CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 250.984 du 18 juin 2021

A. 224.712/VI-21.206

En cause : **la société anonyme ENTREPRISES JACQUES PIRLOT**,
ayant élu domicile chez
M^es Bernard de COCQUEAU et
André DELVAUX, avocats,
place des Nations-Unies 7
4020 Liège,

contre :

la ville de Châtelet,
ayant élu domicile chez
M^e Philippe HERMAN, avocat,
rue T'Serclaes de Tilly 49-51
6061 Montignies-sur-Sambre.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 7 mars 2018, la société anonyme (SA) Entreprises Jacques Pirlot demande l'annulation de :

« - la décision du 29 décembre 2017, prise par le collège des bourgmestre et échevins de la ville de Chatelet, dont elle a été informée par courrier recommandé du 18 janvier 2018, par laquelle la ville de Châtelet attribue, par adjudication publique, le marché relatif aux travaux d'entretien de la rue Wez Bajole à la SA Travexploit;
- la décision du 29 décembre 2017, telle qu'amendée par délibération du 12 janvier 2018, prise par le collège des bourgmestre et échevins de la ville de Châtelet, dont elle a été informée par courrier recommandé du 18 janvier 2018, par laquelle la ville de Châtelet attribue, par adjudication publique, le marché relatif aux travaux d'entretien de la rue Wez Bajole à la SA Travexploit ».

Par la même requête, la société anonyme Entreprises Jacques Pirlot sollicite « une indemnité réparatrice de 34.437,12 euros, à majorer des intérêts au taux légal. ».

II. Procédure

Un arrêt n° 242.484 du 28 septembre 2018 a réputé non accomplie la demande d'indemnité réparatrice. Il a été notifié aux parties.

La contribution et le droit 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.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M^me^ Pauline Lagasse, auditeur 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 des derniers mémoires.

Par une ordonnance du 5 janvier 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 10 février 2021.

M. David De Roy, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e^ François Paulus, *loco* M^es^ Bernard de Cocqueau et André Delvaux, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Benjamin Van Dorpe, *loco* M^e^ Philippe Herman, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^me^ Pauline Lagasse, auditeur, a été entendue en son avis conforme.

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

III. Exposé des faits utiles

1. Le 26 juin 2017, le Conseil communal de la Ville de Châtelet approuve le cahier spécial des charges relatif aux marchés publics de travaux ayant pour objet « Rue Wez Bajole - Travaux d'entretien de voirie », l'avis de marché y relatif et le fait que celui-ci sera passé par le biais d'une adjudication ouverte. Le montant du marché est estimé à 421.691,13 euros HTVA .

2. Le 27 juin 2017, la Ville de Châtelet publie l'avis de marché au Bulletin des adjudications.

Il résulte des documents du marché que le délai d'exécution des travaux est fixé à 80 jours ouvrables. Il s'agit d'un marché à bordereau de prix.

3. Le 6 septembre 2017, qui est la date limite de réception des offres, huit offres sont déposées :

#

	Nom des soumissionnaires		**Prix TVAC**
1	S.A. TRAVEXPLOIT	(…)	366.769,60 €
2	S.A. LEON MICHAUX	(…)	435.792,96 €
3	S.A. KRINKELS	(…)	511.869,40 €
4	S.A. SOGEPLANT	(…)	570.889,04 €
5	S.A. ROUSSEAUX	(…)	490.412,01€
6	S.A. INFRASTRUCTURE ET CONSTRUCTION	(…)	420.261,52 €
7	S.A. ENTREPRISES PIRLOT	(…)	430.301,63 €
8	S.A. EUROVIA BELGIUM	(…)	450.336,55 €

4. Le 7 septembre 2017, le rapport concernant l'analyse du droit d'accès et de la sélection qualitative est établi et conclut à l'admissibilité de l'ensemble des offres.

5. Le 21 septembre 2017, la partie adverse interroge l'ensemble des soumissionnaires sur plusieurs des prix unitaires de leurs offres respectives.

5.1. La partie requérante est interrogée en ces termes :

« (…)
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

1) expliquant et motivant vos prix unitaires des postes suivants :

Poste 47 - F 2150 – F.3.1.1. : Sous fondation de type granulaire, type 1 ou 2, épaisseur : E = 30 cm : PU offre : 10, 90 €

Poste 49 – F3123 – F.4.2. : Fondation en empierrement continu type I ou II (avec additif), épaisseur : E=20 cm :
PU offre : 10,00 €

Poste 51 – G2213- G.2.2.2.1.1. : Enrobés à squelette sableux, AC-14base3-1 – épaisseur E = 60 mm :
PU offre : 9,48 €

Poste 52 – G2611 – G.2.2.2.1.2. : Enrobés à squelette sableux, AC-10suf4-1 – épaisseur E = 40mm :
PU offre : 7,37 €

Poste 54 – H4251 – H.1.2. : Bande de contrebutage en béton préfabriqué, type IIE1: largeur B = 300mm, élément de longueur : L= 1 m :
PU offre : 20,00 €

En application des articles 21, § 3 et 99 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, nous vous prions de nous fournir une justification endéans les 12 jours du calendrier.
(…) ».

