CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e^ CHAMBRE

A R R Ê T

n^o^ 252.385 du 10 décembre 2021

A. 229.562/VI-21.643

En cause : **la société anonyme COFELY SERVICES**,
ayant élu domicile chez
M^es^ Thomas CAMBIER et
Noémie CAMBIER, avocats,
avenue Winston Churchill 253 bte 40
1180 Bruxelles,

contre :

la province de Hainaut,
ayant élu domicile chez
M^es^ Véronique VANDEN ACKER
et François VISEUR, avocats,
avenue Louise 140
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 19 novembre 2019, la SA Cofely Services demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision de la partie adverse du 3 octobre 2019 d'attribuer le marché public de services "concernant la maintenance et la garantie totale des installations HVAC des institutions du district de Charleroi" à la société Veolia et de déclarer cette offre régulière ».

Par une requête introduite le 24 décembre 2019, la requérante demande l'annulation du même acte.

II. Procédure

L'arrêt n° 246.363 du 10 décembre 2019 a ordonné la suspension de l'exécution de la décision attaquée, maintenu la confidentialité des pièces A et B du dossier administratif et réservé les dépens.

Un mémoire ampliatif a été déposé par la partie requérante.

M. Constantin Nikis, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé une communication, le 1er septembre 2020, demandant que soit mise en œuvre la procédure organisée par l'article 11/4 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

Cette communication a été notifiée aux parties.

La partie requérante a déposé un dernier mémoire.

M. Constantin Nikis, premier auditeur, a rédigé une note le 27 novembre 2020 demandant que soit mise en œuvre la procédure organisée par l'article 14*quinquies* de l'arrêté du Régent du 23 août 1948.

Par une lettre du 8 décembre 2020, le greffe a notifié à la partie adverse que la chambre allait statuer sur l'annulation de l'acte attaqué à moins qu'elle ne demande, dans un délai de quinze jours, à être entendue.

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. Mise en œuvre de la procédure abrégée prévue à l'article 30, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État

L'article 30 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, dispose, en son paragraphe 3, que la section du contentieux administratif peut annuler l'acte ou le règlement si la partie adverse ou celui qui a intérêt au règlement du litige n'introduit aucune demande de poursuite de la procédure dans un délai de trente jours à compter de la notification de la communication dans laquelle l'annulation est proposée.

La partie adverse n'a pas sollicité la poursuite de la procédure et aucune des parties n'a souhaité être entendue.

L'auditeur rapporteur a en conséquence demandé la mise en œuvre de l'article 14*quinquies* du règlement général de procédure.

À la suite de l'arrêt de l'assemblée générale n° 243.249 du 14 décembre 2018, il revient dès lors d'apprécier si le moyen unique, qui a été considéré comme sérieux par l'arrêt n° 246.363, justifie l'annulation de l'acte attaqué. Dans l'affirmative, celui-ci pourra être annulé *via* la procédure abrégée visée à l'article 30, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

IV. Examen du moyen unique

L'arrêt n° 246.363 du 10 décembre 2019 expose ce qui suit à propos du moyen unique :

« *IV. Moyen unique*

IV.1. Thèse des parties

A. La requête

Le moyen unique est pris de la violation de la Constitution, notamment de ses articles 10, 11 et 33, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, notamment de ses articles 4, 83 et 84, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, notamment de ses articles 33, 35, 36, 76 et 48, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, notamment de ses articles 2 et 3, 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, notamment de ses articles 4, 4/1 et 5, des principes généraux du droit, notamment des principes d'égalité, de non-discrimination et de transparence et des devoirs de prudence et de minutie, ainsi que de l'excès de pouvoir et de l'erreur manifeste d'appréciation.

La requérante expose en substance que la décision motivée d'attribution ne fait apparaître aucune vérification des prix et qu'au contraire, elle mentionne ce qui suit : "Vérification des prix anormaux – sans objet". Elle souligne que c'est la même formulation que la partie adverse utilise à propos de la correction des quantités, de la correction des prix omis, ce qui laisse apparaître qu'il n'y a pas eu de vérification des prix, de même qu'il n'y a pas eu de correction des quantités ou des prix omis, et que la décision viole donc l'article 84 de la loi du 17 juin 2016 ainsi que les articles 35 et 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017. Elle ajoute qu'à supposer qu'en dépit de cette formulation univoque, il y ait eu une vérification des prix, un telle vérification ne ressort pas de la décision motivée d'attribution qui ne fait même pas apparaître qu'il y en aurait eu une, même de manière laconique, de sorte que, ce faisant, la décision attaquée violerait la loi du 17 juin 2013 et "les articles 4 et 5 et la loi du 17 juillet 1991" [*sic*].

