

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS

SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

n° 257.161 du 7 août 2023

A. 239.576/VI-22.614

En cause : **la société anonyme SERIS SECURITY,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Günther L'HEUREUX, Kris WAUTERS
et Jorien VAN BELLE, avocats,
chaussée de La Hulpe 187
1170 Bruxelles,

contre :

la ville de La Louvière,
représentée par son collègue communal,
ayant élu domicile chez
M^{es} Véronique VANDEN ACKER,
François VISEUR et Manon DE THIER, avocats,
avenue Louise 140
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

1. Par une requête introduite le 14 juillet 2023, la société anonyme (SA) Seris Security demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision du collège communal de la ville de La Louvière du 27 juin 2023 « par laquelle il décide d'attribuer le marché "Gardiennage 2023-2027 – relance du lot 2" (n° 2023/094) à la SA Securitas pour un montant total de 103.537,28 € (TVAC), et non pas à la partie requérante ».

II. Procédure

2. Par une ordonnance du 17 juillet 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 3 août 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^{es} Kris Wauters et Jorien Van Belle, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M^{es} Manon de Thier et Jérôme Denayer, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Constantin Nikis, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu 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. Détermination de l'acte attaqué

3. Interrogés à l'audience, les conseils de la partie requérante confirment que l'acte attaqué vise uniquement la décision du collège communal de la ville de La Louvière du 27 juin 2023 « par laquelle il décide d'attribuer le marché "Gardiennage 2023-2027 – relance du lot 2" (n° 2023/094) à la SA Securitas pour un montant total de 103.537,28 € » et qu'il n'y a pas lieu de voir un second objet au recours en la mention « et non pas à la partie requérante ».

IV. Faits utiles à l'examen de la demande

4. Le 19 décembre 2022, le collège communal de La Louvière décide de lancer un marché public de services ayant pour objet un accord-cadre de gardiennage des parcs et des aires de jeux pour les années 2023-2027.

Cet accord-cadre est divisé en trois lots :

- Lot 1 « Gardiennage des parcs et des aires de jeux » ;
- Lot 2 « Gardiennage des autres parcs et des aires de jeux » ;
- Lot 3 « Gardiennage lors d'animations ».

Ce marché est publié au Bulletin des adjudications du 20 décembre 2022.

La procédure de passation suivie est la procédure négociée directe avec publication préalable.

5. Le 3 avril 2023, le collège communal décide d'attribuer le lot 1 à la SA Securitas et le lot 3 à la SA Seris Security.

Le 11 mai 2023, la notification de l'attribution des lots 1 et 3 est transmise à la SA Securitas et à la SA Seris Security.

Pour les lots 1 et 3, le marché est conclu.

6. Toujours le 3 avril 2023, dès lors qu'il ressort du rapport d'examen des offres une erreur dans le cahier des charges concernant le lot 2, le collège communal décide de ne pas attribuer ce lot et de relancer cette partie du marché selon la procédure négociée sans publication préalable.

Cette décision est transmise aux soumissionnaires le 6 avril 2023.

Le 5 mai 2023, la tutelle émet un avis favorable sur la décision du 3 avril 2023 précitée.

7. Le nouveau cahier spécial des charges décrit l'objet du marché « relance du lot 2 » comme suit :

« Commentaire :

Ce lot consiste à assurer, sur base d'un bon de commande, l'ouverture et la fermeture (+ en cas d'avis de tempête : réaction immédiate) :

de 8 parcs et 1 square totalement équipés de clôtures et de grilles d'accès soit (liste non-exhaustive) :

- Parc Hiard section Haine-St-Pierre ;
- Parc du Domaine de La Louve section Saint-Vaast ;
- Parc de Saint-Vaast section Saint-Vaast ;
- Parc de Bracquignies section Strépy-Bracquignies ;
- Parc Saint-Alphonse section Strépy-Bracquignies ;
- Parc Baron Wolf à Trivières ;
- Parc Jean-Pierre Hubert section Maurage ;
- Square Magritte section La Louvière ;
- Parc Boël section La Louvière.

de 10 aires de jeux totalement équipées de clôtures et de grilles d'accès soit (liste non-exhaustive) :

- Zone récréative Jean Jaurès section Haine-St-Paul ;
- Zone récréative Cité Petit section Haine-St-Pierre ;
- Zone récréative Poterie Monseu section Haine-St-Pierre ;
- Zone récréative Trieu Pauquet section Houdeng-Goegnies ;
- Zone récréative La Croyère section La Louvière ;

- Zone récréative Cité Beau Site section La Louvière ;
- Zone récréative Cité du Bocage section La Louvière ;
- Zone récréative Docteur Coffé section Strépy-Bracquegnies ;
- Zone récréative St-Julien section Strépy-Bracquegnies ;
- Zone récréative Cité du Parc section Trivières ».

