

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

n° 258.683 du 5 février 2024

A. 240.855/VI-22.719

En cause : **la société anonyme LAB9 PRO**,
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Sofie LOGIE et Jade LEENAERT, avocats,
 Beneluxpark 27B
 8500 Courtrai,

contre :

l'Université de Liège,
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Julie BOCKOURT et
 Bernard COCQUEAU, avocats,
 place des Nations-Unies 7
 4020 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 2 janvier 2024, la SA Lab9 Pro demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision de l'Université de Liège du 13 décembre 2023 d'attribuer le marché public "Fourniture de matériel informatique permettant le fonctionnement sous un système mac OS/IOS/iPadOS" à Econocom Products and Solutions Belux SA et la décision de ne pas attribuer le marché à la partie requérante ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 4 janvier 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 23 janvier 2024.

La contribution et le droit visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70, du règlement général de procédure ont été acquittés.

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

M^{me} Florence Piret, conseillère d'État, présidente f.f., a exposé son rapport.

M^{cs} Sofie Logie et Sabiha Harrass, *loco* M^e Jade Leenaert, avocates, comparaissant pour la partie requérante, et M^e François Paulus, *loco* M^{es} Julie Bockourt et Bernard Cocqueau, avocats, 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

Selon la relation qu'en donne la requérante, les faits utiles à l'examen de la demande de suspension se présentent comme il suit :

- « 1. La partie défenderesse a rédigé un marché public de fournitures ayant pour objet "Fourniture ☐ permettant le fonctionnement sous un système mac OS/IOS/iPadOS". ☐
☐ Le marché a une durée de deux ans et peut être prolongé une fois pour la même durée. ☐ ☐
☐ Le marché a été attribué par procédure ouverte. ☐ ☐
☐ La valeur est estimée à 4 500 000 euros (hors TVA) pour une durée maximale de quatre ans. ☐
☐ 2. Le marché a été publié dans le Bulletin des marchés publics le 7 juillet 2023 (pièce 2) et au Journal officiel de l'Union européenne le 12 juillet 2023 (pièce 3). ☐ ☐
☐ La partie requérante a pris connaissance de cette publication et a présenté une offre (pièce confidentielle 12). ☐
☐ 3. Le 13 octobre 2023, la partie défenderesse a établi un rapport d'adjudication (pièce 4). ☐
☐ Apparemment, seules deux offres ont été reçues, à savoir celle de la partie requérante (pièce confidentielle 12) et celle d'Econocom Products and Solutions Belux sa. ☐
☐ Les deux soumissionnaires ont été retenus. ☐
☐ Selon le rapport, aucune des deux offres ne contient d'irrégularités substantielles ou non substantielles. ☐

4. Vérification des prix

La comparaison des offres se fait sur base d'une remise sur l'Apple Liste Price.

Etant donné que les prix sont imposés par le constructeur, les remises octroyées par les deux soumissionnaires ne présentent pas un caractère anormal.

En ce qui concerne plus particulièrement l'enquête sur les prix, le rapport d'adjudication indique ce qui suit (pièce 4):

Le classement final après évaluation des critères d'attribution est le suivant : □

Résultat final

	Lab9	Econocom	Pondération
Critère économique	60,3 points	64,4 points	65 points
Critère de qualité de service	14 points	15,5 points	20 points
Critère avantage au personnel	3,2 points	10 points	10 points
Critère de frais de livraison	5 points	5 points	5 points
Total	82,50	94,90	100 points

□
4. Le comité exécutif a décidé le 15 novembre 2023 d'approuver le rapport d'adjudication et d'attribuer le marché à Econocom Products and Solutions Belux sa (pièce 5). □

Le 17 novembre 2023, la décision d'adjudication ainsi que le rapport d'adjudication ont été notifiés à la partie requérante par courrier (pièce 6). □

5. Par lettre du 28 novembre 2023, la partie requérante a informé la partie défenderesse qu'elle n'était pas d'accord avec la décision d'attribution du marché, en particulier concernant une négligente vérification des prix et des coûts par rapport à l'offre soumise par Econocom Products and Solutions Belux sa, et qu'elle demandait la révocation de la décision d'attribution (pièce 8) □:

“ Madame, Monsieur □

□

□ Nous sommes consultés par LAB9 Pro SA, dont le siège social est établi à 8500 Courtrai, Dumolinlaan 5, au sujet de l'attribution du marché public 'Marché de fournitures : matériel informatique permettant le fonctionnement sous un système d'exploitation macOS/iOS/iPadOS'. □

□

La décision d'attribution est manifestement illégale. □ □

□

Le rapport d'adjudication indique que l'Université de Liège n'a pas effectué d'enquête de prix au motif que les prix sont imposés par le constructeur. □

□

Ceci n'est pas correct. Même lorsque le critère d'attribution consiste en la spécification de taux de réduction, une enquête de prix doit être effectuée, et ce sur les taux de réduction offerts. □

□

C'est ce qu'a confirmé le Conseil d'Etat dans son arrêt de 5 juin 2023, nr. 256.690, LAB9 PRO, et ce avec exactement le même objet et la même offre de prix. Cet arrêt confirme que le relevé de prix doit être effectué sur les taux de remise : □

□

‘ Uit deze tabel of elders in het dossier blijken in ieder geval niet de redenen die de verwerende partij zou kunnen hebben aangenomen om te oordelen dat, ondanks het in het oog springen van een hoog percentage voor een

welbepaald product, dit percentage toch geen schijnbaar abnormaal karakter zou vertonen'.☐

☐ Traduit :☐

‘ En tout état de cause, ce tableau ou d’autres éléments du dossier ne font pas apparaître les raisons que la partie défenderesse aurait pu supposer pour considérer que, nonobstant le pourcentage élevé qui attire l’attention sur un produit particulier, ce pourcentage n’aurait pas pour autant un caractère apparemment anormal’.

☐ Le Conseil d’État a suspendu la décision d’adjudication de PXL Hogeschool au motif qu’Econocom Products & Solutions Belux sa offrait également un pourcentage de réduction très élevé pour ‘Apple Care’.☐

☐ Compte tenu de l’expiration prochaine du délai de la procédure de suspension, nous vous demandons de retirer la décision d’attribution au plus tard demain, faute de quoi une demande de suspension pour extrême urgence sera introduite sans délai”.

6. La partie défenderesse n’ayant pas encore procédé à une décision de retrait à l’expiration du délai de recours de 15 jours calendaires, le 1er décembre 2023, la partie requérante a été contrainte de procéder à une demande en suspension d’extrême urgence.

La partie défenderesse n’a pas déposé de note de défense dans les délais impartis.

Cette procédure est connue de votre Conseil sous le numéro de rôle G/A 240.638/VI-22.694.

Par courriel adressé par le conseil de la partie adverse en date du 12 décembre 2023, le Conseil d’État a été informé du retrait probable de l’acte attaqué.

