

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

n° 256.129 du 23 mars 2023

A. 238.513/VI-22.525

En cause : **la société anonyme Société de travaux de Liège,**
en abrégé « SOTRALIEGE »,
ayant élu domicile chez
M^{es} Nicolas DUCHATELET et
Laurent-Olivier HENROTTE, avocats,
avenue du Luxembourg 152
5100 Jambes,

contre :

**la Société Wallonne de financement complémentaire
des infrastructures,** en abrégé SOFICO,
ayant élu domicile chez
M^{es} Marie VASTMANS et Alice
TROISFONTAINES, avocats
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 24 février 2023, la société anonyme Société de travaux de Liège demande (ci-après SOTRALIEGE), d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de :

- « la décision prise le 9 février 2023, notifiée par mail et recommandé du 9 février 2023, relative à l'attribution du marché de travaux de "réparations et de curages des bassins d'orage sur le réseau routier wallon structurant (Lot 3 – Province de Liège) – CSC n° SOFICO-21-302203" en ce qu'elle décide :
- d'écarter l'offre déposée par la SA SOTRALIEGE pour cause d'irrégularité substantielle ;
 - [...] d'attribuer le marché à la société ENVISAN SA qui a déposé l'offre régulière économiquement la plus avantageuse au montant de 4.474.027,26 EUR HTVA » ;

et, d'autre part, l'annulation de cette même décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 6 mars 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 16 mars 2023.

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.

M^{me} Élisabeth Willemart, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Nicolas Duchatelet, avocat, comparaisant pour la partie requérante, M^e Alice Troisfontaines, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Marie Lambert de Rouvroit, auditeur adjoint au Conseil d'État, a été entendu en son avis contraire.

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

III. Faits utiles à l'examen de la demande

1. Le 20 janvier 2022, la SOFICO publie, au Bulletin des adjudications, un avis de marché ayant pour objet un marché public de travaux de réparations et de curage des bassins d'orage sur le réseau routier wallon structurant.

Le marché comporte trois lots. Le premier est intitulé « Provinces du Hainaut et du Brabant wallon », le deuxième « Provinces de Namur et du Luxembourg » et le troisième, concerné par le présent recours, « Province de Liège ».

Les prestations à réaliser dans le cadre du lot 3 sont décrites comme suit :

« Travaux de curage et de réparation des ouvrages nécessaires au bon fonctionnement des bassins d'orage ainsi que les activités préparatoires à la bonne réalisation desdits travaux.

Les travaux et activités préalables à réaliser sont divisés en 2 catégories et comprennent notamment :

Travaux annexes

- des prélèvements, analyses et caractérisations d'échantillons de terres/boues y compris l'établissement et la fourniture du dossier de caractérisation ;
- mesurages des volumes de matières en place à curer, y compris l'établissement et la fourniture des cubatures ;
- du tri des produits curés en fonction de leur nature et des possibilités d'évacuation correspondantes ;
- des réalisations d'accès en empierrement ;
- des réparations d'ouvrages d'entrée et de sortie du bassin d'orage (canalisation, moine, chambre de visite, petit ouvrage en béton, ...) ;
- du débroussaillage, de l'abattage, de la mise à blanc aux abords du bassin, sur les berges et dans le bassin ; la réutilisation sur site où l'évacuation des déchets ;
- du ramassage et l'évacuation de déchets divers ;
- de la signalisation ;
- des travaux préparatoires nécessaires à la bonne exécution du curage et de la remise en état ;

Travaux de curage

- le curage et l'évacuation des matières curées (terres, boues, débris rocheux, débris végétaux, déchets exogènes quelconques etc.) jusqu'à leur lieu de gestion, valorisation, traitement ou élimination ;

14 bassins d'orage sont identifiés pour ce lot. Le nombre de bassins est fourni à titre purement indicatif. Le pouvoir adjudicateur se réserve la possibilité de modifier le nombre et la distribution des bassins en fonction des priorités pouvant apparaître en cours de marché ».

Il s'agit d'un marché à commandes, d'une durée de 12 mois, non renouvelable. Le marché est passé par procédure ouverte, le seul critère d'attribution étant le prix.

2. Le cahier spécial des charges mentionne que le marché est soumis à diverses réglementations, parmi lesquelles celles relatives aux déchets.

Il précise que le marché est passé au nom et pour le compte de la SOFICO, et que le Service public de Wallonie (ci-après SPW) lui fournit l'assistance technique.

Il reprend l'objet du marché, tel qu'il figure dans l'avis de marché et précise que « le délai de validité de chaque lot est d'un an à dater de la notification du marché » et que « ce délai est la période pendant laquelle le pouvoir adjudicateur pourra passer des commandes de prestations à l'adjudicataire ».

La procédure de passation d'une commande est définie comme il suit :

- « 1 – Notification de l'intention de commande à l'adjudicataire par simple envoi d'un e-mail par le pouvoir adjudicateur comprenant :
- Identification du (des) bassin(s) et de la (des) zone(s) de travaux
 - Mètre(s) estimatif(s) correspondant(s)
- 2 – Dans les 14 jours calendrier à dater du jour d'envoi de la notification de l'intention de commande, l'adjudicataire et le pouvoir adjudicateur organisent une visite sur le bassin d'orage pour réaliser :
- Un état des lieux global de l'emprise de la zone de travaux avant intervention
 - Les investigations nécessaires afin de préciser les quantités des travaux annexes (à charge d'entreprise)
- 3 – Dans les 7 jours calendriers à dater du jour de la visite, l'adjudicataire remet au pouvoir adjudicateur par simple envoi d'e-mail un projet de commande des travaux annexes comprenant :
- Un mètre définitif reprenant les quantités des travaux annexes
 - Un planning des travaux annexes
 - Un plan de signalisation
 - Une date de début des travaux annexes
- 4 – Dans les 3 jours ouvrables à dater du jour de la réception du projet de commande des travaux annexes :
- En cas d'accord sur le projet de commande, le pouvoir adjudicateur notifie l'adjudicataire par l'envoi de la commande des travaux annexes par simple envoi d'e-mail
 - En cas de désaccord sur le projet de commande, le pouvoir adjudicateur engage une révision du projet de commande (voir b)
- 5 – Dans les 49 jours calendriers à dater du jour du début des travaux annexes, l'adjudicataire remet au pouvoir adjudicateur par simple envoi d'e-mail un projet de commande des travaux de curage comprenant :
- Un mètre définitif reprenant les quantités des travaux de curage
 - Un planning des travaux de curage
 - Un plan de signalisation
 - Une date de début des travaux de curage
- 6 – Dans les 3 jours ouvrables à dater du jour de la réception du projet de commande des travaux de curage,
- En cas d'accord sur le projet de commande, le pouvoir adjudicateur notifie l'adjudicataire par l'envoi de la commande des travaux de curage par simple envoi d'e-mail
 - En cas de désaccord sur le projet de commande, le pouvoir adjudicateur engage une révision du projet de commande (voir b) ».

Parmi les postes du mètre figurent les postes D9306* (évacuation de boues B) et D9307* (évacuation de boues A). Les clauses techniques du cahier des charges précisent notamment ce qui suit au sujet de ces deux postes :

- « Ces postes comprennent le transport et l'évacuation (valorisation, traitement *etc*) de boues A et B conformément aux analyses réalisées et à la législation en vigueur. Les boues proviennent du bassin d'orage et des fossés / canalisations annexes. Dans de rares cas, il est possible que des boues soient stockées temporairement en bordure du bassin. Dans ce cas les m³ d'andains seront considérés comme des mètres cubes en place. L'évacuation est payée au m³ en place conformément au m³ calculé via le poste M1289* ».

La distinction entre les types de boues A et B fait référence à celle établie par l'arrêté du 30 novembre 1995 relatif à la gestion des matières enlevées du lit et des berges des cours et plans d'eau du fait de travaux de dragage ou de curage, sur la base des critères établis par l'annexe 1 de cet arrêté. L'article 5, alinéa 1^{er}, de l'arrêté décrit par ailleurs les modes de gestion de ces déchets spécifiques à respecter, selon les catégories A et B.

Il est notamment précisé ce qui suit en ce qui concerne les éléments inclus dans le prix :

« Constituent une charge d'entreprise les frais résultant du respect des prescriptions du décret fiscal de la région wallonne du 22 mars 2007 favorisant la prévention et la valorisation des déchets en région wallonne et portant modification du décret du 6 mai 1999 relatif à l'établissement, au recouvrement et au contentieux en matière de taxe régionale directe et du décret du 27 juin 1926 relatif aux déchets, notamment son article 7 prescrivant qu'il est interdit d'abandonner les déchets ou de les manipuler au mépris des dispositions légales et réglementaires ».

En ce qui concerne le recours à des sous-traitants, le cahier des charges dispose que « le soumissionnaire indique dans son offre la part du marché qu'il a éventuellement l'intention de sous-traiter ainsi que les sous-traitants proposés ».

Les soumissionnaires doivent notamment joindre à leur offre :

« Une note précisant la destination des déchets du chantier conforme à l'article 79 ci-après des dispositions contractuelles. Le soumissionnaire est censé s'être informé préalablement au dépôt de son offre des conditions d'accès et d'acceptation aux installations et aux centres d'enfouissement technique (C.E.T.) préconisés par lui. Les listes des installations et C.E.T. autorisées, transporteurs et collecteurs agréés sont disponibles [...]. A défaut de ces indications, le soumissionnaire, s'il est déclaré adjudicataire, est supposé avoir choisi l'installation de tri, regroupement et/ou recyclage autorisés la plus proche du chantier ou s'il n'en existe pas dans un rayon de 60 km du centre chantier le C.E.T. agréé le plus proche du chantier sans pouvoir prétendre à quelque indemnité que ce soit si ces hypothèses s'avéraient non réalisées au cours de l'exécution du marché ».

Enfin, en ce qui concerne l'évacuation des déchets, l'article 79 des dispositions contractuelles dispose notamment comme suit :

« Pour les déchets du chantier non immédiatement réutilisable dans le cadre d'un autre chantier, l'adjudicataire spécifie dans sa formule d'offre l'installation autorisée de tri, regroupement et/ou recyclage, vers laquelle les déchets recyclables sont évacués ainsi que les centres d'enfouissement technique (C.E.T.) vers lesquels les différents types de déchets non recyclables sont évacués. Si des déchets dangereux doivent être évacués, le nom du transporteur ou du collecteur agréé est mentionné. L'adjudicataire est censé s'être informé préalablement au dépôt de son offre des conditions d'accès et d'acceptation aux installations et aux C.E.T. préconisés par lui. Les listes des installations et C.E.T. autorisés, transporteurs et collecteurs agréés sont disponibles [...] »

3. A la date limite de dépôt des offres, le 25 février 2022, quatre offres sont déposées par les opérateurs économiques suivants :

- la société momentanée A2-ABOG ;
- la SA SOTRALIEGE ;
- la SA ENVISAN ;
- la SA NELLES FRERES.

4. Par un courrier recommandé du 6 avril 2022, les services du SPW mobilité infrastructures demandent à la SA SOTRALIEGE, notamment, « des informations ou indications qui permettront la vérification des prix unitaires et des coûts de l'offre », pour les postes X4100 (transport pour prise ou mise en dépôt), M1280-E* (curage de boues dans un bassin sec en vue d'une évacuation), M1280-E* (curage de boues dans un bassin sous eau en vue d'une évacuation), D9306* (évacuation de boues B) et D9307* (évacuation de boues A).

5. La SA SOTRALIEGE répond par un courrier du 28 avril 2022, en fournissant le détail du calcul de chacun de ces prix. En ce qui concerne les postes D9306* et D9307*, elle se réfère à l'offre de la société Heuze & Roznowski pour « l'évacuation des boues en filière agréée, dans le cadre de la soumission référencée », qu'elle joint en annexe à son courrier.

6. Par un courrier recommandé du 8 juin 2022, les services du SPW mobilité infrastructures adressent à la SA SOTRALIEGE une demande de « compléments d'informations » concernant la méthodologie prévue pour les postes M1280-E* et les « informations nécessaires pour comprendre » le coût du transport dans le cadre des postes D9306* et D9307*. Il est encore fait référence à l'offre de la société Heuze & Roznowski et il est demandé de « fournir les informations nécessaires à la vérification de l'agrégation de cette filière ».