La requérante ajoute qu'en l'espèce, l'obligation de procéder à une vérification effective – et approfondie – des prix et de faire état de la motivation formelle de la décision attaquée s'imposaient d'autant plus que le pouvoir adjudicateur n'a reçu que deux offres et qu'il existe un important écart entre les prix pour la partie 2 relative à la garantie totale (2.929.896,48 euros pour la société VEOLIA et 7.202.807,92 euros pour la société COFELY SERVICES, soit un rapport de près de 1 à 3), ce qui devait attirer l'attention du pouvoir adjudicateur et conduire à une vérification effective traduite dans la motivation formelle de la décision.

B. La note d'observations

La partie adverse fait valoir qu'il est de jurisprudence constante que l'étendue de la motivation d'un acte administratif doit être proportionnelle aux difficultés rencontrées par l'autorité administrative dans le cadre de la préparation de l'acte et qu'en l'espèce, différents éléments rendaient la motivation de la justification des prix peu utile, voire inutile. Elle souligne à cet égard que le marché litigieux fait suite à un précédent marché ayant le même objet attribué en 2011 pour la période 2011-2019, lequel avait été attribué à la société VEOLIA pour un montant de 754.274,57 euros (soit 513.194,73 euros pour l'entretien et 241.079,84 euros pour la garantie totale) et qu'à l'époque, la société COFELY SERVICES avait déjà remis une offre supérieure pour un montant de 840.713,79 euros. Elle expose qu'en l'espèce, l'estimation du montant du marché a été réalisée sur base du marché 2011-2019 pour un montant de 556.550 euros pour la partie entretien et 252.450 euros pour la partie "Garantie totale" et que les prix qui ont été remis par les deux soumissionnaires sont donc largement supérieurs aux montants de l'estimation, de sorte que le risque qu'un des prix remis par les soumissionnaires soit anormalement bas est donc extrêmement faible voire nul et qu'une motivation sur ce point n'était pas nécessaire.

La partie adverse estime que le risque d'un prix anormalement bas est d'autant plus faible que la société VEOLIA est l'entreprise qui gère actuellement les installations qui font l'objet du marché, qu'elle les connaît donc parfaitement dès lors que depuis qu'elle est titulaire de ce marché, elle a été amenée à remplacer le matériel défectueux, qu'elle a investi dans la modernisation de ces installations et qu'elle a donc remis son prix en étant totalement informée de la nature du marché, contrairement à la requérante qui a remis son offre uniquement sur la base du cahier spécial des charges, de la visite des quatre sites obligatoires et de la visite du site de l'UT à Charleroi, qui n'a pas posé de question et qui a donc jugé qu'elle disposait de suffisamment d'information à la lecture du cahier des charges. La partie adverse estime que, plutôt que de parler d'un prix anormalement bas de VEOLIA, il est plus probable que le prix de la requérante ait été surévalué par cette dernière afin de tenir compte du risque inhérent à la garantie totale, peut-être en présumant d'un état d'entretien des installations moins bon qu'il ne l'est en réalité.

Elle fait valoir que, forte de son expérience sur le même marché et de l'estimation du prix du marché qu'elle avait réalisé, c'est à bon droit qu'elle a cru pouvoir constater sans autre forme de motivation qu'un processus de vérification des prix ne s'imposait pas en l'espèce. Si elle concède qu'elle aurait pu interroger la requérante quant à son prix anormalement élevé, elle estime qu'elle n'avait aucun intérêt à le faire dès lors que l'adjudicataire pressenti était la société VEOLIA et que la question du prix de la société COFELY SERVICES ne se posait donc pas. Elle considère que, dès lors qu'il n'y avait aucun risque que le prix de l'adjudicateur soit anormalement bas, il ne lui appartenait pas de motiver longuement sa décision sur ce point. Elle estime que si la mention "non applicable" est sans doute malheureuse, elle signifie que, compte tenu des offres reçues et d'une prise en compte des prix globaux, il n'était pas nécessaire de procéder à une vérification des prix des soumissionnaires.

