

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS

SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

n° 263.995 du 6 août 2025

A. 245.344/VI-23.413

En cause : **la société anonyme TRACTEBEL ENGINEERING**,
ayant élu domicile chez
M^e Marie VASTMANS, avocat,
chaussée de la Hulpe, 187,
1170 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée par son gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^{es} Brice ANSELME, Véronique CHRISTIAENS et
Clarisse CLAUS, avocats,
avenue de la Couronne, 340,
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 17 juillet 2025, la partie requérante demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision de la partie adverse du 24 juin 2025 [lire : 20 juin 2025] “d’attribuer le marché à la société SM Greisch Ingénierie SA – SBE qui a déposé l’offre régulière économiquement la plus avantageuse [...]” » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 18 juillet 2025, l'affaire a été fixée à l'audience du 1^{er} août 2025.

La contribution et le droit visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 du règlement général de procédure ont été acquittés.

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

M. Denis Delvax, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^e Hélène Rouvroy, *loco* M^e Marie Vastmans, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Clarisse Claus, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

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

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

III. Faits utiles à l'examen de la demande

1. Dans le courant de l'année 2024, la partie adverse lance le marché public de services « Haute-Sambre – Mission d'étude relative à la rénovation et l'automatisation des barrages éclusés ».

Le mode de passation retenu est la procédure ouverte avec publicité européenne.

Ce marché est régi par le cahier spécial des charges n° MI-08.07.01-23-1724, qui prévoit notamment que « Le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse se fait sur base du meilleur rapport qualité/prix. »

Il est prévu une tranche ferme et plusieurs tranches conditionnelles.

Le 13 mai 2024, un avis de marché est publié au *Bulletin des adjudications* et, le 15 mai 2024, au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Plusieurs avis rectificatifs sont ultérieurement publiés.

2. À la date limite de réception des offres, le 19 août 2024, trois offres sont déposées, celle de la partie requérante, celle de la SRL Sweco Belgium et celle de la SM Greisch Ingénierie SA - SBE.

3. Le 15 octobre 2024, la partie adverse invite la partie requérante à justifier les prix proposés pour 3 postes, portant respectivement sur l'assistance

technique et financière lors de l'exécution des travaux des tranches conditionnelles de réalisation 1, 2 et 3.

4. Le 28 octobre 2024, la partie requérante adresse un courrier exposant la justification des prix pour chacun de ces postes.

5. Le 20 juin 2025, le ministre wallon du Territoire, des Infrastructures, de la Mobilité et des Pouvoirs locaux décide de déclarer l'offre de la partie requérante et l'offre de SRL Sweco Belgium irrégulières et d'attribuer le marché à la SM Greisch Ingénierie SA - SBE.

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse paraît lier la recevabilité du recours à celle des moyens invoqués par la partie requérante.

Lors de l'audience du 1^{er} août 2025, elle ne revient pas sur la recevabilité du recours en tant que tel, mais réitère son argumentation relative à la recevabilité des moyens.

IV.2. Thèse de la partie requérante

Lors de l'audience du 1^{er} août 2025, la partie requérante indique qu'il ressort de l'acte attaqué que le montant de son offre était le plus bas, de sorte qu'elle aurait dû obtenir 100 % pour ce critère, et que l'attributaire aurait dû obtenir 87 %, de sorte qu'il était bien envisageable que le marché lui fût attribué.

IV.3. Appréciation du Conseil d'État

L'exception d'irrecevabilité du recours que la partie adverse semble lier à celle des moyens sera examinée dans le cadre de l'examen de ces derniers.

V. Premier moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

A. Requête en suspension d'extrême urgence

La partie requérante prend un moyen, le premier, de la violation des articles 4, 5, 83 et 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, de la violation des article 33 et suivants et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de la violation des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative 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 la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de la violation des principes généraux du droit et, plus particulièrement, des principes « *patere legem quam ipse fecisti* », d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, de minutie et de l'obligation de motivation matérielle, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

Elle résume son moyen comme suit :

« Le pouvoir adjudicateur doit se conformer aux règles qu'il a lui-même fixées.

En l'espèce, il ressort de l'acte attaqué que le SPW a défini les postes non négligeables comme étant les postes "dont le montant est supérieur à 2 % du total de l'offre". Or, il a interrogé la SA TRACTEBEL ENGINEERING quant à la normalité de deux postes négligeables. Il a ensuite considéré le prix de ces deux postes comme étant anormal et a, partant, considéré son offre comme étant entachée d'une cause d'irrégularité substantielle.