Ce courrier annonce qu'« après la vérification des prix et des coûts au sens de l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics, le pouvoir adjudicateur estime que les prix [des postes M1280-E* (bassin sec et bassin sous eau), D9306* et D9307*] pourraient amener votre offre à être déclarée irrégulière ». La SA SOTRALIEGE est donc invitée à « fournir des justifications écrites relatives à la composition des prix suspects et établissant [qu'elle] respect[e] les obligations applicables dans le domaine du droit environnemental ».

7. La SA SOTRALIEGE répond par un courrier recommandé du 20 juin 2022. Au sujet de l'agrément de la filière d'évacuation des boues, elle transmet un « complément d'information » de la société Heuze & Roznowski, qui se lit comme suit :

Pour donner suite à demande de justification de prix de l'administration, et plus particulièrement au paragraphe relatif à notre offre et à la vérification de la bonne agrément de la filière qui sera choisie pour l'évacuation des boues, nous pouvons répondre ce qui suit :

- La très grande expérience du soussigné dans le traitement des déchets et précisément dans le traitement des boues lui a permis d'établir les prix déposés en cohérence avec la situation du marché ;
- Afin de préserver nos chances d'obtenir la meilleure offre, nous avons évité d'interroger directement les centres autorisés pour le traitement et/ou la valorisation des boues concernées préalablement à la décision de l'administration ;
- Nous attestons sur l'honneur que la filière d'évacuation effective sera autorisée par les autorités wallonnes selon la liste dressée par Monsieur Jean-Yves MERCIER du D.S.D.

8. La SOFICO adopte une décision motivée d'attribution, le 30 septembre 2022.

Elle décide d'écarter l'offre de la société momentanée A2-ABOG, la moins - disante, « en raison de l'irrégularité substantielle dont elle est entachée et ce, sur la base de l'article 36, § 3, 1°, de l'AR du 18/04/17 », au motif que les prix des postes X4100, D9306* et D9307* sont anormaux.

L'offre de la SA SOTRALIEGE, classée deuxième, est également écartée, sur la même base, pour les motifs suivants :

« Considérant qu'en application de l'article 36 de l'AR du 18/4/17, une demande de justification du prix des postes numéros X4100, M1280-E*, D9306* et D9307*, considérés comme non négligeables, a été adressée en date du 08-06-22 au soumissionnaire SA SOTRALIEGE.
Considérant que celui-ci a répondu le 20-06-22.
Considérant qu'après analyse des éléments de justification reçus, il apparaît que les prix des postes numéros D9306* et D9307* sont considérés comme anormaux car :
Poste D9306* évacuation des boues B. Poste D9307* évacuation des boues A : la demande de justification effectuée par le pouvoir adjudicateur portait sur toutes les informations nécessaires à la vérification de l'agrément de la filière d'évacuation des boues. Compte tenu du fait que ce soumissionnaire ne fournit pas d'informations concrètes et probantes relatives à l'agrément de la filière d'évacuation des boues, la réponse ne peut être acceptée. En conséquence les prix unitaires des postes D9306* et D9307* sont considérés anormaux. »

Le marché est attribué à la SA ENVISAN, considérée comme ayant déposé l'offre régulière la plus avantageuse.

La décision d'attribution est communiquée à la SA SOTRALIEGE, notamment, par un courrier recommandé et un courriel du 7 octobre 2022.

9. Le 21 octobre 2022, la SA SOTRALIEGE introduit un recours en suspension, selon la procédure d'extrême urgence, et en annulation contre de cette décision. Le recours est enrôlé sous le numéro A. 237.542/VI-22.436.

10. Le 28 octobre 2022, le conseil d'administration de la SOFICO décide de retirer la décision motivée d'attribution du lot 3 du 30 septembre 2022. Les motifs déterminants de cette décision se lisent comme suit :

Considérant que la S.A. SOTRALIEGE a déposé au Conseil d'Etat, le 25 octobre 2022, une « requête en suspension d'extrême urgence contenant une demande d'annulation » à l'encontre de la décision précitée ;

Considérant que la S.A. SOTRALIEGE conteste la décision précitée en ce, notamment, le pouvoir adjudicateur a considéré comme anormal le prix qu'elle a remis pour les postes n° « D9306* Evacuation des boues B » et « D9307* Evacuation des boues A » du marché ;

Considérant que la requérante relève à cet égard que les motifs contenus dans la décision d'attribution pour justifier l'anormalité du prix des postes en question ne permettent pas de comprendre en quoi ce prix est anormal ;

Considérant que ce reproche apparaît fondé ;

Considérant que le manque de clarté des motifs pour lesquels les postes susvisés de l'offre de la requérante ont été jugés anormaux est de nature à affecter la régularité de la décision d'attribution du marché ;

Considérant qu'il apparaît nécessaire de retirer la décision d'attribution adoptée par le Conseil d'Administration le 30 septembre 2022 concernant le lot 3 du marché afin de refaire sa motivation ;

En outre, il décide de déléguer au Président et au Directeur général a.i. le pouvoir d'adopter une nouvelle décision d'attribution de ce lot 3, « afin de permettre encore la réalisation des travaux avant la période de nidification débutant en mars 2023 ».

11. Une nouvelle décision d'attribution est adoptée le 9 février 2023, par le Président et le Directeur général a.i. de la SOFICO. Il s'agit de l'acte attaqué, dont les motifs pertinents pour l'examen des moyens se lisent comme il suit :

2. Régularité des offres

[...]

2.3. Respect des prescriptions techniques

Considérant que les offres des soumissionnaires AM A2-ABOG, ENVISAN SA, SA Nelles Frères, SA SOTRALIEGE respectent les prescriptions techniques du cahier spécial des charges,

[...]

2.6. Vérification des prix

2.6.1. Méthodologie d'analyse des prix appliquée

- A. Les postes non négligeables sont les postes d'une offre pour lesquels la somme de leur montant respectif, pris par ordre décroissant d'importance, atteint 60% du montant global moyen de l'offre. Si un poste est non négligeable pour au moins une offre soumise, le poste est défini comme non négligeable dans le processus de vérification des prix pour toutes les offres soumises. Les listes des postes jugés non-négligeables pour le lot 3 est la suivante :

M1280-E*	curage de boues dans un bassin sous eau en vue d'une évacuation
D9465	mise en site autorisé de terres de type I, II, III, IV ou V
D9306*	évacuation de boues B
D9307*	évacuation des boues A

Le pouvoir adjudicateur a effectué, en application de l'article 35 de l'A.R. du 18/04/17, une demande d'informations quant au prix des postes repris dans le tableau ci-dessus, ainsi qu'à l'égard des postes M1280-E* « curage de boues dans un bassin sec en vue d'une évacuation » en ce que ce poste est intimement lié au poste M1280-E « curage de boues dans un bassin sous eau en vue d'une évacuation », et X4100 « transport pour prise ou mise en dépôt » au vu de l'étude des prix du marché dans son ensemble (poste non négligeable pour le lot 1). Cette demande d'information a été adressée en date du 06-04-22 aux 3 soumissionnaires les mieux classés, à savoir AM A2-ABOG, ENVISAN SA et SOTRALIEGE SA. Ceux-ci ont répondu respectivement les 29 avril 2022, 28 avril 2022 et 28 avril 2022, soit dans les délais impartis.

- B. Dans les postes relevés ci-dessus, les prix qui présentent les 3 conditions cumulatives suivantes ont été considérés comme apparemment anormalement bas :
- Inférieur de plus de 15 % par rapport au prix le moins élevé des postes correspondants des autres offres.
 - Inférieur de plus de 20 % par rapport à la moyenne des prix du poste correspondant des autres offres.

- Inférieur de plus de 20 % par rapport au prix du poste correspondant de l'estimation.

Dans les postes relevés ci-dessus, les prix qui présentent les 4 caractéristiques cumulatives suivantes ont été considérés comme apparemment anormalement hauts :

- Supérieur de plus de 15 % par rapport au prix le plus élevé des postes correspondants des autres offres.
- Supérieur de plus de 30 % par rapport à la moyenne des prix du poste correspondant des autres offres.
- Supérieur de plus de 30 % par rapport au prix du poste correspondant de l'estimation.
- Différence entre le prix total (PU X QP) de la moyenne des postes correspondants et celui de l'offre considérée supérieure à 0.6% du montant total de l'offre.

Pour ce faire, la règle de calcul suivante a été appliquée pour calculer la moyenne des prix (unitaire ou total) : moyenne sur les offres en enlevant le prix le plus élevé et le prix le plus bas.

Les résultats de l'analyse des prix des 3 soumissionnaires les mieux classés sur la base des informations demandées en application de l'article 35 de l'A.R. du 18/04/2017 sont repris ci-après :

Poste D9465 : Mise en site autorisé de terres de type I, II, III, IV ou V

Après analyse des prix unitaires remis par les soumissionnaires pour le poste D9465, il est apparu que ceux-ci ne présentent pas de caractère anormal dans le chef de tous les soumissionnaires au regard des conditions précitées au point 4.5.1-B. En outre, les informations communiquées par les soumissionnaires sur la base de l'article 35 de l'A.R. du 18/04/17 sont précises et suffisantes pour permettre au pouvoir adjudicateur de comprendre le prix remis et donc d'apprécier la capacité des soumissionnaires à exécuter les obligations qui résultent du cahier des charges du point de vue de la qualité, des délais et/ou du respect du droit environnemental.

Poste M1280-E* Curage de boues dans un bassin sec

Poste M 1280-E * Curage de boues dans un bassin sous eau.

[...]

A *contrario* également, le pouvoir adjudicateur a jugé que les informations communiquées par SOTRALIEGE SA sur la base de l'article 35 de l'A.R. du 18/04/17 en ce qui concerne les prix des postes M1280-E* ne sont pas suffisamment précises et complètes pour lui permettre de comprendre les prix remis.

Partant, les prix remis par la SOTRALIEGE SA pour ces postes sont suspectés d'anormalité et nécessitent également qu'une demande de justification de prix en application de l'article 36 de l'A.R. du 18/04/17 soit adressée à ce soumissionnaire.

Poste D9306* Evacuation des boues B

Poste D9307* Evacuation des boues A

[...]

A *contrario* également, le pouvoir adjudicateur a jugé que les informations communiquées par SOTRALIEGE SA sur la base de l'article 35 de l'A.R. du 18/04/17 ne sont pas suffisamment précises et complètes pour lui permettre de comprendre les prix remis.

Partant, les prix remis par la SOTRALIEGE SA pour ces postes sont suspectés d'anormalité et nécessitent également une demande de justification de prix en application de l'article 36 de l'A.R. du 18/04/17 soit adressée à ce soumissionnaire.

Poste X4100 : Transport pour prise ou mise en dépôt

[...]

Dans le chef de la SOTRALIEGE SA, il est également apparu que le prix remis pour ce poste n'est pas suspecté d'anormalité au regard des conditions précitées au point 4.5.1-B. En outre, les informations communiquées par ladite société sur la base de l'article 35 de l'A.R. du 18/04/17 sont précises et suffisantes pour permettre au pouvoir adjudicateur de comprendre le prix remis et donc d'apprécier la capacité de ce soumissionnaire à exécuter les obligations qui résultent du cahier des charges du point de vue de la qualité, des délais et/ou du respect du droit environnemental.

En effet, le soumissionnaire établit son prix pour le poste sur base des éléments suivants :

- *Un camion qui convient à un transport éventuel du poste*
- *Un temps de trajet correct pour une distance plausible d'un transport éventuel du poste*
- *Un prix unitaire d'utilisation du camion de transport, incluant le personnel adéquat, qui est considéré normal*

En conséquence, le prix unitaire remis par la SOTRALIEGE SA pour le poste X4100 ne nécessite pas qu'une

demande de justification de prix en application de l'article 36 de l'A.R. du 18/04/17 soit adressée à ce soumissionnaire.

[...]

En application de l'article 36 de l'A.R. du 18/04/17, une demande de justification du prix a été adressée en date du 08 juin 2022 aux soumissionnaires AM A2-ABOG (pour les postes n° X4100, M1280*, D9306* et D9307*) et SOTRALIEGE SA (pour les postes des postes n° M1280*, D9306* et D9307*).

