CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

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

A R R Ê T

n^o^ 256.898 du 22 juin 2023

A. 239.265/VI-22.575

En cause : **la société anonyme Société de travaux de Liège (SOTRALIEGE)**,
ayant élu domicile chez
M^e^ Laurent-Olivier HENROTTE, avocat,
avenue du Luxembourg 152
5100 Namur,

contre :

la société wallonne de financement complémentaire des infrastructures (SOFICO),
ayant élu domicile chez
M^es^ Dominique GERARD, Anne FEYT et Nathan MOURAUX, avocats,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

1. Par une requête introduite le 6 juin 2023, la SA Société de travaux de Liège (Sotraliège) demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision de la Sofico du 28 avril 2023, par laquelle il est décidé "d'attribuer le marché (CSC O8.10.01-22-0187) à la société Men At Work au montant de 456.120,80 € HTVA" » et, d'autre part, l'annulation de cette même décision.

II. Procédure

2. Par une ordonnance du 7 juin 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 21 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.

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

M^e^ Nicolas Duchatelet, *loco* Laurent-Olivier Henrotte, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Nathan Mouraux, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^me^ Muriel Vanderhelst, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendue en son avis conforme.

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

III. Faits utiles à l'examen de la demande

3. Le 5 août 2022, la Sofico publie au Bulletin des adjudications un avis de marché public de services, sujet à commandes, ayant pour objet « le ramassage sélectif des déchets sur le district autoroutier de Liège, à l'exception de l'A26, de l'A602 et de la liaison E25/E40 à Liège ».

Ce même marché fait l'objet d'une publication au Journal officiel de l'Union européenne le 10 août 2022.

Il est régi par le cahier spécial des charges n° MI-O8.10.01-22-0187. Il y est distingué, en termes de postes non normalisés, les postes d'entretien préventif, les postes d'entretien conditionnel, les postes d'entretien curatif, la signalisation de chantier pour les travaux non forfaitisés et, enfin, l'évacuation.

Le seul critère d'attribution du marché est le prix.

Le mode de passation choisi est la procédure ouverte.

4. Au 8 septembre 2022, cinq offres sont reçues par la Sofico :

- L'offre de la SA Men At Work pour un montant de 473.335 euros HTVA ;
- L'offre de la SA Sotraliège pour un montant de 611.338,44 euros HTVA ;
- L'offre de la SA Krinkels pour un montant de 740.799,51 euros HTVA ;

- L’offre de la SA Laurenty Balayage Voiries pour un montant de 975.476,49 euros HTVA ;
- L’offre de la SA A2 pour un montant de 1.406.264 euros HTVA.

5. Le 3 novembre 2022, la Sofico invite la SA Men At Work à lui adresser, dans un délai de douze jours, une information complémentaire sur les prix unitaires proposés pour les postes n^{os} 99, 100, 101 et 102, en exécution de l’article 35 de l’arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation de marché public dans les secteurs classiques.

Par ailleurs, la Sofico lui demande de lui faire parvenir, dans le même délai, une justification du montant global de son offre sur la base de l’article 36, § 4, du même dispositif.

6. Le 14 novembre 2022, la SA Men At Work adresse à la Sofico un courrier en réponse aux deux demandes du 3 novembre 2022.

7. Un rapport d’analyse des offres est établi auquel est joint une analyse relative au prix des postes n^{os} 99, 100, 101 et 102 remis par la SA Men At Work, ainsi qu’un tableau comparatif des prix réalisé par le chef de projet.

8. Le 3 avril 2023, la Sofico attribue le marché litigieux à la SA Men At Work pour un montant de 456.120,80 euros HTVA – le montant ayant été corrigé en raison d’une erreur d’addition, et le rabais de 4 % offert par ce soumissionnaire ayant été appliqué au montant de l’offre ainsi corrigé –.

Cette décision fait l’objet d’une requête en suspension d’extrême urgence et en annulation introduite par la SA Sotraliège, laquelle est enrôlée sous le G/A. 238.901/VI-22.551.

9. Le 24 avril 2023, un rapport complémentaire est établi par le chef de projet concernant les prix proposés par les soumissionnaires.

10. Le 28 avril 2023, la décision du 3 avril 2023 est retirée par la Sofico.

11. Toujours le 28 avril 2023, la Sofico adopte une nouvelle décision d’attribution du marché litigieux à la SA Men At Work au montant de 456.120,80 euros HTVA.

Il s’agit de l’acte attaqué.

