

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

n° 260.397 du 4 juillet 2024

A. 242.126/VI-22.853

En cause :

1. **la société anonyme BÉTONS ET MATÉRIAUX**
(en abrégé BEMAT),
2. **la société anonyme DHERTE**,
ayant élu domicile chez
M^e Philippe HOREMANS, avocat,
rue de la Souvenance 17
7522 Blandain,

contre :

**l'Institut wallon de Formation en alternance et des
indépendants et petites et moyennes Entreprises**
(en abrégé IFAPME),
ayant élu domicile chez
M^{es} Bruno LOMBAERT et Roxane DELFORGE, avocats,
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles.

Parties requérantes en intervention :

1. **la société anonyme ARTES TWT**,
2. **la société anonyme ARTES ROEGIERS**.
ayant élu domicile chez
M^e Julie BOCKOURT, avocat,
place des Nations-Unies 7
4020 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 12 juin 2024, les parties requérantes demandent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision prise le 28 mai 2024 par la partie adverse dans le cadre du marché public de travaux référencé "lot 1 Gros-œuvre et finitions (architecture et stabilité) du marché Construction d'un Éco-Centre de formation IFAPME/FOREM à Namur Belgrade", décision qui déclare irrégulière pour cause de prix anormaux l'offre des requérantes constituées en société momentanée simple, attribue le marché à la SM Artes TWT SA – Artes Roegiers NV pour le montant de 24.380.110,28 € HTVA et

qui, par conséquent, n'attribue pas le marché aux requérantes malgré leur offre initiale la plus intéressante pour le montant de 23.041.000,00 € HTVA ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 12 juin 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 26 juin 2024.

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

Par une requête introduite le 24 juin 2024, la SA Artes TWT et la SA Artes Roegiers demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes.

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

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

M^e Amélia Laine *loco* Philippe Horemans, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, M^{es} Bruno Lombaert et Roxane Delforge, avocats, comparaissant pour la partie adverse, et M^{es} Julie Bockourt et Kandora Vandormael, avocats, comparaissant pour les parties requérantes en intervention, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Marie Lambert de Rouvroit, 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

1. Le 21 décembre 2023, la partie adverse envoie un avis de marché de travaux portant sur la construction d'un Éco-centre de formation pour l'IFAPME et le FOREM à publier au Bulletin des adjudications et au Journal officiel de l'Union européenne.

Le marché fait l'objet de plusieurs avis rectificatifs. Il est régi par le cahier spécial des charges « n°46-T-POE – Éco-centre de formation IFAPME/FOREM – Belgrade – 2023 ». Il est passé par procédure ouverte et composé de cinq lots, dont le lot 1 relatif au « gros œuvre et finitions/architecture et stabilité ».

2. Huit soumissionnaires déposent offre pour le lot 1 du marché litigieux, dont les requérantes et les requérantes en intervention.

3. Le 18 avril 2024, la partie adverse adresse des demandes de justifications de prix unitaires apparemment anormaux à quatre soumissionnaires, dont les requérantes et les requérantes en intervention. La partie adverse précise notamment, dans ses courriers, que les justifications de prix « doivent être concrètes, chiffrées et accompagnées de documents justificatifs s'ils existent, exactes et pertinentes ».

Par des courriers des 26 et 30 avril 2024, les requérantes et requérantes en intervention répondent à ces demandes en joignant, chacune, un tableau décomposant les prix des postes concernés.

4. Le 28 mai 2024, la partie adverse décide d'attribuer le lot 1 du marché litigieux aux requérantes en intervention.

L'offre des requérantes est écartée au vu de l'anormalité de plusieurs prix concernant des postes non négligeables du lot 1 du marché sur la base de l'article 36, § 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et des « différentes réserves et/ou engagements incomplets et incertains [...] concernant des éléments essentiels des documents du marché et donc considérés comme irrégularités substantielles sur la base de l'article 76, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité, oblige[ant] l'IFAPME à écarter l'offre de BEMAT-DHERTE et ce conformément à l'article 76, § 3, de l'arrêté précité ».

Le passage de la décision motivée d'attribution qui porte sur l'écartement de l'offre des requérantes est rédigé comme il suit :

- **BEMAT – DHERTE**

L'IFAPME a constaté les anomalies potentielles suivantes :

- Pour le poste 02.21.9a « Frais de l'entreprise pilote », l'entreprise remet un prix global de [REDACTED] € HTVA, ce qui paraît potentiellement anormal.

- Pour le poste 24.22.1b.03 « C24 80x280h @40cm + LVL Q 39mm - Zone Toiture Atelier », l'entreprise remet un prix unitaire de [REDACTED] € HTVA, ce qui paraît potentiellement anormal.
- Pour le poste 24.21.3a « Murs en bois en caissons préfabriqués remplis d'isolant », l'entreprise remet un prix unitaire de [REDACTED] € HTVA, ce qui paraît potentiellement anormal.
- Pour le sous-total 24 « Superstructures en bois » allant du poste 24.12.2a.01 au poste 24.22.2g.02, le prix s'élève à [REDACTED] € HTVA, ce qui paraît potentiellement anormal.

Pour la parfaite information du soumissionnaire, il a été précisé qu'il s'agit d'un poste essentiel du marché qui, combiné au poste 24.21.3a repris ci-dessus, constitue la partie majeure de l'ossature bois du bâtiment, donc de sa structure et d'une partie importante de son image architecturale et technique liée au développement durable. Vu le montant de ce sous-total, il s'agit d'un marché à part entière même s'il est inclus dans le marché global, au sens de l'importance qu'il revêt dans le cadre de la cohésion de la construction de l'ensemble du projet.

