CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e^ CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n^o^ 251.695 du 30 septembre 2021

A. 234.396/VI-22.133

En cause : **la société à responsabilité limitée THEIS MARCEL**,
ayant élu domicile chez
M^e^ Aurélie KETTELS, avocat,
rue Henri de Dinant 4
4020 Liège,

contre :

1. **la Société wallonne de financement complémentaire des infrastructures,** en abrégé SOFICO,
   ayant élu domicile chez
   M^e^ Emmanuel BERTRAND, avocat,
   Avenue de l'Observatoire 10
   4000 Liège,
2. **la Région wallonne,** représentée par son gouvernement,

Partie requérante en intervention :

la société anonyme EUROGREEN,
ayant élu domicile chez
M^es^ Jean-François DAVREUX et
Lionel-Albert BAUM, avocats,
Rue du Lombaert 67
5000 Namur.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 27 août 2021, la société à responsabilité limitée THEIS MARCEL demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision adoptée par la SOFICO le 10 août 2021, d'attribuer l'accord-cadre – lot 2 – pour un marché de services consistant en un bail de brossage et curage routiers, à la société EUROGREEN S.A. qui a déposé l'offre économiquement la plus avantageuse [...] ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 27 août 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 10 septembre 2021.

Par une requête introduite le 8 septembre 2021, la société anonyme EUROGREEN demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

La contribution et les droits 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.

M. Imre Kovalovszky, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e^ Aurélie Kettels, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e^ Jean-Luc Teheux, *loco* M^e^ Emmanuel Bertrand, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e^ Nelson Briou, *loco* M^es^ Jean-François Davreux et Lionel-Albert Baum, avocat, ont été entendus en leurs observations.

M^me^ Muriel Vanderhelst, auditeur au Conseil d'État, 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. Faits utiles à l'examen de la demande

La partie adverse expose comme suit les faits de la cause :

« 1. Selon avis de marché n° 2000S250-624827 publié le 28 décembre 2020 au journal officiel, la partie adverse a mis en concurrence le marché public de services de voiries et services de balayage des rues (pièce 1).

Ce marché porte sur 7 lots, étant :

- lot 1 : district de Floreffe ;
- lot 2 : district de Spy ;
- lot 3 : district de Bouge :
- lot 4 : district de Philippeville ;
- lot 5 : district de Ciney :
- lot 6 : district de Sinsin ;
- lot 7 : district de Gedinne.

Le lot qui nous occupe est le lot 2, étant celui relatif au district de Spy.

Afin d'organiser au mieux l'entretien du réseau routier régional de la Wallonie, qui se compose du réseau routier structurant, géré par la partie adverse, et du

réseau routier non structurant, géré par la REGION WALLONNE, la partie adverse et la REGION WALLONNE ont conclu une convention désignant la partie adverse en tant que centrale d'achats, conformément aux articles 2, 6° et 7°, b), et 47 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, pour la passation d'accords-cadres relatifs à l'entretien des deux réseaux précités.

Cette convention précise que la REGION WALLONNE pourra passer des marchés sur la base des accords-cadres conclus par la partie adverse.

Chaque lot du présent marché constitue un accord-cadre sur base duquel chaque bénéficiaire de la centrale d'achats peut conclure un marché pour le réseau qui le concerne.

Le pouvoir adjudicateur de l'accord-cadre est la partie adverse, agissant en tant que centrale d'achats.

La RÉGION WALLONNE intervient en qualité de support technique de la partie adverse au stade de l'attribution et de l'exécution du marché.

En ce qui la concerne, la conclusion de l'accord-cadre emporte d'office la conclusion du marché de services à commandes avec l'adjudicataire.

2. Le 18 janvier 2021, la partie adverse publie l'avis rectificatif n° 2021/S011-023325 (pièce 2).

3. Le présent marché est régi par le CSCh n° 08.08.01-20-2785 (pièce 3).

4. La S.A. EUROGREEN dépose offre pour le lot 2 (pièce 1 du dossier confidentiel).

Il apparaît que 6 autres soumissionnaires ont remis prix (pièces 2 à 7 du dossier confidentiel).

Les offres retenues s'établissent comme suit :

Soumissionnaires	Montant du métré SPW	Montant du métré SOFICO	Montant total des deux métrés
Eurogreen S.A.	883.264,70 € TVAC	400.360,44 € HTVA	1.283.625,14 € TVAC
Theis Marcel SRL	929.197,61 € TVAC	513.662,60 € HTVA	1.442.860,21 € TVAC
Sotraplant Travaux Routiers S.A.	1.085.764,98 € TVAC	507.025,77 € HTVA	1.592.790,75 € TVAC
Laurenty Balayage de Voiries – Wegennet S.A.	1.161.879,55 € TVAC	537.175,00 € HTVA	1.699.054,55 € TVAC
S.A.C.E.	1.184.415,16 € TVAC	575.236,00 € HTVA	1.759.651,16 € TVAC
Krinkels S.A.	1.171.776,80 € TVAC	600.163,85 € HTVA	1.771.940,65 € TVAC
A2 S.A.	1.285.367,27 € TVAC	759.467,00 € HTVA	2.044.834,27 € TVAC

EUROGREEN S.A. a donc remis l'offre la plus basse, pour un montant total des deux métrés de 1.283.625,14 EUR TVAC (pièce 4).

