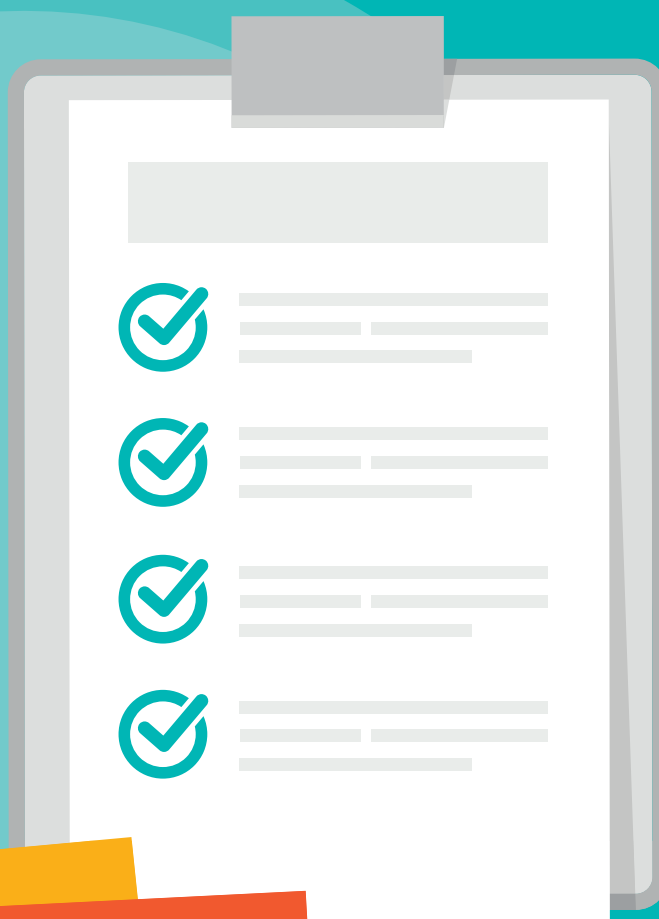


LA VÉRIFICATION DES PRIX DES MARCHÉS PUBLICS

SPW | Éditions



Novembre 2018

Guide de bonnes pratiques



1. TABLE DES MATIÈRES

1. NOTIONS DE PRIX ET COÛT DANS LES MARCHÉS PUBLICS	4
2. CONCEPT DE « VÉRIFICATION DES PRIX » AU SENS DE LA RÉGLEMENTATION DES MARCHÉS PUBLICS	5
3. ARTICLES PERTINENTS DE L'ARRÊTÉ ROYAL DU 18 AVRIL 2017 ET PRINCIPES DE BASE	5
4. ÉTAPES DE LA VÉRIFICATION DES PRIX ET DES COÛTS	6
Étape 1 : Rectification des erreurs arithmétiques et purement matérielles des offres - art.34 ARP	6
Étape 2 : Vérification des prix et des coûts - art.35.....	7
Étape 3 : Justification des prix apparemment anormaux en procédures ouvertes ou restreintes – art 36§§2 et 3	8
Étape 4 : Analyse des justifications et décision quant à la régularité	10
Étape 5 : Obligations d'information	12
5. DÉCISION MOTIVÉE D'ATTRIBUTION	13
Étape 1 : Rectification des erreurs arithmétiques et purement matérielles des offres – art. 34 ARP	13
Étape 2 : Vérification des prix et des coûts – art. 35 ARP.....	13
Étapes 3 et 4 : Demande de justification, analyse et décision.....	13
6. CAS PARTICULIER DES MARCHÉS DE TRAVAUX ET DE SERVICES SENSIBLES À LA FRAUDE – ART.36 § 4	14
7. PRIX APPAREMMENT ANORMAUX EN PROCÉDURES NÉGOCIÉES - ART. 36 §§2, 3 ET 6.....	15
ANNEXE 1 : SYNTHÈSE DES ÉTAPES	17
ANNEXE 2 : ARBRES DÉCISIONNELS	19
ANNEXE 3 : LIENS VERS LES DONNÉES DE BARÈMES SALARIAUX	22
ANNEXE 4 : SYNTHÈSE – PRINCIPES GÉNÉRAUX	23

Préambule

Ce guide a été élaboré au sein de la Commission wallonne des marchés publics dans le cadre du Plan d'actions achats publics responsables 2017-2019. Il propose une méthodologie de gestion du processus de vérification des prix au stade de l'attribution du marché, ainsi que divers conseils et outils visant à faciliter cette gestion. Il concerne tous les secteurs et tous les modes de passation y compris les procédures avec négociation.

Ce guide se réfère à la loi du 17 juin 2016 (ci-après « la loi ») et à l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques (ci-après l'ARP).

1. NOTIONS DE PRIX ET COÛT DANS LES MARCHÉS PUBLICS

Un marché public est attribué, en termes de critères d'attribution et ce conformément à l'article 81 de la loi, à l'offre économiquement la plus avantageuse, laquelle est déterminée au choix :

- sur la base du **prix**
- sur la base du **coût**, selon une approche fondée sur le rapport coût/efficacité tel le coût du cycle de vie
- sur le meilleur rapport **qualité/prix** qui est évalué sur la base du **prix** ou du **coût** et des critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux et/ou sociaux.

Les coûts du cycle de vie d'un produit, d'un service ou d'un ouvrage sont définis à l'article 82 de la loi ; ils concernent les coûts liés à l'acquisition, à la consommation d'énergie, à la maintenance, au coût du recyclage,...

