

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 228.927 du 24 octobre 2014

G./A.213.891/VI-20.283

En cause : **1. la société anonyme GHENT DREDGING,
2. la société anonyme ALGEMENE AANNEMINGEN
SOETAERT,**

ayant élu domicile chez
Mes Peter FLAMEY et
Jean-François DE BOCK, avocats,
chaussée de Waterloo, n° 612,
1050 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Ann-Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue de Bèze en Bourgogne, n° 62,
5000 Namur.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 2 octobre 2014, la société anonyme GHENT DREDGING et la société anonyme ALGEMENE AANNEMINGEN SOETAERT sollicitent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du Service Public de Wallonie de date inconnue mais communiquée par fax/recommandé le 18 septembre 2014. Cette décision déclare irrégulière l'offre des parties requérantes dans le cadre de la procédure d'adjudication ouverte pour le marché de travaux relatif aux travaux de rénovation du barrage de Papignies («renouvellement du barrage de PAPIGNIES») (cahier spécial n°02.04.01-13D06), et dans lequel le marché a été attribué à un tiers [...]".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 6 octobre 2014, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 21 octobre 2014 à 11 heures.

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

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés dans le délai prescrit.

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., David DE ROY, a exposé son rapport.

Mes Peter FLAMEY, Jean-François DE BOCK et Bert VAN WEERDT, avocats, comparaissant pour les parties requérantes et Me Damien FISSE *loco* Me Ann-Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^{me} l'Auditeur au Conseil d'Etat, Nathalie VAN LAER, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

Tels que les relatent les requérantes, les faits utiles à l'examen de la demande peuvent être exposés comme suit:

- " 1. Le Service Public de Wallonie, en tant que département de la Région wallonne, a lancé une procédure d'appel d'offre par procédure d'adjudication ouverte pour l'exécution de travaux de rénovation de l'écluse de Papignies.

Le marché doit être réalisé en conformité avec les spécifications générales du cahier des charges type «Qualiroutes», adopté par le Gouvernement wallon le 20 Juillet 2011.

Le pouvoir adjudicateur a également prévu un cahier spécial des charges portant le n ° 02.04.01-13D06.

Le cahier des charges décrit l'objet du marché comme suit (voir p. 8 «Clauses administratives» du cahier spécial des charges):

«Le présent marché a pour objet le remplacement des deux ouvrages à poutrelles existants, très anciens, par un nouveau barrage à deux pertuis symétriques de 8m de largeur chacun à équiper de vannes clapet. Ce nouvel ouvrage sera construit en site propre avec creusement de nouveaux chenaux de raccordements amont et aval.

Pendant toute la construction du nouveau barrage, les anciennes installations doivent rester opérationnelles particulièrement en période de crue. Il est à noter que le site actuel des barrages sera peu modifié, hormis des travaux sur le barrage à poutrelles mitoyen de l'écluse avec confortement des bajoyers de l'écluse et du barrage, barrage qui sera mis hors service et remblayé après réparation des murs. La dérivation actuelle «Bras du Moulin» sera toujours alimentée par le barrage à poutrelles qui sera maintenu en fonctionnement, une vanne existante, à côté du barrage à poutrelles, étant aussi maintenue.»

Le métré détermine les postes 40, 86 [et] 87 comme suit:

	Chapitre 2	Terrassements généraux			
	2.2	Remblais			
40	2.2.2	Remblai, à l'aide des meilleurs matériaux provenant des déblais, de la zone située à l'ouest du nouveau chenal, y compris notamment profilage et compactage	m ³	Q.P.	30632
...					
	Chapitre 4	Construction du barrage			
	4.7	Béton C30/37, y compris notamment toutes réservations, chanfreins			
86	4.7.3	Pour bajoyers (voiles V1 et V2)	m ³	Q.P.	235
87	4.7.4	Pour voiles extérieurs du môle central	m ³	Q.P.	170

Selon le cahier spécial des charges, les prix à l'unité des postes qui portent la mention «Q.P.» doivent être précisés. («Les postes du métré à bordereau de prix sont suivis de la mention «Q.P.» voir p. 10 «Clauses administratives» du cahier spécial des charges).