5.2. La SA Travexploit (adjudicataire du marché) est interrogée en ces termes :

« (…)
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

1) expliquant et motivant vos prix unitaires des postes suivants :

Poste 45 – D4610-E – D.2. : Démolition sélective de fondation / sous-fondation de chaussée en matériaux non liés, en vue d'une évacuation :
PU offre : 1,10 €

Poste 47 - F 2150 – F.3.1.1. : Sous fondation de type granulaire, type 1 ou 2, épaisseur : E = 30 cm : PU offre : 12,00 €

Poste 54 – H4251 – H.1.2. : Bande de contrebutage en béton préfabriqué, type IIE1: largeur B = 300mm, élément de longueur : L= 1 m :
PU offre : 30,00 €

Poste 68 – D9440 – D.2. : Mise en site autorisé de déchets traités de pierres naturelles Code wallon des déchets : 01.01.02

Déchets provenant de l’extraction de minéraux non métallifères :
PU offre : 1,00 €

Poste 70 – Traitement des déblais pollués, y compris transport vers un centre de tri spécialisé :
PU offre : 7,00 €

2) Déterminant la méthode de traitement et le lieu de dépôt de déchets pollués repris au poste 70.

En application des articles 21, § 3 et 99 de l’arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, nous vous prions de nous fournir une justification endéans les 12 jours du calendrier.
(…) » .

6. Seuls cinq des huit soumissionnaires interrogés répondent au courrier de la partie adverse. Il s’agit de la SA Michaux, de la SA Krinkels, de la SA Infrastructure et Construction, de la partie requérante et de l’adjudicataire.

7. Le 6 décembre 2017, le rapport d’examen des offres est établi. Ce document précise notamment :

« Examen matériel des offres

Demande de justification de prix (article 21 § 3 et 99 de l'A.R. du 15 janvier 2011 à la passation des marchés publics dans le secteur classique) par courrier recommandé en date du 21/09/2017

Examen des prix unitaires et totaux anormaux :

CALCUL PRIX GLOBAUX ANORMAUX (HTVA)

Le montant de chaque offre est comparé avec la moyenne des montants des offres.
Calcul prix d’offre moyen sur base de :
Offre la plus basse NON comprise
Pourcentage offres les plus élevées non comprises 25,00 % (Arrondi vers le haut)
Écart maximal :15,00 %
Uniquement prix anormalement BAS
Soit une MOYENNE de : 362.416,48 euros

Les prix globaux anormaux suivants ont été constatés :

- Offre n° 1 de TRAVEXPLOIT SA

CALCUL PRIX UNITAIRES ANORMAUX (HTVA)

Calcul PU moyen sur base de :
PU le plus bas inclus
PU le plus élevé inclus
Uniquement les postes avec une estimation / PU correspondant à plus de 5 % de l’estimation/prix total ont été contrôlés.

Écart maximal : 15,00 %
Prix anormalement ELEVES et BAS

Les PU anormaux suivants ont été constatés :

(…) ».

Au regard des justifications apportées par la SA Travexploit, le rapport d'examen des offres considère que les irrégularités qui affectent l'offre de la SA Travexploit ne sont pas substantielles et propose que le marché lui soit attribué.

8. Le 29 décembre 2017, le Collège communal de la Ville de Châtelet décide de sélectionner les offres des huit soumissionnaires, de faire sien le rapport d'examen des offres du 6 décembre 2017 et d'attribuer le marché à la SA Travexploit. Les éléments pertinents de cette décision au vu de la présente requête sont les suivants :

« (…)

Attendu qu'un avis a été demandé à Monsieur le Directeur financier le 13 décembre 2017;

Attendu que ce dernier a remis, le 21 décembre 2017, l'avis suivant :

"Avis favorable sur la proposition de désignation de la société Travexploit dans le cadre du marché repris sous objet.

J'attire cependant l'attention sur le fait que la moyenne des offres est à 455.000 €, soit largement au-dessus de celle de Travexploit (366.000 €). Les expériences passées étant ce qu'elles sont avec cette entreprise, il conviendra de réaliser un suivi de chantier très sérieux afin d'éviter des surcoûts importants de travaux.";

(...)

Considérant le rapport d'examen des offres annexé à la présente pour faire corps avec elle, dressé par le service Travaux, le 6 décembre 2017, mentionnant notamment :

" (…)

Examen matériel des offres

Demande de justification de prix (article 21 § 3 et 99 de l'A.R. du 15 janvier 2011 à la passation des marchés publics dans le secteur classique) par courrier recommandé en date du 21/09/2017

N°	Nom	Remarques et justifications de prix	État
1	TRAVEXPLOIT S.A.	Le courrier de Travexploit daté du 02/10/2017, justifie les prix des postes demandés, à savoir postes 45 – D4610-E-D.2. : Démolition sélective de fondation / sous-fondation de chaussée, matériaux non liés, en vue d'une évacuation, 47-F2150-F.3.1.1. : sous-fondation de type granulaire, type 1 ou 2 , épaisseur : E = 30 cm, 54-H4251 -H.1.2. : Bande de contrebutage en béton préfabriqué, type IIE1 : largeur : B = 300 mm, élément de longueur : L = 1 m, 68 et 70 Traitement des déblais pollué, y compris transport vers un centre de tri spécialisé. -Détermine la méthode de traitement et le lieu de dépôt de déchets pollués repris aux postes 70. Cependant poste 45 : rendement exagéré une pelle fait entre 250 à 300 m³/jour et non 700 m³/jour pour ce type de marché. Toutefois, l'entrepreneur devra assumer	En ordre
2	ENTREPRISES JACQUES PIRLOT S.A.	Le courrier de l'entreprise J. Pirlot daté du 25/09/2017) justifie les prix demandés des postes 47,49, 51, 52 et 54 + avis rectificatif du poste 45 diminue la quantité en la laissant en m³, justification recevable (suivant avis rectificatif du 4 septembre 2017 - erreur au poste 45 unité en m³ à le considérer en m²)	En ordre
(…)	(…)	(…)	(…)

