



IJE - Practice Group Public Procurement
Chronique de jurisprudence des chambres francophones
du Conseil d'État en matière de marchés publics



Période : Février 2024 – Décembre 2024

Introduction



Table des matières

I. La définition du besoin, la prospection et l'établissement du cahier spécial des charges	5
II. La sélection	12
III. La régularité des offres	26
A. Les exigences minimales	
B. La signature de l'offre	
C. La date de dépôt de l'offre	
D. La vérification des prix et des coûts	
IV. L'attribution	81

Oratrices



**Bérénice
Wathelet**

Avocate
M : +32 493 49 89 17
berenice.wathelet@dlapiper.com



**Maëlle
Rixhon**

Avocate
M: +32 476 97 39 03
maelle.rixhon@dlapiper.com

Avec la participation de



Mélanie Dangreau
Juriste



Valentine Coenraets
Avocate

Méthodologie et format de la présentation

- Étude de la jurisprudence récente de la VI^e chambre du Conseil d'État (février 2024 à décembre 2024) en matière de passation des marchés publics.
- La présentation se concentre sur les *points à retenir* et les *enseignements* pour la pratique.
- Les slides sont établies de manière circonstanciée afin de servir de matériel de référence.

I. La définition du besoin, la prospection et l'établissement du cahier spécial des charges



C.E., arrêt n° 258.713 du 6 février 2024, *S.R.L. T.* (extrême urgence)

Délai de validité des offres – art. 120 de la loi du 17 juin 2016

- Le marché public litigieux lancé par la SNCB a pour objet la « *fourniture de roulements ferroviaires, au sein de ce système de qualification* ». La procédure de passation utilisée est la **procédure négociée avec mise en concurrence préalable** visée à l'article 120 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.
- Un des moyens soulevés par la partie requérante est la violation de l'article 120 précité qui prévoit que le « **délai de réception des offres peut être fixé d'un commun accord entre l'entité adjudicatrice et les candidats sélectionnés, pour autant qu'ils disposent tous d'un délai identique pour préparer et soumettre leurs offres. En l'absence d'un accord sur le délai de réception des offres, le délai n'est pas inférieur à dix jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner** »
- Dans le cas d'espèce, l'invitation à déposer offre date du 6 septembre 2023 et la date limite de dépôt des offres a été fixée au 13 septembre 2023, soit **7 jours** plus tard.
- Dans son appréciation, le C.E. rappelle l'article 120 précité et constate que les faits de la cause le conduisent à constater qu'**aucun accord n'a été conclu** à ce sujet.

C.E., arrêt n° 258.713 du 6 février 2024, *S.R.L. T.* (extrême urgence)

Délai de validité des offres – art. 120 de la loi du 17 juin 2016

- La partie adverse « *pour soutenir que le délai de dix jours prescrit par l'article 120, § 2, alinéa 3, ne viserait que le dépôt des premières offres, à l'exception de celui d'offres ultérieures (ce qui fait précisément débat dans le cas d'espèce, à propos de l'offre sollicitée le 6 septembre 2023), [...] sur la seule base de références doctrinales – de ce que, en cohérence avec des règles applicables dans les secteurs classiques, le délai de dix jours ne s'appliquerait qu'aux premières offres, conformément – toujours selon ce qu'elle soutient – à l'intention du législateur européen de soumettre les secteurs spéciaux à un régime plus souple* ».
- Le C.E. motive son arrêt en indiquant : « *Si la partie adverse entend comparer la disposition de l'article 120, § 2, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2016 avec celle de l'article 38, § 3, alinéa 3, de la même loi, selon laquelle – pour la procédure concurrentielle avec négociation – le délai minimal de réception des offres initiales est de trente jours à compter de la date d'envoi de l'invitation, force est de constater qu'aucune précision similaire, relative au délai de réception des offres initiales, n'est apportée, en ce qui concerne les marchés passés dans les secteurs spéciaux, pour le délai de réception des offres dans le cadre d'une procédure négociée avec mise en concurrence* ».
- Le délai de remise des offres étant inférieur à 10 jours, dans le cas d'espèce, le C.E. retient ce moyen pour sérieux.

C.E., arrêt n° 260.614 du 13 septembre 2024, *S.A. EQUANS SERVICES* (annulation)

Objet du marché insuffisamment défini - Incohérences dans les documents du marché

- La requérante "fait valoir en substance que **les documents du marché ne définissent pas clairement ce qui est compris dans le prix forfaitaire remis pour chaque installation dont la maintenance fait l'objet du marché, de ce qui ne l'est pas.** Selon elle, ces incertitudes portent sur la question de **savoir si la levée d'observations ou non- conformités antérieures au commencement de l'exécution du marché doit être à inclure dans le prix forfaitaire remis pour chaque installation.**"
- "À son estime, les dispositions du cahier spécial des charges incitaient à répondre par la **négative** ; elle a **toutefois interrogé la partie adverse** et les réponses obtenues de celle-ci laisseraient entendre que la levée des remarques des organismes agréés préalables à la conclusion du marché entrerait dans le champ contractuel et devrait donc être considérée par l'adjudicataire comme une part de son prix."
- "Elle ajoute que, **malgré ses demandes répétées de se voir transmettre les rapports des organismes agréés** qui auraient seuls permis de déterminer un prix correspondant à l'objet précis et complet du marché, la partie adverse n'a envoyé que quelques rapports qui ne sont pas des rapports légaux, sans autre précision quant à la nature des remarques à lever. Ces différents éléments l'incitent à soutenir que l'objet du marché est insuffisamment défini."
- **Le Conseil d'Etat estime que l'objet du marché et les prescriptions techniques n'ont pas été définis en des termes suffisamment intelligibles, ce qui suffit à retenir la méconnaissance du principe de transparence.**

C.E., arrêt n° 260.291 du 27 juin 2024, *S.R.L. BOREAN & ASSOCIES*(extrême urgence)

Estimation de la valeur du marché

- Le marché public en cause a pour objet la « *Désignation d'un huissier de justice pour les recouvrements des sommes dues* »
- Le marché public est **estimé à un montant de 30.000 EUR** dans les documents de marché.
- La requérante estime que le montant estimé des prestations est **bien supérieur** à 30.000 EUR. Elle fait valoir qu'il porte sur les **recouvrements à la fois amiable et judiciaire** des créances de la partie adverse, les prestations réalisées dans le cadre du **recouvrement judiciaire n'ayant**, selon la requérante, **pas été correctement pris en compte** par la partie adverse. Les deux parties s'accordent pour affirmer que l'objet du marché – et la mise en concurrence préalable à son attribution – porte sur les services de recouvrement de créances fiscales et non fiscales tant pour la phase amiable que pour la phase judiciaire.
- Le Conseil d'État estime que le marché vise des **prestations mixtes** c'est-à-dire le recouvrement amiable et le **recouvrement judiciaire qui est normalement exclu du champ d'application de la loi du 17 juin 2016.**

C.E., arrêt n° 260.291 du 27 juin 2024, *S.R.L. BOREAN & ASSOCIES*(extrême urgence)

Estimation de la valeur du marché

- Le C.E. considère alors : *« il n’y a pas lieu de déterminer la valeur des parties qui relèveraient normalement d’un régime juridique différent ni de tenir compte du régime juridique dont ces parties auraient normalement relevé. Dans cette hypothèse, le régime juridique applicable au « marché mixte » est, en règle, pour l’ensemble du marché, toutes parties confondues, celui qui est prévu au titre II de la loi, qui concerne les marchés publics dans les secteurs classiques. Dès lors que les dispositions de ce titre s’appliquent à l’ensemble des prestations qui font l’objet du marché et que plusieurs dispositions de ce titre se réfèrent à la valeur estimée du marché, il y a **prima facie** lieu de considérer que, pour estimer la valeur de ce marché, l’ensemble des prestations qu’il vise doivent être prises en compte, en ce compris la valeur des parties qui relèveraient normalement d’un régime juridique différent »*.
- Puis, le C.E. définit et précise la manière dont il faut déterminer la valeur du marché : *« Pour estimer la valeur du marché public de services litigieux qui prend la forme d’un accord-cadre, la partie adverse devait, conformément à l’article 7 de l’arrêté royal du 18 avril 2017, **prendre en compte la « rémunération totale du prestataire de services »** en tenant compte de la valeur maximale estimée hors taxe sur la valeur ajoutée de l’ensemble des marchés envisagés (bons de commande) pendant la durée totale de l’accord-cadre »*.

C.E., arrêt n° 260.291 du 27 juin 2024, *S.R.L. BOREAN & ASSOCIES*(extrême urgence)

Estimation de la valeur du marché

- Il ajoute : « ***l'estimation de la valeur du marché ne se fonde pas uniquement sur le prix que payera le pouvoir adjudicateur, mais sur la rémunération totale de l'attributaire dans le cadre de l'exécution du marché*** ».
- En faisant application de ces considérants, le C.E. estime qu' « ***au terme d'un examen effectué en extrême urgence, il apparaît, en tout cas, que l'estimation de la valeur du marché réalisée par la partie adverse ne porte pas sur l'assiette complète des prestations couvertes par le marché et ne prend donc pas en compte « la rémunération totale du prestataire de services » puisqu'elle omet de prendre en considération les services de recouvrement judiciaire qui seront mis à charge des débiteurs solvables. Pareille estimation de la valeur du marché paraît bien incomplète et procéder d'une erreur manifeste d'appréciation*** ».
- « ***Il y a donc une violation des articles 6 et 7 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, ainsi que les articles 92 de la loi du 17 juin 2016 et 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, en qualifiant, sur la base d'une estimation manifestement erronée, le marché litigieux de « marché de faible montant » et en décidant, sur la base de cette qualification, de ne pas procéder à la vérification des prix, conformément à l'article 36 de l'arrêté royal*** »

II. La sélection



C.E., arrêt n° 259.089 du 11 mars 2024, S.A. SBMI (Extrême urgence)

Critère de sélection – agrément

- Le marché public litigieux a pour objet des « **Travaux de désamiantage** Chaville VI ».
- Le cahier spécial des charges du marché litigieux contenait, sous son titre « I.2 Droit d'accès et sélection qualitative », la prescription suivante:

*« **Agrément du service Publics de Wallonie pour en tant que collecteur de déchets dangereux** ».*

Cette prescription n'était accompagnée d'aucune mention indiquant que d'autres agréments ou agréments équivalents auraient été autorisés.

- La requérante **reprochait** au pouvoir adjudicateur **d'avoir sélectionné des candidats ne disposant, en réalité, pas de l'agrément** du service public de Wallonie de collecteur de déchets dangereux.
- Le **rapport d'analyse des offres** indiquait ceci: « **Les candidats ont remis à la fois l'agrément quant au transport des déchets dangereux ainsi que l'arrêté ministériel agréant que le candidat possède l'autorisation d'effectuer des travaux de démolition et de retrait d'amiante** ».