Pour rappel, dans ce sous-chapitre figure le poste suivant :

- Poste 24.22.1b.03 « C24 80x280h @40cm + LVL Q 39mm - Zone Toiture Atelier », pour lequel l'entreprise remet un prix unitaire de [REDACTED] € HTVA, ce qui paraît potentiellement anormal.

Aux date et heure prévues, BEMAT – DHERTE a répondu au courrier de l'IFAPME en détaillant l'ensemble de ses prix en un document de 35 pages ; chaque page reprenant un poste séparé du marché en ventilant le prix unitaire de tout ce qu'il comprend. Aucune description ou autre justification ne vient compléter le listing des prix dont question ci-dessus.

L'IFAPME a donc attentivement examiné la ventilation des prix de chaque poste du métré dont il était question à propos des prix potentiellement anormaux.

Il apparaît ce qui suit :

1. Pour le **poste 02.21.9a « Frais de l'entreprise pilote »**, le soumissionnaire justifie son prix par des fournitures d'eau et d'électricité, des coûts de main d'œuvre et des coûts de matériel, le tout étant augmenté des frais d'entreprise. Lorsque l'on reprend le descriptif du cahier spécial des charges pour ce poste, il est demandé à l'entreprise d'inclure tous les frais inhérents au pilotage du chantier, c'est-à-dire de tous les lots séparés du marché en précisant que tous les frais matériels (engins de levages, installations sanitaires, alimentation en eau et électricité, etc.) seront refacturés à chaque soumissionnaire désigné adjudicataire pour les autres lots du marché.

Au vu de sa réponse, BEMAT-DHERTE ne semble pas avoir compris le système de refacturation, de sorte que ces coûts ne font normalement pas partie intégrante des frais de l'entreprise pilote puisqu'ils seront refacturés aux autres adjudicataires. Toutefois, cela ne peut justifier l'anormalité du prix à part entière.

L'IFAPME a donc attentivement examiné les coûts de main d'œuvre remis par le soumissionnaire, à savoir : le gestionnaire de chantier pour les réunions (168h x [REDACTED] €/h), le planificateur (84hx [REDACTED] €/h), l'ouvrier qualifié (336hx [REDACTED] €/h) et le machiniste (252hx [REDACTED] €/h). Ces coûts sont à augmenter de 25% de frais.

Il apparaît évident que la quantification des prestations réalisée par BEMAT-DHERTE est très insuffisante au regard d'un chantier qui avoisinera un montant total de ± 35.000.000€ HTVA à réaliser en seulement deux ans :

- Le gestionnaire de chantier consacrerait 8h/mois (l'entreprise réduit la durée du chantier à 21 mois), soit 2h/semaine au pilotage du chantier, uniquement lors d'une réunion hebdomadaire de 2 heures. Or, le cahier spécial des charges précise bien la présence obligatoire à une réunion hebdomadaire de pilotage mais ne limite en aucun cas les prestations à ces réunions et il est aisé de comprendre qu'il y a bien d'autres éléments à piloter/coordonner : gestion des couts, du matériel mis à disposition, validation des planning, journal des travaux, discussions de mise au point pouvant aller facilement au-delà d'une réunion de 2 heures, etc. Ces autres éléments de pilotage ne sont repris nulle part dans la ventilation du prix remis par le soumissionnaire.
Le cout horaire est par ailleurs particulièrement élevé : ■■■€/h hors frais 25%.
- Le planificateur consacrerait 4h/mois (l'entreprise réduit la durée du chantier à 21 mois), soit 1h/semaine au planning du chantier. Cela paraît très insuffisant à plus d'un titre : la planification implique de reprendre pour chaque lot les contraintes communiquées, mais aussi les adaptations et concertations probables (liées par exemple aux aléas du chantier).
Le cout horaire est par ailleurs particulièrement élevé : ■■■€/h hors frais 25%.
- L'ouvrier qualifié consacrerait l'équivalent de ± 2 mois de travail à être mis à disposition du pilotage de chantier (gestion du matériel, moyens de mise en œuvre, clôtures, locaux, etc.). Même si l'on restreint l'intervention des autres lots à une durée effective sur chantier (hors préparation et planification en amont) à 12 mois, ce qui serait un strict minimum théorique, l'IFAPME estime que restreindre les prestations de cet ouvrier qualifié à moins d'un plein temps durant les périodes de travail effectif est peu probable vu l'ampleur du chantier.
- Le machiniste consacrerait l'équivalent de ± 1,5 mois de travail à être à disposition du pilotage de chantier (manutention grues, autres engins de levages, autres machines). Même si l'on restreint l'intervention des autres lots à une durée effective sur chantier (hors préparation et planification en amont) à 12 mois, ce qui serait un strict minimum théorique, l'IFAPME estime que restreindre les prestations de cet ouvrier qualifié à ce point est peu probable. Il est aussi probable que plusieurs machinistes seront nécessaires simultanément ; ce qui restreint d'autant l'étendue dans le temps de cette mise à disposition.
- Aucune prestation de conducteur de chantier n'est valorisée. Or, le conducteur de chantier est « le chef de chantier » et le référent en cas de pilotage sur site. Il est anormal de ne pas prévoir de prestations à ce sujet (il ne peut s'agir des prestations de l'ouvrier qualifié).

