

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

n° 262.535 du 3 mars 2025

A. 244.113/VI-23.270

En cause : **la société à responsabilité limitée
AUTO M&M,**

ayant élu domicile chez
M^e Alain DELFOSSE, avocat,
avenue Louise 283 bte 19
1050 Bruxelles,

contre :

**l'Intercommunal de Gestion Environnementale
de la région de Mons-Borinage-Centre (HYGEA),**

ayant élu domicile chez
M^{es} Dominique GERARD, Anne FEYT
et Hüseyin ERKURU, avocats,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 6 février 2025, la partie requérante demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de :

« la décision prise par la partie adverse le 21 janvier 2025 dans le cadre du marché public de fournitures, passé par procédure ouverte, ayant pour objet la "fourniture de pièces détachées d'origine, d'échanges standard, adaptables de qualité, pour le charroi de l'intercommunale Hygea" (Dossier 2024/014) :

- D'écarter l'offre de la société Auto M&M en raison de l'irrégularité substantielle dont elle est entachée suite aux prix normalement bas de son offre.
- De relancer le lot 4 car il n'y a pas d'offre.
- D'attribuer les lots 1, 2 et 3 du marché à la société Turbo's Hoet Parts NV, Zwaikomstraat 29 8800 Roeselare aux conditions de son offre [...] ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 7 février 2025, le calendrier de la procédure a été déterminé et l'affaire a été fixée à l'audience du 25 février 2025.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés dans le respect du calendrier de la procédure.

La contribution et le droit visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

M. Xavier Close, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^c Alain Delfosse, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^{es} Nathan Mouraux et Hüseyin Erkuru, 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

1. Le 24 septembre 2024, le conseil d'administration de la partie adverse décide « de lancer un marché public de fourniture pour l'acquisition de pièces détachées d'origine, d'échange standard, adaptables de qualité, pour le charroi de l'intercommunale », et approuve le cahier spécial des charges HYGEA/2024/014 y relatif.

La délibération du conseil d'administration précise que le marché est composé de 4 lots, en fonction du type de véhicules, et qu'il doit être passé en procédure ouverte avec publicité européenne. Elle contient par ailleurs le motif suivant concernant l'évaluation du montant du marché :

« Considérant que le montant estimé du marché s'élève approximativement à 400.000,00 € HTVA pour un an, soit 1.600.000,00€ HTVA pour 4 ans pour les 4 lots (soit 1.936.000,00€ TVAC pour 4 ans) ».

2. Le cahier spécial des charges est accompagné d'un inventaire que les soumissionnaires sont invités à compléter.

Les critères d'attribution se présentent comme suit, pour tous les lots :

N°	Description	Pondération
1	Coût global annuel estimé	70
	<i>Le prix unitaire remis sera multiplié par le nombre annuel estimé de pièces à commander, ce qui déterminera le coût annuel estimé par pièce. La somme des différents coûts annuels estimés constituera le coût global annuel estimé.</i>	
	<i>Le soumissionnaire ayant remis le meilleur coût global annuel estimé se voit attribuer la cotation maximale. Tout écart d'un pourcent (1%) par rapport à la meilleure offre est sanctionné par le retrait d'un (1) point. Plus le coût global annuel estimé sera élevé et moins l'offre recevra de point. En cas de cotation négative, celle-ci sera ramenée à zéro.</i>	
2	Délai de livraison	30
	<i>Le soumissionnaire remettant le meilleur délai de livraison des fournitures reçoit le maximum de points pour ce critère, les autres soumissionnaires reçoivent une cotation calculée à la proportionnelle suivant la méthode suivante : Cotation = Maximum de point du critère x (meilleur délai/délai de l'offre).</i>	
Pondération totale des critères d'attribution :		100

3. L'avis de marché est publié le 24 septembre 2024 au Bulletin des adjudications et au Journal officiel de l'Union européenne.

4. La requérante dépose une offre pour les quatre lots. Il ressort du dossier administratif que deux autres offres sont déposées, l'une par la société Meca-Normal, la deuxième par la société Turbo's Hoet Parts.