2. Le marché mentionné ci-dessus a été publié dans le Bulletin des Adjudications le 26 Septembre 2013 [...].

Compte tenu de la date de publication du présent marché, celui-ci est soumis à l'Arrêté Royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques avant sa modification par l'Arrêté Royal dit «de réparation» du 7 février 2014 (M.B., 21 février 2014).

3. Les parties requérantes ont remis offre en temps opportun, qui mentionnait un prix de 3.931.386,68 € (TVA excl.) à 4.756.977,89 € (TVA incl.) [...].

4. Par lettre du 14 février 2014, le pouvoir adjudicateur a demandé une justification des prix concernant les prix unitaires pour les postes : 29 à 38, 40, 52, 86, 87, 110, 114, 150, 155, 176, 246, 251, 262 en 278 [...]. Il n'a donc pas été question de justification du prix total de l'offre.

Les parties requérantes ont fourni les justifications de prix demandées dans leur courrier du 26 février 2014 [...] :

«1. GENERAL

A. Général

[...]

2. CHAPITRE 2: TERRASSEMENTS GENERAUX

[...]

L. Poste 40. Remblai de la zone située à l'ouest du nouveau chenal

Les terres provenant des déblais sont stockées dans la zone ouest du chantier, le long de la déviation provisoire du chemin d'Outre Dendre et du sentier vicinal. Le stockage est effectué pour avoir un minimum de mouvements au cours du remblai. De cette façon on peut effectuer les remblais de la zone située à l'ouest avec un minimum de matériel. Le compactage se fait par roulement des machines utilisées sur les terres.

Pour l'exécution des travaux selon le poste 40 Ghent Dredging prévoit un rendement de 1.200 m³/jour avec le matériel suivant:

- 1 engin de terrassement, puissance supérieure à 100 KW
- 1 boueur, puissance supérieure 100 KW et équipé d'un système de nivellement
-

Justification du prix unitaire du poste 40:

Description	Coût unitaire	Majoration	Rendement	Prix unitaire
Engin de terrassement, Puissance supérieure à 100KW.	80,00€/h	Inclus	1.200,00 m ³ /j	0,533€/m ³
Boueur, puissance supérieure à 100 KW	88,00€/h	Inclus	1.200,00 m ³ /j	0,587€/m ³
Coût pour topographie	0,05€/m ³	Inclus	1,00 m ³ /m ³	0,050€/m ³
Coût imprévus	0,04€/m ³	Inclus	1,00 m ³ /m ³	0,040€/m ³
Prix unitaire poste 40				1,21€/m ³

[...]

3. CHAPITRE 4. CONSTRUCTION DU BARRAGE

A. Poste 86. Béton C30/37 pour bajoyers (voiles V1 et V2)

[...]

B. Poste 87. Béton C30/37 pour voiles extérieurs du môle central

[...]».

5. A l'ouverture des offres, l'offre des parties requérantes était la deuxième offre la plus basse [...].

6. Par lettre recommandée du 18 septembre 2014, le pouvoir adjudicateur a fait savoir aux parties requérantes que leur offre avait été déclarée irrégulière. [...].

La justification de prix pour les postes 40, 86 [et] 87 n'a pas été acceptée. La justification de prix pour les autres postes a dès lors été acceptée par le pouvoir adjudicateur puisque celle-ci n'a pas fait l'objet de critiques dans le courrier susmentionné. Il en résulte que tous les autres éléments de prix mentionnés dans la lettre du 14 février 2014 ont été considérés par le pouvoir adjudicateur comme normaux. La présomption réfragable de prix apparemment anormaux concernant les postes indiqués ci-avant a été renversée tant par les parties requérantes par la justification des prix que par le pouvoir adjudicateur qui l'a acceptée.

Ce courrier ne fait pas mention du soumissionnaire à qui le marché a été attribué. Ni la décision d'attribution du marché ni le rapport de celle-ci n'ont été communiquées.

C'est cette décision d'attribution qui est la décision attaquée".

