électrique CTA hall piscine
52	61.91.1b	Tableau électrique CTA vestiaires
<i>Poste 51 et 52 : Il n'est pas apporté de justificatif établissant la normalité du prix. La seule référence aux prix des sous-traitants n'est pas suffisante pour les postes 51 et 52. Le justificatif est refusé.</i>		
53	63.21.1a	Chaleur - production - raccordements de gaz
<i>La décomposition du prix unitaire ne constitue pas un justificatif.</i>		
67	63.25.2x	Integration de la cogen dans la GTC
<i>La décomposition du prix unitaire ne constitue pas un justificatif.</i>		
80	63.25.7a	Cogénération - évacuation des gaz de combustion
<i>La décomposition du prix unitaire ne constitue pas un justificatif.</i>		
81	63.31.2a.00	Adaptateur du collecteur en chaufferie
<i>La décomposition du prix unitaire ne constitue pas un justificatif.</i>		

L'offre remise par l'entreprise ETC SA doit donc être écartée.

[...]

En conclusion de l'« examen de la régularité des offres », l'offre de la requérante est déclarée nulle au motif suivant : « Analyse des irrégularités substantielles : Justifications de prix anormaux insatisfaisantes ». L'offre de la société [SO.] est également écartée en raison d'une irrégularité substantielle. Toutes ses justifications sont acceptées sauf pour le poste 12 pour lequel le justificatif remis permet de constater que le matériel prévu n'est pas conforme au cahier spécial des charges. Quant à la société [SA.] qui devait justifier un prix apparemment anormal pour un seul poste, le justificatif transmis est accepté et l'offre est considérée comme régulière.

L'auteur du rapport propose, en conséquence, d'attribuer le lot 2 du marché à la société SA., qui a remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse (sur la base du prix).

9. Le 22 septembre 2020, le conseil d'administration de la partie adverse décide d'attribuer le lot 2 du marché à la société [SA.].

Il s'agit de l'acte attaqué, qui est communiqué le 23 novembre 2020 à la requérante.

IV. Moyen unique

IV.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un moyen unique de la violation de « l'article 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, de l'article 36 § 1, § 2 et § 3 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de l'article 4 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marché public, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs individuels, des principes généraux de droit de transparence et de proportionnalité, du devoir de minutie, du principe de bonne administration, de l'erreur manifeste d'appréciation ».

Dans une première branche, elle reproche au pouvoir adjudicateur de ne pas l'avoir interrogée une seconde fois sur les prix anormaux de son offre. Selon elle, le pouvoir adjudicateur avait l'obligation de lui soumettre une nouvelle demande de justification de ses prix, pour respecter l'article 36, § 2, dernier alinéa, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 qui dispose que « [s]i nécessaire, le pouvoir

adjudicateur interroge à nouveau le soumissionnaire par écrit », dès lors qu'il estimait que les premières justifications reçues étaient insuffisantes. Elle expose avoir pourtant remis un « détail très précis du coût de la main d'œuvre, son importance, son bénéfice et le délai des prix unitaires des sous-traitants » et ne voit pas quel élément particulier complémentaire elle aurait pu fournir s'agissant de travaux « classiques », mis à part peut-être que le « coût de la main d'œuvre est moindre dans la mesure où son entreprise est située à Couvin, soit à proximité immédiate de la piscine et que, dès lors, le déplacement des ouvriers ne prend qu'excessivement peu de temps ». Mais, selon elle, il s'agit là d'un élément que la partie adverse ne pouvait ignorer et qu'elle ne devait donc pas fournir. Elle relève que la décision d'attribution et le rapport d'analyse des offres ne précisent pas quels justificatifs seraient manquants. Elle estime que cette précision est essentielle, car « soit le détail des prix demandé était suffisant et il fallait se prononcer sur la normalité ou non du prix, soit le justificatif n'était pas complet ou était insuffisant et il fallait solliciter une explication complémentaire et poser des questions précises », alors qu'elle répète qu'elle « ne voit pas très bien quels autres justificatifs elle aurait pu fournir ».