5. Le 12 novembre 2024, la partie adverse envoie la demande suivante à la requérante :

« Nous avons constaté, lors de la vérification de l'offre que vous déposée le 6 novembre 2024 pour le dossier référencé ci-dessus, qu'elle présente des prix unitaires paraissant anormaux.

Par conséquent, votre offre pourrait être considérée comme irrégulière.

L'ensemble des postes des différents lots sont anormalement bas.

Conformément à l'article 36 de l'Arrêté Royal du 18 avril 2017, nous vous demandons dès lors de justifier par des éléments probants les prix unitaires énoncés ci-avant.

Pour être acceptables, ces justifications doivent être :

- Concrètes, chiffrées et accompagnées de documents justificatifs s'ils existent ;
- Exactes;
- Et pertinentes

Les prix relatifs à des postes sous-traités doivent être justifiés de la même manière.

[...]

La date limite est fixée au mardi 26 novembre à 12h ».

6. Le 25 novembre 2024, la requérante répond à cette demande. Outre une explication relative à son expérience dans le domaine et à la marge bénéficiaire appliquée, la requérante joint à son envoi un tableau rédigé par elle comprenant, pour chaque poste de l'inventaire, un prix d'achat et un prix de vente.

7. Le 8 janvier 2025 la partie adverse finalise un rapport d'examen des offres, qui conclut notamment à l'insuffisance des justifications de prix de la requérante – celles-ci ne permettant pas « de conclure que les prix unitaires offerts ne sont pas anormalement bas » – et à l'irrégularité substantielle de son offre pour cette raison.

8. Le 21 janvier 2025, le conseil d'administration de la partie adverse décide d'écarter pour irrégularité substantielle l'offre de la société Meca-Normal, en raison de l'absence de signature du rapport de dépôt.

Il statue par ailleurs comme suit au sujet de la régularité de l'offre de la requérante :

« Considérant que l'offre de la société Auto M&M présentait des prix anormalement bas pour l'ensemble des lots ;

Considérant dès lors qu'il a été demandé à Auto M&M de justifier ses prix ;

Considérant que le soumissionnaire justifie les prix unitaires de son offre en expliquant, d'une part, être à la fois un importateur et un distributeur officiel de pièces de rechange de toute marque depuis plus de 30 ans et commander des volumes importants auprès de ses fournisseurs et, d'autre part, appliquer une marge compétitive qu'il indique et qu'il dit être parfaitement usuelle pour lui dans le cadre d'appels d'offres. Il ajoute avoir appliqué des marges bénéficiaires inférieures dans certains marchés ;

Considérant que le soumissionnaire joint à son courrier un tableau reprenant le prix d'achat de chacun des produits de son offre et le prix de vente, ainsi que des extraits d'une décision d'attribution d'un accord-cadre relatif à la livraison de pièces de rechange pour toute marque de véhicule au profit de la Police fédérale reprenant des prix unitaires ;

Considérant que s'agissant des prix d'achat, le soumissionnaire se contente de fournir un tableau de sa main reprenant les prix d'achat des pièces de rechange auprès de ses fournisseurs, mais ne fournit aucune preuve de ces prix d'achat qui ne sont donc aucunement justifiés ;

Considérant que bien que le soumissionnaire a proposé à Hygea de lui fournir «sur demande les factures d'achat pour les produits visés, tout en garantissant la confidentialité auprès de nos concurrents des conditions que nous octroions nos fournisseurs», mais cela ne change rien à ce qui précède. D'une part, le respect de la confidentialité de ce type d'informations va de soi dans le chef d'un pouvoir adjudicateur. D'autre part, Hygea avait expressément mentionné dans sa demande de justification fondée sur l'article 36 de l'AR du 18 avril 2017 que pour être acceptables les justifications devaient être concrètes, chiffrées et accompagnées de documents justificatifs s'ils existent, exactes et pertinentes. Le soumissionnaire n'a fourni aucun document justificatif alors même qu'ils existent ;