En ce que la décision attaquée a été adoptée par la partie adverse en méconnaissance des règles qu'elle avait elle-même fixées et, plus particulièrement, de la méthode pour considérer un poste comme négligeable ou non.

Alors que le pouvoir adjudicateur est tenu, lors de l'analyse des offres, de respecter les règles qu'il a établies, à défaut de quoi l'acte qui en résulte est illégal ; qu'en l'espèce le SPW n'a pas apprécié l'offre de la SA TRACTEBEL ENGINEERING conformément à la méthode d'évaluation qu'il a lui-même fixée lors de l'examen des offres concernant la détermination des postes négligeables ou non. »

Après avoir énoncé le contenu de l'acte attaqué et la teneur de plusieurs règles dont elle invoque la violation, elle ajoute ce qui suit :

« 3. Application au cas d'espèce

30. Il ressort de l'acte attaqué que le SPW a estimé, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, qu'un poste non négligeable est un poste dont le montant proposé est supérieur à 2 % du total du montant de l'offre.

31. En l'espèce, l'offre de la SA TRACTEBEL ENGINEERING porte sur un montant total de 9.928.246 EUR HTVA, soit 12.013.177,69 EUR TVAC (pièce n° A).

Par voie de conséquence, en application du critère fixé par le SPW aux termes de l'acte attaqué, constitue un poste négligeable dans le chef de la SA TRACTEBEL ENGINEERING un poste dont le montant est inférieur ou égal à 198.564,92 EUR HTVA (ou 240.263,55 EUR TVAC).

32. Par un courrier daté du 15 octobre 2024, le SPW a invité la SA TRACTEBEL ENGINEERING, conformément à l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, à justifier, de manière détaillée, les montants et compositions des postes suivants (pièce n° B) :

- Poste n° 114 : Assistance technique et financière lors de l'exécution des travaux ;
- Poste n° 240 : Assistance technique et financière lors de l'exécution des travaux ;
- Poste n° 366 : Assistance technique et financière lors de l'exécution des travaux.

33. Or, il ressort du métré récapitulatif transmis par la SA TRACTEBEL ENGINEERING en annexe de son offre, que les montants de ces postes sont respectivement (pièce n° A) les suivants :

- Poste n° 114 : 180.135,47 EUR HTVA, soit 1,81 % du montant total de l'offre ;
- Poste n° 240 : 56.811,45 EUR HTVA, soit 0,57 % du montant total de l'offre ;
- Poste n° 366 : 75.724,07 EUR HTVA, soit 0,76 % du montant total de l'offre.

Ces montants sont donc inférieurs à 2 % du montant total de l'offre de la SA TRACTEBEL ENGINEERING et auraient dès lors dû être considérés comme négligeables sur la base de la méthode d'évaluation des offres que le SPW a lui-même fixée puisque chacun de ces montants est bien inférieur à 198.564,92 EUR HTVA.

Le SPW aurait par conséquent dû passer outre la suspicion d'anormalité et ces postes n'auraient pas dû faire l'objet d'une analyse systématique. A supposer que le pouvoir adjudicateur soit malgré tout fondé à interroger la SA TRACTEBEL ENGINEERING, encore faut-il constater qu'il ne pouvait pas valablement conclure à l'irrégularité des prix proposés pour ces deux postes en raison de leur caractère négligeable.

Il ressort en effet du rapport au Roi que "Dans le cas où le pouvoir adjudicateur procéderait malgré tout à un examen des prix des postes négligeables dans le cadre de marchés qui contiennent par exemple plusieurs prix considérés comme anormaux et qu'il apparaîtrait que les prix constatés sont anormaux pour un nombre de postes négligeables très limité, l'offre pourrait toujours être considérée comme régulière. En effet, il est clarifié au paragraphe 3 que l'offre doit uniquement être rejetée dans deux hypothèses : en raison du caractère anormal du montant total de l'offre et/ou en raison du caractère anormal d'un ou de plusieurs poste(s) non négligeable(s)". (Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, sous l'article 36).

34. À tout le moins, l'examen de l'acte attaqué ne fait pas ressortir les motifs pour lesquels le SPW n'a pas appliqué la méthode qu'il a lui-même définie pour identifier les postes non-négligeables.