Il est précisé que la liste précitée « n'est pas exhaustive », en sorte que « l'adjudicateur pourra commander, directement à l'adjudicataire, le gardiennage des parcs/squares/aires de jeux qui aurait dû faire partie de la liste arrêtée initialement ».

Le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse se fait uniquement sur la base du critère du prix.

Il est prévu que le marché consiste en un marché de bordereau de prix, lequel s'articule autour de douze tarifs journaliers portant sur l'« ouverture et fermeture d'un parc » (postes 1 à 3), l'« ouverture et fermeture d'un parc pour avis de tempête réaction immédiate à tout moment » (postes 4 à 6), l'« ouverture et fermeture d'une aire de jeux » (postes 7 à 9) et l'« ouverture et fermeture d'une aire de jeux pour avis de tempête (réaction immédiate à tout moment) » (postes 10 à 12).

Le cahier spécial des charges précise encore que le montant de commande du lot est limité à 385.000 euros HTVA/4 ans.

8. À la date d'ouverture des offres, la SA Securitas et la SA Seris Security ont remis une offre. Les deux entreprises sont sélectionnées.

9. Des prix potentiellement anormaux sont constatés dans les deux offres pour les postes 4, 7 et 10.

Le 26 mai 2023, la ville de La Louvière adresse aux deux soumissionnaires une demande de justification concernant des prix potentiellement anormaux sur la base de l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 'relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques'.

La SA Seris Security adresse ses explications le 1^{er} juin 2023. La SA Securitas répond également endéans le délai prescrit.

La ville de La Louvière considère anormaux les prix unitaires et globaux de la SA Seris Security, en sorte que son offre est déclarée irrégulière de manière substantielle. Les prix remis par la SA Securitas sont, quant à eux, considérés comme normaux et son offre est déclarée régulière.

10. Le 27 juin 2023, à la suite de l'avis favorable de la direction financière et du rapport d'examen des offres, le collège communal de la ville de La Louvière décide d'attribuer le lot 2 à la SA Securitas.

Il s'agit de l'acte attaqué.

V. Premier moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

11. Le premier moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi que des principes d'égalité et de non-discrimination, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' et, notamment, ses articles 4, 81 et 83, 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' et, notamment, ses articles 4, 8°, et 5, 8°, de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' et, notamment, ses articles 2 et 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 'relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques' et, notamment, ses articles 36 et 76, du cahier spécial des charges et du principe général *patere legem quam ipse fecisti*, du principe général de motivation des actes administratifs, du principe de proportionnalité, du principe du raisonnable et du principe de diligence comme principes de bonne administration, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation.

12. Sous une première branche, la partie requérante observe que le marché litigieux a été passé selon la procédure négociée sans publication préalable, le montant estimé de ce marché étant inférieur au seuil européen, soit 750.000 euros pour les marchés publics de services portant sur des services sociaux et d'autres services spécifiques visés au chapitre 6 de la loi du 17 juin 2016 précitée. Elle expose qu'en ce cas, l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité ne trouve pas à s'appliquer. Elle indique qu'il n'y est pas dérogé dans les documents du marché par le biais d'une disposition en ce sens.

Elle fait valoir qu'en pareille hypothèse, lorsque la partie adverse décide de déclarer l'offre irrégulière et nulle – comme en l'espèce –, elle doit recourir à l'article 76, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017. Elle s'autorise du rapport au Roi commentant l'article 36, § 6, de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

Elle en infère que son offre ne peut être déclarée irrégulière que si l'irrégularité substantielle constatée est de nature à avoir les effets visés à l'article 76, § 1^{er}, alinéa 3, précité.

Elle indique que lorsque l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 ne s'applique pas, comme en l'espèce, le pouvoir adjudicateur ne peut se limiter à affirmer que les prix sont anormaux et que l'offre est par conséquent substantiellement irrégulière. Il doit motiver en fait et en droit en quoi le caractère anormal des prix est de nature à avoir les effets visés à l'article 76, § 1^{er}, alinéa 3. Ainsi, le pouvoir adjudicateur ne pouvait se limiter à affirmer l'irrégularité substantielle comme telle. Il devait vérifier si l'irrégularité constatée était de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues.

Elle est d'avis qu'une telle appréciation ne ressort ni du rapport d'analyse des offres, ni de l'acte attaqué. Elle tire du rapport d'analyse des offres que le pouvoir adjudicateur a considéré avoir l'obligation de déclarer irrégulière de manière substantielle son offre dès lors que ses justifications de prix fournies n'ont pas permis à l'autorité de comprendre les prix unitaires et, par conséquent, le prix global.