Au vu des éléments qui précèdent, il ne paraît pas réaliste que le pilotage de chantier puisse être assuré grâce aux prestations et aux couts prévus par

BEMAT-DHERTE dans son offre. Même si les couts matériels étaient ramenés à des couts de gestion/planification/organisation de chantier et manutention, cela resterait un montant global peu élevé au regard de la moyenne des prix remis par l'ensemble des autres soumissionnaires et des prix du marché. Toutefois, l'entreprise a eu l'occasion de vérifier son prix et de s'assurer qu'il ne s'agissait pas d'une erreur matérielle ou arithmétique, excluant dès lors cette possibilité dans son chef. L'incompréhension manifeste de la mission de pilotage et le peu d'importance consacrée à cet élément essentiel pour le bon déroulement d'un chantier d'une telle ampleur dans un délai supposé de 21 mois laisse craindre de réelles problématiques pour l'exécution du chantier.

Dès lors, l'adjudicateur ne peut que conclure à l'anormalité du prix de ce poste non-négligeable du marché qui, s'il était réalisé avec les moyens décrits, risquerait de compromettre la bonne fin de la réalisation du chantier, s'agissant d'un élément essentiel de celui-ci.

De plus, ce prix anormal constitue une réserve à une disposition essentielle des documents du marché et/ou rend inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché conformément aux prescriptions du cahier spécial des charges. Cet élément constitue une irrégularité présentant un caractère substantiel au sens de l'article 76, §1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité, en ce qu'il empêche la comparaison objective et effective des offres, est de nature à fausser les principes de concurrence et d'égalité de traitement entre les soumissionnaires.

Enfin, considérer le prix de [REDACTED] € HTVA pour l'exécution du poste « Frais de l'entreprise pilote » comme « acceptable » reviendrait pour l'IFAPME à avaliser qu'un soumissionnaire rompt le jeu normal d'une concurrence saine et porte atteinte au principe d'égalité, objectifs poursuivis par la réglementation des prix anormaux. Les considérations qui précèdent sont d'autant plus justifiées qu'il s'agit, en l'espèce, d'un poste non-négligeable et même essentiel du marché.

2. Pour le sous-total 24 de la partie stabilité « Superstructures en bois » allant du poste 24.12.2a.01 au poste 24.22.2g.02, le prix s'élève à [REDACTED] € HTVA et le soumissionnaire a décomposé chaque prix unitaire en suivant la même procédure et en y incluant le poste 24.22.1b.03.

L'IFAPME a donc analysé chaque poste et ses détails par ensemble de couts de fournitures, mains-d'œuvre et matériels.

- Le prix « Bois sapin blanc du nord » de 505 €/m³ HTVA (ou 520,15 € HTVA après pertes de matière) est jugé extrêmement faible et irréaliste. L'IFAPME spécialisé en ossature bois a une parfaite connaissance des couts décomposés d'une ossature bois et considère qu'il n'est pas possible de se fournir en matériaux à un prix aussi bas. Le prix actuel est largement plus élevé (plutôt à minima à 600€/m³ HTVA) ; remettre un prix aux alentours de 500€/m³ HTVA laisse craindre à une spéculation très risquée de la part du soumissionnaire.

De plus, ce prix concerne du bois droit non taillé, au départ d'usine. Pour ce projet, il existe également des qualités de bois différentes, tels que du BLC « glulam block » recollé, du CLT ou d'autres spécificités souvent sans nuance de prix dans l'offre de BEMAT-DHERTE. La taille (ou taillage) du bois est bien valorisée (voir ci-dessous) mais à concurrence de montants

trop faibles pour compenser l'écart du prix proposé en fourniture et la réalité objective du marché.

Enfin, pour le CLT, par exemple, le détail du projet implique des pertes de matière pour répondre aux spécificités géométriques du projet. En général, pour les ossatures bois, on considère que 10% de la quantité commandée comme fourniture est une perte de matière. L'entreprise prévoit 3% ; ce qui n'est pas réaliste et trop bas.

- Le traitement du bois-badigeon laisse sous-entendre par son intitulé, et l'absence d'autres mentions similaires, que le soumissionnaire inclut ou devrait, à tout le moins, inclure le traitement des surfaces des faces « vues » comme exigé par le cahier spécial des charges. Le prix très majoritairement repris de [REDACTED] €/m³ HTVA, déjà très faible pour le traitement de protection, exclut, *de facto*, une possible prise en compte d'un traitement de surfaces lorsqu'il est nécessaire.

- Le prix des ferrures a également attiré l'attention de l'IFAPME qui connaît parfaitement le taux moyen des pièces d'assemblages en acier dans une structure bois. Ce prix unitaire varie de [REDACTED] €/m³ à [REDACTED] €/m³, jusqu'à [REDACTED] €/m³ HTVA pour certains CLT. Ces prix ont été valorisés par l'IFAPME pour déterminer une quantité prévue par le soumissionnaire pour l'ensemble de la structure bois. Il apparaît que cette quantité n'est pas réaliste et très largement inférieure à ce qui est nécessaire pour assurer la tenue structurelle du bâtiment.

En cumulant l'ensemble des ferrures reprises dans l'offre de BEMAT-DHERTE, on arrive à un total de ± [REDACTED] € HTVA. L'IFAPME estime par son expérience approfondie dans ce domaine que le coût moyen des ferrures sur ce type d'ossature est compris aujourd'hui entre 10€ et 15€/m³ HTVA de bois, soit ± 160.000€ HTVA au minimum puisque le projet concerne plus de 16.000m² de surface. La différence est très significative et révélatrice d'un manque de compréhension de l'ossature et de sous-évaluation manifeste.