Dans une deuxième branche, elle reproche à la décision attaquée de ne contenir « aucune motivation relative au caractère anormal des prix qui ont été remis » et, en particulier, de ne pas indiquer en quoi « les prix unitaires sont anormaux » et en quoi « [les] justifications [remises] rendent le prix anormal ». Elle reproche également au pouvoir adjudicateur de ne pas avoir procédé à une vérification des prix tout en faisant valoir qu'« [a]u demeurant, [cette analyse] n'apparaît pas non plus crédible ». Concernant le prix global de son offre, elle affirme qu'« il y a manifestement une erreur de fait [...] dans la mesure où le chiffre de 20,22% est erroné » ainsi qu'« une erreur de droit [...] dans la mesure où l'auteur de l'acte attaqué considère que toute offre au-delà de 15% doit être écartée » en faisant une mauvaise application de l'article 36, § 4, de l'arrêté royal du 18 avril 2017. Elle estime que le pouvoir adjudicateur ne pouvait pas décider qu'« en raison de l'écart de 20,22% [...] l'entreprise ne justifierait pas son prix global ». Elle répète qu'« [i]ndépendamment de la question du prix des matériaux et de la sous-traitance, il y a lieu notamment de tenir compte d'éléments évidents de l'offre, comme le fait qu'[elle] est basée à Couvin et que l'exécution des travaux doit se faire à Couvin, ce qui diminue très fortement le coût des déplacements et le temps que les ouvriers vont devoir passer en déplacement », ce qui ressort de l'offre elle-même. Quant aux prix unitaires jugés anormaux, la requérante fait valoir que « les montants sont relativement mineurs au regard de l'ensemble du marché puisqu'ils représentent en matériel, tout compris, environ 18.000 € et en main d'œuvre environ 8.000 € ». Elle conclut qu'« à défaut de motivation en fait et en droit de la part de la partie

adverse sur l'ensemble des justifications apportées, les [dispositions relatives à la motivation] sont violées ».

Dans une troisième branche, la requérante conteste que les prix remis aient pu être considérés comme excessivement bas par rapport aux prix remis par les autres soumissionnaires. Elle ajoute que chacun des postes en cause apparaît comme négligeable par rapport à l'ensemble du marché, que « [l]orsqu'on parle en centaines d'euros pour la plupart des postes (pour un total de 27.000 € : +/- 4 à 5% du marché) par rapport à un marché d'un montant d'environ 600.000 €, il devient déraisonnable de considérer que certains prix seraient anormaux » et que « rien ne démontre le moindre prix anormal, ni dans les documents du marché, ni dans les offres, ni *a fortiori* dans l'absence de justification du pouvoir adjudicateur (rapport d'examen des offres et courrier du 23 novembre) ».

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 36, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques prévoit que le pouvoir adjudicateur procède à un examen des prix ou des coûts qui lui « semblent anormalement bas ou élevés » lors de la vérification des prix ou des coûts, effectuée conformément à l'article 35. Cet examen est obligatoire. L'article 36, §§ 2, 3 et 4, du même arrêté royal dispose comme il suit :

« §2. 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 dans un délai de douze jours, à moins que l'invitation ne détermine 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 choisies 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° l'obtention éventuelle par le soumissionnaire d'une aide publique octroyée légalement.

Lors de l'examen des prix ou des coûts visé à l'alinéa 1^{er}, le pouvoir adjudicateur invite le soumissionnaire à fournir des justifications écrites concernant le respect des obligations visées à l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi, applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail en ce compris les obligations applicables en matière de bien-être, de salaires et de sécurité sociale.

Le pouvoir adjudicateur n'est toutefois pas tenu de demander des justifications des prix de postes négligeables.

Si nécessaire, le pouvoir adjudicateur interroge à nouveau le soumissionnaire par écrit. Dans ce cas, le délai de douze jours peut être réduit.