Elle conclut qu'en agissant de la sorte, le pouvoir adjudicateur a méconnu les règles de droit invoquées en appui au moyen.

13. Sous une seconde branche, elle expose que, lorsque le montant du marché est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne et pour lequel il est fait usage d'une procédure permettant une négociation, comme dans le cas en l'espèce, le pouvoir adjudicateur qui estime que l'offre du soumissionnaire est entachée d'une irrégularité substantielle, peut l'écarter pour ce motif. Il n'est toutefois pas obligé de le faire. Elle s'appuie sur l'article 76, § 5, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 et sur les développements ressortant du rapport au Roi qui y est consacré. Elle indique que la faculté en question vise toutes les irrégularités substantielles, dont celles liées au caractère anormal des prix et des coûts. Elle soutient que cette décision doit reposer sur une motivation adéquate et qu'en tout état de cause, le choix du pouvoir adjudicateur de recourir ou non à la possibilité de régulariser une irrégularité doit ressortir du dossier administratif.

Elle fait valoir qu'il ne ressort ni du rapport d'analyse des offres, ni de l'acte attaqué que le pouvoir adjudicateur a procédé à une appréciation du choix de recourir ou non à la possibilité de régulariser une irrégularité en vertu de l'article 76, § 5, de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

Elle conclut qu'en agissant de la sorte, la partie adverse a méconnu les règles de droit invoquées en appui au moyen.

V.2. Thèse de la partie adverse, sur la seconde branche

14. La partie adverse expose qu'en application de l'article 76, § 5, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, le pouvoir adjudicateur a décidé de ne pas permettre la régularisation, comme lui autorise son pouvoir discrétionnaire. Elle réfute que ce choix doive être motivé de manière formelle. Elle insiste sur le fait que le principe même des procédures négociées est d'octroyer une plus large marge d'appréciation sans devoir respecter toutes les contraintes des procédures « classiques » comme la procédure ouverte ou la procédure concurrentielle avec négociations.

Elle ajoute qu'il est constant qu'une offre affectée d'un prix anormal qui n'est pas négligeable est frappée d'une irrégularité substantielle. Selon elle, ce n'est pas parce que les processus de l'article 36 ne sont pas rendus applicables aux procédures négociées sans publicité, comme dans le cas d'espèce, que la conséquence de l'anormalité du prix d'un poste non négligeable n'est pas clairement établie : l'irrégularité substantielle de l'offre. Aucune appréciation n'est laissée à cet égard à l'adjudicateur. Elle soutient que jamais un marché ne pourra être attribué régulièrement à une offre dont un prix non négligeable est anormal. Elle s'appuie sur l'arrêt n° 254.107 du 24 juin 2022.

V.3. Appréciation du Conseil d'État

V.3.1. Examen de la première branche

15. L'article 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics dispose comme il suit :

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

« Après avoir procédé à la rectification des offres conformément à l'article 34, le pouvoir adjudicateur procède à une vérification des prix ou des coûts de l'offre conformément à l'article 35 et, en cas de suspicion de prix ou de coûts anormalement bas ou élevés, il procède à un examen des prix et des coûts tel que visé à l'article 36 ».

L'article 35 du même arrêté royal dispose comme il 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 précise le processus de vérification applicable « lorsque les prix ou les coûts semblent anormalement bas ou élevés » à certaines procédures de passation de marchés publics. Son paragraphe 6 limite son champ d'application de la manière suivante :

« Sauf disposition contraire dans les documents du marché, le présent article n'est applicable ni à la procédure concurrentielle avec négociation, ni à la procédure négociée directe avec publication préalable, ni à la procédure négociée sans publication préalable pour autant qu'il s'agisse d'un marché de fournitures ou de services dont le montant estimé est inférieur aux seuils fixés pour la publicité européenne ou d'un marché de travaux dont le montant estimé est inférieur à 500.000 euros ».

Prima facie, l'article 36, §§ 1^{er} à 5, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 n'est, conformément à son paragraphe 6, pas applicable à la procédure de passation litigieuse, dès lors qu'il s'agit d'une procédure négociée sans publication préalable d'un montant inférieur au seuil européen.

Cette circonstance n'emporte toutefois aucune conséquence sur l'obligation de procéder à la vérification des prix prévue par l'article 84 de la loi du 17 juin 2016 et les articles 33 et 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

Quant à la procédure de vérification des prix applicable en l'espèce, l'article 36, § 6, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 prévoit que cet article n'est pas applicable aux hypothèses qu'il énumère, « [s]auf disposition contraire dans les documents du marché ».

Or, le cahier spécial des charges prévoit ce qui suit :

« Vérification des prix

L'adjudicateur procède à la vérification des prix et des coûts des offres introduites. À sa demande, les soumissionnaires lui fournissent au cours de la procédure de passation, toutes les indications permettant cette vérification.