Considérant qu'Hygea estime que les premières justifications ainsi apportées par le soumissionnaire ne sont pas suffisantes pour conclure à l'absence d'anormalité des prix unitaires de son offre ;

Considérant qu'Hygea estime que la comparaison avec les prix unitaires pratiqués dans un autre marché qui lui a été attribué n'est pas non plus une justification suffisante pour conclure à l'absence d'anormalité des prix unitaires de l'offre du soumissionnaire. En effet, le Conseil d'Etat a déjà jugé que cette justification n'était pas suffisante ;

Considérant que les justifications d'Auto M&M sont insuffisantes. Elles ne permettent pas à Hygea de conclure que les prix unitaires offerts ne sont pas anormalement bas. L'offre de Auto M&M est affectée d'une irrégularité substantielle. Elle est nulle et doit être écartée. Considérant qu'il ressort du rapport d'analyse que l'offre de la société Turbo's Hoet est jugée normale et régulière »

La partie adverse décide dès lors ce qui suit :

- « • De déclarer nulle l'offre de la société Meca-Normal et donc de l'écarter en raison de l'irrégularité substantielle dont elle est entachée suite à l'absence de signature sur le rapport de dépôt de votre offre.
- D'écarter l'offre de la société Auto M&M en raison de l'irrégularité substantielle dont elle est entachée suite aux prix anormalement bas de son offre.
- De relancer le lot 4 car il n'y a pas d'offre.
- D'attribuer les lots 1, 2 et 3 du marché à la société Turbo's Hoet Parts NV, Zwaaijkomstraat 29 8800 Roeselare aux conditions de son offre qui s'élève :
 - Pour le lot 1 à 217.521,87€ HTVA/an ;
 - Pour le lot 2 à 12.842,85€ HTVA/an ;
 - Pour le lot 3 à 17.111,01€ HTVA/an ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Moyen unique

IV.1. Thèses des parties

A. Thèse de la requérante

La requérante soulève un moyen unique pris de la violation « de l'article 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ; des articles 33, 35 et 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ; des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ; des principes généraux de bonne administration que sont les principes de confiance, de motivation, de précaution, de proportionnalité, de sécurité juridique et de transparence ainsi que le devoir de minutie ; du principe général du droit du respect des droits de la défense ».

Elle résume son moyen comme suit :

« La première branche du moyen est relative à la vérification des prix.

La partie requérante reproche à la partie adverse de ne pas l'avoir interrogée à ce stade de la procédure.

Les deuxième, troisième, quatrième et cinquième branches du moyen sont relatives à l'examen des prix.

Dans la deuxième branche du moyen, la partie requérante reproche à la partie adverse de ne pas lui avoir accordé un délai suffisant pour justifier ses prix.

Dans la troisième branche du moyen, la partie requérante reproche à la partie adverse de n'avoir réservé aucune suite à ses propositions de lui fournir ses factures d'achats pour les produits visés, de lui fournir précisément tout document utile, de répondre à toute question supplémentaire et de la recevoir en ses locaux pour qu'elle puisse vérifier par elle-même les informations transmises.

Dans la quatrième branche du moyen, la partie requérante reproche à la partie adverse de ne pas l'avoir interrogée à nouveau par écrit.

Dans la cinquième branche du moyen, la partie requérante reproche à la partie adverse d'avoir écarté son offre sans vérifier si les postes concernés étaient négligeables ou non.

La sixième branche du moyen est relative tant à la vérification qu'à l'examen des prix.

La partie requérante critique l'opacité de la prétendue « estimation » de la partie adverse et lui reproche d'avoir comparé les prix des pièces détachées adaptables de qualité proposées par elle avec ceux des pièces détachées d'origine proposées par la société Turbo's Hoet Parts ».

B. Thèse de la partie adverse

La note d'observations ne comprend pas un résumé des arguments de la partie adverse, comme le requiert l'article 7, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 19 novembre 2024 déterminant la procédure en référé et modifiant divers arrêtés relatifs à la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Quant à la première branche

La requérante reproche à la partie adverse d'avoir procédé à un examen des prix en application de l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques sans avoir, au préalable, procédé à une vérification des prix conformément à l'article 35 du même arrêté. Elle estime que cette manière de procéder est contraire à ces textes, et affirme que ce choix aurait dû faire l'objet d'une motivation formelle.

