

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

n° 256.862 du 20 juin 2023

A. 239.190/VI-22.572

En cause : **la société anonyme ETABLISSEMENTS KARL BOUVÉ**,
ayant élu domicile chez
M^e Jean-Luc TEHEUX, avocat,
avenue de l'Observatoire 10
4000 Liège,

contre :

la ville de Bruxelles, représentée
par son collègue des bourgmestre et échevins,
ayant élu domicile chez
M^{es} Stijn BUTENAERTS et Simon LEFEBVRE, avocats,
boulevard Léopold II 180
1080 Bruxelles.

Partie requérante en intervention :

la société anonyme IMTECH BELGIUM,
ayant élu domicile chez
M^{es} Kris LEMMENS, Renaud SIMAR
et Lea TREFON, avocats,
rue de la Régence 58/8
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

1. Par une requête introduite le 26 mai 2023, la société anonyme (SA) Établissements Karl Bouvé demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision adoptée par la partie adverse en date du 9 mars 2023 d'adopter la régularité de offres des opérateurs économiques suivants pour le lot 1 et le lot 2 :

1. Axo SA : rue de la Technologie, 71 à 1082 Berchem-Sainte-Agathe;
2. Ets Karl Bouvé SA : rue des Viaducs, 78 à 7020 Nimy;
3. Imtech Belgium SA : boulevard Industriel, 28 à 1070 Bruxelles”

et “d’attribuer le marché de travaux ayant pour objet l’entreprise à bordereau de prix, pour une période de trois ans, relative aux travaux et fournitures nécessaires pour le renouvellement, l’extension ou la réalisation de nouvelles installations

sanitaires ainsi que pour les travaux d'entretien et de dépannages dans les bâtiments suivants : Lot 1 : bâtiments du domaine public de la Ville de Bruxelles et de la zone de police Bruxelles capitale/Ixelles. - Marché conjoint suivant l'article 48 de la loi du 17/06/2016. Lot II : bâtiments appartenant au département Régie foncière des Propriétés communales de la ville de Bruxelles à l'opérateur économique Imtech Belgium SA, boulevard Industriel, 28 à 1070 Bruxelles avec les coefficients de 72,00 pour le lot I et de 75,28 pour le lot 2" ».

II. Procédure

2. Par une ordonnance du 31 mai 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 16 juin 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.

Par une requête introduite le 15 juin 2023, la SA Imtech Belgium demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

M. Lionel Renders, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Jean-Luc Teheux, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^{es} Stijn Butenaerts et Simon Lefebvre, avocats, comparaissant pour la partie adverse, et M^{es} Renaud Simar et Léa Trefon, avocats, comparaissant pour la requérante en intervention, ont été entendus en leurs observations.

M. Constantin Nikis, premier auditeur 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

3. Le 22 mars 2022, la ville de Bruxelles publie au Bulletin des adjudications un avis de marché relatif à un marché de travaux visant « l'entreprise à bordereau de prix, pour une période de trois ans, relative aux travaux et fournitures

nécessaires pour le renouvellement, l'extension ou la réalisation de nouvelles installations sanitaires ainsi que pour les travaux d'entretien et de dépannages dans les bâtiments suivants :

Lot I : bâtiments du domaine public de la Ville de Bruxelles et de la Zone de police Bruxelles-Capitale/Ixelles. Marché conjoint suivant l'article 48 de la loi du 17.06.2016.

Lot II : bâtiments appartenant au département Régie foncière des Propriétés communales de la Ville de Bruxelles ».

Les deux lots du marché sont attribués à l'offre économiquement la plus avantageuse, sur la base d'un seul critère d'attribution relatif au prix.

Le cahier des charges comprend les conditions administratives et contractuelles, les spécifications techniques et le métré.

Pour le lot I, le bordereau de prix est divisé en neuf chapitres. Pour le lot II, le même bordereau de prix est d'application.

Il est prévu un pourcentage accordé à la fourniture et au placement du chapitre concerné pour chacun des chapitres. Les postes repris dans chacun des chapitres sont détaillés dans le métré. Chaque chapitre bénéficie en outre d'une pondération spécifique en fonction de son importance.

Il s'ensuit que les soumissionnaires doivent renseigner dans leur offre, par chapitre, un coefficient X (fournitures code A) et un coefficient Y (travaux code B) par lesquels les prix unitaires proposés par le pouvoir adjudicateur doivent être multipliés.

Les fournitures et travaux à bordereau de prix sont payés suivant les prix unitaires du bordereau de prix multipliés par les différents coefficients X (fournitures) et Y (travaux) renseignés par l'adjudicataire dans les différents chapitres de son offre.