À la suite de ce courriel, votre Conseil a décidé de remettre *sine die* l’affaire précitée, initialement fixée au 20 décembre 2023.

La notification de cet ajournement a été faite à la partie requérante le 13 décembre 2023.

7. Le 13 décembre 2023, la partie défenderesse a décidé de révoquer la décision d’attribution du marché du 15 novembre 2023 et d’attribuer à nouveau le marché à Econocom Products and Solutions Belux sa (pièce 10)☐.

DECIDE

- 1) De retirer la décision du Bureau Exécutif du 15 novembre 2023 ;
- 2) De faire siens les rapports d'analyse de l'offre de CESAME repris en annexes 1 et 2 ;
- 3) De désigner adjudicataire du marché public "Fourniture de matériel informatique permettant le fonctionnement sous un système mac OS/iOS/iPadOS", la société **ECONOCOM PRODUCTS & SOLUTIONS BELUX sa**, Place Du Champs De Mars 5, Tour Bastion - 21ème étage à 1050 Bruxelles, conformément au contenu de son offre et aux prescriptions du cahier spécial des charges, pour une durée de 2 ans, reconductible 1 fois 2 ans ;
- 4) De charger CESAME de procéder au suivi administratif et technique du marché ;
- 5) De charger le Contrôle des Engagements de présenter au visa du Commissaire du Gouvernement et à la signature des Autorités, la notification d'attribution de ce marché.

Le rapport de CESAME du 1 décembre 2023 mentionne concernant la vérification des prix et des coûts des offres (pièce 9)□:

4. Vérification des prix

La comparaison des offres se fait sur base d'une remise sur l'Apple Liste Price.

Etant donné que les prix sont imposés par le constructeur, seules les remises octroyées par les deux soumissionnaires ont été analysées permettant ainsi une vérification des prix offerts par application des remises sur le prix constructeur.

La vérification des prix a été réalisée conformément à l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017. Un courrier a été adressé en date du 28 novembre 2023 au soumissionnaire Econocom l'invitant à fournir un complément d'information quant aux remises introduites dans son offre, et plus particulièrement celles relatives aux produits « Apple Care ».

Dans sa réponse, la société explique les remises « Apple Care » de la manière suivante :

- Econocom fait référence à un autre marché attribué en 2023 auprès d'une autre institution d'enseignement supérieur dont les remises sont fort similaires à celles reprises dans l'offre ULiège ;
- Econocom communique les statistiques « Apple Care » de l'ensemble de ses clients pour démontrer que cet article est dans la majorité des cas commandé en complément d'un « hardware », et que la tarification pratiquée par le cumul des deux articles permet toujours une marge positive ;
- Econocom confirme maintenir une marge suffisante pour exécuter le marché dans les règles de l'art étant donné que son prix d'achat est inférieur au prix de vente après remise ULiège. Cela s'explique par le fait que le fournisseur bénéficie de conditions avantageuses de la part d'APPLE, notamment grâce à son accréditation AAER et à des remises supplémentaires négociées (Distribution Partner Discount).

Il en ressort par conséquent que la vérification des prix n'appelle aucun commentaire et qu'il n'y a pas lieu d'enclencher l'article 36 relatif à l'anormalité des prix.

Il est clair qu'à la suite de la requête introduite par la requérante, la partie défenderesse s'est rendu compte que le motif "étant donné que les prix sont imposés par le constructeur, les remises octroyées par les deux soumissionnaires ne présentent pas un caractère anormal" ne signifie évidemment pas qu'il n'est pas nécessaire de procéder à une enquête sur les prix.

Par conséquent, la décision d'adjudication du 15 novembre 2023, basée sur ce rapport d'adjudication du 13 octobre 2023, a été retirée.

Cette nouvelle décision d'attribution a été notifiée au requérant par courrier électronique en date du 18 décembre 2023 (pièce 11) ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Recevabilité

La requérante sollicite notamment la suspension de l'exécution de la décision (implicite) de ne pas lui attribuer le marché litigieux.

Si, en règle générale, la décision d'attribution fait apparaître *ipso facto* que le marché litigieux n'est pas accordé aux autres soumissionnaires, de sorte que la censure éventuelle de cette décision d'attribution affecte nécessairement le refus implicite d'attribuer le marché à d'autres candidats ou soumissionnaires, il n'en reste pas moins qu'un candidat ou soumissionnaire malheureux peut obtenir la censure du refus implicite – résultant de l'attribution – de lui attribuer l'avantage en cause, s'il démontre, de manière convaincante et pertinente, que le marché passé avec un tiers devait lui être attribué.

En l'espèce, la requérante n'invoque pas les éléments concrets qui, eu égard à tous ceux dont il faut tenir compte dans le cadre du présent recours, permettraient d'aboutir à la constatation que l'autorité n'avait d'autre option que de la désigner comme attributaire du marché, si les violations qu'elle dénonce – pour autant qu'elles soient établies – n'avaient pas été commises. La requérante reconnaît, d'ailleurs, dans sa requête (pages 7 et 11), n'avoir perdu, du fait de l'illégalité qu'elle dénonce, qu'une chance de se voir attribuer le marché.

En tant qu'elle est dirigée contre la décision implicite de ne pas attribuer le marché litigieux à la requérante, la demande est irrecevable.

V. Moyen unique

V.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un moyen unique de « la violation : - des articles 5, 83 et 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ; - des articles 35, 36 et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ; - des articles 5 et 8 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fourniture et de services et de concessions ; - des articles 2 et 3 de la loi 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ; - du principe général de motivation interne des actes administratifs ; - des principes de bonne administration (plus particulièrement le devoir de minutie),

de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'erreur ou de l'inadéquation dans les motifs ».

Après avoir rappelé le contenu des principes et dispositions visés au moyen, la requérante soutient que la partie adverse n'a pas procédé à un examen diligent des prix et des coûts de l'offre de la SA Econocom Products and Solutions Belux et qu'à tout le moins, les raisons invoquées dans la décision attaquée pour considérer comme régulière l'offre de cette société ne sont pas valables, puisque la partie adverse se contente de renvoyer à la réponse fournie par cette société et que ces explications ne sont pas de nature à expliquer la différence de prix entre les deux offres. Ainsi, selon la requérante :

- « - La référence à un autre marché attribué en 2023 par un autre établissement d'enseignement supérieur avec des rabais très similaires pour *Apple Care* n'est évidemment pas suffisante et ne signifie pas que le présent marché attribué est légal. Dans l'arrêt [du] 5 juin 2023 (n° 256.690), votre Conseil (chambre néerlandophone) a suspendu la décision d'attribution de [la] 'Hogeschool PXL' précisément pour la même raison, à savoir une enquête de prix réalisée sans précaution en raison du pourcentage de réduction sensiblement différent pour [le produit] *Apple Care*.
- Le fait que l'*Apple Care* soit souvent acheté en même temps qu'un produit matériel et qu'une marge bénéficiaire positive soit possible grâce à cette combinaison n'est pas pertinent, car *Apple Care* fait effectivement l'objet d'un critère d'attribution secondaire distinct à chaque fois (voir également l'arrêt de votre Conseil du 5 juin 2023).
- Le fait que le contrat dans son ensemble ne soit pas déficitaire est encore moins pertinent, car le test du prix et du coût doit également être effectué au niveau de l'article (donc *Apple Care*), et pas seulement pour le prix total de l'offre ».