Lorsque les prix ou les coûts semblent anormalement bas ou élevés, l'adjudicateur procède à un examen sur la base des dernières offres introduites, ce qui n'empêche nullement qu'il puisse déjà procéder à cet examen à un stade antérieur de la procédure.

Lors de l'examen des prix ou des coûts, il 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.

Il peut tenir compte d'informations qui ne proviennent pas du soumissionnaire dans le cadre de l'évaluation. Ces données sont soumises au soumissionnaire afin de lui permettre d'y réagir ».

Par ces prescriptions, le pouvoir adjudicateur a précisé les règles de procédure applicables à la vérification des prix, requise en vertu des articles 84 de la loi du 17 juin 2016 et 33 et 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017. Celles-ci se rapprochent des règles reprises à l'article 36, §§ 1^{er} et 2, précité, sans qu'il y soit prévu que son appréciation du caractère substantiel ou non des irrégularités constatées se limite aux hypothèses visées à l'article 76, § 1^{er}, alinéa 3, du même arrêté royal.

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.

16. En l'espèce, à la suite de la réception de la justification de la partie requérante quant aux prix potentiellement anormaux de son offre en réponse à la démarche entreprise par le pouvoir adjudicateur en application de l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, le rapport d'examen des offres expose ce qui suit :

« Art 36 : vérification des prix anormaux :

SERIS : Les réponses reçues à la demande de justifications des prix de SERIS SECURITY n'ont pas permis de comprendre les prix unitaires et par conséquent le prix global pour ce lot. (Pour rappel, les prix remis pour une intervention en urgence sont inférieurs aux prestations normales, alors qu'ils devraient *a minima* être équivalents).

En effet, le pouvoir adjudicateur ne dispose que du taux horaire (avec l'information de proximité de leur base), et ne dispose pas d'indication sur le rendement, l'amortissement du véhicule utilisé et la marge bénéficiaire appliquée.

En conséquence, les prix unitaires et globaux de SERIS SECURITY sont considérés comme anormaux et l'offre est déclarée irrégulière de manière substantielle ».

Prima facie, la circonstance que cette motivation ne se réfère pas explicitement à l'une des hypothèses visées à l'article 76, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 n'a pas pour conséquence de vicier l'acte attaqué, lequel intervient plus largement dans le cadre de la vérification des prix prévue par les articles 84 de la loi du 17 juin 2016 et 33 et 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, dont la procédure a été précisée dans les prescriptions du cahier spécial des charges.

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

V.3.2. Examen de la seconde branche

17. Dès lors qu'il a été recouru à la procédure négociée sans publication préalable et que le montant du marché est inférieur au seuil prescrit pour une publicité européenne, l'article 76, § 5, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité permettait au pouvoir adjudicateur de donner la possibilité au soumissionnaire concerné de régulariser cette irrégularité.

En vertu de cette disposition, le pouvoir adjudicateur dispose d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire pour recourir ou non à la possibilité de régulariser une irrégularité. Sans qu'il soit besoin ici de déterminer si et dans quelle mesure le choix de ne pas faire usage de cette faculté doit faire l'objet, dans la décision, d'une motivation formelle, le dossier administratif doit, à tout le moins, faire ressortir à suffisance que l'autorité a effectivement exercé ce pouvoir d'appréciation, ceci afin de s'assurer que le pouvoir adjudicateur a entendu assurer, tenant compte de son pouvoir d'appréciation discrétionnaire, une concurrence effective et l'égalité entre les soumissionnaires.

Par les motifs reproduits sous le point 16, le pouvoir adjudicateur a estimé qu'à défaut de disposer, malgré la demande de justification adressée en application de l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, du taux horaire (avec l'information de proximité de leur base), et d'indication sur le rendement, l'amortissement du véhicule utilisé et la marge bénéficiaire appliquée, les prix litigieux devaient être considérés comme anormaux et, partant, l'offre entachée d'une irrégularité substantielle.

Cette motivation ne fait toutefois pas ressortir à suffisance que le pouvoir adjudicateur s'est effectivement interrogé, à la suite, sur la question de

savoir s'il y avait lieu d'offrir la faculté à la partie requérante de régulariser son offre.

Le dossier administratif ne comporte aucun élément de nature à s'assurer qu'une telle appréciation a été effectuée par le pouvoir adjudicateur.

La seconde branche du premier moyen est sérieuse.