- Le soumissionnaire valorise des frais d'études d'ingénieur et de dessinateur, ce qui est obligatoire pour ce type de travaux nécessitant une préfabrication importante. Les études de préfabrication sont d'ailleurs une exigence reprise dans le cahier spécial des charges. Si l'on totalise l'ensemble des prestations réservées à cet effet, le montant de l'étude de l'ossature bois s'élève à 96.189 € HTVA. L'IFAPME qui a, à de nombreuses reprises, exercé ces prestations pour le compte d'entreprises de construction, estime, quant à lui, que le montant correct pour ce type d'étude se situe de manière réaliste et objective entre 160.000€ et 180.000€ HTVA.

De plus, le taux horaire référencé est très élevé (145€/h) par opposition au nombre d'heures prestées bien trop bas à ce tarif horaire. L'IFAPME estime que le tarif horaire pratiqué est plutôt de 100€ à 120€/h HTVA pour un ingénieur et entre 75€ et 80€/h HTVA pour un dessinateur. Cela rend d'autant plus le montant alloué à ce travail particulièrement bas et peu approprié à la réalité.

- Le poste usinage/préfabrication indispensable à ce type d'ossature n'est pas mentionné tel quel dans l'offre de BEMAT-DHERTE mais en heures d'ouvrier en travail d'atelier et en « matériel usinage bois ». Cette façon de faire démontre une méconnaissance de la construction bois car en réalité, pour un projet de construction bois comme celui-ci, on parle bien de bois

usiné, taillé et préassemblé en usine principalement par des machines à commande numérique, sur la base des modèles 3D.

On ne parle donc pas, en réalité, de justification d'heures-ouvriers, car, si on ne compte que du travail d'ouvrier, il faudrait compter des années de taille du bois ; ceci est particulièrement révélateur pour le poste 24.22.2g.02 au prix de [REDACTED] €/m² HTVA pour le sous-poste « matériel usinage bois ».

- Le poste concernant la grue tour est repris avec la mention « PM » comme voulant signifier « pour mémoire » dans l'offre de BEMAT-DHERTE, c'est-à-dire vraisemblablement repris/compris dans un autre poste du chantier. Cependant, aucun autre poste de l'offre du soumissionnaire ne reprend d'installation de chantier en tant que telle ; or, le cahier spécial des charges indique clairement que la valorisation financière de l'installation de chantier est à répartir dans les prix unitaires des postes du marché. En d'autres termes, le détail des prix unitaires de la structure bois renvoyant systématiquement à un autre poste avec la mention « PM » sous-entend qu'il serait valorisé dans un autre volet de l'offre, mais cet autre volet n'existe pas.

Il n'est pas non plus réaliste de penser que le coût de la grue est réparti dans les sous-postes puisque précisément, l'entreprise détaille et valorise d'autres frais de manutention, tels que le camion de transport et la nacelle. L'IFAPME ne peut donc que conclure que les frais de grue pour le montage de l'ossature bois ne sont pas repris dans l'offre ; ce qui rend le montage de la structure impossible.

Au vu de l'analyse de la justification de BEMAT-DHERTE ci-dessus, plusieurs anomalies flagrantes apparaissent dans ce détail des coûts. Dès lors, l'IFAPME ne peut que conclure à l'anormalité marquée des prix composant l'ossature bois, en ce compris le poste 24.22.1b.03. Beaucoup d'éléments détaillés ci-dessus démontrent que les prix sont anormaux et témoignent de la méconnaissance du soumissionnaire en matière de construction à ossature bois et/ou de spéculations sur les prix, rendant l'exécution très aléatoire quant à la garantie de résultat.

Dès lors, l'adjudicateur ne peut que conclure à l'anormalité du prix de ce poste non-négligeable du marché qui, s'il était réalisé avec les moyens décrits, risquerait de compromettre la bonne exécution du chantier s'agissant d'un élément essentiel de celui-ci.

En plus, les justifications apportées par BEMAT-DHERTE pour le prix de ce poste fait apparaître une réserve et/ou rend inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché conformément aux prescriptions du cahier spécial des charges sur un élément jugé essentiel par l'IFAPME, à savoir la construction de l'ossature-bois. Cet élément constitue donc une irrégularité présentant un caractère substantiel au sens de l'article 76, §1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité, en ce qu'il empêche la comparaison objective et effective des offres et à rendre incomplet l'engagement de BEMAT-DHERTE à exécuter le marché dans les conditions prévues.

Enfin, considérer le prix de [REDACTED] € HTVA pour l'exécution du poste « Superstructures en bois » comme « acceptable » reviendrait pour l'IFAPME à avaliser qu'un soumissionnaire rompt le jeu normal d'une concurrence saine et porte atteinte au principe d'égalité, objectifs poursuivis par la réglementation des prix anormaux. Les considérations qui précèdent sont d'autant plus justifiées qu'il s'agit, en l'espèce, d'un poste non-négligeable et même essentiel du marché.

3. Pour le **poste 24.21.3a « Murs en bois en caissons préfabriqués remplis d'isolant »**, le soumissionnaire suit la même logique de justifications des prix en ventilant le détail de la composition du poste.