Ces données sont essentielles à tous les stades du marché :

Conception du marché public : le prix/coût du marché est estimé globalement et par poste. Cette estimation doit être réalisée au plus juste car le montant estimé¹ :

- influence le choix de la procédure de passation
- détermine le niveau de publicité du marché et une partie des règles qui s'y appliquent
- est un indicateur pour la vérification des prix au stade de l'attribution

Passation du marché public : le prix et/ou le coût sont/est un critère d'attribution pour le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse

Exécution du marché public : le prix du marché est en principe forfaitaire mais il peut varier à la suite de prestations supplémentaires générant des prix à convenir ou, en l'absence de modification, à la suite du jeu des quantités présumées dans le cadre de postes à bordereau de prix.

La procédure de vérification des prix s'applique tant en ce qui concerne le prix que le coût.

Les **objectifs** de tout pouvoir adjudicateur diligent sont :

- l'attribution de chaque marché public au soumissionnaire ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse dans une logique de saine concurrence et de lutte contre le dumping social ;
- le respect du principe du forfait et la limitation des augmentations de prix en cours d'exécution ;
- se protéger en s'assurant que les prix offerts permettent réellement d'exécuter les obligations qui résultent du cahier spécial des charges et d'exclure toute spéculation au détriment des intérêts du pouvoir adjudicateur et des deniers publics.

Ces objectifs présentent un risque important de ne pas être atteints si les prix remis par les soumissionnaires ne sont pas susceptibles de vérification, de correction (dans des conditions strictes) ou de rejet éventuel.

C'est pourquoi la réglementation des marchés publics contient des dispositions destinées à vérifier la normalité des prix proposés par les soumissionnaires et leur adéquation avec les modalités et les exigences techniques du marché (ou des différents postes qui le composent).

Sur base de cette réglementation, tout pouvoir adjudicateur doit procéder à un examen méthodique, attentif et minutieux des prix remis par les soumissionnaires.²

Il importe de détecter/d'écarter les prix qui :

- faussent le jeu normal de la concurrence/empêchent une comparaison objective des offres
- résultent du non-respect de normes sociales ou environnementales
- ne respectent pas la valeur relative des différents postes d'un métré ou d'un inventaire et/ou la répartition proportionnelle des frais généraux et bénéfiques sur tous les postes³

1 Article 16 Loi et Titre 1 - Chapitre 2 ARP

2 Article 84 Loi et Titre 1 - Chapitre 5 ARP

3 Article 28 ARP

- gonflent artificiellement certains postes afin de permettre un préfinancement en début d'exécution (« front loading »)
- révèlent un non-respect des conditions du marché (hypothèse de non-conformité)
- peuvent compromettre la qualité de l'exécution du marché (prix trop bas)
- sont purement spéculatifs et peuvent générer des litiges en cours d'exécution du marché.

2. LE CONCEPT DE « VÉRIFICATION DES PRIX » AU SENS DE LA RÉGLEMENTATION DES MARCHÉS PUBLICS

La vérification des prix, au sens large, est un processus qui comporte de manière systématique les étapes suivantes :

- **la correction** des erreurs arithmétiques ou purement matérielles que peut comporter une offre ; cette correction s'effectue par la recherche de l'intention réelle du soumissionnaire concerné, si nécessaire après demande de précisions par le pouvoir adjudicateur auprès dudit soumissionnaire.
- **l'examen** minutieux de tous les prix d'une offre (prix total et prix unitaires) et les demandes d'informations ainsi que les contrôles qui peuvent s'avérer nécessaires à cette fin. Il s'agit notamment de vérifier que le soumissionnaire a bien compris les modalités et exigences d'exécution du marché ou des différents postes qu'il comporte ; de s'assurer qu'une exécution conforme aux documents du marché est possible pour les prix remis et que les prix remis ne contreviennent pas aux obligations du droit environnemental, du droit social ou du travail.⁴
- **la comparaison** des offres avec l'estimation du pouvoir adjudicateur, les éventuelles données statistiques dont il dispose, les prix couramment pratiqués dans le secteur d'activités propre au marché concerné ainsi que la comparaison des offres entre elles.
- **la procédure spécifique et formelle de demande de justification** de prix unitaires apparemment anormaux et/ou du montant total apparemment anormal d'une offre.

Cette procédure ne doit être enclenchée que lorsque les étapes précédentes de la vérification des prix n'ont pas permis au pouvoir adjudicateur de prendre attitude quant au caractère normal ou apparemment anormal de certains prix.

Il convient d'effectuer ces différentes opérations dans **l'ordre** prévu par la réglementation des marchés publics. Ainsi, la correction d'une erreur matérielle supposée doit précéder une demande de justification pour cause de prix apparemment anormal.

La vérification des prix peut également recouvrir les hypothèses de correction de quantités par un soumissionnaire et/ou de réparation par le pouvoir adjudicateur d'une omission de prix découverte dans une offre. Ces hypothèses et les règles qui les concernent ne seront toutefois pas abordées dans le cadre du présent guide.

3. ARTICLES PERTINENTS DE L'ARRÊTÉ ROYAL DU 18 AVRIL 2017 ET PRINCIPES DE BASE QU'ILS CONTIENNENT

Article 28 ARP

Cette disposition impose, d'une part, que les prix unitaires et globaux d'une offre soient établis d'une manière correspondant à la valeur relative de chacun des postes par rapport au montant total de l'offre et, d'autre part, que les frais généraux et financiers divers soient répartis sur les différents postes proportionnellement à l'importance de ces derniers.

Article 33 ARP

Cet article établit la chronologie du processus de vérification des prix.