5. Selon courrier du 12 avril 2021 (pièce 5), la REGION WALLONNE sollicite, en application de l'article 36, § 2 de l'A.R. du 18.04.2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de la S.A. EUROGREEN, qu'elle justifie ses prix pour les postes 6 et 47 du métré SPW et poste n° 3 du métré SOFICO, qui semble "anormalement bas et/ou haut".

Ces justificatifs doivent parvenir dans un délai de quinze jours de calendrier à compter du lendemain de la date d'envoi du courrier, soit du 12 avril 2021.

La REGION WALLONNE invite également EUROGREEN "à fournir des justifications écrites concernant le respect des obligations applicables dans le domaine du droit environnemental, social et du travail en ce compris les obligations applicables en matière de bien-être, de salaires et de sécurité sociale.

Plus particulièrement, nous vous demandons, pour les postes comportant de la main-d'œuvre, de justifier du coût salarial et, au minimum, du respect des barèmes salariaux applicables, majorés de toutes les charges sociales. Ces barèmes et charges ainsi que vos courriels doivent être précisés dans votre réponse".

6. Selon courrier du 26 avril 2021 (pièce 8 du dossier confidentiel), soit dans le délai imparti, EUROGREEN adresse ses justificatifs de prix.

Aux termes de celui-ci, elle se prévaut, notamment, de ce qu'elle "est active dans le secteur des marchés publics depuis 1990 pour l'entretien des abords de routes, d'autoroutes et de parcs et jardins. Notre expérience dans ce domaine est donc vieille de plus de 30 ans et plus particulièrement pour le SPW et la SOFICO. Ainsi, nous avons été chargée ou sommes toujours en charge de l'entretien des espaces verts, du brossage et du curage pour le RNS du district Charleroi et de divers parcs dans la région bruxelloise dans lesquels nous effectuons le brossage des voiries. Depuis plusieurs années, notre chiffre d'affaires dans ce domaine a franchi le cap des 6.000.000 €, et nous disposons du matériel en propre afin de faire face aux différentes tâches dans le secteur des espaces-verts, à savoir, les véhicules, les tondeuses, les camions de propreté, les taille-haies, les souffleurs, *etc* … ainsi qu'un camion-balai Johnson et d'un autre de la marque Brock qui est en commande. Nous disposons de notre propre signalisation et n'hésitons pas à louer des camions avec absorbeur de choc quand la nécessité se présente.

Nous sommes agréés en classe C5 de la catégorie G3, en classe C1 et C3, classe 1 auprès de Ministère de l'Economie sous le n° 22.359.

Forts de cette expérience, du personnel qualifié ainsi que du matériel utilisé, nous avons pu à l'aide d'une comptabilité analytique, établir des prix de revient sur lesquels nous nous basons pour compléter le métré de soumission avec des impératifs de respect des cahiers des charges, de la qualité du travail et bien sûr de rentabilité. C'est avec cet outil de comptabilité analytique que nous avons établi notre offre du 04/09/2020 pour l'entretien des espaces-verts du Parc du Cinquantenaire. Dans ces prix, sont inclus les paramètres se rapportant aux respects des barèmes de salaire pour les membres du personnel, la conformité du matériel en matière de sécurité et du respect des diverses législations en vigueur".

En annexe à ce justificatif, était joint le calcul salarial établi par le secrétariat social SDWORX pour le travailleur renseigné.

7. Selon courrier du 25 mai 2021 (pièce 6), la REGION WALLONNE sollicitait de la S.A. EUROGREEN de préciser tous les éléments pertinents qui expliquent le faible montant de son offre, qui s'écarte d'au moins 15% en dessous de la moyenne, calculé conformément à l'article 36 § 4, de l'A.R. du 18.04.2017.

8. Selon courrier du 2 juin 2021 (pièce 7), EUROGREEN apportait les justificatifs requis.

9. Selon rapport d'examen des offres du 28 juin 2021 (pièce 8), les offres déposées sont déclarées régulières.

10. Par décision du 10 août 2021, le marché est attribué à la SA EUROGREEN, soumissionnaire ayant déposé l'offre la moins disante (pièce 9).

Il s'agit de l'acte querellé. »

IV. Désignation des parties adverses

Suite à l'introduction de la demande de suspension qui mentionne uniquement la Société wallonne de financement complémentaire des infrastructures comme partie adverse, l'auditeur en charge du dossier a demandé, à titre conservatoire, que la Région wallonne soit également désignée en cette qualité.

La Région wallonne s'est toutefois abstenue de déposer des écrites de procédure et n'était pas représentée à l'audience du 10 septembre 2021.

Comme cela résulte de l'exposé des faits et du cahier spécial des charges, la SOFICO et la Région wallonne ont conclu une convention désignant la SOFICO en tant que centrale d'achats, conformément aux articles 2, 6° et 7°, b), et 47 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, pour la passation d'accords-cadres relatifs à l'entretien du réseau routier régional de la Wallonie dont elles ont la charge. Cette convention précise que la Région wallonne pourra passer des marchés sur la base des accords-cadres conclus par la SOFICO.