En effet, l'acte attaqué se borne à exposer la méthode d'évaluation des postes non négligeables et à considérer, de manière sommaire et vague, que les justifications fournies par la SA TRACTEBEL ENGINEERING ne seraient pas adéquates.

Or, comme il ressort de ce qui précède, les postes analysés – à savoir les postes n° 114, 240 et 366 des tranches conditionnelles de réalisation TCR1, TCR2 et TCR3 – ne représentent pas plus de 2 % du montant total de l'offre déposée par la SA TRACTEBEL ENGINEERING.

Dans ces conditions, il est impossible pour cette dernière de comprendre les motifs pour lesquels la partie adverse a décidé de s'écarter de la méthode qu'elle avait elle-même établie pour déterminer les postes non-négligeables. Cette absence d'explication empêche la SA TRACTEBEL ENGINEERING de vérifier le raisonnement du SPW ainsi, *a fortiori*, que l'exactitude, l'admissibilité et la pertinence des motifs sur lesquels repose la décision attaquée, en l'absence d'éléments précis et concrets permettant de comprendre la manière dont ces postes ont été évalués.

35. L'appréciation du SPW est d'autant moins compréhensible que le cahier spécial des charges indique comme montant de référence du marché en cause, une somme de 12M EUR TVAC. Il s'agit donc du budget nécessaire aux études selon le SPW.

1. MONTANT TVAC de l'OFFRE

• **Objet du critère :**

Montant de l'offre TVAC pour toutes les tranches du marché.

• **Cotation :**

La performance de l'offre pour ce critère est le prix proposé. Moins le prix est élevé, meilleure est l'offre.

• **Ecart de référence :**

E1 = 12.000.000 €

• **Calcul du score Si1 :**

$$Si1 = \frac{E1 - |Pi1 - Pmax 1|}{E1}$$

Il ressort de l'acte attaqué que la SA TRACTEBEL ENGINEERING est la seule à avoir optimisé son offre afin de répondre aux contraintes budgétaires du SPW et à s'en rapprocher, contrairement aux deux autres soumissionnaires dont l'offre est bien supérieure à ce montant de référence.

L'offre de la SA TRACTEBEL ENGINEERING est donc globalement identique au montant de référence du SPW. Elle est encore forfaitaire. Et malgré cela, elle est déclarée irrégulière en raison de 2 postes sur 631, lesquels représentent ensemble 1,33 % du montant total de l'offre, jugés erronément anormalement bas.

36. En conclusion de ce qui précède, il appert que le SPW ne pouvait pas valablement déclarer l'offre de la SA TRACTEBEL ENGINEERING substantiellement irrégulière au regard de la méthode d'évaluation qu'il avait lui-même déterminée.

En tout état de cause, le SPW devait à tout le moins motiver sa décision, afin de permettre à la SA TRACTEBEL ENGINEERING de comprendre les motifs pour lesquels la méthode d'évaluation qu'il avait lui-même définie n'a pas été appliquée dans le cadre de l'évaluation des prix proposés par la SA TRACTEBEL ENGINEERING pour les postes 240 et 366 des tranches conditionnelles de réalisation TCR2 et TCR3.

37. Le premier moyen est dès lors manifestement sérieux. »

B. Audience du 1^{er} août 2025

Lors de l'audience, la partie requérante expose que l'exception d'irrecevabilité du moyen soulevée par la partie adverse ne peut être retenue ; que, tout d'abord, il s'agit d'une motivation *a posteriori*, invoquée pour la première fois dans la note d'observations, et dont la partie adverse ne peut donc pas valablement se prévaloir ; qu'ensuite, cette exception d'irrecevabilité revient à soumettre au Conseil d'État la compétence de déterminer si les irrégularités en cause sont substantielles ou non ; qu'enfin, elle conteste la réalité des éléments avancés par la partie adverse au titre d'irrégularités techniques ; que, d'une part, concernant l'absence de prestations d'architectes pour le poste 366, la réponse qu'elle a apportée à la demande de justification de son prix mentionne clairement qu'un bâtiment doit être construit et mentionne bien les prestations supplémentaires qui en résultent ; que, d'autre part, concernant l'absence de prestations de « réceptions et essais de la première phase des travaux nécessaires à la mise en service d'1/2 barrage afin d'assurer l'écoulement permanent de la rivière » pour les postes 240 et 366, il ressort du descriptif de ces postes contenu dans le cahier spécial des charges que la remise d'un avis sur les résultats de la mise en marche est requis, et qu'il est donc évident qu'elle entendait prendre en charge toutes ces prestations.

