

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI<sup>e</sup> CHAMBRE DES VACATIONS

SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

n° 251.301 du 23 juillet 2021

A. 234.059/VI-22.099

En cause : **la société anonyme TRADECO BELGIUM,**

ayant élu domicile chez  
M<sup>e</sup> Ann Lawrence Y. DURVIAUX, avocat,  
rue de Bèze en Bourgogne 62  
5000 Namur,

contre :

**l'Agence intercommunale de développement IDETA,**

ayant élu domicile chez  
M<sup>es</sup> François MOISES et William RENSONNET, avocats,  
place des Nations-Unies 7  
4020 Liège.

Partie intervenante:

**la société anonyme ENTREPRISES GÉNÉRALES**

**DHERTE,**

ayant élu domicile chez  
M<sup>e</sup> Philippe HOREMANS, avocat,  
rue de la Souvenance 17  
7522 Tournai.

---

*I. Objet de la requête*

Par une requête introduite le 9 juillet 2021, la société anonyme TRADECO BELGIUM demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision prise le 17 mai 2021 par l'Agence intercommunale de développement IDETA, d'attribuer le marché public de travaux relatif à la construction de la voilerie, Centre Sportif "Le Grand Large", Perennes-Lez-Antoing 7640, Avenue du Lac, n° 56 [...] , ainsi que la décision de ne pas lui attribuer le marché ; la requérante a été informée de cette décision par un mail reçu le mardi 29 juin à 8h42, une lettre recommandée était annoncée, mais n'est pas encore reçue à la date du 5 juillet ».

Par la même requête, la partie requérante demande au Conseil d'Etat d'ordonner des mesures provisoires consistant à ordonner que le marché lui soit attribué, éventuellement sous peine d'une astreinte.

## *II. Procédure*

Par une ordonnance du 12 juillet 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 22 juillet 2021.

Par une requête introduite par la voie électronique le 19 juillet 2021, la société anonyme ENTREPRISE GENERALE DHERTE demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

La contribution et le droit visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 du règlement général de procédure ont été acquittés.

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif par la voie électronique.

M. Denis Delvax, conseiller d'Etat, Président f.f., a exposé son rapport.

M<sup>e</sup> Ann Lawrence Y. Durviaux, avocat, comparaisant pour la partie requérante, M<sup>es</sup> F. Moises et W. Rensonnet, avocats, comparaisant pour la partie adverse, et M<sup>e</sup> C. Delfairière *loco* Ph. Horemans, avocat, comparaisant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M<sup>me</sup> Geneviève Martou, premier auditeur au Conseil d'Etat, 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'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

## *III. Faits utiles à l'examen de la demande*

1. La partie adverse a lancé un marché de travaux portant sur la construction de la voilerie du Centre sportif « Le Grand Large » à Péronnes-Lez-Antoing, comprenant les matériels, les matériaux et les produits ainsi que les transports, la main d'œuvre, les frais, les mesures, les charges et les moyens d'exécution quelconques nécessaires à la réalisation parfaite, complète et conforme aux règles de l'art ainsi qu'à la destination de l'ensemble des ouvrages.

Il s'agit d'un marché passé selon la procédure ouverte, dont le seul critère d'attribution est le prix.

2. Quatre soumissionnaires ont remis une offre dans les délais imposés.

3. Le 15 octobre 2020, la partie adverse a demandé à la partie requérante de justifier les prix de différents postes de son métré, soit en raison de leur prix anormalement bas, soit en raison de leur prix anormalement élevé.

4. Le 20 octobre 2020, la partie requérante a communiqué la justification des prix unitaires de ces différents postes.

5. Le 17 mai 2021, la partie adverse a conclu à l'irrégularité de l'offre de la partie requérante, d'une part, en raison de l'absence de justification convaincante au caractère normal du prix remis pour le poste « J12000 – Mise à l'eau en béton » et, d'autre part, en raison du fait que l'offre ne répond pas à toutes les exigences techniques prescrites par les documents du marché.

Par la même décision, le marché a été attribué au soumissionnaire ayant remis l'offre régulière la moins élevée, étant la partie intervenante.