Pour les travaux hors bordereau de prix, les soumissionnaires doivent également renseigner dans leur offre un facteur Z par lequel le salaire horaire moyen fixé par la commission paritaire nationale de la construction majoré du pourcentage global des charges sociales et assurances admis par le Service Public Fédéral Économie, PME, Classes moyennes, Énergie doit être multiplié.

Les différentes valeurs ainsi obtenues doivent être additionnées afin de déterminer le coefficient global de chaque offre pour chacun des deux lots. Sur cette base, les offres sont classées.

Le marché couvre une durée de trois ans et prend cours le premier du mois qui suit la date de l'envoi de la notification de l'approbation de l'offre du soumissionnaire choisi.

Le mode de passation choisi est la procédure ouverte.

4. La SA Établissements Karl Rouve, la SA Imtech Belgium et la SA Axo déposent chacune une offre.

5. Le 2 août 2022, la ville de Bruxelles adresse un courrier à la SA Imtech Belgium afin de lui demander de justifier les coefficients mentionnés dans son offre dès lors que ceux-ci semblent être *a priori* anormalement bas.

6. Le 11 août 2022, la SA Imtech Belgium répond à la demande du 2 août 2022 de la ville de Bruxelles.

7. Le 25 janvier 2023, le rapport d'analyse des offres est rédigé.

Les trois offres précitées sont sélectionnées et déclarées régulières.

Pour chacun des deux lots, l'offre de la SA Imtech Belgium est classée première et celle de la SA Établissements Karl Rouve deuxième.

Il est proposé l'attribution des deux lots du marché à la SA Imtech Belgium.

8. Le 9 mars 2023, le collège des bourgmestre et échevins de la ville de Bruxelles décide d'attribuer les deux lots du marché à la SA Imtech Belgium.

Il s'agit de l'acte attaqué.

Par un courrier du 11 mai 2023, la ville de Bruxelles notifie cette décision à la SA Établissements Karl Rouve.

IV. Intervention

9. En tant que bénéficiaire du marché public visé par l'acte attaqué, la SA Imtech Belgium a intérêt à intervenir dans le cadre de la présente procédure.

Il y a lieu d'accueillir l'intervention.

V. Premier moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

10. Le premier moyen est pris de la violation des 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 et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services – et plus précisément du devoir de motivation formelle –, de l'article 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 35 et 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

11. Par une première branche, elle reproche à l'acte attaqué de faire siennes les justifications de prix émises par le soumissionnaire choisi sans motiver les raisons pour lesquels ces justifications sont acceptables.

Elle observe que le montant de l'offre du soumissionnaire choisi, quoique non précisé dans l'acte querellé, s'écarte de plus de 23 % du prix proposé par la requérante et de plus de 60 % de l'offre classée troisième; que la comparaison des coefficients proposés pour les chapitres 1, 6, 7 et 8 (objet de l'interrogation) des offres du soumissionnaire retenu et de la requérante fait apparaître des écarts vertigineux de 10 à 120 %; et que l'acte attaqué ne précise pas si l'interrogation du soumissionnaire choisi portait indistinctement sur les chapitres des 2 lots faisant partie du marché.

Elle soutient que l'auteur de l'acte attaqué a accepté sans la moindre explication les justifications des coefficients proposés par le soumissionnaire choisi. Elle est d'avis qu'une telle manière de procéder ne rencontre pas les obligations de motivation rappelées dans les dispositions visées au moyen et ne permet pas de comprendre la raison pour laquelle ces justifications ont été admises et l'offre dont le prix de certains postes a été jugé anormalement bas a, au final, été retenue.

Elle fait également grief à l'auteur de l'acte attaqué d'avoir demandé au soumissionnaire choisi une simulation de prix concernant « le remplacement d'un WC type monobloc par un WC suspendu, y compris le démontage... », s'agissant d'un poste compris dans le chapitre 5 du métré « appareils sanitaires », ainsi qu'au

chapitre 4 (poste 04/28/07 « carrelage »). Or, elle tire de la motivation de l'acte attaqué que seuls les coefficients proposés pour les chapitres 1, 6, 7 et 8 ne sont pas anormalement bas. Elle en infère que l'acte attaqué est muet quant à l'anormalité de ce poste, ce qui contrevient aux règles de droit visées au moyen.