18. Il s'ensuit que le premier moyen n'est pas sérieux en sa première branche, mais bien en sa seconde branche.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

19. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi que des principes d'égalité et de non-discrimination, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' et, notamment, ses articles 4, 81, 83 et 84, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 'relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques' et, notamment, ses articles 33, 35 et 76, 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' et, notamment, ses articles 4, 8°, et 5, 8°, de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' et, notamment, ses articles 2 et 3, du principe général de motivation des actes administratifs, et du principe de proportionnalité, du principe de minutie et de diligence comme principes de bonne administration, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation.

20. Sous une première branche, après avoir rappelé l'article 84 de la loi du 17 juin 2016 et les articles 33 et 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, la partie requérante relève que le cahier spécial des charges prévoit une obligation dans le chef du pouvoir adjudicateur de procéder à une vérification et un examen des prix et des coûts, sans que l'article 36 de l'arrêté royal précité soit rendu applicable. Elle fait valoir que si, à la suite d'une demande de justification de prix, le pouvoir adjudicateur estime que les justifications données ne permettent pas de lever l'apparence d'anormalité, il doit le justifier formellement dans le rapport d'attribution ou dans la décision d'attribution. En outre, cela doit être reflété dans le dossier administratif. La motivation doit permettre au soumissionnaire concerné, d'une part, de vérifier que le pouvoir adjudicateur a analysé les justifications invoquées avec soin et, d'autre part, de comprendre les raisons pour lesquelles il n'a

pas admis ces justifications. Elle s'appuie sur les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 et les articles 4, 8°, et 5, 8°, de la loi du 17 juin 2013.

Elle soutient que la « motivation » reprise dans le rapport d'analyse des offres est erronée dans les faits. Elle précise avoir notamment interprété le cahier spécial des charges dans le sens que lorsque l'avis de tempête arrive en cours de journée, après avoir effectué l'ouverture et donc facturé la journée, seules les activités spécifiques comme décrit dans le cahier spécial des charges et la fermeture sont demandées par le poste 4. Partant, elle a uniquement proposé un prix (un forfait de 15 euros) supplémentaire, correspondant au supplément pour arrêter une activité, s'agissant de suivre les instructions du cahier spécial des charges pour les fermetures en urgence et arriver sur place pour effectuer la fermeture en urgence. Elle ajoute que, même en additionnant aux prix journaliers du « forfait » proposé par elle pour les avis de tempête et en utilisant les quantités reprises dans l'inventaire joint au cahier spécial des charges, son offre est toujours économiquement plus avantageuse que l'offre de la SA Securitas.

Elle conteste encore la « motivation » reprise dans le rapport d'analyse des offres suivant laquelle le pouvoir adjudicateur « ne dispose pas d'indication sur le rendement, l'amortissement du véhicule utilisé et la marge bénéficiaire appliquée », qui lui semble erronée dans les faits sachant qu'elle soutient avoir bien pris en compte ces éléments. Elle précise que le rendement (improductivité des agents) et l'amortissement et l'utilisation du véhicule sont notamment repris dans l'allocation pour l'utilisation du matériel. La marge bénéficiaire (marge nette) est incluse dans la marge brute appliquée. Elle renvoie à sa note « Clarification des prix proposés pour chacun des postes du lot 2 », déposée à titre confidentiel. Elle ajoute s'être référée, dans son courrier du 1^{er} juin 2023 de justification des prix, à la couverture géographique et à la proximité de sa base, située à Houdeng-Goegnies. Elle assure que cette localisation peut justifier un prix plus bas. Elle précise y indiquer également le temps du trajet, le temps sur place et le fait que des agents M1 effectueront les prestations en explicitant le taux horaire barémique pour ces agents. Elle note que le pouvoir adjudicateur a considéré que ces éléments (tarif horaire, temps presté, frais de déplacement) fournis par la SA Securitas dans sa justification de prix étaient suffisants pour enlever la présomption d'anormalité.

Elle considère enfin que la « motivation » reprise dans le rapport d'analyse des offres ne permet pas de comprendre la raison pour laquelle le pouvoir adjudicateur a considéré ses justifications pour les postes 4, 7 et 10, ainsi que le prix global, comme n'étant pas de nature à enlever la présomption d'anormalité, ni de vérifier que l'autorité a analysé les justifications invoquées avec soin.

Elle y voit la violation des règles de droit visées au moyen.

21. Sous une seconde branche, elle soutient qu'en n'acceptant pas ses justifications de prix, le pouvoir adjudicateur a commis une erreur manifeste d'appréciation, sachant qu'elle estime que ses prix pour les postes 4, 7 et 9, ainsi que pour son prix global, ne sont pas anormalement bas.

Elle est d'avis qu'elle a proposé des prix réalistes, pour lesquels il n'existe aucun risque raisonnable de non-exécution. Elle précise avoir proposé des prix qui sont économiquement possibles pour elle et pour le marché. Elle renvoie à sa note « Clarification des prix proposés pour chacun des postes du lot 2 ».