Elle ajoute que la partie adverse a bien défini, dans l'acte attaqué, le poste non négligeable par référence au montant de l'offre et non par référence au montant estimé du marché ; que le fait que l'interprétation proposée par la partie requérante pourrait être illogique aurait certes pu justifier que cette dernière formulât un moyen pris de l'erreur manifeste d'appréciation ; qu'en tout état de cause, la partie adverse reconnaît qu'elle n'a pas appliqué la méthodologie qu'elle avait définie ; que l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ne permet de conclure à l'existence d'une irrégularité substantielle que s'il s'agit d'un poste non négligeable ; que la partie adverse dispose d'une large marge d'appréciation pour déterminer ce qui constitue un poste non négligeable mais, une fois qu'elle l'a fait, elle doit se tenir à ce qu'elle a décidé ; qu'en l'espèce, la partie adverse a considéré que les deux postes en question ne sont pas des postes non négligeables, alors qu'ils étaient inférieurs à 2 % du montant de son offre ; et que l'argument selon lequel la partie adverse, en déterminant ce qu'est un poste non négligeable, n'aurait pas déterminé *a contrario* ce qu'est un poste négligeable n'est pas compréhensible.

V.2. Thèse de la partie adverse

A. Note d'observations

Dans sa note d'observations, la partie adverse résume sa réponse comme suit :

« 11. Or les deux postes de l'inventaire litigieux ont une valeur supérieure à 2 % du montant du marché et n'apparaissent inférieurs à la requérante qu'en raison du prix anormalement bas qu'elle propose pour ceux-ci, de sorte que le pouvoir adjudicateur a parfaitement respecté, et ses propres règles, et la réglementation relative aux marchés publics en la matière.

12. En tout état de cause, elle fait dire à la partie adverse ce qu'elle ne dit pas, puisque si celle-ci a qualifié de "non-négligeables" au moins les postes d'une valeur supérieure à 2 % du montant total, il n'a pas pour autant défini les postes "négligeables" par antagonisme, comme étant tous les autres postes de l'inventaire et a prévu explicitement une vérification des prix de l'ensemble des postes deux paragraphes sous la citation de la requérante.

13. Enfin, à titre subsidiaire, même si Votre Conseil venait à considérer, quod non, que ces postes auraient dû être qualifiés de négligeables, il n'en reste pas moins que l'acte attaqué relève une irrégularité substantielle dans l'offre du soumissionnaire au sens de l'article 76 de l'ARP, en raison d'un défaut d'engagement de la requérante à exécuter ce marché aux conditions prévues par les documents de celui-ci (oubli de plusieurs prestations comme la réception et les essais de la première phase de mise en service des barrages ou les prestations d'architecte), de sorte que la requérante n'a en réalité aucun intérêt au moyen.

14. Pour le surplus, la requérante n'expose pas en quoi l'acte attaqué violerait la plupart des dispositions qu'elle évoque pour fonder ce moyen, se contentant de critiquer, en réalité, l'application de l'article 36 de l'ARP et du principe *patere legem quam ipse fecisti*, et de dénoncer une erreur manifeste d'appréciation. Il n'est donc pas pertinent de répondre aux autres fondements du moyen non développés dans la requête, qui ne sont manifestement pas sérieux. »

Après avoir rappelé le libellé de l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, elle développe son argumentation comme suit :

« Il est constant qu'une justification de prix produite par un soumissionnaire, pour être prise en compte, doit constituer une réponse adéquate, complète, suffisamment précise et fondée sur des données chiffrées [...] et doit être envoyée dans les délais prescrits pour ce faire.

16. La requérante fonde toute son argumentation sur le fait que les deux postes de l'inventaire (240 et 366), pour lesquels elle a proposé des prix anormaux, seraient en réalité des postes négligeables, puisqu'ils correspondraient respectivement 0,57 % et 0,76 % du montant total de son offre.

Selon elle, le pouvoir adjudicateur a qualifié de "non-négligeables" les postes de l'inventaire dont le montant proposé est supérieur à 2 % du prix du marché.

Elle en déduit que les deux postes litigieux devaient être qualifiés de négligeables et n'auraient pas dû entraîner l'irrégularité substantielle de son offre.

Ce postulat est erroné à plusieurs niveaux.