Cette décision, en tant qu'elle attribue le marché à la partie intervenante et qu'elle refuse implicitement de l'attribuer à la partie requérante, constitue l'acte attaqué par le recours.

Le passage pertinent de la motivation de la décision attaquée se lit comme suit :

« [...]

**11. VERIFICATION DE LA REGULARITE DES OFFRES (Loi 17-06-2016 : art. 83-84 ; AR 18-04-2017 : art. 33-36, 48, 76, 86)**

[...]

**Vérification des prix proposés**

[...]

En réponse, par courrier du 21/10/2020, le soumissionnaire Tradeco a justifié ces prix comme suit :

- *En raison de leur caractère anormalement bas :*

- J12000 : Mise à l'eau en béton (moyenne des offres : 219.693,13 € - Prix du soumissionnaire : 159.715,52 € - écart : 27,3 %) : le prix est réparti sur les sous-postes terrassement et démolition des berges, remblais, fichage des poutrelles et pose des panneaux préfabriqués, racalage du remblai, fourniture et pose des dalles, réalisation des murs en bétons et de la butée, filet, ragréage divers,

consommable ainsi que les frais généraux et les bénéfices. Les différents sous-postes sont détaillés en main d'œuvre (nombre d'heure et taux horaire), matériaux, transports (nombre d'heure et taux horaire), engins de chantier (nombre d'heure et taux horaire), ...

Cependant ce prix n'inclut pas certains points essentiels prévus au cahier des charges comme la conception, les études de stabilité, les éléments de stabilité qui sont nécessaires afin de garantir les exigences techniques du cahier des charges, au niveau de la durée de vie et des charges admissibles de ce poste. Il manque également la fourniture et la pose des garde-corps prévue[s] au cahier des charges. Le soumissionnaire ne prend pas en compte dans sa structure de prix le contenu du poste tel que défini par le pouvoir adjudicateur, contrevenant à l'article 28 de l'ARP, libellé comme suit : « Les prix unitaires et les prix globaux de chacun des postes du métré récapitulatif ou de l'inventaire sont établis en respectant la valeur relative de ces postes par rapport au montant total de l'offre. La justification du prix de ce poste ne permet donc pas de le juger normal ;

De plus, étant donné que le prix du poste n'inclut pas toutes les spécificités techniques, le non-respect par le soumissionnaire de la valeur relative du poste ne permet pas la comparabilité des offres. Dès lors, les justifications fournies par le soumissionnaire ne peuvent être admises (non-respect du CSC) et le PA conclut, pour ces raisons, à l'irrégularité de l'offre.

[...]

**Conclusion :**

Les justifications de prix de Tradeco ne permettent pas de juger de la régularité de tous ceux-ci. À l'analyse de ces justifications, il s'avère également que pour un poste le soumissionnaire ne répond pas à toutes les exigences techniques du cahier des charges. Son offre est donc jugée irrégulière.

[...]».

Elle est communiquée à la partie requérante par un courrier du 28 juin 2021.

#### *IV. Intervention*

Par une requête introduite le 19 juillet 2021, la société anonyme ENTREPRISES GENERALES DHERTE demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant que bénéficiaire du marché litigieux, elle a un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

#### *V. Moyen unique*

##### *V.1. Thèse de la partie requérante*

La partie requérante prend un moyen, unique, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 4 et 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 33, 35, 36 et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des articles 29/1, 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 concessions, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et des principes de bonne administration, en particulier du devoir de minutie et de l'erreur de fait, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation, du défaut de motivation, de l'erreur dans les motifs et de l'insuffisance des motifs.

Elle estime que dès lors que l'acte attaqué mentionne que toutes les justifications de prix, à l'exception d'un poste, sont jugées « complètes et détaillées », il ne peut, par ailleurs, conclure que « [l]es justifications de prix de TRADECO ne permettent pas de juger de la régularité de tous ceux-ci » sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation.

Elle considère que l'argument concluant à l'irrégularité de son offre en raison du poste « J12000 Mise à l'eau en béton » manque en fait et en droit.

