CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 263.921 du 9 juillet 2025

A. 243.440/VI-23.195

En cause : **la société anonyme ENTREPRISE MARCEL BAGUETTE**,
ayant élu domicile chez
M^es Bernard de COCQUEAU et
François PAULUS, avocats,
place des Nations Unies 7
4020 Liège,

contre :

la commune de Baelen,
représentée par son collège communal,
ayant élu domicile chez
M^es Eric LEMMENS et
Elisabeth KIEHL, avocats,
boulevard de la Sauvenière 68/2
4000 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 12 novembre 2024, la partie requérante demande l'annulation de l'exécution de « la décision d'attribution adoptée par la commune de BAELEN le 17 octobre 2024, dont elle a été informée par courrier recommandé envoyé le 30 octobre 2024, par laquelle la commune de BAELEN a décidé d'attribuer le marché "Accord-cadre 2024-2028 'Entretien des voiries'" à la SRL PIERRE FRERE ET FILS pour le montant d'offre contrôlé de 442.600,20 EUR TVAC ».

II. Procédure

Un arrêt n° 261.635 du 3 décembre 2024 a ordonné la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision attaquée, tenu pour confidentielles les pièces 4 à 6 du dossier de la requérante et les pièces 3 à 11 et 13 du dossier administratif, et a réservé les dépens. (ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.261.635).

La partie adverse a demandé la poursuite de la procédure.

Par un courrier du 22 janvier 2025, la partie adverse a indiqué qu'elle souhaitait se désister de sa demande de poursuite de la procédure.

Un mémoire ampliatif a été déposé.

M^me^ Esther Rombaux, auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Par une ordonnance du 26 mai 2025, les parties ont été convoquées à l'audience du 25 juin 2025 et le rapport leur a été notifié.

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

M^e^ François Paulus, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Hugo Niesten, *loco* M^es^ Eric Lemmens et Elisabeth Kiehl, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^me^ Marie Lambert de Rouvroit, auditeur, 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. Exposé des faits utiles

Les faits utiles sont exposés par l'arrêt n° 261.635 du 3 décembre 2024. Cet exposé, repris par l'auditeur dans son rapport, n'a pas été contesté et n'apparaît pas devoir être modifié pour les besoins de l'examen de la présente demande. Il y a donc lieu de s'y référer.

IV. Désistement de la demande de poursuite de la procédure

Le 27 décembre 2024, la partie adverse a introduit une demande de poursuite de la procédure conformément à l'article 17, § 6, des lois coordonnées sur

le Conseil d'État, dans sa version alors applicable à la date d'introduction de sa requête.

Par un courrier du 22 janvier 2025, la partie adverse a ensuite indiqué qu'elle souhaitait se désister de sa demande de poursuite de la procédure. À l'audience, le conseil de la partie adverse a confirmé que sa cliente souhaite se désister de sa demande de poursuite de la procédure et a indiqué s'en référer à la sagesse du Conseil d'Etat.

Si la partie adverse n'avait pas introduit de demande de poursuite de la procédure, le Conseil d'État aurait pu, conformément à l'article 11/2 du règlement général de procédure, annuler l'acte attaqué, sans que cela ne le dispense d'examiner le bien-fondé du recours.

Compte tenu des conclusions du rapport de l'auditeur déposé sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure, qui conclut à l'annulation de l'acte attaqué, le Conseil d'État est également amené à se prononcer sur le bien-fondé du premier moyen.

Dans ces circonstances particulières, il n'y a pas lieu de faire suite à la demande de désistement de la partie adverse.

V. Débats succincts

L'auditeur rapporteur a examiné le présent recours dans le cadre de la procédure en débats succincts étant d'avis que le recours est recevable, que le premier moyen est fondé, et qu'il n'était pas nécessaire de se prononcer sur le fondement du second moyen.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèses des parties

A. Requête

Le premier moyen est pris de la violation des articles 35, 36, §§ 1er à 3, et 76, §§ 1er et 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de l'article 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, du principe de bonne administration, du principe de l'égalité entre les soumissionnaires et de ses corollaires, le principe de transparence et de

l'erreur manifeste d'appréciation, ainsi que de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et des articles 4, 8°, et 5, 9°, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions.

La requérante le résume comme suit :

« Au travers de la première branche de ce premier moyen, la requérante soutient que les justifications de prix transmises par la société PIERRE FRERE pour les postes 83, 84 et 85 ne sont pas admissibles et révèlent également une impossibilité de comparer les offres.