Ceux-ci ont répondu respectivement les 21 juin 2022 et 20 juin 2022.

Les résultats de l'analyse des prix sur la base des justifications fournies en application de l'article 36 de l'A.R. du 18/04/17 sont repris ci-dessous.

[...]

2.6.3. SOTRALIEGE SA

Après analyses des justifications reçues par le soumissionnaire SOTRALIEGE SA, il apparaît les considérations suivantes :

2.6.3.1. Vérification des prix unitaires

Poste M1280-E* Curage de boues dans un bassin sec

Poste M 1280-E * Curage de boues dans un bassin sous eau.

Le soumissionnaire établit son prix pour les deux postes sur base des éléments suivants :

- Une grue et un dumper permettant de réaliser le travail demandé
- Un rendement journalier qui correspond au rendement normal de l'équipement mobilisé, différencié en fonction du caractère sec ou sous eau du bassin d'orage
- Un nombre d'heure travaillées par jour qui correspond à une journée de travail classique
- Des coûts d'utilisation à l'heure, incluant l'opérateur

En conséquence, les prix unitaires des postes M1280-E* (sec et sous eau) sont considérés normaux.

Poste D9306* Evacuation des boues B

Poste D9307* Evacuation des boues A

Le soumissionnaire établit son prix pour les deux postes sur base des éléments suivants, considérés normaux à l'établissement du prix unitaire pour le poste susmentionné :

- Un coût du transport basé sur un volume adéquat par voyage
- Un coût du transport basé sur une moyenne d'heure de voyage
- Un coût d'utilisation à l'heure, incluant le personnel
- Une marge pour frais généraux et bénéfices

Toutefois, à la suite de la demande d'informations de prix effectuée par le Pouvoir adjudicateur en application de l'article 35 de l'A.R. du 18/04/17, SOTRALIEGE SA a indiqué (courrier du 28/04/2022) baser également son prix sur une offre d'un sous-traitant *Heuze&Rosnowski*. Ce dernier indique dans son offre jointe à la réponse de SOTRALIEGE SA : « nous avons l'avantage de vous offrir les meilleurs prix **pour l'évacuation des boues en filière agréée**, dans le cadre de la soumission référencée » ainsi qu'un prix à la Tonne pour l'évacuation des boues type A et B.

Heuze&Rosnowski n'étant pas repris dans la liste des Installations de regroupement de matières enlevées du lit et des berges des cours et plans d'eau du fait de travaux de dragage ou de curage (décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, les justifications fournies ne permettent pas au Pouvoir adjudicateur d'établir si l'offre du sous-traitant correspond à une prise en charge adéquate des boues dans le respect du droit environnemental.

À la suite de ces constats, le Pouvoir adjudicateur a adressé une demande de justification en application de l'article 36 de l'A.R. du 18/04/2017, en date du 08 juin 2022. Ce courrier invite le soumissionnaire à fournir des justifications écrites devant être concrètes, chiffrées, exactes et pertinentes, notamment concernant l'agrément de la filière d'évacuation des boues avancée par le sous-traitant *Heuze&Rosnowski*.

Il apparaît en effet que conformément à l'article 36, § 2, al. 4, de l'A.R. du 18/04/2017 qui prévoit que « Lors de l'examen des prix ou des coûts visé à l'alinéa 1er, le pouvoir adjudicateur invite le soumissionnaire à fournir des justifications écrites concernant le respect **des obligations visées à l'article 7, alinéa 1er, de la loi, applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail** », il est parfaitement légitime que le pouvoir adjudicateur souhaite s'informer sur l'agrément de la filière d'évacuation des boues envisagées par le soumissionnaire, et vérifier ainsi que le prix remis correspond à une prise en charge adéquate des boues dans le respect du droit environnemental.

A ce courrier, SOTRALIEGE SA a répondu le 20/06/2022 en renvoyant vers le « complément d'information transmis par notre sous-traitant Heuze&Rosnowski ». Le complément d'information reprend les éléments suivants :

- « La très grande expérience du soussigné (Heuze&Rosnowski) dans le traitement des déchets et précisément dans le traitement des boues lui a permis d'établir les prix déposés en cohérence avec la situation du marché ; »
- « Afin de préserver nos chances d'obtenir la meilleure offre, nous avons évité d'interroger directement les centres autorisés pour le traitement et/ou la valorisation des boues concernées préalablement à la décision de l'administration ; »
- « Nous (Heuze&Rosnowski) attestons sur l'honneur que la filière d'évacuation effective sera autorisée par les autorités wallonnes selon la liste dressée par Monsieur Jean-Yves Mercier du D.S.D. »

Il apparaît que le sous-traitant du soumissionnaire a fixé lui-même les prix relatifs à l'acceptation et au traitement des boues par un centre sur la seule base de son expérience, sans fournir d'information fiable et probante relative aux prix proposés pour la prise en charge des boues via une filière d'évacuation agréée.

Partant, sa justification n'est pas de nature à permettre au Pouvoir adjudicateur de s'assurer que le prix remis correspond à une prise en charge adéquate des boues dans le respect des obligations visées à l'article 7, alinéa 1er, de la loi, applicables dans les domaines du droit environnemental, conformément à l'article 36, § 2, al. 4 de l'A.R. du 18 avril 2017, et donc de vérifier la normalité du prix.

En conséquence, les prix unitaires des postes D9306* et D9307* sont considérés anormaux.

2.6.3.2. Conclusion

L'offre du soumissionnaire SOTRALIEGE SA est substantiellement irrégulière en ce que le poste D9306* « Evacuation des boues B », et D9307* « Evacuation des boues A », qui sont des postes non négligeables selon la méthode indiquée au point 4.5.1., présentent un caractère anormal.

2.6.4. Vérification du prix total

Considérant que le prix total de l'offre des soumissionnaires ENVISAN SA est normal car il ne s'écarte pas d'au moins 15 % en dessous de la moyenne des montants des offres déposées par les soumissionnaires sélectionnés, la moyenne étant calculée en excluant l'offre la plus basse et l'offre la plus élevée.

2.7. Conclusion

Considérant que les offres des soumissionnaires suivants sont en conséquence régulières :

- ENVISAN SA
- SA Nelles Frères (sous réserve de la vérification des prix)

Considérant que les offres des soumissionnaires suivants sont en conséquence substantiellement irrégulières :

- AM A2-ABOG
- SOTRALIEGE SA

[...]

5. Décision

- décide de sélectionner le soumissionnaire ENVISAN SA;
- décide d'écarter les offres déposées par les soumissionnaires AM A2-ABOG et SOTRALIEGE pour cause d'irrégularité substantielle ;
- décide de considérer comme régulières les offres déposées par les soumissionnaires ENVISAN SA et Nelles Frères SA (sous réserve de la vérification des prix en ce qui concerne l'offre de cette dernière) ;
- décide d'attribuer le marché à la société ENVISAN SA qui a déposé l'offre régulière économiquement la plus avantageuse au montant de 4 747 027.26 € HTVA.

12. Cette décision a été communiquée à la SA SOTRALIEGE, notamment, par un courrier recommandé et un courrier électronique du 9 février 2023.

IV. Recevabilité

IV.1. Exception soulevée par la partie adverse

La partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité du recours, qu'elle formule en ces termes :

« 10. En vertu de l'article 14 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, auquel se réfère l'article 15 de cette même loi, toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir le marché et ayant été ou risquant d'être lésé par la violation alléguée peut introduire un recours contre la décision d'attribution d'un marché public.

En d'autres termes, il incombe à la partie qui sollicite l'annulation d'une décision ainsi que la suspension de son exécution de démontrer concrètement la lésion que lui aurait causée ou aurait risqué de lui causer la violation alléguée.

Votre Conseil en déduit que "la recevabilité du recours est soumise à deux conditions. D'une part, le recours doit être introduit par une personne qui a, ou a eu, intérêt à obtenir le marché. D'autre part, il faut que les violations alléguées aient lésé, ou risqué de léser, le requérant. Il s'ensuit que, pour être recevable, le recours doit soulever au moins un moyen fondé sur une violation ayant lésé ou risquant de léser le requérant" (C.E., arrêt n° 242.085 du 9 juillet 2018, SUEZ R&R BE WALLONIE).

Dans un arrêt du 15 décembre 2017, Votre Conseil a également jugé que "s'agissant d'une contestation portant sur une décision d'attribution d'un marché public, la suspension comme l'annulation suppose donc que la partie requérante ait été ou risque d'être lésée par la violation alléguée. Le soumissionnaire évincé ne sera lésé, ou ne risquera de l'être, que si la violation alléguée a entaché l'ensemble de la procédure de sélection ou si elle concerne la régularité ou le classement de toutes les offres mieux classées que la sienne, en manière telle qu'en l'absence de cette violation, le marché aurait pu lui être attribué" (C.E., arrêt n° 240.205 du 15 décembre 2017, SCRL INTERMDIANCE & PARTNERS).

11. En l'espèce, il résulte des considérations qui suivent que la SA SOTRALIEGE n'a pas intérêt au recours en ce qu'elle ne démontre pas la lésion que lui auraient causée ou auraient risqué de lui causer les violations alléguées, lésion à la vérification de laquelle est subordonnée la recevabilité de la demande de suspension de l'acte attaqué, en vertu des articles 14 et 15 de la loi du 17 juin 2013.

En effet, son offre ayant été déclarée irrégulière, elle n'a intérêt au recours que pour autant qu'elle puisse démontrer que :

soit la SOFICO a erronément déclaré son offre irrégulière ou déclaré l'offre de l'attributaire pressenti du marché régulière et que la cotation doit être revue de manière à ce que l'offre de la SA SOTRALIEGE devienne l'offre régulière la plus intéressante au regard du critère d'attribution ;

soit la procédure est irrégulière.

Or, comme il le sera démontré ci-dessous, la SA SOTRALIEGE échoue dans ces démonstrations de sorte qu'elle ne prouve pas que la décision attaquée la lèse, ni même serait susceptible de le faire.

12. Le présent recours doit donc être déclaré irrecevable, conformément aux articles 14 et 15 de la loi du 17 juin 2013 ».

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 15 de 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 et de concessions, rendu applicable aux marchés n'atteignant pas les seuils européens par l'article 31 de la même loi, dispose que l'instance de recours peut ordonner la suspension de l'exécution des décisions prises par les autorités adjudicatrices dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 14 de la même loi, c'est-à-dire pour autant, d'une part, que le recours soit introduit par une personne qui a, ou a eu, un intérêt à obtenir le marché et, d'autre part, que les violations alléguées aient lésé, ou risqué de léser, la partie requérante. Il s'ensuit que, pour être recevable, le recours doit soulever au moins un moyen fondé sur une violation « ayant lésé » ou « risquant de léser » la requérante.

En l'espèce, la partie requérante a ou a eu intérêt à obtenir le lot 3 du marché considéré, puisqu'elle a fait offre pour ce lot. La première condition est ainsi remplie. Elle soulève au moins un moyen fondé sur une violation l'ayant lésée, puisqu'elle critique le motif d'irrégularité de son offre ; elle tend ainsi à démontrer que son offre a, à tort, été déclarée irrégulière, ce qui l'a empêchée d'être comparée aux autres offres en vue de l'attribution du lot 3 du marché. La seconde condition est également remplie.

L'intérêt au recours de la partie requérante est *prima facie* établi.

L'exception opposée par la partie adverse doit être rejetée.

V. Premier moyen

V.1. Thèses des parties

A. Thèse de la requérante

La partie requérante prend un premier moyen de la violation de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, notamment en 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 en ses articles 35 et 36, 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 en ses articles 4, 5, 8, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, notamment en ses articles 2 et 3, des principes généraux du droit et notamment du principe de transparence et du principe d'égalité de traitement, du devoir de minutie et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Elle le développe en ces termes :

- « 13. La partie adverse considère les prix remis par la requérante comme anormaux pour les postes D9306* et D9307*.

Celle-ci indique : [suit un extrait de la décision motivée]

Tout d'abord, la requérante tient à insister sur le caractère erroné de la motivation. En effet, la requérante a bel et bien justifié son prix. La position de la partie adverse et sa motivation en viennent à considérer que la requérante devait d'ores et déjà définir un centre au moment de la remise de prix et/ou transmettre une offre ferme à ce stade.