Le rapport d'examen des offres contient le motif suivant :

« Conformément à l'article 84 de la loi du 17 juin 2016, le pouvoir adjudicateur doit vérifier les prix ou coûts des offres introduites.

Lors de cette vérification, il est apparu que l'ensemble des prix unitaires de l'offre d'Auto M&M semblaient anormalement bas. En conséquence, le prix global pour chacun des lots de son offre semble anormalement bas.

Le caractère *a priori* anormalement bas des prix de l'offre d'Auto M&M apparaît tant au regard de l'estimation du pouvoir adjudicateur que des prix unitaires et globaux de l'autre offre régulière reçue ».

Il résulte de ce motif que la partie adverse, pour déterminer que les prix unitaires de la requérante étaient apparemment anormaux, les a comparés à son estimation et aux prix de la société Turbo's Hoet Parts. Ce faisant, elle a bien procédé à une vérification des prix, comme l'exige l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité, avant de demander à la requérante la justification de ses prix.

Le moyen, en sa première branche, manque *prima facie* en fait.

B. Quant à la deuxième branche

La requérante affirme, en substance, que la partie adverse a commis « un excès de pouvoir manifeste » en ne lui laissant que treize jours pour justifier ses

prix, alors qu'elle lui a demandé de justifier la totalité de ses 270 prix unitaires. La partie adverse n'aurait par ailleurs pas adéquatement motivé en la forme sa décision de procéder de la sorte.

Pour autant qu'il respecte le délai minimal de 12 jours imposé par l'article 36, § 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, le pouvoir adjudicateur exerce un pouvoir discrétionnaire lorsqu'il détermine le temps accordé à un soumissionnaire pour communiquer la justification écrite des prix et coûts de son offre considérés comme apparemment anormaux. Le Conseil d'État ne peut, à cet égard, substituer son appréciation à celle du pouvoir adjudicateur, seule une erreur manifeste d'appréciation pouvant être sanctionnée.

En l'occurrence, après avoir identifié les prix et coûts de l'offre de la requérante qui lui semblaient apparemment anormaux, la partie adverse lui a accordé treize jours pour justifier ses prix unitaires.

La requérante, qui se limite à souligner qu'elle devait justifier les prix de 270 postes, ne démontre pas que ce délai était manifestement déraisonnable, en ce sens qu'aucune autre autorité administrative normalement prudente et diligente n'aurait fait le choix de l'imposer. Il convient par ailleurs de relever que la requérante ne s'est pas plainte, en temps utile, du délai qui lui était accordé et n'en a pas réclamé une extension.

Pour le surplus, la partie adverse ne devait pas motiver en la forme son choix du délai accordé à la requérante, celui-ci n'étant ni un acte administratif au sens de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, ni un motif de fait ou de droit servant de fondement à l'acte attaqué.

Le moyen, en sa deuxième branche, n'est pas sérieux.

C. Quant aux troisième et quatrième branches

Dans son troisième moyen, la requérante reproche à la partie adverse de ne pas lui avoir demandé de communiquer les documents justificatifs de ses prix alors qu'elle avait proposé, dans sa réponse du 25 novembre 2024, de « fournir sur demande les factures d'achats pour les produits visés [...] ». Elle affirme que, ce faisant, la partie adverse a « négligé de demander et empêché la partie requérante de produire ces documents justificatifs et de fournir ces justifications ». Elle reproche par ailleurs à la partie adverse de ne pas avoir motivé ce choix en la forme.

Dans son quatrième moyen, la requérante reproche également à la partie adverse d'avoir violé l'article 36, § 2, alinéa 6, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 en ne l'interrogeant pas de nouveau par écrit alors que ses justifications étaient considérées comme insuffisantes et qu'elle proposait de communiquer des documents supplémentaires sur simple demande de la partie adverse.