En application des articles 36, § 3, et 76, § 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, la Commune de BAELEN n'avait dès lors d'autre choix que d'écarter l'offre de la société PIERRE FRERE pour irrégularité substantielle.

Dans une deuxième branche, la SA BAGUETTE souligne qu'en tout état de cause, la motivation de la Commune de BAELEN quant au caractère acceptable des justifications de prix transmises par la société PIERRE FRERE est inadéquate, et ce, en violation notamment avec les articles 4, 8°, et 5, 9°, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics ».

En substance, la requérante indique, dans une première branche, qu'un soumissionnaire ne peut se contenter, pour justifier son prix, de se référer au prix non détaillé proposé par un sous-traitant, augmenté d'une marge bénéficiaire. Elle fait valoir que la justification de prix fournie par la société PIERRE FRERE qui serait ainsi basée sur une offre non détaillée d'un sous-traitant ne peut être considérée comme une justification acceptable, et invite le Conseil d'État à en réaliser la vérification.

Elle soutient également que le prix unitaire proposé par la société PIERRE FRERE pour les postes susvisés ne pouvait être justifié, d'une quelconque façon, au regard d'une offre d'un sous-traitant relative à une quantité différente de celle reprise au métré, cette quantité ayant une influence directe sur le prix proposé. Elle en déduit que les explications fournies par ce soumissionnaire ne permettent pas de justifier le prix unitaire proposé pour les postes 83, 84 et 85.

Elle ajoute que cette justification entraine, en outre, une impossibilité de pouvoir comparer l'offre de cette société avec les offres déposées par les autres

soumissionnaires dès lors que ceux-ci ont remis offre au regard des quantités prévues par le métré.

Dans une seconde branche, elle fait valoir que la motivation du rapport d'analyse des offres auquel se réfère l'acte attaqué est contradictoire et inadéquate.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse ne dépose pas de mémoire en réponse et ne formule donc aucune observation à propos du premier moyen.

C. Mémoire ampliatif

La requérante rappelle le moyen tel qu'il est présenté dans la requête.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics prévoit ce qui 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 ».

Les articles 35 et 36, § 1er, 2 et 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques disposent comme il suit :

« Art. 35. Le pouvoir adjudicateur soumet les offres introduites à une vérification des prix ou des coûts. Pour ce faire, il peut, conformément à l'article 84, alinéa 2, de la loi, inviter le soumissionnaire à fournir toutes les informations nécessaires ».

« Art 36. § 1er. Lorsque les prix ou les coûts semblent anormalement bas ou élevés lors de la vérification des prix ou des coûts effectuée conformément à l'article 35, le pouvoir adjudicateur procède à un examen de ces derniers. Lorsqu'il est fait usage de la procédure concurrentielle avec négociation, la procédure négociée directe avec publication préalable et la procédure négociée sans publication préalable, l'examen se fait sur la base des dernières offres introduites, ce qui n'empêche nullement que le pouvoir adjudicateur puisse déjà procéder à cet examen à un stade antérieur de la procédure.

§ 2. Lors de l'examen des prix ou des coûts, le pouvoir adjudicateur invite le soumissionnaire à fournir les justifications écrites nécessaires relatives à la composition du prix ou du coût considéré comme anormal dans un délai de douze

jours, à moins que l'invitation ne détermine un délai plus long. Lorsqu'il est fait usage de la procédure négociée sans publication préalable, le pouvoir adjudicateur peut prévoir un délai plus court dans les documents du marché, moyennant une disposition expressément motivée.

La charge de la preuve de l'envoi des justifications incombe au soumissionnaire.

Les justifications concernent notamment :

1° l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services ;

2° les solutions techniques choisies ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou les services ;
3° l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire ;
4° l'obtention éventuelle par le soumissionnaire d'une aide publique octroyée légalement.

Lors de l'examen des prix ou des coûts visé à l'alinéa 1er, le pouvoir adjudicateur invite le soumissionnaire à fournir des justifications écrites concernant le respect des obligations visées à l'article 7, alinéa 1er, de la loi, applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail en ce compris les obligations applicables en matière de bien-être, de salaires et de sécurité sociale.

Le pouvoir adjudicateur n'est toutefois pas tenu de demander des justifications des prix de postes négligeables.

Si nécessaire, le pouvoir adjudicateur interroge à nouveau le soumissionnaire par écrit. Dans ce cas, le délai de douze jours peut être réduit.