17. Tout d'abord, relevons que le pouvoir adjudicateur a effectivement effectué un contrôle systématique des postes ayant une valeur supérieure à 2 % du montant total du marché comme il l'a annoncé, dont les deux postes litigieux font partie.

Pour effectuer pareil contrôle, il convient d'avoir égard en premier lieu à la référence de base du pouvoir adjudicateur sur l'importance relative de chaque poste de l'inventaire : sa propre estimation du montant du marché et les offres des différents soumissionnaires.

Les postes de l'inventaire 240 et 366 ont été estimés chacun à 360.000 euros HTVA, sur un montant total estimé du marché de 9 893 731 euros HTVA (pièce 4.7.). Ils représentent chacun 3,64 % du montant total de l'inventaire.

Ces postes n'ont rien de négligeables et c'est en parfaite cohérence avec les règles qu'il énonce que la partie adverse a procédé au contrôle de ceux-ci.

18. Analyser les prix en se fondant uniquement sur le montant d'un poste suivant l'offre d'un seul soumissionnaire pour déterminer son caractère négligeable dévierait complètement la méthode choisie discrétionnairement par la partie adverse pour procéder à la vérification des prix et l'objectif de pareille vérification.

En effet, si la thèse de la requérante était suivie, un poste pourrait être qualifié de négligeable au seul motif que le prix proposé pour celui-ci est anormalement bas.

Ainsi, pour donner un exemple parlant, par analogie avec un marché de travaux, si un soumissionnaire remettait un prix de 100 euros pour le gros-œuvre d'un bâtiment, alors que ce poste devrait en principe être le plus important du marché, celui-ci deviendrait négligeable au seul motif que le prix proposé est dérisoire.

Un pareil raisonnement revient à une pure tautologie : l'offre du soumissionnaire est anormalement basse sur un prix, il devient en conséquence un poste négligeable car le montant proposé est peu important, en conséquence de quoi l'offre doit être déclarée régulière puisque le prix contrôlé concernerait un poste "négligeable". Le serpent se mord la queue.

En réalité, ce qui détermine le caractère négligeable ou non d'un poste est l'importance de sa valeur relative par rapport au montant total du marché.

19. D'ailleurs, dans l'offre d'autres soumissionnaires, les postes de l'inventaire litigieux valent plus de 2 % du montant du marché. Ainsi, même si les prix détaillés de chaque soumissionnaire sont protégés par le secret des affaires et la confidentialité, Votre Conseil pourra facilement vérifier sur base des offres déposées et de la pièce 4.7., confidentielle puisqu'elle reprend l'ensemble des prix ventilés des soumissionnaires, que les prix remis par [S.] sont très largement supérieurs aux 2 % du montant total de son offre pour les postes 240 et 366 (3,40 % du montant total pour le poste 240, 3,17 % pour le poste 366, soit des pourcentages proches de ceux estimés par le pouvoir adjudicateur).

À suivre la requérante, il faudrait en conclure que certains postes seraient négligeables dans le chef de certains soumissionnaires et pas pour d'autres.

Pareil raisonnement n'est évidemment pas sérieux.

20. C'est donc à bon droit que la partie adverse a contrôlé les postes 240 et 366 de l'inventaire dans le chef de la requérante, et qu'elle a décidé d'écarter son offre au motif d'une irrégularité substantielle en raison de prix anormalement bas, au terme d'une motivation parfaitement circonstanciée.

Ces postes, qui valaient selon son estimation 720.000 euros HTVA au total, sont manifestement non-négligeables, de sorte qu'elle n'était pas tenue de motiver plus avant le caractère négligeable ou non de ceux-ci.

Le seul fait que la requérante ait remis des prix valant respectivement 15,75 % et 21,03 % de l'estimation de la partie adverse pour les postes 240 et 366 ne peut lui permettre d'échapper au constat de l'anormalité manifeste de ces prix, et de la conséquence logique d'une irrégularité substantielle de son offre.

On ne peut donc affirmer, comme le fait la requérante, que rien ne permet d'expliquer pourquoi "la partie adverse a décidé de s'écarter de la méthode qu'elle avait elle-même établie pour déterminer les postes non-négligeables" (page 17 de la requête).

La partie adverse ne s'en est tout simplement pas écarté.