Il convient de procéder d'abord à l'éventuelle correction des offres ; il faut procéder ensuite à la vérification des prix et des coûts (notion nouvelle visant notamment le coût du cycle de vie – « life cycle cost » si les documents du marché le prévoit) ; enfin, en cas de prix ou de coûts anormalement élevés ou bas, la procédure formelle de demande de justification peut être engagée.

⁴ Article 7 Loi et 36§3 ARP

Article 34 §2 ARP

Cet article expose la méthode de correction des erreurs arithmétiques et purement matérielles dans les offres.

Il s'agit de rechercher l'intention réelle du soumissionnaire, le cas échéant en l'invitant à préciser ou compléter la teneur de son offre (mais pas la modifier – excepté en procédure négociée).

Article 35 ARP

Cet article pose le principe de vérification du prix et du coût.

Cette vérification est obligatoire et s'applique à toutes les procédures de passation.

Il s'agit notamment de vérifier que le soumissionnaire a bien compris les nécessités d'exécution du marché ou des différents postes qu'il comporte ; de s'assurer qu'une exécution conforme aux documents du marché est possible pour les prix remis.

Article 36 ARP

Cet article décrit la procédure formelle de demande de justification de prix unitaires ou totaux apparemment anormaux.

Comme déjà précisé plus haut, cette procédure ne peut être engagée qu'après :

- l'éventuelle correction des erreurs arithmétiques et purement matérielles ;
- la vérification des prix et les éventuelles demandes de renseignements adressées au soumissionnaire concerné.

Article 37 ARP

Cet article indique les modalités de la vérification des prix et d'utilisation des informations reçues.

NB : à la différence de l'ancien arrêté royal passation du 15 juillet 2011, la nouvelle réglementation permet explicitement l'utilisation au cours de l'exécution du marché des informations préalablement recueillies dans le cadre de la vérification des prix.

Article 76 ARP

Cet article a trait à la régularité des offres. Les irrégularités relatives aux prix sont réputées substantielles par l'article 36 §3 ARP 2017. Le pouvoir adjudicateur est dès lors obligé de déclarer nulle l'offre concernée (sauf en cas de procédure négociée, les § 4 et 5 de l'article 76 ouvrant la possibilité d'une régularisation dans les conditions qu'ils précisent).

4. LES ÉTAPES DE LA VÉRIFICATION DES PRIX ET DES COÛTS

- **Première étape** : la correction des offres (erreurs arithmétiques et erreurs matérielles)
- **Deuxième étape** : l'examen et vérification des prix
- **Troisième étape** : la demande de justification de prix apparemment anormaux
- **Quatrième étape** : la décision quant à la régularité
- **Cinquième étape** : l'information des instances visées à l'article 36§5 ARP le cas échéant

Étape 1 : La rectification des erreurs arithmétiques et purement matérielles des offres - art.34 ARP

> Mécanisme

Seul⁵ le pouvoir adjudicateur peut⁶ opérer ces rectifications.

La rectification visée à l'article 34 de l'Arrêté Royal est celle qui permet au pouvoir adjudicateur de procéder à la rectification des offres « en fonction des erreurs dans les opérations arithmétiques et des erreurs purement matérielles relevées par lui ou par un autre soumissionnaire dans les documents du marché, (...) sans que sa responsabilité ne soit engagée pour les erreurs qui n'auraient pas été décelées».

L'erreur matérielle doit s'entendre comme « celle qui a manifestement pour effet d'abou-

5 Une fois les offres remises, les soumissionnaires ne sont plus fondés à se prévaloir des erreurs ou omissions qui pourraient figurer dans le métré ou l'inventaire joint au cahier des charges. L'initiative de la correction appartient donc aux pouvoirs adjudicateurs

6 Sa responsabilité n'est pas engagée pour les erreurs qu'il n'aurait pas décelées. Il n'a pas d'obligation de déceler toutes les erreurs

tir à un résultat contraire à celui qu'entendait poursuivre le soumissionnaire. Pour parvenir à cette conclusion, il faut que l'erreur soit telle que sa réalité ne prête pas à discussion »⁷.

Pour opérer ces rectifications, l'article 34 indique que « le pouvoir adjudicateur recherche l'intention réelle du soumissionnaire concerné en analysant l'offre dans sa globalité et en comparant celle-ci aux autres offres ainsi qu'aux prix courants ».

Remarque : La notion de « coût » n'a pas été reprise à l'article 34, car il est en effet difficile de pouvoir identifier un « coût courant ». Cependant, des « prix courants » interviendront en tout état de cause dans la détermination des coûts (de consommation énergétique par exemple).

> Demande de précisions

Suivant l'article 34, « s'il s'avère que suite à l'analyse précitée, l'intention du soumissionnaire n'est pas suffisamment claire, le pouvoir adjudicateur peut inviter le soumissionnaire à préciser et compléter la teneur de son offre sans la modifier et ce, sans préjudice de la possibilité de négocier lorsque la procédure le permet ».

Le soumissionnaire ne pourra donc pas modifier son offre suite aux demandes de précisions.

Toutefois, dans les procédures avec négociation, le soumissionnaire peut modifier son offre. Si de telles modifications sont opérées dans le cadre de la rectification des erreurs purement matérielles des offres, le pouvoir adjudicateur devra veiller au respect de l'égalité de traitement.

> Conséquences de l'absence de précision

L'article 34 précise que si aucune précision

ou aucune précision acceptable n'est donnée par le soumissionnaire, le pouvoir adjudicateur rectifie les erreurs en fonction de ses propres constatations. Si cette rectification est impossible, le pouvoir adjudicateur décide soit que les prix unitaires sont d'application, soit de rejeter l'offre pour irrégularité.

Le pouvoir adjudicateur dispose donc d'un pouvoir d'appréciation pour prendre sa décision.