Selon le Conseil d'Etat:

- « **La partie adverse ne pouvait** – sans méconnaître la prescription précitée du cahier des charges – **prendre en considération, pour l'appréciation de la capacité technique des soumissionnaires, l'agrément du SPF Emploi, travail et concertation sociale, agrément différent de celui qui était requis et dont aucune «équivalence avec ce dernier n'était annoncée** par les documents du marché. (...) »

II. LA SELECTION

C.E., arrêt n° 259.655 du 26 avril 2024, *S.R.L. SHADOW TO LIVE (extrême urgence)*

Rédaction du critère de sélection - proportionnalité

- Objet du marché public litigieux : « **services pour l'organisation des festivités à l'occasion de la fête nationale le 21 juillet, comprenant l'organisation d'un spectacle grand public, la réalisation d'une émission de télévision en direct, la gestion de la sécurité de cet événement, la gestion des bars et des espaces de restauration et la promotion de l'événement** »
- L'acte attaqué est le **CSC** du marché public dont l'objet est repris ci-dessus.
- Il était requis dans le CSC au titre des critères de sélection (capacité économique et financière) : « **que chaque soumissionnaire dispose, au cours de chacun des trois derniers exercices, d'un chiffre d'affaires total au moins égal à 2.000.000 d'euros** ».
- La partie requérante critique ce critère de sélection en le comparant au critère de sélection du **marché public précédent** ayant un objet similaire. Le chiffre d'affaires exigé était nettement inférieur alors pourtant que les prestations demandées étaient identiques et que le budget alloué était similaire. **Selon elle, rien ne justifie donc que le niveau d'exigence soit ainsi revu à la hausse de sorte que ce niveau d'exigence constitue une entrave sérieuse et injustifiée à la concurrence.**



C.E., arrêt n° 259.655 du 26 avril 2024, *S.R.L. SHADOW TO LIVE (extrême urgence)*

Preuve des exigences économiques et financières requises par le CSC

- Le C.E. constate que : « *la partie adverse a substitué à la condition d'un **chiffre d'affaires cumulé de 2.000.000 €** pour les trois derniers exercices une exigence de **chiffre d'affaires annuel de 2.000.000 €**, pour chacun de ces trois derniers exercices, ce qui représente un rehaussement du seuil de la capacité économique et financière exigée .* »
- Au sujet des critères de sélection, de leur choix et de leurs exigences, le C.E. **rappelle que le PA dispose d'un choix discrétionnaire mais qu'il n'est pas illimité.** Pour justifier ce choix, la partie adverse indique qu'elle dispose d'une liberté en la matière et elle ajoute que ce marché public couvre l'organisation de 3 fêtes nationales. Le C.E. rejette cette argumentation en indiquant que rien ne permet de le confirmer dans le dossier administratif et qu'au contraire, il a pour objet l'organisation d'une seule fête nationale.
- Le C.E décide que : « *Il ressort de l'examen de la cause, effectué en extrême urgence, que les éléments invoqués par la partie adverse comme l'ayant déterminée à fixer le niveau d'exigence critiqué ne constituent, prima facie, **pas une justification admissible de celui-ci, qui trouverait appui dans les documents du marché ou le dossier administratif.** Le moyen doit donc être déclaré sérieux».*

II. LA SELECTION

C.E., arrêt n° 260.179 du 19 juin 2024, *SIA PARTNERS (extrême urgence)*

Acte de candidature – obligation pour le PA lors de la sélection

- L'objet du marché public litigieux étaient des **services de consultance par bpost**. Le marché public est passé sous forme de "contrat cadre" **par procédure négociée avec mise en concurrence préalable**.
- Le 29 janvier 2024, Sia Partners, la requérante, soumet sa candidature. Dans son formulaire de participation, **Sia Partners se présente comme une personne morale de nationalité belge** et ayant son siège en Belgique.
- À l'analyse de la demande de participation, bpost constate que les chiffres d'affaires de la **société française SAS Sia Partners** ont été soumis et contacte donc, le 29 février 2024, la requérante afin d'obtenir les chiffres d'affaires de la personne morale belge.
- Le 4 mars 2020 la partie requérante envoie les comptes de la société belge. En outre, le PA demande à la partie requérante si elle a bien **effectué toutes ses références par le biais de sa société belge**. Elle répond positivement. Le PA interroge alors les différentes personnes de contact reprises dans les références. Elles indiquent que c'est la société SIA France qui a exécuté les marchés publics en question.
- **La candidature de la partie requérante n'est pas retenue parce que le chiffre d'affaires de la société belge n'atteint pas le seuil fixé par le critère de sélection et que les références n'ont pas été exécutées par la société belge.**
- La partie requérante critique en indiquant que c'était bien la **société française qui avait fait acte de candidature** : *« l'acte attaqué par lequel la partie adverse a refusé de sélectionner la SAS Sia Partners pour les lots 2, 3 et 6, en se référant à la situation et aux données d'une succursale de la SAS Sia Partners, et non à la situation de la SAS Sia Partners elle-même, qui est la seule entité juridique ayant fait acte de candidature pour le marché litigieux ».*

C.E., arrêt n° 260.179 du 19 juin 2024, *SIA PARTNERS* (extrême urgence)

Acte de candidature – obligation pour le PA lors de la sélection

- En ce qui concerne le chiffre d'affaires, elle soutient que la partie adverse aurait tenu compte uniquement du chiffre d'affaires réalisé par « *la succursale belge de cette dernière, alors qu'elle est tenue de prendre en compte la situation du candidat, c'est-à-dire de la personne morale de droit privé ayant soumis une demande de participation, et donc, en l'occurrence, de la SAS Sia Partners. Plus concrètement, c'est le chiffre d'affaires consolidé de la SAS Sia Partners qui était déterminant pour évaluer la capacité économique et financière de la SAS Sia Partners à exécuter le marché* ».
- Le C.E., dans un premier temps, au regard des éléments de l'offre (DUME, éléments indiqués dans l'offre ...) constate que « ***il n'est donc pas contestable que la candidature de Sia Partners comporte des contradictions quant à l'identité du candidat*** ». Ainsi il répète sa jurisprudence selon laquelle le soumissionnaire doit préparer sa soumission avec soin.
- Toutefois, le C.E. indique « ***un pouvoir adjudicateur doit, quant à lui, veiller à ce que sa décision de sélection repose sur des considérations en fait et en droit exactes, pertinentes et légalement admissibles, exprimées dans une motivation formelle, ce qui doit impliquer un contrôle raisonnable des informations transmises par le candidat*** ». Il applique cela *in casu* et considère que « ***Ainsi, ce sont précisément les contradictions dans la demande de participation de la partie requérante qui auraient dû amener la partie adverse à ne pas conclure trop hâtivement, comme elle l'a fait, à l'existence de deux personnes morales distinctes, à savoir à l'existence d'une personne morale de droit français (« Sia Partners France ») et une personne morale de droit belge (« Sia Partners Belgique »)*** ». Le C.E. constate que c'est le PA qui a commis une erreur de fait.
- Le PA rétorquait que c'est à la suite des questions posées à la partie requérante qu'il en était arrivé à ces considérations de fait. Le C.E. ne le suit pas, car dans ses questions, le PA avait demandé les comptes de la société belge et si les références avaient bien été exécutées par la société belge. Il a donc basé ses questions sur des prémices factuels erronés.

C.E., arrêt n° 260.179 du 19 juin 2024, *SIA PARTNERS* (extrême urgence)

Soumissionnaire ayant remis l'offre – obligation pour le PA lors de la sélection

- « *En toute hypothèse, lorsqu'il fait usage de la faculté d'interroger les candidats et soumissionnaires sur la base de l'article 147, § 4, de la loi du 17 juin 2016 précitée, le pouvoir adjudicateur **doit poser des questions claires et précises quant à la clarification souhaitée.** Cette disposition **ne comporte pas d'obligation dans le chef du candidat ou du soumissionnaire interrogé de fournir des informations qui n'auraient pas été sollicitées par le pouvoir adjudicateur ou même de déceler, par le truchement des questions qui lui sont posées, des erreurs dans l'analyse des candidatures ou offres effectuée par le pouvoir adjudicateur** ».*
- « *Enfin, contrairement à ce que soutient la partie adverse, il n'y avait prima facie pas d'obstacle légal à ce que la partie adverse interroge la partie requérante afin qu'elle précise qui est la personne morale ayant introduit la demande de participation* ».
- La décision de sélection est donc illégale.



II. LA SELECTION

C.E., arrêt n° 260.372 du 2 juillet 2024, *S.A. LIXON* (extrême urgence) Critère de sélection relatif à l'assurance des risques professionnels - notion

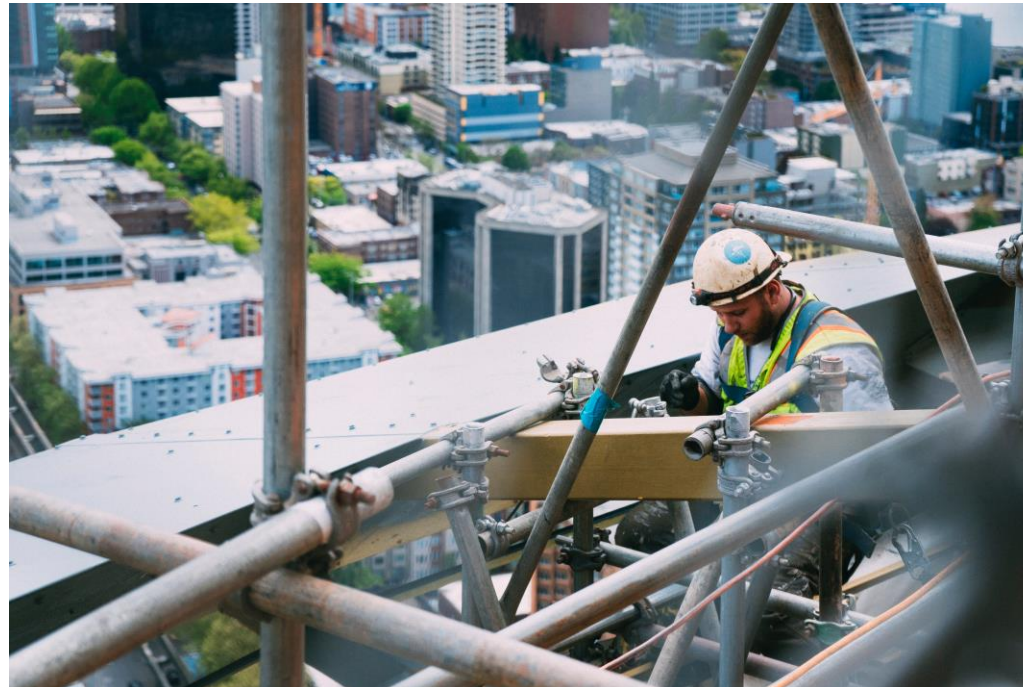
- Cet arrêt est important car le C.E. donne des précisions sur ce qu'il faut entendre par l'« **assurance des risques professionnels** ».
- *In casu*, le requérant ne remplissait pas ce critère selon le PA, car il avait fourni un ensemble d'assurance qui l'assurait contre les risques dans l'exécution de son entreprise en construction, mais **l'assurance professionnelle au sens strict n'atteignait pas le seuil fixé par le CSC**.
- Le requérant estimait que la notion d'assurance visée dans le CSC était plus large et comprenant toutes les assurances (montants cumulés). Il estimait que le PA en **ayant égard uniquement à la RC professionnelle** du requérant avait méconnu le CSC et la réglementation marchés publics.
- Le C.E. définit la notion « assurance des risques professionnels » : « *Dans les limites de ce que permet un examen en extrême urgence, une **assurance des risques professionnels permet de couvrir tous les risques juridiques liés à l'exercice d'une activité professionnelle. Prima facie, elle englobe l'ensemble des contrats d'assurance pouvant être souscrits par une entreprise en lien avec son activité*** ».

II. LA SELECTION

C.E., arrêt n° 260.372 du 2 juillet 2024, S.A. LIXON (extrême urgence)

Critère de sélection relatif à l'assurance des risques professionnels - notion

- « *Au vu de la formulation du critère de sélection litigieux, il convient prima facie de considérer que **la motivation de la décision de non-sélection de la requérante** – qui réduit le critère de sélection à la production d'une attestation d'assurance RC d'un certain type (sans même préciser lequel) – **paraît, à tout le moins, insuffisante et inadéquate** ».*



Pour d'autres arrêts sur la sélection :

- C.E., arrêt n° 259.091 du 11 mars 2024, *S.A. Klinkenberg*.
- C.E., arrêt n° 259.289 du 27 mars 2024, *S.C. RECOL'TERRE*.
- C.E., arrêt n° 260.280 du 26 juin 2024, *société de droit néerlandais Kurstjens*.
- C.E., arrêt n° 260.458 du 25 juillet 2024, *S.R.L. Tegec et consorts*.
- C.E., arrêt n° 261.025 du 15 octobre 2024, *S.R.L. Coordination – Planification – Management (CPM)*

III. La régularité des offres



III. La régularité des offres

A. Les exigences minimales



III. REGULARITE DES OFFRES – A. Les exigences minimales

C.E., arrêt n° 258.830 du 15 février 2024, S.A. ETABLISSEMENTS DUMAY-MIOR (extrême urgence)

Visite des lieux prévues par le CSC – Attestation de visite

- Le marché public litigieux a pour objet des services de « maintenance des installations de détection incendie ».
- Le CSC prévoyait : « P- EVENTUELLE(S) DISPOSITION(S) COMPLÉTANT LA DEUXIÈME PARTIE DU PRÉSENT CAHIER » : « **Visite obligatoire des sites** »

(...)

Par le dépôt de son offre et la visite des sites, le soumissionnaire reconnaît :

(...)

- s’être rendu sur les lieux pour les visiter afin de se rendre compte de leur disposition, de leurs moyens d’accès, des sujétions éventuelles, etc.

(DA, pièce 8, p. 9).

- Au titre « 6 VISITE » :

La visite des sites est obligatoire.

I:BE:RVSC:2024:ARR.258.830

VIexturg - 22.718 - 3/21

Les demandes de visite seront adressées au fonctionnaire dirigeant (sdubois@toitetmoi.be).