IV. MOYEN UNIQUE

IV.1. Thèse des requérantes

Les requérantes soulèvent un premier moyen pris "de la violation de l'article 24 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de l'article 21 joint à l'article 95 et 99 de l'Arrêté Royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques en lui-même et interprété conformément à la directive, 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 et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 concernant la motivation formelle des actes administratifs, des principes généraux de bonne gouvernance, en particulier l'obligation de motivation, le principe de diligence et d'équité, le principe de *patere legem quam ipse fecisti* et le manque de fondement en droit et en faits de la décision", en ce que

- " la décision attaquée a déclarée irrégulière l'offre des parties requérantes au motif que les postes de prix 40, 86 et 87 mentionneraient des prix anormaux;

Que la justification de prix concernant le poste 40 n'a pas été acceptée parce les parties requérantes n'utiliseraient pas un rouleau compacteur pour réaliser les travaux de terrassement; qu'une telle méthode de conception est considérée par le pouvoir adjudicateur comme contraire aux spécifications; que cela résulterait du fait qu'une telle méthode impliquerait un rendement «moyen et/ou défavorable» [première branche];

Que la justification de prix concernant les poste 86 et 87 n'a pas été acceptée au motif que les parties requérantes auraient prévu «un rendement irréaliste» [deuxième branche];

Que malgré l'importance relativement faible des postes 40, 86 et 87, l'offre des parties requérantes a été déclarée irrégulière [troisième branche]".

S'agissant des développements relatifs à la première branche, elles exposent ce qui suit:

- " Alors que, première branche, l'article 24 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics stipule que, dans le cadre d'une procédure de passation de marché, le marché doit être attribué au soumissionnaire qui a soumis l'offre régulière la plus basse;

Qu'une offre contenant des prix anormaux doit être considérée comme irrégulière;

Que le principe de vérification des prix a été généralisé par l'article 21 de l'A.R. du 15 juillet 2011; Que cela signifie que le pouvoir adjudicateur peut vérifier si l'offre au prix proposé peut être effectuée en conformité avec le cahier des charges;

Que l'article 21 de l'A.R. du 15 juillet 2011 consiste en la transposition de l'article 55 de la Directive 2004/18/EG (A. DELVAUX e.a., Praktische commentaar bij de

reglementering overheidsopdrachten. Deel 1B – KB 15 juli 2011 (gunning – klassieke sectoren), Brussel, Confederatie Bouw, 2014, 927);

Que la constatation de prix anormaux peut conduire à l'irrégularité de l'offre; Que la réglementation ne définit pas la notion de prix anormal (C.E., 31 mai 2011, S.A. Accor T.R.B., n° 213.602);

Que le but de la vérification de prix implique que l'administration puisse interroger les soumissionnaires afin de déterminer si le marché peut être exécuté au prix de l'offre. (N. KIEKENS, «Beoordeling en vergelijking van de offertes», in D. D'HOOGHE (ed.), De gunning van overheidsopdrachten, Brugge, die Keure, 2009, 791);

Que le pouvoir adjudicateur, s'il hésite quant à la normalité d'un prix déterminé, puisse interroger le soumissionnaire concerné et lui demander de justifier ce prix (C. DE KONINCK, P. FLAMEY en J. BOSQUET, Besluit van 15 juli 2011 houdende de plaatsing van overheidsopdrachten in de klassieke sectoren, Mechelen, Kluwer, 2013, 558);

Que, conformément à l'article 21, § 3, 4^e alinéa de l'A.R. du 15 juillet 2011, le soumissionnaire concerné doit fournir une justification complète et détaillée du prix de l'offre quand celle-ci lui est demandée par le pouvoir adjudicateur;

Considérant que le pouvoir adjudicateur, dans sa lettre du 14 février 2014, a demandé une justification de prix aux parties requérantes pour le prix unitaire indiqué au poste 40 [...];

Que ce poste de prix, concerne des travaux de terrassement déterminés, pour lesquels les déblais de certains terrains seront réutilisés pour les remblais d'autres terrains.

Qu'une majeure partie du terrain sera finie avec une couche de terre arable d'environ 32 cm (voir poste 47 du métré) et une superficie d'environ 4000 m² sera recouverte d'une structure de chaussée de plus ou moins 60 cm (voir postes 161 à 165).