Elle ajoute que la différence de prix entre les deux offres aurait dû conduire la partie adverse à enclencher la procédure visée à l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité, une simple demande d'information au titre de l'article 35 du même arrêté royal étant, selon elle, manifestement insuffisante.

Elle développe son moyen comme il suit :

- « [...] La partie défenderesse est tenue, en vertu de l'article 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, de soumettre toutes les offres soumises durant le marché à un examen des prix ou des coûts.

L'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques confirme que le pouvoir adjudicateur soumet les offres soumises à un examen des prix ou des coûts.

Dans le cadre de cet examen général, le pouvoir adjudicateur doit examiner les prix proposés dans les offres et déterminer s'ils sont anormalement élevés ou bas.

L'article 36, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques stipule que si cette enquête générale sur les prix ou les coûts fait apparaître des offres de prix ou de coûts qui semblent

anormalement bas ou élevés, le pouvoir adjudicateur procède à une enquête. L'article 36, §§ 2 à 4 contient d'autres dispositions relatives à cette enquête particulière.

Dans le cas présent, le marché a été attribué selon la procédure ouverte, de sorte que l'exception de l'article 36, § 6, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ne s'applique pas et que l'article 36, §§ 2 à 4, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques doit donc être respecté.

Dès lors, si la partie défenderesse constate que des prix anormalement bas sont proposés, elle est bien obligée, en vertu de l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de procéder à une enquête sur ces prix, à charge pour le soumissionnaire concerné de fournir une justification écrite.

Si, après enquête, le pouvoir adjudicateur constate que le montant de l'offre soumise est anormalement bas, il doit, en vertu de l'article 76, §3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, rejeter cette offre pour irrégularité substantielle.

En effet, l'article 76, § 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques se lit en ce qui concerne la procédure ouverte :

“ Lorsqu'il est fait usage d'une procédure ouverte ou restreinte, le pouvoir adjudicateur déclare nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle. Ceci est également le cas pour l'offre qui est affectée de plusieurs irrégularités non substantielles qui, du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3”.

Le dossier administratif doit au moins indiquer les raisons pour lesquelles la partie défenderesse estime que les prix proposés par l'adjudicataire ne sont pas anormaux.

[...] Il ressort de ce qui est dit dans le premier rapport d'adjudication du 13 octobre 2023 au sujet de l'enquête sur les prix que la partie défenderesse n'a procédé à aucune enquête sur les prix, et ce au motif que “les prix sont imposés par le constructeur, les remises octroyées par les deux soumissionnaires ne présentent pas un caractère anormal” (pièce 4).

Ce motif ne justifie pas l'absence de relevé de prix.

En effet, ce n'est pas parce que les prix officiels d'*Apple* sont fixés par *Apple* que les soumissionnaires ne peuvent pas proposer des prix anormaux par le biais des taux de remise.

Votre Conseil a jugé, dans son arrêt du 5 juin 2023, n° 256.690, LAB9 PRO, précisément à propos d'un marché public ayant le même objet et avec les mêmes soumissionnaires, qu'il faut motiver la raison pour laquelle les pourcentages de rabais indiqués ne peuvent néanmoins pas être considérés comme apparemment anormaux, malgré les pourcentages élevés qui attirent l'attention.

Même si une enquête sur les prix avait été effectuée, ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce, comme le confirme d'ailleurs expressément le rapport d'adjudication, la partie défenderesse ne pouvait se contenter de la simple déclaration qu'une enquête sur les prix avait été effectuée.

Il est vrai que lorsqu'aucun prix anormal n'a été constaté dans le cadre de l'enquête générale sur les prix et les coûts, l'obligation formelle de motivation

n'exige pas que cette enquête soit reproduite intégralement dans le rapport d'adjudication ou dans la décision attaquée. Or, en l'espèce, le rapport d'adjudication confirme explicitement qu'il n'était pas nécessaire de procéder à une enquête de prix ... ce qui est manifestement erroné.

En effet, aucun document n'indique qu'une enquête de prix (en bonne et due forme) a été réalisée. Il indique simplement que les prix officiels ont été fixés par *Apple*, et c'est tout, selon la partie défenderesse.

En outre, selon une jurisprudence constante de votre Conseil, le dossier administratif doit au moins contenir l'étude de prix et de coûts réalisée par le pouvoir adjudicateur, même si cette étude de prix et de coûts a montré qu'il n'y avait pas de prix anormaux. Le dossier administratif doit contenir une explication de la différence de prix ou des raisons sur la base desquelles le prix offert par l'adjudicataire n'a pas été considéré comme anormalement bas et, par conséquent, son offre n'a pas été exclue comme irrégulière.

[...] Selon le deuxième rapport daté du 1^{er} décembre 2023 (pièce 9), une demande d'information a été adressée à Econocom Products and Solutions Belux SA le 28 novembre 2023 sur base de l'article 35 AR 18 avril 2017.

Selon ce même rapport, Econocom Products and Solutions Belux SA a donné trois raisons pour lesquelles ses prix pour l'*Apple Care* ne sont pas anormalement bas.

Toutefois, la partie défenderesse n'a pas évalué la substance de cette explication d'Econocom Products and Solutions Belux SA dans la nouvelle décision d'attribution attaquée. Elle se contente de reprendre cette explication en énumérant à nouveau les motifs. Rien de plus, rien de moins.

Ce faisant, la partie défenderesse viole déjà en soi l'obligation de motivation.

[...]

- Econocom fait référence à un autre marché attribué en 2023 auprès d'une autre institution d'enseignement supérieur dont les remises sont fort similaires à celles reprises dans l'offre ULiège ;
- Econocom communique les statistiques « Apple Care » de l'ensemble de ses clients pour démontrer que cet article est dans la majorité des cas commandé en complément d'un « hardware », et que la tarification pratiquée par le cumul des deux articles permet toujours une marge positive ;
- Econocom confirme maintenir une marge suffisante pour exécuter le marché dans les règles de l'art étant donné que son prix d'achat est inférieur au prix de vente après remise ULiège. Cela s'explique par le fait que le fournisseur bénéficie de conditions avantageuses de la part d'APPLE, notamment grâce à son accréditation AAER et à des remises supplémentaires négociées (Distribution Partner Discount).

Apparemment, Econocom Products and Solutions Belux SA a expliqué les remises *Apple Care* de la manière suivante (pièce 9) :

Ces explications ne peuvent en aucun cas suffire pour les raisons suivantes.