IV. Moyen unique

IV.1. Thèse de la partie requérante

12. Le moyen unique est pris de la violation des articles 10, 11 et 33 de la Constitution, des articles 4 et 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 33, 35, 36 et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de l'article 4 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 travaux, de fournitures et de services et de concessions, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de motivation interne des actes administratifs, du principe d'égalité des soumissionnaires, du principe de concurrence, du principe de bonne administration, du devoir de minutie, principe de transparence, de l'adage *patere legem quam ipse fecisti*, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'erreur de fait et de l'erreur de droit, et de la contradiction dans les motifs.

13. Sous une première branche, la partie requérante critique la méthode utilisée par le pouvoir adjudicateur pour apprécier le caractère non négligeable des postes de la SA Men At Work, estime que l'appréciation du caractère non négligeable de certains postes est erronée et, enfin, soutient que l'acte attaqué ne comporte pas de motivation suffisante sur ces points.

Elle synthétise les motifs de la décision d'attribution, aux termes desquels le pouvoir adjudicateur a décidé de ne pas écarter l'offre de la SA Men At Work. À son estime, ce faisant, l'autorité a commis une erreur manifeste d'appréciation et, à tout le moins, n'a pas suffisamment motivé la décision d'attribution litigieuse.

Par un premier grief, elle fait valoir que la méthode de vérification des postes et du montant global des prix de la SA Men At Work n'est pas transparente et ne permet aucun contrôle. Elle soutient que rien dans la décision d'attribution ne permet de comprendre la méthode appliquée par le pouvoir adjudicateur afin de considérer un poste comme étant négligeable ou pas, faute de préciser l'existence d'un seuil pour procéder au contrôle de la vérification des prix. Elle estime aberrante une telle façon de procéder alors que ce sont les postes de l'entretien préventif qui sont importants pour analyser l'essence du marché, sur lesquels la SA Men At Work n'a pas été interrogée. Elle s'étonne qu'alors que l'offre en question est 54 % inférieur à la moyenne des offres, le pouvoir adjudicateur se soit uniquement intéressé à quatre postes supérieurs, qualifiés dès l'origine de négligeables. Elle en

déduit qu'il s'agissait clairement de postes qui n'avaient aucune incidence réelle sur le marché litigieux au contraire des postes relatifs à l'entretien préventif. Elle y voit la méconnaissance du devoir de minutie dans le chef du pouvoir adjudicateur dans le contrôle des prix. Elle ne comprend pas, à la lecture de l'acte attaqué, ce sur quoi se fonde le pouvoir adjudicateur pour considérer qu'un poste est ou non négligeable.

Par un deuxième grief, elle reproche au pouvoir adjudicateur de ne s'être uniquement fondé que sur un critère pour déterminer si un poste est négligeable ou non, à savoir le pourcentage que le poste représente par rapport à l'estimation du marché. Elle y voit une erreur manifeste d'appréciation en ce que les critères utilisés pour considérer les postes comme prétendument négligeables ne sont pas réguliers. Selon elle, la méthode de vérification fondée sur l'estimation du marché n'est ni cohérente ni admissible, sachant que le cahier spécial des charges prévoit une fourchette imprécise (montant minimum de 500.000 euros HTVA ; montant maximum de 900.000 euros HTVA). Elle estime que la méthode retenue aurait dû tenir compte de la nature particulière du marché, s'agissant d'un marché sujet à commandes.

Par un troisième grief, elle fait valoir que la motivation de la décision d'attribution n'est pas régulière et ne repose pas sur des motifs adéquats, suffisants, cohérents et pertinents.

14. Sous une seconde branche, elle déplore que l'auteur de l'acte attaqué n'ait pas concrètement vérifié la normalité des postes, le montant total et les justifications apportées par l'adjudicataire. Elle soutient aussi que l'acte attaqué n'est pas motivé sur ces points.

Elle est d'avis que le contrôle des prix n'a pas été fait de manière pertinente dès lors qu'aucune interrogation n'a été portée sur les postes les plus importants du marché à savoir les postes n^{os} 1 à 98 relatifs à l'entretien préventif. Elle fait valoir que, contrairement à ceux contrôlés relevant de l'entretien curatif, ces postes présentent un caractère d'automaticité et n'ont pas un coût contrôlé par le pouvoir adjudicateur. Elle s'étonne encore de l'absence d'examen de ces postes alors même que le pouvoir adjudicateur considère la maîtrise de la signalisation routière comme pertinente pour justifier du caractère conforme du prix global. Elle souligne qu'alors qu'il ressort de l'examen du cahier spécial des charges que des travaux sont imposés en horaires de nuit ou le week-end, l'analyse réalisée ne permet pas de comprendre et vérifier si le respect des impositions du cahier spécial des charges est possible au vu des prix proposés.