§ 3. Le pouvoir adjudicateur apprécie les justifications reçues et :

1° soit constate que le montant d'un ou de plusieurs poste(s) non négligeable(s) présente(nt) un caractère anormal et écarte l'offre en raison de l'irrégularité substantielle dont elle est entachée;

2° soit constate que le montant total de l'offre présente un caractère anormal et écarte l'offre en raison de l'irrégularité substantielle dont elle est entachée;

3° soit motive dans la décision d'attribution que le montant total de l'offre ne présente pas de caractère anormal.

[...]

§ 4. Dans le cas d'un marché de travaux ou d'un marché de services dans un secteur sensible à la fraude passé par procédure ouverte ou restreinte et dont l'offre économiquement la plus avantageuse est uniquement évaluée sur la base du prix et pour autant qu'au moins quatre offres aient été prises en considération conformément aux alinéas 3 et 4, le pouvoir adjudicateur effectue un examen des prix ou des coûts conformément aux paragraphes 2 et 3, pour toute offre dont le montant total s'écarte d'au moins quinze pour cent en dessous de la moyenne des montants des offres déposées par les soumissionnaires.

[...]

La moyenne des montants se calcule de la manière suivante :

1° [...]

2° lorsque le nombre d'offres est inférieur à sept, en excluant l'offre la plus basse et l'offre la plus élevée.

Le calcul de la moyenne des montants se fonde sur toutes les offres des soumissionnaires sélectionnés. En ce qui concerne la procédure ouverte, ce calcul peut également se faire sur la base des offres des soumissionnaires provisoirement sélectionnés conformément à l'article 75.

Néanmoins, dans le cadre de ce calcul, le pouvoir adjudicateur peut décider de ne pas tenir compte des offres manifestement irrégulières.

[...] »

Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité, apporte le commentaire suivant à ces dispositions :

« Le paragraphe 2 prévoit que le pouvoir adjudicateur doit interroger, lors de l'examen prévu au paragraphe 1er, le soumissionnaire concerné et lui donner l'occasion de se justifier sur la composition de son prix ou de son coût [...] Il y a lieu de souligner que les justifications qui peuvent entrer en considération pour démontrer le caractère normal de l'offre et qui sont énumérées dans le projet n'ont pas de caractère limitatif [...]

[...] il est clarifié au paragraphe 3 que l'offre doit uniquement être rejetée dans deux hypothèses : en raison du caractère anormal du montant total de l'offre et/ou en raison du caractère anormal d'un ou de plusieurs poste(s) non négligeable(s).

[...]

Le dernier alinéa du paragraphe 2 précise que le pouvoir adjudicateur peut au besoin réinterroger le soumissionnaire dans un délai de douze jours, délai qui peut, le cas échéant, être réduit. Le paragraphe 3 explique qu'au terme de cette étape, le pouvoir adjudicateur constate que :

- soit le montant d'un ou de plusieurs poste(s) non négligeable(s) présente(nt) un caractère anormal. Dans un tel cas, l'offre est également entachée d'une irrégularité substantielle et doit être écartée;

- soit que le montant total de l'offre présente un caractère anormal. Une telle offre est ainsi entachée d'une irrégularité substantielle et doit être écartée;

- soit que le montant total de l'offre ne présente pas de caractère anormal. Une motivation en ce sens doit dès lors être insérée dans la décision d'attribution.

Il convient de souligner que le pouvoir adjudicateur peut constater, dans une seule et même offre, qu'un (ou plusieurs) poste(s) non négligeable(s) présente(nt) un caractère anormal, de même que le montant total de l'offre.

Il convient également de souligner que le soumissionnaire peut éprouver des difficultés à donner les informations nécessaires à la justification de son prix ou de son coût. Seraient ainsi considérées comme insuffisantes la simple confirmation du prix sans explication, la justification confuse, vague ou imprécise [...]

Le paragraphe 4 contient un régime spécifique de vérification du montant total de l'offre pour les marchés de travaux ou de services dans un secteur sensible à la fraude passés par procédure ouverte ou restreinte et dont l'offre économiquement la plus avantageuse est uniquement évaluée sur la base du prix ou lorsque la pondération du prix représente au moins cinquante pour cent des critères d'attribution [...] Contrairement à l'arrêté royal du 15 juillet 2011, le présent projet étend donc cette obligation à deux hypothèses supplémentaires, à savoir les marchés de services dans un secteur sensible à la fraude et les marchés dont la pondération du prix représente au moins cinquante pour cent des critères d'attribution.