Elle y voit également la violation des règles de droit visées au moyen.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

VI.2.1. Préambule commun aux deux branches

22. L'article 84 de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics', dont les dispositions sont reproduites sous le point 15, impose au pouvoir adjudicateur de procéder à la vérification des prix des offres anormalement basses ou élevées et lui permet de demander aux soumissionnaires les indications nécessaires à cette fin. Les articles 35 et 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 'relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques' précisent la manière dont la vérification des prix et des coûts doit s'opérer. En cas de suspicion de prix ou de coûts anormalement bas ou élevés, le pouvoir adjudicateur est, sauf pour les postes négligeables, tenu d'interroger le soumissionnaire et doit, le cas échéant, lui soumettre les données qui ne viennent pas de lui afin de lui permettre d'y réagir.

L'objectif de la réglementation sur le contrôle des prix est double : d'une part, protéger le pouvoir adjudicateur en lui permettant de s'assurer que les prix proposés garantissent une exécution du marché conforme aux exigences édictées par les documents du marché et aux prestations proposées par les soumissionnaires et exclure toute spéculation au détriment des intérêts fondamentaux du pouvoir adjudicateur et des deniers publics ; d'autre part, protéger les exigences d'une saine concurrence en évitant que le pouvoir adjudicateur avalise des comportements qui y sont contraires et que des marchés publics soient finalement attribués à des soumissionnaires ayant remis des prix fantaisistes qui faussent, de ce fait, le jeu normal de la concurrence.'

Comme il a déjà été exposé sous le point 15, le pouvoir adjudicateur dispose d'une large marge de manœuvre tant pour détecter des prix apparemment anormaux et demander les informations et justifications nécessaires au soumissionnaire concerné que pour apprécier la validité et la pertinence de celles-ci.

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. L'obligation de motivation formelle, à laquelle l'autorité est tenue, doit notamment permettre aux destinataires d'une décision de comprendre les raisons qui ont amené l'autorité à l'adopter, vérifier que celle-ci s'est livrée à un examen complet et détaillé des circonstances de l'affaire et apprécier l'opportunité et, le cas échéant, la manière d'exercer les recours dont ils peuvent disposer. En principe, seuls les motifs exprimés dans l'acte administratif peuvent être pris en considération, cette exigence devant toutefois se comprendre de manière raisonnable et n'empêchant pas d'avoir égard aux éléments contenus dans le dossier administratif, lesquels viendraient dans le prolongement des motifs exprimés dans l'acte, tout en éclairant la portée de ceux-ci.

VI.2.2. Sur la première branche

23. 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 et de concessions', 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.

24. Il résulte de la motivation du rapport d'analyse des offres et du dossier administratif que la partie adverse a procédé à la vérification des prix de la partie requérante. Cette motivation est reproduite sous le point 16, dont il ressort que

les prix pour les postes 4, 7 et 10 de la partie requérante ont été considérés anormaux.

25. Il ressort des prescriptions techniques du cahier spécial des charges ce qui suit :

« [...] »

Avis de tempête

Les parcs et aires de jeux liés à ce poste devront comprendre également un prix relatif à une réaction rapide et efficace pour fermer les sites à tout moment en cas d'avis de tempête auquel cas un bon de commande de régularisation sera rédigé en raison du caractère imprévisible de l'opération.

Missions :

Les missions demandées consistent :

[...]

8. À réagir de façon rapide et efficace pour fermer les sites à tout moment en cas d'avis de tempête ou autres événements imprévus justifiés par un Arrêté du Bourgmestre, lequel sera imprimé, plastifié et apposé à chaque entrée de parc. Ces mêmes Arrêtés devront dès lors être enlevés proprement lorsque les parcs seront rouverts.

En cas de force majeure, lors d'avis de tempête ou autres événements imprévus pouvant mettre en péril la vie des usagers du parc, la société prendra toutes les précautions nécessaires afin de s'assurer de la fermeture effective de toutes les portes et accès, également par d'autres moyens (chaînes et cadenas, attaches Colson) que par clef si la situation ne le permet ».

26. Le poste 4 porte sur le « tarif journalier – du lundi au samedi » des « prestations d'ouverture et de fermeture » « d'un parc pour avis de tempête réaction immédiate à tout moment ».

