

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

n° 262.441 du 20 février 2025

A. 243.681/VI-23.217

En cause : **la société à responsabilité TEGEC**,
ayant élu domicile chez
M^e Elisabeth KIEHL, avocat,
boulevard de la Sauvenière 68/2
4000 Liège,

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre de la Défense.

Partie requérante en intervention :

la société anonyme DENYS,
ayant élu domicile chez
Mes Caroline VAN GANSBEKE et
Chloé VAN DEN BERGHE, avocats,
rue des Colonies 56
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 9 décembre 2024, la partie requérante demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision de la partie adverse, adoptée à une date inconnue, de considérer l'offre déposée par la partie requérante dans le cadre du marché public intitulé "Procédure ouverte pour le marché public relatif aux travaux de protection et de restauration sur le pipeline 4' CHIEVRES (4CHD) - FLORENNES (4FLA)" comme étant irrégulière et d'ordonner son « éviction » ainsi que, le cas échéant, d'attribuer le marché public à un tiers soumissionnaire ».

Par une requête introduite le 22 janvier 2025, elle demande l'annulation de la décision précitée.

II. Procédure

Par une ordonnance du 10 décembre 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 8 janvier 2025.

Par une requête introduite le 20 décembre 2024, la SA DENYS demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

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. David De Roy, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Elisabeth Kiehl, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^{me} Alice Bonte, Lieutenant-colonel, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Chloé Van Den Berghe, avocat, comparaissant pour la requérante en intervention, ont été entendues en leurs observations.

M. Constantin Nikis, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

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

III. Exposé des faits

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

« 1.1. La partie adverse a décidé de mettre en concurrence un marché public de travaux relatif à des travaux de protection et de restauration sur le pipeline 4'' CHIEVRES (4CHD) - FLORENNES (4FLA) rédigé sur base de la loi du 17 juin 2016 (secteurs classiques).

Les travaux comprennent notamment la réparation, la coupe et le remplacement des tronçons de pipeline endommagés

L'attribution a été menée suivant la procédure ouverte.

Le cahier spécial des charges (pièce 1) porte la référence « MRMP- I/P/D N° 23IP801 ».

1.2. La partie requérante a déposé une offre dans le cadre de ce marché [...].

1.3. Le 8 juillet 2024, la partie adverse a interrogé la partie requérante concernant plusieurs prix unitaires proposés, sollicitant une justification pour les postes suivants [...]:

- Poste A.1.13.5 – Contacts et interventions□;
- Poste A.8.0.3 – Accès à la zone chantier□;
- Postes A.16.1, A.16.2 et A.16.3□ – Dossier *operating Manual*□;
- Poste B.2.2.2.1□ – Opération de vidange□;
- Poste C.02.1 – Fournitures et pose des plaques de protection.

Le 12 août 2024, la partie requérante a fourni les explications et justifications adéquates [...].

1.4. Le 25 novembre 2024, elle s’est vu notifier un courriel en ces termes [...]□:

“Madame, Monsieur,

Veuillez trouver en annexe la lettre de notification et de motivation concernant le marché public 23IP801 (Travaux de protection et de restauration sur le pipeline 4 CHIEVRES).

Celle-ci vous est également envoyée par courrier recommandé.

Veuillez agréer, Monsieur, l’assurance de ma considération distinguée”.

Il ressort des annexes de cet envoi que, contre toute attente, l’offre de la partie requérante a été jugée irrégulière à plusieurs titres□:

Absence de documents imposés par l’appendice 2□;
Prix anormal des postes A.16.1, A.16.2 et A.16.3□;
Prix anormal du poste B.2.2.2.1□;
Prix anormal du poste C.02.1.

La décision de l’État belge – La défense – de considérer l’offre déposée par la partie requérante comme irrégulière, d’ordonner son “éviction” et d’attribuer le marché à un autre soumissionnaire constitue l’acte attaqué.

1.5. Un extrait de la décision motivée figure en annexe de l’envoi du 25 novembre 2024. Par un envoi officiel du 3 décembre 2024, la partie requérante a, par la voix de ses conseils, sollicité l’accès à la décision d’attribution de marché éventuellement adoptée [...].

Au moment de la rédaction du présent recours, il n’avait pas été fait droit à cette demande.

Par un premier courriel reçu le 4 décembre 2024, la partie adverse a en effet répété les motifs d’irrégularité et précisé que la demande était adressée à ses services [...].

