

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

n° 262.873 du 2 avril 2025

A. 244.316/VI-23.293

En cause : **la société anonyme BÉTONS ET MATÉRIAUX**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Cyrille DONY et Mickaël DHEUR, avocats,
avenue des Mélèzes 31
1410 Waterloo,

contre :

la société à responsabilité limitée LA SAMBRIENNE,
ayant élu domicile chez
M^{es} Olivier VANDINGENEN et Gauthier ERVYN, avocats,
avenue Hermann-Debroux 40
1160 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 6 mars 2025, la partie requérante demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision de la SRL La Sambrienne du 11 février 2025 de renoncer à l'attribution du lot n° 2 du marché public de travaux ayant pour objet la "Rénovation énergétique d'un ensemble de 189 maisons unifamiliales" (CSC n° "IM24006 – SWL 125.590") » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 7 mars 2025, le calendrier de la procédure a été déterminé et l'affaire a été fixée à l'audience du 17 mars 2025.

La contribution et les droits 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.

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

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

M^e Cyrille Dony, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Gauthier Ervyn, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Pacôme Noumair, auditeur adjoint 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. Faits utiles à l'examen de la demande

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

« 1. La présente procédure est introduite à la suite de la décision du 11 février 2025 de la SRL LA SAMBRIENNE de renoncer à l'attribution du lot n° 2 du marché public de travaux ayant pour objet la "Rénovation énergétique d'un ensemble de 189 maisons unifamiliales" (CSC n° "IM24006 – SWL 125.590").

2. Le 28 octobre 2024, la SRL LA SAMBRIENNE a ainsi lancé un marché public de travaux ayant pour objet la "Rénovation énergétique d'un ensemble de 189 maisons unifamiliales" (CSC n° "IM24006 – SWL 125.590" (pièce n° 1).

Ce marché a été lancé dans le cadre d'une procédure ouverte et est régi par le cahier spécial des charges n° IM24006 – SWL 125.590 (pièce n° 2).

Ce marché est divisé en deux lots qui sont décrits comme suit (pièce n° 2, p. 2) :

Lot 1 : Rénovation énergétique de 109 logements à Acoz - Rue Raguette (30 logements) et Cité Pouleur (79 logements).

Lot 2 : Rénovation énergétique de 80 logements situés cité Follonica à Montignies-sur-Sambre.

3. À la date limite de dépôt des offres fixée le 28 novembre 2024, les trois sociétés suivantes ont déposé une offre pour le lot n° 2 (pièce n° 3, p. 2) :

- SA BÉTONS ET MATÉRIAUX [ci-après : "SA Bemat"] ;
- SA DHERTE ;
- SA FRANKI.

4. Lors de l'examen des offres pour les lots n^{os} 1 et 2, la SRL LA SAMBRIENNE a considéré que la SA BÉTONS ET MATÉRIAUX a formé une entente illégale avec la SA ENTREPRISES GILLES MOURY sur la base de l'article 5, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics (pièce n° 3, pp. 8 à 12).

Aux termes de sa décision du 11 février 2025, la SRL LA SAMBRIENNE a dès lors décidé d'écarter l'offre de la SA BÉTONS ET MATÉRIAUX pour le lot n° 2. Elle a également décidé de renoncer à l'attribution du marché pour ce lot n° 2 dans la mesure où toutes les offres ont été soit non-sélectionnées, soit déclarées irrégulières (pièce n° 3, pp. 11 et 12).

5. Par un courrier électronique du 24 février 2025 – adressé le même jour par voie recommandée –, la SRL LA SAMBRIENNE a informé la SA BÉTONS ET MATÉRIAUX de ce que son offre n'a pas été retenue pour le lot n° 2 et qu'elle a renoncé à l'attribution de ce dernier.

La SRL LA SAMBRIENNE a joint à ces courriers sa décision de renonciation à l'attribution du lot n° 2 du marché (pièce n° 3).

Il s'agit de l'acte attaqué. »

IV. Moyen unique

IV.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un moyen unique de la violation des articles 4, 5, 69, 4°, et 83 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, de l'article 4 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, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 10 et 11 de la constitution, du principe d'égalité de traitement, du principe de transparence, du devoir de minutie et du principe *patere legem quam ipse fecisti*, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

Dans une première branche, la requérante reproche à la partie adverse de s'être fondée sur une série d'éléments (mise en page identique, recours aux mêmes sous-traitants, visite de chantier réalisée par la même personne, etc.) présents dans les offres de la requérante et de la SA Entreprises Gilles Moury pour conclure à l'existence d'une entente illégale entre ces deux entreprises alors que « ces éléments ne sont [...] pas pertinents et, en tout état de cause, ne démontrent pas l'existence d'une entente de nature à fausser la concurrence », qu'« en effet, une similarité sur certains éléments des offres et des démarches communes entre la requérante et la SA Entreprises Gilles Moury n'impliquent pas *ipso facto* qu'il s'agirait d'une entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence au sens de l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 17 juin 2016 », que les similarités dénoncées sont principalement

des éléments de forme qui ne sont pas de nature à influencer le contenu des offres, que « le fait de partager certains membres du personnel entre deux sociétés appartenant à un même groupe (Moury Construct) ou d'avoir quelques prix alignés au niveau du groupe ne démontre aucunement l'existence d'une entente de nature à fausser la concurrence », que « les deux lots auxquels ont soumissionné la requérante (lot 2) et la SA Entreprises Gilles Moury (lot 1) présentent des différences importantes », que « notamment, le lot 1 suppose une agréation de classe 8 alors que le lot 2 nécessite une agréation de classe 7 » et que « la requérante dispose de l'agréation de classe 7 et a dès lors déposé une offre uniquement pour le lot 2 de sorte qu'elle n'a aucunement restreint la concurrence s'agissant du lot 1 ».