Elle soutient que l'étude de stabilité est reprise dans les frais généraux, qui sont clairement énoncés dans la justification de prix apportée pour ce poste. Elle estime également que la justification du poste 7.1.3.1 « Colonnes rectangulaires C50/60 » va dans le même sens et a été admise par la partie adverse. En effet, selon elle, le cahier des charges « Stabilité » prévoit que l'étude relative à la préfabrication des éléments est fournie par l'entrepreneur et il ressort du rapport d'analyse des offres qu'aucune entreprise n'a mentionné d'étude de stabilité pour ce poste. Elle en conclut que soit son offre est régulière, soit toutes les offres sont irrégulières. Elle estime en outre que ce genre d'étude correspond en moyenne à 0,75 à 1 % du montant global de l'offre pour ce type de chantier, ce qui est largement inclus dans les frais généraux de son offre.

Elle avance, d'autre part, que la conception des garde-corps est à la charge des entrepreneurs et qu'elle a considéré qu'elle devait les réaliser en panneaux en béton préfabriqués, ainsi qu'il ressort du métré joint à son offre. Elle souligne que le cahier des charges « Chapitre J » indique que le souhait du maître d'ouvrage est de réaliser une mise à l'eau similaire à celle du centre Adeps de Froidchapelle, lequel ne comporte aucun garde-corps métallique, que les garde-corps ont été chiffrés, mais sont en béton. Elle soutient que le matériau du garde-corps n'a

aucun impact sur le prix et qu'il résulte purement et simplement d'un choix de conception.

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

Le moyen est irrecevable en tant qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 33 et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des articles 4, 5 et 29/1 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 concessions, à défaut pour la partie requérante d'indiquer en quoi ces dispositions seraient violées par l'acte attaqué.

Dès lors qu'il avait été demandé à la partie requérante de justifier le caractère normal du prix de différents postes de son offre et que les justifications apportées n'ont pas permis à la partie adverse de conclure en ce sens pour le poste J12000 « Mise à l'eau en béton », celle-ci a valablement pu conclure que « [l]es justifications de prix de TRADECO ne permettent pas de juger de la régularité de tous ceux-ci », nonobstant le fait qu'elle a par ailleurs considéré et indiqué que les justifications apportées pour les autres postes étaient complètes et détaillées et permettaient de reconstituer les prix desdits postes et de les juger normaux.

La critique n'est donc pas sérieuse.

Le chapitre J « Petits ouvrages d'art » des clauses techniques relatives à la partie paysage du marché énonce :

« [...]

J.17. MISE A L'EAU EN BETON.

### **Généralités**

Le présent poste décrit la mise à l'eau pour le centre Adeps de Péronnes les Antoings (celle-ci sera similaire à celle mise en œuvre au centre Adeps de Froidchapelle)

### **Ce poste inclu[t] :**

- La démolition d'une partie de la berge existante
- Le démontage et l'évacuation de la mise à l'eau existante ainsi que tout le travail de préparation nécessaire.
- La conception de la mise à l'eau, et de toutes les fondations connexes et des constructions souterraines, y compris tous les travaux de terrassement et de fondation,

- La fourniture et la pose des protections sur les côtés de la rampe afin d'éviter [à] toutes personnes d'être aspirées dessous
- La fourniture et la pose [d]es garde-corps
- Les études de stabilité (liste non exhaustive)
  - Géotechnique et fondations
  - Phasage constructif
  - Essais in situ
- Une note de calcul complète conforme aux Eurocodes
- La pose de la mise à l'eau, et de toutes les fondations connexes et des constructions souterraines, y compris tous les travaux de terrassement et de fondation
- les détails technique[s] répondant aux Eurocodes
- la coordination de tout ce qui précède, ainsi que la livraison et le respect de tous les documents demandés, comme décrit dans ces spécifications et dans les documents correspondants de l'appel d'offres

Tous les documents et notes de calculs seront fournis par l'Adjudicataire au maître d'ouvrage, au maître d'œuvre et au bureau de stabilité pour approbation.

[...]

### **Descriptions**

[...]