Après que le pouvoir adjudicateur ait sollicité des éléments de justification quant à ses prix potentiellement anormaux, la partie requérante a adressé, par un courrier du 1^{er} juin 2023, ces éléments d'explication, notamment quant au poste 4. Il ne ressort pas de ces explications que la partie requérante a interprété le poste 4 des prescriptions du cahier spécial des charges comme visant un prix supplémentaire pour les prestations propres à l'avis de tempête à celui pouvant être sollicité en cas d'éventuelle ouverture intervenue plus tôt en cours de journée, comme elle le soutient dans sa requête. En tout état de cause, une telle interprétation ne peut être raisonnablement retenue dès lors que le cahier spécial des charges vise expressément les prestations « d'ouverture et de fermeture » d'un parc en cas d'avis de tempête et n'appréhende pas ces prestations spécifiques comme étant en supplément de celles visées en temps normal. En cas de doute, il appartenait à la partie requérante d'interroger le pouvoir adjudicateur, ce qu'elle n'a pas fait.

Aucune erreur en fait n'est rapportée quant à ce.

27. Outre les éléments d'explication propres au poste 4 repris dans sa réponse du 1^{er} juin 2023, la partie requérante a également apporté, par la même occasion, des justifications quant aux postes 7 (« tarif journalier – du lundi au samedi » des « prestations d'ouverture et de fermeture » « d'une aire de jeux ») et 10 (« tarif journalier – du lundi au samedi » des « prestations d'ouverture et de fermeture » « ouverture et fermeture d'une aire de jeux pour avis de tempête (réaction immédiate à tout moment) »).

Au terme d'un examen sous le bénéfice de l'extrême urgence, la partie requérante ne démontre pas qu'une erreur en fait a été commise par le constat du pouvoir adjudicateur selon lequel il « ne dispose pas d'indication sur le rendement, l'amortissement du véhicule utilisé et la marge bénéficiaire appliquée ». Le pouvoir adjudicateur a pu raisonnablement considérer que les explications apportées par la partie requérante ne l'ont pas éclairé sur ces points, sachant que les précisions reprises dans la note confidentielle « Clarification des prix proposés pour chacun des postes du lot 2 » de la partie requérante n'ont pas été portées à la connaissance du pouvoir adjudicateur préalablement à l'adoption de l'acte attaqué.

Si la partie requérante met en exergue la proximité géographique de sa base et ses conséquences sur les temps de trajet, le temps sur place, ainsi que le taux horaire barémique applicable au regard des prestations à accomplir compte tenu des spécificités de ces trois postes, il n'est pas démontré que le pouvoir adjudicateur a versé dans l'arbitraire en estimant que ces seuls éléments ne pouvaient suffire pour conclure à la normalité des prix proposés.

La circonstance que l'adjudicataire a lui-même justifié ses prix au regard du tarif horaire, du temps presté et des frais de déplacement ne prouve pas qu'une erreur en fait ou manifeste d'appréciation a été commise quant aux conclusions tirées sur la normalité des prix de l'offre de la partie requérante, étant entendu que d'autres éléments sont encore mis en exergue par l'adjudicataire pour justifier la normalité de ses prix et qu'en outre, ceux-ci visent à justifier des prix potentiellement anormalement élevés.

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

VI.2.3. Sur la seconde branche

28. Un prix anormalement bas est celui par lequel un soumissionnaire offre un prix inférieur à ce qui est économiquement possible pour lui et pour le marché.

Il n'est pas démontré qu'au vu des informations portées à la connaissance du pouvoir adjudicateur au jour de sa prise de décision et de ce qui est exposé sous les points 15 et 16, le pouvoir adjudicateur a commis une erreur manifeste d'appréciation en concluant que les prix proposés par la partie requérante pour les postes 4, 7 et 10 étaient anormalement bas, en sorte que son offre a été considérée irrégulière de manière substantielle.

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

29. Il s'ensuit que le deuxième moyen n'est pas sérieux.

VII. Troisième moyen

VII.1. Thèse de la partie requérante

30. Le troisième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi que des principes d'égalité et de non-discrimination, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' et, notamment, ses articles 4, 81, 83 et 84, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 'relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques' et, notamment, ses articles 33, 35 et 76, 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' et, notamment, ses articles 4, 8°, et 5, 8° et 9°, de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' et, notamment, ses articles 2 et 3, du cahier spécial des charges et du principe général *patere legem quam ipse fecisti*, du principe général de motivation des actes administratifs, du principe de proportionnalité, du principe/devoir de minutie et de diligence comme principes de bonne administration, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation.

31. La partie requérante relève qu'il ressort du rapport d'analyse des offres que le pouvoir adjudicateur a invité la SA Securitas à justifier les prix proposés pour les postes 4, 7 et 10 car « [p]lusieurs prix des sociétés SERIS et Securitas s'écartent de plus de 15 % par rapport à l'estimation du marché ». Elle relève que les prix proposés par la SA Securitas sont considérés anormalement élevés.