Étape 2 : La vérification des prix et des coûts - art.35

Suivant l'article 35, « le pouvoir adjudicateur soumet les offres introduites à une vérification des prix et des coûts. Pour ce faire (...) il peut inviter le soumissionnaire à fournir toutes les informations nécessaires ».

> Champ d'application et pouvoir d'appréciation du pouvoir adjudicateur

La vérification des prix inclut, le cas échéant, l'analyse des taux de TVA⁸ s'il apparaît que les soumissionnaires ont appliqué des taux différents. Dans ce cas, il appartient au pouvoir adjudicateur de démontrer qu'il a obtenu ou cherché à obtenir des renseignements auprès de l'administration de la TVA et/ou analysé les informations/observations faites à cet égard dans les offres⁹.

À l'occasion de cette vérification, le pouvoir adjudicateur doit déterminer s'il existe ou non des prix (total ou unitaires) apparemment anormaux. À cet égard, sauf pour les cas où la réglementation prévoit une présomption de prix apparemment anormaux (voir infra), le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir discrétionnaire d'appréciation¹⁰.

7 (C.E. 232.738, 28 octobre 2015). Par contre, ne constitue pas la réparation d'une erreur matérielle, la correction de prix unitaires dont il n'apparaît pas du reste de l'offre que les prix seraient erronés ou ne correspondraient pas à la volonté du soumissionnaire (CE, 234.045 du 7 mars 2016). Constitue une erreur purement matérielle, l'erreur dénoncée par le soumissionnaire lui-même dès le lendemain de la remise d'offre et qui apparaît effectivement comme une aberration sur la base de l'analyse des prix du pouvoir adjudicateur et des prix des autres soumissionnaires (CE 232.738, 28 octobre 2015)

8 La nouvelle réglementation est très claire sur le fait que, « l'évaluation du montant des offres se fait TVA comprise » (art.29, dernier alinéa AR)

9 CE, 235.269, 29 juin 2016, Jee-Bee c. Vivalia où deux soumissionnaires avaient appliqué des taux de TVA différents et où le Conseil d'Etat a sanctionné le pouvoir adjudicateur qui n'avait pas examiné le problème. Dans une autre affaire où un soumissionnaire (Province) avait remis prix avec une TVA de 0%, le Conseil d'état a constaté que le pouvoir adjudicateur et la Province se sont valablement fondés sur un "ruling TVA" et que rien ne permettait de considérer qu'il n'était pas valable ou pertinent pour le marché considéré (CE 233.014 du 24 novembre 2015)

10 "Le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant à l'estimation du caractère apparemment anor-

Ce pouvoir discrétionnaire d'appréciation est d'autant plus large dans les marchés de services, certainement dans les marchés de services de prestations intellectuelles.

Différents éléments peuvent être pris en considération par le pouvoir adjudicateur pour justifier que les prix sont ou non apparemment anormaux:

- L'estimation rectifiée ou actualisée des prix par l'administration¹¹ ;
- Les avis d'autres services du même maître de l'ouvrage, tel le bureau des prix¹² ;
- Les avis d'administrations tierces qui ont eu des expériences récentes pour des marchés analogues¹³ ;
- Les données statistiques du pouvoir adjudicateur relatives aux prix de postes correspondants¹⁴ pour autant que ces données soient adéquates et permettent une vérification approfondies des prix ;
- La différence de qualité des offres remises ;
- Les précisions qu'il demande au(x) soumissionnaire(s) concerné(s) de lui fournir.

En effet, dans le cadre de cette opération de vérification, le pouvoir adjudicateur peut inviter le(s) soumissionnaire(s) concerné(s)- à fournir toutes les informations nécessaires à considérer que ses prix sont ou non apparemment anormaux.

Le pouvoir adjudicateur veillera, dans ce cas, à préciser dans son invitation écrite le fondement de celle-ci (l'article 35 de l'Arrêté Royal), son objet (décomposition des prix en vue de déterminer si des prix sont ou non apparemment

anormaux) et les délais endéans lesquels ces informations devront être fournies par écrit¹⁵. Il sera également idéalement rappelé, dans les procédures ouvertes ou restreintes, que ces informations ne peuvent avoir pour effet de modifier l'offre.

> Prix nuls

Le pouvoir adjudicateur **doit** considérer qu'un prix est apparemment anormal. Ainsi, il résulte d'une jurisprudence constante du Conseil d'État qu'un prix de « zéro euro » est nécessairement un prix apparemment anormal qui doit faire l'objet d'une demande de justifications¹⁶.

Étape 3 : La justification des prix apparemment anormaux en procédures ouvertes ou restreintes – art 36§§2 et 3

> Principe

Si, à l'issue de l'opération de vérification des prix et des coûts, le pouvoir adjudicateur estime que les prix (montant total ou prix unitaires) d'un ou plusieurs soumissionnaires sont apparemment anormaux, il **doit** lancer la procédure de justification visée à l'article 36 de l'AR et ce pour tous les prix (total ou unitaires) qu'il a identifiés comme étant apparemment anormaux. C'est l'objet du premier paragraphe de l'article 36 AR.