Conclusions de l'examen formel et matériel des offres

Les offres suivantes sont considérées comme régulières (les irrégularités éventuelles sont non substantielles) :

N°	Nom	Motivation
1	S.A. TRAVEXPLOIT	Justification acceptable – irrégularité non substantielle
2	S.A. ENTREPRISES PIRLOT	Justification acceptable
4	S.A. EUROVIA BELGIUM	Justification acceptable
5	S.A. LEON MICHAUX Entreprise de travaux publics	Justification acceptable

Les offres suivantes ne sont pas considérées comme régulières (les irrégularités éventuelles sont non substantielles) :

N°	Nom	Motivation
3	INFRASTRUCTURE ET CONSTRUCTION S.A.	Justification du poste 70 non acceptable – irrégularité substantielle
6	Philippe Rousseaux S.A.	irrégularité substantielle - pas reçu de courrier justifiant les prix des postes demandés dans notre courrier daté du 21/09/2017
7	Krinkels s.a.	irrégularité substantielle – ne justifie pas le prix du poste 68 demandés dans notre courrier daté du 21/09/2017
8	S.A. SOGEPLANT	irrégularité substantielle - pas reçu de courrier justifiant les prix des postes demandés dans notre courrier daté du 21/09/2017

(…)"

Le Collège communal,

DÉCIDE :

À l'unanimité,

Article 1er. D'approuver et de faire sien le rapport relatif aux droits d'accès et sélection qualitative, dressé le 07 septembre 2017 par le service Marchés Publics/Projets Subventionnés.

Article 2. De déclarer les offres de prix des sociétés Entreprises Jacques Pirlot sa, Infrastructure et Construction sa, Eurovia Belgium sa, sa Léon Michaux Entreprise de travaux publics, Philippe Rousseaux sa, Krinkels sa, Sogeplant sa régulières aux clauses et conditions du cahier spécial des charges en matière de droits d'accès.

Article 3. Approuver et faire sien le rapport d'examen des offres dressé le 06 septembre 2017 par le Service Travaux.

Article 4. De sélectionner, sur base des rapports visés aux articles 1 et 3 qu'il fait sien, les offres de prix des sociétés Travexploit sa, Entreprises Jacques Pirlot sa, Infrastructure et Construction sa, Eurovia Belgium sa, sa Léon Michaux Entreprise de travaux publics, Philippe Rousseaux sa, Krinkels sa, Sogeplant sa en matière de sélection qualitative pour la raison que ces sociétés satisfont à l'agréation requise.

Article 5. De juger, sur base du rapport visé à l'article 3 qu'il fait sien, l'offre de prix de la société Infrastructure & Construction sa substantiellement irrégulière aux clauses et conditions du cahier spécial des charges sur le plan matériel et donc de la déclarer nulle, sur base de l'article 95 § 3 et § 4 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et ses modifications ultérieures et ce, pour les raisons évoquées dans le

rapport d'examen des offres dressé par le service Travaux le 12 octobre 2017 visé à l'article 3.

Article 6. De juger, sur base du rapport visé à l'article 3 qu'il fait sien, l'offre de prix de la société Philippe Rousseaux sa substantiellement irrégulière aux clauses et conditions du cahier spécial des charges sur le plan matériel et donc de la déclarer nulle, sur base de l'article 95 § 3 et § 4 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et ses modifications ultérieures et ce, pour les raisons évoquées dans le rapport d'examen des offres dressé par le service Travaux le 12 octobre 2017 visé à l'article 3.

Article 7. De juger, sur base du rapport visé à l'article 3 qu'il fait sien, l'offre de prix de la société Krinkels nv substantiellement irrégulière aux clauses et conditions du cahier spécial des charges sur le plan matériel et donc de la déclarer nulle, sur base de l'article 95 § 3 et § 4 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et ses modifications ultérieures et ce, pour les raisons évoquées dans le rapport d'examen des offres dressé par le service Travaux le 12 octobre 2017 visé à l'article 3.

Article 8. De juger, sur base du rapport visé à l'article 3 qu'il fait sien, l'offre de prix de la société Sogeplant sa substantiellement irrégulière aux clauses et conditions du cahier spécial des charges sur le plan matériel et donc de la déclarer nulle, sur base de l'article 95 § 3 et § 4 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et ses modifications ultérieures et ce, pour les raisons évoquées dans le rapport d'examen des offres dressé par le service Travaux le 12 octobre 2017 visé à l'article 3.