21. Pour le surplus, la requérante fait dans tous les cas dire à la décision d'attribution du marché ce qu'elle ne dit pas en tirant argument du fait que la partie adverse énonce dans celle-ci que "Les prix (d)es postes non négligeables, c'est-à-dire dont le montant est supérieur à 2 % du total de l'offre font l'objet d'une analyse systématique". Une règle suivant laquelle tout poste de l'inventaire d'un montant inférieur ou égal à 2 % de la valeur totale du marché ne devraient pas être contrôlés conformément aux règles de vérification des prix.

Cette phrase a pour seul sens de rendre compte de la méthodologie du pouvoir adjudicateur, qui fait à tout le moins une analyse systématique des postes ayant une valeur supérieure à 2 % du montant total du marché (ce qu'elle a fait pour les postes litigieux, d'ailleurs).

Elle n'exclut en revanche pas une vérification méthodique des prix des postes inférieurs à 2 %. Cette phrase ne dit pas que tous les postes inférieurs à 2 % du montant total du marché sont négligeables, mais affirme uniquement le contrôle des postes ayant un montant supérieur à ce seuil.

Ainsi, sous le même titre de l'acte attaqué, le pouvoir adjudicateur du marché énonce aussi que : "L'ensemble des postes est également vérifié afin de détecter toute spéculation de la part d'un soumissionnaire ou peuvent faire l'objet d'une demande de justification particulière basée sur l'expérience du pouvoir adjudicateur".

La partie adverse a donc bien exposé sa méthodologie : elle analysera à la fois les postes supérieurs à 2 % de la valeur totale du marché, mais aussi tous les autres postes où elle pourrait détecter une anomalie sur base de son expérience et où il pourrait y avoir une forme de spéculation entre le prix des tranches fermes et des tranches conditionnelles.

On rappellera le très large pouvoir discrétionnaire du pouvoir adjudicateur à cet égard [...].

En aucune manière il ne peut se déduire de la motivation attaquée que la partie adverse aurait qualifié de négligeables les postes 240 et 366 de l'inventaire avant de s'affranchir de pareille qualification.

Bien au contraire, la motivation contenue dans l'acte attaqué est parfaitement adéquate, suffisante et transparente pour ne pas entacher celui-ci d'une quelconque irrégularité, conformément aux règles auxquelles est tenue la partie adverse en la matière.

Le moyen n'est donc manifestement pas sérieux.

22. Enfin, à titre subsidiaire, il convient de relever que la requérante n'a en réalité aucun intérêt à soulever le présent moyen.

Si votre Conseil devait décider de suspendre l'acte attaqué uniquement sur base d'une mauvaise application de l'article 36 de l'ARP qui conduirait à tort à l'écartement de l'offre de la requérante, *quod non*, celle-ci ne pourrait en tout état de cause pas récupérer la moindre chance d'obtenir le marché, compte-tenu de l'irrégularité substantielle de celle-ci.

Le fait de garder au moins une chance d'obtenir le marché est le fondement de l'intérêt dans le cadre du contentieux de la suspension ou de l'annulation d'une décision d'attribution d'un marché public [...].

23. Il ressort en effet de l'acte attaqué que, si son offre n'avait pas été déclarée substantiellement irrégulière sur base de l'article 36 de l'ARP, pour prix anormalement bas, elle l'aurait à tout le moins été sur base de l'article 76 de l'ARP, si l'analyse s'était poursuivie pour elle au-delà de la vérification des prix.

En effet, la motivation de l'acte attaqué relève que l'historiogramme de programmation des prestations fourni par la requérante dans le cadre de sa justification de prix montre qu'elle a omis de prévoir dans son offre "les réceptions et essais de la première phase des travaux nécessaires à la mise en service d'un 1/2 barrage afin d'assurer l'écoulement permanent de la rivière", pourtant prévue dans le cahier des charges pour les postes 240 et 366.

De la même manière, pour le poste 366 de l'inventaire, la requérante a oublié de proposer dans son offre des prestations d'architecte pour la construction d'un bâtiment de district de 180 m² à Thuin, prestation qu'elle avait pourtant prévue pour le poste 114. La même conséquence doit en être déduite en termes de régularité.

Si cet aspect de son offre explique en partie l'anormalité de son prix, il s'en déduit également que, même si l'offre de la requérante n'avait pas été écartée en raison du caractère négligeable des postes pour lesquels elle a remis des prix anormaux, la partie adverse n'aurait eu d'autre choix que de constater, lors de l'analyse de la régularité technique des offres, un engagement incomplet ou incertain de la requérante à exécuter le marché dans les conditions prévues.