> Exclusion des postes négligeables

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

malement bas d'un prix. Le Conseil d'Etat ne peut substituer son appréciation à la sienne à cet égard, sous réserve de la sanction d'une éventuelle erreur manifeste d'appréciation" (CE, 230.767, 2 avril 2015 ; C.E., n°162.775, 27 septembre 2006, C.E., n° 193.437, 19 mai 2009

11 *Idem*

12 *C.E., n° 25.964, 13 décembre 1985 ; in A. DELVAUX et C. DEWOLF (e.a.), Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics, Tome 1B – AR 15 juillet 2011, Confédération Construction, 2014, p. 895*

13 *C.E., N° 23.890, 18 janvier 1984 ; in A. DELVAUX et C. DEWOLF (e.a.), Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics, Tome 1B – AR 15 juillet 2011, Confédération Construction, 2014, p. 895*

14 *C.E., 6e ch., n°90.449, 25 octobre 2000, Entr. Et Dr., 2002, p. 53, avis auditeur THIBAUT et note M.A., FLAMME ; TBPR 2001, p. 512 ; in A. DELVAUX et C. DEWOLF (e.a.), Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics, Tome 1B – AR 15 juillet 2011, Confédération Construction, 2014, p. 892*

15 *L'article 35 ne prévoit pas de contraintes procédurales. Dans la mesure où les informations concernées relèvent d'éléments essentiels de l'offre, la procédure (invitation/réponse) devra être écrite. Cela ne préjuge pas des moyens de communication de ces réponses (voir article 14 §4 de la Loi du 17 juin 2016)*

16 *CE, 230.499, 12 mars 2015 ; CE n°235.580 du 3 août 2016*

L'obligation de lancer la procédure de justification de prix ne porte donc que sur les postes non négligeables.

Le caractère négligeable d'un poste n'est pas autrement défini ou illustré par le législateur qui indique que celui-ci doit être déterminé in concreto pour chaque marché considéré.

Comment identifier les postes non négligeables ? soit par la détermination d'un pourcentage que doit représenter un poste par rapport au montant total de l'offre pour être qualifié de non négligeable, soit en fonction de l'objet du poste et de son importance. Si un seuil est défini, il est conseillé d'adapter celui-ci :

- dans le cas d'un métré comprenant un nombre élevé de postes, afin d'éviter que les postes non négligeables ne représentent qu'une petite partie du marché ;
- pour les postes susceptibles d'une forte variation de quantités (postes liées aux fondations, au traitement et à l'évacuation des déchets, à la signalisation,...), afin d'éviter que des prix anormaux ne soient pas analysés pour des postes au départ négligeables mais devenus, en cours d'exécution, des postes importants.

> **Objet de la vérification**

Suivant une jurisprudence constante du Conseil d'État¹⁷, l'opération de justification de prix a pour objet de vérifier si le prix offert

- permet d'exécuter les obligations qui résultent du cahier des charges tant au point de vue de la qualité que des délais ;
- et exclut toute spéculation au détriment des intérêts fondamentaux du pouvoir adjudicateur et des budgets publics.

> **Respect du droit environnemental, du droit social ou du travail**

Il faut désormais, sur la base de la nouvelle réglementation, ajouter un objectif à la phase de justification de prix apparemment anormaux : s'assurer que l'offre respecte les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail.

> **Processus de l'étape « justifications des prix/coûts**

Élément déclencheur obligatoire et formalisme

Le pouvoir adjudicateur **doit** inviter le(s) soumissionnaire(s) concerné(s) à lui fournir la justification des différentes composantes des prix ou coûts de son offre qui ont été estimés apparemment anormaux.

L'invitation doit être faite par écrit, mais elle est adressée en principe, conformément à l'article 14 de la loi, par des moyens électroniques.

L'invitation écrite précisera :

- son fondement réglementaire (art.36 ARP) ;
- le(s) prix ou coût(s) concerné(s), sachant que les prix des postes négligeables sont omis de la demande de justification ;
- les types de justifications pouvant être fournies, à titre d'exemple en précisant que,
 - pour être acceptables, ces justifications doivent être (i) concrètes, chiffrées et accompagnées de documents justificatifs s'ils existent, (ii) exactes et (iii) pertinentes ;
 - à ce titre, pour les postes sous-traités, le prix du poste sous-traité doit être justifié de la même manière.
- l'obligation faite au soumissionnaire de donner les justifications écrites établissant qu'il (et ses éventuels sous-traitants identifiés dans son offre) respecte les obligations applicables dans le domaine du droit environnemental, social et du travail en ce compris les obligations applicables en matière de bien-être, de salaires et de sécurité sociale.
- le délai endéans lequel les justifications doivent être fournies, en principe par voie électronique. Ce délai est en principe de 12 jours calendrier suivant l'ARP qui ne fixe pas de délai particulier pour les justifications « sociales, environnementales et de droit du travail ». En tout état de cause, le délai de 12 jours est un minimum réglementaire et le pouvoir adjudicateur peut toujours prévoir un délai plus long, ce qui est conseillé lorsque les justifications à fournir sont nombreuses et/ou concernent les obligations de droit environnemental, social et du travail.

¹⁷ Rappelée dans cet arrêt : CE n°235.580 du 3 août 2016

- La sanction applicable lorsque les justifications sont considérées comme non suffisantes ou inadmissibles.

Étape 4 : Analyse des justifications et décision quant à la régularité

> L'absence de justification dans le délai imposé et les justifications tardives

En l'absence de justification à l'expiration du délai fixé, le pouvoir adjudicateur doit considérer que le prix est anormal sauf s'il dispose d'informations acquises par ailleurs qui permettent de considérer que le(s) prix concernés sont normaux. En effet, l'article 36 de l'Arrêté royal autorise désormais le pouvoir adjudicateur à tenir compte dans son évaluation « d'informations qui ne proviennent pas du soumissionnaire ». Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur doit les lui soumettre pour lui permettre de réagir.¹⁸

Le pouvoir adjudicateur peut rejeter une justification de prix arrivée tardivement. Dans les cas où une justification est demandée à plusieurs soumissionnaires, accepter de prendre en considération une justification tardive violerait le principe d'égalité de traitement, sauf circonstances exceptionnelles.