Elle estime que les éléments mis en exergue par le pouvoir adjudicateur pour considérer les postes de la SA Men At Work comme normaux sont stéréotypés. Elle considère que la motivation est d'autant plus succincte que ces éléments s'appliquent également à elle et peuvent être appliqués à la plupart des autres soumissionnaires. Elle précise qu'à la lecture de l'acte attaqué, il n'est pas permis de comprendre sur quoi se fonde le pouvoir adjudicateur pour estimer que certains postes seraient ou non « corrects », nécessiteraient ou non un justificatif, seraient ou non négligeables.

Elle fait valoir, « de manière plus fondamentale », que la décision du pouvoir adjudicateur de procéder à la vérification de certains prix est incompréhensible et erronée compte tenu de l'objet même du marché. Elle rappelle que le marché litigieux est composé de deux parties, à savoir la partie d'entretien préventif – qui comprend le ramassage sélectif des déchets organisé par tronçons – et la partie d'entretien curatif – qui comprend, le cas échéant, le ramassage de dépôts clandestins, dangereux et le ramassage sélectif des déchets de nuit –. Selon le cahier spécial des charges, ces différents entretiens présentent des fréquences d'opérations différentes. Ainsi, les postes relatifs à la partie d'entretien préventif se réalisent de manière certaine, sur l'ensemble des circuits, au contraire des postes de l'entretien curatif, dont l'activation durant l'exécution du marché n'est pas certaine. Elle est d'avis qu'au regard des prix bas remis, la vérification de prix devait logiquement s'effectuer, à tout le moins, sur les postes de la partie d'entretien préventif afin de s'assurer que les prix remis permettent une exécution conforme du marché. Elle s'étonne donc que le pouvoir adjudicateur ait interroge la SA Men At Work uniquement sur les postes n^{os} 99, 100, 101 et 102, qui se rapportent à l'entretien curatif, dont la fréquence moindre permet, le cas échéant, de les considérer comme négligeables.

Elle souligne qu'aucune information n'est donnée quant à la base de calcul permettant de déterminer qu'un prix unitaire est normal et acceptable. Selon elle, sans plus d'information de la part de la SA Men At Work, le pouvoir adjudicateur ne peut que présumer de la normalité des postes. Elle fait valoir que si la partie adverse relève qu'aucun autre poste n'a été détecté, c'est bien qu'elle s'est fixé un seuil d'identification des postes anormaux. Elle reproche le fait que ce seuil n'ait pas été communiqué, ce qui ne lui permet pas – ni au Conseil d'État – de vérifier que le contrôle des prix a été fait de manière conforme et surtout dans le respect de l'égalité entre les soumissionnaires. Elle doute encore qu'aucun autre poste n'ait été identifié comme anormal, alors qu'elle calcule que le poste n° 99 relatif au « [r]amassage des déchets de dépôts clandestins, prestations d'une équipe de ramassage (homme/heure), en vue d'une mise en dépôt à la régie », est estimé en quantité présumée pour 20 h ; le prix d'un homme en régie oscillant entre 35 et 45

euros afin de couvrir les différentes charges et impôts grevant le coût de la main-d'œuvre et le poste représentant 0,11 % de l'estimation, l'estimation tourne entre 630.000 et 820.000 euros, soit un montant bien plus important que celui de l'offre de la SA Men At Work. Elle considère qu'il n'est donc pas cohérent de conclure que les prix unitaires sont certes attractifs mais dans la norme de ce qui se fait habituellement car l'estimation de la partie adverse aurait alors dû être plus faible. Elle est d'avis que les motifs invoqués dans l'acte attaqué sont donc flous, incompréhensibles, et ne permettent pas de s'assurer que le pouvoir adjudicateur a effectivement procédé à une vérification des prix.

