CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n^o 263.036 du 23 avril 2025

A. 244.407/VI-23.299

En cause : **la société anonyme TECONEX**,
ayant élu domicile chez
M^es Daniel PRICKEN, Alexandre PIRSON et
Maxime DE BROGNIEZ, avocats,
rue Albert Mockel 43/11
4000 Liège,

contre :

la société coopérative ORES ASSETS,
ayant élu domicile chez
M^es Christophe DUBOIS et
Baptiste CONVERSANO, avocats,
chaussée de la Hulpe, 185
1170 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 14 mars 2025, la requérante demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision du 28 février 2025 prise par la partie adverse, dans le cadre d'un marché public de fournitures référencé WFDIS26, passé sous forme d'accord-cadre en procédure négociée sans publication préalable et ayant pour objet la fourniture de disjoncteurs modulaires, d'attribuer le marché pour une quantité estimée de 70% à la S.R.L. Eaton industries Belgium et, pour une quantité estimée de 30%, à la S.A. ABB et de ne pas attribuer le marché à la requérante ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 18 mars 2025, le calendrier de la procédure a été déterminé et l'affaire a été fixée à l'audience du 1^er avril 2025.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés dans le respect du délai.

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. Aurélien Vandeburie, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M[es] Maxime De Brogniez et Chloé Nols, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M[e] Baptise Conversano, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M[me] Muriel Vanderhelst, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendue en son avis conforme.

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

III. Faits utiles à l'examen de la demande

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

« Le 19 novembre 2024, l'Intercommunale ORES Assets S.C., partie adverse, lance une procédure de marché public, selon la procédure négociée sans mise en concurrence préalable, en vue de conclure un accord-cadre pour la fourniture de disjoncteurs modulaires.

Ceux-ci se présentent comme suit : […]

Ce marché relève, par conséquent, de la réglementation applicable aux secteurs spéciaux.

Le cahier des charges stipule que le marché sera attribué aux deux soumissionnaires ayant présenté les offres économiquement les plus avantageuses.

Le soumissionnaire ayant obtenu la meilleure note recevra 70 % des commandes, tandis que le deuxième en recevra 30 %, sur la base d'un calcul défini dans le cahier des charges :

Un prix devra être remis pour chaque article (poste) du marché.

Pour l'ensemble des postes composants l'inventaire, le soumissionnaire offrant le montant total le plus bas (calculé sur base des volumes totaux communiqués) reçoit la totalité des points (100 points), les autres soumissionnaires recevant des points au prorata de leur situation par rapport au 1er classé, par pondération linéaire.

Pour chaque soumissionnaire, le montant total de l'offre est calculé de la manière suivante :

$$P = \sum_{i=1}^{n} p_i \cdot q_i$$

Où :
q_i = quantité présumée de l'article i sur la durée du marché
p_i = prix de l'article i correspondant
n = nombre d'articles au sein de l'inventaire

- La cote Cp est calculée comme suit :
    - Cp = 100* (montant total offre la mieux disante/ montant total offre du soumissionnaire évalué)

En ce qui concerne la vérification des prix, le cahier des charges contient une section intitulée "III.9 Critères de régularité et vérification des prix".

Le formulaire de soumission inclut un point 5 intitulé "Sous-traitants et fabricants", qui exige des soumissionnaires qu'ils renseignent les fabricants des produits proposés dans leur offre. Il comporte également un point 8 relatif à la "structure des coûts", où sont détaillées les différentes composantes du prix, telles que le coût des matières premières, les frais de personnel, les amortissements, les frais généraux et les bénéfices.

L'invitation à présenter une offre est envoyée à plusieurs opérateurs économiques :

- ABB SA BE ;
- Eaton Industries Belgium BV/SRL ;
- Hager Modulec ;
- Legrand Group Belgium SA ;
- SCHNEIDER ELECTRIC SA ;
- SIEMENS SA ;
- TECONEX S.A.

La date de remise des offres est fixée au 5 décembre 2024 à 10 heures. A cette date, la partie adverse est en possession des offres des entreprises suivantes :

- ABB SA ;
- Eaton Industries Belgium BV/SRL ;
- Legrand Group Belgium SA ;
- SCHNEIDER ELECTRIC SA ;
- SIEMENS SA ;
- TECONEX SA.

Au terme de ce rapport, deux offres sont jugées irrégulières à savoir celle de Legrand Group Belgium SA et celle de Schneider Electric SA.