> L'analyse des justifications fournies

Le pouvoir adjudicateur vérifie et analyse les justifications fournies. Ces vérifications et analyses doivent ressortir de la décision motivée d'attribution.

Le pouvoir adjudicateur dispose d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation des justifications fournies pour déterminer leur caractère acceptable ou non, le Conseil d'Etat ne pouvant sanctionner qu'une erreur manifeste d'appréciation.

Les justifications fournies peuvent concerner d'autres éléments que ceux énumérés à l'article 36§ 2 :

- économie du procédé de construction, de fabrication des produits ou de la prestation de services ;
- les solutions techniques choisies ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou les services ;
- l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire ;
- l'obtention d'une aide d'état octroyée légalement.

> Les justifications acceptables – critères et exemples

En tout état de cause, suivant la jurisprudence du Conseil d'Etat, **pour être acceptable, la justification fournie doit être concrète, exacte et pertinente.**

> Exemples de justifications inacceptables

Doivent dès lors être rejetées comme **inacceptables** :

- les justifications vagues, sommaires et imprécises, c'est-à-dire non chiffrées ou insuffisamment concrètes ou non documentées. À ce titre, sont rejetées
 - les justifications qui se contentent de s'en référer au prix des sous-traitants (+la marge du soumissionnaire), sans autre précision sur ce prix ou uniquement le fait que le sous-traitant est localisé au Maroc où le coût de la main d'œuvre est peu élevée¹⁹²⁰ ;
 - les justifications qui se bornent à confirmer le prix et assurer qu'il permettra d'exécuter le marché suivant les exigences du cahier des charges²¹ ;
 - les justifications qui visent « l'importante diminution du prix des matières premières » qui ne trouvent appui dans aucune pièce du

18 Suivant le Rapport au Roi, « l'objectif est d'organiser une « consultation avec le soumissionnaire. De cette manière il est garanti que les droits de la défense seront respectés. En outre, il est rappelé que le principe d'égalité de traitement est également d'application dans ce contexte »

19 Voir CE 231.392 du 1er juin 2015. A l'inverse, dans un cas de sous-traitance, a été considérée comme suffisamment concrète, détaillée la justification qui incluait un calcul justificatif des salaires du sous-traitants et toute une série de documents (ou liens vers ces documents) relatifs au coût du travail en Espagne (émanant d'Eurostat, du journal officiel espagnol, des conventions collectives applicables dans le cas de figure) – RvSt n° 234.820 du 24 mai 2016

20 CE 231.392, 1er juin 2015 ; voir aussi RvSt 231.392, 13 juillet 2015

21 CE, 217.836, 9 février 2012

dossier et dont l'exactitude ne peut dès lors être vérifiée²².

■ les justifications inexactes ou insuffisantes. À ce titre sont refusées

□ les justifications qui ne visent pas tous les prix pour lesquels une justification a été demandée mais uniquement une partie d'entre eux²³.

■ Les justifications non pertinentes, soit celles qui ne concernent pas l'offre du soumissionnaire, les circonstances qui la caractérisent ou qui vident de leur sens les dispositions sur les prix anormaux. À ce titre sont rejetées :

□ les justifications qui visent des circonstances de conception ou d'organisation du marché qui visent tous les soumissionnaires²⁴ (telles que l'importance des quantités présumées ou la configuration de la zone dans laquelle les travaux doivent être exécutés) ;

□ les justifications qui consistent en un « geste commercial »²⁵ (notamment pour justifier des prix unitaires de zéro pour certains postes), ou une ristourne sur des tarifs régulés ;

□ les justifications qui ne tiennent pas compte des spécifications techniques du cahier des charges ;

□ les justifications par rapport aux prix, considérés comme normaux, des autres soumissionnaires²⁶.

> **Exemples de justifications acceptables**

Le Conseil d'État a jugé pertinentes, pour autant qu'elles soient exactes et réelles, les justifications tenant :

22 CE 238.183, 12 mai 2017

23 RvSt 225.894, 19 décembre 2013

24 RvSt 225.671, 3 décembre 2013

25 CE 232.885, 10 novembre 2015

26 CE 227.974, 2 juillet 2014

27 CE 152.843, 16 décembre 2005

28 RvSt 231.498, 19 novembre 2015 ; centrale de béton, RvST 232.160, 10 septembre 2015

29 CE 232.110, 7 septembre 2015

30 CE 231.814, 30 juin 2015

31 CE 232.110, 7 septembre 2015

32 CE 232.110, 7 septembre 2015

□ aux prix avantageux obtenus auprès d'une société-mère²⁷ ;

□ à l'organisation et aux moyens dont dispose le soumissionnaire :

– le fait qu'il dispose, à proximité du chantier, d'une centrale de recyclage qui lui permet de faire des économies en frais de transport et de recyclage²⁸ ;

– la spécialisation du matériel et de l'outillage dont dispose le soumissionnaire²⁹ ;

– le fait que le soumissionnaire se situe plus près des chantiers du marché ; les déplacements hebdomadaires nécessaires pour effectuer les missions demandées dans le cahier des charges peuvent être financièrement moins lourdes dans ce cas³⁰ ;

□ la qualité et l'expérience du gestionnaire de chantier et la faible rotation du personnel³¹ ;

□ la grande expérience acquise sur des chantiers similaires et particuliers³².

> **Pouvoirs d'investigations du pouvoir adjudicateur**

Suivant l'article 37 de l'ARP, le pouvoir adjudicateur peut confier aux personnes qu'il désigne la mission d'effectuer toutes les vérifications sur pièces comptables et tous contrôles sur place de l'exactitude des informations et justifications fournies dans le cadre de la vérification des prix et de la vérification des justifications de prix apparemment anormaux.