Ces arguments de la requérante ne peuvent être suivis.

Dans son courrier du 12 novembre 2024 invitant la requérante à « justifier par des éléments probants les prix unitaires » de son offre, la partie adverse a précisé que « pour être acceptables », les justifications des prix unitaires de la requérante devaient être à la fois exactes, pertinentes et « concrètes, chiffrées et accompagnées de documents justificatifs s'ils existent ».

La partie adverse a dès lors expressément demandé à la requérante de lui transmettre des « documents justificatifs » de ses prix.

La requérante s'est abstenue de donner une suite à cette exigence. Outre la formulation de certaines explications générales en lien avec son expérience dans le secteur de la vente de pièces détachées et avec les volumes importants commandés à ses fournisseurs, elle s'est pour l'essentiel limitée à communiquer à la partie adverse un tableau comprenant, selon ses propres affirmations, le prix d'achat des pièces détachées et leurs prix de vente. Aucune pièce justificative des prix mentionnés dans ce tableau n'a été fournie.

Contrairement à ce qu'affirme la requérante, les dispositions et principes visés au moyen ne contraignaient pas la partie adverse à réclamer une seconde fois les « documents justificatifs » qu'elle a déjà demandés. Dès lors que l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 fait peser sur le soumissionnaire interrogé la charge de la justification des prix suspectés d'anormalité, il incombe au contraire à celui-ci de faire preuve d'un soin particulier dans la réponse donnée au pouvoir adjudicateur, en veillant à apporter, dans le délai requis, une réponse adéquate, complète et suffisamment précise.

La partie adverse ne devait par ailleurs pas motiver en la forme son abstention de réclamer une deuxième fois à la requérante les documents justificatifs de ses prix, celle-ci n'étant ni un acte administratif au sens de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, ni un motif de fait ou de droit servant de fondement à l'acte attaqué.

Le moyen, en ses troisième et quatrième branches, n'est pas sérieux.

D. Quant à la cinquième branche

La requérante reproche à la partie adverse de ne pas avoir déterminé, avant d'écarter son offre, si les prix des postes jugés anormaux étaient ou non négligeables, et de ne pas avoir motivé sa décision en la forme quant à cette question.

La motivation formelle de la décision d'attribution, en ce qu'elle concerne la régularité de l'offre de la requérante, se présente comme suit :

« Considérant que le soumissionnaire justifie les prix unitaires de son offre en expliquant, d'une part, être à la fois un importateur et un distributeur officiel de pièces de rechange de toute marque depuis plus de 30 ans et commander des volumes importants auprès de ses fournisseurs et, d'autre part, appliquer une marge compétitive qu'il indique et qu'il dit être parfaitement usuelle pour lui dans le cadre d'appels d'offres. Il ajoute avoir appliqué des marges bénéficiaires inférieures dans certains marchés ;

Considérant que le soumissionnaire joint à son courrier un tableau reprenant le prix d'achat de chacun des produits de son offre et le prix de vente, ainsi que des extraits d'une décision d'attribution d'un accord-cadre relatif à la livraison de pièces de rechange pour toute marque de véhicule au profit de la Police fédérale reprenant des prix unitaires ;

Considérant que s'agissant des prix d'achat, le soumissionnaire se contente de fournir un tableau de sa main reprenant les prix d'achat des pièces de rechange auprès de ses fournisseurs, mais ne fournit aucune preuve de ces prix d'achat qui ne sont donc aucunement justifiés ;

Considérant que bien que le soumissionnaire a proposé à Hygea de lui fournir "sur demande les factures d'achat pour les produits visés, tout en garantissant la confidentialité auprès de nos concurrents des conditions que nous octroyons nos fournisseurs", mais cela ne change rien à ce qui précède. D'une part, le respect de la confidentialité de ce type d'informations va de soi dans le chef d'un pouvoir adjudicateur. D'autre part, Hygea avait expressément mentionné dans sa demande de justification fondée sur l'article 36 de l'AR du 18 avril 2017 que pour être acceptables les justifications devaient être concrètes, chiffrées et accompagnées de documents justificatifs s'ils existent, exactes et pertinentes. Le soumissionnaire n'a fourni aucun document justificatif alors même qu'ils existent ;