Elle estime que la décision du pouvoir adjudicateur de considérer les prix unitaires et le prix individuel comme normaux est incohérente et repose sur des motifs erronés. Ces arguments ne sont pas cohérents avec les demandes de justifications de prix. En tout état de cause, ils ne permettent pas de s'assurer que le pouvoir adjudicateur a procédé à une vérification de prix et que ces derniers sont effectivement normaux. Elle considère qu'en se fondant sur les marchés précédemment octroyés à l'attributaire, le pouvoir adjudicateur fausse la concurrence entre les soumissionnaires en se fondant sur des éléments qui sont uniquement connus de l'attributaire. Selon elle, il est aussi incompréhensible que le pouvoir adjudicateur se réfère à « une bonne connaissance de la signalisation de chantier » pour justifier les prix de l'attributaire, dès lors qu'aucun des postes mentionnés, pour lesquels le pouvoir adjudicateur a sollicité des justificatifs, ou à tout le moins, s'est interrogé sur la normalité de ces postes – à savoir les postes n^{os} 99, 100, 101 et 102 –, ne porte sur la signalisation. Elle ajoute que l'ensemble des soumissionnaires concernés sont habitués à signaler des chantiers sur autoroute et disposent d'une grande expérience dans la matière, en sorte que cette circonstance ne permet pas d'expliquer un écart de plus de 300.000 euros par rapport à la moyenne des offres calculée, soit un écart de 54 %. Elle écrit que le pouvoir adjudicateur ne semble pas avoir réellement procédé à une vérification des prix ni à une vérification des justificatifs de prix sollicités, les motifs étant peu détaillés. Partant, elle doute que les prix unitaires aient été vérifiés et que les justificatifs de l'attributaire aient été pertinents démontrant que les prix remis sont normaux. Concernant les éléments mis en exergue pour justifier les prix de la SA Men At Work, elle s'étonne que les critères visés à l'article 36, § 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, n'aient pas été rencontrés, quand bien même ils ne sont pas exhaustifs. Elle soutient que cette circonstance démontre l'absence de caractère sérieux de la vérification des prix unitaires et du prix global.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Préambule commun aux deux branches

15. 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 ».

Il appartient ainsi au pouvoir adjudicateur de vérifier à suffisance les prix et les coûts des offres, 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.

Pour ce faire, le pouvoir adjudicateur doit se conformer aux règles de procédure visées aux articles 35 et 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

L'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 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 :

« § 1er. 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 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 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.
[...]
Dans le cadre de l'évaluation, le pouvoir adjudicateur peut également tenir compte d'informations qui ne proviennent pas du soumissionnaire. Ces données sont soumises au soumissionnaire afin de lui permettre d'y réagir.
[...]
§ 4. Dans le cas d'un marché de travaux ou d'un marché de services dans un secteur sensible à la fraude passé par procédure ouverte ou restreinte et dont l'offre économiquement la plus avantageuse est uniquement évaluée sur la base du prix et pour autant qu'au moins quatre offres aient été prises en considération conformément aux alinéas 3 et 4, le pouvoir adjudicateur effectue un examen des prix ou des coûts conformément aux paragraphes 2 et 3, pour toute offre dont le montant total s'écarte d'au moins quinze pour cent en dessous de la moyenne des montants des offres déposées par les soumissionnaires. Il en va de même, pour les marchés de travaux et les marchés de services dans un secteur sensible à la fraude passés par procédure ouverte ou restreinte, lorsque l'offre économiquement la plus avantageuse est évaluée sur la base du meilleur rapport qualité-prix lorsque le poids du critère relatif au prix représente au moins cinquante pour cent du poids total des critères d'attribution. Toutefois, dans ce dernier cas, le pouvoir adjudicateur peut prévoir dans les documents du marché un pourcentage plus élevé que quinze pour cent.
La moyenne des montants se calcule de la manière suivante :
1° lorsque le nombre des offres est égal ou supérieur à sept, en excluant à la fois l'offre la plus basse et les offres les plus élevées formant un quart de l'ensemble des offres déposées. Si ce nombre n'est pas divisible par quatre, le quart est arrondi à l'unité supérieure ;
2° lorsque le nombre d'offres est inférieur à sept, en excluant l'offre la plus basse et l'offre la plus élevée.
Le calcul de la moyenne des montants se fonde sur toutes les offres des soumissionnaires sélectionnés. En ce qui concerne la procédure ouverte, ce calcul peut également se faire sur la base des offres des soumissionnaires provisoirement sélectionnés conformément à l'article 75.
Néanmoins, dans le cadre de ce calcul, le pouvoir adjudicateur peut décider de ne pas tenir compte des offres manifestement irrégulières.
Les documents du marché peuvent rendre le présent paragraphe applicable aux marchés de fournitures ou de services non visés à l'article 2, 13°, passés en procédure ouverte ou restreinte et pour lesquels l'offre économiquement la plus avantageuse est évaluée uniquement sur la base du prix.
[…] ».