La proposition d'attribution est énoncée comme suit :

10. Proposition d'attribution

De l'ensemble des considérations qui précèdent, il ressort que Eaton Industries Belgium BV/SRL et ABB SA sont les soumissionnaires qui ont remis les offres économiquement les plus avantageuses compte tenu du critère d'attribution fixé dans le cahier des charges.

Il est proposé d'attribuer le marché comme suit:

	Part des quantités estimées en %	Soumissionnaire(s)	Montant EUR (Hors TVA) pour toute la durée du marché
1	70%	Eaton Industries Belgium BV/SRL	113.559,04 €
2	30%	ABB SA	51.501,19 €
		Montant total attribué (Hors TVA)	**165.060,23 €**

Il convient de souligner que le rapport d'attribution reprend explicitement qu'une vérification des prix a eu lieu, en application de l'article 43 de l'ARP applicable dans les secteurs spéciaux :

✓ **Vérification des prix (article 43 de l'ARP)**

L'adjudicateur a procédé à la vérification des prix des offres conformément à l'article 43 de l'AR passation.

Pour ce faire, la vérification des prix a été opérée sur les prix unitaires et sur le prix total de chaque soumissionnaire au regard des caractéristiques techniques de chaque fourniture et des quantités présumées y relatives.

De plus, l'adjudicateur a comparé les offres régulières entre elles, les prix remis avec l'historique des prix connus par l'adjudicateur et ce, en tenant compte des quantités présumées, de la durée du marché mais aussi des politiques tarifaires propres aux opérateurs économiques ayant remis offre.

Suite à cette vérification, il ressort qu'aucun prix unitaire anormal, ni aucun prix total anormal n'a été détecté.

L'adjudicateur a pu constater que les prix proposés (prix total et prix unitaires) correspondent aux prix couramment pratiqués dans le secteur d'activités propre au marché concerné.

Les prix proposés peuvent garantir une exécution du marché conforme aux exigences édictées par les documents du marché et aux prestations proposées par les soumissionnaires.

Il reprend également le classement des offres suivant :

✓ **Comparaison des offres et classement**

Il en résulte que le classement des offres peut être effectué comme suit:

Classement	Soumissionnaires	Prix TVAC	Points
1	Eaton Industries Belgium BV/SRL	162.227,20 €	100
2	ABB SA	171.670,64 €	94,5
3	TECONEX S.A.	239.277,83 €	67,8
4	SIEMENS SA	399.723,33 €	40,6

Par décision du 28 février 2025, le marché est, par conséquent, attribué à Eaton Industries Belgium SRL pour 70 % des quantités prévues, et à la ABB SA pour les 30 % restants.

Il s'agit de l'acte attaqué.

Le 3 mars 2025, la partie adverse informe de sa décision chacun des soumissionnaires dont la partie requérante.

Le contrat avait donc été conclu au moment de l'introduction de la présente procédure ».

IV. Recevabilité

IV.1. Recevabilité ratione materiae

La partie requérante demande la suspension de l'exécution d'une part, de la décision d'attribuer le marché en cause à la S.R.L. *Eaton Industries Belgium* et à la S.A. ABB, ainsi que, d'autre part, de la décision de ne pas lui attribuer le marché.

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

En l'espèce, la requérante ne démontre pas dans sa requête que le marché devait lui être attribué, ni n'expose concrètement les raisons pour lesquelles la partie adverse n'avait, à son estime, d'autre option que de lui attribuer le marché litigieux.

Le recours est, dès lors, irrecevable en tant qu'il est dirigé contre la décision de ne pas lui attribuer le marché.

IV.2. Recevabilité ratione personae

IV.2.1. Thèses des parties

A. Note d'observations

La partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité de la requête pour défaut d'intérêt au recours.

Elle expose que pour statuer sur l'intérêt au recours, l'article 15 lu en combinaison avec l'article 14 de la loi du 17 juin 2013 imposent de vérifier *(i*) que la partie requérante a ou a eu un intérêt à obtenir le marché et (*ii*) qu'elle soulève au moins un moyen fondé sur une violation « ayant lésé » ou « risquant de les léser ».

Elle fait valoir que la deuxième condition n'est pas satisfaite. Selon elle, la requérante ne fait que critiquer une prétendue absence de vérification des prix sans jamais démontrer que si son moyen était fondé, le classement des offres, au terme duquel elle est classée en troisième position, basculerait pour la faire passer soit à la première soit à la deuxième position. Elle en infère que sa demande en suspension doit être déclarée irrecevable.

Elle soutient également que si par impossible, le Conseil d'État ne pouvait retenir l'irrecevabilité de la requête sur cette base, il conviendrait de la déclarer irrecevable sur base du fait qu'elle repose sur un moyen unique non-fondé de sorte que la requérante n'a pas pu être lésée par l'acte attaqué.