12. Par une seconde branche, elle fait valoir que l'acte attaqué ne permet pas de comprendre si son auteur a vérifié le caractère réaliste de la proposition émise par le soumissionnaire choisi de réaliser les travaux « dans un temps réduit ». Quand bien même un tel contrôle aurait été opéré, la motivation de l'acte attaqué sur ce point lui paraît insuffisante.

Elle constate qu'il ressort de l'acte attaqué que l'une des justifications du prix anormalement bas de certains chapitres proposés par le soumissionnaire retenu (dont le coût de la main-d'œuvre) résulte « du temps de pose réduit ». Or, elle ne trouve rien dans l'acte attaqué lui permettant de s'assurer que l'autorité a vérifié si l'exécution du travail endéans un délai certes réduit est réaliste. Selon elle, une telle proposition d'exécution en un temps réduit aurait dû amener l'autorité à vérifier le caractère réaliste de cette proposition et, le cas échéant, à motiver un tant soit peu l'acte querellé. Elle illustre son grief sur ce point et conclut ne pas comprendre comment le soumissionnaire choisi a pu justifier d'un temps d'intervention plus court, alors que ses équipes, une fois sur place, ne sont pas plus performantes que les siennes ou celles plus généralement des soumissionnaires concurrents, chacun étant agréés dans la catégorie de travaux, objet du marché.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Préambule aux deux branches

13. L'article 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics énonce que :

« Le pouvoir adjudicateur procède à la vérification des prix ou des coûts des offres introduites, conformément aux modalités fixées par le Roi. Le Roi peut prévoir des exceptions à la vérification des prix ou des coûts pour les marchés fixés par Lui.
À sa demande, les soumissionnaires fournissent au cours de la procédure de passation, toutes les indications permettant cette vérification ».

L'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques prévoit ce qui suit :

« 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 ».

L'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité dispose notamment comme suit :

« § 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. [...]

§ 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. [...]

Les justifications concernent notamment :

1° l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services;

2° les solutions techniques choisies ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou les services;

3° l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire;

4° l'obtention éventuelle par le soumissionnaire d'une aide publique octroyée légalement.

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. [...]

§ 3. 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.

[...] ».

B. Sur la première branche

14. La raison d'être de l'obligation de motiver en la forme qu'imposent les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et 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 et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, est d'informer le destinataire d'un acte administratif des raisons qui ont amené son auteur à l'adopter, de façon à ce qu'il puisse apprécier l'opportunité et, le cas échéant, la manière d'exercer les recours dont il peut disposer.

Plus spécifiquement, lorsque le pouvoir adjudicateur juge nécessaire d'inviter un soumissionnaire à justifier certains prix qui lui semblent anormaux, la décision de ne pas les considérer comme tels doit faire l'objet d'une motivation précise, faisant ressortir la réalité, l'exactitude et la pertinence des éléments sur lesquels le pouvoir adjudicateur a fondé sa décision. Il en va d'autant plus ainsi que le pouvoir adjudicateur dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation.

En l'espèce, le rapport d'analyse des offres comporte la motivation suivante concernant la vérification des prix opérée par le pouvoir adjudicateur :

« La vérification des prix est effectuée conformément à l'article 35 de l'arrêté royal du 18/04/2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

Les offres de Axo SA et de Ets Karl Bouvé SA ne présentent pas de prix anormaux.

L'offre de Imtech Belgium SA présente les prix suivants qui semblent anormaux :

Chapitre 1 : coefficient Y (pose) de 0,5

Chapitre 6 : coefficient Y (pose) de 0,2

Chapitre 7 : coefficient Y (pose) de 0,2

Chapitre 8 : coefficient Y (pose) de 0,3

Conformément à l'article 36 de l'arrêté royal du 18/04/2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, la firme Imtech Belgium SA est invitée par e-mail du 2/08/2022 à justifier les coefficients Y de son offre pour les chapitres 1, 6, 7 et 8. Imtech Belgium SA est également invitée à communiquer une simulation de prix pour les prestations suivantes qui sont souvent commandées et pour lesquelles elle remet des prix qui semblent anormalement bas :

- Le remplacement d'un WC type monobloc par un WC suspendu, y compris le démontage du WC existant et la finition (carrelage) du bâti- support (alimentation + décharge sont en bon état).
- Le remplacement de 15 robinets eau froide, y compris le syphon / robinet schell / tube schell.

Imtech Belgium SA est aussi invitée à fournir des justifications écrites concernant le respect des obligations visées à l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 17/06/2016 relative aux marchés publics, 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.

Imtech Belgium SA communique sa réponse au pouvoir adjudicateur par e-mail du 11/08/2022.