Le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de la vérification des prix ou des coûts des offres, tant sur la question de savoir si un prix ou un coût doit ou non être considéré comme anormal que pour déterminer les prix ou les coûts à propos desquels il estime opportun de solliciter des justifications. Il ne peut cependant en aucun cas s'abstenir de procéder à cette

vérification. 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.

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. Lorsque le pouvoir adjudicateur met en œuvre la procédure de vérification des prix ou des coûts des offres prévue aux articles 35 et 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, la décision de ne pas considérer anormaux les prix ou les coûts 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, comme déjà exposé, d'un large pouvoir d'appréciation.

16. En l'espèce, la décision motivée d'attribution comporte les motifs suivants en ce qui concerne la vérification des prix :

« Considérant que, s'agissant d'un marché dont l'attribution se base sur le seul critère "prix", la vérification des prix a tout d'abord été effectuée à propos de l'offre la moins-disante, à savoir celle de MEN AT WORK ;

Considérant qu'il a été constaté que le prix total de l'offre MEN AT WORK s'écarte de plus de 15 % en moins par rapport à la moyenne des offres calculée conformément à l'article 36 § 4 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 ; que le soumissionnaire MEN AT WORK a dès lors été invité à justifier le montant total de son offre par courrier du 3 novembre 2022 ;

Considérant que dans le même courrier, ainsi que le permet l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, il a été jugé utile de demander des informations sur les prix unitaires remis pour les postes 99 à 102 de l'inventaire récapitulatif, bien que ceux-ci soient considérés comme négligeables (cfr ci-après) ; que les prix remis pour ces 4 postes ont retenu l'attention du pouvoir adjudicateur car ils sont 10 fois plus élevés que l'estimation de l'administration ;

Considérant que le soumissionnaire MEN AT WORK a fait parvenir à l'administration les justifications et informations demandées, en date du 14 novembre 2022, soit dans le délai de 12 jours de calendrier qui lui avait été imparti ;

Considérant que le soumissionnaire MEN AT WORK justifie le caractère compétitif du prix total de son offre par les éléments suivants :

- Les coûts de signalisation, qui constituent une part importante de l'objet du marché, sont parfaitement maitrisés par ce soumissionnaire dont l'activité principale vise précisément la signalisation de chantier et qui exerce celle-ci

depuis plusieurs années sur le réseau autoroutier de Liège dans le cadre de différents autres marchés, disposant ainsi d'une excellente connaissance du réseau, d'équipes expérimentées et d'un matériel important déjà amorti ;

- L'entreprise du soumissionnaire, située à Flémalle, occupe une position centrale par rapport aux lieux d'exécution des prestations objet du marché, ce qui réduit fortement le temps de déplacement et les coûts importants qui y sont liés ;
- Le soumissionnaire a presté en tant que sous-traitant de l'adjudicataire du précédent bail de propreté du district autoroutier de Liège, ce qui lui permet de disposer d'une connaissance fine des rendements relatifs aux diverses prestations à réaliser, autoroute par autoroute et donc d'optimiser ses prix ;
- Surabondamment, la main d'œuvre proposée est locale et peu qualifiée, ce qui permet d'avoir des coûts horaires relativement faibles ;

Considérant que les éléments précités expliquent effectivement le prix relativement bas remis par le soumissionnaire et démontrent le caractère normal de ce prix total, lequel permet de réaliser l'ensemble des prestations du marché, dans les conditions prescrites par les documents de celui-ci ;

Considérant que, dans sa réponse du 14 novembre 2022, le soumissionnaire MEN AT WORK a également fourni la décomposition des prix unitaires remis pour les postes 99 à 102 ; qu'il résulte des informations fournies que le soumissionnaire s'est mépris sur l'objet des postes concernés, car il a remis prix pour les prestations d'une équipe complète avec équipements et véhicule, alors que le prix des postes concernés vise les prestations d'un seul homme par heure ; qu'il faut dès lors constater le caractère anormalement haut des prix remis pour les postes 99 à 102 ;