Ceci constitue un motif d'irrégularité substantielle de son offre au sens de l'article 76 de l'ARP.

24. Ainsi, la requérante ne garde aucune chance d'obtenir le marché litigieux puisque, lors de l'analyse de la régularité de son offre, celle-ci aurait été en tout état de cause déclarée substantiellement irrégulière en raison de l'engagement incertain de la requérante à exécuter le marché aux conditions de celui-ci, plusieurs prestations demandées dans les spécifications techniques (réception, essais, architecture) ayant été oubliées.

La requérante n'a donc aucun intérêt à soulever ce moyen.

25. Pour toutes ces raisons, le moyen n'est manifestement pas sérieux et, dans tous les cas, irrecevable. »

B. Audience du 1^{er} août 2025

Lors de l'audience, après avoir rappelé le contexte ayant justifié l'adoption de l'acte attaqué, la partie adverse expose que la partie requérante n'a pas

intérêt à ses moyens ; que, puisque ses prix sont anormaux, elle n'a aucune chance d'obtenir le marché ; qu'à supposer même qu'elle a fait une mauvaise application de l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, il n'en resterait pas moins que l'offre de la partie requérante est irrégulière en raison d'irrégularités techniques, de sorte qu'elle pourrait être déclarée irrégulière par application de l'article 76 du même arrêté ; et que le fondement de l'intérêt à la suspension est de conserver au moins une chance d'obtenir le marché.

Elle répète que l'offre omet certains postes, dès lors, d'une part, que l'historiogramme des prestations ne mentionne pas la réception d'1/2 barrage et que les réceptions techniques en atelier ont lieu chaque année et, d'autre part, qu'elle ne vise pas le bâtiment du district de Thuin.

Elle ajoute que les deux postes considérés ont été estimés à 360.000 € dans les documents du marché, qu'ils ne sont donc pas négligeables et que c'est conformément à la méthodologie définie que la partie requérante a été interrogée sur le prix desdits postes ; qu'il convient bien d'avoir égard à la référence que le pouvoir adjudicateur avait décidé de prendre en considération et à la décision qu'il a prise en application de son pouvoir d'appréciation ; et qu'un poste valant 360.000 €, soit 3,64 % du montant total du marché n'est pas un poste négligeable.

V.3. Appréciation du Conseil d'État

A. Recevabilité du moyen

Les développements du moyen permettent *prima facie* de comprendre les motifs pour lesquels la partie requérante estime que la partie adverse, en déclarant son offre irrégulière en raison de l'anormalité des prix proposés pour les postes 240 et 366, a méconnu les règles dont elle invoque la violation.

La première exception d'irrecevabilité du moyen soulevée par la partie adverse est donc rejetée.

En l'espèce, il ressort de la motivation de l'acte attaqué et des écrits de la partie adverse que cette dernière a déclaré l'offre de la partie requérante irrégulière en raison du caractère anormal des prix remis pour les postes 240 et 366. La partie adverse n'a *prima facie* pas déclaré l'offre de la partie requérante irrégulière en application de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, pour le motif que cette offre porterait

sur un engagement incomplet ou incertain d'exécuter le marché dans les conditions prévues.

Outre que les éléments présentés par la partie adverse comme démontrant le caractère incomplet ou incertain de l'engagement de la partie requérante sont expressément contestés par celle-ci à l'audience et que le courrier comportant la justification des prix adressé le 28 octobre 2024 mentionne bien, à propos du poste 366, des prestations liées à la construction d'un bâtiment de district, il n'appartient *prima facie* pas au Conseil d'État de déclarer cette offre irrégulière alors que le pouvoir adjudicateur ne l'a lui-même pas qualifiée de la sorte au cours de la procédure d'attribution. Pour cette raison, le Conseil d'État n'a pas à vérifier si l'offre est entachée d'autres causes d'irrégularité que dénonce la partie adverse dans le cadre de la présente procédure.

La seconde exception d'irrecevabilité du moyen soulevée par la partie adverse est donc également rejetée.

B. Caractère sérieux du moyen

La partie adverse a considéré que l'offre de la partie requérante était irrégulière en raison du caractère anormal des prix remis pour les postes 240 et 366.

Elle ne conteste pas qu'elle a considéré que ces postes étaient des postes non négligeables et expose, au contraire, les motifs pour lesquels elle aurait valablement considéré qu'il en allait ainsi.