En tout état de cause le contrôle que veut faire la partie adverse n'a pas vocation à s'appliquer au moment de l'attribution mais au stade de l'exécution du marché.

En l'espèce, force est de constater que la motivation en cause ne permet pas de comprendre en quoi le prix remis par la requérante est anormal.

14. En effet, en tant qu'il considère une offre irrégulière et prive ainsi le soumissionnaire concerné de toute chance de se voir attribuer le marché, l'adjudicateur doit motiver sa décision en application des articles 4 et 5, 8° 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.

L'article 5, 8° de la loi du 17 juin 2013 dispose : [...]

La motivation de l'acte attaqué doit donc, comme celle de tout acte administratif, reposer sur des motifs exacts, pertinents et légalement admissibles et ne peut être prise au terme d'une procédure révélant le caractère incomplet de son examen des justifications apportées.

La motivation doit permettre de vérifier que l'adjudicateur a analysé les justifications avec soin et de comprendre les raisons pour lesquelles il les a admises ou non.

15. En l'espèce, force est de constater que ce n'est pas le cas dès lors que la motivation fait uniquement référence à l'absence de preuve relative "à l'agrément de la filière d'évacuation des boues".

La motivation repose donc tout d'abord sur une motivation qui est en contradiction avec les spécifications techniques du Cahier spécial des charges.

À cet égard, Votre Conseil a déjà considéré que n'étaient pas une motivation satisfaisante, la motivation prise sur base d'éléments qui ne correspondent pas aux prescriptions du cahier spécial des charges.

C'est bien le cas ici dès lors que la motivation de l'acte attaqué semble considérer que la requérante ne respecterait pas ses obligations en matière de réglementation environnementales.

Comme le démontre la requérante lors du développement du deuxième moyen. L'attitude du pouvoir adjudicateur revient à ignorer les dispositions de son propre cahier des charges et de ses clauses techniques.

16. La motivation de la partie adverse est d'autant plus surprenante que celle-ci indique au cadre de l'examen du respect des prescriptions techniques :

“ 2.3. Respect des prescriptions techniques
Considérant que les offres des soumissionnaires AM A2-ABOG, ENVISAN SA, SA Nelles Frères, SA SOTRALIEGE respecte les prescriptions techniques du cahier spécial des charges.”

La motivation litigieuse est donc contradictoire puisqu'elle semble reprocher à la requérante de méconnaître les prescriptions techniques du cahier spécial des charges relatives à l'évacuation des boues en ne sélectionnant pas un centre de traitement agréé.

Il existe donc une contradiction dans les motifs de l'acte attaqué de sorte que celle-ci ne permet pas de comprendre la réalité des reproches faits à l'encontre du prix remis par la requérante pour les postes litigieux.

17. En l'espèce, force est de constater que le pouvoir adjudicateur ne démontre nullement le caractère anormal du prix de la requérante.

Ainsi, la partie adverse quant à la justification du prix de la requérante indique :

“ Le soumissionnaire établit son prix pour les deux postes sur base des éléments suivants, considérés normaux à l'établissement du prix unitaire pour le poste susmentionné :
Un coût du transport basé sur un volume adéquat par voyage
Un coût transport basé sur une moyenne d'heure de voyage
Un coût d'utilisation à l'heure, incluant le personnel
Une marge pour frais généraux et bénéfices
[...]” [...].

En l'espèce la partie adverse indique bel et bien qu'elle considère les éléments constitutifs du prix unitaires comme normaux.

C'est d'ailleurs en ce sens que le pouvoir adjudicateur avait interrogé la requérante quant à l'établissement de son prix.

Si le pouvoir adjudicateur estime le prix de requérante est anormal, il lui appartient de le démontrer, ce qu'elle ne fait pas en l'espèce.

En l'espèce, le pouvoir adjudicateur semble présumer une violation des normes environnementales, mais n'en établit aucunement la démonstration.

En effet, si l'article 36, §3, 3° de l'arrêté royal du 16 avril 2017 permet d'écarter une offre parce que le prix est anormalement bas suite à une violation des normes environnementales par le soumissionnaire encore faut-il en faire la démonstration.

Cette présomption est particulièrement surprenante alors même que le pouvoir adjudicateur considère les éléments constitutifs du prix de la requérante comme normaux.

La motivation est donc défailante à deux égards :
Elle ne démontre pas le caractère anormal du prix de la requérante ;
Elle ne démontre pas la violation des obligations environnementales ;

18. La requérante considère également que son offre n'a pas été traitée de la même manière que celle de ses concurrents.

En effet, lors de l'évaluation de l'offre de l'AM A2-ABOG, la partie adverse indique :

[...]

Dans le cadre de son offre, l'AM A2-ABOG fait référence à la société REGOMEF. Pourtant, cette société ne dispose pas des agréments nécessaires lui permettant de traiter les boues de curage de type A et de Type B à savoir les boues reprises sous les codes wallons des déchets 170505 et 170506.

Pourtant dans ce cas précis, aucune interrogation ne s'est portée sur la question de l'agrément de la filière d'évacuation. Un critère qui semble donc déterminant dans le chef de la requérante semble donc pouvoir être ignoré dans le chef des autres soumissionnaires.

Il y a donc clairement ici une différence de traitement et une méconnaissance de l'égalité de traitement entre les soumissionnaires.

19. La requérante s'interroge également sur la méthodologie retenue par le pouvoir adjudicateur afin de déterminer les prix anormalement bas et haut.

En l'espèce, la méthodologie utilisée par le pouvoir adjudicateur se base sur un échantillon statistique de deux offres ce qui est beaucoup trop faible.

En outre il est surprenant qu'un prix pour être considéré comme anormalement bas le poste doit s'écarter de 20% de l'estimation de la moyenne des prix des autres soumissionnaires pour le poste.

A l'inverse, pour être considéré comme anormalement haut, l'écart sur base des mêmes critères doit être de 30%. Il y a donc dans le chef du pouvoir adjudicateur une différence de traitement selon que le prix soit anormalement bas ou anormalement haut. La méthodologie retenue a également pour effet d'avoir un contrôle des prix moins strict pour les prix anormalement haut.

La méthodologie est donc critiquable en ce qu'elle n'est pas adéquate et qu'elle aboutit à une différence de traitement entre les soumissionnaires.

Le moyen est donc sérieux ».

B. Thèse de la partie adverse

Dans sa note d'observations, la partie adverse répond ce qui suit :

« 1) Rappel des principes et dispositions applicables en matière de vérification des prix

15. L'article 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics impose au pouvoir adjudicateur de procéder "à la vérification des prix ou des coûts des offres introduites, conformément aux modalités fixées par le Roi. A sa demande, les soumissionnaires fournissent au cours de la procédure de passation, toutes les indications permettant cette vérification".

16. Selon l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, "le pouvoir adjudicateur soumet les offres introduites à une vérification des prix ou des coûts. Pour ce

faire, il peut, conformément à l'article 84, alinéa 2, de la loi, inviter le soumissionnaire à fournir toutes les informations nécessaires”.

Il résulte de cet article que le pouvoir adjudicateur est tenu de procéder à la vérification des prix, et ce quels que soient le mode de passation retenu et le montant estimé du marché. Il s'agit de la première étape de la procédure de vérification des prix. Le pouvoir adjudicateur peut, pour ce faire, inviter le soumissionnaire à fournir toutes les informations nécessaires.

17. L'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 encadre, quant à lui, la procédure qui doit être appliquée par le pouvoir adjudicateur lorsque ce dernier suspecte certaines anormalités des prix et des coûts. Il s'agit de la seconde étape de la procédure de vérification des prix.

L'article 36, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 prévoit en effet que “lorsque les prix ou les coûts semblent anormalement bas ou élevés lors de la vérification des prix ou des coûts effectuée conformément à l'article 35, le pouvoir adjudicateur procède à un examen de ces derniers”.

Le § 2 de la disposition précitée indique que

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

Le rapport au Roi précise concernant ce dernier paragraphe qu'il est donc demandé au pouvoir adjudicateur d'inviter systématiquement le soumissionnaire à produire des justifications ayant trait au respect, notamment, des règles en matière de droit environnemental.

Par ailleurs, le § 3 prévoit également ce qui suit :

“ Le pouvoir adjudicateur apprécie les justifications reçues et :
1° soit constate que le montant d'un ou de plusieurs poste(s) non négligeable(s) présente(nt) un caractère anormal et écarte l'offre en raison de l'irrégularité substantielle dont elle est entachée;
2° soit constate que le montant total de l'offre présente un caractère anormal et écarte l'offre en raison de l'irrégularité substantielle dont elle est entachée ;
3° soit motive dans la décision d'attribution que le montant total de l'offre ne présente pas de caractère anormal.
Le pouvoir adjudicateur écarte également l'offre s'il établit que son montant total est anormalement bas parce qu'elle contrevient aux obligations en matière de droit environnemental, social ou du travail, visées à l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi et ce, en raison de l'irrégularité substantielle dont elle est entachée [...]”.

18. Selon Votre Conseil, le but de la vérification est de rechercher d'éventuels prix anormaux. L'objectif 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 ainsi que les prestations proposées ; d'autre part, protéger les exigences d'une saine concurrence (C.E, arrêt n° 251.282 du 16 juillet 2021, SRL ENTREPRISE LOUIS BAUDOIN ; voy. également C.E., arrêt n° 245.862 du 23 octobre 2019, SCRL ATELIERS DE BLICQUY).

La procédure de demande d'explications quant au prix est donc une procédure prévue dans l'intérêt de l'administration (C.E., n° 39.318 du 5 mai 1992, A.P.M., 1992, p. 136).

19. Lorsqu'il est interrogé, le soumissionnaire doit fournir des justifications adéquates, suffisamment précises, concrètes et soigneusement étayées (S. WAUTHIER, "Les prix anormaux dans les marchés publics (législation 2016)", disponible sur www.mercatus.be).

La charge de la preuve de la normalité du prix incombe en effet au soumissionnaire qui est interrogé (C.E., arrêt n° 249.726 du 5 février 2021, NV STADSBADER).

Est donc considérée comme insuffisante la justification confuse, vague ou imprécise (Rapport au Roi précédant l'arrêt royal Passation 2017, commentaire relatif à l'article 36, M.B., 9 mai 2017, p. 55345).

Votre Conseil a jugé récemment que "si le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant à l'estimation du caractère anormalement bas ou élevé d'un prix, il ne peut en aucun cas s'abstenir de procéder à la vérification concrète des prix remis. Et si la détermination de ces prix s'avère complexe, le pouvoir adjudicateur doit s'assurer d'être en possession de l'ensemble des éléments utiles lui permettant de comprendre les prix proposés et de vérifier concrètement leur normalité" (C.E., arrêt n° 253.899 du 1^{er} juin 2022, PRIVACY PRAXIS, GDPR AGENCY, FREDERIC DECHAMPS SC).

Le soumissionnaire ne peut en guise de justification se limiter à confirmer ses prix ou simplement se référer aux prix des sous-traitants, même lorsque cette référence s'inscrit dans un contexte où le soumissionnaire affirme avoir vérifié ses prix, les estime conformes au marché et garantit l'exécution (C.E., arrêt n° 237.894 du 31 mars 2017, SA TRBA).

20. Il convient encore de relever que le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation tant dans le choix de la méthode de vérification des prix ou des coûts que pour considérer, au terme de cette vérification, que certains prix ou coûts semblent anormalement bas ou élevés (C.E., arrêt n° 248.616 du 15 octobre 2020, SA AXO).

Dès lors, lorsque Votre Conseil est invité à contrôler l'appréciation du pouvoir adjudicateur concernant les justifications de prix, il ne peut substituer sa propre appréciation à celle de ce pouvoir adjudicateur et il n'exerce qu'un contrôle marginal, se bornant à censurer l'erreur manifeste d'appréciation.