B. Débats à l'audience

La requérante fait valoir qu'elle aurait pu être classée en meilleure position si la partie adverse avait procédé à une vérification effective des prix et tiré les conséquences requises.

La partie adverse soutient que la partie requérante ne démontre pas qu'une des deux offres classées en première et seconde position devaient être déclarées irrégulière, de sorte qu'elle n'aurait pas intérêt au recours.

IV.2.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 15 de loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions dispose que l'instance de recours peut

ordonner la suspension de l'exécution des décisions prises par les autorités adjudicatrices dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 14 de la même loi, c'est-à-dire pour autant, d'une part, que le recours soit introduit par une personne qui a, ou a eu, un intérêt à obtenir le marché et, d'autre part, que les violations alléguées aient lésé, ou risqué de léser, la partie requérante.

L'intérêt au recours n'est pas établi par le seul fait que la requérante a ou a eu un intérêt à obtenir le marché parce qu'elle a déposé offre pour celui-ci. Pour être recevable, le recours doit, en outre, soulever au moins un moyen fondé sur une violation « ayant lésé » ou « risquant de léser » la requérante.

La requérante fait notamment valoir, dans le moyen unique qu'elle développe dans sa requête, que le rapport – intitulé « fiche » - d'attribution, auquel se réfère la décision d'attribution, ne permet pas d'apprécier l'effectivité de la vérification des prix.

Ce grief est susceptible de rejaillir sur l'appréciation des offres de tous les soumissionnaires dès lors qu'il porte sur la vérification des prix. À ce stade, il ne peut donc être exclu que la violation alléguée est de nature à impacter l'évaluation de la régularité des autres offres, dont celles classées en première et seconde position. Contrairement à ce que soutient la partie adverse, il n'incombe pas à la requérante d'établir que l'une de ces offres serait irrégulière.

Dans ces circonstances, les violations invoquées à l'appui du moyen ont pu léser ou risquer de léser la partie requérante.

Pour le surplus, l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse est liée à l'examen du sérieux du moyen.

V. Moyen unique

V.1. Thèse des parties

A. Requête en suspension

La requérante prend un moyen unique de la violation des articles 5, 84 et 153 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, de l'article 43 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux, 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, de l'erreur manifeste d'appréciation et du principe de concurrence.

Au titre de résumé du moyen, elle fait valoir que « le rapport d'attribution ne permet pas d'apprécier l'effectivité de la vérification des prix et que la partie adverse a déclaré que tous les prix sont réguliers malgré les différences notoires de montants des offres ainsi que des informations connues de la partie adverse en l'espèce ». Selon elle, « les dispositions visées au moyen, interprétées à l'aune de la jurisprudence [du Conseil d'État] exigent que l'effectivité de la vérification des prix ressorte du rapport d'attribution lorsque l'entité adjudicatrice constate des écarts de prix importants entre plusieurs offres ».

Dans ses développements, elle soutient que quand il existe des écarts importants entre les prix de plusieurs offres, l'entité adjudicatrice doit nécessairement procéder à des investigations dont le rapport d'analyse des offres doit rendre compte.

Elle souligne que l'appréciation de l'entité adjudicatrice à propos de la normalité des prix doit faire l'objet d'une motivation renforcée. Or, elle constate qu'aucune investigation particulière n'est mentionnée dans le rapport d'analyse des offres, qui se limite à indiquer que la vérification des prix a eu lieu et selon quelle méthode.

Selon elle, la mention d'une vérification des prix dans le rapport d'analyse des offres est purement formelle et ne permet pas de comprendre la manière dont la partie adverse a apprécié : (i) d'une part, une différence de prix importante (48 %) entre deux soumissionnaires (elle-même et *Eaton Industries Belgium*) ayant le même fournisseur, de sorte que les dispositions visées au moyen sont violées ; (ii) d'autre part et plus généralement, la normalité des prix proposés alors que les écarts entre les deux offres retenues et les offres régulières classées en troisième (offre de la requérante) et quatrième (Siemens) position sont substantiels et de nature à éveiller la vigilance de tout pouvoir adjudicateur diligent et prudent.

Elle soutient également qu'en tout état de cause, la partie adverse a méconnu ses obligations et a commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant les prix remis comme normaux sans procéder à la moindre investigation et ce, alors qu'elle disposait d'indice tangible d'anormalité des prix ou de pratiques contraires au principe de concurrence consacré à l'article 5 de la loi du 17 juin 2016.