Que le cahier spécial des charges concernant ces travaux de terrassement («Remblais généraux») mentionne seulement que les remblais construits sous les futures routes devaient respecter les normes de profondeur établies par la table E.3.3.3.1 du cahier des charges Qualiroutes (p. 11 «Clauses techniques» du cahier spécial des charges);

Que nonobstant le cahier de charges Qualiroutes, il était mentionné que les remblais situées dans les zones vertes devait avoir une profondeur de 30 cm;

Que, concernant ces travaux de terrassement («Remblais généraux»), les dispositions du cahier des charges Qualiroutes s'appliquent; que les spécifications du cahier spécial des charges, sous réserve de celles concernant l'épaisseur des remblais, ne diffèrent pas explicitement concernant ce point;

Que la table E 3.3.3.1 du cahier de charges Qualiroutes détermine techniquement quelle compacité devrait être atteinte dans la construction de sol (voir p. E.9 du cahier spécial des charges).

Critère	Couches de remblai		Fond de coffre (mètre supérieur du remblai)	
Coefficient de compressibilité (M1)	11 MPa (droite OA)		17 MPa (droite OB)	
Taux de compactage	95 % OPN		98 % OPN	
Pénétromètre C.R.R.	Sols 1.3.(limons et argiles) $x \leq 20$ mm/coup	Sol 1.3. (sables) $x \leq 40$ mm/coup	Sols 1.3.(limons et argiles) $x \leq 12$ mm/coup	Sols 1.3. (sables) $x \leq 24$ mm/coup
Pénétromètre à énergie variable (Type PANDA)	Selon étude particulière conforme à la norme française NF P 94-105 Objectif q4 selon NF P 98-331 ⁽²⁾		Selon étude particulière conforme à la norme française NF P 94-105 Objectif q3 selon NF P 98-331 ⁽²⁾	

Que ni le cahier spécial des charge ni le cahier général des charges (Qualiroutes) ne prescrivent une méthode d'exécution particulière quant à la compacité ou la portance qui doivent être atteintes par le revêtement de sol; Que selon les documents relatifs au marché, le soumissionnaire était par conséquent libre de déterminer quelle méthode était la plus appropriée auxdites normes de compacité;

Que, lorsque le cahier des charges ne prescrit pas de méthode d'exécution, le soumissionnaire peut librement déterminer cette méthode d'exécution, dès lors que les éventuels risques qui y sont attachés sont intégrés dans le calcul de l'offre de prix. (C.E., 5 décembre 2013, N.V. Ondernemingen Jan De Nul, nr. 225.728);

Que, en l'espèce, les parties requérantes, dans leur justification de prix du 26 février 2014 ont précisé que «Le compactage se fait par roulement des machines utilisées sur les terres» [...]; Que, vu que les prescriptions des cahiers de charges permettaient aux soumissionnaires de choisir la méthode d'exécution relative au poste 40, les parties requérantes ont choisi une méthode d'exécution normale de ce poste;

Que les parties requérantes, dans leur justification de prix, ont déterminé quels types de machines allaient être utilisées [...]; Qu'un «bouteur» et un «engin de terrassement» allaient être utilisés; Que ces machines allaient être également utilisées pour le transport des terres;

Que ladite justification de prix détermine de manière détaillée la composition du prix unitaire indiqué au poste 40, de manière à ce que, dans tous les cas, il doit être constaté que la justification de prix des parties requérantes est conforme à l'article 21, § 3, 4^e alinéa de l'A.R. du 15 juillet 2011; Que la justification de prix mentionne notamment de quelle façon le processus de construction aurait lieu et avec quelles machines les travaux seraient exécutés; Qu'il y est également précisé pour quelles solutions techniques les parties requérantes ont opté, en conformité avec le fait que les soumissionnaires étaient libres de déterminer quelle méthode d'exécution employer afin de remplir les conditions de compacité requises en l'espèce;

Que le pouvoir adjudicateur, par sa lettre du 18 septembre 2014 a toutefois indiqué ne pas accepter la justification de prix pour le poste 40 [...];

Que le pouvoir adjudicateur reproche aux parties requérantes de ne pas faire usage d'un rouleau compacteur; Que le pouvoir adjudicateur conclut que l'offre des parties requérantes doit être rejetée au motif que celle-ci ne prévoit pas l'utilisation d'un rouleau compacteur pour les travaux du poste 40; Que, de la sorte, l'offre méconnaît «une disposition du cahier de charge» sans toutefois déterminer de quelle disposition il s'agit; Que la lettre du 18 septembre 2014 se réfère à la seule spécification relative au remblayage et au compactage en couches de 30 cm, mais n'explique jamais en quoi l'offre des parties requérantes serait à ce point en contradiction avec «la» disposition, cette disposition n'étant jamais précisée.