Article 9. De juger, sur base du rapport visé à l'article 3 qu'il fait sien, les offres de prix des sociétés Travexploit sa, Pirlot Jacques s.a., Ets, Eurovia Belgium s.a., et l'Entreprise de Travaux publics Léon Michaux s.a. régulières aux clauses et conditions du cahier spécial des charges.

Article 10. De désigner, au vu de ce qui précède et sur base du rapport visé à l'article 3 qu'il fait sien, la société Travexploit s.a. sise route de Sartiau 27 à 6532 Ragnies (BE. 401.740742), en qualité d'adjudicataire, dans le cade du marché d'entretien de la voirie de la rue Wez Bajole, au montant de son offre régulière la plus basse et conforme aux clauses et conditions du cahier spécial des charges, soit 303.115,37 € HTVA ou 366.769,60 € TVAC.

Article 11. D'engager la dépense s'élevant au montant de 303.115,37 € HTVA ou 366.769,60 € TVAC au profit de la société Travexploit s.a. sise route de Sartiau 27 à 6532 Ragnies (BE. 401.740742), sous l'article 421/731-60 du budget extraordinaire de l'exercice 2017 (2017/0039).

Article 12. De désigner Monsieur Pierre Van Laere, Chef de bureau technique, et Monsieur Samuel Amico, Contrôleur de chantier, en tant que fonctionnaires responsables de chantier.

Article 13. De donner l'ordre de commencer les travaux à la société Travexploit s.a. à la date du 23 février 2018.

Article 14. D'informer tous les soumissionnaires conformément aux articles 4, 5, 7 et 8, § 1er, alinéa 1er, 9 et 10 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains

marchés de travaux, de fournitures et de services.

Article 15. De transmettre le dossier à la tutelle générale d'annulation.

Article 16. De notifier la décision, en temps utilise, à l'adjudicataire, et de transmettre la présente délibération aux services Comptabilité et Travaux.

(…) ».

9. Le 12 janvier 2018, le Collège communal de la Ville de Châtelet décide, suite à un oubli :

« Article 1er. De modifier l'article 2 de sa délibération du 29 décembre 2017, objet numéro 46, comme suit :
" de déclarer les offres de prix des sociétés Travexploit s.a., Entreprises Jacques Pirlot s.a., Infrastructure et Construction s.a., Eurovia Belgium s.a., s.a. Léon Michaux Entreprise de travaux publics, Philippe Rousseaux s.a., Krinkels s.a., Sogeplant s.a. régulières aux clauses et conditions du cahier spécial des charges en matière de droit d'accès".

Article 2. De porter une mention marginale au regard de sa délibération du 29 décembre 2017, objet n° 46.

Article 3. D'annexer la présente délibération à la délibération du 29 décembre 2017, objet n° 46.

Article 4. de transmettre la présente délibération à la DGO5 ainsi qu'aux services Comptabilité et Travaux. »

10. Le 18 janvier 2018, les délibérations des 29 décembre 2017 et 12 janvier 2018 sont communiquées aux différents soumissionnaires par e-mail et par courrier recommandé. La notification à la SA Travexploit comprend l'ordre de commencer les travaux à partir du 23 février 2018.

11. Le 30 janvier 2018, la partie requérante adresse un courrier recommandé à la partie adverse afin de souligner les différentes irrégularités qui lui paraissent affecter la délibération du 29 décembre 2017 au regard, tout particulièrement, des obligations en matière de vérification des prix imposées au pouvoir adjudicateur par les articles 21, 95 et 99 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

12. Le 5 février 2018, la partie adverse répond à ce courrier en rappelant les voies de recours ouvertes à la partie requérante.

13. Le 7 février 2018, la déléguée du Ministre des Pouvoirs locaux, du Logement et des Infrastructures sportives informe la partie adverse que la

délibération du 29 décembre 2017 n'appelle aucune mesure de tutelle et qu'elle est donc devenue pleinement exécutoire.

14. Le 15 février 2018, la partie requérante sollicite de la tutelle qu'elle annule la décision d'attribution du 29 décembre 2017, sans succès.

IV. Moyen unique

IV.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un moyen unique, pris de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; des articles 4, 8° et 29, § 1er, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services; de l'article 24 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services; des articles 21, § 3, 95, §§ 3 et 4 et 99, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques; des principes généraux du droit de bonne administration, du principe de l'égalité entre les soumissionnaires et de ses corollaires le principe de transparence et de l'erreur manifeste d'appréciation. Elle y critique le contrôle opéré par la partie adverse de la normalité des prix remis par la société Travexploit.

En sa première branche, le moyen reproche à l'acte attaqué de ne pas indiquer en quoi les justifications de prix proposés par l'adjudicataire seraient acceptables. En outre, pour les postes 45 et 47, la partie requérante constate que le pouvoir adjudicateur ne valide pas les justifications transmises par la SA Travexploit mais considère cependant son offre comme admissible au motif que les manquements relevés ne constituent pas une irrégularité substantielle. Elle considère qu'une telle appréciation est en totale contradiction avec les articles 21, § 3 et 95, §§ 3 et 4 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Selon elle, dès lors que le pouvoir adjudicateur a constaté que les justifications transmises n'étaient pas suffisantes, ce dernier n'avait pas d'autre choix que de rejeter l'offre de la SA Travexploit pour cause d'irrégularité substantielle. En ce qui concerne la vérification du prix remis pour le poste 47, la partie requérante relève qu'en toute hypothèse, il n'appartient pas au pouvoir adjudicateur de pallier, par ses propres considérations, les carences

constatées dans les justifications d'un prix. Elle considère, en outre, que les éléments de justifications retenus par la partie adverse sont flous et ne peuvent pas justifier valablement la normalité du prix du poste 47. Enfin, la partie requérante considère que la partie adverse porte atteinte au principe d'égalité entre soumissionnaires. Celle-ci a considéré que les offres des soumissionnaires qui n'avaient pas fourni les justifications pour tous les postes demandés étaient affectées d'une cause d'irrégularité substantielle. Un raisonnement similaire aurait dû, selon elle, être appliqué à la SA Travexploit, des justifications insuffisantes devant être mises sur le même pied que des justifications inexistantes.