Considérant qu'Hygea estime que les premières justifications ainsi apportées par le soumissionnaire ne sont pas suffisantes pour conclure à l'absence d'anormalité des prix unitaires de son offre ;

Considérant qu'Hygea estime que la comparaison avec les prix unitaires pratiqués dans un autre marché qui lui a été attribué n'est pas non plus une justification suffisante pour conclure à l'absence d'anormalité des prix unitaires de l'offre du soumissionnaire. En effet, le Conseil d'État a déjà jugé que cette justification n'était pas suffisante ;

Considérant que les justifications d'Auto M&M sont insuffisantes. Elles ne permettent pas à Hygea de conclure que les prix unitaires offerts ne sont pas

anormalement bas. L'offre de Auto M&M est affectée d'une irrégularité substantielle. Elle est nulle et doit être écartée.

Considérant qu'il ressort du rapport d'analyse que l'offre de la société Turbo's Hoet est jugée normale et régulière ».

Il résulte de ces motifs que la partie adverse a considéré qu'à défaut pour la requérante de fournir une justification étayée des prix unitaires de son offre, il lui était impossible de conclure à l'absence d'anormalité de ces prix.

Cette appréciation de la partie adverse concerne l'ensemble des postes – qu'ils puissent ou non être considérés comme négligeables – de l'offre de la requérante, pour les quatre lots du marché.

Si effectivement, comme l'affirme la requérante, le pouvoir adjudicateur dispose d'un pouvoir d'appréciation pour déterminer si chaque poste d'un marché est ou non négligeable, cela n'implique pas – à supposer qu'il qualifie comme tel chaque poste pris individuellement – qu'une offre dont tous les prix unitaires sont anormaux pourrait être considérée comme régulière.

L'anormalité de l'ensemble des prix unitaires d'une offre affecte nécessairement la normalité de son montant total. Le rapport d'analyse des offres, notifié à la requérante en même temps que l'acte attaqué, le confirme en l'espèce en indiquant qu'en conséquence de l'anormalité de l'ensemble des prix unitaires, « le prix global pour chacun des lots et de son offre semble anormalement bas ».

L'absence de détermination, par la partie adverse, des postes négligeables ou non est dès lors *prima facie* sans aucune incidence sur l'obligation du pouvoir adjudicateur d'exclure l'offre concernée en raison de l'irrégularité substantielle dont elle est affectée, compte tenu de l'anormalité de tous ses prix unitaires, qui affecte nécessairement son montant total.

L'acte attaqué, qui constate le caractère anormalement bas de l'ensemble des prix unitaires de l'offre de la requérante et en déduit l'irrégularité substantielle de cette offre, permet à la requérante de comprendre les motifs de la décision de la partie adverse, et est dès lors adéquatement motivé en la forme.

Le moyen, en sa cinquième branche, n'est pas sérieux.

E. Quant à la sixième branche

La requérante affirme, en substance, que l'appréciation de la partie adverse quant au caractère apparemment anormal de ses prix unitaires, qui l'a amenée à lui demander de justifier ces prix, n'est pas fondée sur une motivation matérielle suffisante. Elle soutient que cette estimation ne pouvait pas reposer sur les prix de l'offre de la société Turbo's Hoet Parts, cette « base de comparaison [n'étant] pertinente que si la partie requérante et [cette autre société] avaient proposé le même type de pièces détachées dans leurs offres respectives ». Or, selon elle, tel n'est pas le cas puisque « la partie requérante a proposé dans son offre des pièces détachées adaptables de qualité, moins chères » alors que « la société Turbo's Hoet Parts aurait proposé dans son offre des pièces détachées d'origine, plus chères ». La requérante ajoute que si elle « avait su que l'appréciation de la partie adverse reposait sur une comparaison de ses prix avec ceux proposés par un autre soumissionnaire [...] elle aurait pu fournir cette justification dans sa lettre du 25 novembre 2024 ».