Imtech Belgium SA présente des feuilles de calcul des prix sous forme de tableaux Excel pour chaque chapitre du métré pour lesquels elle doit justifier le coefficient Y. Imtech Belgium SA mentionne pour chaque poste des chapitres en question le prix d'achat du matériel auquel s'ajoute un coefficient de vente, un pourcentage de frais indirects et un pourcentage de frais directs. De même, pour chaque poste du métré pour lesquels elle est interrogée, Imtech Belgium SA mentionne le prix de la main-d'œuvre auquel s'ajoutent un coefficient de vente, des frais indirects et des frais directs de gestion de dossier. Le pouvoir

adjudicateur constate que pour chaque poste sur lesquels Imtech Belgium SA est interrogée, le prix de la main-d'œuvre est relativement bas et résulte de temps de pose réduits, le taux horaire de la main-d'œuvre étant quant à lui conforme aux salaires applicables dans l'industrie de la construction tels qu'ils sont mentionnés dans la circulaire n° 544.863 du SPF Économie, PME, Classes moyennes et Énergie. En ce qui concerne le prix d'achat du matériel, Imtech Belgium SA montre à l'aide des deux simulations de prix qui lui ont été demandées qu'elle obtient, grâce à des remises importantes, des prix très intéressants chez ses fournisseurs ce qui lui permet de conserver une marge de bénéfice correcte pour chaque poste du métré si l'on tient compte pour chacun de ces postes du total (colonne C du métré) qui est la somme des colonnes A (matériel) et B (main-d'œuvre). Pour les chapitres pour lesquels elle est interrogée, Imtech Belgium SA montre qu'elle compense par les coefficients X sur le matériel, qui lui permettent une bonne marge bénéficiaire, les coefficients Y sur la main-d'œuvre considérés comme bas.

Imtech Belgium SA communique également une note signée mentionnant le respect des obligations visées à l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 17/06/2016 relative aux marchés publics, 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 décide d'accepter les justifications fournies par Imtech Belgium SA et considère que les coefficients de son offre pour les chapitres 1, 6, 7 et 8 ne sont pas anormalement bas ».

Il ressort notamment de ces motifs que le pouvoir adjudicateur a constaté, lors de la vérification des prix de l'offre de la SA Imtech Belgium, que ceux-ci semblaient anormalement bas en ce qui concerne le coefficient Y des chapitres 1, 6, 7 et 8. Sur la base de ce constat et en exécution de l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, ce soumissionnaire a été invité par le pouvoir adjudicateur à justifier ce coefficient pour chacun des chapitres précités, ce qu'il a fait le 11 août 2022. L'auteur de l'acte attaqué relève que, pour chaque poste, la SA Imtech Belgium indique le prix d'achat du matériel, un coefficient de vente, un pourcentage de frais directs et indirects, ainsi que le prix de la main-d'œuvre, un coefficient de vente et les frais directs et indirects de gestion. Il observe ensuite qu'en ce qui concerne la main-d'œuvre, son prix relativement bas résulte des temps de pose réduits mais que le taux horaire de la main-d'œuvre est cependant conforme aux salaires applicables dans la construction. Il relève les remises importantes obtenues par la SA Imtech Belgium auprès de ses fournisseurs. Il en infère que la SA Imtech Belgium conserve une marge de bénéfice correcte. Il pointe que le niveau bas des coefficients Y sur la main-d'œuvre est compensé par les coefficients X relatifs au matériel. Il ajoute que la SA Imtech Belgium respecte l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. Sur cette base, il admet les justifications fournies quant aux simulations afférentes au remplacement d'un WC et de quinze robinets et, par ailleurs, il conclut que les coefficients des chapitres 1, 6, 7 et 8 de l'offre concernée ne sont pas anormalement bas.

Quant aux temps de pose réduits – sur lesquels la partie requérante insiste –, il se dégage de l'extrait précité du rapport d'analyse des offres une motivation spécifique qui amène le pouvoir adjudicateur à les admettre, s'agissant de la compensation que la SA Imtech Belgium opère avec d'autres éléments pour maintenir une marge bénéficiaire correcte.

Prima facie, une telle motivation est adéquate. Elle permet à suffisance de comprendre ce qui a convaincu le pouvoir adjudicateur d'accepter les justifications fournies par la SA Imtech Belgium tant quant au coefficient Y pour les chapitres litigieux, qu'en ce qui concerne les deux simulations de prix.

Les motifs de l'acte attaqué sur ce point sont corroborés par le contenu du dossier administratif et il n'en ressort aucune erreur manifeste d'appréciation quant à ce, pour les raisons exposées sous le point 15.