Il ressort en outre du dossier administratif que, dans le cadre de la passation de l'accord cadre litigieux, la SOFICO a bénéficié de l'assistance de la Région wallonne, certains services de cette dernière étant intervenus dans l'analyse des offres.

En dépit de sa qualité de bénéficiaire de l'accord cadre litigieux et du rôle d'assistance technique qu'elle a joué dans le cadre de la procédure de passation de l'accord cadre litigieux, il n'apparaît pas, en la circonstance, que la qualité de partie adverse doive lui être reconnue, la SOFICO étant le seul pouvoir adjudicateur.

En conséquence, la Région wallonne doit être mise hors de cause, dans le cadre de la présente procédure, en tant que partie adverse.

V. Intervention

Par une requête introduite le 8 septembre 2021, la société anonyme EUROGREEN demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

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

VI. Premier moyen

VI.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 36, § 3, alinéa 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de la violation du principe général de bonne administration selon lequel l'autorité doit statuer en parfaite connaissance de cause, de l'erreur dans les motifs, du défaut de motivation formelle et interne et de l'erreur manifeste d'appréciation,

La requérante souligne que « l'acte attaqué n'écarte pas l'offre d'EUROGREEN, et au contraire estime son prix justifié et les capacités techniques acquises, alors qu'EUROGREEN S.A. ne dispose que de personnel ouvrier relevant de la Commission paritaire 145, laquelle est compétente pour les entreprises horticoles, et alors que les services relatifs au curage et au brossage de voiries relèvent des compétences de la Commissaire paritaire 124, relative à la Construction en général ».

Elle en déduit que le personnel payé par la société EUROGREEN n'est pas payé à hauteur des barèmes salariaux applicables aux ouvriers qualifiés dans le domaine de la construction, domaine qui inclut le nettoyage et les travaux de voirie et qu'ils sont payés à des barèmes inférieurs, soit ceux de la commission paritaire 145.

Elle souligne que l'acte attaqué ne fait aucune référence à cette situation spécifique, et plus généralement, aux qualifications du personnel ouvrier de la société EUROGREEN. Elle relève que la partie adverse ne s'est manifestement pas enquise de cette question, et n'a donc pas vérifié que le personnel ouvrier déclaré par la société EUROGREEN pour fonder son offre était bien payé aux barèmes adéquats au regard de la nature des prestations à effectuer, alors que la nature du marché et

des postes majoritaires et essentiels de ce marché, correspondent bien à des travaux relevant de la commission paritaire 124.

Elle reproche à la partie adverse de ne pas motiver sa décision de considérer que la société EUROGREEN respecterait les barèmes salariaux, en tenant compte des qualifications requises dans le chef de son personnel ouvrier. Plus généralement, elle fait grief à l'acte attaqué de ne comporter aucune motivation relative à la question de la rémunération du personnel. Elle soutient qu'en vertu de l'article 36, § 3, alinéa 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité, elle devait vérifier que la société EUROGREEN payait bien les prestations des ouvriers à hauteur des barèmes applicables, ce qu'elle n'a pas fait. Elle ajoute que si elle avait fait cette analyse, elle aurait dû considérer que la société EUROGREEN, qui dispose uniquement de personnel relevant de la commission paritaire 145, violait, à un double titre, les obligations du droit social et du droit du travail en faisant poser des prestations à du personnel ouvrier non qualifié pour ce type de prestations et, par ailleurs, en ne le payant pas aux barèmes requis pour celles-ci, de sorte qu'elle a violé l'article 36, § 3, alinéa 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 en n'écartant pas l'offre d'EUROGREEN, dont le prix est anormalement bas en raison de la violation des obligations sociales.

Elle soutient également que, même à considérer qu'une analyse superficielle et inadéquate de l'offre de la société EUROGREEN eût pu permettre de constater que son personnel ouvrier est payé conformément aux barèmes de la commission paritaire dont il relève, cela ne peut suffire à valider l'acte attaqué. Elle estime qu'en vertu du principe de bonne administration, l'autorité se devait, en tout état de cause, de vérifier si la commission paritaire dont relève ce personnel « requis pour le marché » est adéquate pour garantir par ailleurs la bonne exécution du marché et si donc, indirectement, ce personnel n'allait pas être sous-payé pour exécuter des tâches relevant d'une autre commission paritaire. Elle en déduit que le principe selon lequel l'autorité statue en parfaite connaissance de cause est également violé.

Elle fait encore valoir qu'il est établi « que la partie adverse

- soit s'est fondée sur une donnée erronée – celle consistant à soutenir que les barèmes salariaux sont respectés ;
- soit n'a pas motivé formellement ou pas motivé à suffisance, les raisons pour lesquelles elle a estimé admissible que le personnel ouvrier destinée à exécuter ce marché pouvait valablement dépendre de la CP 145 ».