Dates des visites :

- Les 28 et 29 mars 2023 ou
- Les 4 et 5 avril 2023

RDV : avenue du millénaire 60, 7011 Ghlin à 8h15.

Le soumissionnaire joint à son offre l’attestation de visite jointe en annexe au présent cahier spécial des charges, selon laquelle il a visité les sites afin qu’il se rende compte de la situation exacte et des conditions d’exécution du présent marché. L’attestation ne sera validée que si tous les sites ont été visités.

L’investigation superficielle des lieux ne pourra être invoquée par l’adjudicataire comme prétexte à quelconque manquement, erreur ou omission dans la soumission engendrant des suppléments de prix en cours d’exécution.

Toutes questions et/ou remarques à émettre suite à la visite des sites, pouvant avoir une influence sur l’exécution du marché, devront être transmises au pouvoir adjudicateur dans les moindres délais et au plus tard 10 jours avant la date de remise des offres.

C.E., arrêt n° 258.830 du 15 février 2024, *ETABLISSEMENTS DUMAY-MIOR* (extrême urgence)

Visite des lieux prévues par le CSC – Attestation de visite

- Un soumissionnaire concurrent a fait savoir au PA, dans le cadre de la passation du marché, que « *la société DUMAY a remis offre, mais n'a toutefois pas assisté à l'intégralité des visites. Elle n'a par exemple, pas visité le site de Jemappes Niamey (4 bâtiments) ni celui du Parc du bois de Mons (8 bâtiments)* ».
- Le 13 octobre 2023, le PA prend la décision **d'écarter l'offre de la société DUMAY** en estimant que son attestation n'est pas valable, car son employé n'a pas effectué l'entièreté des visites. L'offre est donc déclarée irrégulière.
- Le 24 novembre 2023, dans une lettre, l'avocat de cette société conteste la motivation et soutient que dès lors qu'elle a été remise, cette attestation fait foi et le PA ne pouvait pas déclarer l'offre irrégulière.
- Le 1^{er} décembre 2023, un autre soumissionnaire attaque la décision motivée d'attribution. Le 15 décembre elle retire l'acte et adopte une nouvelle décision d'attribution dans laquelle elle écarte à nouveau l'offre de la société requérante.

C.E., arrêt n° 258.830 du 15 février 2024, *ETABLISSEMENTS DUMAY-MIOR* (extrême urgence)

Visite des lieux prévues par le CSC – Attestation de visite

- La motivation de la décision précise que :

Considérant que dans le cadre de l'examen de la régularité, DUMAY-MIOR SA C a remis une attestation de visite des sites mais qu'il s'avère que ce soumissionnaire n'a pas suivi l'entièreté de la seconde journée de visite, que son attestation n'est donc pas valable, que conformément à l'article 76 de l'AR du 18 avril 2017, l'absence de visite de l'entièreté des sites est considérée comme une irrégularité substantielle au vu du caractère obligatoire et répété de ces prescriptions du cahier des charges (notamment article 6 des clauses administratives). L'offre du soumissionnaire DUMAY-MIOR SA est ainsi déclarée irrégulière ;

- Le rapport d'analyse des offres, faisant partie intégrante de la décision, étaye cette motivation en expliquant les faits et en précisant que **l'attestation** n'est donc **pas conforme à la réalité**. Lors de l'envoi du 18 décembre 2023, le PA omet toutefois de communiquer l'extrait pertinent du rapport. Il le communiquera toutefois le lendemain.

C.E., arrêt n° 258.830 du 15 février 2024, *ETABLISSEMENTS DUMAY-MIOR* (extrême urgence)

Visite des lieux prévues par le CSC – Attestation de visite

- La partie requérante contestait le fait qu'elle n'avait pas participé à toutes les visites puisque l'attestation avait été délivrée conformément au CSC et jointe à son offre. Elle souligne la clause du CSC qui indique : « *l'attestation ne sera validée que si tous les sites ont été visités* ». Elle ajoute qu'à défaut de s'inscrire en faux contre l'attestation, la partie adverse ne peut pas dans l'acte attaqué soutenir que ce soumissionnaire n'aurait pas procédé à toutes les visites.
- Le C.E. rappelle dans un premier temps les clauses utiles du CSC puis estime:
- 1) « *Le cahier spécial des charges dispose expressément que l'attestation « ne sera validée que si tous les sites ont été visités ». Contrairement à ce qu'a soutenu la partie adverse à l'audience, il ne paraît pas raisonnable de considérer qu'une attestation qui aurait été signée et délivrée à un soumissionnaire doive encore être « validée ». Une telle conception paraît contredire la notion même d'« attestation »* »
- 2) « *Cette assertion contredit frontalement l'attestation délivrée à la requérante, qui précise que le représentant de cette dernière s'est rendu sur tous les sites concernés par le marché* ».

C.E., arrêt n° 258.830 du 15 février 2024, *ETABLISSEMENTS DUMAY-MIOR* (extrême urgence)

Visite des lieux prévues par le CSC – Attestation de visite

3) « La motivation de l'acte attaqué ne comporte **aucune indication** permettant de **comprendre** les raisons pour lesquelles son auteur accorde plus de crédit à cette déclaration établie plus de sept mois après les visites, plutôt qu'à l'attestation rédigée par la même personne au moment des visites. Il n'y a pas lieu, à ce propos, d'avoir égard aux **arguments** exposés pour la première fois dans la note d'observations ».

Le C.E. suspend donc la décision motivée d'attribution.



C.E., arrêt n° 260.087 du 12 juin 2024, *ETABLISSEMENTS DUMAY-MIOR* (extrême urgence)

Visite des lieux prévues par le CSC – Attestation de visites

- Il s'agit de la suite de l'arrêt précédent. Le PA procède à nouveau à l'attribution du marché public et l'offre de la requérante est à nouveau déclarée irrégulière notamment, car elle n'a pas participé aux visites imposées par le CSC.
- Cette fois-ci, le C.E. constate :
 - « *L'attestation de visite que la requérante a jointe à son offre a été signée par un préposé de la partie adverse lors des visites organisées sur les sites concernés les 4 et 5 mai 2023. Après l'avoir signée, celui-ci a toutefois déclaré que cette attestation ne correspondait pas à la réalité dès lors que le représentant de la requérante ès lors que le représentant de la requérante, arrivé en retard au rendez-vous fixé pour la seconde journée de visites, n'était pas présent pour la visite des sites de Niamey 1-2-3-4, qu'il n'avait par ailleurs pas pu terminer la visite l'après-midi (...)* »
 - « *Contrairement aux affirmations de la requérante, le cahier spécial des charges n'attache pas de valeur probante particulière à l'attestation de visite. **S'il est établi que cette attestation ne correspond pas à la réalité, la partie adverse peut décider qu'elle ne produit pas les effets que sa délivrance laisse supposer*** ».

C.E., arrêt n° 260.087 du 12 juin 2024, *ETABLISSEMENTS DUMAY-MIOR* (extrême urgence)

Visite des lieux prévues par le CSC – Attestation de visites

- À l'inverse de l'arrêt précédent le C.E. indique :
 - « **Contrairement à ce qu'affirme la requérante, la partie adverse n'était pas tenue de s'inscrire en faux contre l'attestation de visite pour pouvoir en contester le contenu, puisque l'auteur de cette attestation reconnaît, lui-même, par écrit, que cette attestation ne correspond pas à la réalité** ».
 - « **Prima facie, la partie adverse ne viole pas non plus le cahier spécial des charges ni le principe patere legem quam ipse fecisti, en considérant, pour les motifs qu'elle indique, que l'attestation de visite ne correspond pas à la réalité et que la requérante n'a, en réalité, pas participé à l'ensemble des visites** ».
 - « **Les déclarations spontanées qu'un soumissionnaire peut faire à l'égard de la régularité de l'offre d'autres soumissionnaires ne peuvent pas être écartées au seul motif qu'elles émanent d'un concurrent. La partie adverse a pu les prendre en compte dans la mesure où elles corroborent d'autres éléments du dossier** ».
- Le C.E. rejette cette fois-ci la demande de suspension et estime que motivation de l'irrégularité est suffisante.

C.E., arrêt n° 259.192 du 19 mars 2024, S.A. *Entreprises Jean Nonet et Fils* (extrême urgence)

Irrégularité substantielle

- Le marché litigieux était un marché de travaux ayant pour objet la « *démolition respectueuse de l'environnement de 192 appartements, parkings enterrés et voiries situés à la cité du Coq à 7012 Jemappes* ».
- Dans les clauses administratives du CSC, une prescription concernait le délai d'exécution du marché :
 - « *Délai **maximum** de 180 jours calendriers à dater du jour fixé pour le commencement des travaux. Les délais mentionnés dans l'offre seront **de rigueur** et seront indiqués dans la lettre de commande* ».
- Le pouvoir adjudicateur a considéré que l'offre de la requérante était irrégulière car son planning prévisionnel mentionné dans son offre l'était en jours ouvrables plutôt qu'en jours de calendrier (180 jours ouvrables au lieu de 180 jours de calendrier). La requérante contestait le caractère essentiel de l'irrégularité.



C.E., arrêt n° 259.192 du 19 mars 2024, S.A. Entreprises Jean Nonet et Fils (extrême urgence)

Irrégularité substantielle

- Selon le Conseil d'Etat, l'irrégularité était bien substantielle car :

« Contrairement à ce que semble considérer la requérante, le **caractère essentiel** d'une prescription ne doit **pas nécessairement** être **renseigné comme tel** dans le cahier des charges. La partie adverse a qualifié l'irrégularité de substantielle en se fondant sur deux motifs. Selon les termes de la motivation de la décision attaquée, l'irrégularité en cause « est donc substantielle puisque non seulement elle déroge à une clause essentielle du marché, mais encore elle empêche la comparaison égalitaire des offres (...) ».

Le cahier des charges précise que le délai d'exécution doit être de « maximum » 180 jours calendrier et qu'il s'agit d'un délai « de rigueur ». Un délai de rigueur s'entend d'un délai dont le dépassement entraîne, selon la norme applicable ou son interprétation, des effets de droit (...) **L'utilisation des termes « maximum » et « de rigueur » paraît indiquer qu'il s'agit d'une exigence minimale** ».

- Le Conseil d'Etat ajoute que l'irrégularité était bien substantielle pour une seconde raison :

« En l'espèce, (...) la question n'est (...) pas de savoir si la requérante bénéficierait d'un avantage concurrentiel du fait de l'irrégularité mais bien s'il y a un **risque d'avantage discriminatoire**. À cet égard, si malgré la moins bonne appréciation qui pourrait être donnée sur cet aspect du deuxième critère, la partie requérante obtenait le marché, elle pourrait se trouver dans une situation plus avantageuse que ses concurrents dont l'offre respecte les attentes du pouvoir adjudicateur quant au délai d'exécution. En effet, il n'est pas exclu que le respect d'un **délai plus court** pour exécuter le marché soit de nature à présenter des incidences sur d'autres éléments de l'offre. Ainsi, par exemple, les **coûts salariaux** peuvent s'avérer **plus élevés** si, pour respecter ledit délai, des soumissionnaires estiment devoir prévoir le recours au travail le **week-end** ou les **jours fériés**. (...) ».

C.E., arrêt n°261.409 du 22 novembre 2024, S.A. SPORTINFRABOUW (annulation)

- L'objet du marché litigieux porte sur la modernisation de la piste d'athlétisme de Marche-en-Famenne.
- La partie requérante demande l'annulation de la décision du 23 janvier 2020 par laquelle la Régie communale autonome Marchoise a attribué le marché de modernisation de la piste d'athlétisme de Marche-en-Famenne à une autre société. La requérante invoque **une irrégularité dans l'offre et la variante retenues** déposées par la partie intervenante, qui ne respecteraient pas l'exigence technique du cahier des charges relative à l'épaisseur du revêtement (minimum 16 mm). La requérante soutient que le pouvoir adjudicateur **n'avait pas de marge d'appréciation** et devait considérer ces offres comme irrégulières.
- Le C.E. estime que « **[I]’engagement général de réaliser le marché dans les conditions prévues par le cahier des charges ne peut donc prévaloir sur les spécificités de l’offre de la partie intervenante, quant aux caractéristiques du revêtement à installer, même si ces spécificités doivent être trouvées dans les fiches techniques jointes à son offre. L’offre de base de la partie intervenante était donc affectée d’une irrégularité. Lorsque, comme en l’espèce, le pouvoir adjudicateur est confronté à des dérogations aux prescriptions des documents du marché, il lui revient, 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, de les examiner, de qualifier les irrégularités de substantielles ou non substantielles, d’en tirer les conséquences quant à l’écartement de l’offre concernée et d’indiquer, dans la décision d’attribution, les motifs qui justifient sa décision.** »

C.E., arrêt n°261.409 du 22 novembre 2024, S.A. SPORTINFRABOUW (annualtion)

- Le C.E. indique également que « lorsqu'une **variante libre** déroge à une prescription technique du cahier spécial des charges, le pouvoir adjudicateur doit **vérifier** si cette dérogation **concerne une exigence minimale du marché** et, le cas échéant, constater qu'elle est affectée d'une irrégularité substantielle. **L'appréciation du pouvoir adjudicateur à cet égard doit être motivée en la forme.**" Elle ajoute que "[l]es **spécifications techniques fixées par le pouvoir adjudicateur dans les documents du marché** constituent des exigences minimales ou substantielles lorsqu'elles revêtent un **caractère essentiel** dans le cadre du marché envisagé. Hormis les hypothèses où les documents du marché indiquent expressément qu'il s'agit d'une exigence minimale ou substantielle, une disposition a ce caractère lorsque son auteur a voulu lui attacher une telle portée, notamment parce que **sa méconnaissance éventuelle peut avoir pour effet de porter atteinte à l'égalité de traitement entre les soumissionnaires, d'affecter la comparabilité des offres, de modifier le classement de celles-ci ou de compromettre la bonne exécution du marché.**
- Le C.E. a, par conséquent annulé la décision d'attribution.