Il s'ensuit que la première branche du premier moyen n'est pas sérieuse.

B. Sur la seconde branche

15. Comme il a déjà été relevé sous le point 14, le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'il évalue les offres au regard des critères d'attribution fixés dans le cahier spécial des charges. Seule l'erreur manifeste d'appréciation peut être retenue sur ce point. L'appréciation est manifestement erronée quand elle est incompréhensible pour tout observateur averti.

En l'espèce, le seul critère d'attribution du marché est le prix. Dans ce contexte, il appartient au pouvoir adjudicateur de vérifier à suffisance que les éléments essentiels participant à la détermination du prix permettent, ensemble, de conclure au caractère réaliste du prix remis, ceci afin, d'une part, de s'assurer que le prix proposé garantisse une exécution du marché conforme aux exigences édictées par les documents du marché et conforme aux prestations proposées par l'adjudicataire, en excluant toute spéculation au détriment des intérêts fondamentaux du pouvoir adjudicateur et des deniers publics et, d'autre part, de protéger les exigences d'une saine concurrence.

Il n'apparaît pas d'un examen sous le bénéfice de l'extrême urgence que les temps réduits de pose présentés par la SA Imtech Belgium – qui constituent bien un élément essentiel participant à la détermination du prix – sont de nature à conclure que le prix remis par ce soumissionnaire est manifestement irréaliste.

L'auteur de l'acte attaqué relève que, nonobstant ces temps de pose réduits, la SA Imtech Belgium conservera une marge bénéficiaire correcte pour chaque poste du métré, ceci grâce aux divers éléments qu'il met en exergue, déjà pointés sous le point 14. Il n'est pas démontré que ces différents éléments, appréhendés ensemble, ne pouvaient manifestement pas permettre à l'auteur de l'acte attaqué de conclure à l'existence d'une marge bénéficiaire correcte et, partant, au caractère réaliste du prix remis. Aucune erreur en fait ne paraît devoir être constatée quant à ces éléments.

Par ailleurs, si, certes, ces temps de pose paraissent être très brefs pour certains postes appréhendés *in abstracto*, certainement par comparaison avec ceux proposés pour ces mêmes postes par la partie requérante, il ne peut toutefois pas être fait abstraction du fait que, s'agissant d'un marché à bordereau de prix, la durée exacte des interventions devra s'apprécier au regard de l'importance des commandes et du caractère éventuellement répétitif des opérations à réaliser sur un même site, ce qui peut permettre des économies d'échelle. Il s'ensuit que même à les appréhender isolément, sans tenir compte des autres éléments mis en exergue par le pouvoir adjudicateur, il n'apparaît pas, *prima facie*, tomber sous le sens que ces temps de pose s'avéreront irréalistes à l'occasion de l'exécution du marché.

La démonstration du caractère irréaliste du prix remis au regard des temps réduits de pose repris dans l'offre de la SA Imtech Belgium est d'autant moins rapportée que la partie adverse observe que les coefficients proposés par la SA Imtech Belgium pour les chapitres 7 et 8 sont identiques à ceux de la partie requérante elle-même pour le marché antérieur, passé en 2018. À l'audience, la partie requérante ne conteste pas cet élément de fait mais elle répond qu'entre-temps, la main-d'œuvre « a fortement augmenté ». Cette circonstance, si elle permet de comprendre que les coûts de la main-d'œuvre repris dans les offres remis à l'occasion de la procédure de passation litigieuse peuvent être supérieurs à ceux proposés à l'époque, n'écarter pas toute comparabilité entre les coefficients aujourd'hui critiqués et ceux sur la base desquels le précédent marché a été mis en œuvre, alors qu'il n'est pas soutenu que le prix pratiqué à cette occasion est irréaliste. Cet élément est encore de nature à démentir que l'auteur de l'acte attaqué ait commis une erreur manifeste d'appréciation.

Il s'ensuit que la seconde branche du premier moyen n'est pas sérieuse.

16. Partant, le premier moyen n'est pas sérieux.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

17. Le deuxième moyen est pris de la violation de l'article 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 35 et 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, du cahier spécial des charges et du métré, de l'article 4 de la loi 17 juin 2016 relative aux marchés publics, du principe d'égalité entre les soumissionnaires, du principe de transparence, de concurrence et de la commission d'une erreur manifeste d'appréciation, du principe de bonne administration, et du devoir de minutie et de précaution.