B. Note d'observations

La partie adverse résume sa thèse comme il suit :

« La partie adverse a procédé à la vérification des prix. Outre la mention dans l'acte attaqué, le dossier administratif comprend deux documents (une note et un tableau excel) rédigés *in tempore non suspecto* et établissant que des opérations de vérification ont été menées en ce qui concerne les offres entre elles mais également par rapport au prix d'un précédent marché. Ce faisant, la partie adverse a respecté les articles 83 de la Loi du 17 juin 2016 et 43 de l'ARP du 18 juin 2017. De même, elle a pu décider de l'attribution du marché litigieux sans commettre d'erreur d'appréciation : les prestataires retenus pourront, pour le prix proposé, fournir les disjoncteurs demandés et exécuter le marché conformément aux prescriptions du cahier spécial des charges ».

Dans ses développements, elle fait valoir que le moyen n'est pas pris de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Elle rappelle, en se référant à la jurisprudence du Conseil d'État, l'objectif poursuivi par l'étape de contrôle des prix, ainsi que le fait que dans le cadre de ce contrôle, le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation.

Elle souligne qu'une vérification des prix a effectivement eu lieu en l'espèce, et la réalité de celle-ci est retranscrite dans le rapport d'attribution, qu'elle cite. Elle renvoie également à une note datée du 15 janvier 2025 relative à la vérification des prix qu'elle dépose, et rappelle que, sur le plan de la motivation formelle, le fait que de plus amples explications se retrouvent dans le dossier administratif ne porte pas atteinte à la régularité de la vérification des prix. Elle en cite différents passages.

Elle en déduit « qu'on constate qu'ont été considérés pour vérifier les prix divers éléments tels que : la qualité de fabricant ou de revendeur du matériel ; les prix du marché fédéral NET19AL001 (…) bénéficiant à plusieurs GRD ».

Elle souligne également qu'en termes méthodologiques, elle a effectué ce qu'elle appelle une analyse croisée qui repose sur plusieurs critères : soumissionnaire considéré, place du soumissionnaire dans le classement sur la base des prix unitaires et sur la base du prix total. De cette analyse, il découle, selon elle, que si des prix très serrés entre les soumissionnaires existent, il existe également une tendance que ce faible écart se répète sur l'ensemble des postes. Elle affirme que le même constat a pu être fait pour les prix totaux.

Elle en déduit qu'il n'existe par conséquent pas d'anormalité dans les prix et le prix de chacun des soumissionnaires est cohérent compte tenu des éléments analysés. Selon elle, il est « aisé » de comprendre pourquoi ABB et Eaton sont proches

en termes de prix, que Teconex ne s'éloigne pas trop des prix des deux précédents et pourquoi Siemens est plus cher.

Elle indique que la note du 15 janvier 2025 se double d'un tableau *Excel,* qu'elle dépose à titre confidentiel, et reprenant trois onglets qui, selon elle, confirme si besoin en est l'effectivité de la vérification réalisée. Elle le décrit comme suit :

> « L'onglet n° 2 constitue un tableau des prix et reprend les prix des différents soumissionnaires au marché les prix unitaires.
>
> L'onglet n° 3 est intitulé "Vérification des prix". Il reprend les prix pour les postes "hors pour mémoire", pour chaque soumissionnaire régulier.
>
> Une moyenne a été dressée pour chacun de ceux-ci.
>
> La dernière colonne de cet onglet reprend la liste des prix "actuels des disjoncteurs" dans le cadre du "Marché Fédéral NET19AL001". On constate que les prix obtenus dans le cadre du marché litigieux sont supérieurs à ceux obtenus précédemment dans le cadre du marché fédéral, pour tous les soumissionnaires et en particulier les deux premiers classés.
>
> La note faisant partie du dossier administratif fait référence expressément à cette comparaison. Aussi, la partie adverse a réalisé une vérification effective des prix, permettant de s'assurer que le marché soit exécuté conformément aux dispositions des documents du marché ».

Enfin, elle se défend d'avoir commis une erreur manifeste d'appréciation. Selon elle, les différences de prix globaux entre les offres ne permettent pas de justifier à elles seules que des erreurs manifestes d'appréciation auraient été commises par la partie adverse. Elle en déduit qu'aucune erreur manifeste d'appréciation ne peut découler du constat de l'écart important de prix entre les offres. Elle ajoute que cela est d'autant plus le cas si, comme en l'espèce, une vérification chiffrée a eu lieu, prenant en considération les moyennes des prix ainsi qu'une comparaison par rapport aux prix actuellement pratiqués.