[...] Se référer à d'autres marchés publics.

Le fait que le soumissionnaire pratique à peu près la même tarification que dans d'autres marchés publics ne signifie évidemment pas qu'il ne peut y avoir *ipso facto* un prix apparemment anormal. Un usage/acte particulier dans le passé ne justifie pas en soi sa légalité.

Votre Conseil a jugé à bon droit dans son arrêt du 5 juin 2023, n° 256.690, LAB9 PRO, spécifiquement à titre incident dans le cadre d'un marché public ayant le même objet et avec les mêmes soumissionnaires, que les taux de remises pour *Apple Care* déclarés par Econocom Products and Solutions Belux SA auraient dû faire l'objet d'une justification de prix.

[...] Combinaison de l'*Apple Care* et du matériel Hardware

Apparemment, Econocom Products and Solutions Belux SA justifie son prix pour l'article "*Apple Care*" par le fait que, dans la majorité des cas, l'*Apple Care* est acheté en combinaison avec un matériel (*hardware*), et qu'un cumul des deux ne donne pas lieu à un prix anormal.

Il n'est en aucun cas possible d'appliquer une quelconque arithmétique pour juger de l'existence ou non d'un prix anormal.

Toutefois, l'affirmation selon laquelle l'*Apple Care* devrait être considéré en même temps que la réduction pour un produit matériel est illégitime. L'*Apple Care* constitue dans chaque cas un critère d'attribution secondaire distinct avec une cotation distincte.

En outre, il n'est pas du tout vrai que l'*Apple Care* soit toujours vendu avec un produit matériel.

Votre Conseil n'a pas non plus accepté le comportement de la partie intervenante. Dans ledit arrêt du 5 juin 2023, la concluyente a été mise dans le droit chemin concernant exactement la même discussion dans un marché public ayant exactement le même objet, passé par la Hogeschool PXL, où le soumissionnaire choisi, à savoir Econocom Products and Solutions Belux SA, a également donné un pourcentage de réduction très élevé pour '*Apple Care Protection Plan*', précisément pour obtenir un score plus élevé sur le prix, sachant très bien que '*Apple Care Protection Plan*' n'est pas souvent acheté par les clients.

Votre Conseil déclare à juste titre à cet égard :

“ Zij lijkt ook een punt te hebben, waar zij erop wijst dat indien de verwerende partij van plan was *Apple Care* (op 20 punten) steeds samen met een laptop (op 25 punten) te kopen, zij dit als één subgunningscriterium had moeten opnemen”.

Traduction libre :

“ Elle semble également avoir un point, lorsqu'elle souligne que si la partie défenderesse avait l'intention d'acheter *Apple Care* (à 20 points) toujours avec un ordinateur portable (à 25 points), elle aurait dû l'inclure comme un critère d'attribution secondaire”.

Le soumissionnaire adopte donc une stratégie consistant à proposer des produits, dont il sait qu'ils ne sont pas largement achetés dans la pratique (par exemple le plan de protection *Apple Care*), à des taux de réduction très élevés (voire à perte) afin d'obtenir un score élevé et de remporter le marché.

Votre Conseil a explicitement rejeté cette méthode de pensée dans l'arrêt susmentionné. Il est clair que l'offre d'Econocom Products and Solutions Belux SA était motivée par des idées spéculatives, ce qui devrait conduire à l'irrégularité substantielle de son offre. Dans de telles circonstances, votre Conseil considère également que le "regroupement" de plusieurs articles par un soumissionnaire est spéculatif et donc substantiellement irrégulier.

[...] Marge bénéficiaire globale du marché public.

Selon la justification donnée par d'Econocom Products and Solutions Belux SA, il y aurait une marge bénéficiaire globale du contrat et celui-ci ne serait donc pas exécuté à perte.

Cela n'a rien à voir avec le sujet.

La question devrait être posée au niveau de l'article et si le rabais offert pour l'Apple Care est ou non anormalement bas.

En effet, l'étude de prix ne se fait pas seulement au niveau du prix total de l'offre, mais aussi au niveau des prix unitaires.

[...] Mais il y a plus. La partie défenderesse l'a fait en vertu de l'article 35 AR du 18 avril 2017 et non en vertu de l'article 36□:

“ La vérification des prix a été réalisée conformément à l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017”.□

Toutefois, si la partie défenderesse constate que des prix anormalement bas sont proposés, elle est dès lors effectivement tenue de procéder à une recherche de ces prix, sur justification écrite du soumissionnaire concerné, en application de l'article 36 AR du 18 avril 2017.

À l'évidence, les différences suivantes dans les pourcentages de réduction entre la partie requérante et Econocom Products and Solutions Belux SA en ce qui concerne l'“Apple Care Protection Plan” ne peuvent qu'être qualifiées d'apparemment anormales :

A) Critère économique pour 65 points

Remise sur l'Apple List Price – ALP

	<i>Pondération</i>	<i>LAB9</i>	<i>Econocom</i>
<i>Remise sur l'Apple Care Protection Plan destiné aux ordinateurs fixes</i>	<i>1 point</i>	<i>50% 0,6 point</i>	<i>85% 1 point</i>
<i>Remise sur l'Apple Care Protection Plan destiné aux tablettes</i>	<i>1 point</i>	<i>42% 0.6 points</i>	<i>76% 1 point</i>
<i>Remise sur l'Apple Care Protection Plan destiné aux tablettes</i>	<i>1 point</i>	<i>42% 0,6 point</i>	<i>65% 1 point</i>

B) Critère d'avantages au personnel pour 10 points :

	<i>LAB9</i>	<i>Econocom</i>
<i>Remise sur l'Apple Care Protection Plan destiné aux ordinateurs fixes</i>	<i>15%</i>	<i>89%</i>
<i>Remise sur l'Apple Care Protection Plan destiné aux tablettes</i>	<i>15%</i>	<i>89%</i>
<i>Remise sur l'Apple Care Protection Plan destiné aux tablettes</i>	<i>15%</i>	<i>89%</i>

Comparez avec l'arrêt du 5 juin 2023 de votre Conseil, n° 256.690□:

“ Zonder kennis te hebben van het administratief dossier, betoogt de verzoekende partij dat de verwerende partij hoe dan ook, gelet op de aanzienlijke verschillen in de opgegeven kortingspercentages, nadere onderzoeksdaden diende te stellen en niet zomaar in het gunningsverslag mocht besluiten dat ‘er geen aanwijzingen zijn van abnormale prijzen’. De verwerende partij had zich als zorgvuldig handelende overheid en minstens op grond van artikel 84 van de wet overheidsopdrachten 2016 over het aanzienlijk prijsverschil vragen moeten stellen, en een prijsverantwoording voor de blijkbaar abnormaal lage prijzen moeten stellen aan de gekozen inschrijver”.