Votre Conseil a ainsi déjà jugé que "Lorsqu'il est invité à contrôler l'appréciation portée par un pouvoir adjudicateur sur la justification de prix, le Conseil d'État ne peut substituer sa propre appréciation à celle de ce pouvoir adjudicateur. Il lui revient toutefois de vérifier la réalité, l'exactitude et la pertinence des éléments qui ont justifié la décision de l'autorité, et de censurer dans le chef de cette dernière une appréciation manifestement erronée. Lorsqu'il résulte clairement du rapport d'analyse des offres que le pouvoir adjudicateur s'est bien livré à une vérification effective des prix, il n'appartient pas au Conseil d'État de substituer son appréciation à celle du pouvoir adjudicateur, son contrôle étant, à cet égard, limité aux erreurs de fait et aux erreurs manifestes d'appréciation" (C.E., arrêt n° 250.271 du 20 mars 2021, SA DUCHENE).

Ainsi, l'erreur manifeste d'appréciation, "[...] c'est la contradiction non seulement évidente, mais aussi inexpliquée entre la décision administrative et les faits de la cause, contradiction qui est le plus souvent révélée par le dossier administratif ou les pièces de procédure, mais ce n'est pas toujours le cas. La décision entachée d'erreur manifeste d'appréciation est donc celle qui à première

vue est incompréhensible et que l'administration n'a pas pris la peine de justifier alors qu'elle aurait pu l'être : aucune motivation spéciale dans l'acte lui-même ou bien dans le dossier ne vient expliquer ce qui apparaît a priori comme une aberration" (D. LAGASSE, L'erreur manifeste d'appréciation en droit administratif. Essai sur les limites du pouvoir discrétionnaire de l'administration, Bruxelles, Bruylant, 1986, n° 222).

Dès lors, Votre Conseil définit l'erreur manifeste d'appréciation comme étant celle qui, dans les circonstances concrètes, est inadmissible pour tout homme raisonnable, celle qui est incompréhensible et qu'aucune autre autorité administrative placée dans les mêmes circonstances n'aurait commise (voy. not. C.E., arrêt n° 212.990 du 5 mai 2011, SPRL C & C DELFERRIERE ; C.E., arrêt n° 221.022 du 16 octobre 2012, GAZAN).

2) Rappel des principes et dispositions applicables en matière de motivation

21. Selon les articles 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, l'obligation de motivation est applicable à l'ensemble des marchés visés par la réglementation relative aux marchés publics.

Afin de satisfaire à cette obligation de motivation formelle du choix de l'adjudicataire d'un marché public, la motivation doit figurer dans la décision et doit consister dans l'indication des considérations de droit et de fait qui ont présidé à la décision d'attribution du marché.

Le pouvoir adjudicateur, quelle que soit la décision qu'il prend, doit ainsi veiller à faire reposer son appréciation sur des motifs exacts, pertinents et admissibles en droit (C.E., arrêt n° 217.662 du 1^{er} février 2012, SA SOCATRA ; C.E., arrêt n° 220.431 du 10 août 2012, WOLTER).

22. L'obligation de motivation formelle résulte également des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs qui imposent aux autorités administratives de motiver leurs actes en droit et en fait de manière adéquate.

A cet égard, Votre Conseil a eu l'occasion de rappeler que "l'obligation de motivation formelle qui s'impose à l'autorité administrative en vertu des dispositions visées au moyen, répond à une double exigence : elle doit permettre non seulement au destinataire de l'acte de comprendre les raisons qui ont amené l'autorité à adopter celui-ci, mais également au Conseil d'État de contrôler l'exactitude, l'admissibilité et la pertinence des motifs exprimés dans la décision. Ces motifs doivent reposer sur les éléments du dossier administratif. La motivation d'une décision doit être claire, complète, précise et adéquate afin que les intéressés puissent vérifier qu'elle a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce. L'étendue nécessaire de la motivation dépend des circonstances dans lesquelles la décision est prise" (C.E, arrêt n° 251.250 du 9 juillet 2021, SRL TRANSPORT ET GARAGE BAS ; voy. également C.E., arrêt n° 251.374 du 17 août 2021, ARTBEL ; C.E., arrêt n° 251.403 du 31 août 2021, SERVAIS ENGINEERING ARCHITECTURAL & PARTNERS).

Il convient du reste de rappeler que selon la doctrine, la motivation "ne doit jamais formellement exposer les motifs des motifs de la décision" (P-O. DE BROUX, "Les marchés publics et la loi relative à la motivation formelle des actes administratifs", in La motivation formelle des actes administratifs, Bruxelles, La Charte, 2005, p. 220).

3) Application au cas d'espèce

* Absence d'erreur manifeste d'appréciation

23. L'acte attaqué indique ce qui suit concernant l'examen des prix des postes D9306* "Evacuation des boues B" et D9307* "Evacuation des boues A" remis par la SA SOTRALIEGE :
[...]

24. Il en résulte que l'offre de la SA SOTRALIEGE a été déclarée substantiellement irrégulière en ce qu'après s'être livrée à une vérification effective des prix sur la base des articles 35 et 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, la SOFICO a considéré que le prix des postes D9306* "Evacuation des boues B" et D9307* "Evacuation des boues A", qui sont des postes non négligeables, présente un caractère anormal, conformément à l'article 36, § 3, 1°, de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

La SOFICO se permet de rappeler qu'il n'appartient pas à Votre Conseil de substituer son appréciation à la sienne, son contrôle étant, à cet égard, limité aux erreurs de fait et aux erreurs manifestes d'appréciation (voy. C.E., arrêt n° 250.271 du 20 mars 2021, SA DUCHENE).

Or, comme nous le verrons ci-dessous, la SOFICO n'a pas commis d'erreur inadmissible pour tout pouvoir adjudicateur raisonnable, incompréhensible et qu'aucune autre autorité administrative placée dans les mêmes circonstances n'aurait commise en jugeant le prix des postes D9306* et D9307* anormal de sorte que Votre Conseil ne peut valablement censurer l'acte attaqué.

* Prix anormaux des postes D9306* "Evacuation des boues B" et D9307* "Evacuation des boues A"

25. Tout d'abord, la SA SOTRALIEGE soutient que la motivation contenue dans l'acte attaqué ne permettrait pas de comprendre en quoi le prix qu'elle a remis pour les postes D9306* et D9307* est anormal dès lors que la motivation ferait uniquement référence à l'absence de preuve relative à l'agrément de la filière d'évacuation des boues.

Or, comme démontré aux points qui suivent de la note, cette affirmation est manifestement inexacte.

26. Pour rappel, le marché public litigieux vise à désigner une société pour effectuer des travaux de curage et de réparations des ouvrages nécessaires au bon fonctionnement des bassins d'orage ainsi que les activités préparatoires à la bonne réalisation desdits travaux (pièce n° 2, p. 10).

Des travaux de curage et d'évacuation des matières curées, dont les boues, jusqu'à leur lieu de gestion, valorisation, traitement ou élimination, doivent donc être réalisés par l'entrepreneur désigné dans les bassins d'orage notamment de la Province de Liège (lot n° 3) préalablement à la réalisation des travaux de réparation (pièce n° 2, p. 49).

L'article 78 "Mentions de l'offre" du cahier spécial des charges prévoit que les soumissionnaires doivent joindre à leur offre la note suivante (pièce n° 2, p. 22) :
[...]

Il en résulte que le soumissionnaire est censé s'être informé, préalablement au dépôt de son offre, des conditions d'accès et d'acceptation des déchets du chantier aux installations et aux centres d'enfouissement technique (C.E.T.) préconisés par lui.

Le cahier spécial des charges réitère par ailleurs cette exigence à la page 41 :
[...]

La SOFICO sollicite en outre expressément de la part des soumissionnaires, aux termes du formulaire d'offre, les renseignements relatifs à l'évacuation des déchets suivants (pièce n° 2, p. 59) :

K. Renseignements relatifs à l'évacuation des déchets

d Dénomination et localisation du centre de tri, regroupement et/ou recyclage autorisé vers lequel les déchets inertes recyclables du chantier seront évacués :

.....
.....

e Dénomination et localisation du centre d'enfouissement technique agréé de classe 3 dans lequel les déchets inertes, non recyclables, issus du chantier seront évacués et, s'il n'existe pas d'installation de tri, regroupement et/ou recyclage dans un rayon de 60 km, où tous les déchets inertes du chantier seront évacués :

.....
.....

f Dénomination et localisation du centre d'enfouissement technique agréé de classe 2 dans lequel les déchets non dangereux mais non inertes (comme le bois, les plastiques et autres déchets putrescibles) seront évacués :

.....

Concernant plus particulièrement les postes D9306* "Evacuation des boues B" et D9307* "Evacuation des boues A", la page 50 du cahier spécial des charges prévoit ce qui suit (pièce n° 2) :
[...]

Le cahier spécial des charges prévoit donc expressément que les prix remis pour ces postes comprennent le transport et l'évacuation des boues A et B, dont notamment leur traitement.

27. Par un courrier du 6 avril 2022, la SOFICO a, en application de l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, demandé à la SA SOTRALIEGE des informations sur le prix remis, notamment, pour les postes D9306* "Evacuation des boues B" et D9307* "Evacuation des boues A" (pièce n° 3).

Par un courrier du 28 avril 2022, la SA SOTRALIEGE a communiqué le détail du prix de ces postes dont l'une des composantes, à savoir le prix "pour l'évacuation des boues en filière agréée" est basée sur une offre de prix d'un sous-traitant, la société Heuze & Rosnowski. Ce dernier a en effet indiqué, dans une offre que la SA SOTRALIEGE a jointe à sa réponse, que "nous avons l'avantage de vous offrir les meilleurs prix pour l'évacuation des boues en filière agréée, dans le cadre de la soumission référencée" et a dès lors remis un prix à la tonne pour l'évacuation des boues de type A et B par le biais d'une filière prétendument agréée (pièce C).

A la suite de ces informations, la SOFICO a adressé, par un courrier du 8 juin 2022, une demande de justification de prix notamment des postes D9306* et D9307* en application de l'article 36, § 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, selon lequel le pouvoir adjudicateur est tenu d'inviter systématiquement le soumissionnaire à produire des justifications ayant trait au respect des règles en matière de droit environnemental, de droit social et de droit du travail.

La SOFICO a notamment interpellé la SA SOTRALIEGE comme suit : "Ensuite, vous renseignez une offre du sous-traitant Heuze & Rosnowski relative à l'évacuation des boues en filière agréée. Pourriez-vous fournir les informations nécessaires à la vérification de l'agréeation de cette filière ?" (pièce n° 4).

Par un courrier du 20 juin 2022, la SA SOTRALIEGE a répondu en communiquant à nouveau un courrier de son sous-traitant, la société Heuze & Rosnowski, mentionnant ce qui suit (pièce D) :
[...]

Il apparaît donc, comme le relève l’acte attaqué, que ce sous-traitant a fixé lui-même les prix relatifs à l’acceptation et au traitement des boues par un centre (courrier du 28 avril 2022 de la SA SOTRALIEGE, pièce C) sur la seule base de son expérience, sans fournir d’information fiable et probante relative aux prix proposés pour la prise en charge des boues via une filière d’évacuation agréée, tel que par exemple sur la base des prix remis par un centre qu’il aurait déjà choisi ou sur la base d’une moyenne des prix proposés par plusieurs centres de traitement auxquels il envisagerait de faire appel.

Partant, le prix remis par la SA SOTRALIEGE pour les postes D9306* et D9307* manque de fiabilité et de précision en fixant les prix relatifs à l’acceptation et au traitement de la boue par un centre agréé sur la base uniquement “d’une très grande expérience dans le traitement des déchets et précisément dans le traitement des boues”.

Lorsqu’il est interrogé, le soumissionnaire doit fournir des justifications adéquates, suffisamment précises, concrètes et soigneusement étayées de sorte que comme le relève le Rapport au Roi précédant l’arrêté royal du 18 avril 2017, doit être considérée comme insuffisante la justification confuse, vague ou imprécise.

De plus, Votre Conseil a encore jugé récemment que le pouvoir adjudicateur “doit s’assurer d’être en possession de l’ensemble des éléments utiles lui permettant de comprendre les prix proposés et de vérifier concrètement leur normalité” (C.E., arrêt n° 253.899 du 1^{er} juin 2022, PRIVACY PRAXIS, GDPR AGENCY, FREDERIC DECHAMPS SC).