#### **DESCRIPTION GENERALE DE L'OUVRAGE :**

Il s'agit d'une mise à l'eau en béton similaire à celle réalisée au centre Adeps de Froidchapelle.

L'ensemble recevra la même finition que le revêtement en béton de ciment dénudé.

Cf. G. 1.

Des garde-corps tels que décrit dans les plans sont inclus dans ce poste.

Des protections sur les côtés de la rampe afin d'éviter [à] toutes personnes d'être aspirées dessous telles que décrites dans les plans sont inclus dans ce poste.

**L'Adjudicataire devra prendre connaissance les éléments qui ont permis la construction de la mise à l'eau du centre Adeps de Froidchapelle.**

**Le souhait est de réaliser une mise à l'eau similaire à la mise à l'eau du centre Adeps de Froidchapelle.**

[...] »

Le plan EXE\_0 / 2.9 Abords / berges projetées, dont la partie requérante ne conteste pas qu'il était joint au cahier spécial des charges, indiquait expressément la présence d'un garde-corps d'une hauteur de 80 centimètres, composés de barreaux de profil rectangulaires de 1 centimètres sur 5 centimètres, séparés de 10 centimètres, en acier galvanisé soudé à la berge.

Le projet devait donc prévoir un garde-corps présentant ces caractéristiques.

La partie requérante ne conteste pas que son projet ne prévoyait pas un tel garde-corps, mais soutient que des garde-corps en béton étaient admissibles dès lors que l'objectif était de réaliser une mise à l'eau similaire à celle du centre Adeps de Froidchapelle, qui ne comporte pas de garde-corps en acier.

Les documents du marché indiquaient, toutefois, clairement que « [d]es garde-corps tels que décrit dans les plans sont inclus dans ce poste ». Une telle mention spécifique prévalait sur la mention générale selon laquelle « [l]e souhait est de réaliser une mise à l'eau similaire à la mise à l'eau du centre Adeps de Froidchapelle ».

Il ne s'agit donc pas, comme l'indique la requérante, d'une différence de choix de conception.

La critique n'est donc pas sérieuse.

Ce seul motif de l'acte attaqué suffit à justifier l'irrégularité de l'offre de la partie requérante et il n'y a donc pas lieu d'examiner la critique du moyen dirigée contre le motif de l'acte attaqué considérant que les justifications de la partie requérante ne permettaient pas de conclure au caractère normal du prix du poste J12000, qui, même si elle était jugée sérieuse, ne pourrait mener au constat de la régularité de son offre et de l'irrégularité de l'acte attaqué.

Le moyen ne peut être tenu pour sérieux et la suspension de l'exécution de l'acte attaqué ne peut donc être ordonnée.

#### *VI. Mesures provisoires*

Au vu du motif justifiant le rejet de la demande de suspension, il y a lieu de rejeter la demande de mesures provisoires, à laquelle il ne pourrait davantage être fait droit.

#### *VII. Confidentialité*

La requérante demande que soit maintenue la confidentialité de l'offre qu'elle a remise lorsque le dossier administratif sera déposé par la partie adverse.

La partie adverse sollicite également le maintien de la confidentialité des offres et des justifications de prix.

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

#### *VIII. Indemnité de procédure et autres dépens*

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Dès lors que celle-ci a obtenu gain de cause, il y a lieu de lui octroyer une indemnité de procédure.

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

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

La requête en intervention introduite par la SA ENTREPRISES GENERALES DHERTE est accueillie.

#### **Article 2.**

La demande de suspension d'extrême urgence et la demande de mesures provisoires sont rejetées.

#### **Article 3.**

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

#### **Article 4.**

Les pièces 9 à 19 du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

#### **Article 5.**

Conformément à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, 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 aux parties n'ayant pas choisi la procédure électronique.

**Article 6.**

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

La partie intervenante supporte le coût de sa requête en intervention, à savoir le droit de rôle de 150 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI<sup>e</sup> chambre des vacations siégeant en référé, le 23 juillet 2021 par :

Denis Delvax,  
Vanessa Wiame,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vanessa Wiame

Denis Delvax