Traduction libre :

“ Sans avoir connaissance du dossier administratif, la requérante [fait valoir] que, en tout état de cause, compte tenu des divergences importantes dans les taux d’actualisation indiqués, la défenderesse devait procéder à d’enquête et ne pouvait pas se contenter de conclure dans le rapport d’adjudication que ‘rien ne prouve l’existence de prix anormaux’. La partie défenderesse aurait dû agir en tant qu’autorité publique diligente et au moins en vertu de l’article 84 de la loi sur les marchés publics de 2016 au sujet de la différence de prix significative aurait dû interroger et demander une justification de prix pour les prix apparemment anormalement bas au soumissionnaire retenu”. □

Dans cet arrêt votre Conseil considère qu’il convient de justifier pourquoi les pourcentages de rabais indiqués ne peuvent néanmoins pas être considérés comme apparemment anormaux, malgré les pourcentages élevés qui attirent l’attention :

“ Reeds op het eerste gezicht valt op dat het kortingspercentage dat de gekozen inschrijver heeft aangeboden voor één welbepaald product, veel hoger is dan de korting die de verzoekende partij aanbiedt (...).
Op het andere Excel tabblad worden de punten weergegeven door de regel van drie toe te passen op de productprijzen na toepassing van de kortingspercentages. Het puntenverschil tussen de beide inschrijvers is daardoor minder groot. Zoals de verwerende partij evenwel zelf stelt, heeft zij voor de puntentoekenning niet op deze berekeningswijze gesteund, gelet op het voorschrift in het bestek dat de evenredigheidsregel wordt toegepast op de aangeboden kortingspercentages. Er kan bijgevolg met dit tabblad verder geen rekening worden gehouden.
(...)
Uit deze tabel of elders in het dossier blijken in ieder geval niet de redenen die de verwerende partij zou kunnen hebben aangenomen om te oordelen dat, ondanks het in het oog springen van een hoog percentage voor een welbepaald product, dit percentage toch geen schijnbaar abnormaal karakter zou vertonen”.

Traduction libre :

“ Dès le premier coup d’œil, il est frappant de constater que le pourcentage de rabais offert par l’adjudicataire pour un produit bien défini est beaucoup plus élevé que le rabais offert par le demandeur (...).
L’autre tableau Excel montre les points obtenus en appliquant la règle de trois aux prix des produits après application des taux de remise. La différence de points entre les deux soumissionnaires est donc moins importante. Toutefois, comme la partie défenderesse le fait elle-même valoir, elle ne s’est pas appuyée sur cette méthode de calcul pour la notation, étant donné l’exigence du cahier des charges d’appliquer la règle de proportionnalité aux taux de rabais proposés. Par conséquent, il n’y a pas lieu de tenir compte de cet onglet.
(...)
En tout état de cause, il ne ressort pas de ce tableau, ni ailleurs dans le dossier, les raisons que la défenderesse aurait pu supposer pour considérer que, malgré

la saillance d'un pourcentage élevé pour un produit particulier, ce pourcentage ne revêtirait pas pour autant un caractère apparemment anormal”.

Une grande différence de pourcentage/somme de remise doit donc, selon votre Conseil, ‘attirer l’attention’ et le dossier administratif doit donc au moins indiquer les ‘raisons’ pour lesquelles ‘malgré le caractère accrocheur d’un pourcentage élevé pour un produit bien défini, ce pourcentage ne serait pas manifestement anormal’. Outre une justification textuelle de la différence de prix significative, une analyse concrète et chiffrée est attendue.

À cet égard, on peut se référer au récent arrêt de votre Conseil du 15 mai 2023, n° 256.532 (nv Caritas), dans lequel la décision d’adjudication a été suspendue au motif que la simple mention dans le rapport d’adjudication qu’un relevé de prix a été effectué n’est pas suffisante en cas de différence de prix substantielle et que, dans ce cas, une analyse concrète et chiffrée peut être attendue afin de justifier ces différences. Dans ce cas, une justification textuelle a également été incluse dans le dossier administratif, mais votre Conseil a jugé à juste titre que cela n’était pas suffisant compte tenu de la différence de prix importante.

Dans cet arrêt, votre Conseil a également vérifié, sur la base du dossier administratif, si un relevé de prix avait effectivement été effectué :

“ In het door de verwerende partij neergelegde administratief dossier komt evenwel een stuk voor, onder het opschrift ‘Prijsonderzoek’, waarin beschreven wordt hoe het prijsonderzoek is gevoerd. Op de inhoud van dat stuk wordt hierna verder ingegaan (zie overwegingen 21-22). Gelet op het bestaan van dit stuk, moet voorshands aangenomen worden dat er wel degelijk een algemeen prijsonderzoek is geweest, in de zin van artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017. De Raad van State merkt overigens op dat uit het administratief dossier niet blijkt dat er een bevraging is geweest, in het kader van een bijzonder prijsonderzoek als bedoeld in artikel 36 van het voornoemde koninklijk besluit”.

Traduction libre :

“ Toutefois, le dossier administratif déposé par la défenderesse contient un document, sous le titre ‘relevé des prix’, qui décrit la manière dont le relevé des prix a été effectué. Le contenu de ce document sera examiné plus en détail ci-après (voir considérants 21-22). Compte tenu de l’existence de ce document, il y a lieu de supposer pour l’instant qu’il y a bien eu un relevé général des prix, au sens de l’article 35 de l’arrêté royal Placement 2017. Par ailleurs, le Conseil d’État constate qu’il ne ressort pas du dossier administratif qu’il y ait eu une perquisition, dans le cadre d’une enquête spéciale sur les prix telle que visée à l’article 36 de l’arrêté royal précité”.

Il est vrai que si aucun prix anormal n’a été constaté dans le cadre de l’analyse générale des prix et des coûts, l’obligation de motivation n’exige pas que cette analyse soit reproduite intégralement dans le rapport d’adjudication ou dans la décision attaquée.

Cependant, l’obligation matérielle de motivation exige qu’au moins le dossier administratif montre qu’une analyse générale des prix et des coûts a été effectuée, y compris une vérification minutieuse des prix de chaque offre, ainsi que les raisons sur la base desquelles il considère que les prix offerts ne sont pas anormaux.

Votre Conseil a également exprimé cette exigence de manière très explicite dans l’arrêt précité du 15 mai 2023 :

“ In dit verband herinnert de Raad van State eraan dat indien een aanbestedende overheid in het kader van het algemeen prijs- en kostenonderzoek met toepassing van artikel 84 van de wet overheidsopdrachten 2016 en artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 tot de vaststelling komt dat er geen abnormale prijzen zijn, de formelemotiveringsplicht niet vereist dat dit onderzoek *in extenso* wordt weergegeven in het gunningsverslag of in de bestreden beslissing.