Elle résume, dans les termes suivants, le développement de la première branche du moyen :

« La première branche du moyen unique dénonce l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la partie adverse.

Plus particulièrement, la partie adverse estime qu'il existerait une entente de nature à fausser la concurrence entre la requérante et la société SA Entreprises Gilles Moury dans le cadre du marché public litigieux, en s'appuyant sur plusieurs similitudes entre leurs offres (même date de dépôt, même personne de contact, prix identiques pour certains postes, recours aux mêmes sous-traitants, etc.).

La partie adverse affirme dès lors que cette concertation aurait faussé la concurrence et réduit les options disponibles.

La requérante critique toutefois l'existence d'une entente de nature à fausser la concurrence dès lors que les similitudes relevées par la partie adverse découlent essentiellement de leur appartenance à un même groupe (Moury Construct) et ne suffisent pas à prouver une influence sur le contenu des offres.

La requérante met également en avant le fait que la participation à chacun des deux lots se justifie par des agréations de classes distinctes et par des différences géographiques et techniques entre ces deux lots.

Cela amène dès lors la requérante à critiquer l'analyse de la partie adverse qui repose sur des éléments non pertinents, ce qui est constitutif d'une erreur manifeste d'appréciation. La requérante démontre également qu'il n'a jamais été dans son intention de fausser la concurrence ».

Dans une deuxième branche, la requérante reproche à la partie adverse d'avoir renoncé à l'attribution du marché alors qu'elle était tout à fait en mesure d'attribuer le lot 2 à la requérante, qui était la seule à remettre une offre régulière pour ce lot, dès lors que le point F des clauses administratives du cahier spécial des charges permettait aux soumissionnaires de déposer offres pour les deux lots du marché et d'obtenir les deux lots à défaut d'autres offres (régulières). Elle estime que « si le cahier spécial des charges autorise un même soumissionnaire à remettre [...] offres pour les deux lots du marché, rien n'empêche *a fortiori* deux entreprises d'un même groupe de déposer chacune une offre pour un lot distinct ». Elle ajoute que, s'il fallait

estimer que « la requérante et la SA Entreprises Gilles Moury doivent être considérées comme un seul et même soumissionnaire – *quod non* –, le [point] F des clauses administratives du cahier spécial des charges permet[tait] à la partie adverse de lui attribuer les deux lots “si et seulement si, il n’était pas possible de faire autrement à défaut d’offres ou d’offres régulières” ». Selon elle, « en décidant de renoncer à l’attribution du marché dans les circonstances susvisées, la partie adverse s’est écartée d’une ligne de conduite qu’elle s’est fixée dans le cahier spécial des charges, ce qui viole le principe d’égalité entre les soumissionnaires et, plus particulièrement, le principe *patere legem quam ipse fecisti* ».

Elle résume, dans les termes suivants, le développement de la deuxième branche de son moyen unique :

« La deuxième branche du moyen unique dénonce la violation [du] principe d’égalité [...] de traitement entre les soumissionnaires et du principe *patere legem quam ipse fecisti*.

Plus particulièrement, la requérante rappelle [le point] F des clauses administratives du cahier spécial des charges qui autorise les soumissionnaires à déposer des offres pour tous les lots et à se voir attribuer plusieurs lots à défaut d’offres ou en présence d’offres irrégulières.

La requérante précise ensuite que l’acte attaqué indique que les autres soumissionnaires (SA Dherte et SA Franki) sont en situation d’irrégularité ou de non-sélection de sorte que seule l’offre de la requérante est régulière pour le lot 2. La requérante considère que son offre n’étant pas irrégulière, elle aurait dû être retenue, d’autant plus que chaque lot est un marché distinct et que son offre pour le lot 2 devait être considérée par la partie adverse indépendamment de celle de la SA Entreprises Gilles Moury pour le lot 1.

À titre subsidiaire, si la requérante et la SA Entreprises Gilles Moury devaient être considérées comme un seul et unique soumissionnaire en raison de leurs liens – *quod non* –, la requérante relève que le cahier spécial des charges permet l’attribution des deux lots à un même soumissionnaire en l’absence d’autres offres régulières. Or, plutôt que de lui attribuer le lot 2, la partie adverse a renoncé à l’attribution du marché, ce qui constitue une violation des règles qu’elle a elle-même établies dans son cahier spécial des charges ».