Que, ni le cahier spécial des charges, ni le cahier général des charges (Qualiroutes) ne mentionne le fait que les soumissionnaires devraient utiliser un rouleau compacteur; Que le pouvoir adjudicateur fait une lecture manifestement erronée des cahiers des charges; Qu'il n'est jamais précisé de quelle façon les travaux en question devraient être exécutés, de manière telle que les soumissionnaires sont libres de déterminer la méthode d'exécution de ces travaux (C.E., 5 décembre 2013, N.V. Ondernemingen Jan De Nul, nr. 225.728);

Que, en décidant que l'offre des soumissionnaires serait contraire aux dispositions des cahiers des charges, le pouvoir adjudicateur a commis une erreur manifeste; Qu'une telle erreur manifeste concernant les prescriptions techniques contenues dans les cahiers de charge implique que la décision d'attribution du marché est manifestement irrégulière;

Que l'affirmation contenue dans la lettre du 18 septembre 2014 selon laquelle les parties requérantes n'auraient pas établi de quelle façon les travaux de remblais auraient lieu ne peut être acceptée; Que, dans la justification de prix, il est clairement indiqué que le remblais serait exécuté à l'aide d'un engin de terrassement et un bulldozer (bouteur) [...]; Que, vu que le pouvoir adjudicateur ne motive pas le fait que les travaux ne puissent pas être exécutés avec ces machines, il ne peut être tenu compte de cette affirmation; Que l'article 21, § 3, 4^e alinéa de l'A.R. du 15 juillet 2011 impose au pouvoir adjudicateur de procéder à une vérification de prix, ce qui implique indubitablement que celui-ci doit motiver la décision par laquelle il n'accepte pas ladite justification de prix (voir infra); Que le refus de la justification de prix fournie par les requérants n'a pas de fondement correct, ni en faits, ni en droit, mais résulte d'une erreur manifeste dans le chef du pouvoir adjudicateur en ce qui concerne l'analyse de l'offre, la justification du prix et l'analyse des dispositions des cahiers des charges;

Que les parties requérantes, aussi bien dans leur offre que dans leur justification de prix du 26 février 2014, ont démontré de manière claire et détaillée que les travaux relatifs au poste 40 seraient réalisés en conformité avec les dispositions des cahiers des charges, aussi bien en ce qui concerne le compactage que le transport des terres;

Considérant que les dispositions des cahiers de charges prévoient en outre que la compacité et la portance seront contrôlées durant l'exécution des travaux;

Que la compacité et la portance seront contrôlées par le pouvoir adjudicateur par l'application de plaques de pression; Que c'est sur la base de ces tests que la compacité et la portance seront déterminés (voir p. E.9 du cahier général des charges) :

«La conformité aux critères retenus de compacité ou de portance est vérifiée par les essais appropriés.
Pour les remblais généraux, seule la plaque de 750 cm² est utilisée.
Le fonctionnaire dirigeant détermine le nombre et l'emplacement des essais à réaliser.»

Que le coût de ces tests sont expressément prévus au poste 67 du métré;

Que le cahier général des charges précise à cette fin que la réussite de ces tests se fera aux risques du soumissionnaire (p. E.8 du cahier général des charges):

«Si la compacité ou la portance imposée n'est pas atteinte, les remblais sont recompactés jusqu'à obtention de la valeur prescrite.»