[...]

Lorsque l'offre économiquement la plus avantageuse est évaluée sur la base du seul prix, le pourcentage à prendre en compte pour déterminer si le prix est anormalement bas, reste fixé à quinze pour cent [...]

Une clarification est apportée à propos des offres qu'il convient de prendre en considération pour le calcul de la moyenne des montants des offres déposées. Il est précisé que le calcul de la moyenne se fonde sur les offres des soumissionnaires sélectionnés. Toutefois, en procédure ouverte, le calcul s'effectue sur la base des offres des soumissionnaires provisoirement sélectionnés. Pour de plus amples informations à ce sujet il est renvoyé au commentaire relatif à l'article 75.

Enfin, il convient d'insister sur le fait qu'il est possible pour le pouvoir adjudicateur de ne pas tenir compte des offres manifestement irrégulières. ».

L'article 36, § 4, précité prévoit un régime particulier en matière de vérification des prix ou des coûts apparemment anormaux, qui porte sur le montant total des offres. Cet examen est obligatoire pour tous les marchés de travaux et pour certains marchés de services « dans un secteur sensible à la fraude », défini à l'article 2, 13°, de l'arrêté royal, dès lors notamment que, comme c'est le cas en l'espèce, ces marchés sont passés par procédure ouverte, le prix est le seul critère d'attribution et quatre offres au moins sont prises en considération. Dans ce cas, il est prévu que « le pouvoir adjudicateur effectue un examen des prix ou des coûts conformément aux paragraphes 2 et 3 » pour toute offre dont le montant s'écarte d'au moins quinze pour cent en dessous du montant de la moyenne des offres sélectionnées, en excluant l'offre la plus basse et l'offre la plus élevée, lorsque le nombre de ces offres est inférieur à sept. Dans le rapport au Roi, il est précisé que « le pouvoir adjudicateur peut constater, dans une seule et même offre, qu'un (ou plusieurs) poste(s) non négligeable(s) présente(nt) un caractère anormal, de même que le montant total de l'offre ».

En l'espèce, la décision d'écarter l'offre de la requérante comme irrégulière est fondée notamment sur le motif déterminant du constat d'un prix global anormal, au sens de l'article 36, § 4, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, pour lequel la requérante n'a apporté aucune justification.

Une lecture bienveillante de la requête conduit à considérer qu'à l'encontre de ce motif en particulier, la requérante soulève les critiques suivantes. Elle reproche, en substance, à la partie adverse :

- de ne pas l'avoir interrogée une seconde fois sur ce prix anormal;
- de ne pas motiver le caractère anormal de ce prix;
- de commettre une erreur de fait, en dénonçant un écart de -20,22%, et une erreur de droit, en excluant automatiquement son offre pour ce motif;
- de ne pas avoir pris en compte le fait qu'elle est établie à Couvin, à toute proximité du chantier;
- d'avoir considéré que son prix était excessivement bas par rapport aux prix remis par les autres soumissionnaires, alors que rien ne démontre le moindre prix anormal.

Tout d'abord, l'écart de -20,22% entre l'offre de la requérante et la moyenne des quatre offres sélectionnées, à l'exclusion de l'offre la plus basse et de l'offre la plus élevée, conformément au prescrit de l'article 36, § 4, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, se vérifie à la lecture du rapport d'examen des offres. Si l'on tient compte des prix « corrigés » à la suite des omissions et modifications acceptées par le pouvoir adjudicateur et signalées par les soumissionnaires, l'écart augmente même à -21,56%. Dans tous les cas, l'écart d'au moins quinze pour cent visé à l'article 36, § 4, est atteint, en sorte que le pouvoir adjudicateur était tenu d'interroger la requérante sur le montant total de son offre. En application de cette disposition, la partie adverse a valablement considéré que ce montant semblait anormalement bas par rapport aux offres remises par les autres soumissionnaires et que des vérifications s'imposaient.