28. En l’espèce, force est de constater que la SOFICO ne dispose pas d’élément suffisant pour comprendre et vérifier concrètement les prix proposés par la SA SOTRALIEGE via son sous-traitant, la société Heuze & Rosnowski, “pour l’évacuation des boues en filière agréée” composant le prix total qu’elle a remis pour les postes D9306* et D9307* dès lors que ce sous-traitant a lui-même affirmé avoir fixé les prix d’évacuation des boues sur la base de sa “très grande expérience dans le traitement des déchets” et avoue avoir volontairement “évitée d’interroger directement les centres autorisés pour le traitement et/ou la valorisation des boues” afin de préserver ses chances d’obtenir la meilleure offre. Cela étant, il admet lui-même ne pas avoir établi ses prix en tenant compte des prix et conditions fixés par une filière agréée.

Or, compte tenu de l’importance financière (ces postes ont, pour rappel, été considérés comme non négligeables conformément à la méthode établie au point 2.6.1-A de l’acte attaqué) et technique de ces deux postes, la SOFICO ne pouvait valablement laisser passer ce manque de fiabilité et de précision de la part de la SA SOTRALIEGE dès lors qu’elle n’a aucune garantie que les prix proposés permettront effectivement d’exécuter les postes concernés dans le respect des dispositions du cahier spécial des charges pour les prix proposés.

La SA SOTRALIEGE, via son sous-traitant, ne peut davantage justifier le prix sur la base de la “très grande expérience” de son sous-traitant et de son attestation sur l’honneur “que la filiation d’évacuation effective sera autorisée par les autorités wallonnes”, Votre Conseil ayant en effet déjà jugé que le soumissionnaire ne peut en guise de justification se limiter à confirmer ses prix ou simplement se référer aux prix des sous-traitants, même lorsque cette référence s’inscrit dans un contexte où le soumissionnaire affirme avoir vérifié

ses prix, les estime conformes au marché et garantit l'exécution (C.E., arrêt n° 237.894 du 31 mars 2017, SA TRBA).

Par ailleurs, en fixant, par le biais de son sous-traitant, un prix "pour l'évacuation des boues en filière agréée" sur la seule base de son expérience et non, par exemple, sur la base des prix remis par un centre de traitement qu'elle aurait déjà choisi ou sur la base d'une moyenne des prix proposés par plusieurs centres de traitement auxquels elle envisage de faire appel, cette justification n'est pas de nature à permettre à la SOFICO de s'assurer que le prix remis correspond à une prise en charge adéquate des boues dans le respect des obligations visées à l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi dans les domaines du droit environnemental, et donc de vérifier la normalité du prix à ce sujet.

29. Compte tenu de ce qui précède, la SOFICO a considéré que l'offre du soumissionnaire SOTRALIEGE est substantiellement irrégulière en ce que le prix des postes D9306* "Evacuation des boues B" et D9307* "Evacuation des boues A", qui sont des postes non négligeables, présente un caractère anormal puisqu'il n'est pas adéquatement motivé.

30. La SOFICO a exposé cette motivation dans l'acte attaqué (pièce n° 8) de sorte que la SA SOTRALIEGE a tous les éléments pour comprendre les raisons pour lesquelles son offre n'a pas été retenue et pour contester la décision intervenue, ce qu'elle ne manque pas de faire d'ailleurs, preuve s'il en faut qu'elle a pris connaissance des motifs qui sous-tendent l'acte attaqué et qu'elle en comprend suffisamment la portée que pour formuler un certain nombre de critiques à leur encontre.

Cette motivation permet également à Votre Conseil de contrôler l'exactitude, l'admissibilité et la pertinence des motifs exprimés dans la décision.

31. Contrairement à ce que soutient la SA SOTRALIEGE dans sa requête, la SOFICO n'attendait pas d'elle qu'elle définisse d'ores et déjà un centre de traitement au moment de la remise de prix mais elle attendait cependant à tout le moins de comprendre comment elle avait, par le biais de son sous-traitant, fixé son prix "pour l'évacuation des boues en filière agréée".

Ainsi, la SOFICO aurait accepté de la part de la SA SOTRALIEGE qu'elle justifie ce prix sur la base, par exemple, d'une moyenne des prix proposés par plusieurs centres de traitement auxquels elle envisageait de faire appel sans pour autant déjà en choisir un, ce qu'elle n'a pas fait.

32. Contrairement encore à ce que prétend la SA SOTRALIEGE dans sa requête, la SOFICO n'a à aucun moment dans l'acte attaqué relevé que ladite société ne respecte pas ses obligations en matière de réglementation environnementale.

En effet, par un courrier du 28 avril 2022, la SA SOTRALIEGE a communiqué l'offre de son sous-traitant selon laquelle "nous avons l'avantage de vous offrir les meilleurs prix pour l'évacuation des boues en filière agréée, dans le cadre de la soumission référencée" et dans laquelle est remis un prix à la tonne pour l'évacuation des boues de type A et B par le biais d'une filière agréée (pièce C).

Ensuite, conformément à l'article 36, § 2, alinéa 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 selon lequel il est demandé au pouvoir adjudicateur d'inviter systématiquement le soumissionnaire à produire des justifications ayant trait au respect notamment des règles en matière de droit environnemental, la SOFICO a adressé, par un courrier du 8 juin 2022, une demande de justification de prix et a notamment interpellé la SA SOTRALIEGE comme suit : "Ensuite, vous renseignez une offre du sous-traitant Heuze & Rosnowski relative à l'évacuation des boues en filière agréée. Pourriez-vous fournir les informations nécessaires à la vérification de l'agrément de cette filière ?" (pièce n° 4).

Enfin, après examen des justifications de prix fournies par la SA SOTRALIEGE concernant les deux postes litigieux, il est apparu que les prix remis par son sous-traitant pour l'évacuation des boues en filière agréée – évacuation en filière agréée qu'elle a d'initiative proposée - sont fondés sur la seule base de son expérience et non sur la base d'informations fiables et probantes.

Ce manque d'élément concret permettant de justifier les prix proposés ne permet pas à la SOFICO de s'assurer qu'ils correspondent à une prise en charge adéquate des boues dans le respect des obligations visée par la loi dans les domaines du droit environnemental.

C'est donc pour cette raison que la SOFICO a décidé d'écarter l'offre de la SA SOTRALIEGE pour irrégularité substantielle, et non à aucun moment parce que ladite société contreviendrait aux obligations en matière de droit environnemental conformément à l'article 36, § 3, alinéa 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

Pour autant que de besoin, il convient de rappeler que lorsqu'il est interrogé sur la base de l'article 36, § 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, le soumissionnaire assure la charge de la preuve du caractère normal – et donc justifié – de ses prix. Il ne revient pas, contrairement à ce que semble soutenir la SA SOTRALIEGE, au pouvoir adjudicateur de démontrer le caractère anormal des prix pour lesquels il demande une justification.

Enfin, il est faux – et la SA SOTRALIEGE ne le démontre d'ailleurs pas – de soutenir que la motivation de l'acte attaqué serait en contradiction avec les spécifications techniques du cahier spécial des charges. Comme il a été rappelé aux points 26 et suivants de la présente note, le cahier spécial des charges a tout particulièrement attiré l'attention des soumissionnaires sur le fait que les boues devront être évacuées et traitées dans le respect de la législation applicable en la matière, ce qui est de nature à avoir une incidence sur le prix des postes concernés.

33. La SA SOTRALIEGE considère également que son offre n'aurait pas été traitée de la même manière que celle de ses concurrents dès lors que l'AM A2-ABOG ferait également référence à une société ne disposant pas des agréments nécessaires lui permettant de traiter les boues de curage de type A et de type B.

Il convient cependant, d'une part, de relever à nouveau et pour autant que de besoin que ce n'est pas la question de l'agrément de la filière d'évacuation des boues en tant que telle qui a entraîné l'écartement de l'offre de la SA SOTRALIEGE, mais bien l'absence de justification des prix relatifs à l'évacuation des boues, lesquels ont été fixés par le sous-traitant de la SA SOTRALIEGE sur la base de sa seule expérience.

D'autre part, force est de constater que l'offre de l'AM A2-ABOG a également été écartée en ce que les prix unitaires des postes D9306* "Evacuation des boues B" et D9307* "Evacuation des boues A" ont été considérés comme non justifiés et, partant, anormaux, ce qui démontre à nouveau que la SOFICO a bel et bien procédé à une vérification effective et sérieuse des justifications de prix remis par les soumissionnaires et qu'elle a traité les soumissionnaires de la même manière.

34. Enfin, la SA SOTRALIEGE critique la méthodologie retenue par la SOFICO afin de déterminer les prix qui semblent anormalement bas et haut, laquelle se baserait sur un échantillon statistique de deux offres, ce qui serait beaucoup trop faible. De plus, toujours selon la SA SOTRALIEGE, il serait surprenant que pour être considéré comme anormalement bas, un poste doive s'écarter de 20 % de l'estimation de la moyenne des prix des autres soumissionnaires pour le poste, alors que pour être considéré comme anormalement haut, l'écart doit être de 30 %.

Tout d'abord, il convient de souligner que cet argument invoqué par la SA SOTRALIEGE ne repose sur aucun fondement juridique, doctrinal ou jurisprudentiel et qu'elle n'en tire par ailleurs aucune conclusion.

En outre, l'acte attaqué prévoit ce qui suit :
[...]

Il apparaît donc que la SOFICO a établi une méthode de vérification des prix apparemment anormaux applicable à l'ensemble des offres des soumissionnaires.

Or, il ressort de la jurisprudence de Votre Conseil que le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation tant dans le choix de la méthode de vérification des prix ou des coûts que pour considérer, au terme de cette vérification, que certains prix ou coûts semblent anormalement bas ou élevés (C.E., arrêt n° 248.616 du 15 octobre 2020, SA AXO).

Partant, la SOFICO pouvait valablement établir elle-même une méthode de vérification des prix pour définir les prix des postes apparemment anormalement bas, qui peut être différente de celle appliquée pour définir les prix des postes apparemment anormalement hauts.

De plus, il convient de souligner que l'objectif de l'examen des prix anormalement bas n'est pas le même que celui des prix anormalement hauts. En cas de prix suspectés d'être anormalement bas, l'objectif est en effet de s'assurer que le prix offert par les soumissionnaires permet réellement d'exécuter les obligations qui découlent du cahier spécial des charges dans le respect des conditions qui encadrent cette exécution tandis qu'en cas de prix suspectés d'être anormalement élevés, l'objectif est de s'assurer que le pouvoir adjudicateur ne paiera pas un prix nettement supérieur au prix du marché.

Il est dès lors admis par la jurisprudence de Votre Conseil que le pouvoir adjudicateur puisse être plus indulgent vis-à-vis des prix apparemment anormalement hauts (C.E., arrêt n° 243.854 du 28 février 2019, NV HEYRMANS-DE ROECK).

La SOFICO pouvait dès lors valablement prévoir une méthode moins contraignante pour détecter les prix apparemment anormalement hauts que celle employée pour détecter ceux apparemment anormalement bas.

Enfin, concernant la critique formulée par la SA SOTRALIEGE selon laquelle la SOFICO se baserait sur un échantillon statistique de deux offres, ce qui serait beaucoup trop faible, il apparaît que la SOFICO a appliqué la règle de calcul suivante pour calculer la moyenne des prix (unitaire ou total) : moyenne des offres en enlevant le prix le plus bas et le prix le plus élevé. Partant, il est exact que l'échantillon statistique est bien de deux offres. Cependant, il convient, d'une part, de relever que l'établissement de cet échantillon statistique est, lui, basé sur les quatre offres qui ont été déposées. D'autre part, cette règle de calcul provient de l'article 36, § 4, alinéa 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 qui prévoit que "La moyenne des montants se calcule de la manière suivante : [...] 2° lorsque le nombre d'offres est inférieur à sept, en excluant l'offre la plus basse et l'offre la plus élevée" de sorte que cette méthode ne peut valablement être critiquée.

La critique formulée par la SA SOTRALIEGE est donc infondée.

35. Compte tenu de ce qui précède, le premier moyen n'est manifestement pas sérieux ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics impose au pouvoir adjudicateur de procéder à la vérification des prix ou des coûts des offres et oblige les soumissionnaires à lui fournir les indications nécessaires à cette fin. L'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques précise les modalités de cette vérification. Il dispose comme suit :

« Art. 35. Le pouvoir adjudicateur soumet les offres introduites à une vérification des prix ou des coûts. Pour ce faire, il peut, conformément à l'article 84, alinéa 2, de la loi, inviter le soumissionnaire à fournir toutes les informations nécessaires ».