Que les dispositions des cahiers des charges prévoit expressément que la compacité et la portance requises sont aux risques de l'entrepreneur, de façon à ce

que, si les niveaux de compacité ou de portance ne sont pas atteints, l'entrepreneur soit dans l'obligation de continuer les travaux jusqu'à ce qu'il atteigne les niveaux requis;

Qu'une offre ne pourrait en aucun cas être déclarée irrégulière au motif qu'elle ne serait prétendument pas conforme à la méthode d'exécution prescrite; Que lorsque les risques sont à charge de l'entrepreneur, comme c'est le cas pour le poste 40, alors celui-ci est forcément libre de déterminer qu'elle méthode d'exécution il adoptera, de façon telle que le pouvoir adjudicateur ne peut déclarer illégale une offre parce que la méthode d'exécution choisie ne serait pas conforme avec une prétendue disposition des cahiers des charges;

Que, par cette disposition particulière du cahier des charges, le pouvoir adjudicateur est dans tous les cas assuré que les travaux seront conformément exécutés;

Considérant par ailleurs que le pouvoir adjudicateur a lui-même reconnu que le degré de compacité requis au poste 40 ne peut pas être uniquement atteint par des opérations techniques;

Que le métré prévoit pour les postes 50 à 52, 178 et 179 l'utilisation éventuelle de chaux et de ciment afin d'obtenir une meilleure stabilité du sol lorsque les travaux de terrassement comme mentionnés au poste 40 n'auront pas permis d'atteindre les niveaux de compacité et de portance requis.

Qu'il n'est pas exclu que, dans les cas où le sol contiendrait trop d'eau ou trop d'argile, le niveau de compacité et de portance requis soit atteint au seul moyen de machines; que, pour cette raison, le métré, aux postes 52 et 179 prévoit qu'une quantité de 20.600m³ de sol puisse être traitée par de la chaux ou du ciment;

Que l'utilisation de la chaux ou du ciment (postes 50 à 52, 178 et 179) ont été prévus pour les postes 39, 40 et 41; Que les postes 39, 40 et 41 représentent 35.000 m³ de sol; Que le pouvoir adjudicateur prévoit que 20.000 m³ à 35.000 m³ de sol soit traité avec de la chaux ou du ciment pour atteindre les niveaux de compacité et de portance requis;

Que le pouvoir adjudicateur a lui-même admis que les niveaux de compacité et de portance requis ne pourraient être atteints par le seul déploiement de machines; Que l'on ne peut dès lors comprendre pourquoi le pouvoir adjudicateur, lors du traitement des offres, a estimé que le critère d'utilisation des machines était à ce point essentiel; Que les dispositions des cahiers des charges a précisé que les niveaux de compacité et de portance requis ne pouvaient être atteints que par des interventions mécaniques; Qu'en aucun cas ces interventions mécaniques ne peuvent être qualifiées d'essentiels; Que ce point de vue est manifestement contraire aux spécifications des cahiers des charges; Que la décision par laquelle le pouvoir adjudicateur déclare irrégulier la est contraire au principe selon lequel *patere legem quam ipse fecisti*;

Qu'il découle logiquement de ce qui précède que l'affirmation du pouvoir adjudicateur selon laquelle le rendement serait «modéré ou défavorable» ne peut être considérée comme une motivation suffisante; Que, dans la mesure où aucune disposition des cahiers des charges ne requiert l'utilisation d'un rouleau compresseur pour la réalisation des travaux, ce qui laisse le soumissionnaire libre d'apprécier la méthode d'exécution à adopter, le pouvoir adjudicateur ne peut se baser sur ce faux argument pour remettre en doute le rendement relatif au poste concerné;

Que, par conséquent, la non-acceptation de la justification de prix relative au poste 40 n'est pas fondée et les motifs de cette décision ne permettent en aucun cas de conclure à un prix anormal pour ce poste".

IV.2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 21 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques définit les exigences de vérification des prix proposés et, le cas échéant, des justifications présentées par les soumissionnaires concernés à la demande du pouvoir adjudicateur. Pareilles vérifications doivent permettre à celui-ci de s'assurer de ce que le prix proposé peut garantir une exécution du marché conforme aux exigences édictées par les documents dudit marché.

Lorsque, face à des prix apparemment anormalement bas, il examine les justifications apportées par le soumissionnaire concerné, conformément aux dispositions de l'article 21, § 3, alinéa 5, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité, le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation.