§ 3. Le pouvoir adjudicateur apprécie les justifications reçues et :

1° soit constate que le montant d'un ou de plusieurs poste(s) non négligeable(s) présente(nt) un caractère anormal et écarte l'offre en raison de l'irrégularité substantielle dont elle est entachée ;

2° soit constate que le montant total de l'offre présente un caractère anormal et écarte l'offre en raison de l'irrégularité substantielle dont elle est entachée ;

3° soit motive dans la décision d'attribution que le montant total de l'offre ne présente pas de caractère anormal.

Le pouvoir adjudicateur écarte également l'offre s'il établit que son montant total est anormalement bas parce qu'elle contrevient aux obligations en matière de droit environnemental, social ou du travail, visées à l'article 7, alinéa 1er, de la loi et ce, en raison de l'irrégularité substantielle dont elle est entachée. Lorsque l'offre contrevient aux obligations applicables dans le domaine du droit social fédéral ou du droit du travail fédéral, le pouvoir adjudicateur le communique conformément au paragraphe 5, alinéa 2.

Dans le cadre de l'évaluation, le pouvoir adjudicateur peut également tenir compte d'informations qui ne proviennent pas du soumissionnaire. Ces données sont soumises au soumissionnaire afin de lui permettre d'y réagir.

Si le pouvoir adjudicateur constate qu'une offre paraît anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide d'État par le soumissionnaire, il ne peut rejeter cette offre pour ce seul motif que s'il consulte le soumissionnaire et que celui-ci n'est pas en

mesure de démontrer, dans un délai suffisant fixé par le pouvoir adjudicateur, que l'aide en question était compatible avec le marché intérieur au sens de l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Le pouvoir adjudicateur qui écarte une offre dans ces conditions le communique conformément au paragraphe 5, alinéa 3. Le présent alinéa n'est applicable que pour les marchés dont le montant estimé est égal ou supérieur aux seuils fixés pour la publicité européenne ».

L'objectif de la réglementation sur le contrôle des prix est, d'une part, de protéger le pouvoir adjudicateur 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 d'exclure toute spéculation au détriment des intérêts fondamentaux du pouvoir adjudicateur et des deniers publics ; et d'autre part, de 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.

Dans l'examen des justifications de prix suspectés d'être anormaux, tel qu'organisé par l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant à la question de savoir si un prix doit, ou non, être considéré comme anormal. Il s'ensuit que, lorsqu'il est invité à contrôler l'appréciation portée par un pouvoir adjudicateur sur une justification de prix, le Conseil d'État ne peut substituer sa propre appréciation à celle du pouvoir adjudicateur. Il revient toutefois au Conseil d'État de vérifier la réalité, l'exactitude et la pertinence des éléments qui ont justifié la décision du pouvoir adjudicateur et de censurer, dans le chef de ce dernier, une appréciation manifestement déraisonnable. Par ailleurs, lorsque le pouvoir adjudicateur juge nécessaire d'inviter un soumissionnaire à justifier certains prix en application de l'article 36 précité, la décision de considérer – ou de ne pas considérer – comme anormaux les prix de l'offre doit faire l'objet d'une motivation précise, faisant ressortir la réalité, l'exactitude et la pertinence des éléments sur lesquels l'adjudicateur a fondé cette décision.

En l'espèce, la partie adverse a considéré que les prix unitaires de la SRL Pierre Frère et Fils pour les postes 83, 84 et 85, relatifs à des traitements de surfaces par enduit superficiel au bitume, étaient apparemment anormalement bas. Il ressort du rapport d'examen des offres que les écarts des prix unitaires de la SRL Pierre Frère et Fils pour les postes 83, 84 et 85 par rapport à la moyenne des prix étaient respectivement de 73,52 %, 74,03 % et 74,13%.

La partie adverse a interrogé la partie requérante et la SRL Pierre Frère et Fils sur ces prix suspectés d'anormalité.

Elle a ensuite accepté les justifications fournies par la SRL Pierre Frère et Fils aux termes de la motivation suivante, exprimée dans le rapport d'examen des offres que l'acte attaqué s'approprie :

« Entreprise Pierre Frère

Donne un justificatif des prix unitaires des postes d'enduisage (83, 84 et 85) basé sur l'offre de son sous-traitant, majorée d'une marge bénéficiaire de +/- […] %. Le soumissionnaire a calculé les PU de ces postes sur base d'une offre établie pour la réalisation de 1.000m² d'enduisage, alors que le métré indique une surface en QP de 100m². Il faut ici considérer que ce calcul est normal, puisque ce type de travail d'enduisage ne se fait en pratique pas sur des surfaces aussi réduites que celle mentionnée au métré. On rappellera que les QP du métré sont totalement fictives et n'ont d'autre utilité que de permettre la comparaison des offres.
eci est d'ailleurs précisé comme suit au point 2. de la partie 1. "Généralités du Cahier spécial des charges" : "Les postes et les quantités présumées repris dans l'annexe 'métré' ont uniquement pour but de comparer les prix. Le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de fixer les quantités (présumées) pour chaque poste de l'entreprise" ».