> **Limite des justifications – intangibilité des offres**

Les justifications ne peuvent avoir pour effet de modifier les offres en procédures ouvertes ou restreintes : les justifications ne peuvent viser à modifier les prix et permettre aux soumissionnaires de corriger les erreurs qu'il aurait commises dans la compréhension des documents du marché.

Les justifications qui modifient l'offre sont donc inacceptables.

Les justifications devront également et en outre permettre **d'établir que l'offre respecte les obligations de droit social, environnemental et du travail**, « en ce compris les obligations applicables sur le plan du bien-être, des salaires et de la sécurité sociale. Doivent ainsi être vérifiés le caractère correct du calcul des coûts salariaux, le paiement correct des cotisations sociales ou l'existence d'un plan global de prévention (lorsqu'il en faut un) dans le chef du soumissionnaire. A titre d'exemples en matière de bien-être, peuvent être cités les conditions de logement respectueuses (pas sur le chantier), le temps de travail, le repos hebdomadaire,... » (Rapport au Roi).

> Les conséquences de l'appréciation des justifications sur l'offre

Si l'adjudicateur considère que les justifications fournies sont inacceptables parce qu'elles

- ne sont pas concrètes, exactes ou pertinentes ;
- et/ou ne permettent pas d'établir que l'offre respecte les obligations applicables dans le domaine du droit environnemental, social ou du travail,

Rejet de l'offre ou faculté de :

- Réinterroger le soumissionnaire concerné et l'inviter à fournir des compléments de justifications et ce dans un délai qui peut être inférieur à 12 jours calendrier.

Il résulte toutefois de la jurisprudence du Conseil d'État qu'il n'y a aucune obligation pour le pouvoir adjudicateur qui peut valablement rejeter la justification au motif qu'elle est insuffisante, vague, sommaire ou imprécise et dès lors conclure au caractère anormal du/des prix concerné(s). La preuve de la régularité des prix incombe au soumissionnaire et il n'appartient pas au pouvoir adjudicateur de chercher à faire jus-

tifier le prix.

- Tenir compte d'autres informations que celles fournies dans la justification cf. l'article 36 §3 (cf. supra).

> Le cas particulier de l'aide d'État

Dans l'hypothèse d'un prix **apparemment** anormalement bas justifié par le soumissionnaire par l'octroi d'une aide d'Etat, et pour autant que la valeur estimée du marché soit égale ou supérieure aux seuils européens, le pouvoir adjudicateur **doit** demander au soumissionnaire de lui fournir la preuve que cette aide est compatible avec le marché intérieur au sens de l'article 107 du Traité. A défaut pour le soumissionnaire de pouvoir fournir cette preuve dans le délai suffisant fixé par le pouvoir adjudicateur, celui-ci peut alors considérer le prix comme anormal et rejeter l'offre.

Étape 5 : Obligations d'information

L'article 36 §5 de l'ARP impose au pouvoir adjudicateur qui rejette une offre pour prix/coûts anormaux d'informer

- l'auditeur général de l'autorité belge de la concurrence ;
- le service d'information et de recherche social lorsque le prix est anormalement bas pour violation des dispositions du droit fédéral social et du travail ;
- la Commission européenne lorsque l'offre est anormalement basse au motif de l'octroi d'une aide d'État non compatible avec le marché intérieur ;
- la commission d'agrégation des entrepreneurs uniquement lorsqu'il s'agit de prix anormalement bas dans les marchés de travaux.

> Utilisation des informations et justification des prix/coûts en cours d'exécution du marché

Le pouvoir adjudicateur peut utiliser les informations obtenues dans le cadre de la vérification des prix et la justification des prix apparemment anormaux à d'autres fins que celles de la vérification de la régularité de l'offre.

Il peut également utiliser ces informations dans le cadre de l'exécution du marché, « mais uniquement dans la relation entre le

pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire, à l'exclusion des sous-traitants »³³.

En dehors des communications aux autorités publiques précitées, ces informations ne peuvent être divulguées à des tiers si elles sont couvertes par la confidentialité, ce qui est en général le cas.

5. LA DÉCISION MOTIVÉE D'ATTRIBUTION

Elle doit refléter la position et la justification du pouvoir adjudicateur à chacune de ces étapes.

Étape 1 : La rectification des erreurs arithmétiques et purement matérielles des offres – art. 34 ARP

Dans la décision motivée d'attribution, le pouvoir adjudicateur doit :

- justifier son option : appliquer les prix unitaires ou rejeter l'offre comme irrégulière³⁴ ;
- s'il opère une correction, indiquer la base légale sur laquelle il se fonde³⁵ et les conséquences précises de la correction opérée sur les prix³⁶

Étape 2 : La vérification des prix et des coûts – art. 35 ARP

Le principe de la vérification des prix doit apparaître dans la décision motivée d'attribution.

Dans certaines circonstances le Conseil d'État requiert que **la décision motivée d'attribution fasse état des motifs pour lesquels le pouvoir adjudicateur n'a pas considéré les prix comme apparemment anormaux**. Ainsi en est-il :

- lorsqu'il apparaît du dossier administratif que le bureau indépendant qui conseille

le pouvoir adjudicateur (son architecte par exemple) a considéré que (certains) prix étaient apparemment anormaux³⁷. On peut également étendre cette jurisprudence aux cas où le pouvoir adjudicateur interroge le Bureau des prix et que celui-ci identifie des prix (unitaires et/ou globaux) apparemment anormaux. Dans un tel cas de figure, soit le pouvoir adjudicateur lance la procédure de justification de prix apparemment anormaux, soit il doit justifier en quoi ces prix ne le sont pas.