Elle soutient enfin qu'il est manifestement erroné de considérer que les obligations sociales sont respectées par la société EUROGREEEN, au regard de l'ensemble de ces considérations.

B. Note d'observations

La partie adverse soutient d'abord que le raisonnement de la requérante repose sur des prémisses inexactes, en ce qui concerne la légalité de l'inscription de la société EUROGREEN dans une seule commission paritaire à savoir la commission paritaire 145.

Elle expose qu'il est admis, sur la base de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, qu'un employeur relève en principe d'une seule commission paritaire, même si plusieurs fonctions sont exercées au sein de l'entreprise, et que le ressort d'une commission paritaire est, en règle, déterminé par l'activité principale de l'entreprise concernée, sauf si un autre critère est fixé par l'arrêté d'institution. Elle relève qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que l'activité principale de la société EUROGREEN concerne l'aménagement et l'entretien d'espaces verts relevant de la commission paritaire 145 pour les entreprises horticoles, cette commission étant, selon l'article 1er de l'arrêté royal du 17 mars 1972, compétente pour « les travailleurs dont l'occupation est de caractère principalement manuel et leurs employeurs », et ce pour : « 6. l'implantation et/ou l'entretien de parcs, jardins, plaines de sports, domaines de récréation, zones vertes, cimetières, y compris les cimetières de militaires étrangers en Belgique ; 7. l'implantation et/ou l'entretien en régie de parcs, jardins, plaines de sports, domaines de récréation ou zones vertes, lorsque les ouvriers de l'entreprise sont occupés principalement à ces activités ; ». Elle souligne que les autres activités exercées par la société EUROGREEN, dont celles concernant le brossage de voiries et le curage d'avaloirs, sont des activités secondaires, ce que reconnaît d'ailleurs la requérante. La partie adverse en conclut que c'est en toute légalité qu'elle est soumise au régime de la seule commission paritaire 145 et qu'elle exerce tant son activité principale que son activité secondaire. Elle ajoute que s'il y a des exceptions au principe, la requérante ne tente pas d'en apporter la preuve et de démontrer que l'activité de brossage et de curage exercée par la société EUROGREEN nécessiterait qu'une partie du personnel de cette dernière dépende d'une autre commission paritaire.

Après avoir exposé les principes qui régissent la vérification des prix, la partie adverse entreprend de démontrer qu'elle a minutieusement vérifié les prix proposés par la société EUROGREEN. Elle fait valoir qu'il résulte du rapport d'examen des offres du 28 juin 2021 reproduit *in extenso* dans l'acte attaqué, que la

partie adverse a procédé à la vérification des prix, conformément aux articles 35 et 36, § 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 et qu'après avoir procédé à cette vérification, elle a considéré que les prix unitaires des postes de l'offre déposée par l'attributaire pressenti dans le cadre de cette procédure ne présentaient aucun prix apparemment anormalement bas et, pour certains d'entre eux, qu'ils représentaient par ailleurs un montant négligeable eu égard au montant total de l'offre. Elle reproduit la motivation de l'acte attaqué relative à la vérification des prix, et qui se présente comme suit :

L'analyse des justifications de prix transmises par la société EUROGREEN S.A. conduit aux conclusions suivantes :

- **Poste n°6 du métré SPW : Nettoyage de revêtement – circuit A2-n°3**

  Poids de ce poste : 0.8 % (6.000/729.970)

  Ce poste est un poste étoilé, prévu dans le CSC-type MERA. Il s'agit d'un poste forfaitaire, payé à l'opération, et qui prévoit le nettoyage de revêtement du circuit A2 N°3 du district de Spy. Il s'agit de brossage de zone de stationnement, de bandes d'arrêt d'urgence. Le poste comprend à la fois le brossage proprement dit et inclut également la signalisation de chantier, ainsi que toutes les charges administratives.

  Le circuit représente une surface totale de revêtement à nettoyer estimée à 74.575 m² par l'Administration.

  Le coût au m² est donc de : (3.000€ /74.575) = 0.040 €/m². Ce prix est dans la norme des prix habituellement pratiqués, sachant qu'habituellement ce prix ne comprend pas la signalisation. Il peut être considéré comme bas si on tient compte du fait que dans ce marché le prix comprend la signalisation.

  L'entrepreneur a été interrogé sur ce poste car le bureau des prix considère le PU comme divergent. Il est important de noter que le bureau des prix ne dispose pas de statistiques pour ce poste (nombre de cas : nul), ce qui est normal étant donné qu'il ne s'agit pas d'un poste normalisé.

  Le poids de ce poste est de 0.8% par rapport à l'ensemble du marché (2op * 3.000 eur / 729.970eur).

L'entrepreneur justifie son prix en se référant au prix du poste n°38 du métré : utilisation d'une balayeuse aspiratrice, signalisation comprise, à 125,00 €/h.

Ce prix horaire est bas mais reste dans la norme des prix habituellement pratiqués. L'estimation du pouvoir adjudicateur était d'ailleurs de 140,00 €/h ; le prix remis par le soumissionnaire ne s'écarte donc pas de plus de 15 % de ladite estimation. Le poste n°38 n'a d'ailleurs pas été relevé par le bureau des Prix comme étant divergent.