Il s'ensuit que, lorsqu'il est invité à contrôler l'appréciation portée par un pouvoir adjudicateur sur la justification de prix, le Conseil d'Etat ne peut substituer sa propre appréciation à celle de ce pouvoir adjudicateur. Il lui revient toutefois de vérifier la réalité, l'exactitude et la pertinence des éléments qui ont justifié la décision de ce pouvoir, et de censurer dans le chef de ce dernier une appréciation manifestement déraisonnable.

Par ailleurs, la décision par laquelle le pouvoir adjudicateur déclare une offre irrégulière au motif qu'elle comporte des prix anormalement bas, doit être formellement motivée et permettre ainsi au soumissionnaire dont l'offre est écartée de comprendre les raisons pour lesquelles le pouvoir adjudicateur n'a pas accepté les justifications de prix qui lui avaient été fournies.

En sa première branche, et ainsi que semblent, au terme d'un examen effectué en extrême urgence, pouvoir être interprétés les longs développements du moyen, celui-ci reproche, en substance, à la partie adverse, d'une part, d'avoir méconnu les dispositions et principes régissant les obligations de motivation formelle qui s'imposaient à elle, et, d'autre part, d'avoir commis une erreur manifeste d'appréciation en décidant que l'offre des requérantes n'était pas conforme aux dispositions du cahier spécial des charges du marché litigieux.

Au titre de la méconnaissance des obligations en matière de motivation formelle, les requérantes font grief à la partie adverse de n'avoir jamais précisé la disposition du cahier spécial des charges à laquelle leur offre ne serait pas conforme.

Il apparaît toutefois, à la lecture de l'extrait du rapport d'analyse des offres communiqué aux requérantes par courrier du 18 septembre 2014, que la partie adverse s'y réfère expressément aux règles inscrites sous la rubrique "E.3.3. Remblais généraux" du cahier spécial des charges, en prenant soin de préciser que ces règles étaient édictées en complément de celles, applicables en l'espèce, du cahier des charges-type "Qualiroutes", relatives à la mise en œuvre du remblai et au compactage par couches de trente centimètres.

Les requérantes ne peuvent donc raisonnablement soutenir que l'acte attaqué ne leur permet pas de comprendre le motif de droit pour lequel la partie adverse a décidé que leur offre était irrégulière.

Il s'ensuit que, dans la mesure où, en cette première branche, il invoque une méconnaissance des dispositions ou principes imposant les obligations de motivation formelle, le moyen ne peut être déclaré sérieux.

Au titre de l'erreur manifeste d'appréciation, les requérantes font, en substance, grief à la partie adverse d'avoir considéré leur offre comme n'étant pas conforme à une clause du cahier spécial des charges qui imposerait une méthode particulière d'exécution des opérations de remblai, alors qu'aucune clause dudit cahier spécial n'a cet objet.

Il semble exact, et non contesté par la partie adverse, qu'aucune obligation n'était édictée par les documents du marché, pour ce qui concerne le recours à une méthode d'exécution particulière. Ce constat est toutefois inopérant, dès lors qu'il ressort du rapport d'analyse des offres que la partie adverse a déclaré irrégulière l'offre des requérantes par référence, non à une clause qui aurait imposé le recours à une telle méthode d'exécution, mais bien à des dispositions définissant le niveau d'exigence requis pour l'exécution des opérations de remblai, étant les dispositions figurant sous la rubrique "E.3.3. Remblais généraux" du cahier spécial des charges ainsi que dans la partie "E.3.3.2.2. Exécution" du cahier des charges-type "Qualiroutes". Pour cette raison, il ne peut être sérieusement reproché à la partie adverse d'avoir donné une lecture manifestement erronée du cahier spécial des charges et du cahier des charges-type "Qualiroutes".

Il ne peut davantage être fait grief à la partie adverse d'avoir examiné si les justifications avancées pour le prix unitaire relatif au poste 40 permettaient de garantir que les prestations relevant de ce poste seraient assurées conformément au niveau d'exigence défini sous la rubrique "E.3.3. Remblais généraux" du cahier spécial des charges, ainsi que par la partie "E.3.3.2.2. Exécution" du cahier des charges-type "Qualiroutes", particulièrement pour ce qui concerne l'obligation de

permettre une mise en œuvre régulière du remblai par couches successives de trente centimètres et de faire en sorte qu'après le compactage, ces couches successives présentent une épaisseur uniforme.