18. Par une première branche, elle conteste le fait que le pouvoir adjudicateur ait demandé au soumissionnaire choisi de lui adresser une « simulation de prix » pour l'exécution de différents postes (le remplacement d'un WC type monobloc par un WC suspendu et le remplacement de 15 robinets eau froide) en majorant les quantités prévues par le métré, en méconnaissance de l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 visé au moyen et du principe d'égalité. Elle soutient que l'article 36 précité ne permet pas à l'autorité d'inviter le soumissionnaire à dresser une simulation de prix sur la base de l'exécution de quantités qui n'ont pas été précisées dans le métré et ce, d'autant que la justification de temps réduit de la main d'œuvre peut s'en trouver favorisée. Elle soutient que, ce faisant, le soumissionnaire choisi a été favorisé.

19. Par une seconde branche, elle critique le fait que l'« accord-cadre » ne prévoit aucune quantité maximale, voire présumée, le métré se limitant à comprendre une série de postes et de chapitres. Elle fait valoir qu'en n'indiquant aucune quantité dans les documents du marché, il n'est pas possible d'appréhender le volume approximatif des travaux qui devra être commandé et partant de connaître la portée exacte des documents du marché. À ses yeux, une telle omission ressortant du cahier spécial des charges et de l'acte attaqué consiste en une violation du principe de transparence.

20. Elle assure que l'autorité était tout à fait en mesure d'estimer les quantités présumées, ceci en reprenant les prestations commandées dans les accords-cadres antérieurs. Elle y voit la méconnaissance du devoir de minutie et de précaution.

21. Elle estime qu'une telle carence ouvre la porte à un traitement inégalitaire des soumissionnaires dès lors que, comme en l'espèce, la partie adverse s'est fondée sur sa connaissance du volume de quantité non renseigné dans les

documents du marché pour juger de l'anormalité ou non des coefficients proposés par le soumissionnaire.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Sur la première branche

22. L'article 36, § 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité dispose comme suit :

- « § 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 :
- 1° l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services;
 - 2° les solutions techniques choisies ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou les services;
 - 3° l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire;
 - 4° l'obtention éventuelle par le soumissionnaire d'une aide publique octroyée légalement ».

Il en résulte que le pouvoir adjudicateur dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer les éléments de justification que le soumissionnaire concerné doit rapporter, les informations énoncées sous l'article 36, § 2, alinéa 3, n'étant qu'exemplative.

Partant, la disposition qui précède n'interdit pas au pouvoir adjudicateur de solliciter, afin de vérifier le caractère anormal des prix proposés par un soumissionnaire, la remise d'une simulation de prix visant des prestations concernées par le marché.

Le recours à un tel procédé ne pourrait être censuré que s'il était démontré, de manière suffisamment étayée, qu'il n'a pas permis au pouvoir adjudicateur de procéder à l'examen des prix anormaux en connaissance de cause ou l'a induit en erreur. Tel serait le cas si le choix en opportunité des éléments portant sur la simulation sont manifestement inopportuns ou reposent sur une erreur en fait de nature à vicier l'appréciation retenue.

En l'espèce, il n'est pas démontré, avec un degré suffisant de vraisemblance, que les éléments retenus pour les simulations demandées à la SA Imtech Belgium seraient manifestement hors de propos pour permettre au pouvoir adjudicateur de vérifier la normalité des prix déposés.

Il n'est pas plus rapporté en quoi les prestations retenues pour les simulations auraient pu favoriser la SA Imtech Belgium. Ainsi, cette simulation de prix ne paraît pas avoir pu avantager la SA Imtech Belgium, alors que les prix sont fixés à l'unité dans le métré.

La première branche du deuxième moyen n'est pas sérieuse.

B. Sur la seconde branche

23. Les documents du marché ne font pas mention d'un accord-cadre, mais bien d'un marché à bordereau de prix.

Ces documents prévoient que les prix unitaires des prestations sont fixés forfaitairement et que le montant total du marché à régler correspondra au prix unitaire multiplié par les quantités effectivement commandées et mises en œuvre. Un tel marché paraît bien relever de la définition du marché à bordereau de prix, tel qu'énoncée à l'article 2, 4°, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité.

La partie requérante n'explicite pas dans sa requête en quoi le marché litigieux devrait être requalifié d'accord-cadre, au sens de l'article 2, 35°, de la loi du 17 juin 2016 précité, à l'égard duquel s'applique la procédure visée à l'article 43 du même dispositif.

Il s'ensuit que le marché litigieux n'apparaît pas pouvoir être qualifié d'accord-cadre mais bien d'un marché à bordereau de prix. L'exigence de l'indication d'une valeur ou d'une quantité maximale ou présumée ne semble pas s'imposer, faute d'une disposition ou d'un principe imposant une telle exigence quant à ce type de marché.