Le soumissionnaire annonce ensuite un rendement de 3.100 m²/h. En comptant une largeur de brossage de 2m, étant donné qu'il s'agit de brossage de zone non circulée ou BAU, la brosse parcourt (3.100/2) = 1.550 m/h. Elle a donc une vitesse moyenne d'avancement de 1.5 km/h, ce qui est tout à fait plausible.

La justification de ce poste est donc recevable.

Par ailleurs, le poids de ce poste représente 0.8% du montant de la soumission et est dès lors considéré comme négligeable par le pouvoir adjudicateur.

Poste n°47 du métré SPW : Mise en CTA de déchet valorisable – traitement thermique

Poids de ce poste : 1.8 % (13.200/729.970)

L'entrepreneur est interrogé sur ce prix car le bureau des prix considère que son prix est divergent.

(!) Il est important de comprendre que les statistiques du bureau des prix sont relatives au poste D9301* : mise en CTA de déchets valorisables – traitement thermique, qui s'entend SANS transport. Dans ce marché de type MERA, le poste D9301* s'entend **transport inclus**.

Le soumissionnaire décompose son prix en 2 parties : la mise en CTA et le transport.

Pour la mise en CTA, le soumissionnaire se base sur la remise de prix de Achêne Recyclage (offre de prix jointe à la justification de prix du soumissionnaire), dont le tarif est de 89,15€/tonne, sur lequel il applique 15% pour frais généraux et bénéfice. Le prix de Achêne recyclage est proche de la moyenne des prix moyens annoncé par le bureau des prix qui est de 84€ pour un nombre de cas de 19.

Pour le transport, le soumissionnaire prévoit un camion semi-remorque de charge utile de 28 tonnes, au tarif de 70 €/h, ce qui est dans la norme.

La justification de ce poste est recevable.

- **Poste n°3 du métré SOFICO : Nettoyage de revêtement – Circuit C3 – n°4**

  Poids de ce poste : 4,5 % (18.000/400.360)

  Ce poste est un poste étoilé, prévu dans le CSC-type MERA. Il s'agit d'un poste forfaitaire, payé à l'opération, et qui prévoit le nettoyage de piste cyclable adjacente du circuit C3 n°4 du district de Spy. Le poste comprend à la fois le brossage proprement dit, et inclut également la signalisation de chantier, ainsi que toutes les charges administratives.

  Le circuit représente une surface totale de revêtement à nettoyer estimée à 74.725 m² par l'Administration.

Le coût au m² est donc de : (3.000€ /74.725) = 0.040 €/m². Ce prix est dans la norme des prix habituellement pratiqués, sachant qu'habituellement ce prix ne comprend pas la signalisation. Il peut être considéré comme bas si on tient compte du fait que dans ce marché le prix inclus la signalisation.

Le soumissionnaire a été interrogé sur ce poste car le bureau des prix considère le PU comme divergent. Il est important de noter que le bureau des prix ne dispose pas de statistiques pour ce poste (nombre de cas : nul), ce qui est normal étant donné qu'il ne s'agit pas d'un poste normalisé.

Le poids de ce poste est de 4.5 % par rapport à l'ensemble du marché (6op * 3.000 eur / 729.970eur).

Le soumissionnaire justifie son prix en se référant au prix du poste 37 : utilisation d'une balayeuse aspiratrice, signalisation comprise, à 125,00 €/h.

Ce prix horaire est bas mais reste dans la norme des prix habituellement pratiqués.

L'estimation du pouvoir adjudicateur était d'ailleurs de 140,00 €/h ; le prix remis par le soumissionnaire ne s'écarte donc pas de plus de 15 % de ladite estimation. Le poste n°37 n'a d'ailleurs pas été relevé par le bureau des Prix comme étant divergent.

Le soumissionnaire annonce un rendement de 25.000 m²/jour.

En comptant une largeur de brossage de 2m, étant donné qu'il s'agit de brossage de piste cyclable adjacente la chaussée, et que la balayeuse, ventrale et latérale, est en action, la brosse parcourt (25.000m²/2m) = 12.500m par jour. En considérant qu'elle travaille 8h sur une journée, elle a donc une vitesse moyenne d'avancement de 1.56 km/h, ce qui est tout à fait plausible.

La justification de ce poste est donc recevable.

Au vu de ce qui précède, il apparaît que la société EUROGREEN S.A. a pu justifier les prix remis pour les postes n°6 et 47 du métré SPW et le poste n°3 du métré SOFICO.