Les requérantes soutiennent, par ailleurs, que "l'affirmation contenue dans la lettre du 18 septembre 2014 selon laquelle les parties requérantes n'auraient pas établi de quelle façon les travaux de remblais auraient lieu ne peut être acceptée". Cette affirmation prêtée à la partie adverse n'est toutefois pas contenue dans ladite lettre et ne peut être déduite d'une interprétation des termes de celle-ci.

Enfin, il n'est pas soutenu, en termes de requête, et ne peut être établi *prima facie*, que relève d'une erreur manifeste d'appréciation, le fait, pour la partie adverse, d'avoir considéré qu'à défaut d'utilisation envisagée d'un compacteur, le compactage effectué par roulement, sur les terres, des machines identifiées par les requérantes ne rencontrerait pas le niveau d'exigence requis pour l'exécution des opérations de remblais, tel que ce niveau était imposé sous la rubrique "E.3.3. Remblais généraux" du cahier spécial des charges, ainsi que par la partie "E.3.3.2.2. Exécution" du cahier des charges-type "Qualiroutes". Cette appréciation ne paraît nullement être éternvée par le fait que d'autres dispositions des documents du marché prévoient d'améliorer la stabilité du sol par l'utilisation de chaux et de ciment, ou font peser sur l'adjudicataire la charge des risques liés à l'insuffisance des niveaux de compacité ou de portance.

Dès lors qu'aucun des griefs formulés à ce titre par la requérante ne permet, *prima facie*, de reprocher à la partie adverse une erreur manifeste d'appréciation, le moyen ne peut, en sa première branche et en tant qu'il dénonce une telle erreur, être considéré comme sérieux.

En application de l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, tel qu'il était applicable dès avant sa modification par l'arrêté royal du 7 février 2014 modifiant plusieurs arrêtés royaux d'exécution de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services ainsi que la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité, lorsque le prix unitaire relatif à un poste est reconnu comme anormalement bas, les justifications fournies n'ayant pas pu être admises, le pouvoir adjudicateur doit écarter l'offre comme irrégulière. Le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires empêche en effet de comparer une offre comportant un prix anormalement bas avec une offre régulière.

Il s'ensuit qu'il est sans intérêt d'examiner les autres branches du moyen unique.

V. CONFIDENTIALITE

Les requérantes demandent que la confidentialité de leur offre et de leur courrier du 26 février 2014, respectivement identifiés comme étant les pièces 4 et 6 du dossier produit à l'appui de leur requête, soit maintenue.

La partie adverse souhaite également que le bénéfice du maintien de la confidentialité soit réservé aux pièces produites dans la sous-farde II du dossier administratif, numérotées de 1 à 16.

Dès lors que la divulgation de ces pièces n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

VI. DEPENS ET INDEMNITE DE PROCEDURE

Tel que rétabli par l'article 2 de l'arrêté royal du 28 mars 2014 relatif aux indemnités de procédure visées à l'article 30/1 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, l'article 67, § 1^{er}, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État fixe comme suit les montants de cette indemnité :

" § 1^{er}. Le montant de base de l'indemnité de procédure est de 700 euros, le montant minimum de 140 euros et le montant maximum de 1.400 euros.

Par dérogation à l'alinéa qui précède, le montant maximum est porté à 2.800 euros pour les litiges relatifs à la réglementation sur les marchés publics et certains marchés de travaux, de services et de fournitures".

La partie adverse ne fait état d'aucun élément qui permette concrètement d'étayer sa demande d'obtention du montant maximum de l'indemnité de procédure.

Dans ces circonstances, il y a lieu d'accorder à la partie adverse une indemnité de procédure, limitée toutefois au montant de base de 700 euros, les autres dépens étant mis à la charge des requérantes.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Les pièces 4 et 6 du dossier annexé à la requête en suspension d'extrême urgence et les pièces 1 à 16 composant la sous-farde II du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 3.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 4.

Les dépens liquidés à la somme de 400 euros, sont mis à la charge des parties requérantes, à concurrence de 200 euros chacune.

Article 5.

Une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros est accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-quatre octobre deux mille quatorze par :

M. David DE ROY,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me} Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ.

David DE ROY.