En toute hypothèse, il ne paraît pas que l'absence de cette indication ait causé grief à la partie requérante qui, comme les autres soumissionnaires, a pu déposer une offre en connaissance de cause des besoins du pouvoir adjudicateur et de l'étendue des prestations visées par les deux lots du marché, lesquels font l'objet d'une description suffisamment précise dans le cahier spécial des charges.

La seconde branche du deuxième moyen n'est pas sérieuse.

24. Partant, le deuxième moyen n'est pas sérieux.

VII. Troisième moyen

VII.1. Thèse de la partie requérante

25. Le troisième moyen est pris de la violation de l'article 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, du principe de bonne administration, du devoir de minutie et de précaution.

Si la partie requérante estime qu'il n'est pas critiquable d'analyser les différents coefficients pratiqués par les soumissionnaires sur les prix unitaires préalablement définis dans le métré, elle soutient qu'une telle méthode ne peut pas faire abstraction des quantités présumées à mettre en œuvre en se contentant de vérifier ces coefficients. Selon elle, une telle méthode de calcul des prix est impropre à l'identification de l'offre la plus économiquement avantageuse.

Elle expose que la constatation dans le rapport d'analyse des offres qu'un WC suspendu peut être placé une fois et des robinets remplacés à 15 reprises démontrent que les différents travaux définis dans les postes du métré ne devront certainement pas être réalisés qu'une seule fois au cours de la période d'exécution.

VII.2. Appréciation du Conseil d'État

26. L'article 81, §§ 1^{er} à 3, de la loi du 17 juin 2016 dispose que :

- « § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur se fonde, pour attribuer les marchés publics, sur l'offre économiquement la plus avantageuse.
- § 2. L'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur est, au choix, déterminée :
- 1° sur la base du prix;
 - 2° sur la base du coût, selon une approche fondée sur le rapport coût/efficacité, telle que le coût du cycle de vie, conformément à l'article 82;
 - 3° en se fondant sur le meilleur rapport qualité/prix qui est évalué sur la base du prix ou du coût ainsi que des critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux et/ou sociaux liés à l'objet du marché public concerné. Parmi ces critères, il peut y avoir notamment :
- a) la qualité, y compris la valeur technique, les caractéristiques esthétiques et fonctionnelles, l'accessibilité, la conception pour tous les utilisateurs, les caractéristiques sociales, environnementales et innovantes, le commerce et les conditions dans lesquels il est pratiqué;
 - b) l'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché, lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché;
 - c) le service après-vente, l'assistance technique et les conditions de livraison, telles que la date de livraison, le mode de livraison et le délai de livraison ou d'exécution.
- Le facteur coût peut également prendre la forme d'un prix ou d'un coût fixe sur la base duquel les opérateurs économiques seront en concurrence sur les seuls critères de qualité.
- § 3. Les critères d'attribution sont réputés être liés à l'objet du marché public lorsqu'ils se rapportent aux travaux, fournitures ou services à fournir en vertu du marché à quelque égard que ce soit et à n'importe quel stade de leur cycle de vie, y compris les facteurs intervenant dans :
- 1° le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation desdits travaux, produits ou services, ou
 - 2° un processus spécifique lié à un autre stade de leur cycle de vie, même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel.
- Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée au pouvoir adjudicateur. [...] ».

Il ressort de l'article 81 de la loi du 17 juin 2016 qu'est laissée aux pouvoirs adjudicateurs la liberté de choix des critères d'attribution. Cette liberté n'est toutefois pas illimitée. Ainsi, les critères retenus doivent-ils viser à identifier l'offre « économiquement la plus avantageuse », sur la base du prix, du coût ou du meilleur rapport qualité/prix, selon ce qu'a choisi le pouvoir adjudicateur conformément à ce que lui permet le paragraphe 2 de l'article 81. Il s'ensuit que ces critères doivent être liés à l'objet du marché. Ensuite, un critère d'attribution ne peut avoir pour effet de conférer au pouvoir adjudicateur une liberté inconditionnée de choix pour l'attribution du marché, ce qui serait le cas d'un critère vague, aléatoire et imprécis. Enfin, les critères choisis doivent respecter le principe de non-discrimination, ce qui implique qu'ils soient objectifs et indistinctement applicables à toutes les offres. La liberté de choix laissée aux pouvoirs adjudicateurs implique, par ailleurs, que, statuant sur un moyen qui met en cause le choix et la définition d'un critère d'attribution, le Conseil d'État ne peut substituer sa propre appréciation à celle du pouvoir adjudicateur, mais bien, le cas échéant, censurer l'erreur d'appréciation que celui-ci aurait commise en choisissant et définissant le critère contesté.