Elle relève ensuite qu'à propos de la justification du montant global de l'offre, l'auteur de l'acte attaqué a estimé ce qui suit :

Considérant qu'en effet, le soumissionnaire dispose d'une expérience de plus de 30 ans dans le secteur et a déjà réalisé de nombreux marchés au profit de la Région wallonne et de la SOFICO ; Que le soumissionnaire a dès lors une bonne connaissance des tâches attendues dans le cadre de ce type de marché ; Que cette grande expérience a également permis au soumissionnaire d'établir des prix de revient sur base d'une comptabilité analytique. ; Que ces prix comportent notamment le respect des barèmes salariaux, la conformité du matériel en matière de sécurité et de respect des diverses législations en vigueur ;

Considérant que le soumissionnaire dispose également d'un personnel qualifié, de son propre matériel ainsi que de sa propre signalisation ; Que le soumissionnaire dispose par exemple d'une balayeuse dont le prix d'achat est déjà amorti ; Que cela entraîne des gains de flexibilité et financiers ;

Considérant que la réparation du matériel du soumissionnaire s'effectue au sein même de la société qui dispose de son propre atelier avec deux mécaniciens ;

Considérant qu'enfin, la localisation de la société, près de Gembloux et à proximité des autoroutes E411 et E42, permet au soumissionnaire de limiter les frais de déplacement ;

Considérant que ces différents éléments (expérience, organisation pérenne, possession du matériel et conditions d'achat favorables) ont permis au soumissionnaire de remettre des prix compétitifs et rentables dans le respect des prescriptions techniques du cahier spécial des charges ;

La partie adverse fait valoir que la société EUROGREEN a apporté dans son courrier du 26 avril 2021 des justifications concrètes et pertinentes quant aux différents postes au sujet desquels elle avait été interrogée et que ce courrier de plus de 12 pages fait apparaître que la différence de prix de son offre ne résulte, en réalité, pas tant du niveau de ses prix unitaires de main-d'œuvre, mais de sa méthodologie de travail, de son expertise et de l'exploitation qu'elle a faite de la localisation du chantier, qui lui permettent de faire l'économie de certains procédés d'exécution et lui assurent un haut rendement.

Elle ajoute que la société EUROGREEN apporte également des justifications concrètes, et non de simples confirmations de prix, quant au montant global de son offre, et ce en se prévalant notamment :

- du fait que son activité principale concerne l'aménagement d'espaces verts, ce qui implique qu'elle relève de la commission paritaire 145 et non 124 et corrélativement que les coûts salariaux sont moins élevés, ce qui, selon la partie adverse doit être considéré comme une justification admissible pour les motifs exposés ci-avant ; la partie adverse souligne également qu'elle a pu vérifier le respect par l'attributaire pressenti des barèmes salariaux imposés par la convention collective 145, ce dernier ayant joint à ses justifications un calcul précis du salaire horaire d'un travailleur qualifié ainsi qu'un relevé mensuel de son secrétariat social ;
- de la taille de sa structure lui permettant de limiter les frais de fonctionnement ;
- de sa localisation près de Gembloux, à proximité des autoroutes et du lieu d'exécution des services (Spy) ;
- du fait qu'elle exécute déjà des travaux de brossage dans le district de Charleroi (près du lieu d'exécution des services) ;

- du fait qu'elle dispose de son propre matériel.

La partie adverse soutient que la société EUROGREEN se prévaut, précisément, de circonstances particulières, de nature à justifier les prix déposés. Elle estime qu'elle a donc pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, décider que l'expertise dont ladite société se prévalait à ce titre était pertinente au niveau des rendements et coûts invoqués, de sorte que c'est sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation qu'elle a jugé ces justifications admissibles.

Elle ajoute que la requérante ne peut, sous le couvert du présent moyen, sérieusement lui reprocher de ne faire, dans l'acte attaqué, aucune référence aux qualifications du personnel ouvrier de la société EUROGREEN. Elle souligne que cette question est indépendante de celle de l'anormalité des prix et de la régularité de l'offre dès lors qu'elle fait l'objet d'un examen lors de la sélection qualitative, étape distincte de l'analyse de régularité.

C. Requête en intervention

L'intervenante soutient que le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation du « principe général de bonne administration selon lequel l'autorité doit statuer en parfaite connaissance de cause », dès lors que la requérante n'identifie pas le principe de bonne administration que l'acte attaqué aurait méconnu. Elle considère que le moyen est également irrecevable en ce qu'il est pris « du défaut de motivation formelle et interne », la requérante n'indiquant pas quelle norme aurait été violée.

Elle fait valoir que la thèse de la requérante part de prémisses erronées et ne vise pas les dispositions légales ayant été prétendument violées par la partie adverse. Elle relève que la requérante fait grief à la partie adverse de ne pas avoir vérifié de quelle commission paritaire elle relève et estime qu'elle elle ne disposerait pas du personnel « requis pour le marché », tout en s'abstenant de préciser la base légale qui aurait été violée et qui l'obligerait à relever de la commission paritaire 124 pour effectuer les travaux objets du marché et qui imposerait à la partie adverse de procéder à cette vérification.

L'intervenante se réfère à la note d'observations de la partie adverse et expose les motifs pour lesquels, ainsi que le soutient la partie adverse, elle relève bien de la commission paritaire 145.