Considérant que les postes 99 à 102 sont toutefois négligeables ; que ces postes ont pour objet le ramassage de déchets dangereux ou de dépôt clandestins de jour ou de nuit, sur commande expresse et ponctuelle du chef de district ; que ces postes relèvent de l'entretien curatif dont la mise en œuvre n'est pas automatique comme c'est le cas, au contraire, de l'entretien préventif relevant des postes 1 à 98 ; que les prestations visées par les postes 99 à 102 sont habituellement réalisées par le personnel de la régie autoroutière du SPW ; que l'inventaire récapitulatif, qui constitue un bordereau de prix, prévoit ces postes avec une très faible quantité horaire afin d'être en mesure, le cas échéant, de palier une indisponibilité exceptionnelle du personnel de la régie autoroutière ; qu'au regard de l'ensemble du marché, les postes 99 à 102 visent des prestations insignifiantes ; que, dans l'estimation de l'administration, ces postes représentent respectivement 0,11 %, 0,06 %, 0,06 % et 0,04 % de la valeur totale du marché ; que ceux-ci sont dès lors négligeables ;

Considérant que le prix anormalement haut remis pour ces 4 postes négligeables n'entraine pas l'irrégularité de l'offre, d'autant que le pouvoir adjudicateur aura la totale maitrise des commandes relevant de l'entretien curatif et, le cas échéant, du suivi de leur exécution ;

Considérant qu'aucun autre prix unitaire apparemment anormal n'a été détecté dans l'offre du soumissionnaire MEN AT WORK ; que l'analyse effectuée révèle au contraire que les prix remis pour les prestations de ramassage de déchets et la signalisation sont, certes attractifs, mais tout à fait dans la norme de ce qui est pratiqué habituellement ;

Considérant qu'il est constaté que tant les prix unitaires remis par le soumissionnaire MEN AT WORK que le prix total de son offre sont normaux et acceptables ;

Considérant que l'analyse des prix des offres des autres soumissionnaires n'a pas été poursuivie ».

B. Sur la première branche

17. Sur le premier grief de la partie requérante, il ressort de la demande de justification du 3 novembre 2022 du pouvoir adjudicateur que celle-ci intervient, pour ce qui concerne le montant global de l'offre de la SA Men At Work, en exécution de l'article 36, § 4, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, précité.

Cette disposition instaure un régime spécifique de contrôle du prix total des offres. Lorsqu'au moins quatre offres sont déposées par des soumissionnaires sélectionnés, même provisoirement dans le cadre d'une procédure ouverte, le pouvoir adjudicateur doit calculer la moyenne des prix totaux de ces offres, selon la méthode définie à l'article 36, § 4, alinéa 2. Après avoir effectué ce calcul, le pouvoir adjudicateur doit, en appliquant l'article 36, §§ 2 et 3, précité, interroger tout soumissionnaire qui a remis une offre dont le montant total s'écarte d'au moins 15 % en dessous de la moyenne des montants de ces offres. La présomption d'anormalité du prix des offres concernées par cette vérification peut être renversée par des justifications suffisantes.

Ce régime spécifique organise un contrôle des prix totaux des offres, non pas des prix unitaires. En vertu de l'article 36, § 4, précité, il n'est donc pas requis que le pouvoir adjudicateur vérifie la normalité de chacun des prix unitaires, tant qu'il a procédé à un examen suffisant du prix total de l'offre litigieuse de nature à lui permettre de conclure, de manière admissible, que celui-ci est normal, en sorte que les deux objectifs visés sous le point 15 sont bien garantis. Ainsi, l'appréciation qui le conduit à écarter le soupçon d'anormalité déduit de cette disposition doit faire l'objet d'une motivation précise, de laquelle doivent dûment ressortir la réalité, l'exactitude et la pertinence des éléments sur lesquels est fondée la décision de ne pas considérer le prix global de cette offre comme étant anormalement bas.

En l'espèce, la partie requérante ne conteste pas le fait que la procédure visée à l'article 36, § 4, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 s'applique au marché litigieux, ni n'explicite une critique spécifique quant à la manière dont l'autorité a assuré la mise en œuvre de ce régime particulier.

Les autres dispositions et les principes visés au moyen unique ne paraissent pas plus requérir du pouvoir adjudicateur qu'il procède au contrôle de chacun des prix unitaires composant le prix total, en sus de la mise en œuvre de la procédure visée à l'article 36, § 4, précité.

En tout état de cause, l'examen du tableau des prix ne fait pas ressortir que le pouvoir adjudicateur a commis une erreur manifeste d'appréciation ou a violé son devoir de minutie en ne pointant pas spécifiquement, dans la décision motivée d'attribution, les prix unitaires des postes n^{os} 1 à 98. Du reste, le dossier administratif fait ressortir que l'autorité a vérifié la normalité du prix total de l'offre de la SA Men At Work en ayant égard à divers prix unitaires et aux justifications du soumissionnaire concerné.

Le premier grief n'est pas sérieux.