C.E., arrêt n° 261.859 du 20 décembre 2024, société de droit italien IVECO DEFENCE VEHICLES (annulation)

Régularisation

- « Il s'agit d'un marché de fournitures passé par la **procédure négociée avec publicité** sur base de 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, portant sur « l'acquisition de 636 camions légers et 243 camions lourds et la conclusion d'un contrat ouvert pluriannuel pour l'assistance technique ». ».
- En l'espèce, la partie requérante et l'adjudicataire, partie intervenante, n'avaient pas respecté certaines exigences minimales lors de la remise de leur offre.
- Le Conseil d'État constate que « les offres **ne pouvaient faire l'objet d'amélioration** dans le cadre des négociations **en vue de faire régulariser** une offre entachée d'une cause d'écartement ».
- Il adopte cependant une posture pragmatique en observant que :
« **Dans la mesure où tous les soumissionnaires, et en particulier la partie requérante et la partie intervenante, ont pu, comme cela ressort notamment de la décision d'attribution, améliorer leur offre initiale dans le cadre des négociations pour en corriger les irrégularités, en contradiction avec l'article 114 de l'arrêté royal précité du 23 janvier 2012, on n'aperçoit pas en quoi la partie requérante a été ou aurait pu être lésée par les violations qu'elle allègue.** »
- Le Conseil d'État a, en conséquence, déclaré irrecevable cette branche du moyen.

III. La régularité des offres

C. La date de dépôt de l'offre



C.E., arrêt n° 261.229 du 25 octobre 2024, S.R.L. ARCADUS ARCHITECTE et S.A. ARCADIS BELGIUM (extrême urgence)

- En l'espèce, la date de dépôt des offres initialement annoncée était le 23 juin 2024, pour être ensuite repoussée au 2 juillet 2024. Enfin, « *la date du 18 juillet 2024 à laquelle les requérantes se sont fiées comme étant celle de l'expiration du délai de dépôt des offres avait été communiquée par un courriel adressé au départ de la plateforme sur laquelle les offres devaient être déposées* ».
- « *Un examen des circonstances particulières de la cause impose d'observer, **primo**, que, compte tenu de ce qu'elle émanait de cette plateforme sur laquelle les offres devaient être déposées, l'invitation à déposer celles-ci avant le jeudi 18 juillet 2024 à 10h00 a pu susciter l'attente légitime que cette échéance devait prévaloir sur celles qui avaient été annoncées précédemment ; les requérantes ont ainsi pu – sans que puisse leur être reproché un manque de diligence – se fier à ce qui leur **apparaissait ainsi être un nouveau report** ; **secundo**, qu'il n'est pas contesté que le courriel généré par la plateforme et annonçant la date du 18 juillet 2024 a été **adressé aux différents candidats** invités à faire offre, lesquels ont donc pu **bénéficier du même** délai d'élaboration de leur offre que les requérantes, sauf à établir – ce qui ne se peut, en l'espèce – qu'ils auraient, après la diffusion de ce courriel généré par la plateforme, reçu des informations faisant primer la date du 2 juillet 2024 sur celle du 18 juillet 2024 ; **tertio**, que les **offres n'ont été ouvertes que le 18 juillet 2024 à 10h00**, de sorte qu'il n'y a **pas eu de risque***

C.E., arrêt n° 261.229 du 25 octobre 2024, S.R.L. ARCADUS ARCHITECTE et S.A. ARCADIS BELGIUM (extrême urgence)

fuite d'informations qui auraient été disponibles dans des offres déposées sur la plateforme avant le 2 juillet 2024 et dont les requérantes auraient bénéficier pour l'élaboration de la leur, ce qui aurait pu constituer une atteinte au respect des principes de concurrence et d'égalité.

*Il ressort ainsi des pièces de la procédure que, pour déclarer irrégulière l'offre de la requérante et évincer celle-ci, la partie adverse s'est **bornée à constater** que la **date d'expiration** du délai de remise des offres annoncée au départ de la plateforme e-procurement comme étant **fixée au 18 juillet 2024 l'avait été erronément** et que les soumissionnaires auraient dû s'en tenir à celle du 2 juillet 2024 annoncée par courriel. Elle a procédé de la sorte **sans même s'interroger sur les attentes légitimes** que, par son propre fait, elle a pu susciter dans le chef des candidats, à tout le moins des requérantes. Il doit d'ailleurs être constaté à cet égard que le rapport d'analyse des offres renseigne une erreur sur la plateforme, sans en analyser les possibles conséquences en ayant égard aux circonstances de l'espèce. Par ailleurs, sous le titre « 6. Recevabilité des offres », l'auteur de ce rapport d'analyse préconise **l'écartement de l'offre** des requérantes en raison d'un dépôt en date du 18 juillet 2024 alors que l'échéance était fixée au 2 juillet 2024, **sans même tenir compte du caractère erroné de la mention relative au 18 juillet 2024 et des conséquences de cette erreur**.*

C.E., arrêt n° 261.229 du 25 octobre 2024, *S.R.L. ARCADUS ARCHITECTE et S.A. ARCADIS BELGIUM* (extrême urgence)

*La partie adverse a ainsi décidé du rejet automatique de l'offre des requérantes pour avoir été déposée en tenant compte d'une échéance qu'elle **admettait avoir été diffusée erronément** parmi les candidats invités à faire offre, et ce **sans examiner**, dans les circonstances précitées, **si le respect des principes d'égalité et de proportionnalité ne devait pas la déterminer à adopter une autre solution**. Ce faisant, elle a *prima facie* méconnu ces principes et commis une erreur manifeste d'appréciation.*

Le premier moyen est sérieux. »

- Le Conseil d'État a suspendu la décision d'attribution et d'écarter l'offre de la partie requérante.

III. La régularité des offres

D. Vérification des prix et des coûts



C.E., arrêt n° 258.683 du 5 février 2024 , *S.A. LAB9 PRO* (extrême urgence)

Contrôle des prix anormaux

- Le marché public a pour objet la « **Fourniture de matériel informatique** permettant le fonctionnement sous un système *mac OS/IOS/IPadOS* »
- Le C.E. rappelle d'abord sa jurisprudence constante sur les prix et le double objectif de ce contrôle :
 - « **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 **exclure toute spéculation** au détriment des intérêts fondamentaux du pouvoir adjudicateur et des deniers publics »
 - « **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 »
- Il rappelle ensuite le déroulement classique du contrôle des prix :
 - La première étape est obligatoire ; il s'agit de vérifier tant les montants globaux des offres que les prix et les coûts unitaires qu'elles contiennent.

C.E., arrêt n° 258.683 du 5 février 2024 , S.A. LAB9 PRO (extrême urgence)

Contrôle des prix anormaux

- « *Il n'est procédé à l'examen visé à l'article 36 (deuxième étape) que si la vérification préalable, effectuée comme le prescrit l'article 35, révèle, aux yeux du pouvoir adjudicateur, des prix ou des coûts apparemment anormalement bas ou élevés* »
- Quant à la motivation au sujet de l'anormalité des prix le C.E. rappelle :
 - « *Par ailleurs, il n'est pas tenu d'indiquer dans la motivation de la décision d'attribution du marché la raison pour laquelle un prix proposé ne présente, à son estime, aucun caractère anormal. Toutefois, il doit ressortir de cette décision ou, à tout le moins, du dossier administratif qu'il a bien procédé concrètement à la vérification des prix et coûts, exigée par cette disposition* »
- En l'espèce, il s'agissait d'un marché à bordereaux de prix. Il est attribué sur la base des remises proposées par les soumissionnaires par rapport à l'Apple Price List – APL. La requérante dénonce les écarts importants concernant les postes pour les produits Apple Care Protection Plan destinés aux ordinateurs fixes, aux ordinateurs portables et aux tablettes.
- La requérante conteste qu'une vérification des prix ait été opérée sur les remises accordées par l'adjudicataire pressenti, la SA Econocom Products and Solutions Belux.

C.E., arrêt n° 258.683 du 5 février 2024 , S.A. LAB9 PRO (extrême urgence)

Contrôle des prix anormaux

- Le pouvoir adjudicateur (ayant dû réanalyser les offres à la suite d'un premier retrait de la décision) **interroge SA Econocom Products and Solutions Belux** et demande la justification de leur prix. La SA Econocom Products and Solutions Belux répond à cette demande en apportant plusieurs éléments explicatifs et des chiffres expliquant que :
 - « *Les services Apple Care, qui sont des extensions de garantie, sont, dans la toute grande majorité des cas, achetés avec du matériel Hardware, en sorte que **la valeur économique de ces services doit s'apprécier en la combinant avec le matériel acheté*** »
- **Le pouvoir adjudicateur confirme cet élément** dans sa « *note d'observation en renvoyant au point 2.10 du cahier spécial des charges qui dispose que « pour prolonger la garantie, des Apple Care Protection Plan (contrat officiel Apple) ou Apple Care Enterprise doivent pouvoir être pris directement auprès de l'adjudicataire » et que « [l]es Apple Care pourront être pris lors de l'achat ou pendant l'année qui suit celui-ci ». Comme le relève la partie adverse, il paraît effectivement pouvoir se déduire de cette disposition que « soit le produit Apple Care est commandé concomitamment à l'achat du matériel Hardware auquel il s'applique, soit il est commandé dans l'année de l'achat (le délai de garantie par ailleurs prévu par l'article 2.10 étant de 12 mois), soit il n'est pas commandé du tout » »*

C.E., arrêt n° 258.683 du 5 février 2024 , S.A. LAB9 PRO (extrême urgence)

Contrôle des prix anormaux

- **Le C.E. indique que** « *contrairement à ce qu'affirme la requérante, la partie adverse ne s'est pas contentée de reproduire les justifications fournies par la requérante. Le rapport technique du 1er décembre 2023 – auquel la décision motivée d'attribution renvoie – précise tout d'abord que « les remises octroyées par les deux soumissionnaires ont été analysées permettant ainsi une vérification des prix offerts par application des remises sur le prix constructeur ».* Le rapport indique ensuite retenir **trois justifications** pour considérer qu'aucun prix anormal n'est proposé dans l'offre de la SA Econocom Products and Solutions Belux »
- Ces trois justifications sont :
 - **La comparaison avec un ancien marché public ayant un objet identique.** Le C.E. limite cette justification en indiquant qu'il ne faut pas en exagérer la portée
 - **La deuxième justification retenue dans le rapport technique tient au fait que les services Apple Care sont, dans la toute grande majorité des cas, commandés en complément des produits hardware et que la tarification pratiquée par le cumul des deux articles permet toujours une marge positive.**

C.E., arrêt n° 258.683 du 5 février 2024 , S.A. LAB9 PRO (extrême urgence)

Contrôle des prix anormaux

- Comme troisième justification des prix remis par la SA Econocom Products and Solutions Belux, le rapport technique fait valoir que cette société « confirme maintenir une marge suffisante pour exécuter le marché dans les règles de l'art étant donné que son **prix d'achat est inférieur au prix de vente après remise** ULiège ». Cette justification sert à **compléter les justifications précédentes**. Il y est notamment précisé que l'adjudicataire pressenti bénéficie de **conditions avantageuses, notamment grâce à son accréditation AAER**, mais aussi à **des remises supplémentaires négociées auprès de ses partenaires de distribution en Belgique** (Distribution Partner Discount), ce qui peut également expliquer l'importance des remises accordées sur certains produits.
- Le C.E. en conclut donc : « **l'existence**, pour trois postes, **d'une différence importante** entre les remises proposées par la requérante et celles proposées par la SA Econocom Products and Solutions Belux **n'établit pas, à elle seule, que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que les prix correspondant à ces postes n'apparaissent pas comme anormaux** et qu'il n'y avait dès lors pas lieu d'enclencher la procédure visée à l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017. Prima facie, les justifications apportées par la partie adverse permettent de comprendre les raisons pour lesquelles elle a estimé que ces prix ne présentaient aucun caractère anormal ».
- Il ajoute que **tout écart de prix ne suffit pas à qualifier de prix anormaux les prix proposés** en rappelant le double objectif de la vérification de prix. Il précise, au regard du second objet (concurrence) qu'*in casu* « [l]a requérante ne démontre pas qu'en proposant des remises importantes pour les trois postes litigieux, la SA Econocom Products and Solutions Belux porterait une atteinte inadmissible à la concurrence ou qu'elle mettrait en cause la bonne exécution du marché ».