Au titre de la deuxième branche, la requérante considère que l'article 99 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 imposait à la partie adverse de vérifier le montant global de l'offre de la SA Travexploit dès lors que celui-ci s'écarte d'au moins 15 % de la moyenne des offres et de motiver adéquatement sa décision en conséquence. À défaut d'avoir respecté ces obligations, l'acte attaqué est irrégulier.

Selon la troisième branche, la motivation donnée par l'acte attaqué pour considérer que les justifications des prix unitaires des postes 45, 47, 54, 68 et 70 fournies par la SA Travexploit sont admissibles n'est, selon la requérante, pas adéquate. Celle-ci relève que la motivation ne permet pas d'établir qu'une véritable analyse de ces justifications a été effectuée ni de comprendre les raisons pour lesquelles les prix proposés sont considérés comme normaux. Il en va d'autant plus ainsi, selon la partie requérante, qu'en ce qui concerne les postes 45 et 47, la partie adverse reconnaît que les justifications fournies ne sont pas complètes et satisfaisantes.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse, qui répond simultanément aux première et troisième branches, soutient avant tout que la requérante n'a pas intérêt à la troisième branche du moyen en ce qu'elle dénonce une insuffisance de la motivation dans l'analyse des justifications des prix unitaires de la SA Travexploit, dès lors qu'une motivation identique a été appliquée à l'analyse de la justification des prix unitaires de cette dernière. Elle estime ensuite qu'il résulte de la motivation de l'acte attaqué qu'elle a bien examiné les justifications fournies par la SA Travexploit et que c'est à bon droit qu'elle a considéré que les prix des postes 45 et 47 n'étaient pas anormalement bas. Elle soutient que rien n'interdit à la partie adverse d'avoir égard, à l'occasion d'une procédure de vérification de prix, à des informations autres que celles données par

l’entrepreneur lui-même, provenant, notamment, de marchés concomitants ou antérieurs. La partie adverse relève également que le prix remis par la SA Travexploit pour le poste 47 est supérieur à celui de la requérante.

En ce qui concerne la deuxième branche, la partie adverse souligne que le rapport d’analyse des offres relève le caractère anormalement bas du prix global de l’offre de la SA Travexploit, contient les justifications fournies par l’entrepreneur sur les prix de certains postes unitaires et reproduit l’avis du Directeur financier qui estime qu’un suivi de chantier sérieux s’impose afin d’éviter des surcoûts importants de travaux. Dans ces circonstances, elle estime qu’elle a valablement décidé que l’offre ne présentait pas de caractère anormal au sens de l’article 99, § 2, de l’arrêté royal du 15 juillet 2011.

C. Mémoire en réplique

À propos de la première branche, la requérante précise, en ce qui concerne le poste 45, que le caractère substantiel de l'irrégularité de l'offre de la SA Travexploit est d'autant plus patent que la partie adverse constate que la justification de prix pour ce poste induit, selon cette dernière, un éventuel délai d'exécution supplémentaire, ce qui affecte un élément essentiel du marché. Elle soutient que, contrairement à la SA Travexploit, elle justifie de façon complète et concrète son prix pour le poste 47 en y détaillant notamment le coût du compacteur et de la main-d'œuvre. Elle relève que ses justifications ont été acceptées par la partie adverse *in tempore non suspecto*. Elle reprend, pour le surplus, l’argumentation développée dans sa requête en annulation.

En ce qui concerne la deuxième branche, la requérante reprend ou paraphrase l’argumentation développée dans sa requête en annulation.

S’agissant enfin de la troisième branche, la requérante fait valoir, à propos de l’exception d’irrecevabilité soulevée par la partie adverse, que l'insuffisance de la motivation de l'acte attaqué ne lui a pas permis de comprendre les raisons pour lesquelles les justifications de la SA Travexploit ont *in fine* été validées, ce qui lui cause grief et ce, d'autant plus, que la partie adverse n'aurait normalement pas eu d'autre choix que d'écarter l'offre de celle-ci (*cf*. première branche). En ce qui concerne le caractère fondé du moyen, elle relève que la partie adverse ne conteste pas, en tant que tel, le caractère insuffisant de la motivation. Elle soutient, par ailleurs, que la motivation relative à l'analyse de ses justifications de prix n’est pas

identique à celle opérée pour les justificatifs transmis par la SA Travexploit. En toute hypothèse, selon la requérante, le devoir de motivation formelle n'entraîne pas l'obligation que figurent dans la décision même les motifs pour lesquels le caractère éventuellement anormal de prix d'un autre soumissionnaire n'a pas conduit à la déclaration d'irrégularité de la soumission de ce concurrent. La requérante renvoie ou paraphrase, pour le surplus, l'argumentation développée dans sa requête en annulation.