Par un second courriel du 5 décembre 2024, la partie adverse a répété que la demande était transmise à ses services [...] ».

IV. Intervention

Par une requête introduite le 20 décembre 2024, la société anonyme DENYS demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant que bénéficiaire de la décision d'attribution du marché litigieux, elle a un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. Moyens

V.1. Requête

À l'appui de sa demande de suspension, la requérante soulève deux moyens.

Le premier moyen, articulé en quatre branches, est pris « de la violation 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□; de la violation de l'article 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et de la violation de l'article 4 de la même loi ainsi que des principes généraux de concurrence, de transparence, d'égalité et de non-discrimination□; de la violation de l'adage "*patere legem quam ipse fecisti*" et du non-respect du cahier spécial des charges□; de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs□; de la violation des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions□; du défaut de motivation et de motifs pertinents, adéquats et légalement admissibles□; de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir ». La requérante le résume comme suit :

« [...] La partie adverse a considéré à tort que l'offre de la partie requérante présentait une irrégularité substantielle en ce qu'elle ne comporte pas de□déclaration du soumissionnaire exposant "sous forme de synthèse lors de l'inscription, comment il minimisera les risques pendant les phases critiques mentionnées et quelles mesures préventives il prendra à cet effet".

À titre principal, la partie requérante constate que cette note de synthèse devait être produite après l'attribution de marché, lors de la phase d'exécution. Les documents de marchés comportent à tout le moins une contradiction, de sorte qu'aucune irrégularité n'affecte l'offre. À titre subsidiaire, la partie requérante démontre que cette irrégularité éventuelle, contestée, n'a aucun caractère substantiel.

Il s'agit de la première branche du moyen.

La deuxième branche du moyen critique la motivation de l'acte, qui n'est pas pertinente, adéquate et légalement admissible au sens de la loi du 29 juillet 1991, ainsi que de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions. En effet, le raisonnement de fait et de droit suivi pour écarter l'offre de la partie requérante n'est pas compréhensible.

La partie adverse a ensuite considéré à tort que l'offre de la partie requérante présentait une irrégularité substantielle en ce qu'elle comporterait plusieurs prix unitaires anormaux. La partie requérante a pourtant produit des justifications parfaitement admissibles, dont il devait être tenu compte. Des erreurs factuelles et/ou manifestes affectent le raisonnement de la partie adverse, qui s'écarte notamment de son propre cahier des charges.

Il s'agit de la troisième branche du moyen.

Enfin, s'agissant de la quatrième branche du moyen, la partie requérante souligne le caractère inadéquat et insuffisant de la motivation retenue pour exciper de prétendus prix anormaux dans son offre ».

Le second moyen est pris « de la violation de l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et des principes généraux de concurrence, de transparence, d'égalité et de non-discrimination qu'il consacre ; de l'illégalité du cahier spécial des charges ou des documents de marché ; du défaut de motivation et de motifs pertinents, adéquats et légalement admissibles ; de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir ». La requérante le résume comme suit :

« [...] À supposer que, par impossible, Votre Haute Juridiction ne fasse pas droit à l'argumentation soulevée à l'occasion de la première branche du premier moyen, la partie requérante estime que le cahier spécial des charges / les documents de marché est/sont illégal/illégaux et viole(nt) les dispositions visées au moyen.

En effet, ils sont contradictoires et ne permettraient pas aux soumissionnaires de déterminer, encore moins avec certitude, quels sont les documents qui devaient être produits à l'appui de l'offre.

Ce faisant, il a été porté atteinte aux principes généraux de concurrence, de transparence, d'égalité et de non-discrimination prévus à l'article 4 de la loi du 17 juin 2016. Les motifs et la procédure fondant l'acte attaqué sont donc irréguliers ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Quant aux troisième et quatrième branches du premier moyen

En substance, les troisième et quatrième branches du premier moyen critiquent l'examen, par la partie adverse, de trois prix unitaires qu'elle suspectait d'être anormalement élevés (à savoir les prix offerts pour les postes A.16.1 à A.16.3, B.2.2.2.1 et C.02.1) et la motivation qui rend compte de cet examen.