Dans une troisième branche, la requérante soutient que la décision attaquée ne permet pas de comprendre les raisons qui ont conduit la partie adverse à conclure à l’existence d’une entente de nature à fausser la concurrence puisque « la partie adverse s’est principalement basée sur des éléments de forme, des membres du personnel partagés entre les deux sociétés et des prix alignés au niveau du groupe, lesquels ne démontrent pas l’existence d’une influence sur le contenu des offres ni une limitation artificielle de la concurrence ». Elle estime que les similitudes entre les deux offres, listées par la partie adverse, ne font pas apparaître d’évidence l’existence d’une entente illégale « vu l’exercice de comparaison particulièrement approfondi – dont la pertinence de certains éléments pose question – auquel s’est livrée la partie

adverse dans l'acte attaqué – » et que la partie adverse « aurait dû davantage étendre sa motivation conformément à l'arrêt n° 257.273 [...] du 11 septembre 2023 pour indiquer concrètement si chaque similitude influence ou non le contenu des offres de la requérante et de la SA Entreprises Gilles Moury ». Elle ajoute qu'elle « n'est pas en mesure de comprendre les raisons qui ont poussé la partie adverse à renoncer à l'attribution du marché » dès lors que les motifs qui lui ont été communiqués « ne sont pas admissibles en fait et en droit pour justifier une prétendue entente de nature à fausser la concurrence et, dès lors, une renonciation à l'attribution du marché en raison de l'absence d'offre régulière ou sélectionnée ».

Elle résume, dans les termes suivants, le développement de la troisième branche du moyen unique :

« La troisième branche du moyen unique concerne le défaut de motivation de la décision de renonciation à l'attribution du marché de la partie adverse.

La requérante critique, d'abord, la justification de l'écartement de son offre pour entente de nature à fausser la concurrence, soulignant qu'en réalité les indices évoqués par la partie adverse ne prouvent aucunement l'existence d'une telle entente.

Elle constate, ensuite, que la partie adverse s'est livrée à un relevé détaillé qui s'est étendu bien au-delà du seul contenu de son offre et de celle de la SA Entreprises Gilles Moury, ce qui démontre qu'en l'espèce, la question de l'existence d'une entente illégale ne se déduit aucunement du seul examen des offres. Outre le fait que la requérante conteste l'existence d'une entente de nature à fausser la concurrence, la partie adverse aurait dû, à tout le moins, développer davantage sa motivation plutôt que de se contenter de conclure à l'absence de doute possible sur l'existence d'une telle entente.

La requérante conteste, en outre, la décision de la partie adverse de renoncer à l'attribution du marché litigieux. Elle dénonce à ce propos un défaut de motivation puisque l'acte attaqué aborde le caractère irrégulier et la non-sélection des offres de la SA Franki et de la SA Dherte ainsi que les raisons d'une prétendue entente de nature à fausser la concurrence entre la requérante et la SA Entreprises Gilles Moury pour justifier une renonciation à l'attribution du marché alors que l'offre est régulière et n'aurait pas dû être écartée. N'étant pas confrontée à trois offres irrégulières ou non sélectionnées, la partie adverse n'aurait donc pas dû renoncer à l'attribution du marché pour ce motif ».

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant à la première branche

La requérante conteste que les éléments relevés par l'acte attaqué dans les offres que la SA Entreprises Gilles Moury et elle ont déposées respectivement pour les lots 1 et 2 du marché démontrent l'existence d'une entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence, au sens de l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

L'article 5 de la loi du 17 juin 2016 précitée prévoit ce qui suit :

« §1^{er} [...]

Les opérateurs économiques ne posent aucun acte, ne concluent aucune convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence.

§ 2. Le non-respect de la disposition visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, donne lieu à l'application des mesures suivantes [...]

1° tant que l'adjudicateur n'a pas pris de décision finale et que le marché n'est pas conclu, l'écartement des demandes de participation ou des offres introduites à la suite d'un tel acte, convention ou entente ;
[...] ».

La disposition précitée, destinée à écarter toute collusion potentielle entre les participants à une même procédure de passation d'un marché public, vise notamment à garantir une concurrence réelle et loyale dans le cadre d'appel d'offres ainsi qu'à sauvegarder l'égalité de traitement des opérateurs économiques intéressés et la transparence de la procédure. Il se déduit de l'article 5, § 2, 1°, précité, que l'adjudicateur doit écarter les offres déposées par des soumissionnaires lorsqu'il apparaît que ceux-ci ont posé un acte ou conclu une convention ou une entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence.

À propos d'entreprises liées entre elles qui participent à une même procédure de passation d'un marché public, la Cour de justice de l'Union européenne a, dans l'arrêt du 8 février 2018, C-144/17 (ECLI:EU:C:2018:78), rappelé que « l'exclusion automatique de candidats ou de soumissionnaires qui se trouvent dans un rapport de contrôle ou d'association avec d'autres concurrents va au-delà de ce qui est nécessaire pour prévenir des comportements collusoires et, partant, pour assurer l'application du principe d'égalité de traitement et le respect de l'obligation de transparence » (point 35). Elle expose qu'« une telle exclusion automatique constitue une présomption irréfragable d'interférence réciproque dans les offres respectives, pour un même marché, d'entreprises liées par un rapport de contrôle ou d'association » alors que les candidats ou soumissionnaires concernés doivent avoir la possibilité de « démontrer l'indépendance de leurs offres » (point 36). En effet, selon la Cour, il ne peut être exclu que les entreprises d'un même groupement « jouissent d'une certaine autonomie dans la conduite de leur politique commerciale et de leurs activités économiques, notamment dans le domaine de la participation à des adjudications publiques », de manière à « garantir tant l'indépendance que la confidentialité lors de l'élaboration d'offres qui seraient simultanément déposées par les entreprises en cause dans le cadre d'un même appel d'offres » (point 37). La Cour conclut qu'il appartient au pouvoir adjudicateur « d'examiner et d'apprécier les faits, afin de déterminer si le rapport existant entre deux entités a exercé une influence concrète sur le contenu