Au surplus, elle soutient que la thèse de la requérante, selon laquelle la partie adverse aurait dû vérifier de quelle commission paritaire dépend

l'intervenante, excède les obligations qui s'imposent à la partie adverse au titre de la vérification des prix. Elle souligne que la vérification du respect des critères de la sélection qualitative est une opération distincte de l'étape relative à la vérification des prix. Elle souligne qu'en tout état de cause, le cahier spécial des charges applicable au présent marché listait les critères de sélection qualitative à remplir, à savoir sa capacité économique et financière et sa capacité technique et professionnelle, et que la partie adverse a minutieusement vérifié que l'intervenante remplissait parfaitement ces critères.

Elle expose que la requérante n'identifie aucune disposition légale qui imposerait à la partie adverse de vérifier de quelle commission paritaire dépendent les soumissionnaires et, par ailleurs, qu'elle ne démontre pas d'erreur manifeste d'appréciation ni une quelconque violation des dispositions soulevées.

L'intervenante souligne que la partie adverse a fait une exacte application des articles 35 et 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, lesquels sont relatifs à la vérification des prix, ce qui transparaît du rapport d'examen des offres reproduit intégralement au sein de l'acte attaqué. Elle expose qu'après avoir procédé à cette vérification et l'avoir invitée à justifier le prix remis pour certains postes, la partie adverse l'a interpellée pour vérifier son prix global et qu'après examen des justifications précises et pertinentes qui lui ont été transmises, elle a justifié son appréciation sur près de trois pages, reproduites au sein de la note d'observations de la partie adverse et à laquelle il est renvoyé. Elle souligne que ces justifications concrètes et pertinentes, ainsi que la motivation de l'acte attaqué, ne sont pas réellement critiquées par la requérante.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

Si les documents du marché ne comportent aucune indication directe relative à la question des commissions paritaires et si le critère de sélection relatif à la capacité technique et professionnelle est rédigé de manière très générale, il convient de relever que, parmi les « Documents, modèles et échantillons à joindre à l'offre » repris au cahier spécial des charges, sous le titre « Forme et contenu de l'offre » (page 18, point 11.3) figure notamment « la déclaration des entrepreneurs pour une concurrence loyale et contre le dumping social dûment signée ».

En l'occurrence, l'annexe 2 du cahier spécial des charges est intitulée « Déclaration des entrepreneurs pour une concurrence loyale et contre le dumping social applicable aux entrepreneurs ressortissant à la commission paritaire 124 (Construction) ». Il y est notamment expressément indiqué que le soumissionnaire ou le sous-traitant s'engage à « respecter l'ensemble des dispositions en matière de

taux de salaire minimal (y compris ceux majorés pour les heures supplémentaires) et de modalités de paiement de la rémunération » et, en particulier, à « octroyer au moins le salaire minimum fixé par la Convention collective de travail du secteur de la Construction, conformément à la qualification du travailleur » , ce qui permet de penser que la partie adverse s'attendait à ce que les soumissionnaires ressortissent à la commission paritaire 124.

L'offre d'EUROGREEN comporte l'annexe 2 susvisée, signée, et aucune réserve n'est apportée quant à la commission paritaire dont relèverait ce soumissionnaire.

Par un courrier du 12 avril 2021, la Région wallonne, qui assiste la partie adverse dans la procédure de passation de l'accord-cadre litigieux, invite l'intervenante à fournir des explications concernant plusieurs postes. Elle demande également, « pour les postes comportant de la main d'œuvre, de justifier du coût salarial et, au minimum, du respect des barèmes salariaux applicables, majorés de toutes les charges sociales », précisant que « Ces barèmes et charges ainsi que [les] coûts réels doivent être précisés dans [la] réponse ».

Dans sa réponse du 26 avril 2021, EUROGREEN indique notamment qu'elle est affiliée à la Confédération des Entreprises de la Construction et au Fonds social des parcs et Jardins à Gand et que ce dernier organisme est compétent pour le paiement des primes et avantages accordés au personnel ressortant de la commission paritaire 145.040 – Parcs et Jardins.

La Région wallonne envoie ensuite à EUROGREEN un nouveau courrier daté du 25 mai 2021, constatant que son offre s'écarte d'au moins 15 % de la moyenne des offres et demandant « de préciser tous les éléments pertinents qui expliquent ce faible montant total ».

Dans sa réponse du 2 juin 2021, EUROGREEN expose que son activité principale est l'aménagement et l'entretien des espaces verts et que ses travailleurs dépendent donc de la commission paritaire 145.40 – Parcs et Jardins, ce qui permet d'avoir des prix plus avantageux.

La décision d'attribution énonce ce qui suit à propos de la justification du montant global de l'offre de l'attributaire pressenti :

«

Considérant que le prix total de l'offre du soumissionnaire EUROGREEN S.A. est présumé anormal car il s'écarte d'au moins 15% en dessous de la moyenne des montants des offres déposées par les soumissionnaires sélectionnés ;

Qu'une demande de justification du prix total a été adressée au soumissionnaire en date du 25 mai 2021 ; Que celui-ci a répondu en date du 2 juin 2021 ; Qu'après examen des informations reçues, il apparaît que le prix total de l'offre du soumissionnaire EUROGREEN S.A. est normal ;