Le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour examiner la validité des justifications apportées par un soumissionnaire à propos du caractère apparemment anormal d'un prix. Il n'appartient au Conseil d'État ni de substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité ni d'arbitrer les conceptions différentes que les parties peuvent se faire des modes de vérification des prix. Il revient toutefois au Conseil d'État de vérifier la réalité, l'exactitude et la pertinence des éléments qui ont justifié la décision du pouvoir adjudicateur et de censurer, dans le chef de ce dernier, une appréciation manifestement déraisonnable. Par ailleurs, il appartient au requérant de démontrer que tous les motifs d'anormalité de ses prix invoqués par le pouvoir adjudicateur à l'appui de la décision litigieuse sont irréguliers. Dès lors, si l'un des motifs devait être considéré comme régulier, le requérant n'aurait pas d'intérêt aux critiques qui dénoncent l'illégalité des autres motifs d'anormalité. Enfin, il ressort de l'article 36, § 3, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques□que – lorsqu'après avoir apprécié les justifications reçues du soumissionnaire – il « constate que le montant d'un ou de plusieurs poste(s) non négligeable(s) présente(nt) un caractère anormal », le pouvoir adjudicateur écarte l'offre en raison de l'irrégularité substantielle dont elle est entachée.

En l'espèce, s'agissant du poste C.02.1 (Fourniture et la pose des plaques de protection), il ne ressort pas de la motivation communiquée à la requérante que – contrairement à ce que le moyen suggère – la partie adverse aurait entendu imposer une méthodologie qui n'aurait pas été annoncée dans les documents du marché. Il n'en ressort pas davantage qu'elle n'aurait pas vérifié les prix au regard de la réalité du travail proposé. C'est précisément au regard de différents aspects de la méthodologie préconisée par la requérante (aspects influençant le coût du transport et le prix de location des plaques) que la partie adverse est arrivée – au terme de l'analyse des justifications – à la conclusion que le prix proposé pour ce poste était anormalement élevé, le prix de revient apparaissant approximativement trois fois plus élevé que ce qu'offraient les autres soumissionnaires. Ce faisant, elle ne paraît, *prima facie*, pas avoir commis une erreur manifeste d'appréciation ; son raisonnement ne paraît pas davantage procéder d'erreurs factuelles, que la requérante se garde d'ailleurs d'identifier, se bornant – en termes de requête – à tenter de justifier ses choix méthodologiques auxquels elle reproche à la partie adverse de ne pas avoir eu égard. Au vu de ces éléments, la motivation du caractère anormalement élevé du prix unitaire proposé pour le poste C.02.1 paraît pertinente, adéquate et admissible.

Dès lors que le moyen critique vainement le caractère anormalement élevé retenu par la partie adverse pour ce prix unitaire et qu'il n'est pas soutenu que

le poste concerné serait négligeable, il n'y a pas lieu d'examiner les critiques dirigées contre la vérification des prix relatifs aux deux autres postes.

Le premier moyen ne peut être déclaré sérieux en ses troisième et quatrième branches.

B. Quant aux première et deuxième branches du premier moyen, ainsi qu'au second moyen

Dès lors qu'il résulte de l'examen des troisième et quatrième branches du premier moyen que le motif de l'acte attaqué relatif à l'anormalité du prix unitaire proposé pour le poste C.02.1 (Fourniture et la pose des plaques de protection) suffit, *prima facie*, à justifier la décision d'écarter l'offre de la requérante, il n'y a pas lieu d'examiner les autres branches du premier moyen et le second moyen. À supposer, en effet, que les violations qui y sont alléguées puissent être avérées – à tout le moins *prima facie* – il devrait être conclu au fait que – compte tenu du motif tenant à l'anormalité de prix unitaire dont il vient d'être question – elles n'ont ni lésé ni risqué de léser la requérante.

Le premier moyen, en ses première et deuxième branches, et le second moyen ne sont pas recevables.

VI. Confidentialité

La requérante demande que soit maintenue la confidentialité des pièces 2, 4 et 5.2 de son dossier.

La partie adverse demande que soit maintenue la confidentialité des seize pièces de l'« Inventaire des pièces confidentielles » du dossier administratif.

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

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la SA DENYS 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 2, 4 et 5.2 du dossier de la requérante et les seize pièces de l'« Inventaire des pièces confidentielles » du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 20 février 2025, par la VI^e chambre du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

David De Roy,
Adeline Schyns,

président de chambre,
greffière.

La greffière,

Le Président,

Adeline Schyns

David De Roy