En suite de l'analyse, l'IFAPME relève ce qui suit :

- Dans ce poste, le prix de fourniture du bois est identique à la plupart des postes de la structure bois alors qu'il s'agit de chevrons/madriers massifs dont l'approvisionnement est tout à fait différent, bien plus facile et en bois massif non usiné, outre la section générale.
- De la même manière que pour la justification reprise au point 2. « Superstructures en bois » ci-dessus, le poste de grue tour est repris « PM ». Il est donc renvoyé à l'analyse de ce poste au point précédent.
- Les autres sous-postes sont énumérés sans aucune explication avec des valeurs unitaires fort basses, comme, par exemple, [REDACTED] €/m² HTVA de quincailleries représentant les clous, vis et autres assemblages métalliques de liens à la structure. Il s'agit de prix bas sans aucune justification mais sans que l'IFAPME puisse conclure assurément à une anomalie.

Dès lors, le prix de ce poste, s'il ne semble pas totalement anormal, n'a pas été justifié rigoureusement et comporte des lacunes identiques ou similaires à celle décrite pour l'ossature-bois. Cette absence de justification claire, précise et univoque concernant le prix remis constitue une réserve et/ou rend inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché conformément aux prescriptions du cahier spécial des charges sur un élément jugé essentiel des documents du marché.

Cet élément constitue donc une irrégularité présentant un caractère substantiel au sens de l'article 76, §1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité, en ce que cette réserve empêche la comparaison objective et effective des offres et à rendre incomplet et incertain l'engagement de BEMAT-DHERTE à exécuter le marché dans les conditions prévues.

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent et notamment de l'anormalité de plusieurs prix concernant des postes non-négligeables du marché, l'offre de BEMAT-DHERTE et ses justifications de prix sont contraires à la réglementation en vigueur et aux principes fondamentaux d'égalité et de saine concurrence. Son offre est donc déclarée substantiellement irrégulière pour prix anormaux sur la base de l'article 36, §3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité. L'IFAPME est donc tenu d'écarter l'offre substantiellement irrégulière de BEMAT-DHERTE ; celle-ci ne sera donc pas analysée sur la base de critères d'attribution.

De plus, les différentes réserves et/ou engagements incomplets et incertains relevés par l'IFAPME concernant des éléments essentiels des documents du marché et donc considérées comme irrégularités substantielles sur la base de l'article 76, §1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité, obligent l'IFAPME à écarter l'offre de BEMAT-DHERTE et ce, conformément à l'article 76, §3, de l'arrêté précité.

Le passage de la décision motivée d'attribution qui contient l'analyse des prix remis par les parties intervenantes est rédigé comme il suit :

- **ARTES**

L'IFAPME a constaté l'anomalie potentielle pour le poste suivant :

- Pour le **poste 24.22.2g.02 « CLT L / 140 - 5S / 1 / NA + GL24h 180x440h @1,2m »**, la somme du poste s'élève à [REDACTED] € HTVA, ce qui paraît potentiellement anormal.

Aux date et heure prévues, ARTES a répondu au courrier de l'IFAPME en remettant sa justification comprenant un tableau détaillant son prix ventilé de manière très complète et détaillée. La justification est réalisée par la ventilation détaillée de tous les sous-postes nécessaires à la bonne réalisation du poste en question :

- Les études reprises sous forme de forfait jugé assez bas,
- La fourniture en détaillant les type de CLT, valorisés au m² ou au m³ suivant qu'il s'agisse des parties de plancher ou de poutres, avec des prix unitaires différents et conforme à ce qui se pratique sur le marché pour un bois traité,
- L'usinage en précisant l'assemblage/collage et la mise en œuvre du plancher nervuré en préfabrication, valorisé par un prix au m² jugé plutôt élevé,
- Le supplément valorisé pour le traitement des surfaces vues, quantifié au forfait en fonction des surfaces vues sans faux-plafond jugé adapté,
- Le transport quantifié en unités reprenant un nombre de m² crédible,
- Les éléments métalliques faisant référence au rapport de stabilité à un prix moyen raisonnable et normal,
- Une valorisation de pose relativement basse mais justifiée étant donné que les éléments de planchers nervurés sont déjà assemblés en usine,
- La valorisation des nacelles (2 par équipe) à disposition pour la pose et compensant dès lors le poste de pose assez bas,
- La valorisation d'une grue mobile complémentaire à l'installation de chantier générale,
- Ces prix sont enfin augmentés des frais de l'entreprise.

Seuls les prix des sous-postes relatifs à l'étude et la pose semblent donc peu élevés sans être pour autant considérés comme anormaux pour les raisons suivantes :

- Pour les études, vu la répétitivité importante du système et le fait que seul ce poste a été identifié comme potentiellement anormal, il ne peut être conclu à l'anormalité du prix. On ne peut identifier assurément la répartition stricte des études en fonction des difficultés poste par poste de l'ossature complète et il est donc normal que ces études soient réparties sur l'ensemble.
- Pour la pose, vu les prix unitaires forfaitaires élevés d'usinage et d'assemblages, ceux-ci permettent de conclure que ARTES va assembler un maximum d'éléments en atelier, réduisant d'autant la pose in situ. Il ne peut donc être conclu que ce prix est anormal.

Au vu des justifications apportées par ARTES concernant le prix du seul poste posant question au sujet de l'ossature bois et susmentionné, l'adjudicateur considère que ce prix est donc bien normal, justifié et régulier. Son offre est donc régulière et sera donc prise en compte pour l'analyse sur la base des critères d'attribution.