respectif des offres déposées dans le cadre d'une même procédure d'adjudication publique, la constatation d'une telle influence, sous quelque forme que ce soit, étant suffisante pour que lesdites entreprises puissent être exclues de la procédure » (point 38). Dans l'arrêt du 17 mai 2018, C-531/16 (ECLI:EU:C:2018:324), la Cour avait déjà jugé que « la constatation que les liens entre les soumissionnaires ont eu une influence sur le contenu de leurs offres présentées dans le cadre d'une même procédure suffit, en principe, pour que ces offres ne puissent pas être prises en compte par le pouvoir adjudicateur, celles-ci devant être présentées en toute autonomie et indépendance lorsqu'elles émanent de soumissionnaires liés » (point 38).

En l'espèce, il n'est pas contesté que la requérante et la SA Entreprises Gilles Moury sont deux entreprises liées. L'acte attaqué indique, sans être contesté sur ce point, ce qui suit :

« Ces deux entreprises sont des sociétés liées faisant partie du groupe industriel Groupe Moury Construct [...]. Le site web de ce groupe confirme que les deux soumissionnaires sont des filiales à 99,9 % de la même maison-mère, à savoir la SA Moury Construct. La maison-mère dépose, conformément à l'article 3.23 du Code des sociétés, des comptes annuels consolidés pour l'ensemble du groupe, incluant les deux soumissionnaires. Suivant le rapport annuel publié à la BNB (p. 49, 59, 63 et 89), reprenant les comptes annuels consolidés 2023 de la SA Moury Construct, la filiale Les Entreprises Gilles Moury représente 55,7 % [de] quote-part dans le chiffre d'affaires consolidé du groupe Moury Construct et la filiale SA Bemat représente 40,6 % de quote-part dans le chiffre d'affaires consolidé du même groupe. Ces deux sociétés ont par ailleurs un administrateur commun, à savoir la G4 Finance SRL [...] représentée par [G.M.]. Cet administrateur est également l'administrateur-délégué de la SA Moury Construct [...] ».

La SA Entreprises Gilles Moury a déposé offre pour le lot 1 du marché et, la requérante, pour le lot 2 du marché. La requérante expose que le lot 1 requiert une agréation de classe 8 et, le lot 2, une agréation de classe 7, tandis que la SA Entreprises Gilles Moury dispose de l'agréation de classe 8 et, la requérante, d'une agréation de classe 7. Comme le relève la partie adverse dans sa note d'observations, cet élément n'empêchait pas la SA Entreprises Gilles Moury de déposer offres pour les deux lots du marché ni même la requérante de faire de même, en déposant également offre pour le lot 1 en société momentanée, comme elle l'a déjà fait, à plusieurs reprises, par le passé, pour participer à des procédures de passation de marché publics, notamment en association avec la SA Entreprises Gilles Moury. Il ne peut d'ailleurs être exclu que l'intention initiale des deux sociétés en cause ait été d'agir de la sorte. En effet, comme le relève le rapport d'analyse des offres que s'approprie l'acte attaqué, « la page intercalaire annonçant l'annexe 11 de l'offre de Bemat est marquée, en pied de page, de la mention SSM Bemat-Moury ». La requérante fait aussi valoir que les lots concernent des zones géographiques distinctes et portent sur un nombre de logements

différents. Elle n'explique toutefois pas en quoi ces éléments auraient été de nature à influencer le dépôt d'offre(s) pour l'un ou l'autre lot du marché.

La particularité du marché litigieux est que l'opérateur économique qui dépose offres pour les deux lots ne peut, en principe, en obtenir qu'un seul, sauf « s'il n'est pas possible de faire autrement à défaut d'offres ou d'offres régulières » (point F des « clauses administratives – première partie » du cahier spécial des charges). L'objectif d'une telle disposition est d'encourager la participation la plus large possible de soumissionnaires à l'appel d'offres, en particulier celle d'entreprises de moins grande taille qui voient augmenter leur chance d'obtenir un des deux lots du marché.

Certes, rien n'empêchait *a priori* la SA Entreprises Gilles Moury de déposer offre pour le lot 1 et, la requérante, pour le lot 2. Mais les deux entreprises devaient alors agir en toute indépendance et leurs offres devaient être formulées de manière autonome. Il leur était ainsi interdit de se concerter (1) pour se répartir les deux lots du marché afin d'éviter de se concurrencer tout en maximisant leur chance d'obtenir les deux lots (en application du point F des « clauses administratives – première partie » du cahier spécial des charges précité) et (2) pour élaborer leurs offres déposées respectivement pour les lots 1 et 2 du marché, notamment en alignant leurs prix ou d'autres éléments de leurs offres. En effet, une telle entente crée une distorsion de concurrence et est susceptible de fausser l'attribution des deux lots du marché litigieux. Elle est susceptible procurer aux entreprises du même groupe un avantage injustifié au regard des autres soumissionnaires qui déposent offres pour les deux lots, sachant qu'ils ne peuvent, en principe, en remporter qu'un seul. Une telle pratique est aussi de nature à fausser les conditions normales de la concurrence puisqu'elle tend à limiter le choix de l'autorité relativement à chacun des lots tant en ce qui concerne le nombre de concurrents que les conditions du marché. Pareille entente est interdite. Contrairement à ce que soutient la requérante, il importe peu que les sociétés en cause n'aient, en l'occurrence, jamais eu l'intention de fausser la concurrence.