Elle estime que la motivation reprise au rapport d'examen des offres ne démontre pas que le pouvoir adjudicateur a procédé à un examen concret, précis, pertinent, minutieux et rigoureux des justifications fournies par la SA Securitas. Elle indique que le pouvoir adjudicateur se limite à affirmer que la SA Securitas apporte des justifications « détaillées », sans qu'il apparaisse qu'il en a concrètement vérifié notamment l'exactitude et la pertinence.

Elle fait valoir que cette motivation ne permet pas non plus de comprendre la raison pour laquelle le pouvoir adjudicateur a pu se satisfaire des justifications de la SA Securitas pour conclure à la normalité des prix proposés pour les postes 4, 7 et 10, ainsi que le prix global. Elle y voit une simple affirmation qui constitue une clause de style, laquelle ne permet pas de démontrer qu'une analyse effective des justifications avancées par la SA Securitas a été effectuée par la partie adverse. Elle pointe que le pouvoir adjudicateur n'a vraisemblablement pas pris en compte l'indication sur le rendement, l'amortissement du véhicule utilisé et la marge bénéficiaire appliquée, comme elle l'a fait pour son offre.

Elle en infère qu'il n'y a aucune certitude que le pouvoir adjudicateur a attribué le marché au soumissionnaire ayant déposé l'offre économiquement la plus avantageuse à défaut d'avoir effectivement procédé à l'examen des justifications formulés par la SA Securitas et du prix global de l'offre.

Elle y voit la violation des règles de droit visées au moyen.

VII.2. Appréciation du Conseil d'État

32. Lorsqu'est vérifié un prix anormalement haut, la question de l'égalité entre les soumissionnaires et celle de la libre concurrence ne se posent pas avec la même acuité. Dans cette hypothèse, il semble qu'une attitude plus flexible du pouvoir adjudicateur dans l'acceptation des justifications de prix puisse être autorisée et, dans la foulée, une motivation plus succincte des raisons qui l'ont déterminé à décider que certains prix qui apparaissent anormalement hauts sont finalement tenus pour normaux. Il ne peut, par ailleurs, être reproché à la motivation de ne pas rendre compte de toutes les précisions que contiennent les explications données par l'attributaire du marché, dont certaines d'entre elles relèvent du secret des affaires et bénéficient, à ce titre, de la confidentialité.

33. En l'espèce, le rapport d'examen des offres comporte la motivation suivante quant à la vérification des prix anormalement hauts opérée à l'égard de l'offre de la SA Securitas :

« SECURITAS : Les réponses reçues à la demande de justifications des prix de SECURITAS NV sont quant à elles détaillées (tarif horaire, temps presté, frais de déplacements, assurances, ...). Les prix remis par Securitas sont considérés comme normaux et l'offre est déclarée régulière ».

De prime abord, la motivation précitée fait apparaître à suffisance qu'une vérification a effectivement été opérée quant aux justifications apportées par la SA Securitas. Il en ressort que le pouvoir adjudicateur a trouvé dans le détail des explications fournies par la SA Securitas des éléments suffisants pour pouvoir admettre les prix litigieux.

Il n'est pas démontré et il ne ressort pas du dossier administratif qu'en acceptant les justifications remises par l'attributaire du marché pour les postes 4, 7 et 10, le pouvoir adjudicateur a commis une erreur manifeste d'appréciation.

Le troisième moyen n'est pas sérieux.

VIII. Confidentialité

34. Dans sa requête, la partie requérante sollicite que soient maintenues confidentielles son offre, le courrier du 26 mai 2023 de la partie adverse de demande de justifier ses prix, le courrier du 1^{er} juin 2023 de justification de prix fournie par elle et une note intitulée « Clarification des prix proposés pour chacun des postes du lot 2 », ces documents contenant, à son estime, des informations confidentielles, des secrets d'affaires et commerciaux. À l'audience, interrogée spécifiquement sur ce point, la partie requérante confirme ne pas maintenir sa demande de confidentialité à l'égard du courrier du 26 mai 2023 précité.

La partie adverse sollicite la confidentialité pour les deux offres déposées, les réponses des soumissionnaires aux courriers de justification des prix et les documents relatifs à la vérification des offres. Elle soutient que les offres contiennent de nombreuses informations couvertes par le secret des affaires.

35. 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 suspension de l'exécution de la décision du collège communal de la ville de La Louvière du 27 juin 2023 « par laquelle il décide d'attribuer le marché "Gardiennage 2023-2027 - relance du lot 2" (n° 2023/094) à la SA Securitas pour un montant total de 103.537,28 € (TVAC) » est ordonnée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces 11 et 16 de la partie requérante et les pièces A à E du dossier administratif 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 des vacations siégeant en référé, le 7 août 2023 par :

Lionel Renders,
Florence Van Hove,

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

Le Greffier,

Le Président,

Florence Van Hove

Lionel Renders