D. Demande de poursuite de la procédure

La partie adverse introduit une demande de poursuite de la procédure qu'elle présente comme valant dernier mémoire. Elle n'y formule pas d'observation à propos du moyen unique.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Quant à la deuxième branche

En sa deuxième branche, le moyen fait grief à la partie adverse d'avoir manqué à l'obligation de vérification du montant global de l'offre de la société Travexploit qui s'imposait à elle en vertu de l'article 99, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, alors que le montant de l'offre déposée par ce soumissionnaire s'écartait de plus de 15 pourcent de la moyenne calculée conformément à cette disposition.

Tel qu'applicable au marché litigieux, l'article 99 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité était libellé comme suit :

« § 1er. Après avoir appliqué l'article 96, le pouvoir adjudicateur procède à la vérification des prix conformément à l'article 21.
§ 2. Dans le cas d'un marché de travaux passé par adjudication, pour autant qu'au moins quatre offres aient été déposées par des soumissionnaires sélectionnés, 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 ces soumissionnaires, qu'elles soient régulières ou non, est considérée comme une offre exigeant la vérification par le pouvoir adjudicateur de l'anormalité présumée de son montant total.
La moyenne des montants se calcule de la manière suivante :
1° lorsque le nombre des offres est égal ou supérieur à sept, en excluant à la fois l'offre la plus basse et les offres les plus élevées formant un quart de l'ensemble des offres déposées. Si ce nombre n'est pas divisible par quatre, le quart est arrondi à l'unité supérieure;
2° lorsque le nombre d'offres est inférieur à sept, en excluant l'offre la plus basse

et l'offre la plus élevée.
En présence d'une offre exigeant la vérification de son montant total, le pouvoir adjudicateur :
1° soit motive dans la décision d'attribution du marché que le montant total de l'offre ne présente pas de caractère anormal;
2° soit invite le soumissionnaire à fournir les justifications nécessaires comme prévu à l'article 21, § 3, alinéas 2 à 4. Si, après examen de ces justifications, le montant total de l'offre est effectivement considéré comme anormal ou en l'absence de justifications dans le délai imparti, l'offre est irrégulière.
Les documents du marché peuvent rendre le présent paragraphe applicable à l'appel d'offres et aux marchés de fournitures ou de services.
§ 3. Lorsque l'offre présentée pour un marché de travaux est écartée en vertu des paragraphes 1er ou 2, le pouvoir adjudicateur informe la Commission d'agréation des entrepreneurs dans les quinze jours de la conclusion du marché. Il communique en outre à celle-ci les noms des soumissionnaires n'ayant pas fourni les justifications nécessaires dans le délai imparti ».

À la lecture du mémoire en réponse, il doit se comprendre que la partie adverse, qui n'indique pas avoir invité le soumissionnaire concerné à justifier le montant global de son offre, a estimé que ce montant ne présentait pas de caractère anormal. Il lui incombait, en conséquence, de motiver spécialement cette appréciation, conformément à ce que prescrit l'article 99, § 2, alinéa 3, 1°, précité, ce qu'elle estime avoir fait. En ce sens, elle fait valoir ce qui suit :

« Le rapport d'analyse des offres relève le caractère anormalement bas du prix global de l'offre de TRAVEXPLOIT, il contient également les justifications fournies par l'entrepreneur sur les prix de certains postes unitaires et il reproduit l'avis du Directeur financier qui a estimé qu'il convenait de réaliser un suivi de chantier sérieux afin d'éviter des surcoûts importants de travaux ».

Les trois éléments ainsi mis en évidence dans le mémoire en réponse appellent les observations suivantes :

- La mention du caractère « anormalement bas » du prix global concerné ne contribue en rien à la motivation prescrite par l'article 99, § 2, alinéa 3, 1°, précité.

- En tant que telles, les indications relatives aux justifications de certains prix unitaires ne permettent pas de justifier le montant global de l'offre et rien, à la lecture des pièces de la procédure, ne permet d'admettre qu'il en irait ainsi.

- L'avertissement du directeur financier de la partie adverse relatif à l'exigence de suivi sérieux du chantier ne sert en rien la justification du caractère normal retenu par la partie adverse, la teneur de cet avertissement étant plutôt de nature à confirmer la présomption d'anormalité qu'imposait l'écart entre le montant de

l’offre concernée et la moyenne tenant lieu de référence.

Au vu de ces éléments, il doit être conclu que la partie adverse n’a pu considérer que le prix global de l’offre de la société Travexploit ne présentait pas de caractère anormal, sans méconnaître l’article 99 précité. En tant qu’il invoque la violation de cette disposition, le moyen unique doit être déclaré fondé en sa deuxième branche.

B. Quant aux première et troisième branches

Le moyen critique la décision attaquée en ce que la partie adverse, qui avait pourtant estimé que les justifications apportées par la société Travexploit pour les prix des postes 45 et 47 n’étaient pas suffisantes, n’a pas décidé que l’offre de ce soumissionnaire était affectée d’une irrégularité substantielle justifiant de l’écarter (première branche). Il est, par ailleurs, reproché à la partie adverse d’avoir manqué à l’obligation de motivation formelle qui lui incombait en adoptant sa décision d’admettre les justifications de prix fournies par le soumissionnaire précité (troisième branche).