Elle indique, en outre ceci :

« Le prix global de l'entreprise Pierre Frère et fils, considéré comme anormalement bas (-20, 50 % inférieur à à la moyenne des offres), trouve certainement son explication dans les PU des postes d'enduisage (postes 83, 84 et 85).
Effectivement, en retirant ces postes du métré et en recalculant les totaux et la moyenne des offres, celle de Pierre Frère ne s'écarte plus alors que de 10 % de la moyenne. On verra dans l'analyse des justificatifs des PU que les PU de ce soumissionnaire, pour les postes 83, 84 et 85, ne sont pas à considérer comme anormalement bas. Dès lors, le prix global de l'offre n'est pas non plus à considérer comme anormal ».

La partie adverse ne pouvait pas, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, considérer comme normaux les prix unitaires de la SRL Pierre Frère et Fils pour les postes 83, 84 et 85 du métré sur la base des justifications fournies par ce soumissionnaire.

D'une part, il ne suffit pas à un soumissionnaire de simplement référer au prix d'un sous-traitant augmenté d'une marge bénéficiaire afin d'expliquer son prix (rapport au Roi précédent l'arrêté royal du 18 avril 2017). Or, en l'espèce, l'offre du sous-traitant ne fournit aucune explication autre que l'indication des prix unitaires et de la quantité sur base de laquelle ces prix ont été calculés.

D'autre part, ce sous-traitant a calculé ses prix sur la base de quantités présumées différentes de celles visées au métré pour ces postes, ce qui ne permet pas

de justifier les prix unitaires remis pour les quantités du métré, même présumées. La circonstance que les quantités annoncées au métré n'ont d'autre utilité que de permettre la comparaison des offres n'est pas de nature à modifier ce constat puisque c'est justement au regard de ces quantités présumées que les prix unitaires devaient être établis. En outre, et comme cela ressort d'ailleurs de l'explication donnée par l'entreprise Pierre Frère, la quantité à mettre en œuvre pour ces postes a un impact sur le prix unitaire de ces postes. Il importe également peu que ce type de travail d'enduisage ne se ferait en pratique pas sur des surfaces aussi réduites que celle mentionnée au métré, comme l'indique le rapport d'analyse des offres. Outre que cette affirmation ne ressort d'aucun élément concret, elle est contredite par l'acceptation de la justification de la requérante quant au prix du poste 85, qui se réfère à une offre de son sous-traitant pour une surface de 100 m^2.

Il apparaît donc que la partie adverse ne pouvait pas, sur base des justifications remises par la SRL Pierre Frère et fils, conclure à la normalité des prix remis pour les postes 83, 84 et 85, et décider, en l'absence de toute autre explication, de déclarer régulière l'offre de ce soumissionnaire. Une telle décision procède d'une erreur manifeste d'appréciation.

La motivation contenue dans le rapport d'examen des offres, qui témoigne de l'erreur manifeste d'appréciation commise par la partie adverse, n'est dès pas adéquate.

Dans cette mesure, le premier moyen est fondé, en ses première et seconde branches, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs soulevés à l'appui du premier moyen.

VII. Autres moyens

Le second moyen, s'il était fondé, ne pourrait mener à une annulation plus étendue. Il n'y a dès lors pas lieu de l'examiner.

Les conclusions du rapport peuvent être suivies.

VIII. Indemnité de procédure et autres dépens

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 920 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande en limitant toutefois le montant de l'indemnité à 770 euros dès lors qu'aucune majoration n'est due, conformément à l'article 67, § 2, alinéa 3, du règlement général de procédure, puisque l'affaire n'appelle que des débats succincts.

L'annulation de la décision attaquée justifie par ailleurs que les autres dépens soient mis à la charge de la partie adverse.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La décision du Collège communal de la commune de Baelen du 17 octobre 2024, par laquelle elle attribue le marché « Accord-cadre 2024-2028 "Entretien des voiries" » à la SRL Pierre Frère et fils, est annulée.

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir les droits de rôle de 400 euros, les contributions de 48 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 9 juillet 2025, par la VIe chambre du Conseil d'État, composée de :

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

La Greffière,	Le Président,
Nathalie Roba	Aurélien Vandeburie