C. Débats à l'audience

La requérante affirme que les considérations reprises dans le rapport d'attribution sont d'une généralité telle qu'elles ne permettent pas d'en opérer la vérification. Elle souligne que ce rapport ne renvoie à aucune pièce ni à aucun fichier. Elle soutient qu'une justification aussi générale n'est pas acceptable car face à de tels écarts de prix, le pouvoir adjudicateur a une obligation de vérification, ainsi qu'une obligation de faire figurer dans l'acte attaqué les justifications qui lui permettent de comprendre ces écarts. Elle insiste sur le fait que dans de telles circonstances, l'obligation de motivation est renforcée. S'agissant de la note du 15 janvier 2025, déposée avec le dossier administratif, elle constate qu'elle ne respecte pas les

exigences posées en termes de motivation par référence, cette note n'étant pas visée dans le rapport d'analyse des offres. Elle relève également que le contenu de cette note, dont l'auteur est inconnu, est insuffisant et ne permet pas d'en savoir davantage sur le sens de la décision prise. Elle s'interroge sur la pertinence du constat d'écarts tarifaires identiques et se demande en quoi cela permet de conclure à la régularité des prix. Elle soutient qu'*Eaton Industries Belgium* se fournit, comme elle, auprès d'*Eaton Austria*, contrairement à ce que laisse entendre la note du 15 janvier 2025, et que compte tenu de la différence de prix importante entre ces offres, la partie adverse aurait dû investiguer davantage. Selon elle, la différence de prix très importante relevée aurait dû amener la partie adverse à investiguer davantage. Elle soutient qu'ABB n'est pas son propre fournisseur alors que ses prix sont bas, de sorte que la qualité de producteur des fournitures, telle qu'elle ressort de cette note, n'explique pas la décision. Elle considère que l'affirmation de la partie adverse, en réponse aux mesures d'instructions de l'Auditeur, selon laquelle elle a vérifié les prix également sur base de l'expérience qu'elle avait dans le domaine, est particulièrement floue.

La partie adverse constate que la requérante plaide à l'audience le défaut de motivation formelle, alors que cela n'est pas visé dans sa requête. Elle conteste que l'acte attaqué reposerait sur des formulées stéréotypées ou que la vérification serait erronée. Elle indique qu'elle s'est basée sur une méthodologie fondée sur une comparaison des prix entre eux, sur une comparaison avec les prix d'un autre marché et sur la politique tarifaire des opérateurs économiques. Elle souligne que la situation de la requérante n'est pas la même que celle d'Eaton.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Dans son moyen, la requérante invoque 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, alors qu'en l'espèce, c'est, *prima facie*, l'article 29/1, de cette loi qui trouve à s'appliquer.

Une simple erreur dans la désignation de la référence de la règle de droit violée n'entraîne toutefois pas en soi le rejet du moyen si, cette erreur n'empêche pas l'identification de la disposition violée, lorsqu'elle n'a pas pour effet de rendre le moyen imprécis et que cette erreur ne porte pas atteinte aux droits de la défense.

En l'espèce, la référence de la règle de droit visée peut être aisément identifiée, cette erreur ne rend pas le moyen imprécis et, compte tenu de la défense présentée, cette erreur n'a pas porté atteinte aux droits de la défense de la partie adverse, qui rappelle d'ailleurs dans sa note d'observations que si seuls les motifs

exprimés dans l'acte peuvent être pris en considération, cette exigence doit toutefois se comprendre de manière raisonnable.

L'article 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics est libellé comme suit :

« Le pouvoir adjudicateur procède à la vérification des prix ou des coûts des offres introduites, conformément aux modalités fixées par le Roi. Le Roi peut prévoir des exceptions à la vérification des prix ou des coûts pour les marchés fixés par Lui.

À sa demande, les soumissionnaires fournissent au cours de la procédure de passation, toutes les indications permettant cette vérification ».

Suivant l'article 153, 3°, de cette loi, cette disposition s'applique aux marchés visés par le titre 3 de la loi (secteurs spéciaux).

L'article 41 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux est libellé comme suit :

« Après avoir procédé à la rectification des offres conformément à l'article 42, l'entité adjudicatrice procède à une vérification des prix ou des coûts de l'offre conformément à l'article 43 et, en cas de suspicion de prix ou de coûts anormalement bas ou élevés, elle procède à un examen des prix et des coûts tel que visé à l'article 44 ».

L'article 43 de cet arrêté énonce, quant à lui, ceci :

« L'entité adjudicatrice soumet les offres introduites à une vérification des prix ou des coûts. Pour ce faire, elle peut, conformément à l'article 84, alinéa 2, de la loi, lu en combinaison avec l'article 153, 3°, de la loi, inviter le soumissionnaire à fournir toutes les informations nécessaires ».