Lorsque la vérification des prix effectuée en application de l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 conduit le pouvoir adjudicateur à considérer que certains prix semblent anormalement bas ou anormalement élevés, l'article 36, § 1^{er}, du même arrêté lui impose de procéder à un examen de ces prix. Cette disposition se lit comme suit :

« Art. 36. § 1^{er}. Lorsque les prix ou les coûts semblent anormalement bas ou élevés lors de la vérification des prix ou des coûts effectuée conformément à l'article 35, le pouvoir adjudicateur procède à un examen de ces derniers [...] ».

L'article 36, § 2, de l'arrêté décrit la procédure d'examen des prix en ces termes :

« § 2. Lors de l'examen des prix ou des coûts, le pouvoir adjudicateur invite le soumissionnaire à fournir les justifications écrites nécessaires relatives à la composition du prix ou du coût considéré comme anormal dans un délai de douze jours, à moins que l'invitation ne détermine un délai plus long. Lorsqu'il est fait usage de la procédure négociée sans publication préalable, le pouvoir adjudicateur peut prévoir un délai plus court dans les documents du marché, moyennant une disposition expressément motivée.
La charge de la preuve de l'envoi des justifications incombe au soumissionnaire.
Les justifications concernent notamment :
[...]
Lors de l'examen des prix ou des coûts visé à l'alinéa 1^{er}, le pouvoir adjudicateur invite le soumissionnaire à fournir des justifications écrites concernant le respect des obligations visées à l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi, applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail en ce compris les obligations applicables en matière de bien-être, de salaires et de sécurité sociale.
Le pouvoir adjudicateur n'est toutefois pas tenu de demander des justifications des prix de postes négligeables.
Si nécessaire, le pouvoir adjudicateur interroge à nouveau le soumissionnaire par écrit. Dans ce cas, le délai de douze jours peut être réduit ».

Il résulte de ces dispositions que le soumissionnaire a la charge de justifier la composition de prix unitaires de son offre, en exécution de l'article 36, § 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, notamment concernant le respect des obligations visées à l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016, applicables dans

les domaines du droit environnemental, si ces prix sont suspectés d'anormalité à l'issue de la vérification opérée conformément à l'article 35 du même arrêté.

L'extrait du rapport au Roi, selon lequel « il est demandé au pouvoir adjudicateur d'inviter systématiquement le soumissionnaire à produire des justifications ayant trait au respect des règles en matière de droit environnemental [...] », ne dément pas cette analyse, puisque ce passage est relatif aux justifications qui doivent être demandées dans le cadre de l'examen des prix apparemment anormaux, conformément à l'article 36, § 2.

En l'espèce, la partie adverse a, en application de l'article 35, demandé aux trois soumissionnaires ayant remis le prix global le plus bas, des informations au sujet du prix de quatre postes identifiés comme étant non négligeables pour le lot 3 (M1280 E* - curage de boues dans un bassin sous eau en vue d'une évacuation ; D9465 - mise en site autorisé de terres de type I, II, III, IV ou V ; D9306* - évacuation de boues B ; et D9307* - évacuation de boues A), d'un poste intimement lié à l'un des quatre précédents (M1280 E* - curage de boues dans un bassin sec en vue d'une évacuation), ainsi que d'un poste considéré comme non négligeable pour un autre lot du marché (X4100 - transport pour prise ou mise en dépôt). Cette méthodologie particulière et les critères d'identification des postes considérés comme non négligeables ne sont pas contestés.

Elle indique avoir appliqué, pour ces postes, des critères mathématiques d'identification des prix apparemment anormalement bas ou apparemment anormalement élevés.

Il résulte de la pièce confidentielle n° E du dossier administratif – déposée à la demande de l'auditeur rapporteur – que l'application de ces critères aux prix des quatre postes non négligeables de l'offre de la partie requérante (M1280 E* (bassin sous eau), D9465, D9306* et D9307*) ne permettait pas de considérer qu'ils semblaient anormalement bas ou anormalement élevés, au contraire de certains prix de l'offre de la société momentanée A2-ABOG. Par ailleurs, cette pièce n'indique pas que la même méthode d'analyse a été appliquée, par la partie adverse, aux prix des postes M1280* (bassin sec) et X4100.

La partie adverse a néanmoins invité la partie requérante à justifier les prix des postes M1280 E* (bassin sec), M1280 E* (bassin sous eau), D9306* et D9307*, en application de l'article 36 de l'arrêté royal précité, au motif que « les informations communiquées [...] sur la base de l'article 35 [...] ne sont pas suffisamment précises et complètes pour lui permettre de comprendre les prix remis ».

Enfin, estimant que les justifications fournies par la partie requérante au sujet des prix des postes D9306* et D9307*, « [ne sont] pas de nature à permettre au pouvoir adjudicateur de s'assurer que le prix remis correspond à une prise en charge adéquate des boues dans le respect des obligations visées à l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi, applicables dans les domaines du droit environnemental, conformément à l'article 36, § 2, al. 4, de l'A.R. du 18 avril 2017, et donc de vérifier la normalité du prix », la partie adverse a conclu que les prix unitaires de ces postes « sont considérés anormaux ».

Ce faisant, la partie adverse a qualifié d'anormaux des prix unitaires qui n'étaient pas suffisamment justifiés à son estime, alors que ces prix n'appelaient pas de justification en application de l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, puisqu'ils ne semblaient ni anormalement bas ni anormalement haut selon ses propres critères d'appréciation.

Il résulte de ce qui précède que le motif de l'acte attaqué, selon lequel « l'offre du soumissionnaire SOTRALIEGE SA est substantiellement irrégulière en ce que le[s] poste[s] D9306* "Evacuation des boues B", et D9307* "Evacuation des boues A", qui sont des postes non négligeables selon la méthode indiquée au point 4.5.1., présentent un caractère anormal » est erroné en droit.

Le premier moyen est sérieux.

VI. Balance des intérêts

VI.1. Thèses des parties

A. Thèse de la partie requérante

La partie requérante considère que la balance des intérêts ne s'oppose pas à la suspension de la décision. Elle cite de la jurisprudence du Conseil d'État et fait valoir ce qui suit :

« Il n'apparaît, *prima facie*, aucun argument qui pourrait démontrer que d'éventuelles conséquences négatives, liées à la suspension de la décision entreprise, pourraient excéder les avantages qui en découleront.

Les conséquences négatives d'une suspension de la décision - à les supposer existantes, ne l'emportent pas sur ses avantages, dont la nécessité de rétablir la légalité ».

B. Thèse de la partie adverse

La partie adverse demande la mise en œuvre de la balance des intérêts en faisant valoir ce qui suit :

« 48. L'article 17, § 2, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat énonce ce qui suit :

“ A la demande de la partie adverse ou de la partie intervenante, la section du contentieux administratif tient compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution ou des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, en ce compris l'intérêt public, et peut décider de ne pas accéder à la demande de suspension ou de mesures provisoires lorsque ses conséquences négatives pourraient l'emporter de manière manifestement disproportionnée sur ses avantages”.

L'article 15, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2013 énonce, pour sa part, ce qui suit:

“ L'instance de recours peut, d'office ou à la demande de l'une des parties, tenir compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution et des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, et peut décider de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages. La décision de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires ne porte pas préjudice aux autres prétentions de la personne sollicitant ces mesures”.

49. En l'espèce et contrairement à ce que soutient la SA SOTRALIEGE dans sa requête, la suspension de la décision attaquée présenterait, pour la SOFICO, des inconvénients tels qu'ils l'emporteraient sur les avantages que pourraient en dégager la SA SOTRALIEGE.

50. Pour rappel, le marché public litigieux vise à désigner un opérateur économique chargé d'effectuer des travaux de curage et de réparation des ouvrages nécessaires au bon fonctionnement des bassins d'orage et de réaliser les activités préparatoires à la bonne réalisation de ces travaux.

Plus précisément, le lot n° 3 litigieux concerne 14 bassins d'orage situés en Province de Liège.

51. La réglementation applicable en Région wallonne ne définit pas la notion de “bassin d'orage” et n'en détermine pas précisément les conditions d'exploitation, d'entretien et de contrôle.

Néanmoins, à la lumière de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 mai 2019 réglementant la mise en place, l'exploitation et le contrôle des bassins d'orage, peut être défini comme étant un bassin d'orage, un “ouvrage souterrain ou en surface muni de parois artificielles destiné à stocker provisoirement tout ou partie du volume d'eau pluviale, pour le restituer ultérieurement et à débit contrôlé”.

L'article 5 de ce même arrêté fixe, en outre, les conditions d'exploitation des bassins d'orage situés en Région de Bruxelles-Capitale et énonce ce qui suit :

“ L'exploitant réalise les opérations d'entretien (contrôle fonctionnel de tous les composants mécaniques et électrotechniques, maintenance et nettoyage de l'éventuelle pompe, vérification de l'étanchéité des raccords, vérification de la présence de boue et de leur hauteur, ...) conformément aux recommandations du constructeur et de l'installateur, et aussi souvent que nécessaire pour assurer un fonctionnement normal du bassin d'orage qui n'occasionne pas de risque d'inondation supplémentaire”.

En ce sens, Bruxelles Environnement précise également que ces conditions fixées notamment par l'arrêté ont "pour objectif de :

- gérer la bonne conception et la mise en place correcte du bassin d'orage ;
- prévenir et limiter les inondations en association avec les autres systèmes de gestion intégrée des eaux de pluie ;
- éviter la surcharge du réseau d'égouttage par la rétention temporaire des eaux de pluie ;
- préserver l'environnement, et en particulier d'éviter la pollution des rivières, des ruisseaux et des eaux souterraines".

En somme, cet arrêté du Gouvernement, bien que n'étant pas applicable en Région wallonne, permet, à tout le moins par analogie, de mettre en exergue l'intérêt et l'importance de l'entretien des bassins d'orage pour prévenir et limiter le risque d'inondations.

52. En l'espèce, il résulte de multiples plaintes et demandes adressées à la SOFICO depuis juin 2021 que le manque d'entretien des bassins concernés par le lot n° 3 du marché en cause entraîne de multiples conséquences dommageables.

Plus précisément, des inondations récurrentes ont été constatées à proximité des bassins suivants :

- BO 650 (situé dans la Commune de Lincet) ;
- BO 670 et 671 (situés dans la Commune d'Oupeye-Tilice) ;
- BO 634 (situé dans la Commune de Fize-Fontaine).

Ces bassins figurent tous parmi les 14 bassins d'orage situés en Province de Liège faisant l'objet du lot n° 3 litigieux.

Plus particulièrement, concernant les inondations constatées dans la Commune de Lincet, Monsieur Carlier D'Odeigne, attaché qualifié du SPW Mobilité et Infrastructures, s'est rendu sur place en présence notamment du Bourgmestre de la Commune les 6 août 2021 et 20 juin 2022 pour constater que des maisons situées en aval direct du bassin BO 650 ont été inondées.

En ce qui concerne les inondations apparues dans la Commune de Tilice, le Directeur général adjoint de l'administration communale d'Oupeye a rappelé, aux termes d'un courrier électronique du 7 juin 2021, ce qui suit :

" De manière assez récurrente ces dernières années, la rue Longpré de Hermée fait l'objet d'importantes inondations. A cet égard, il pourrait être heureux de juguler peu ou prou ce problème en tirant éventuellement 'avantage' du bassin d'orage de Tilice. Or cet ouvrage relevant du SPW ne remplit plus son office depuis longtemps ; c'est devenu un lac artificiel permanent." (pièce n° 10).

Quant aux inondations dans la Commune de Fize-Fontaine, il ressort d'un courrier du 20 septembre 2021 que le bassin d'orage situé dans la commune a non seulement débordé à plusieurs reprises lors de l'été 2021 mais que les maisons situées à l'entrée du village ont, "pour certaines, été inondées à plusieurs reprises, et ce, de façon conséquente" (pièce n° 11).

Aux termes du même courrier, le Bourgmestre précise encore ce qui suit :

Au vu de ce que nous venons de connaître, et à raison de contacts avec les habitants désespérés, j'avais d'ailleurs pris un arrêté ordonnant, en extrême urgence, le curage du bassin d'orage en prévision du nouvel épisode de fortes pluies annoncées pour les 24 et 25 juillet.