Par un courrier du 3 juillet 2020, la partie adverse a invité la requérante à justifier « le montant de [sa] soumission » en plus des prix unitaires pour quinze postes qu'elle identifie. Dans ce courrier, il est fait référence à l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 et clairement mentionné que le montant total de l'offre de la requérante est « inférieur de plus de 15% à la moyenne des offres reçues [...] (écart : -20,22%) ». La demande de justifications formulée dans ce courrier est claire en ce qu'elle vise spécifiquement le montant global de l'offre de la requérante. Ce type de demande est d'ailleurs prévu dans les clauses administratives du cahier spécial des charges, où il est précisé que « [l]e pouvoir adjudicateur procédera à la vérification des prix des offres introduites en appliquant la formule prévue à l'article 36 § 4 de l'arrêté royal du 18/04/2017 » (p.28).

Dans sa réponse du 15 juillet 2020, la requérante n'apporte aucune justification concernant le montant total de son offre. En l'absence de la moindre justification sur ce point, la partie adverse a, sans commettre d'erreur manifeste

d'appréciation, pu considérer qu'il n'était pas nécessaire d'interroger une nouvelle fois la requérante. Elle a, de même, pu décider de l'écartement de l'offre de la requérante pour irrégularité substantielle, au motif qu'elle ne justifiait pas le montant anormalement bas de sa soumission. En précisant qu'un « prix global anormal [...] a été constaté [...] (écart : -20,22%) » et que « l'entreprise ne justifie pas son prix global », la partie adverse motive à suffisance le caractère anormal de ce prix et la raison pour laquelle l'offre de la requérante est écartée et est entachée d'une irrégularité substantielle. Contrairement à ce que la requérante soutient, la partie adverse n'a pas procédé à l'exclusion automatique de son offre. Elle a invité la requérante à justifier le prix de sa soumission, laquelle n'a, en réponse à cette question précise, fourni aucune explication.

Enfin, il ne peut être reproché à la partie adverse de ne pas avoir d'initiative pris en compte le fait que la société requérante était établie à Couvin pour tenter de justifier, à la place de cette dernière, le prix total de son offre. Si cette donnée pouvait avoir un impact quelconque sur les prix qu'elle a remis, il appartenait à la requérante de s'en expliquer précisément et concrètement dans son courrier de justifications du 15 juillet 2020.

La requérante ne critique pas valablement le motif déterminant de la décision d'écarter son offre, fondée sur le constat d'anormalité du prix global de sa soumission pour lequel elle a omis de communiquer les justifications sollicitées. Les critiques dirigées contre l'autre motif de cette décision qui porte que cette offre présente, en outre, des prix unitaires anormaux ne pourraient – même à les supposer sérieuses – conduire à ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué.

Le moyen n'est sérieux en aucune de ses branches.

V. Confidentialité

La requérante demande que les pièces 4, 6 et 7 annexées à la requête, qui contiennent son offre et ses justifications de prix, soient tenues pour confidentielles « dans la mesure où des intervenants éventuels pourraient prendre connaissance du prix et de sa décomposition » et que « la partie adverse en dispos[e] de toute façon ».

La partie adverse indique qu'elle « dépose le dossier administratif avec une farde spécifique dont les documents sont par nature confidentiels (offres des autres soumissionnaires, explications données dans le cadre du contrôle et de la vérification des prix, notamment) » et sollicite « par conséquent que ces pièces ne soient pas communiquées à la requérante ». Il s'agit des pièces 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13,

14, 18, 19, 20 et 25 du dossier administratif, identifiées dans l'inventaire comme « pièce[s] confidentielle[s] ».

Ces demandes n'étant pas contestées, il convient, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

VI. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite 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 1^{er}

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Les pièces 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 18, 19, 20 et 25 du dossier administratif, identifiées dans l'inventaire comme « pièce[s] confidentielle[s] » ainsi que les pièces 4, 6 et 7 annexées à la requête sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

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

Article 5.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le 24 décembre 2020 par :

Florence Piret,
Nathalie Roba,

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

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

Florence Piret