Le rapport d'analyse des offres – qui fait partie intégrante de l'acte attaqué – relève de « très nombreux éléments probants [...] objectifs et concordants » qui démontrent que la SA Entreprises Gilles Moury et la requérante n'ont pas établi leurs offres de manière indépendante, mais que ces offres ont été « coordonnées ou concertées » (C.J.U.E., C-531/16, point 25), ce qui est interdit pour les motifs qui viennent d'être rappelés. Ces éléments sont les suivants :

- « i. Les deux offres ont été toutes deux déposées le 28 novembre 2024 sur le portail www.publicprocurement.be

ii. Comme en attestent les rapports de dépôt électronique des deux offres, les soumissionnaires ont, tous deux, mentionné [K.M.] comme personne de contact et ont, tous deux, référencé “soumission@bemat.be” comme adresse email de leur entreprise et comme adresse email de leur personne de contact.

iii. Le signataire de l’offre de Entreprises Gilles Moury est [G.S.], avec l’adresse mail [G.S.]@gmoury.be (en page 2 du formulaire de soumission). Ce dernier se présente toutefois comme deviseur de Bemat sur *LinkedIn* et son adresse email est [G.S.]@gbemat.be, cette adresse email “Bemat” étant mentionnée en page 2 du DUME déposé par Moury. Il est d’ailleurs référencé comme étant la personne de contact de la SA Bemat sur le site internet du Groupe Moury Construct [...].

iv. La présentation des deux offres déposées par Entreprises Gilles Moury et par Bemat est strictement identique :

- a) Les pages de garde (p.1) des deux offres ont des *lay-out*, contenus (au mot près), numérotation des annexes et police et taille d’écriture parfaitement identiques (à l’exception de la mention Bemat/Moury variant en bas de page).
- b) Le contenu et *lay-out* des pages intercalaires précédents chaque annexe sont, de la même manière, parfaitement identiques.
- c) Les procurations de signature figurant en annexes 3 des offres sont toutes deux signées par G4 Finance représentée par [G.M.], en date du 7 novembre 2024, et leur contenu est très similaire.
- d) Les pouvoirs de signature sont surlignés en jaune, de la même manière, dans les annexes 3 des offres.
- e) Chaque offre inclut une annexe 10 “*addendum*” qui est pourtant à chaque fois signée “néant”.

v. Les prix unitaires de 23 postes des mètres complétés par Les Entreprises Gilles Moury, d’une part, et par Bemat, d’autre part, sont parfaitement identiques, au centime près. Ils représentent, en fonction des quantités prévues, pour :

- Les Entreprises Gilles Moury, un montant de 1.812.049,38 € TVCA soit 22,52 % du montant total rectifié de son offre TVAC ;
- Bemat : 1.453.474,27 € TVAC soit 32,14 % du montant total rectifié de son offre TVAC.

vi. Le calcul de la TVA de plusieurs postes des mètres, complétés par les deux soumissionnaires, contient des erreurs matérielles identiques dans les formules de calcul de la TVA. Pour certains postes à TVA à 21 %, certaines lignes de calcul multiplient le montant HTVA par 1,21 et d’autres par 0,21. Il en est de même pour les postes à TVA à 6 % où certaines lignes sont multipliées par 0,06 ou par 1,06.

vii. L’annexe 2.2 de “correction des quantités”, qui est uniquement présente dans l’offre de Les Entreprises Gilles Moury mentionne à deux reprises le nom “Bemat” en en-tête des colonnes qui identifient les quantités corrigées et omissions relevées par le soumissionnaire, en lieu et place des Entreprises Gilles Moury. Par ailleurs, si aucune annexe 2.2 n’existe dans l’offre de Bemat, l’annexe 2 de l’offre de Bemat est malgré tout qualifiée d’annexe “2.1” comme dans l’offre des Entreprises Gilles Moury.

viii. L’annexe 3 de l’offre des Entreprises Gilles Moury confirme la délégation de signature en faveur de [G.S.], deviseur de Bemat.

ix. Les versions PDF des DUME déposés en annexes 5 par les deux soumissionnaires font, toutes deux en page 2, référence à l’adresse électronique [G.S.]@bemat.be, comme adresse électronique de l’opérateur économique. [G.S.] est également mentionné comme “personne de contact” dans le DUME de la SA Les Entreprises Gilles Moury, alors que son adresse email [G.S.]@bemat.be figure également en p.4 du DUME de Bemat, comme étant l’adresse électronique du représentant de Bemat. Les deux DUME sont signés à la même date du 7 novembre 2024, 3 semaines avant le dépôt des offres.

x. Les déclarations pour concurrence loyale, déposées en annexe 6, sont toutes deux datées du 7 novembre 2024, 3 semaines avant le dépôt des offres.

xi. Les PPSS déposés en annexe 7 sont très semblables et prévoient tous les deux l'intervention de [M.M.] comme conseiller en prévention de niveau I.