Il résulte de ces dispositions que l'entité adjudicatrice a l'obligation de procéder d'office à une vérification des prix et des coûts. Elle peut, à cette fin, inviter le soumissionnaire à fournir toutes les informations nécessaires.

Le fait que l'article 44 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 déterminant les règles applicables « lorsque les prix ou les coûts semblent anormalement bas ou élevés » n'est *prima facie* pas applicable à la procédure de passation litigieuse (cfr. article 44, § 6, du même arrêté royal) n'emporte aucune conséquence sur l'obligation de procéder à la vérification des prix prévue par les articles 84 de la loi du 17 juin 2016, ainsi que par les articles 41 et 43 de l'arrêté royal du 18 juin 2017.

Le but de la vérification des prix est de rechercher des prix éventuellement anormaux. L'objectif est double : d'une part, protéger l'entité adjudicatrice en lui permettant de s'assurer que les prix proposés garantissent une exécution du marché

conforme aux exigences édictées par les documents du marché et aux prestations proposées par les soumissionnaires et exclure toute spéculation au détriment des intérêts fondamentaux du pouvoir adjudicateur et des deniers publics ; d'autre part, protéger les exigences d'une saine concurrence en évitant que le pouvoir adjudicateur avalise des comportements qui y sont contraires et que des marchés publics soient finalement attribués à des soumissionnaires ayant remis des prix fantaisistes qui faussent, de ce fait, le jeu normal de la concurrence.

L'objet d'une vérification des prix n'est pas d'expliquer les raisons d'un écart qui existerait entre les prix des offres de différents soumissionnaires.

Dans le cadre de la vérification des prix et des coûts, visée à l'article 43 de l'arrêté royal du 18 juin 2017, l'entité adjudicatrice dispose d'un large pouvoir d'appréciation, tant dans le choix de la méthode de vérification des prix ou des coûts que pour considérer, au terme de ce contrôle, que certains prix ou coûts lui semblent anormaux. Par ailleurs, elle n'est pas tenue d'indiquer dans la motivation de la décision d'attribution du marché la raison pour laquelle un prix proposé ne présente, à son estime, aucun caractère anormal. Toutefois, il doit ressortir de cette décision ou, à tout le moins, du dossier administratif qu'elle a bien procédé concrètement à la vérification des prix et coûts, exigée par cette disposition. Si la détermination des prix s'avère complexe, l'entité adjudicatrice doit s'assurer d'être en possession de l'ensemble des éléments utiles lui permettant de comprendre les prix proposés et de vérifier concrètement leur normalité. Le Conseil d'État ne peut substituer son appréciation à celle de l'entité adjudicatrice. Il lui revient toutefois de vérifier la réalité, l'exactitude et la pertinence des motifs qui ont justifié la décision de l'entité adjudicatrice et de censurer une appréciation manifestement déraisonnable.

L'obligation de motivation formelle, à laquelle l'entité adjudicatrice est tenue doit notamment permettre aux intéressés de comprendre les raisons qui ont amené cette autorité à l'adopter, vérifier que celle-ci s'est livrée à un examen complet et détaillé des circonstances de l'affaire et apprécier l'opportunité et, le cas échéant, la manière d'exercer les recours dont ils peuvent disposer. En principe, seuls les motifs exprimés dans l'acte administratif peuvent être pris en considération. Cette exigence doit toutefois se comprendre de manière raisonnable et n'empêche pas d'avoir égard aux éléments contenus dans le dossier administratif, lesquels viendraient dans le prolongement des motifs exprimés dans l'acte, tout en éclairant la portée de ceux-ci.

En l'espèce, le passage de la fiche d'attribution relatif à la vérification des prix, que tant la requérante que la partie adverse reproduisent dans leurs écrits de procédure, se lit comme suit :

✓ **Vérification des prix (article 43 de l'ARP)**

L'adjudicateur a procédé à la vérification des prix des offres conformément à l'article 43 de l'AR passation.

Pour ce faire, la vérification des prix a été opérée sur les prix unitaires et sur le prix total de chaque soumissionnaire au regard des caractéristiques techniques de chaque fourniture et des quantités présumées y relatives.

De plus, l'adjudicateur a comparé les offres régulières entre elles, les prix remis avec l'historique des prix connus par l'adjudicateur et ce, en tenant compte des quantités présumées, de la durée du marché mais aussi des politiques tarifaires propres aux opérateurs économiques ayant remis offre.

Suite à cette vérification, il ressort qu'aucun prix unitaire anormal, ni aucun prix total anormal n'a été détecté.