La décision du 28 mai 2024 est attaquée par le présent recours, en ce qu'elle déclare irrégulière l'offre des requérantes, attribue le lot 1 du marché aux

requérantes en intervention et « par conséquent, n'attribue pas ce marché aux requérantes malgré leur offre initiale la plus intéressante pour le montant de 23.041.000,00 € HTVA ».

Elle est communiquée aux soumissionnaires le 30 mai 2024.

IV. Intervention

Par une requête introduite le 24 juin 2024, la SA Artes TWT et la SA Artes Roegiers demandent à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant que bénéficiaires du lot 1 du marché litigieux, elles ont un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. Recevabilité de la demande de suspension

V.1. Thèses des parties

Les requérantes soutiennent qu'elles ont un intérêt manifeste à ce que leurs recours soit accueilli et que la décision d'attribuer le marché à un tiers soit suspendue. Elles ajoutent qu'elles ont présenté l'offre régulière économiquement la plus avantageuse de telle sorte que la procédure d'attribution devait raisonnablement conduire à leur désignation.

Les parties intervenantes contestent l'intérêt des requérantes à attaquer la décision d'attribution litigieuse, dès lors que, dans le premier moyen de la requête, elles ne critiquent pas certains aspects de la décision d'attribution qui justifient pourtant à eux seuls le constat d'anormalité des prix posé par la partie adverse s'agissant de l'offre des requérantes, et que, dans le deuxième moyen de la requête, elles invoquent un traitement inégalitaire entre leur offre et celle des intervenantes, sans pour autant remettre en cause le constat d'irrégularité de leur offre ni la régularité des offres des intervenantes et des cinq autres soumissionnaires qui ont également remis une offre régulière, en sorte qu'elles ne pourraient pas récupérer une chance de se voir attribuer le marché même si le deuxième moyen était déclaré sérieux.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant à la recevabilité de la demande de suspension en ce qu'elle est dirigée contre la décision d'attribuer le lot 1 du marché litigieux aux parties intervenantes

L'article 15 de loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions dispose que l'instance de recours peut ordonner la suspension de l'exécution des décisions prises par les autorités adjudicatrices dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 14 de la même loi, c'est-à-dire pour autant, d'une part, que le recours soit introduit par une personne qui a, ou a eu, un intérêt à obtenir le marché et, d'autre part, que les violations alléguées aient lésé, ou risqué de léser, la partie requérante.

En l'espèce, les requérantes ont, ou ont eu, un intérêt à obtenir le marché dès lors qu'elles ont déposé offre. Par ailleurs, dans leur deuxième moyen, les requérantes dénoncent une discrimination dans l'examen des prix, en leur défaveur. Pareille violation a pu les léser. Les requérantes ne doivent pas, en outre, démontrer qu'à supposer le grief sérieux, elles récupéreraient une chance de se voir attribuer le marché.

Dès lors que les requérantes soulèvent au moins un moyen fondé sur une violation qui les a lésées ou a risqué de les léser, leur intérêt au premier moyen de la requête ne doit pas être examiné à ce stade.

L'exception d'irrecevabilité soulevée par les parties intervenantes ne peut être accueillie.

Quant à la recevabilité de la demande de suspension en ce qu'elle est dirigée contre le refus implicite d'attribuer le lot 1 du marché litigieux aux requérantes

Les requérantes demandent la suspension de l'exécution de la décision prise le 28 mai 2024 en ce qu'elle ne leur attribue pas le lot 1 du marché litigieux « malgré leur offre initiale la plus intéressante pour le montant de 23.041.000,00 € HTVA ».

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, les requérantes ne démontrent 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 les désigner comme attributaires du marché, si les violations qu'elles dénoncent – pour autant qu'elles soient établies – n'avaient pas été commises. Les moyens soulevés par les requérantes critiquent la décision d'écarter leur offre au stade de la vérification des prix et de la régularité des offres, mais elles n'indiquent ni n'établissent que, si cette offre avait été comparée à celles des autres soumissionnaires au regard des deux critères d'attribution prévus, et pas uniquement au regard du prix, elle aurait nécessairement été choisie comme étant la plus avantageuse.

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

VI. Premier moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 36 et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, du principe de la concurrence et de son corollaire le principe de l'égalité entre soumissionnaires, du principe de bonne administration, du devoir de minutie et notamment de la vérification des faits pris en considération et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Elle fait du premier moyen de la requête le résumé suivant :

- « Les dispositions légales précitées ont été concrètement violées à l'occasion de l'appréciation par la partie adverse du :
- Poste 02.21.9a "Frais de l'entreprise pilote" ;
 - Sous-total 24 de la partie stabilité "superstructures en bois" allant du poste 24.12.2a.01 à 24.22.2g.02 ;
 - L'ensemble des postes allant de l'art. 24.12.2a.01 à 24.22.2g.02 ;
 - Poste 24.21.3a "Murs en bois en caissons préfabriqués remplis d'isolant".

Les affirmations péremptoires de la partie adverse qui accompagnent l'analyse des prix constituent autant d'erreurs manifestes d'appréciation ».