De plus, sept prix unitaires relatifs aux mesures de sécurité-santé des deux soumissionnaires sont identiques. Il s'agit de prix unitaires relatifs aux exigences de sécurité vis-à-vis des sous-traitants ; à l'intervention de la structure de prévention de l'entreprise lors de la passation des marchés de sous-traitance, au suivi des réunions de coordination sécurité, à la prévention des nuisances de bruit et de vibrations, à l'analyse préalable des risques spécifiques, aux postes et trousseaux de secours.

Les règlements de chantier des deux entreprises sont parfaitement identiques.

Les attestations d'approbation du PGSS sont rédigées de manière très similaire et sont toutes deux datées du 28 novembre 2024.

Les annexes aux PPSS sont strictement identiques.

xii. En annexe 8, les deux soumissionnaires recourent à la même entreprise tierce pour le désamiantage et joignent exactement les mêmes attestations de formation au désamiantage en faveur des 3 mêmes ouvriers spécialisés. L'engagement des tiers est rédigé de manière identique également.

xiii. En annexe 9, les deux soumissionnaires proposent près de 24 sous-traitants tous identiques.

xiv. La page intercalaire annonçant l'annexe 11 de l'offre de Bemat est marquée, en pied de page, de la mention SMM Bemat-Moury.

xv. La visite de chantier, attestée en annexe 11, a été réalisée par la même personne physique, à savoir [A.B.], le même 12 novembre, en qualité de représentant des deux soumissionnaires ».

La requérante reproche à la partie adverse de se baser sur des « éléments de forme » pour affirmer l'existence d'une entente illicite entre les deux sociétés liées. Cependant, dans sa « Communication sur les outils de lutte contre la collusion dans les marchés publics et orientations sur la manière d'appliquer le motif d'exclusion y relatif » (2021/C 91/01) publiée le 18 mars 2021 au Journal officiel de l'Union européenne, la Commission européenne relève expressément, parmi les « signaux d'alerte » permettant de suspecter une entente, « le texte des offres (par exemple, la même police de caractère ou les mêmes phrases dans différentes offres ou des commentaires laissés par erreur dans le texte de l'offre, laissant présager une collusion entre des soumissionnaires » ainsi que « les détails administratifs (par exemple, les offres soumises par le même représentant commercial) » (page 14). Dans l'annexe à la communication précitée, intitulée « Moyens et conseils pour lutter efficacement contre la collusion dans les marchés publics », il est notamment précisé ce qui suit à l'adresse des pouvoirs adjudicateurs :

« Prenez le temps nécessaire pour examiner en détail les offres soumises au cours de la procédure. Ce sont souvent de petits détails qui vous mettront la puce à l'oreille. Ces détails passent généralement inaperçus, mais peuvent pourtant constituer des indications plausibles suggérant que certaines offres ont été préparées par la même

personne ou coordonnées entre les soumissionnaires. Les éléments suivants doivent attirer votre attention :

- erreurs ou fautes d'orthographe identiques dans des offres différentes ;
- offres différentes rédigées dans une écriture manuscrite ou une police de caractère similaire ;
- offres rédigées sur le papier à en-tête d'un autre soumissionnaire ou reprenant les coordonnées d'un autre soumissionnaire ;
- offres présentant les mêmes erreurs de calcul ou ayant recours à des méthodologies identiques d'estimation du coût de certains éléments ;
- offres soumises par la même personne ou par différentes personnes dont les données de contact sont identiques ».

Dans le document intitulé « Collusion dans les marchés publics. Guide pour les acheteurs chargés des marchés publics », publié par l'Autorité belge de la Concurrence (<https://www.abc-bma.be/fr>), sont également mentionnés les éléments suivants à titre de « signaux d'alerte » pouvant indiquer que les offres ont été établies conjointement :

- « • Les documents ou lettres transmis par différentes entreprises dans leurs offres contiennent des erreurs identiques, notamment les mêmes fautes d'orthographe.
• Les offres de différentes entreprises ont la même mise en page, comportent la même écriture ou police de caractères ou utilisent des formulaires ou un papier identiques.
• Il existe manifestement un lien entre les soumissionnaires, par exemple des adresses, du personnel, des numéros de téléphone communs...
• Les documents d'une entreprise font expressément référence aux offres de concurrents ou utilisent l'en-tête ou le numéro de télécopie d'un autre soumissionnaire.
• Les offres de différentes entreprises présentent les mêmes erreurs de calcul.
• Les offres de différentes entreprises contiennent un grand nombre de devis identiques pour certains articles.
[...] ».

Contrairement à ce qu'affirme la requérante, des « éléments de forme » semblent, dès lors, pouvoir constituer des indices pertinents pour déceler une entente entre deux entreprises.