S’agissant de la recevabilité du moyen en sa troisième branche, contestée au motif que la motivation critiquée serait identique à celle qui a été appliquée à l’analyse de la justification des prix unitaires de la requérante, celle-ci fait valoir que ce défaut de motivation suffisante ne lui a pas permis de comprendre les raisons pour lesquelles les justifications de prix transmises par la société Travexploit ont été validées. Ce grief suffit à établir l’intérêt de la requérante à son moyen, de sorte que l’exception doit être rejetée.

En ce qui concerne l’examen du caractère fondé du moyen, il convient avant tout de rappeler que, tels qu’applicables au marché litigieux, les articles 21 et 95 de l’arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques étaient libellés comme suit :

« Art. 21. § 1er. Le pouvoir adjudicateur procède à la vérification des prix des offres introduites. A sa demande, les soumissionnaires fournissent au cours de la procédure toutes indications permettant cette vérification.
§ 2. Si les documents du marché le prévoient, le pouvoir adjudicateur peut confier aux personnes qu'il désigne la mission d'effectuer toutes vérifications sur pièces comptables et tous contrôles sur place de l'exactitude des indications fournies dans le cadre de la vérification des prix.
Les indications fournies en application des dispositions qui précèdent ne peuvent être utilisées par le pouvoir adjudicateur à d'autres fins que celle de la vérification

des prix.
§ 3. Sauf disposition contraire dans les documents du marché, ce paragraphe n'est pas applicable à la procédure négociée.
Lorsque le pouvoir adjudicateur constate, lors de la vérification des prix, qu'un prix paraissant anormalement bas ou élevé par rapport aux prestations à exécuter est remis, avant d'écarter pour cette raison l'offre en cause, il invite par lettre recommandée le soumissionnaire en cause à fournir par écrit les justifications nécessaires sur la composition du prix concerné dans un délai de douze jours de calendrier, à moins que l'invitation ne prévoie un délai plus long.
La charge de la preuve de l'envoi des justifications incombe au soumissionnaire.
Les justifications concernent notamment :
1° l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services;
2° les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou les services;
3° l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire;
4° le respect des dispositions concernant la protection et les conditions de travail en vigueur au lieu où la prestation est à réaliser;
5° l'obtention éventuelle par le soumissionnaire d'une aide publique octroyée légalement.
Le pouvoir adjudicateur vérifie les justifications fournies et interroge à nouveau le soumissionnaire si nécessaire.
Lorsque le marché de travaux, de fournitures ou de services relevant de l'annexe II, A, de la loi atteint le montant fixé à l'article 32 et que le pouvoir adjudicateur constate qu'une offre est anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide publique, l'offre ne peut être rejetée pour ce seul motif que si le soumissionnaire consulté n'est pas en mesure de démontrer dans un délai suffisant fixé par le pouvoir adjudicateur que l'aide en question a été octroyée légalement. Le pouvoir adjudicateur qui rejette une offre dans ces conditions en informe la Commission européenne »;

« Art 95. § 1er. Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres des soumissionnaires ayant satisfait aux conditions du droit d'accès et aux critères de sélection qualitative. Il procède à cette vérification tant sur le plan formel que sur le plan matériel.
§ 2. Sur le plan formel, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les formalités prescrites par les articles 6, § 1er, 51, § 2, 52, 54 § 2, 55, 80, 81, 82, 90 et 91 et par les documents du marché, dans la mesure où les formalités prescrites par ces articles ou ces documents revêtent un caractère essentiel.
Par contre, lorsque l'offre ne respecte pas les autres formalités prescrites par les articles mentionnés à l'alinéa 1er ou par les documents du marché, elle est affectée d'une irrégularité non substantielle.
§ 3. Sur le plan matériel, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les dispositions du présent arrêté ou des documents du marché concernant notamment les prix, les délais, les spécifications techniques, dans la mesure où ces dispositions sont essentielles, ou en cas de prix anormal au sens des articles 21 et 99.
Par contre, lorsque l'offre n'est pas conforme aux autres dispositions du présent arrêté, plus particulièrement le chapitre 1er, sections 7 à 11 et le chapitre 6, sections 2 à 4 ou des documents du marché, ou encore lorsqu'elle exprime des réserves ou contient des éléments qui ne concordent pas avec la réalité, elle est affectée d'une irrégularité non substantielle.

§ 4. L'offre affectée d'une irrégularité substantielle est nulle.
En cas d'irrégularité non-substantielle, le pouvoir adjudicateur peut déclarer l'offre nulle. S'il ne la déclare pas nulle, l'offre est réputée régulière ».

L'objectif du contrôle des prix anormaux et des dispositions qui l'organisent est double : d'une part, protéger le pouvoir adjudicateur en lui permettant de s'assurer que le prix offert par les soumissionnaires permet réellement d'exécuter les obligations qui résultent du cahier spécial des charges et d'exclure toute spéculation au détriment des intérêts fondamentaux du pouvoir adjudicateur et des deniers publics; d'autre part, protéger les exigences d'une saine concurrence en évitant que le pouvoir adjudicateur avalise des comportements contraires à une saine concurrence et que des marchés publics soient finalement attribués à des soumissionnaires ayant remis des prix fantaisistes qui faussent, de ce fait, le jeu normal de la concurrence.