En particulier, elle soutient, concernant le poste 24.21.3a « Murs en bois en caissons préfabriqués remplis d'isolant », ce qui suit :

« La partie adverse soutient que :

“Dans ce poste, le prix de fourniture du bois est identique à la plupart des postes de la structure bois alors qu'il s'agit de chevrons/madriers massifs dont l'approvisionnement est tout à fait différent, bien plus facile et en bois massif non usiné, outre la section générale. Les autres sous-postes sont énumérés sans aucune explication avec des valeurs unitaires fort basses, comme, par exemple, 0,24€/m² HTVA de quincailleries représentant les clous, vis et autres assemblages métalliques de liens à la structure. Il s'agit de prix bas sans aucune justification.

Dès lors, le prix de ce poste, s'il ne semble pas totalement anormal, n'a pas été justifié rigoureusement et comporte des lacunes identiques ou similaires à celle décrite pour l'ossature bois.

Cette absence de justification claire, précise et univoque concernant le prix remis constitue une réserve et/ou rend inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché conformément aux prescriptions du cahier spécial des charges sur un élément jugé essentiel des documents du marché”.

ALORS QUE :

À nouveau, l'auteur de l'analyse des justifications (dont les requérantes ignorent les compétences) est dans l'incapacité de démontrer l'anormalité des prix. Mais plutôt que de l'admettre, il tient absolument à dénigrer un peu plus les requérantes. Pourquoi ? ».

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

Les requérantes invoquent, à l'appui du premier moyen, l'existence de plusieurs erreurs manifestes d'appréciation dans l'analyse effectuée par la partie adverse des justifications qu'elles ont transmises dans le cadre de la vérification des prix unitaires de plusieurs postes. Comme le relèvent les parties intervenantes, elles ne critiquent cependant que certains passages de la décision d'attribution qui justifie l'écartement de leur offre.

La décision d'écarter l'offre des requérantes pour cause de nullité repose à la fois sur l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relative à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et sur l'article 76 du même arrêté royal. Cette décision comporte cinq motifs déterminants qui la justifient, chacun isolément.

Ces cinq motifs déterminants se rapportent aux justifications des prix unitaires de quatre postes problématiques. Ainsi,

- pour le poste 02.21.9a « Frais de l'entreprise pilote », la partie adverse considère, pour les raisons qu'elle indique, que le prix proposé pour ce poste est anormal alors qu'il s'agit d'un poste non négligeable et que « s'il était réalisé avec les moyens décrits, [ce prix] risquerait de compromettre la bonne fin de la réalisation du chantier, s'agissant d'un élément essentiel de celui-ci » ; elle ajoute que ce prix anormal entraîne aussi une irrégularité substantielle au sens de l'article 76, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, car le prix anormal rend inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché conformément aux prescriptions du cahier spécial des charges, qu'il empêche donc la comparaison objective et effective des offres et qu'il est de nature à fausser les principes de concurrence et d'égalité de traitement entre les soumissionnaires ;

- pour le sous-total des postes 24 de la partie stabilité « Superstructure en bois », allant du poste 24.12.2a.01 au poste 24.22.2g.02, ce qui inclut le poste spécifique 24.22.1b.03 « zone toiture atelier » que les requérants ont également dû justifier spécifiquement, la partie adverse analyse la décomposition des prix, constate « plusieurs anomalies flagrantes dans [le] détail des coûts » et conclut à « l'anormalité marquée des prix composant l'ossature bois, en ce compris le prix du poste 24.22.1b.03 », en relevant que ces prix anormaux « témoignent de la méconnaissance du soumissionnaire en matière de construction à ossature bois et/ou de spéculations sur les prix rendant l'exécution très aléatoire quant à la garantie de résultat » ; elle ajoute que les justifications apportées à ces prix font apparaître une réserve ou rendent inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché conformément aux prescriptions du cahier spécial des charges sur un élément essentiel du marché et empêchent la comparaison objective et effective des offres, ce qui constitue une irrégularité substantielle au sens de l'article 76, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité ;

- pour le poste 24.21.3a « Murs en bois en caissons préfabriqués remplis d'isolant », la partie adverse conclut que le prix ne semble pas totalement anormal, mais qu'il n'a pas été justifié rigoureusement et qu'il comporte des lacunes identiques ou similaires aux prix des postes précédents relatifs à l'ossature bois ; elle ajoute que l'absence de justification claire, précise et univoque concernant le prix remis constitue une réserve ou rend inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché conformément aux prescriptions du cahier spécial des charges sur un élément essentiel du marché, ce qui constitue une irrégularité substantielle au sens de l'article 76, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, « en ce que cette réserve empêche la comparaison objective et effective des offres et [rend] incomplet et

incertain l'engagement de BEMAT-DHERTE à exécuter le marché dans les conditions prévues ».

La décision d'écarter l'offre des requérantes repose donc sur un prix anormal et une irrégularité substantielle, pour ce qui concerne le poste 02.21.9a « Frais de l'entreprise pilote », un prix anormal et une irrégularité substantielle, pour ce qui concerne l'ensemble du sous-total des postes 24, et une irrégularité substantielle pour ce qui concerne le poste 24.21.3a « Murs en bois en caissons préfabriqués remplis d'isolant ». Conformément aux articles 36, § 3, et 76, § 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, le pouvoir adjudicateur est tenu de déclarer nulle l'offre affectée d'un prix anormal d'un poste non négligeable ou d'une irrégularité substantielle.

Pour que le premier moyen soit opérant, il incombe aux requérantes de démontrer que les cinq motifs déterminants de la décision d'écarter leur offre (*cf. supra*) sont, chacun, affectés d'erreur(s) manifeste(s) d'appréciation. À défaut, la décision de déclarer nulle leur offre repose sur au moins un motif déterminant et il n'y a pas lieu de remettre en cause la décision d'écarter celle-ci.