Elle soutient par ailleurs que la partie adverse n'a pas motivé en la forme sa décision de procéder de la sorte.

À l'audience, la requérante formule un nouveau grief et affirme que la partie adverse a tenu compte, pour qualifier les prix unitaires de son offre d'apparemment anormaux, d'informations qui ne proviennent pas de la requérante elle-même. Selon elle, la partie adverse aurait dès lors dû lui donner, conformément à l'article 36, § 3, alinéa 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, la possibilité « d'y réagir ». La requérante estime qu'elle est recevable à soulever ce nouvel argument, qu'elle n'a pu déceler qu'à la lecture de la note d'observations et de l'inventaire des pièces confidentielles du dossier administratif.

E.1. Le grief contenu dans la requête

Dans la matière du contrôle des prix, imposé par la réglementation des marchés publics, le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour estimer le caractère apparemment anormal des prix proposés, déterminer ceux à propos desquels il estime opportun de solliciter des justifications et examiner la validité des justifications apportées par le soumissionnaire concerné. Il n'appartient pas au Conseil d'État de substituer son appréciation à celle du pouvoir adjudicateur, son contrôle étant, à cet égard, limité aux erreurs de fait et aux erreurs manifestes d'appréciation.

En l'occurrence, la partie adverse a fondé son appréciation quant à l'apparente anormalité des prix unitaires de l'offre de la requérante à la fois sur son

estimation du montant du marché et sur les prix unitaires de l'autre offre jugée régulière à ce stade de l'analyse des offres.

Il ressort de la délibération du 24 septembre 2024 du conseil d'administration de la partie adverse qu'avant de lancer le marché, celle-ci a estimé son montant total à la somme de 1.600.000,00 euros HTVA pour une durée de 4 ans, soit 400.000 euros HTVA par an. Elle dépose au dossier, à titre confidentiel, les documents comptables internes, comportant les prix payés pour les pièces détachées lors du marché précédent, qui lui ont permis d'aboutir à cette estimation.

L'offre de la requérante est d'un montant de 158.532,53 euros pour le lot 1, de 10.340,83 euros pour le lot 2, de 12.136,33 euros pour le lot 3 et de 3.568,37 euros pour le lot 4. Le montant total de l'offre est donc de 184.578,06 euros TVAC par an, soit 738.312,24 euros TVAC (soit 610.175,40 euros HTVA) sur une durée de quatre ans.

En présence d'une telle différence entre l'estimation et le montant de l'offre, qui était en soit suffisante pour justifier le choix d'interroger la requérante sur ces prix, la partie adverse n'a pas adopté une attitude manifestement déraisonnable.

Le fait que la partie adverse se soit aussi fondée, pour estimer les postes pour lesquels une justification serait demandée, sur les prix de l'autre offre régulière ne change rien à ce constat.

À ce stade du contrôle des prix, le pouvoir adjudicateur se limite en effet à déterminer les prix d'une offre qui, parce qu'ils semblent anormaux, doivent faire l'objet d'un examen, sans préjudice notamment du droit du soumissionnaire concerné d'apporter les justifications de ses prix et coûts. Les références que le pouvoir adjudicateur utilise à cet effet ne doivent donc pas être irréfutables, mais simplement justifier raisonnablement ses doutes.

La requérante ne démontre pas que, de manière manifeste, les très importantes différences qui existent entre la totalité des prix unitaires de son offre et ceux de l'offre de la société Turbo's Hoet Parts ne justifient pas raisonnablement un doute quant à la normalité de ses prix.

Pour le surplus, la requérante n'a fait valoir ni dans son offre, ni dans la justification apportée le 25 novembre 2024, le caractère « adaptable homologuée » des pièces sur lesquelles elle dit s'être appuyée pour établir ses prix. Il ne peut dès

lors être reproché à la partie adverse de ne pas avoir tenu compte de cette explication, qui ne lui a pas été donnée.