En l'espèce, les conditions administratives et contractuelles du cahier spécial des charges précisent la procédure de classement des offres de la manière suivante :

« Le coefficient déposé pour chaque chapitre tant pour la livraison (X) que pour le placement (Y) sera multiplié par le pourcentage accordé à la fourniture et au placement du chapitre concerné.
Le facteur Z déposé pour les salaires sera lui aussi multiplié par le pourcentage accordé aux salaires.
Les différentes valeurs ainsi obtenues seront alors additionnées ensemble pour déterminer le classement des offres ».

Il n'est pas contesté que la partie adverse n'est pas en mesure de déterminer, préalablement à l'exécution du marché, les quantités exactes de travaux à fournir pour chaque poste du métré, comme ce fut déjà le cas pour les marchés publics antérieurs passés. Dans ce contexte, le recours à des prix unitaires sans fixation de quantités maximales ou présumées pour un marché public à bordereau de prix n'apparaît pas manifestement déraisonnable. Il en est d'autant moins ainsi que les chapitres du métré sont pondérés en fonction de leur importance, eu égard aux quantités commandées à l'occasion du marché précédent, ce qui tend à garantir une comparaison objective des offres sans qu'il soit nécessaire de déterminer à l'avance les quantités exactes de travaux et de fournitures pour chaque poste du métré. La partie requérante ne conteste pas le recours à cette pondération.

Si l'option envisagée par la partie requérante de procéder à la détermination de l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base de

quantités maximales ou présumées n'est en soi, *a priori*, pas dénuée de toute pertinence, elle a raisonnablement pu être considérée par le pouvoir adjudicateur comme étant difficilement praticable dans le cas d'espèce au vu des milliers de postes différents prévus au métré et au vu de la difficulté de circonscrire de manière plus précise, au stade de la passation, l'importance du besoin en cours d'exécution du marché. Du reste, il n'appartient pas au Conseil d'État de procéder à un arbitrage en opportunité entre les parties, sauf l'hypothèse de l'erreur manifeste d'appréciation, non démontrée en l'espèce.

Le troisième n'est pas sérieux.

VIII. Quatrième moyen

VIII.1. Thèse de la partie requérante

27. Le quatrième moyen est pris de la violation de l'article 169 de la loi du 17 juin 2016 sur les marchés publics.

Dans sa requête, la partie requérante écrit que seul un extrait non signé de l'acte attaqué lui a été communiqué. Elle ajoute que les points 2 et 3 de cet acte – soit, selon elle, ceux relevant de la régularité des offres et de l'attribution du marché – ont uniquement été approuvés par le premier échevin. Elle observe qu'aucune délégation de compétence n'est produite à ce stade.

Elle souligne se réserver la possibilité de soulever la violation de l'article en référence en fonction du dossier administratif qui devra être déposé par la partie adverse.

À l'audience, spécifiquement interpellée sur ce point, elle n'ajoute rien à son argumentation.

VIII.2. Appréciation du Conseil d'État

28. La pièce n° 14 du dossier administratif montre que l'acte attaqué a été adopté par l'autorité communale compétente et régulièrement composée. L'absence du bourgmestre lors de l'adoption des points 2 et 3 de l'ordre du jour de la réunion du collège des bourgmestre et échevins du 9 mars 2023 ne concerne pas les articles 2 et 3 de l'acte attaqué, mais d'autres sujets de délibérations.

Le quatrième moyen n'est pas sérieux.

IX. Confidentialité

29. La partie requérante sollicite que son offre demeure confidentielle. La partie adverse demande que les offres des soumissionnaires, les justifications fournies par la SA Imtech Belgium et le récapitulatif des commandes précédentes soient couvertes par la confidentialité. La partie intervenante produit, à titre confidentiel, son offre et sa réponse à la demande de justification de prix.

Ces demandes n'étant pas contestées, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

X. Indemnité de procédure

30. La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 770 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la SA Imtech Belgium est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les pièces 5, 6, 7, 9 et 13 du dossier administratif et 5 et 6 annexées à la requête en intervention, sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 5.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur à la partie requérante n'ayant pas choisi la procédure électronique.

Article 6.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 24 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie requérante.

La partie intervenante supporte le droit de 150 euros lié à son intervention.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le 20 juin 2023, par :

Lionel Renders,
Nathalie Roba,

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

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

Lionel Renders