En particulier, pour ce qui concerne le poste 24.21.3a « Murs en bois en caissons préfabriqués remplis d'isolant », le premier moyen de la requête, tel qu'il est rédigé, ne formule aucune autre critique contre la motivation de la décision attaquée que de relever que le pouvoir adjudicateur « est dans l'incapacité de démontrer l'anormalité des prix ». Elles ne contestent pas, pour autant, l'existence d'une irrégularité substantielle qui affecte leur offre, ce qui est précisément le motif pour lequel, pour ce poste spécifique, l'offre est écartée.

Un tel grief est inopérant ; il ne permet pas de remettre en cause le constat d'irrégularité de l'offre des requérantes, constat qui contraint la partie adverse à déclarer nulle cette offre.

Le premier moyen n'est pas sérieux, sans qu'il soit nécessaire d'examiner d'autres causes éventuelles de rejet.

VII. Deuxième moyen

VII.1. Thèses des parties

La requérante prend un deuxième moyen de la violation de l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Elle fait du deuxième moyen de la requête le résumé suivant :

« L’alinéa 1^{er} de l’article 4 de la loi du 17 juin 2016 précise que “[l]es adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d’égalité et sans discrimination et agissent d’une manière transparente et proportionnée”.
Tout en déclarant anormalement bas le prix offert par les parties requérantes pour le poste 24.22.2g.02, la partie adverse soutiendra que celui remis par la SM Artes TWT SA - Artes Roegiers NV, à l’aune de ses justifications, doit être considéré comme normal, justifié et régulier.
Concrètement, la SM Artes a offert un prix [moins élevé que celui des requérantes].
En favorisant éhontément le soumissionnaire Artes, la partie adverse a fait preuve d’une partialité inadmissible et ce faisant, a gravement violé le principe d’égalité de traitement entre les soumissionnaires ».

Les parties adverse et intervenantes contestent le caractère sérieux du deuxième moyen de la requête.

À l’audience, la partie adverse fait valoir que le deuxième moyen est irrecevable dès lors qu’il se prévaut de données confidentielles obtenues illégalement. Les parties requérantes répondent qu’elles ont reçu la décision d’attribution, dans sa version intégrale, d’un autre soumissionnaire déçu et qu’il n’est pas interdit, entre entrepreneurs, de se transmettre des données qui sont communiquées par le pouvoir adjudicateur lui-même.

VII.2. Appréciation du Conseil d’État

Dans la mesure où un examen effectué en extrême urgence permet d’en juger, le moyen paraît recevable, la partie adverse ne démontrant pas que les requérantes ont obtenu de manière frauduleuse une version non caviardée de la décision d’attribution attaquée.

Les requérantes dénoncent, à l’appui de leur deuxième moyen, une rupture du principe d’égalité, en ce que la partie adverse a admis, pour le poste 24.22.2g.02, la normalité du prix remis par les parties intervenantes alors que ce prix est inférieur à celui des requérantes, prix jugé, lui, anormalement bas.

Contrairement à ce qu’affirment les requérantes, la partie adverse n’a pas jugé que le prix du poste 24.22.2g.02 qu’elles proposent dans leur offre était anormalement bas. C’est l’ensemble du sous-total des prix unitaires des postes 24 « Structure en bois » qui est jugé anormal par la partie adverse ainsi que le poste spécifique 24.22.1b.03 « zone toiture atelier » qui fait partie de cet ensemble.

Par ailleurs, la seule circonstance que le prix unitaire proposé par les parties intervenantes pour le poste 24.22.2g.02 est inférieur à celui des requérantes, sans pour autant être jugé anormalement bas, n'emporte pas, en soi, une violation du principe d'égalité, dès lors que, contrairement aux requérantes, les parties intervenantes ont, à l'estime du pouvoir adjudicateur, réussi à présenter des justifications admissibles, suffisantes et complètes. Du reste, les requérantes ne critiquent pas le bien-fondé des motifs de la décision attaquée qui admettent le prix proposé par les parties intervenantes pour ce poste.

Le deuxième moyen n'est pas sérieux.

VIII. Confidentialité

Les requérantes déposent, à titre confidentiel, deux offres de prix de fournitures de « bois sapin blanc du nord » et la décision d'attribution attaquée, dans une version non-caviardée. Il s'agit des pièces 3 et 4 annexées au document intitulé « Résumé des griefs ».

La partie adverse dépose, à titre confidentiel, les offres des différents soumissionnaires, les échanges de courriers qu'elle a eus avec certains d'entre eux concernant la justification de prix unitaires apparemment anormaux ainsi que la version non caviardée de la décision motivée d'attribution et ses annexes. Il s'agit des pièces A à I du dossier administratif confidentiel.

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

IX. Indemnité de procédure et dépens

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

Les parties requérantes supportent les droits liés à l'introduction de la requête et, les parties intervenantes, les droits liés à leur intervention.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la SA Artes TWT et la SA Roegiers est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les pièces A à I du dossier administratif confidentiel et les pièces 3 et 4 annexées au document intitulé « Résumé des griefs » sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 5.

Les parties requérantes supportent les dépens, à savoir le droit de rôle de 400 euros, la contribution de 24 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie adverse.

Les parties intervenantes supportent les droits liés à leur intervention, chacune à concurrence de 150 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 4 juillet 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