Op grond van de materiële motiveringsplicht moet echter wel uit het administratief dossier blijken dat de aanbestedende overheid een algemeen prijs- en kostenonderzoek heeft gevoerd, onder meer dat zij de prijzen van elke offerte op zorgvuldige wijze heeft nagekeken. De motieven op grond waarvan zij alsdan van oordeel is dat de aangeboden prijzen niet abnormaal zijn, dienen uit het dossier te blijken”.

Traduction libre :

“ À cet égard, le Conseil d’État rappelle que si, dans le cadre de l’enquête générale sur les prix et les coûts, un pouvoir adjudicateur conclut, en application de l’article 84 de la loi sur les marchés publics de 2016 et de l’article 35 de l’arrêté royal de placement 2017, à l’absence de prix anormaux, l’obligation de justification formelle n’exige pas que cette enquête soit reproduite intégralement dans le rapport d’adjudication ou dans la décision attaquée.

Dans le cadre de l’obligation de motivation, le dossier administratif doit toutefois faire apparaître que le pouvoir adjudicateur a procédé à une enquête générale sur les prix et les coûts, y compris une vérification minutieuse des prix de chaque offre. Les raisons sur la base desquelles il a ensuite considéré que les prix proposés n’étaient pas anormaux doivent ressortir du dossier”.

Le dossier administratif en question contenait une justification textuelle de l’absence de prix anormal, mais votre Conseil a jugé qu’une telle justification textuelle n’était pas suffisante et qu’une analyse concrète et numérique est nécessaire :

“ Gesteld tegenover de aanzienlijke verschillen tussen de prijzen van de tm VICT en de tm Belcotex, enerzijds, en de prijzen van de andere inschrijvers en de op het eerste gezicht gebruikelijke marktprijs, anderzijds, lijkt een concrete, cijfermatige analyse verwacht te mogen worden, ter verantwoording van die verschillen. Met name lijkt van een zorgvuldige aanbestedende overheid verwacht te kunnen worden dat zij zich ervan vergewist dat de door de betrokken inschrijvers in het vooruitzicht gestelde ‘optimalisatie’ van de hoeveelheid ingezameld textiel per inwoner realistisch is, gelet op de concrete kenmerken van het betrokken gebied, en dat ook de door hen verwachte prijs waartegen zij het ingezamelde textiel kunnen aanbieden aan verwerkers, realistisch is.

Noch uit het stuk ‘Prijsonderzoek’ noch uit enig ander stuk van het administratief dossier blijkt echter dat de verwerende partij heeft gesteund op enige concrete becijfering terzake. In zoverre de offertes van de tm VICT en de tm Belcotex niet in de nodige cijfermatige onderbouwing voorzagen, had zij hen om nadere inlichtingen of zelfs om een prijsverantwoording kunnen verzoeken; dat is niet gebeurd”.

Traduction libre :

“ Face aux différences significatives entre les prix du tm VICT et du tm Belcotex, d’une part, et les prix des autres soumissionnaires et le prix *prima facie* habituel du marché, d’autre part, une analyse concrète et chiffrée semble devoir être attendue pour justifier ces différences. En particulier, un pouvoir adjudicateur diligent semble pouvoir s’assurer que l’‘optimisation’ de la quantité de textiles collectés par habitant promise par les soumissionnaires

concernés est réaliste, compte tenu des caractéristiques concrètes de la zone concernée, et que le prix auquel ils pensent pouvoir offrir les textiles collectés aux transformateurs est également réaliste.

Or, ni le document 'Étude de prix' ni aucun autre document du dossier administratif ne montre que la partie défenderesse s'est appuyée sur des chiffres concrets à cet égard. Dans la mesure où les offres de tm VICT et tm Belcotex n'apportaient pas l'appui chiffré nécessaire, elle aurait pu leur demander un complément d'information, voire une justification de prix, ce qu'elle n'a pas fait".

Selon une jurisprudence constante de votre Conseil, le dossier administratif doit au moins contenir l'étude de prix et de coûts réalisée par le pouvoir adjudicateur, même si cette étude de prix et de coûts a montré qu'il n'y avait pas de prix anormaux. Le dossier administratif doit contenir une explication de la différence de prix ou des raisons sur la base desquelles le prix offert par l'adjudicataire n'a pas été considéré comme anormalement bas et, par conséquent, son offre n'a pas été exclue comme irrégulière.

[...] Les prix/taux de remise indiqués par Econocom Products and Solutions Belux SA pour Apple Care sont anormaux et ne sont pas pris en compte. Par conséquent, l'offre d'Econocom Products and Solutions Belux SA a dû être déclarée substantiellement irrégulière en vertu de l'article 76, § 3, de l'AR du 18 avril 2017.

En effet, l'article 76, § 3 de l'AR du 18 avril 2017 stipule□:

“ Lorsqu'il est fait usage d'une procédure ouverte ou restreinte, le pouvoir adjudicateur déclare nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle. Ceci est également le cas pour l'offre qui est affectée de plusieurs irrégularités non substantielles qui, du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3”.

[...]Conclusion.

Les taux de remise d'*Apple Care* indiqués par Econocom Products and Solutions Belux SA diffèrent sensiblement de ceux indiqués par la partie requérante. Une étude des prix et des coûts est donc nécessaire.

La justification donnée par Econocom Products and Solutions Belux SA, qui d'ailleurs n'est nullement appréciée par la partie défenderesse mais simplement reprise, ne justifie en rien les différences significatives.

Il y a violation des dispositions légales et des principes précités, à tout le moins absence de justification et donc motivation.

Étant donné que les pourcentages de réduction pour *Apple Care* indiqués par Econocom Products and Solutions Belux SA sont anormaux et qu'ils ne sont pas justifiés de manière adéquate, l'offre d'Econocom Products and Solutions Belux SA aurait dû être déclarée substantiellement irrégulière en vertu de l'article 76, § 3, de l'AR du 18 avril 2017.

Le moyen est fondé ».

V.2. *Appréciation du Conseil d'État*

L'article 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics impose au pouvoir adjudicateur de procéder à la vérification des prix des offres et lui

permet de demander aux soumissionnaires les indications nécessaires à cette fin. 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.

Les articles 33, 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. Le contrôle se déroule en deux étapes. Suivant l'article 33, « [...] 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 ». La première étape est obligatoire ; il s'agit de vérifier tant les montants globaux des offres que les prix et les coûts unitaires qu'elles contiennent. Le pouvoir adjudicateur peut, dans ce cadre, inviter les soumissionnaires à fournir toute information nécessaire (article 35). Il n'est procédé à l'examen visé à l'article 36 (deuxième étape) que si la vérification préalable, effectuée comme le prescrit l'article 35, révèle, aux yeux du pouvoir adjudicateur, des prix ou des coûts apparemment anormalement bas ou élevés.