18. Le deuxième grief paraît se confondre dans une large mesure au premier grief de la première branche du moyen unique, en sorte qu'il n'est pas sérieux pour les raisons exposées sous le point 17.

Les débats d'extrême urgence ne permettent pas d'identifier une portée autonome à ce grief, sachant qu'il ne paraît pas pouvoir s'en dégager un grief suffisamment clair et précis visant à contester le caractère non négligeable des postes n^{os} 99 à 102. En tout état de cause, la motivation de la décision motivée d'attribution fait ressortir que l'appréciation du caractère négligeable ou non de ces postes a été réalisée non seulement au regard du pourcentage de ces postes dans l'estimation du marché, mais aussi tenant compte de la nature des prestations en jeu. Sur ce point, il ressort du dossier administratif que les estimations du pouvoir adjudicateur ne se sont pas cantonnées à la fourchette initiale mais se sont appuyées sur des données plus précises pour chaque poste. Partant, il n'est pas démontré que cette question a pu vicier l'appréciation retenue en opportunité par le pouvoir adjudicateur quant au caractère normal ou anormal du prix total de l'offre de la SA Men At Work.

Le deuxième grief n'est pas sérieux.

19. La décision motivée d'attribution comporte une motivation relative à la vérification des prix, reproduite sous le point 16.

Cette motivation est suffisante pour comprendre la manière dont le pouvoir adjudicateur a procédé pour assurer la vérification des prix. Elle fait à suffisance apparaître la réalité, l'exactitude et la pertinence des éléments sur lesquels le pouvoir adjudicateur a fondé sa décision sur cette question. Il n'est pas rapporté la preuve que ces éléments ne sont pas admissibles en fait et en droit, pour les raisons exposées sous les points 17, 18, 21 et 22.

Le troisième grief n'est pas sérieux.

20. La première branche du moyen unique n’est pas sérieuse.

C. Sur la seconde branche

21. Les principaux griefs à l’appui de cette branche – soit le défaut d’interrogation du pouvoir adjudicateur sur les postes n^{os} 1 à 98 relatifs à l’entretien préventif et sur l’absence d’information quant à la base de calcul permettant de déterminer qu’un prix unitaire est normal et acceptable – reposent sur un postulat erroné, dès lors qu’ils font fi de la mise en œuvre, non contestée, par le pouvoir adjudicateur de la procédure spécifique visée à l’article 36, § 4, de l’arrêté royal du 18 avril 2017, précité.

Ces griefs ne sont pas sérieux.

22. Quant aux griefs portant sur l’examen par le pouvoir adjudicateur des justifications apportées par la SA Men At Work, les motifs ressortant de la décision motivée d’attribution, reproduite sous le point 16, font ressortir qu’un tel examen a bien été opéré. L’effectivité de cet examen est corroborée par le dossier administratif. Il s’ensuit que les griefs de la partie requérante selon lesquels le pouvoir adjudicateur n’aurait pas « réellement procédé à une vérifications des prix ni à une vérification des justificatifs de prix sollicités » ne sont pas établis, en tant qu’ils s’appréhendent au regard du prix total.

Il reste à déterminer si cet examen repose sur une motivation adéquate et ne résulte pas d’une erreur manifeste d’appréciation ou d’une erreur en fait.

À cet égard, il ne peut être fait le reproche au pouvoir adjudicateur de s’appuyer sur les prix habituellement pratiqués pour ce type de marché pour apprécier l’admissibilité du prix total remis par la SA Men At Work. Ce faisant, il s’assure de la fiabilité de l’engagement, de son caractère réaliste et de la possibilité pour le marché d’être bien exécuté à ce prix, sans qu’il ne soit réservé certaines informations à un soumissionnaire. Une telle manière de procéder paraît être conforme à l’article 36, § 3, alinéa 4, de l’arrêté royal du 18 avril 2017. Il n’est donc pas établi que la concurrence aurait été faussée entre les soumissionnaires sur ce point.

La partie requérante se méprend sur la portée des motifs de la décision motivée d’attribution relatifs à la bonne connaissance de la signalisation de chantier, qui vise spécifiquement l’examen de la normalité du prix total de l’offre. Il n’est pas démontré qu’en s’appuyant sur cet aspect, le pouvoir adjudicateur ait commis une

erreur manifeste d'appréciation ou une erreur en fait. Si, certes, cette justification n'est pas de nature à justifier à elle seule l'intégralité du prix total – dès lors que certaines prestations ne requièrent pas des travaux de signalisation –, il n'en demeure pas moins que d'autres circonstances sont invoquées par le pouvoir adjudicateur pour conclure que le prix total est normal et acceptable.