C.E., arrêt n° 261.192 du 24 octobre 2024 , M.L. (extrême urgence)

Contrôle des prix anormaux

- Il est question d'un « marché public de services ayant pour objet les **conseils et la gestion de contentieux en recouvrement** ».
- Le Conseil d'Etat est amené à procéder à un contrôle de légalité en matière de vérification des prix. Le C.E. commence par rappeler ceci:

*« Le pouvoir adjudicateur dispose d'un **large pouvoir d'appréciation dans le cadre de la vérification des prix et des coûts** au sens de l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, tant dans le choix de la méthode de vérification des prix ou des coûts que pour considérer, au terme de ce contrôle, que certains prix ou coûts lui semblent anormalement bas ou élevés. **Le Conseil d'État ne peut substituer son appréciation à celle du pouvoir adjudicateur.** Il lui revient toutefois de vérifier la réalité, l'exactitude et la pertinence des motifs qui ont justifié la décision du pouvoir adjudicateur et de censurer une appréciation manifestement déraisonnable.*

Par ailleurs, la jurisprudence du Conseil d'État est fixée en ce sens que le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'indiquer dans la motivation de la décision d'attribution du marché la raison pour laquelle un prix proposé ne présente, à son estime, aucun caractère anormal. Toutefois, il doit ressortir de cette décision ou, à tout le moins, du dossier administratif qu'il a bien procédé concrètement à la vérification des prix et coûts, exigée par cette disposition. (...) »

- La partie requérante soulève l'argument suivant:

*« **La partie requérante soutient que la partie adverse a violé l'article 36, § 3, 1°, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 en n'écartant pas l'offre d'Exelia - Alterius pour irrégularité substantielle, en raison du **prix anormalement bas que ce soumissionnaire a proposé pour le recouvrement non judiciaire de créances incontestées** (procédure dite « RCCI » visée à l'article 1394/20 et s. du Code judiciaire), en remettant **un prix d'1 EUR HTVA par dossier pour ce poste.** »***

C.E., arrêt n° 261.192 du 24 octobre 2024 , M.L. (extrême urgence)

Contrôle des prix anormaux

- Le C.E. considère alors que la **partie adverse a obtenu suffisamment d'explications pour comprendre pour quelle raison le prix proposé par Exelia n'était pas anormal.**

« Dès lors, le fait pour la partie adverse d'avoir considéré que ces explications permettent de comprendre le prix litigieux d'1 EUR HTVA par dossier et, corrélativement, de ne pas avoir considéré que ce prix n'est pas (apparemment) anormal, ne constitue pas prima facie une erreur manifeste d'appréciation, à savoir une erreur qui, dans les circonstances concrètes, est inadmissible pour tout homme raisonnable, qui est incompréhensible et qu'aucune autre autorité administrative placée dans les mêmes circonstances n'aurait commise.

*Les développements de la requête tendant à démontrer qu'il est matériellement impossible pour un avocat de réaliser les prestations de la première des cinq étapes de la « procédure non judiciaire de créances non contestées » pour un tarif d'1 EUR HTVA par dossier (en partant du principe que l'avocat est rémunéré à 20 EUR/l'heure, que le prix proposé intègre les frais généraux et une marge bénéficiaire) **ne peuvent conduire à un autre constat**, sauf à amener le Conseil d'État à substituer son appréciation à celle de la partie adverse quant au caractère apparemment normal du prix litigieux, ce qui excèderait le contrôle de légalité dont celui-ci est investi. »*

- Ensuite, « La partie requérante estime, deuxièmement, qu'Exelia - Alterius aurait utilisé un **subterfuge pour expliquer le prix unitaire litigieux**, en justifiant celui-ci non pas par unité, c'est-à-dire par dossier, mais par **référence aux 1000 unités de quantités présumées**, ce qui revient à justifier un prix global mais non pas un prix unitaire. »
- A nouveau, le C.E. considère qu'il n'est « pas anormal qu'un soumissionnaire explique l'un de ses prix unitaires, dans le cadre de la vérification de prix, en se référant aux quantités présumées dont il a nécessairement dû tenir compte pour la fixation de ce prix. Il n'y a là aucun subterfuge et il n'apparaît pas prima facie que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation (...) ».

C.E., arrêt n° 261.866 du 23 décembre 2024 , *S.A. SEDE BENELUX* (extrême urgence)

Contrôle des prix anormaux

- transport et valorisation du compost CUA de Tenneville
- « Il ressort de la décision d'attribution litigieuse et du rapport d'analyse des offres qu'il y a une **énorme différence entre le montant des différentes offres**, notamment en raison du fait que **Valodirect propose un prix négatif**. Il est clair que ce prix négatif est très loin de ce qui est habituel et de ce qui est considéré comme raisonnable dans ce genre de marchés. Il résulte de la motivation du rapport d'analyse des offres citée ci-dessus que **la partie adverse a procédé à une vérification des prix au sens de l'article 35 de l'AR Passation**. Force est de constater, toutefois, que la **motivation donnée manque en pertinence, et ne permet pas de raisonnablement conclure que les prix offerts ne sont pas anormaux**. Dans les circonstances données, **la différence de prix et le prix négatif inattendu devraient donner lieu à un examen approfondi de l'offre de Valodirect, ou, tout au moins, à une motivation précise et substantielle pour expliquer cette apparente anomalie**. À défaut de cela, la décision attaquée viole les dispositions et principes de droit invoqués ».
- "Un prix « zéro » ou un prix négatif qui, de prime abord, revient à offrir une prestation gratuitement ou à rétribuer, en plus de réaliser la prestation, le pouvoir adjudicateur, doit, en règle, attirer l'attention de ce dernier ; celui-ci doit **examiner de tels prix avec la plus grande minutie et la plus grande diligence avant de conclure à leur absence d'anormalité**."

C.E., arrêt n° 261.866 du 23 décembre 2024 , *S.A. SEDE BENELUX* (extrême urgence)

Contrôle des prix anormaux

- En présence d'un prix « zéro » ou d'un prix négatif, la décision de ne pas considérer comme anormalement bas les prix d'une 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 principe, seuls les motifs exprimés dans l'acte administratif peuvent être pris en considération. Cette exigence doit toutefois se comprendre de manière raisonnable et n'empêche pas d'avoir égard aux éléments contenus dans le dossier administratif, lesquels viendraient dans le prolongement des motifs exprimés dans l'acte, tout en éclairant la portée de ceux-ci.
- En l'espèce, l'attributaire du marché a, dans son offre, proposé un **prix négatif de 8.000 euros HTVA** alors que la requérante a, quant à elle, remis un **prix positif de 74.600 euros HTVA**. Le directeur général de la partie adverse a, lui-même, lors du lancement du marché, **estimé le prix de celui-ci à un montant (positif) de 96.000 euros HTVA**.
- Les éléments précités ne permettent toutefois pas de comprendre les raisons pour lesquelles la partie adverse a considéré comme normal le prix négatif remis par l'attributaire dans le cadre du marché litigieux.

C.E., arrêt n° 261.866 du 23 décembre 2024 , *S.A. SEDE BENELUX* (extrême urgence)

Contrôle des prix anormaux

- En effet, d'une part, comme le relève la partie adverse elle-même dans sa note d'observations, **l'attributaire du marché propose, dans son offre, de ne recourir que partiellement à des filières de valorisation non agricole**. Ni la motivation de l'acte attaqué ni le dossier administratif ne permettent de vérifier comment l'attributaire envisage de compenser la rentabilité inférieure de la filière de valorisation agricole par celles de valorisation non agricole.
- D'autre part, si les contrats de vente produits au dossier administratif montrent que des **prix positifs** en faveur d'Idelux Environnement sont possibles pour des « **petites quantités** » qui sont tributaires des « besoins » de l'acheteur, **rien ne permet d'affirmer que ce serait également le cas pour des volumes plus importants** de compost CUA que l'attributaire du marché litigieux est tenu de valoriser
- Le moyen est sérieux

C.E., arrêt n° 259.159 du 18 mars 2024 , *S.R.L. Atelier Jordens* (extrême urgence)

Vérification des prix par l'entité adjudicatrice

- Le litige portait sur un « **Accord-cadre de travaux: Maintenance du bâti et entretien des parachèvements des bâtiments du Port de Bruxelles** ».
- **Selon la requérante, le pouvoir adjudicateur n'aurait pas réalisé de vérification effective et concrète des prix.** Elle estime notamment que
 - « *l'offre de prix du soumissionnaire 1er classé, contient nécessairement des prix unitaires anormalement bas, au regard de l'écart trop important qui existe entre son prix global et ceux des deux autres soumissionnaires, et l'offre de la première classée étant irrégulière, la requérante aurait dû se voir attribuer le marché.* »
- Le Conseil d'Etat commence par rappeler que
 - « (...) ***l'entité adjudicatrice a l'obligation de procéder d'office à la vérification des prix. Elle ne peut en aucun cas s'en abstenir. S'il peut être admis qu'une entité adjudicatrice n'est pas tenue d'indiquer dans la motivation sa décision pourquoi un prix proposé ne présente aucun caractère anormal, il n'en reste pas moins qu'il doit ressortir de la décision ou, à tout le moins, du dossier administratif qu'elle a bien procédé concrètement à la vérification des prix*** ».
- Or, « ***En l'espèce, la partie adverse dépose au dossier administratif (...) un fichier Excel utilisé lors de la vérification des prix, dans lequel elle a reporté, poste par poste, l'ensemble des prix unitaires des trois soumissionnaires*** ».

C.E., arrêt n° no 259.159 du 18 mars 2024 , *S.R.L. Atelier Jordens* (extrême urgence)

Vérification des prix par l'entité adjudicatrice

- Selon le C.E.,

*« Prima facie, il se comprend à la lecture du fichier Excel que la partie adverse a effectivement d'abord **identifié les postes qu'elle a considérés comme non-négligeables**, parce qu'ils représentaient **3 %** au moins de la moyenne des prix globaux des offres reçues. À l'issue de cette sélection, **seuls trois postes sur 292** (selon le relevé fait par la partie requérante) **ont été retenus**. La partie adverse a ensuite appliqué à ces trois seuls postes l'indicateur d'apparence d'anormalité choisi par elle, (...).*

La lecture de ce fichier ne permet donc pas de constater que la partie adverse aurait procédé à une vérification effective, par application de l'indicateur d'apparence d'anormalité, des prix unitaires offerts pour des postes considérés comme négligeables. (...)

Il ressort de ce qui précède que la partie adverse a d'abord déterminé et appliqué un critère pour identifier les postes à son estime non-négligeables en fonction de leur montant, et qu'elle n'a effectué une vérification des prix que sur les postes ainsi sélectionnés. (...)