Dans le cadre de la vérification des prix et des coûts, visée à l'article 35, le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation, tant dans le choix de la méthode de vérification des prix ou des coûts que pour considérer, au terme de ce contrôle, que certains prix ou coûts lui semblent anormalement bas ou élevés. Par ailleurs, il n'est pas tenu d'indiquer dans la motivation de la décision d'attribution du marché la raison pour laquelle un prix proposé ne présente, à son estime, aucun caractère anormal. Toutefois, il doit ressortir de cette décision ou, à tout le moins, du dossier administratif qu'il a bien procédé concrètement à la vérification des prix et coûts, exigée par cette disposition. Si la détermination des prix s'avère complexe, le pouvoir adjudicateur doit s'assurer d'être en possession de l'ensemble des éléments utiles lui permettant de comprendre les prix proposés et de vérifier concrètement leur normalité. Le Conseil d'État ne peut substituer son appréciation à celle du pouvoir adjudicateur. Il lui revient toutefois de vérifier la réalité, l'exactitude et la pertinence des motifs qui ont justifié la décision du pouvoir adjudicateur et de censurer une appréciation manifestement déraisonnable.

En l'espèce, le marché est à bordereau de prix. Il est attribué sur la base des remises proposées par les soumissionnaires sur l'*Apple List Price – APL*, qui est la liste officielle des prix imposés par le constructeur. Les écarts importants de remises qui sont dénoncés par la requérante concernent les postes pour les produits *Apple Care Protection Plan* destinés aux ordinateurs fixes, aux ordinateurs portables et aux tablettes. Pour le premier critère d'attribution, les trois postes comptent pour un total de 3 points sur 65. Pour le deuxième critère d'attribution (avantage au personnel), les pourcentages de remises pour ces trois postes sont pris en compte avec les pourcentages de remises de huit autres postes pour établir une moyenne de remises cumulées valant pour un total de 10 points.

La requérante conteste qu'une vérification des prix ait été opérée sur les remises accordées par l'adjudicataire pressenti, la SA Econocom Products and Solutions Belux. Elle dirige une partie de ses critiques contre la première décision d'attribution du 15 novembre 2023 et le rapport technique du 13 octobre 2023. Cette décision a toutefois été retirée et un nouveau rapport technique a été établi le 1^{er} décembre 2023. Dans les limites d'un examen mené dans les conditions de l'extrême urgence, il ressort *prima facie* de ce dernier rapport – auquel renvoie la décision motivée d'attribution attaquée – et des pièces du dossier administratif que le pouvoir adjudicateur a, à la suite du retrait de la décision du 15 novembre 2023, bien procédé à une vérification concrète des prix et des coûts, comme le prescrit l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité.

Ainsi, la partie adverse a demandé à la SA Econocom Products and Solutions Belux « une justification conforme à l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 concernant les remises introduites dans [son] offre, et plus particulièrement celles relatives aux produits “*Apple Care*” ». La SA Econocom Products and Solutions Belux a répondu à cette demande de manière très circonstanciée (pièce 14 du dossier administratif confidentiel). Elle apporte, dans son courrier, plusieurs éléments d'explication pour justifier les prix des produits *Apple Care* pour lesquels elle propose d'importantes remises.

Parmi les nombreuses explications données, la SA Econocom Products and Solutions Belux expose notamment, chiffres à l'appui, que les services *Apple Care*, qui sont des extensions de garantie, sont, dans la toute grande majorité des cas, achetés avec du matériel *Hardware*, en sorte que la valeur économique de ces services doit s'apprécier en la combinant avec le matériel acheté. Dans sa note d'observations, la partie adverse confirme cette analyse en renvoyant au point 2.10 du cahier spécial des charges qui dispose que « pour prolonger la garantie, des *Apple Care Protection Plan* (contrat officiel *Apple*) ou *Apple Care Enterprise* doivent

pouvoir être pris directement auprès de l'adjudicataire » et que « [l]es *Apple Care* pourront être pris lors de l'achat ou pendant l'année qui suit celui-ci ». Comme le relève la partie adverse, il paraît effectivement pouvoir se déduire de cette disposition que « soit le produit *Apple Care* est commandé concomitamment à l'achat du matériel *Hardware* auquel il s'applique, soit il est commandé dans l'année de l'achat (le délai de garantie par ailleurs prévu par l'article 2.10 étant de 12 mois), soit il n'est pas commandé du tout ».

Dans son courrier explicatif, la SA Econocom Products and Solutions Belux produit également des tableaux qui comparent les prix des deux offres après l'application des remises offertes par chaque soumissionnaire. Elle a pu procéder à cette comparaison après avoir pris connaissance du premier rapport technique établi le 13 octobre 2023, lequel mentionnait, pour chaque poste, les remises proposées dans les deux offres sur l'*Apple Liste Price* (prix officiels imposés par le constructeur). Il ressort assez clairement de ces tableaux qu'en combinant les prix officiels des services *Apple Care* et des produits *hardware*, après déduction des remises proposées, les prix diffèrent à peine d'une offre à l'autre.

La SA Econocom Products and Solutions Belux fournit encore d'autres explications pour justifier les prix de ses produits, après application des remises, qui touchent notamment au caractère négligeable des services *Apple Care* par rapport à l'objet du marché litigieux et à la valeur totale probable de celui-ci, aux importantes réductions accordées par la requérante elle-même, qui, pour certains produits, sont supérieures à celles proposées par la SA Econocom Products and Solutions Belux, à la taille du groupe (qui opère sur le marché international) et au *knowhow* qu'elle a pu développer pour ce type de marché (notamment pour calculer ses marges bénéficiaires).

Contrairement à ce qu'affirme la requérante, la partie adverse ne s'est pas contentée de reproduire les justifications fournies par la requérante. Le rapport technique du 1^{er} décembre 2023 – auquel la décision motivée d'attribution renvoie – précise tout d'abord que « les remises octroyées par les deux soumissionnaires ont été analysées permettant ainsi une vérification des prix offerts par application des remises sur le prix constructeur ». Le rapport indique ensuite retenir trois justifications pour considérer qu'aucun prix anormal n'est proposé dans l'offre de la SA Econocom Products and Solutions Belux.

Comme première justification des prix remis par la SA Econocom Products and Solutions Belux, le rapport mentionne la référence faite par cette société à « un autre marché attribué auprès d'une autre institution d'enseignement supérieur dont les remises sont fort similaires à celles reprises dans l'offre ULiège ».

Il ne faut pas exagérer la portée de cette première justification. Comme l'a relevé la partie adverse dans sa note d'observations, faire référence à un autre marché n'est pas, en tant que tel, inadéquat dans le cadre de la vérification des prix et des coûts visée à l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 et « constater que des prix similaires sont pratiqués par ailleurs, sans que cela ne pose de difficulté [...], est un indice de ce que lesdits prix ne présentent pas d'apparence d'anormalité ».