53. En ce qui concerne le bassin BO 608 (situé dans la Commune de Amay), compte tenu du risque d'inondations, l'urgence de la nécessité de procéder à des travaux a été rappelée à la SOFICO par l'Echevin de l'Environnement, de l'Urbanisme, du Cadastre, de l'Aménagement du Territoire, de l'Agriculture, du Bien-Etre Animal et des Sports de l'Administration communale d'Amay aux termes d'un courrier électronique, le 21 octobre 2021 (pièce n° 12).

54. Le risque d'inondation est un phénomène connu et pris au sérieux par les autorités belges.

En effet, en 2018, le Centre de crise National coordonnait déjà pour la Belgique une évaluation des risques à grande échelle portant sur la période 2018-2023. Son objectif était d'arriver, de manière structurée et scientifiquement correcte, à identifier et évaluer les risques majeurs auxquels la Belgique peut être exposée.

Il en ressort notamment que "les inondations constituent un risque important dans notre pays" et qu'il faut s'attendre "à ce que le changement climatique augmente ce risque à l'avenir".

55. En outre, le présent marché de travaux s'inscrit dans un projet du Gouvernement wallon dont l'objectif est "d'augmenter son effort dans la rénovation et l'amélioration des bassins d'orages". Ainsi, lesdits travaux "permettront de récupérer la pleine capacité des bassins dans l'objectif de lutter contre les inondations".

De manière plus exhaustive, à la suite d'une question formulée par Madame Anne KELLETER, parlementaire, devant le Parlement de Wallonie à l'attention de Monsieur Philippe HENRY, Ministre du Climat, de l'Energie, de la Mobilité et des Infrastructures, celui-ci a répondu ce qui suit :

Réponse du 12/05/2022

◦ de HENRY Philippe

L'Administration gère un ensemble de 343 bassins d'orage répartis le long du réseau routier wallon. En décembre 2020, une proposition de plan d'entretien et d'investissement à l'échelle de la Wallonie m'avait été remise. Une première enveloppe destinée à couvrir une partie des investissements nécessaires était prévue dans le cadre du PIMPT, mais elle était insuffisante pour la mise en œuvre de l'ensemble du plan proposé.

À travers le projet du PRW #100, le Gouvernement a décidé d'augmenter son effort dans la rénovation et l'amélioration des bassins d'orages, qui ont prouvé leur utilité lors des événements tragiques de juillet dernier.

Pour ce qui concerne le plan d'entretien et d'investissement, il est basé sur un inventaire complet des bassins d'orage du Service public de Wallonie Mobilité et Infrastructures et de la SOFICO réalisé entre 2018 et 2020. Ce plan propose une stratégie d'investissement priorisée en fonction de la vulnérabilité, par rapport aux inondations, mais aussi aux risques environnementaux des territoires proches de chaque bassin.

Cette stratégie prévoit une priorité au curage de rénovation, concernant 60 bassins d'orage, ainsi que des réparations importantes d'ouvrages endommagés, ce qui concerne 28 bassins supplémentaires. Ces travaux de rénovation permettront de récupérer la pleine capacité des bassins dans l'objectif de lutte contre les inondations. Par la suite, différents travaux d'améliorations sont prévus, orientés notamment sur l'augmentation du potentiel de protection contre la pollution.

Concernant les nouveaux bassins d'orage, 4 projets, dont l'opportunité a été établie au préalable, sont prévus au niveau du plan d'investissement. Des études sont en cours au sein du Service public de Wallonie Mobilité et Infrastructures.

Pour cette année 2022, le Service public de Wallonie Mobilité et Infrastructures et la SOFICO mettent en œuvre deux marchés de travaux de réparations et de curages des bassins d'orage sur le réseau routier wallon. Le délai d'exécution de ces marchés est d'une année, pour un budget de 5 500 000 euros. Ce qui permettra une intervention sur 30 bassins, soit la moitié du passif de curage déjà évoqué. Les investissements se poursuivront ensuite jusqu'en 2024. Leur pleine mise en œuvre reste cependant en partie tributaire du recrutement de nouveaux agents techniques nécessaires à la préparation et au suivi des travaux.

En parallèle de cette stratégie d'investissement, le Service public de Wallonie Mobilité et Infrastructures développe également un plan d'entretien, qui permettra de pérenniser durablement l'investissement de la Wallonie dans cette matière.

56. Conformément aux clauses techniques prévues par le cahier spécial des charges, "les travaux à exécuter dans le cadre de ce marché comprennent" notamment "des travaux préparatoires nécessaires à la bonne exécution du curage et de la remise en état", lesquels pourraient consister, à titre d'exemples, en le

mesurage des matières à curer, l'inspection des arbres à abattre, l'investigation éventuelle d'études sur l'impact des bassins sur les inondations observées, etc.

Compte tenu de l'urgence de procéder aux travaux de curage et de cette phase de préparation, il y a manifestement urgence et nécessité d'attribuer le marché en cause sans délai, de manière à permettre à la SOFICO de ne plus retarder des travaux essentiels notamment en matière de prévention des inondations.

57. En conclusion donc, compte tenu du risque avéré d'inondations récurrentes et des conséquences dommageables que cela pourrait entraîner notamment pour les communes concernées et leurs habitants, il est essentiel que la SOFICO puisse procéder sans délai à l'exécution du lot n° 3 du marché relatif aux travaux de réparations et de curages des bassins d'orage sur le réseau routier wallon structurant.

Puisque "l'instance de recours peut, [...], tenir compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution et des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public", la balance des intérêts en présence devrait donc amener Votre Conseil à refuser – en tout état de cause – de suspendre l'acte attaqué. »

À l'audience, la partie adverse a expliqué que le marché en cause concerne les bassins d'orage situés sur le réseau structurant de la Région wallonne et qu'un autre marché concerne les bassins situés sur le réseau non structurant. Elle a indiqué que l'exécution des autres lots du marché a été entamée dès le mois d'octobre 2022. Interpelée sur ce point, elle a précisé que la période de nidification visée notamment dans la décision du 28 octobre 2022, commence le lundi 20 mars 2023. Elle a exposé que, normalement, le marché public ne peut être exécuté au cours de cette période, mais elle a précisé que des dérogations peuvent être demandées à la Direction Nature et Forêts, en cas d'urgence. Elle a signalé qu'une telle dérogation allait être demandée pour effectuer des travaux à la suite d'inondations qui se sont produites le week-end précédent. Elle a indiqué que l'obtention d'une telle dérogation prend en principe quelques semaines, mais que cela « peut aller plus vite » selon l'enjeu.

VI.2. Appréciation

L'article 15, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2013 précitée prévoit ce qui suit :

« L'instance de recours peut, d'office ou à la demande de l'une des parties, tenir compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution et des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, et peut décider de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages ».

Il n'est pas sérieusement contestable, à la lecture de l'analyse des risques établie par le Centre de crise National en 2018 auquel se réfère la partie adverse et à la lumière des événements de l'été 2021, que les inondations constituent un risque

important en Région wallonne, notamment en Province de Liège. L'existence du risque redouté par la partie adverse est établie à suffisance.

Il n'est pas non plus contesté que le bon fonctionnement des bassins d'orage contribue à la gestion du risque d'inondations pluviales. Il ressort de la réponse donnée par le ministre du Climat, de l'Energie, de la Mobilité et des Infrastructures, au Parlement wallon le 15 mai 2022, qu'un plan d'entretien et d'investissement des bassins d'orage a été adopté dans le cadre du Plan de relance de la Wallonie, sur la base d'un inventaire complet des bassins du SPW Mobilité et Infrastructures et de la partie adverse, réalisé entre 2018 et 2020. Ce plan d'entretien et d'investissement établit une priorité « en fonction de la vulnérabilité, par rapport aux inondations, mais aussi aux risques environnementaux, des territoires proches de chaque bassin ». Sur trois cent quarante-trois bassins gérés par le SPW, répartis sur le réseau routier wallon, la priorité est ainsi donnée au curage de rénovation de soixante bassins d'orage et à des réparations importantes sur vingt-huit ouvrages endommagés. Il résulte encore des explications de la partie adverse qu'elle a lancé deux marchés publics de travaux dans le cadre de ce plan et de cette stratégie, l'un portant sur les bassins du réseau routier structurant, l'autre portant sur les bassins du réseau routier non structurant. Le marché litigieux, dans son ensemble, concerne 26 bassins situés sur le réseau structurant, dont 14 pour le lot 3. La décision contestée s'inscrit donc dans la stratégie de rénovation des bassins d'orage ayant le plus besoin de ces travaux de curage de rénovation et de réparations, au regard de l'inventaire établi et des priorités de la stratégie d'investissement. L'urgence des travaux est également soulignée, pour plusieurs bassins du lot 3 en particulier, dans les courriers adressés par les autorités locales dans le courant de l'été 2021, déposés par la partie adverse à l'appui de sa demande. L'importance et la priorité des travaux visés par l'objet du marché, dans le cadre de la gestion du risque d'inondations redouté par la partie adverse, sont donc également établies à suffisance.

L'imminence d'un risque d'inondations pluviales aggravé par le défaut d'entretien de bassins d'orage faisant l'objet du lot 3 n'est pas évaluable. Il ressort des pièces auxquelles se réfère la partie adverse que ce risque est présent depuis plusieurs années et qu'il est accentué par le phénomène de réchauffement climatique. En la matière, il apparaît que tout retard supplémentaire pourrait entraîner des conséquences catastrophiques, comme l'ont montré les événements de l'été 2021.

L'intérêt privé de la partie requérante à l'attribution du marché public considéré ne peut prévaloir sur la nécessité d'assurer d'urgence l'entretien et la réparation des bassins d'orages, dont la partie adverse a la responsabilité, identifiés

comme prioritaires en fonction de la vulnérabilité des territoires proches par rapport, notamment, aux inondations.

Selon les explications données à l'audience par la partie adverse, les travaux relevant du lot 3 ne peuvent désormais plus être exécutés, eu égard à la période de nidification, sans l'obtention d'une dérogation, à demander auprès de la Direction Nature et Forêts. Il résulte toutefois de la « procédure de passation d'une commande », telle que définie par le cahier des charges, qu'avant le commencement des travaux annexes, l'adjudicataire et le pouvoir adjudicateur doivent organiser une visite sur le bassin d'orage pour réaliser un état des lieux global de l'emprise de la zone de travaux et des investigations afin de préciser les quantités des travaux annexes, et que l'adjudicataire doit ensuite établir et remettre au pouvoir adjudicateur un projet de commande des travaux annexes comprenant un métré définitif reprenant les quantités des travaux annexes, un planning des travaux annexes, un plan de signalisation et une date de début des travaux annexes. Un délai de plus de trois semaines est prévu dans le cahier des charges pour la réalisation de ces opérations préalables à la notification de la commande des travaux annexes. *Prima facie*, ces opérations ne nécessitent pas l'octroi de la dérogation visée ci-dessus, si bien qu'elles pourraient déjà être mises en œuvre dès la passation des premières commandes, parallèlement à la procédure de dérogation auprès de la Direction Nature et Forêts.

Eu égard à l'importance du risque d'inondations auquel tout retard est susceptible d'exposer les riverains des bassins d'orages faisant l'objet du lot 3, et tenant ainsi compte des intérêts publics et privés en présence, il y a lieu de faire droit à la demande d'activation de la balance des intérêts et de ne pas accorder la suspension de l'exécution de l'acte attaqué.

VII. Confidentialité

La partie requérante sollicite la confidentialité de ses pièces 8 à 10.

La partie adverse demande le maintien de la confidentialité des pièces A à D du dossier administratif, ainsi que de la pièce E relative à l'analyse des prix des quatre soumissionnaires, déposée le 15 mars 2023 à la demande de l'auditeur rapporteur.

Ces demandes n'étant pas contestées, 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 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces 8 à 10 du dossier de la partie requérante et les pièces A à D du dossier administratif, ainsi que la pièce non inventoriée E relative à l'analyse des prix des quatre soumissionnaires sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le 23 mars 2023, par :

Élisabeth Willemart,
Vincent Durieux,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

Élisabeth Willemart