E.2. Le grief soulevé à l'audience

Un moyen nouveau ne peut être soulevé, dans le cadre de la procédure de suspension d'extrême urgence prévue par l'article 15 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, qu'à la condition que l'illégalité alléguée puisse être débattue en tous ses aspects à l'audience.

En l'espèce, la note d'observations, de même que le dossier administratif, ont été déposés sur la plateforme informatique du Conseil d'État le 18 février 2025, soit 7 jours avant l'audience. La requérante, qui affirme avoir décelé ce grief à la lecture de ces documents, disposait dès lors du temps nécessaire pour prévenir à l'avance la partie adverse et l'auditorat qu'elle entendait soulever ce nouveau grief.

En s'abstenant de le faire, la requérante a violé les droits de la défense de la partie adverse, qui n'a pas pu réagir utilement à l'audience. Elle a aussi empêché le double examen de l'affaire, qui est inhérent à la procédure devant le Conseil d'État, même en extrême urgence.

Le nouveau grief est donc irrecevable.

Pour le surplus, la formalité prévue par l'article 36, § 3, alinéa 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 ne doit *prima facie* être respectée que lors de la phase d'examen des prix, lorsqu'il s'agit pour le pouvoir adjudicateur de qualifier un prix d'anormal, dans le respect du droit du soumissionnaire de faire valoir ses justifications. Cette disposition ne s'applique en revanche pas lors la phase de vérification des prix, qui aboutit uniquement à déterminer les prix suspectés d'anormalité.

La partie adverse ne devait dès lors pas communiquer à la requérante les éléments qui l'avaient amenée à considérer les prix unitaires de son offre comme apparemment anormalement bas.

Les prix de l'offre de la société Turbo's Hoet Parts n'ont, par ailleurs, pas été utilisés par la partie adverse pour apprécier la normalité des prix de la requérante, cette appréciation étant exclusivement fondée sur le constat que « les

justifications d'Auto M&M sont insuffisantes » et qu'elles « ne permettent pas à Hygea de conclure que les prix unitaires offerts ne sont pas anormalement bas ».

En plus d'être irrecevable, le grief soulevé à l'audience n'est donc pas sérieux.

E.3. Conclusion

Le moyen n'est pas sérieux en sa sixième branche.

V. Confidentialité

La partie adverse a déposé à titre confidentiel les offres des trois soumissionnaires (pièces A, B, B.1, C et C.1 du dossier administratif) ainsi que les pièces comptables lui ayant permis d'aboutir à une estimation du montant du marché (pièces D à D.8).

Elle sollicite le maintien de cette confidentialité car ces pièces « contiennent des données confidentielles couvertes par le secret des affaires, telles que des relevés comptables, éléments de décomposition des prix et offres d'autres sociétés ».

Cette demande n'étant pas contestée, il y a lieu, à ce stade de la procédure, d'y faire droit.

La partie adverse verse par ailleurs au dossier administratif la demande de justification de prix adressée à la requérante (pièce 4) ainsi que la réponse à cette demande (pièces 5, 5.1 et 5.2), sans en solliciter la confidentialité.

Comme l'a souligné le premier auditeur à l'audience, ces pièces, qui précisent les prix de l'offre de la requérante et les justificatifs de ces prix, contiennent des informations relatives au secrets d'affaires. La communication de ces informations à une éventuelle partie intervenante serait susceptible d'engendrer un préjudice dans le chef de la partie requérante.

Il convient dès lors d'ordonner d'office, conformément à l'article 26 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, le traitement confidentiel de ces pièces 5, 5.1 et 5.2 dans le cadre de la présente procédure.

VI. Indemnité de procédure et autres dépens

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

Le rejet de la demande de suspension justifie par ailleurs que les autres dépens soient mis à la charge de la partie requérante.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces A, B, B.1, C, C.1, D à D8, ainsi que les pièces 5, 5.1 et 5.2 du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

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 3 mars 2025, par la VI^e chambre du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

Xavier Close,
Vincent Durieux,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

Xavier Close