L'acte attaqué énonce ce qui suit :

« 2.3.1. Vérification des prix unitaires

Un tableau comparatif des prix a été dressé.

Les prix Les postes non négligeables, c'est-à-dire dont le montant est supérieur à 2 % du total de l'offre font l'objet d'une analyse systématique.

Les prix unitaires des postes pouvant justifier de déclarer une offre comme irrégulière paraissent anormalement bas ou élevés, et par conséquent font l'objet d'une demande de justification conformément à l'article 36 du même arrêté si :

- Le prix se situe plus de 15 % sous le prix correspondant le plus faible des autres offres, et le prix se situe plus de 20 % sous l'estimation du poste correspondant ;
ou
- Le prix se situe plus de 15 % au-dessus du prix correspondant le plus élevé des autres offres, et le prix se situe plus de 30 % au-dessus de la moyenne des unitaires du poste correspondant, et le prix se situe plus de 30 % au-dessus de l'estimation du poste correspondant.

L'ensemble des postes est également vérifié afin de détecter toute spéculation de la part d'un soumissionnaire ou peuvent faire l'objet d'une demande de justification particulière basée sur l'expérience du pouvoir adjudicateur. »

Il ressort expressément de ce passage que la partie adverse a entendu qualifier de postes non négligeables ceux « dont le montant est supérieur à 2 % du total de l'offre ».

En utilisant la locution « c'est-à-dire », la partie adverse a *prima facie* entendu définir les postes qui sont non négligeables et, par opposition, les postes qui sont négligeables.

L'argument selon lequel d'autres postes que ceux répondant à la condition, précitée, constitueraient également des postes non négligeables paraît donc *prima facie* incompatible avec la formulation de ce passage de l'acte attaqué.

Ce passage ne définit pas le poste non négligeable comme celui dont le montant est supérieur à 2 % du montant total du marché ou à 2 % du total de l'estimation faite par la partie adverse du montant total du marché, mais bien à 2 % du montant de l'offre.

Certes, comme l'indique la partie adverse, l'interprétation selon laquelle le caractère négligeable d'un poste est déterminé au regard du montant de l'offre de chaque soumissionnaire emporte, d'une part, le risque qu'un même poste puisse être qualifié de négligeable ou non d'une offre à l'autre en fonction du prix remis et, d'autre part, un risque de dévoiement dudit critère, puisqu'elle permet à un soumissionnaire de déterminer si un poste doit être considéré comme négligeable ou non en fonction du prix proposé pour ce poste.

Ces risques découlent toutefois *prima facie* du choix opéré par la partie adverse dans la définition de ce qu'elle entendait par « postes non négligeables », qu'il lui était loisible d'obvier par le recours à une définition différente desdits postes.

En l'espèce, alors que le montant total de l'offre de la partie requérante s'élevait à 9.928.255,09 €, le prix remis pour le poste 240 était de 56.811,45 €, soit 0,57 % du montant de l'offre, et celui remis pour le poste 366 était, pour sa part, de 75.724,07 €, soit 0,76 % du montant de l'offre.

En considérant que les postes 240 et 366 de l'offre de la partie requérante, portant respectivement sur 0,57 % et sur 0,76 % du montant de cette offre constituaient des postes non négligeables, la partie adverse a *prima facie* méconnu la notion de poste non négligeable, telle qu'elle l'avait elle-même définie, et a donc fondé sa décision sur des motifs inexacts.

Le premier moyen est donc 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'emporterait sur ses avantages.

VII. Confidentialité

La partie requérante demande que soit maintenue la confidentialité des pièces A, B et C qu'elle dépose.

La partie adverse dépose à titre confidentiel les pièces 3.1 à 3.3 et 4.1 à 4.7 du dossier administratif.

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

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La suspension de l'exécution de la décision du 20 juin 2025 du ministre wallon du Territoire, des Infrastructures, de la Mobilité et des Pouvoirs locaux attribuant le marché « Haute-Sambre : Mission d'étude relative à la rénovation et l'automatisation des barrages éclusés » à la SM Greisch Ingénierie SA – SBE est ordonnée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces A à C de la requête et 3.1 à 3.3 et 4.1 à 4.7 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 6 août 2025, par la VI^e chambre des vacations du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

Denis Delvax,
Nathalie Roba,

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

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

Denis Delvax