La deuxième justification retenue dans le rapport technique tient au fait que les services *Apple Care* sont, dans la toute grande majorité des cas, commandés en complément des produits *hardware* et que la tarification pratiquée par le cumul des deux articles permet toujours une marge positive. Cette justification permet de comprendre la raison pour laquelle la partie adverse a considéré qu'il n'y avait, à son estime, aucun prix anormal dans l'offre de la SA Econocom Products and Solutions Belux. Pour les motifs qui ont déjà été exposés, il est *prima facie* établi que les services d'extension de garantie *Apple Care* n'ont, dans le cadre du marché litigieux, aucune valeur économique propre puisqu'ils seront toujours nécessairement vendus avec le matériel *Hardware* auquel ils s'appliquent. Les prix officiels des produits *Hardware* sont, par ailleurs, beaucoup plus élevés que ceux des services accessoires *Apple Care* (entre 5 à 18 fois plus élevés selon la combinaison des articles). Et il ressort des tableaux produits par la SA Econocom Products and Solutions Belux que la comparaison des prix résultant de la combinaison des différents articles, après déduction des remises proposées par les deux soumissionnaires, aboutit finalement à des écarts minimes entre les deux offres. La requérante ne conteste, par ailleurs, pas que le cumul des deux produits permet de dégager une marge bénéficiaire. Elle soutient seulement que les prix unitaires des services *Apple Care* ne peuvent pas être vérifiés en combinaison avec d'autres produits (*hardware*), car ils font l'objet de sous-critères d'attribution distincts. Or, d'une part, le risque de spéculation avancé par la requérante qui consiste à proposer un pourcentage de réduction très élevé pour obtenir un meilleur score sur le critère du prix « sachant que le produit *Apple Care* n'est pas souvent acheté (seul) par les clients » est, en tant que tel, étranger au grief qu'elle soulève à l'appui de son moyen, tiré du défaut de contrôle des prix et des coûts exigé par l'article 84 de la loi du 17 juin 2016 et les articles 35 et 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, dont la rationalité vient d'être rappelée. D'autre part, la requérante propose elle-même des taux de remises importants sur les produits *Apple Care*, sachant, sans doute, comme son concurrent, que ces produits n'ont, dans le cadre du marché litigieux, aucune valeur économique propre, distincte du matériel *hardware* auquel ils s'appliquent et dont les prix sont, comme il vient d'être indiqué, beaucoup plus élevés. Enfin, le pouvoir adjudicateur a, sans doute conscient du caractère accessoire des services *Apple Care*, veillé, dans l'établissement de ses critères d'attribution, à ne pas accorder trop d'importance aux remises qui seraient proposées pour ces services puisque ces dernières ne comptent que pour un

maximum de 6 points sur 65 pour ce qui concerne le premier critère d'attribution (trois postes pour les produits *Apple Care Protection Plan* et trois postes pour les produits *Apple Care Enterprise*) et que les remises proposées sur ces produits ne sont, pour le deuxième critère d'attribution (10 points), prises en considération que dans une mesure limitée. La partie adverse explique, dans sa note d'observations, que si des sous-critères d'attribution distincts avaient été prévus pour les remises sur les produits *Apple Care*, c'était uniquement parce que le matériel *hardware* pouvait être vendu sans cette extension de garantie, et non l'inverse.

Comme troisième justification des prix remis par la SA Econocom Products and Solutions Belux, le rapport technique fait valoir que cette société « confirme maintenir une marge suffisante pour exécuter le marché dans les règles de l'art étant donné que son prix d'achat est inférieur au prix de vente après remise ULiège ». Cette justification sert à compléter les justifications précédentes. Il y est notamment précisé que l'adjudicataire pressenti bénéficie de conditions avantageuses, notamment grâce à son accréditation AAER, mais aussi à des remises supplémentaires négociées auprès de ses partenaires de distribution en Belgique (*Distribution Partner Discount*), ce qui peut également expliquer l'importance des remises accordées sur certains produits.

L'existence, pour trois postes, d'une différence importante entre les remises proposées par la requérante et celles proposées par la SA Econocom Products and Solutions Belux n'établit pas, à elle seule, que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que les prix correspondant à ces postes n'apparaissent pas comme anormaux et qu'il n'y avait dès lors pas lieu d'enclencher la procédure visée à l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017. *Prima facie*, les justifications apportées par la partie adverse permettent de comprendre les raisons pour lesquelles elle a estimé que ces prix ne présentaient aucun caractère anormal. Ces justifications paraissent, du reste, pouvoir se vérifier à la lecture des pièces du dossier.

Au surplus, l'objet d'une vérification des prix n'est pas d'expliquer les raisons d'écarts qui existeraient entre différents soumissionnaires, mais bien de s'assurer de ce que le prix proposé dans chaque offre peut garantir une exécution du marché conforme aux exigences édictées par les documents du marché et aux prestations proposées par les soumissionnaires, d'exclure toute spéculation au détriment des intérêts fondamentaux du pouvoir adjudicateur et des deniers publics et de garantir le jeu normal de la concurrence. La requérante ne démontre pas qu'en proposant des remises importantes pour les trois postes litigieux, la SA Econocom Products and Solutions Belux porterait une atteinte inadmissible à la concurrence ou qu'elle mettrait en cause la bonne exécution du marché.

Les arrêts des 15 mai et 15 juin 2023 cités par la requérante ne sont pas transposables à la présente espèce. En effet, dans ces affaires, le Conseil d'État a relevé que le dossier administratif ne rendait pas compte d'une vérification concrète des prix et ne permettait, dès lors, pas de comprendre les raisons pour lesquelles le pouvoir adjudicateur avait considéré que, malgré des écarts de prix importants entre les offres, il n'y avait aucun prix apparemment anormal.

Le moyen unique n'est pas sérieux.

VI. Confidentialité

La requérante demande de garantir la confidentialité de l'offre qu'elle a déposée, pour ne pas nuire au secret d'affaires et maintenir une concurrence loyale entre les entreprises. Il s'agit de la pièce 12 annexée à la requête.

La partie adverse formule la même demande pour les deux offres déposées dans le cadre du marché litigieux ainsi que pour le courrier du 30 novembre 2023 que lui a adressé l'adjudicataire pressenti, qui contient des éléments relatifs aux prix remis. Il s'agit des pièces 12, 13 et 14 du dossier administratif confidentiel.

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

Il y a toutefois lieu de lever la confidentialité de la pièce 8 annexée à la requête. Aucune demande de confidentialité n'est formulée à son sujet et le Conseil d'État n'aperçoit pas de raison de garantir la confidentialité de cette pièce.

XII. Indemnité de procédure

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 demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

La pièce 12 annexée à la requête et les pièces 12, 13 et 14 du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Il y a lieu de lever la confidentialité de la pièce 8 annexée à la requête.

Article 4.

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 adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 5 février 2024, par la VI^e chambre du Conseil d'État siégeant en référé composée de :

Florence Piret,
Adeline Schyns,

conseillère d'État, présidente f.f.,
greffière.

La Greffière,

La Présidente,

Adeline Schyns

Florence Piret