43 ***Cette manière de procéder ne peut être admise au regard de l'article 84 de la loi du 17 juin 2016 et de l'article de l'arrêté royal du 18 juin 2017, qui imposent aux entités adjudicatrices de vérifier les prix d'une offre, c'est-à-dire de notamment vérifier l'ensemble de ses prix unitaires. »***

C.E., arrêt n° 260.056 du 7 juin 2024, *S.R.L. REMONDIS BELGIEN*

(extrême urgence)

Justification des prix

- Le marché public litigieux a pour objet la **collecte de déchets ménagers sur le territoire de INTRADEL** (Liège et environs)
- **La requérante invoque la violation par le PA des articles relatifs à la vérification des prix** et elle lie cette vérification au respect par le soumissionnaire victorieux du respect de l'article 7 de la loi du 17 juin 2016
- Le C.E. répète sa jurisprudence sur la vérification des prix :
 - *« Lorsque le pouvoir adjudicateur **juge nécessaire d'inviter un soumissionnaire à justifier certains prix qui lui semblent anormaux, la décision de ne pas les considérer comme tels doit faire l'objet d'une motivation précise, faisant ressortir la réalité, l'exactitude et la pertinence des éléments sur lesquels le pouvoir adjudicateur a fondé sa décision.** L'obligation de motivation formelle, à laquelle l'autorité est tenue, doit notamment permettre aux destinataires d'une décision de comprendre les raisons qui ont amené l'autorité à l'adopter, vérifier que celle-ci s'est livrée à un examen complet et détaillé des circonstances de l'affaire et apprécier l'opportunité et, le cas échéant, la manière d'exercer les recours dont ils peuvent disposer ».*
 - Le C.E. constate que le PA a bien interrogé le soumissionnaire à ce sujet. **Sur le respect du droit environnemental et social, le soumissionnaire a donné suite à cette question en renvoyant aux document ONSS et fiscaux de son offre.**

C.E., arrêt n° 260.056 du 7 juin 2024, *S.R.L. REMONDIS BELGIEN* (extrême urgence)

- Le soumissionnaire indique également de nombreuses explications sur la manière dont elle parvient à optimiser les tournées des camions et de bennes sur les zones à couvrir. Il apporte également certaines explications techniques.
- Pour donner suite à ces explications, le PA indique : « **Les justifications fournies sont jugées convaincantes par le pouvoir adjudicateur. De plus, les prix remis par Vanheede Propreté sont cohérents par rapport à l'estimation du marché réalisée par le Pouvoir Adjudicateur** »
- Le C.E. constate en analysant la réponse du soumissionnaire qu'il « **n'expose pas en quoi la simple référence à des certificats ou attestations produits dans l'offre permettrait à la partie adverse d'être assurée du respect des obligations dans les domaines du droit environnemental, social et du travail** ».
- Il ajoute : « *la motivation de l'acte attaqué (au travers du rapport d'analyse des offres auquel celui-ci se réfère) ne contient aucun élément qui rendrait compte de ce qui a déterminé la partie adverse à admettre les justifications fournies par le soumissionnaire Vanheede Propreté au regard de l'aspect « respect des obligations dans les domaines du droit environnemental, social et du travail ».* **Cette motivation ne permet pas davantage de vérifier que, sur cet aspect particulier qu'elle avait mis en évidence dans l'invitation à justifier les prix, la partie adverse aurait procédé à l'examen complet et détaillé auquel elle était tenue** »

C.E., arrêt n° 260.171 du 18 juin 2024, S.R.L. NADECO (extrême urgence)

- Le marché public litigieux avait pour objet l'entretien et le nettoyage du Cirque Royal, pour une durée de 36 mois.
- Outre le moyen relatif à la signature, dans cette affaire, la partie requérante invoquait également la **violation par le PA des dispositions relatives à la vérification des prix et notamment de la motivation qu'en donnait le PA.**
- Le C.E. à l'égard de ce moyen établit que :
 - *« Il ressort du rapport d'examen des offres que la **partie adverse a réalisé un tableau confrontant les prix des offres des trois sociétés sélectionnées, qu'elle a comparé leurs prix pour chaque poste, et qu'elle a identifié, par un surlignement rouge ou orange, les prix pouvant être considérés comme apparemment anormaux** ».*
 - *« Le tableau comparatif des prix, l'existence d'une estimation servant de comparaison, l'énonciation du critère (barèmes applicables) sur lequel **s'est fondée la partie adverse pour déterminer les prix suspects et l'identification claire des postes jugés apparemment anormaux suffit prima facie à démontrer qu'elle a bien procédé à une vérification concrète et effective des prix** »*
 - *« Contrairement à ce qu'affirme la requérante, la vérification des prix – telle qu'elle est imposée par **l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 – n'impose par ailleurs nullement au pouvoir adjudicateur de « regrouper tous les prix dans un tableau (de type Excel) et d'y mettre en place des formules qui permettent d'identifier les prix “suspect d'anormalité”** » »*
- **La partie requérante estimait également que la motivation du prix de l'offre d'un soumissionnaire n'était pas suffisante. Le C.E a estimé le contraire en constatant que le soumissionnaire avait bien décomposé son prix (prix de la main d'œuvre étudiante, prix du travail le weekend et jours fériés, ...). Il estime que la motivation simple et brève qu'en donne le PA est suffisante, notamment, car les informations données par le soumissionnaire sont évidentes, claires**

Pour d'autres arrêts sur la régularité

- C.E., arrêt n° 258,683 du 5 février 2024, *LAB9 PRO*.
- C.E., arrêt n° 258.713 du 6 février 2024, *S.R.L. T*.
- C.E., arrêt n° 259.193 du 19 mars 2024, *S.A. TRADECO BELGIUM*.
- C.E., arrêt n° 260.309 du 27 juin 2024, *S.R.L. ELECTRO BELUX*.
- C.E., arrêt n° 260.337 du 28 juin 2024, *S.A. BIZLINER*.
- C.E., arrêt n° 260.397 du 4 juillet 2024, *S.A. BEMAT et DERTHE*.
- C.E., arrêt n° 260.462 du 26 juillet 2024, *S.A VENTURIS*.
- C.E., arrêt n° 259.817 du 22 mai 2024, *M.L. et S.C. LEROY ET ASSOCIÉS*.
- C.E., arrêt n° 259.212 du 21 mars 2024, *A*.
- C.E., arrêt n° 261.001 du 10 octobre 2024, *S.A. A2*
- C.E. arrêt n° 261.634 du 3 décembre 2024, *S.A. POSTALIA BELGIUM*

IV. L'attribution



C.E., arrêt n° 259.209 du 20 mars 2024, *S.R.L. REMONDIS BELGIEN* (extrême urgence)

Critère d'attribution – liberté de choix des critères d'attribution

- Le marché litigieux avait pour objet la « Gestion et collecte des déchets ménagers 2024-2025 ».
- La question se posait de savoir si l'un des critères d'attribution choisis par la partie adverse était conforme à l'article 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

« (...) Le second critère est intitulé « considérations sociales » et est pondéré à concurrence de 20 points. Dans le cahier spécial des charges, ce critère est décrit comme il suit : « Le soumissionnaire est tenu de joindre à son offre une note écrite de maximum une page A4 démontrant le caractère social de son entreprise ».

- Le Conseil d'Etat a décidé que :

« Contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, le « caractère social d'une entreprise » ne peut pas nécessairement être compris comme renvoyant à « la nature du personnel que l'entreprise emploie » et aux « objectifs d'insertion socioprofessionnelle » de l'entreprise. (...)

En conséquence, le critère d'attribution litigieux est dépourvu de la clarté et de la précision qui auraient permis aux soumissionnaires de savoir, au moment de la préparation de leurs offres, quels éléments concrets seraient valorisés par le pouvoir adjudicateur et lesquels ne le seraient pas au stade de l'examen des offres. »

C.E., arrêt n° 261.332 du 13 novembre 2024, S.A. PROLUB (annulation)

Patere legem quam ipse fecisti

- Le marché litigieux concerne l'approvisionnement en lubrifiants, huiles, graisse et produit divers
- En l'occurrence, le cahier spécial des charges applicable prévoit un critère d'attribution « *technique et fonctionnel* », contenant un sous-critère concernant « *le nombre de produits "éco-responsables"* ». Selon la requérante, la partie adverse n'a pas respecté, lors de l'examen des offres au regard du sous-critère d'attribution « *le nombre de produits "éco-responsables"* », la définition qu'elle avait elle-même donnée de tels produits.
- « *Il apparaît ainsi que la partie adverse a modifié, lors de l'examen des offres, le sous-critère d'attribution du « nombre de produits "éco-responsables" », fixé par le cahier spécial des charges, en renonçant au caractère cumulatif des conditions contenues dans la définition de tels produits. »*
- « *L'affirmation de la partie adverse selon laquelle son application « souple » de la notion de produit « éco-responsable » s'est faite dans le respect du principe d'égalité n'est pas de nature à remettre en cause ce constat. **La simple modification en cours de procédure d'un critère d'attribution est une atteinte aux principes de transparence et d'égalité.** Elle **prive** en effet les soumissionnaires du droit de **préparer** leur offre en **pleine connaissance de cause**, et elle rend **possible** une **manipulation** de ce critère aux fins de favoriser l'un ou l'autre soumissionnaire. »*

C.E., arrêt n° 260.479 du 8 août 2024, *S.R.L. NEOVISION* (extrême urgence)

Questions aux soumissionnaires – principe d'égalité

- Le marché public litigieux avait pour objet : « *l'acquisition d'ordinateurs portables reconditionnés ainsi que de tablettes reconditionnées* »
 - La partie requérante estime que le PA n'a pas respecté le principe d'égalité lorsqu'il a interrogé les soumissionnaires au sujet des garanties qu'il fournissait (élément non mentionné dans l'inventaire).
 - Dans un premier temps, le PA pose la question suivante à un premier soumissionnaire :
 - « *Afin de garantir le traitement équitable de chaque soumissionnaire, je me permets de revenir vers vous en ce qui concerne le délai de garantie proposé dans votre offre. N'ayant rien spécifié au niveau des clauses techniques, il s'agissait d'une garantie totale portant sur l'ensemble du matériel (tant hardware que la batterie). Vous proposez :*
 - *un délai de garantie pour les tablettes de 12 mois*
 - *un délai de garantie pour les ordinateurs : dans l'inventaire : de 37 mois, mais au niveau de la fiche technique, vous notifiez une réserve sur la batterie qui n'est garantie que de 12 mois maximum*
- Pourriez-vous, par retour de mail, confirmer que le délai des tablettes de 12 mois porte bien sur l'ensemble du matériel et fixer, sans réserve, le délai de garantie des ordinateurs en tenant compte de ce que ce dernier doit porter sur le matériel complet ? »*

C.E., arrêt n° 260.479 du 8 août 2024, *S.R.L. NEOVISION* (extrême urgence)

Questions aux soumissionnaires – principe d'égalité

- Ce premier soumissionnaire répond de la façon suivante :
 - « - *Un délai de garantie pour les tablettes de 12 mois sur l'ensemble du matériel ; - Un délai de garantie pour les ordinateurs de 25 mois pour l'ensemble du matériel* »
- Le PA adresse ensuite un courriel aux trois autres soumissionnaires leur demandant si les délais de garantie visent bien l'ensemble du matériel. Ils répondront positivement.
- Au regard de la violation du principe d'égalité le C.E. décide :

« *Il s'ensuit qu'une démarche analogue et concomitante a été assurée par le pouvoir adjudicateur pour permettre aux soumissionnaires de préciser les délais de garantie prévus pour le matériel concerné, ceci afin de « garantir le traitement équitable de chaque soumissionnaire ». **La circonstance que la S.R.L. ECUBEL COMPUTER TRADING ait été la seule à corriger son offre** à la suite des courriels du 6 juin 2024 du pouvoir adjudicateur n'apparaît pas être constitutive d'une méconnaissance du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires, étant entendu qu'il n'est **pas démontré que cette initiative ait entraîné une rupture d'égalité** entre les soumissionnaires dans le cadre de cette procédure négociée sans publication préalable ».*

C.E., arrêt n° 259.126 du 13 mars 2024, *S.P.R.L. SOFIALEX* (annulation)

Attribution du marché – motivation formelle (motivation par référence)

- La requérante avait introduit un recours en annulation de « *la décision d'attribution de la concession de service public relative à la gestion tennistique du complexe F.HEINE* ».
- En l'occurrence, la requérante se plaint que la **décision** du bureau exécutif du 22 juin 2019 n'était pas accompagnée, lors de sa **transmission par courriel le 5 juillet 2019**, d'une copie du rapport d'attribution, alors que cette décision se réfère au contenu de ce rapport. Elle soutient que l'acte qui lui a été notifié ne respecte pas, de ce fait, l'obligation de motivation formelle contenue dans la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.
- Le Conseil d'Etat rappelle que:

« *Un acte soumis à l'obligation de motivation formelle peut contenir une motivation par référence, pour autant que l'avis auquel il est fait référence soit lui-même suffisamment et adéquatement motivé et que cet avis soit reproduit dans l'acte, annexé à celui-ci ou connu du destinataire de l'acte.* »
- Le Conseil d'Etat précise alors cet enseignement:

« *En l'occurrence, la requérante **avait reçu la copie du rapport d'attribution dès le 26 juin 2019**. Elle **connaissait** dès lors, à cette date, les **motifs** de la décision d'attribution, de sorte que la partie adverse n'était pas contrainte, pour respecter ses obligations sur le plan de la motivation formelle, de communiquer à nouveau le rapport d'analyse des offres lors de la notification de cette décision.* »
- Le Conseil d'Etat a rejeté le recours en annulation.