La partie adverse expose par ailleurs que, dès lors qu'il ressort manifestement du dossier administratif et de la décision motivée d'attribution que les prix de la société VEOLIA ne sont pas anormaux, la requérante n'a pas intérêt au moyen puisque, même si la vérification avait été faite, il ne fait aucun doute qu'elle aurait abouti à constater que le prix de la société VEOLIA était supérieur d'une dizaine de pourcents à l'estimation de la partie adverse et au prix du marché précédent qui a été correctement exécuté et qu'il n'était donc pas potentiellement anormal, la requérante ne fournissant aucun élément qui pourrait faire penser que le prix de la société VEOLIA est anormal et se limitant à invoquer l'absence de

vérification, sans expliquer en quoi cette absence de vérification lui aurait causé grief.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques dispose que "le pouvoir adjudicateur soumet les offres introduites à une vérification des prix ou des coûts". L'article 36, § 1er, du même arrêté énonce que si, lors de cette vérification, les prix ou les coûts "semblent anormalement bas ou élevés", "le pouvoir adjudicateur procède à un examen de ces derniers".

Le pouvoir adjudicateur a l'obligation de procéder d'office à la vérification des prix, pareille vérification devant lui permettre de s'assurer de ce que le prix proposé peut garantir une exécution du marché conforme aux exigences édictées par les documents dudit marché. Il ne peut en aucun cas s'abstenir de procéder à cette vérification. S'il peut être admis qu'un pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'indiquer dans la motivation de sa décision pourquoi un prix proposé ne présente aucun caractère anormal, il n'en reste pas moins qu'il doit ressortir de la décision ou, à tout le moins, du dossier administratif qu'il a bien procédé concrètement à la vérification des prix.

En l'espèce, il ne ressort d'aucun élément du dossier administratif, tel qu'il a été déposé, et pas davantage de la décision attaquée, que le pouvoir adjudicateur aurait procédé à une vérification des prix. Au contraire, en indiquant que la vérification des prix est "sans objet", le rapport d'examen, que l'acte attaqué fait sien, démontre que celle-ci n'a pas eu lieu. En tout état de cause, l'estimation de la valeur du marché, telle qu'elle figure au cahier spécial des charges, ne peut tenir lieu de vérification des prix.

Un requérant n'a pas intérêt à un moyen lorsque celui-ci – à le supposer fondé ou sérieux – ne serait pas de nature à entraîner l'annulation ou la suspension de l'exécution de l'acte qui fait l'objet du recours. Tel n'est pas le cas, en l'espèce, du moyen unique, qui est de nature à entraîner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué. En effet, si un pouvoir adjudicateur ne procède pas au contrôle des prix, il ne peut attribuer le marché concerné. Par ailleurs, c'est en vain que la partie adverse soutient qu'il ressort manifestement du dossier et de la décision motivée d'attribution que les prix de la société VEOLIA ne sont pas anormaux, de sorte que l'absence de vérification n'aurait, selon elle, pas causé grief à la requérante. Rien ne permet, en effet, de présumer du résultat auquel aurait pu aboutir la vérification des prix et dont l'absence est dénoncée. L'exception d'irrecevabilité du moyen, soulevée par la partie adverse, ne peut être retenue.

Le moyen est sérieux ».

Dans sa communication rédigée sur la base de l'article 11/4 du règlement général de procédure, l'auditeur rapporteur relève que les parties n'invoquent aucun argument nouveau depuis l'arrêt n° 246.363 et propose d'annuler l'acte attaqué conformément à l'arrêt précité.

La partie adverse n'a pas demandé à être entendue.

Le moyen unique est fondé. Il justifie l'annulation de l'acte attaqué en application des articles 30, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et 14*quinquies* du règlement général de procédure.

V. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 1.200 euros.

S'agissant du montant de l'indemnité de procédure, l'article 67, § 1er, du règlement général de procédure dispose comme suit :

« Le montant de base de l'indemnité de procédure est de 700 euros, le montant minimum de 140 euros et le montant maximum de 1.400 euros.

Par dérogation à l'alinéa qui précède, le montant maximum est porté à 2.800 euros pour les litiges relatifs à la réglementation sur les marchés publics et certains marchés de travaux, de services et de fournitures ».

S'il ressort de cette disposition que le montant maximum de l'indemnité peut être porté à 2.800 euros pour les litiges relatifs à la réglementation sur les marchés publics, il n'en reste pas moins que le montant de base de l'indemnité en cette matière est de 700 euros. À défaut pour la partie requérante de faire état d'éléments concrets de nature à justifier l'octroi d'une indemnité de procédure supérieure au montant de base prévu par la disposition précitée, il convient de lui octroyer 700 euros à ce titre.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La décision de la partie adverse du 3 octobre 2019 d'attribuer le marché public de services concernant la maintenance et la garantie totale des installations HVAC des institutions du district de Charleroi à la société Veolia et de déclarer cette offre régulière est annulée.

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir les droits de rôle de 400 euros, les contributions de 40 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 10 décembre 2021 par :

David De Roy,	conseiller d'État, président f.f.,
Nathalie Roba,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
Nathalie Roba	David De Roy