L'adjudicateur a pu constater que les prix proposés (prix total et prix unitaires) correspondent aux prix couramment pratiqués dans le secteur d'activités propre au marché concerné.

Les prix proposés peuvent garantir une exécution du marché conforme aux exigences édictées par les documents du marché et aux prestations proposées par les soumissionnaires.

La partie adverse verse au dossier administratif – tant dans une version confidentielle que dans une version non confidentielle – une note datée du 15 janvier 2025 relative à la vérification des prix. Selon la version non confidentielle de cette note, les prix remis par les soumissionnaires EATON, ABB, TECONEX et SIEMENS ont été vérifiés sur base des éléments suivants :

- Analyse des prix remis au sein de chaque offre au regard des caractéristiques techniques et des volumes renseignés ;
- Comparaison des prix unitaires et totaux entre les offres régulières ;
- Comparaison des offres reçues aux prix actuellement payés par le biais du marché fédéral passé pour l'ensemble des gestionnaires de réseaux belges ;
- Prise en compte des politiques tarifaires des opérateurs économiques ayant remis offre.

Au sein de chaque offre, l'analyse des prix s'est opérée en vérifiant le prix unitaire remis pour chaque fourniture au regard de ses caractéristiques techniques mais aussi des volumes renseignés. Aucune dissonance mettant en doute les prix remis n'a pu être constatée suite à cette analyse.

Les prix ont été comparés entre tous les soumissionnaires afin de comprendre si le positionnement tarifaire propre à chaque soumissionnaire peut être constaté pour chaque prix remis, qu'il soit unitaire ou total.

Après analyse, il appert qu'il n'a pas été décelé d'anormalité tarifaire d'un prix à l'autre remis sur base d'une analyse croisée entre soumissionnaires. En d'autres termes, les écarts tarifaires s'ils ne sont pas systématiquement exactement les mêmes, se retrouvent dans les mêmes proportions dans l'ensemble des prix remis par les soumissionnaires.

La vérification des prix a également été opérée en comparant les prix remis avec ceux qui sont en vigueur dans le marché fédéral NET19L001 tout en tenant compte de la différence de quantités estimées reprises dans les documents de marché respectifs [redacted] mais aussi de la durée nettement plus longue prévue pour le marché fédéral précité (8 ans contre 1 an). Après analyse toutes proportions gardées, il n'a pas été constaté d'anomalie pouvant remettre en doute la normalité des prix remis par les soumissionnaires dans le cadre du présent marché.

Par ailleurs, la vérification des prix s'est également portée sur les prix remis au regard des politiques tarifaires et du positionnement des opérateurs économiques ayant remis offre régulière.

Sachant qu'il est producteur des fournitures faisant l'objet du présent marché, le soumissionnaire EATON peut en conséquence offrir des tarifs bas, notamment en raison de l'absence d'intermédiaire entre ORES et ce soumissionnaire une fois le marché en phase d'exécution.

Etant un acteur bien connu et important dans le domaine du marché dont question, le soumissionnaire ABB est en capacité de proposer des tarifs bas notamment lorsque les fournitures sollicitées présentent des volumes conséquents et des caractéristiques « standard ».

Principalement en raison de sa plus faible taille et de son positionnement en tant que revendeur dans les fournitures soumises à vérification des prix, TECONEX se place logiquement en troisième position pour la grande majorité des postes de l'inventaire (hormis les postes 1 (P.M), 2(P.M) et 5) et au niveau du prix total remis. Pour le surplus, les marges bénéficiaires prises par l'opérateur sont aussi plus élevées que pour le

soumissionnaire EATON, premier classé et ayant communiqué ces informations [redacted] sur base des informations communiquées dans le formulaire d'offre).

Enfin, le soumissionnaire SIEMENS est connu pour présenter communément une politique tarifaire sensiblement plus élevée que ses concurrents et ce, dans un domaine dans lequel il n'est pas connu pour être le plus concurrentiel. Sans qu'il ne puisse être relevé une quelconque anormalité, il est donc logique que les prix unitaires remis et le prix total le positionnent en dernière position du classement des offres.

Cette note se double d'un tableau *Excel* auquel renvoie la partie adverse et qu'elle dépose à titre confidentiel au dossier administratif.