La requérante semble aussi reprocher à la partie adverse d'avoir recherché des éléments qui ne sont pas directement issus des offres en cause. Or, ce type de démarche est encouragé par la Commission européenne. Ainsi, dans l'annexe à la Communication précitée, la Commission européenne incite à rechercher des indices de l'existence d'un accord collusoire « à l'aide de bases de données électroniques sur les marchés publics, tels les registres nationaux des marchés publics ou tout autre outil informatique disponible ». La Cour de justice a, par ailleurs, déjà eu l'occasion de relever que tout type de preuve peut être pris en considération, notamment « des indices, pourvu que ceux-ci soient objectifs et concordants » (C.J.U.E., C-531/16, point 37), ce qui paraît bien être le cas en l'espèce.

Par ailleurs, les indices relevés par le rapport d'analyse des offres portent également sur des éléments de fonds des offres déposées : mêmes personnes de contacts pour les deux offres (pour répondre à d'éventuelles questions du pouvoir adjudicateur) et visite des lieux réalisée par la même personne (visite obligatoire à la préparation des offres), 23 prix unitaires identiques dans les métrés, PPSS très semblables rédigés par la même personne, recours à la capacité de la même entreprise tierce pour le désamiantage, recours à 24 sous-traitants identiques.

La requérante fait grand cas de la question des 23 prix unitaires identiques relevés par le rapport d'analyse des offres en affirmant qu'ils concernent « seulement » 22,52 % et 32,14 % des montants des offres en cause. Contrairement à ce que soutient la requérante, de tels pourcentages ne sont pas négligeables et constituent, à tout le moins, un indice de l'existence d'une entente dans la préparation des offres. La requérante justifie, dans sa requête, cet alignement de prix par l'affirmation qu'« il ne peut être reproché à deux entreprises d'un même groupe de se baser sur certains prix identiques qui sont inhérents à l'organisation et la structure du groupe ». Elle ne produit toutefois aucune pièce à cet égard ni ne fait la démonstration concrète de ce qu'elle avance. À l'audience, la requérante soutient, pour la première fois, que les prix en cause concernent principalement des postes de fourniture de matériels pour lesquels les prix sont alignés au niveau du groupe et qui n'impliquent l'intervention d'aucune main-d'œuvre. Outre qu'elle est tardive, cette nouvelle explication paraît contredite par l'intitulé même de la plupart des postes concernés : état des lieux, réception, *blower door test*, thermographie, défrichements d'arbustes racines comprises et évacuation des déchets verts, démolition et évacuation DEP, panneau + cimentage + peinture, retour de baie – enduit minéral + panneau, détalonnage des portes, remplacement du câble coaxial situé en façade, réparation localisée de dalle béton, etc. Par ailleurs, pour les postes qui ne font pas expressément état de l'intervention de main-d'œuvre, la partie adverse peut *prima facie* être suivie lorsqu'elle explique, à l'audience, qu'ils comprennent nécessairement l'installation du matériel concerné (porte de garage, hottes, prises de courant, détecteurs de fumée, etc.).

Pour le reste, la requérante ne conteste pas la matérialité des éléments relevés dans le rapport d'analyse des offres. Elle ne reproche pas à la partie adverse de ne pas l'avoir interpellée pour lui permettre d'apporter la preuve qu'elle ne se serait pas concertée ou coordonnée avec la SA Entreprises Gilles Moury pour déposer les offres. Elle ne dément pas vertement, dans sa requête, que les deux entreprises se sont réparti les deux lots du marché ; elle admet, au contraire, implicitement ce « partage » en indiquant que « chaque lot correspond à une classe d'agrégation différente, ce qui explique que chaque entreprise ait soumissionné pour le lot correspondant à sa classe d'agrégation ». Dans le cadre du recours enrôlé sous le numéro de rôle 244.299/VI-

23.287, la SA Entreprises Gilles Moury reconnaît, dans le même temps, qu'elle pouvait tout à fait déposer offres pour les deux lots du marché, tout en affirmant que si elle l'avait fait, elle aurait faussé la concurrence – ce qui est incompréhensible –. La requérante se limite à affirmer, sans le démontrer, que « les similitudes relevées par la partie adverse découlent essentiellement de leur appartenance à un même groupe » tout en concédant expressément l'existence de « contacts », d'« échanges » et de « démarches communes » avec la SA Entreprises Gilles Moury dans la préparation des offres, comme le fait de « partager certains membres du personnel » et de « renseigner certaines personnes de contacts identiques ». Or, comme le relève la partie adverse dans sa note d'observations, ce « partage » de personnel dans l'élaboration des offres influe nécessairement sur le contenu des offres à établir par les soumissionnaires.

Prima facie, les éléments relevés par le rapport d'analyse des offres – que s'approprie l'acte attaqué – sont de nature à démontrer une planification concertée dans l'élaboration des offres litigieuses sur les plans formel et matériel ; ils concernent tant les aspects financiers qu'opérationnels de ces offres.

Dans les limites de ce que permet un examen en extrême urgence, la partie adverse a, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, pu considérer que les deux soumissionnaires en cause se sont rendus coupables d'une entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence.

Sur la base des « éléments concordants et probants » pointés dans le rapport d'analyse des offres, la partie adverse a pu estimer que ces deux soumissionnaires n'avaient pas formulé leurs offres de manière autonome et indépendante et que les liens existants entre eux ont influencé, d'une part, le choix de déposer offre pour l'un ou l'autre lot du marché et, d'autre part, le contenu des offres déposées. Conformément aux enseignements des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne, ces constatations suffisent *prima facie* à écarter ces deux offres.