Considérant qu'en effet, le soumissionnaire dispose d'une expérience de plus de 30 ans dans le secteur et a déjà réalisé de nombreux marchés au profit de la Région wallonne et de la SOFICO ; Que le soumissionnaire a dès lors une bonne connaissance des tâches attendues dans le cadre de ce type de marché ; Que cette grande expérience a également permis au soumissionnaire d'établir des prix de revient sur base d'une comptabilité analytique. ; Que ces prix comportent notamment le respect des barèmes salariaux, la conformité du matériel en matière de sécurité et de respect des diverses législations en vigueur ;

Considérant que le soumissionnaire dispose également d'un personnel qualifié, de son propre matériel ainsi que de sa propre signalisation ; Que le soumissionnaire dispose par exemple d'une balayeuse dont le prix d'achat est déjà amorti ; Que cela entraîne des gains de flexibilité et financiers ;

Considérant que la réparation du matériel du soumissionnaire s'effectue au sein même de la société qui dispose de son propre atelier avec deux mécaniciens ;

Considérant qu'enfin, la localisation de la société, près de Gembloux et à proximité des autoroutes E411 et E42, permet au soumissionnaire de limiter les frais de déplacement ;

Considérant que ces différents éléments (expérience, organisation pérenne, possession du matériel et conditions d'achat favorables) ont permis au soumissionnaire de remettre des prix compétitifs et rentables dans le respect des prescriptions techniques du cahier spécial des charges ;

».

Force est de constater qu'alors que, dans sa réponse, la société EUROGREEN s'était prévalue de ce que ses ouvriers relevaient de la commission paritaire 145 et que leurs salaires étaient donc inférieurs à ceux des ouvriers relevant de la commission paritaire 124, l'acte attaqué ne fait pas état de cet élément mis en avant par ce soumissionnaire lui-même pour justifier son prix.

Le but de la vérification des prix, prévue par l'article 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, est de rechercher d'éventuels prix anormaux. L'objectif poursuivi par la réglementation est double : d'une part, protéger l'adjudicateur en lui donnant le moyen de s'assurer que le prix offert par les soumissionnaires permet réellement d'exécuter les obligations qui découlent du cahier spécial des charges ; d'autre part, protéger les exigences d'une saine concurrence.

En l'espèce, il semble que le moyen ne se limite pas à poser la question de savoir si le personnel ouvrier affecté à l'exécution du marché en cause peut, en vertu de la réglementation, être payé conformément aux barèmes de la commission

paritaire 145, mais qu'il tend, plus largement, à reprocher au pouvoir adjudicateur de ne pas avoir motivé les raisons pour lesquelles il a estimé qu'une telle situation était admissible eu égard aux objectifs de la vérification des prix. À cet égard, en ne faisant pas état de l'élément de justification, formulé par l'attributaire, relatif aux barèmes auxquels seront payés les ouvriers, alors même que rien ne permet, *prima facie*, de considérer qu'il s'agit d'un élément secondaire, l'acte attaqué paraît, dans les circonstances particulières de l'espèce, devoir être considéré comme étant insuffisamment motivé. En effet, il convient de souligner que le cahier spécial des charges exigeait expressément une « déclaration des entrepreneurs pour une concurrence loyale […] » par laquelle ils s'engagent à « octroyer au moins le salaire minimum fixé par la Convention collective de travail du secteur de la Construction » et que la société EUROGREEN a signé une telle déclaration. C'est apparemment à juste titre que la requérante soutient que, même à supposer que la société EUROGREEN peut rémunérer le personnel ouvrier affecté à l'exécution du marché en cause selon les barèmes de la commission paritaire 145, il incombait au pouvoir adjudicateur de vérifier si ce personnel ne serait pas « sous-payé ». Dans ces conditions, il semble que le pouvoir adjudicateur devait s'interroger sur l'admissibilité de la justification en cause, spécialement au regard des exigences d'une saine concurrence, cette question présentant, en l'espèce, un haut degré de pertinence.

En ce qu'il dénonce une insuffisance de la motivation formelle, le moyen est sérieux.

VII. Balance des intérêts

La partie adverse n'identifie pas – et le Conseil d'État n'aperçoit pas – les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporterait sur ses avantages.

VIII. Confidentialité

La partie adverse demande que les pièces 1 à 9 du dossier administratif confidentiel soient soustraites à la consultation des parties afin de préserver le secret des affaires.

Cette demande n'étant pas contestée, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La Région wallonne est mise hors de cause.

Article 2.

La requête en intervention introduite par la société anonyme EUROGREEN est accueillie.

Article 3.

La suspension de l'exécution de la décision de la Société wallonne de Financement complémentaire des Infrastructures du 10 août 2021 attribuant à la société anonyme EUROGREEN le lot n° 2 (district de Spy) de l'accord-cadre pour un marché de services « bail de brossage et de curage routier » est ordonnée.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

Les pièces 1 à 9 du dossier administratif confidentiel sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 6.

Conformément à l'article 3, § 1er, 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 choisi la procédure électronique.

Article 7.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e^ chambre siégeant en référé, le 30 septembre 2021 par :

Imre Kovalovszky,	président de chambre,
Vincent Durieux,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Vincent Durieux Imre Kovalovszky