C'est donc au regard de ce double objectif que le pouvoir adjudicateur, lorsque cela est précisément contesté par l'un des soumissionnaires, doit pouvoir raisonnablement établir qu'il a bien procédé au contrôle des prix anormaux et ce, dans le respect des principes qui viennent d'être rappelés. Cet objectif impose, par ailleurs, d'interpréter les dispositions précitées en ce sens qu'est affectée d'une irrégularité substantielle imposant de l'écarter, l'offre comportant des prix unitaires apparemment anormaux, pour lesquels le soumissionnaire concerné n'a pu, en réponse à la demande du pouvoir adjudicateur, donner des justifications estimées suffisantes par celui-ci.

Par ailleurs, lorsque, face à des prix apparemment anormaux, le pouvoir adjudicateur examine les justifications apportées par le soumissionnaire concerné, il dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Si le Conseil d'État ne peut substituer sa propre appréciation à cet égard à celle de ce pouvoir adjudicateur, il lui revient, toutefois, de censurer une éventuelle erreur manifeste d'appréciation dans son chef. En outre, lorsque le pouvoir adjudicateur estime nécessaire d'inviter un soumissionnaire à justifier ses prix, l'appréciation qui conduit à estimer ces justifications suffisantes doit faire l'objet d'une motivation précise, dans le respect des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 et de l'article 4, 8°, de la loi du 17 juin 2013. Ceci implique que le pouvoir adjudicateur ne peut déclarer une offre régulière en renvoyant simplement aux justifications apportées par le soumissionnaire interrogé sans en apprécier la précision, l'exactitude et la pertinence.

À propos des postes 54, 68 et 70 pour lesquels la société Travexploit

avait été invitée à justifier ses prix unitaires, l'acte attaqué se borne à se référer au fait que des justifications ont été fournies par ce soumissionnaire dans un courrier du 2 octobre 2017, sans expliciter ces justifications et livrer à leur sujet la moindre indication sur l'appréciation portée par la partie adverse. Une telle motivation ne permet pas de comprendre la raison pour laquelle des prix qui paraissaient anormalement bas sont finalement tenus pour normaux. Elle ne permet pas davantage de s'assurer de ce que la partie adverse a bien procédé à la vérification des justifications ainsi fournies par ce soumissionnaire.

S'agissant enfin des postes 45 et 47, l'acte attaqué rend compte des problèmes que la partie adverse a précisément décelés dans les justifications de prix apportées par la société Travexploit. Elle a relevé, à propos du poste 45, que le rendement allégué pour la pelle était exagéré et, pour le poste 47, que la structure du prix unitaire annoncé ne comprenait pas certains coûts nécessairement générés par la prestation en cause, à savoir les coûts relatifs au compacteur et à la main d'œuvre. Ce faisant, elle a identifié des éléments qui contraignent à douter de ce que ces prix unitaires permettent d'exécuter les prestations auxquelles ils correspondent dans le respect des modalités imposées (quant au délai, notamment), avec les moyens techniques et humains requis et dans des conditions de travail normales (pour ce qui concerne le rendement de l'outillage). Ces éléments vicient la justification des prix concernés au point qu'elle ne peut être tenue pour suffisante, même au regard des considérations que la partie adverse fait valoir pour exclure le caractère substantiel de l'irrégularité de l'offre ainsi mise en évidence. Dans ces circonstances, la partie adverse n'a pu, sans méconnaître les dispositions précitées de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, décider que l'irrégularité de l'offre était « non substantielle ».

Pour ces différents motifs le moyen doit être déclaré fondé en ses première et troisième branches.

V. Confidentialité

La partie adverse demande que soit maintenue la confidentialité des pièces 5 et 6 du dossier administratif.

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

VI. Indemnité de procédure et autres dépens

Dans son dernier mémoire, la requérante sollicite la condamnation de la partie adverse au paiement de l'indemnité de procédure de base de 700 euros.

La partie adverse ne fait état d'aucun élément dont le Conseil d'État pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité sollicitée.

Il y a lieu, en conséquence, de faire droit à la demande d'indemnité de procédure de la requérante.

L'annulation des deux actes attaqués justifie, par ailleurs, que les autres dépens soient laissés à la partie adverse.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La délibération adoptée par le collège des bourgmestre et échevins de la ville de Chatelet en date du 29 décembre 2017 par laquelle la ville de Châtelet attribue, par adjudication publique, le marché relatif aux travaux d'entretien de la rue Wez Bajole à la SA Travexploit et la délibération adoptée par le collège des bourgmestre et échevins de la ville de Chatelet en date du 12 janvier 2018 par laquelle la ville de Châtelet amende sa délibération du 29 décembre 2017 sont annulées.

Article 2.

La partie adverse 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 requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e^ chambre, le 18 juin 2021 par :

Imre Kovalovszky,	président de chambre,
David De Roy,	conseiller d'État,
Florence Piret,	conseiller d'État,
Vincent Durieux,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
Vincent Durieux	Imre Kovalovszky