C.E., arrêt n° 260.375 du 2 juillet 2024, *S.A. Features Analitycs* (extrême urgence)

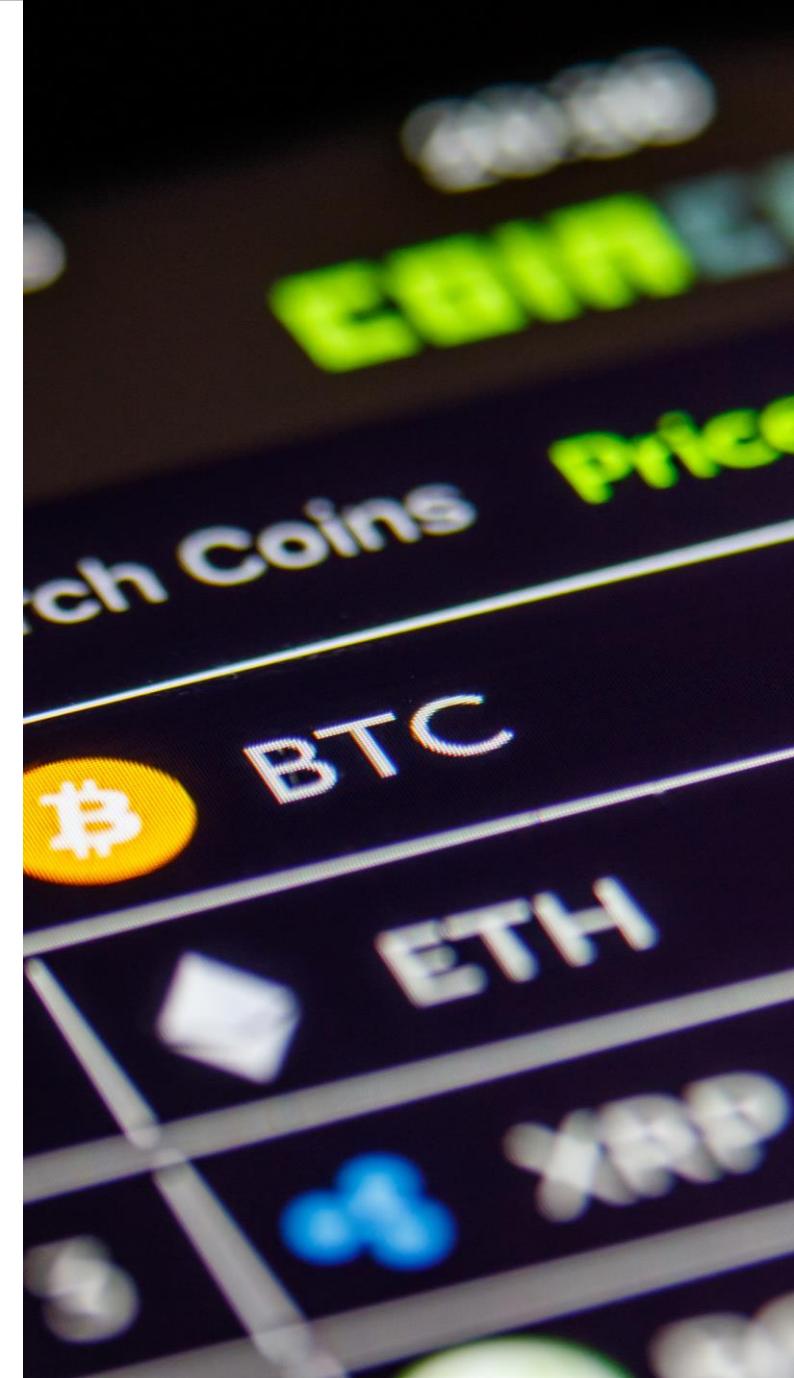
Comparaison des offres en PNSPP lorsque le CSC prévoit des options

- Il faut retenir de cet arrêt deux considérants :
 - Si l'article 87, § 1er, alinéa 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 « *ne s'applique pas à des marchés publics attribués, comme en l'espèce, selon la procédure concurrentielle avec négociation, le pouvoir adjudicateur est néanmoins tenu de respecter le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires. À ce titre, il ne se conçoit pas qu'un pouvoir adjudicateur, lorsqu'il attribue un marché public selon la procédure concurrentielle avec négociation, fasse abstraction des options autorisées lors de la comparaison des offres. Par ailleurs, bien que le pouvoir adjudicateur ne soit pas tenu de lever une option autorisée lors de la conclusion ou en cours d'exécution du marché, conformément à l'article 56, § 4, de la loi du 17 juin 2016 précitée, la possibilité qu'il puisse le faire implique qu'il doive tenir compte de ces options au moment de la comparaison des offres, y compris en procédure concurrentielle avec négociation* ».

C.E., arrêt n° 260.375 du 2 juillet 2024, S.A. Features Analitycs (extrême urgence)

Comparaison des offres en PNSPP lorsque le CSC prévoit des options

- « *Par conséquent, si, dans l'offre d'un soumissionnaire, le coût d'une option autorisée est déjà inclus dans la solution de base sur laquelle l'option se greffe, le pouvoir adjudicateur doit en tenir compte lors de la comparaison des offres pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse. S'il en résulte que le prix ou le coût de la solution de base peut également couvrir les services ou fournitures d'une option autorisée, et donc que le prix ou le coût de la solution de base peut in fine couvrir des services différents d'un soumissionnaire à l'autre, s'agit là du régime constitué des dispositions légales et réglementaires précitées, qui permettent à un pouvoir adjudicateur d'autoriser les soumissionnaires à proposer des options* ».



C.E., arrêt n° 259.875 du 27 mai 2024, S.A. KRINKELS (extrême urgence)

Renonciation à l'attribution d'un marché - motivation

- Le PA a lancé, en 2022, trois appels d'offres pour des marchés publics d'entretien des espaces verts, avec le **prix comme seul critère d'attribution**. Cependant, en janvier 2024, le PA a décidé de renoncer à ces marchés, citant plusieurs motifs. Parmi ceux-ci, des difficultés d'interprétation des critères de sélection qualitative, établis dans le cahier spécial des charges, par les soumissionnaires. De plus, en raison du temps écoulé depuis le dépôt des offres, le PA a jugé nécessaire de ne pas attribuer les marchés et a estimé qu'il était opportun de relancer ces appels d'offres. Cette nouvelle procédure vise à **clarifier le libellé des critères de sélection**. En conséquence, la requérante a déposé un recours en suspension par la voie de l'extrême urgence contre les décisions de renonciation des marchés.
- Quant à la motivation, le C.E. a estimé que « **le constat du temps écoulé** [18 mois en l'espèce] *depuis le dépôt des offres et du dépassement du délai de leur validité constitue un motif exact, que la requérante ne conteste pas. Ce motif est par ailleurs pertinent pour justifier une décision de renoncer à un marché. (...) Par ailleurs, un trop long délai* entre le dépôt des offres et l'attribution du marché est susceptible de créer - comme le craint la partie adverse - un risque que les offres ne **correspondent plus aux conditions actuelles** du marché, ce qui pourrait notamment inciter l'adjudicataire qui accepterait de confirmer son offre dans les conditions de l'article 89 précité, à **diminuer la qualité** de ses prestations en cours d'exécution. » Le C.E. ajoute qu'un « **pouvoir adjudicateur ne pourrait en effet être contraint de passer un marché dont les conditions ne sont plus conformes à son appréciation** des nécessités du service public qui lui est confié, et ce pour le motif que des erreurs ou des retards pourraient lui être imputés dans le cadre la procédure de passation. L'article 85 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, qui est une **application particulière du principe général de mutabilité**, ne limite pas les motifs que peut utiliser l'autorité lorsqu'elle décide de renoncer à un marché, et ce précisément pour lui permettre de faire **primer l'intérêt général en toutes circonstances.**»

IV. L'ATTRIBUTION

C.E., arrêt n° 259.875 du 27 mai 2024, *S.A. KRINKELS* (extrême urgence)

Renonciation à l'attribution d'un marché - motivation

- Toujours quant à la motivation, le C.E. indique également que « *le fait que la partie adverse ait parallèlement fait le choix d'attribuer d'autres marchés d'une ancienneté équivalente, n'est quant à lui pas de nature à amoindrir la pertinence du motif de renonciation précité. Le pouvoir adjudicateur n'est aucunement lié par les décisions qu'il prend dans un autre marché similaire, en exerçant un pouvoir largement discrétionnaire, selon les circonstances propres à cette autre procédure. L'obligation de motivation formelle qui s'impose au pouvoir adjudicateur ne le contraint par ailleurs pas à justifier les raisons pour lesquelles son appréciation quant à l'opportunité de passer un marché ou d'y renoncer peut varier d'une procédure à l'autre.* »



C.E., arrêt n° 260.073 du 10 juin 2024, *S.R.L. DEVILLERS* (extrême urgence)

Renonciation à l'attribution du marché – motivation

- L'objet du recours est la décision prise par RESA d'« arrêter la procédure d'attribution du marché “Entretien des espaces verts aux abords des postes 70/15 kv, cabines réseau (gaz et électricité)” - 4 lots (lot 1 zone 1; lot 2 zone 2 ; lot 3 zone 3 ; lot 4 zone 4) en vertu des articles 85 et 153 de la loi du 17 juin 2016 et de charger ses services de procéder à la rédaction de nouveaux documents de marché en vue d'une relance ultérieure du marché – 4 lots »
- La **partie requérante** établit deux griefs :
 - « elle soutient que, dans le contexte particulier du marché, les **motifs** sur lesquels la partie adverse a fondé sa décision de renoncer à la passation du marché sont **inexact**s ou ne **suffisent pas à justifier** cette décision »;
 - « elle soutient que la décision de renoncer à la passation du marché et de relancer une nouvelle procédure de passation n'apporte **aucun bénéfice** aux parties adverses **ou**, si elle en apporte un (quod non), ces bénéfices sont **largement inférieurs au préjudice** causé à la partie requérante du fait de ne pas reprendre l'analyse du dossier »;
 - « Elle en déduit que les parties adverses n'ont pas pu valablement renoncer à attribuer le marché et auraient dû reprendre l'analyse du dossier en l'état où la procédure se trouvait à la suite du retrait de la décision d'attribution du 15 janvier 2024, afin de procéder à la réfection de cette décision ».

C.E., arrêt n° 260.073 du 10 juin 2024, *S.R.L. DEVILLERS* (extrême urgence)

Renonciation à l'attribution du marché – motivation

- Le C.E. dans un premier temps rappelle que la décision de renoncer à l'attribution d'un marché public est soumise à la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions.
- Puis, il indique que cette décision relève du **pouvoir discrétionnaire** du PA, **mais** que pour que cette décision ne soit pas prise de façon arbitraire, doit toutefois être fondée sur des **motifs** exacts, pertinents et admissibles, repris dans une motivation formelle. Il répète alors les objectifs de la motivation formelle et l'applique au cas ,d'espèce :
 - « *En l'espèce, l'acte attaqué intervient au terme d'une procédure de passation, jalonnée de plusieurs étapes et décisions prises par les parties adverses à savoir, le lancement d'une première procédure de passation de marché public par des avis de marché publiés les 25 et 30 novembre 2022, une décision de ne pas attribuer le marché du 7 juin 2023, le lancement d'une seconde procédure d'attribution d'un marché public par des avis de marché publiés les 23 et 28 juin 2023, une décision d'attribution du marché du 15 janvier 2024, une décision de retrait du 7 février 2024 et finalement la décision, attaquée, d'arrêter également la seconde procédure de passation de marché public.* »

C.E., arrêt n° 260.073 du 10 juin 2024, *S.R.L. DEVILLERS* (extrême urgence)

Renonciation à l'attribution du marché – motivation

- La C.E constate que deux motifs sont pris par le PA pour motiver sa décision :
 - « le **premier motif** sur lequel l'acte attaqué se fonde tient à **l'imprécision d'un critère de sélection** lié à la capacité technique et professionnelle des soumissionnaires et, plus particulièrement, du critère relatif aux références de contrats d'entretien et d'aménagement d'espaces verts. »
 - « la **partie adverse ne peut être suivie** lorsqu'elle avance que le critère de sélection en question se prête à une confusion telle qu'elle justifierait de mettre un terme à la procédure d'attribution du marché public en l'espèce. Le terme « **cinquantaine** » de chantiers que doit compter chacune des trois références exigées vise en effet un chiffre entre 50 à 59, ce qui n'est **pas d'une imprécision telle** qu'il en ressortirait une absence de **niveau d'exigence approprié** requis par l'article 65, alinéa 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, rendu applicable aux secteurs spéciaux par l'article 70 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux. Dès lors, la prétendue imprécision du terme « cinquantaine » de chantiers que doit compter chacune des trois références, n'est **pas un motif suffisamment pertinent** pour fonder la décision, attaquée, d'arrêter la procédure d'attribution du marché ».