Si ce tableau contient un onglet juxtaposant tous les prix unitaires et totaux des offres jugées régulières, il s'impose toutefois de constater, *prima facie*, ce qui suit :

- L'analyse des prix remis au sein de chaque offre « au regard des caractéristiques techniques et des volumes renseignés » n'est appuyée par aucune pièce du dossier administratif permettant d'en établir sa matérialité, ce qui ne permet pas de s'assurer que l'absence de « dissonance mettant en doute les prix » se trouve établie à suffisance ;

- Ce tableau contient un onglet juxtaposant une partie des prix unitaires des soumissionnaires aux prix actuels d'un marché fédéral NET19AL001. Sans qu'il soit nécessaire de déterminer si les prix des postes « pour mémoire » au sens du cahier des charges constituent ou non des postes négligeables, encore faut-il constater que cet onglet ne reprend pas certains autres postes, sans qu'une explication ne ressorte du dossier administratif à ce propos, ni des débats ayant eu lieu à l'audience. Il ne ressort pas davantage du dossier administratif que cette comparaison soit simplement « informative ». Elle figure sous un onglet intitulé « vérification des prix », et la note du 15 janvier 2025 indique expressément que la vérification des prix a « également été opérée en comparant les prix remis avec ceux qui sont en vigueur dans le marché fédéral NET19L001 (…) ».

- Dans le cadre de la vérification des prix au regard des politiques tarifaires et du positionnement des opérateurs économiques, la partie adverse se fonde sur le fait qu'ABB est « un acteur bien connu et important dans le domaine du marché », pour indiquer qu'il est « en capacité de proposer des tarifs bas notamment lorsque les fournitures sollicitées présentent des volumes conséquents et des caractéristiques standards ». De la même manière, elle affirme que SIEMENS « est connu pour présenter communément une politique tarifaire sensiblement plus élevée que ses concurrents et ce, dans un domaine dans lequel il n'est pas connu pour être le plus concurrentiel », pour en déduire qu'il est « (…) logique que les prix unitaires remis et le prix total le positionnent en dernière position (…) ». Ces affirmations ne trouvent pas appui sur des pièces qui permettent au Conseil d'État d'en vérifier la réalité et l'exactitude. Par ailleurs, au regard des indications relatives « aux sous-traitants et fabricants » reprises dans l'offre d' *Eaton Industries Belgium*, le dossier administratif ne permet pas de comprendre pour quelle raison ce soumissionnaire est présenté comme le « producteur des fournitures ».

Aux termes d'un examen effectué en extrême urgence, il y a donc lieu de constater que l'effectivité de la vérification des prix ne peut être établie à suffisance. Ceci est d'autant plus le cas que la partie adverse était confrontée à des écarts importants entre les prix de plusieurs offres. *Prima facie*, la conclusion de cette vérification n'apparaît pas, au regard des éléments relevés ci-dessus, pouvoir reposer sur des motifs exacts, pertinents et adéquats. Au regard de ce qui précède, la note du 15 janvier 2025 ne peut fonder, à elle seule, l'affirmation de la fiche d'attribution selon laquelle les prix correspondent aux prix couramment pratiqués dans le secteur d'activité, ou qu'ils peuvent garantir une exécution du marché conforme aux exigences des documents du marché et aux prestations proposées par les soumissionnaires.

Dans cette mesure, le moyen est sérieux.

VI. Balance des intérêts

La partie adverse n'identifie pas – et le Conseil d'État n'aperçoit pas – les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporteraient sur ses avantages.

VII. Confidentialité

La partie requérante dépose les pièces 3 à 5 de son dossier à titre confidentiel.

La partie adverse en fait de même pour les pièces A à H et NCA à NCO du dossier administratif.

Ces demandes n'étant pas contestées, et dès lors que la divulgation de ces pièces n'est, à ce stade de la procédure, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité, et ce même si le caractère confidentiel du rapport d'analyse des offres (pièce n° 5 du dossier de la requérante) peut sembler discutable, ayant été déposé à titre non confidentiel par la partie adverse.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision du 28 février 2025 prise par Ores Assets SC d'attribuer, pour un montant de 113.550, 04 euros (soit 70 % des quantités estimées), à la S.R.L. *Eaton industries Belgium* et, pour un montant de 51.501, 19 euros (soit 30 % des quantités estimées), à la S.A. ABB, le marché public de fournitures référencé WFDIS26, passé sous forme d'accord-cadre en procédure négociée sans publication préalable et ayant pour objet la fourniture de disjoncteurs modulaires.

La demande est rejetée pour le surplus.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces 3 à 5 du dossier de la requérante et les pièces A à H et NCA à NCO du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 23 avril 2025, par la VI[e] chambre du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

Aurélien Vandeburie,	conseiller d'État, président f.f.,
Nathalie Roba,	greffière.

La greffière,	Le Président,
Nathalie Roba	Aurélien Vandeburie