Quant aux effets d'une telle entente sur la concurrence dans le cadre du marché litigieux, le rapport d'analyse des offres – qui fait partie intégrante de l'acte attaqué – précise encore ce qui suit :

« La concurrence est faussée à plus d'un titre :

- Premièrement, ces deux soumissionnaires se sont entendus sur une partie significative de leurs prix unitaires et conditions d'exécution (sécurité-santé, sous-traitants, recours à la capacité de tiers).
- Deuxièmement, la concurrence est faussée par la répartition de ce marché entre les deux soumissionnaires, l'un soumissionnaire pour le lot 1 et l'autre pour le lot

2. Les deux soumissionnaires évitent ainsi de se faire concurrence entre eux dans chacun des lots du marché et accroissent leurs chances respectives de remporter un lot du marché. De plus, ces actes, conventions, ententes limitent le choix de l'autorité relativement à chacun des lots en ce qui concerne le nombre de concurrents, que les conditions du marché offertes par ces derniers. Par ailleurs, la possibilité légale que les deux soumissionnaires auraient pu choisir librement de ne soumissionner (seul, en groupement ou en recourant à la capacité de tiers) qu'à un seul lot du marché, n'est pas de nature à exclure l'entente, quand ce choix est concerté.

Au vu de ces éléments, conformément à l'article 5 de la loi du 17 juin 2016, La Sambrienne décide d'écarter les soumissionnaires Entreprises Gilles Moury et Bemat du marché [...] ».

Prima facie, la partie adverse a, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, pu, sur la base des motifs qui précèdent, décider d'écarter l'offre de la requérante.

L'affirmation contenue au point 22 de la requête selon laquelle la requérante aurait obtenu le lot 2 du marché si la SA Entreprises Gilles Moury n'avait pas déposé offre pour le lot 1 ne permet pas d'aboutir à une autre conclusion. Il n'est pas reproché à la SA Entreprises Gilles Moury et à la requérante d'avoir présenté offre(s) pour un ou deux lot(s) du marché, mais de s'être concertées pour se répartir les lots de ce marché et pour élaborer les offres qu'elles ont déposées pour chaque lot, ce qui est interdit pour les motifs qui ont déjà été exposés.

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

Quant à la deuxième branche

La requérante soutient que, comme son offre était régulière, la partie adverse ne pouvait décider de renoncer à l'attribution du marché sans violer le point F des « clauses administratives – première partie » du cahier spécial des charges, le principe *patere legem quam ipse fecisti* et le principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires. Elle ajoute, à titre subsidiaire, que si elle et la SA Entreprises Gilles Moury devaient être considérées comme un seul et unique soumissionnaire en raison du lien qui les unit, la clause précitée du cahier permettait de leur attribuer les deux lots à défaut d'autres offres régulières.

Comme il a été exposé dans le cadre de l'examen de la première branche du moyen, l'offre de la requérante a *prima facie* valablement pu être écartée sur la base de l'article 5, § 2, 1°, de la loi du 17 juin 2016, en sorte que la requérante ne pouvait pas remporter le lot 2 du marché. Elle ne pouvait non plus obtenir le lot 1 du marché, n'ayant pas déposé d'offre pour ce lot. Dans aucune des deux hypothèses précitées, le point F des « clauses administratives – première partie » du cahier spécial

des charges permettait à la partie adverse d'attribuer le lot 1 ou le lot 2 du marché à la requérante.

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

Quant à la troisième branche

La requérante soutient que l'acte attaqué ne motiverait pas suffisamment ou adéquatement la décision d'écarter son offre et celle de renoncer à l'attribution du marché.

Le rapport d'analyse des offres – qui fait partie intégrante de l'acte attaqué – expose clairement les motifs pour lesquels la partie adverse considère que la requérante a participé à une entente de nature à fausser la concurrence. La requérante ne démontre pas que cette motivation serait inadéquate ou que les motifs retenus ne seraient pas exacts, pertinents et admissibles (*cf.* première branche du moyen unique). Quant à la décision de renoncer aux deux lots du marché, elle résulte du constat qu'aucune offre ne peut être prise en compte, en raison de la non-sélection de la SA Franki et de l'écartement des offres déposées par la SA Entreprises Générales Dherte et par la requérante.

La requérante était, sur la base des motifs repris dans l'acte attaqué, tout à fait en mesure de connaître et de comprendre les raisons de l'écartement de son offre et de l'abandon de la procédure de passation du marché litigieux.

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

V. Confidentialité

La requérante demande que son offre demeure confidentielle (pièce A).

La partie adverse formule la même demande à propos des pièces A à F du dossier administratif, qui contiennent les offres déposées dans le cadre du marché litigieux, un tableau des 23 prix unitaires identiques des mètres de la requérante et de la SA Entreprises Gilles Moury et le rapport de contrôle des prix.

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 demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

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

Article 4.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 2 avril 2025, par la VI^e chambre du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

Florence Piret,
Nathalie Roba,

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

La Greffière,

La Présidente,

Nathalie Roba

Florence Piret