C.E., arrêt n° 260.073 du 10 juin 2024, *S.R.L. DEVILLERS* (extrême urgence)

Renonciation à l'attribution du marché – motivation

- « **Le deuxième motif** sur lequel se fonde l'acte attaqué concerne le **critère d'attribution** relatif à la «*Qualité technique de l'offre au regard des exigences techniques du cahier des charges (proposition de l'utilisation d'une plateforme dans le dossier de soumission) : évaluation des fonctionnalités* », pondéré à concurrence de 20 points ».
- « Il ressort de la motivation formelle de la décision d'attribution du marché du 15 janvier 2024 que la partie adverse avait attribué, pour ce critère d'attribution, **le même nombre de points aux trois offres** introduites respectivement par la partie requérante, la SA Krinkels et la partie intervenante, à savoir 20/20. L'attribution des points était motivée, pour chacun des sous-critères et pour chacun des quatre lots, exactement de la même manière ». À cet égard et au vu du passif de l'attribution du marché, la partie adverse décida de modifier le critère pour mieux évaluer la qualité des offres.
- Au sujet de ce motif, le C.E. considère :
 - « *La nécessité de modifier ou d'améliorer les documents du marché peut en soi constituer un motif admissible pour fonder une décision de renoncer à l'attribution d'un marché public.* »

C.E., arrêt n° 260.073 du 10 juin 2024, *S.R.L. DEVILLERS* (extrême urgence)

Renonciation à l'attribution du marché – motivation

- Après avoir analysé les documents de marché et l'analyse par le PA de ce critère, le C.E. considère que :

« Compte tenu de ces éléments, l'affirmation selon laquelle la **volonté réelle des parties adverses** n'était pas **d'évaluer** le contenu des fonctionnalités de la plateforme informatique proposées par les soumissionnaires, mais **seulement l'existence de ces fonctionnalités**, se trouve **contredite** par le dossier administratif. Le **même constat** s'impose pour le motif, exprimé dans l'acte attaqué, tiré de **l'ambiguïté** du critère d'attribution et de son inadéquation avec la volonté réelle du pouvoir adjudicateur.

L'examen du dossier administratif fait plutôt apparaître que ce **motif a surgi pour la première fois au stade final de la procédure de passation**. À un tel stade, qui est au demeurant **postérieur à l'ouverture des offres**, un **changement soudain de la volonté du pouvoir d'adjudicateur quant à la manière d'apprécier les offres doit faire l'objet d'une motivation renforcée** et ne peut pas constituer, à lui seul, un motif pour fonder une décision d'arrêt d'une procédure d'attribution. **Admettre le contraire** reviendrait à permettre à un pouvoir adjudicateur de fonder une décision d'arrêter une procédure de passation sur un **motif purement potestatif et donc potentiellement arbitraire** ».

- La suspension de la décision d'arrêter la procédure est donc ordonnée.

C.E., arrêt n° 260.448 du 18 juillet 2024, *S.R.L. AU COIN DU FEU* (extrême urgence)

Renonciation à l'attribution du marché – motivation

- L'objet du marché litigieux sont des travaux de poêlerie – volet poêlerie générale et volet poêlerie pellets.
- Après deux procédures en suspension devant le C.E., le PA décide de renoncer à l'attribution du marché et motive cette décision de la façon suivante : « *Considérant que le pouvoir adjudicateur souhaite revoir les modalités d'attribution des lots relatifs au volet pellet pour les zones Dinant Philippeville, Charleroi, Huy Perwez, Mons et Namur suite à l'arrêt en suspension n° 258.317 du 22 décembre 2023 et adapter l'objet de ces lots et le bordereau de prix* ».
- Le C.E. constate que « *Il paraît résulter de ce considérant que la partie adverse souhaite, d'une part, réviser les « modalités d'attribution » à la suite de l'arrêt de suspension n° 258.317 et, d'autre, part, adapter l'objet des lots concernés et le bordereau de prix* ».
- Il ajoute que : « *Prima facie, la **seule** expression de la **volonté de modifier** les documents du marché **ne constitue pas**, à défaut de précision quant aux difficultés rencontrées dans l'application des documents existants, **une motivation formelle suffisante pour renoncer** à l'attribution du marché et lancer une nouvelle procédure* ».
- Le C.E. constate également que le **moyen ayant conduit à la suspension** de la décision d'attribution **n'empêchait pas** le PA de revoir sa décision et **d'analyser à nouveau les offres**.

IV. L'ATTRIBUTION

C.E., arrêt n° 260.448 du 18 juillet 2024, *S.R.L. AU COIN DU FEU* (extrême urgence)

Renonciation à l'attribution du marché – motivation

- Il ajoute :

« Prima facie, la partie adverse **peut**, à la suite de la suspension d'une première décision d'attribution, reprendre en considération toute la procédure et estimer qu'il est nécessaire de modifier les documents du marché, **même** en raison de problématiques qui ne sont **pas abordées** dans l'arrêt de suspension. **Il lui appartient toutefois de faire reposer cette décision sur des motifs exacts, pertinents et admissibles, exprimés dans la motivation formelle de l'acte.**

En l'espèce, la motivation formelle de l'acte attaqué, même lue à la lumière du dossier administratif, **ne permet donc pas** au Conseil d'Etat de vérifier que la décision de renoncer à l'attribution des lots concernés et de relancer la procédure repose sur des motifs exacts, pertinents et admissibles ».



Pour d'autres arrêts sur l'attribution du marché :

- C.E., arrêt n° 258.950 du 28 février 2024, *S.A. Equans Services*.
- C.E., arrêt n° 259.137 du 14 mars 2024, *A.S.B.L. Cohezio*.
- C.E., arrêt n° 259.262 du 26 mars 2024, *S.A. S.B.M.I.C.E.*, arrêt n° 260.283 du 26 juin 2024, *SCRL P&V assurances*.
- C.E., arrêt n° 260.450 du 19 juillet 2024, *S.R.L. Alliance Security et S.A. de droit français Capital security*.
- C.E., arrêt n° 260.454 du 23 juillet 2024, *S.A. Production*.
- C.E., arrêt n° 259.711 du 13 mai 2024, *S.C. Société intercommunale bep environnement et S.C. association intercommunale bureau économique de la province de Namur*.

Questions?

Pour aller plus loin

- RIXHON M. et LEPPERS T., « De arresten van de Raad van State in enkele cijfers – vergelijking van de XIIde en de VIde kamers *anno 2024* / Les arrêts du Conseil d'État en quelques chiffres – comparaison des VIe et XIIe chambres *anno 2024* », *Chronique des Marchés Publics 2024-2025*, sous la dir. de C. De Koninck *et al.*, Bruxelles, EBP Consulting, 2025, à paraître.
- RIXHON M., « Chronique de jurisprudence du Conseil d'État en matière de marchés publics *anno 2024* », *Chronique des Marchés Publics 2024-2025*, sous la dir. de C. De Koninck *et al.*, Bruxelles, EBP Consulting, 2025, à paraître.
- WATHELET B. et THÜNGEN R., « Le nouveau Code civil et la commande publique: morceaux choisis », *Droit des marchés publics: morceaux choisis*, collec. UB³, Bruxelles, Larcier, 2024, à paraître.
- RIXHON M. et LEPPERS T., « De arresten van de Raad van State in enkele cijfers – vergelijking van de XIIde en de VIde kamers *anno 2023* / Les arrêts du Conseil d'État en quelques chiffres – comparaison des VIe et XIIe chambres *anno 2023* », *Chronique des Marchés Publics 2023-2024*, sous la dir. de C. De Koninck *et al.*, Bruxelles, EBP Consulting, 2024, p. 307-332.
- DRESSE G. et RIXHON M., « Chronique de jurisprudence du Conseil d'État en matière de marchés publics *anno 2023* », *Chronique des Marchés Publics 2023-2024*, sous la dir. de C. De Koninck *et al.*, Bruxelles, EBP Consulting, 2024, p. 239-306.
- MARTENS B., WATHELET B. en LEBEDEVA T., « Procédures de passation dans les projets DBFM. Procédure concurrentielle avec négociation ou dialogue compétitif ? », *Chronique des Marchés Publics 2023-2024*, sous la dir. de C. De Koninck *et al.*, Bruxelles, EBP Consulting, 2024, p. 857-876.
- RIXHON M. et LEPPERS T., « De arresten van de Raad van State in enkele cijfers – vergelijking van de XIIde en de VIde kamers *anno 2022* / Les arrêts du Conseil d'État en quelques chiffres – comparaison des VIe et XIIe chambres *anno 2022* », *Chronique des Marchés Publics 2022-2023*, sous la dir. de C. De Koninck *et al.*, Bruxelles, EBP Consulting, 2023 p. 337-357.

Pour aller plus loin

- RIXHON M., « Chronique de jurisprudence du Conseil d'État en matière de marchés publics *anno* 2022 », *Chronique des Marchés Publics 2022-2023*, sous la dir. de C. De Koninck *et al.*, Bruxelles, EBP Consulting, 2023 p. 287-335.
- WATHELET B., THÜNGEN R., BRISBOIS C. et MORLAND A., « Mesures d'office : le droit privé cité en intervention », *Chronique des Marchés Publics* », *Chronique des Marchés Publics 2022-2023*, sous la dir. de C. De Koninck *et al.*, Bruxelles, EBP Consulting, 2023, p. 1109 à 1136.
- WATHELET B. et DRESSE G., « Commentaires de la loi du 8 février 2023 modifiant la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession, en ce qui concerne la gouvernance », *Bibliothèque digitale pour les services financiers des pouvoirs locaux*, 2023.
- WATHELET B. et VOGLAIRE K., « Prix unitaires nuls : le moment est-il venu de remettre les compteurs à zéro ? », *Entr. dr.*, 2022/3, p. 207-220.
- RIXHON M., « Chronique de jurisprudence du Conseil d'État en matière de marchés publics *anno* 2021 », *Chronique des Marchés Publics 2021-2022*, sous la dir. de C. De Koninck *et al.*, Bruxelles, EBP Consulting, 2022, p. 259-312.
- WATHELET B. et MORLAND A., « Plafonnement des accords-cadres : la Belgique manque-t-elle le cadre ? », *Entr. dr.*, 2021/3, p. 242-259.
- RIXHON M., « Chronique de jurisprudence du Conseil d'État en matière de marchés publics *anno* 2020 », *Chronique des Marchés Publics 2020-2021*, sous la dir. de C. De Koninck *et al.*, Bruxelles, EBP Consulting, 2021, p. 279-321.
- WATHELET, B. et VROMAN, M.-A., « La passation d'un marché pour compte dans le cadre d'un marché public de travaux : retour d'expérience », *Chronique des Marchés Publics 2016-2017*, sous la dir. de C. De Koninck *et al.*, Bruxelles, EBP Consulting, 2017, p. 727-751.

Merci !

Oratrices



**Bérénice
Wathelet**

Counsel
M : +32 493 49 89 17
berenice.wathelet@dlapiper.com



**Maëlle
Rixhon**

Avocate senior
M: +32 476 97 39 03
maelle.rixhon@dlapiper.com

Avec la participation de



Valentine Coenraets

Avocate
M : +32 492 89 24 59
valentine.coenraets@dlapiper.com



Mélanie Dangreau

Juriste
M : +32 492 22 27 36
melanie.dangreau@dlapiper.com

DLA Piper is a global law firm operating through various separate and distinct legal entities. Further details of these entities can be found at www.dlapiper.com.

This publication is intended as a general overview and discussion of the subjects dealt with, and does not create a lawyer-client relationship. It is not intended to be, and should not be used as, a substitute for taking legal advice in any specific situation. DLA Piper will accept no responsibility for any actions taken or not taken on the basis of this publication. This may qualify as “Lawyer Advertising” requiring notice in some jurisdictions. Prior results do not guarantee a similar outcome.

Copyright © 2023 DLA Piper. All rights reserved.