Ainsi, les éléments de justification apportés par la SA Men At Work pour son prix total – et admis par le pouvoir adjudicateur pour justifier ce prix – ont une portée plus large que celle avancée par la partie requérante. La décision motivée d'attribution fait ressortir que la SA Men At Work se fonde, pour justifier son prix total, sur : - la maîtrise des coûts de signalisation due à son expertise en la matière, laquelle repose sur sa connaissance du réseau, ses équipes expérimentées et sur un matériel important déjà amorti ; - sur sa situation géographique centrale, laquelle lui permet de réduire fortement le temps de déplacements et les coûts qui y sont liés ; - sa connaissance fine des rendements liés aux diverses prestations à réaliser du fait de son intervention antérieure en tant que sous-traitant du précédent adjudicataire ; et, « surabondamment », le recours à une main-d'œuvre locale et peu qualifiée. Il n'est pas démontré que ces éléments ne sont pas suffisamment spécifiques à la SA Men At Work. N'est pas constitutif d'une erreur en fait l'affirmation selon laquelle la situation de sous-traitant de la SA Men At Work dans le cadre du précédent bail de propreté lui a permis de disposer d'une « connaissance fine des rendements relatifs aux diverses prestations à réaliser », quand bien même la partie adverse confirme à l'audience que son intervention s'est limitée à des travaux de signalisation, dès lors qu'il n'apparaît pas contestable – et non contesté par la partie requérante – que ces travaux représentent une part importante des marchés antérieur et litigieux. Il n'est donc pas rapporté, dans le cadre des débats d'extrême urgence, qu'il était manifestement déraisonnable pour le pouvoir adjudicateur de prendre en compte ces éléments de justification et, sur cette base, de conclure qu'ils « expliquent les prix relativement bas remis par le soumissionnaire et démontrent le caractère normal de ce prix total, lequel permet de réaliser l'ensemble des prestations du marché, dans les conditions prescrites par les documents de celui-ci ». Partant, aucune erreur manifeste d'appréciation, ni aucune erreur en fait n'apparaît avoir été commise par l'autorité sur ce point.

Sur les quatre prix unitaires anormalement hauts, la décision motivée d'attribution comporte la conclusion suivante :

> « Considérant qu'aucun autre prix unitaire apparemment anormal n'a été détecté dans l'offre du soumissionnaire MEN AT WORK ; que l'analyse effectuée révèle au contraire que les prix remis pour les prestations de ramassage de déchets et la signalisation sont, certes attractifs, mais tout à fait dans la norme de ce qui est pratiqué habituellement ».

Cette motivation est suffisante. La matérialité de ce motif n’est pas contredite par le dossier administratif.

La seconde branche du moyen unique n’est pas sérieuse.

23. Le moyen unique n’est pas sérieux.

V. Balance des intérêts

24. La partie adverse sollicite l'application de l'article 47, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, mettant en exergue les problèmes de propreté qui en résulterait sur les autoroutes concernées et, par voie de conséquence, de salubrité publique et de sécurité des usagers.

25. Dès lors que le moyen unique n'est pas sérieux, il n'y a pas lieu d'examiner cette demande.

VI. Confidentialité

26. La partie requérante sollicite que son offre demeure confidentielle.

La partie adverse produit à titre confidentiel les offres des cinq soumissionnaires concernés, le courrier du 14 novembre 2022 de justification des prix déposé par la SA Men At Work, le rapport d'analyse des offres, l'analyse des prix des postes n^{os} 99 à 102, le tableau comparatif des prix et l'analyse complémentaire du chef de projet. À la suite d'une mesure d'instruction de l'auditeur rapporteur, le rapport d'analyse des offres a été soumis au débat contradictoire, tandis que la confidentialité de l'analyse complémentaire du chef de projet a été levée par la partie adverse, sauf certaines informations limitées.

27. Ces demandes, telles qu'actualisées en cours de procédure, 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 1er.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

La pièce A annexée à la requête et les pièces A à F ainsi que H et I du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles. La version intégrale, non caviardée, de la pièce J du dossier administratif est également maintenue confidentielle à ce stade.

Article 4.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI[e] chambre siégeant en référé, le 22 juin 2023, par :

Lionel Renders, conseiller d'État, président f.f.,
Nathalie Roba, greffier.

Le Greffier, Le Président,

Nathalie Roba Lionel Renders