- lorsqu'il existe de forts écarts entre les prix (unitaires ou total) des soumissionnaires et/ou entre ces prix totaux et l'estimation de la valeur du marché faite par le pouvoir adjudicateur. Dans un tel cas de figure également, soit le pouvoir adjudicateur demande des justifications de prix, soit il motive sa décision de considérer que les prix certes très bas (ou très élevés) ne sont pas apparemment anormaux.

Étapes 3 et 4 : Demande de justification, analyse et décision

Le Conseil d'État exige que la décision motivée d'attribution fasse apparaître

- que le pouvoir adjudicateur a analysé et vérifié minutieusement les justifications fournies ;
- les motifs pour lesquels le pouvoir adjudicateur accepte ou refuse les justifications.

Tous les éléments précités (interrogation du soumissionnaire, prise en compte d'autres informations que celles reprises dans les justifications fournies par le soumissionnaire et réaction du soumissionnaire), ré-interrogation devront être repris dans la décision motivée d'attribution pour justifier la position finale du pouvoir adjudicateur, soit :

- considérer les prix/coûts concernés par la justification comme **normaux**.

33 Voir Rapport au Roi

34 CE 231.476, 25 juin 2015

35 Pour rappel, il existe d'autres hypothèses de corrections des prix/coûts, applicables uniquement en procédures ouverte ou restreintes (anciens appels d'offres et adjudications), où le pouvoir adjudicateur opère des corrections. On vise (i) le cas des prix manquants pour un poste et (ii) les cas où un soumissionnaire a corrigé, dans son offre, les quantités du métré ou de l'inventaire (art.97 et 99 AR du 15 juillet 2011 devenus l'article 86 de l'AR du 18 avril 2017)

36 La mention "toutes ces corrections ont abouti à des adaptations minimales des prix totaux et n'ont pas d'influence sur le résultat final" n'est pas acceptable (CE 232.025, 7 août 2015)

37 RvSt 233.862, 18 februari 2016

- considérer les prix/coûts concernés par la justification comme **anormaux** ;

L'offre doit être rejetée pour irrégularité substantielle.

- considérer que le montant total de l'offre est anormalement bas parce qu'elle contrevient aux obligations applicables dans le domaine du droit environnemental, social ou du travail

L'offre doit être rejetée pour irrégularité substantielle.

6. LE CAS PARTICULIER DES MARCHÉS DE TRAVAUX ET DE SERVICES SENSIBLES À LA FRAUDE – ART.36 § 4

Pour ces marchés³⁸, pour autant :

- qu'ils soient passés via une procédure restreinte ou ouverte ;
- que le marché soit attribué sur le seul critère du prix ou que ce critère soit pondéré à au moins 50% par rapport aux critères qualitatifs ;
- et que 4 offres au moins puissent être prises en considération³⁹, l'article 36 prévoit une méthode objective pour définir le caractère apparemment anormal du **prix total** des offres.

Sont présumés apparemment anormaux les prix globaux des offres qui s'écartent :

- d'au moins 15% de la moyenne des montants des offres ;
- ou d'un pourcentage plus élevé, à définir dans les documents du marché, lorsque le marché n'est pas attribué sur la base du seul critère du prix (mais que celui-ci est pondéré à au moins 50%)⁴⁰.

La moyenne des montants des offres se calcule toujours de la même façon :

- lorsque le nombre des offres est égal ou supérieur à sept, en excluant à la fois l'offre la plus basse et les offres les plus élevées formant un quart de l'ensemble des offres déposées. Si ce nombre n'est pas divisible par quatre, le quart est arrondi à l'unité supérieure ;
- lorsque le nombre d'offres est inférieur à sept, en excluant l'offre la plus basse et l'offre la plus élevée.

Les offres prises en compte pour le calcul de la moyenne sont les offres des soumissionnaires sélectionnés, fut-ce provisoirement en procédure ouverte (c'est-à-dire sur la base du DUME ou des déclarations explicites reprises dans l'offre), le pouvoir adjudicateur pouvant toutefois exclure les offres manifestement substantiellement irrégulières.

> Faculté d'extension de la règle aux autres types de marchés :

L'article 36 § 4 prévoit qu'il peut être rendu applicable aux marchés de fournitures et aux marchés de services non sensibles à la fraude. Les documents du marché devront donc le préciser. À défaut, l'article 36 §4 ne s'applique qu'aux marchés de travaux et de services sensibles à la fraude.

Trois précisions doivent être apportées :

- La présomption de prix **apparemment** anormal prévue par l'article 36§4 ne vise que le montant **total** des offres. Si l'écart est supérieur à 15% (ou le pourcentage plus élevé fixé dans les documents du marché), le pouvoir adjudicateur **doit** lancer la procédure de justification prévue aux §§ 2 et 3 de l'article 36 pour décider si le prix total est finalement normal ou pas.

38 Aux termes de l'article 2, 13° de l'Arrêté royal du 18 avril 2017, sont des marchés de services sensibles à la fraude « un marché de services passé dans le cadre des activités visées à l'article 35/1 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs qui relèvent du champ d'application de la responsabilité solidaire pour les dettes salariales»

39 C'est 4 offres de soumissionnaires sélectionnés (fut-ce provisoirement sur la base du DUME ou des déclarations explicites reprises dans l'offre), le pouvoir adjudicateur pouvant toutefois exclure les offres manifestement substantiellement irrégulières telles que l'article 76 de l'Arrêté royal les définit

40 Le Rapport au Roi formule à cet égard quelques "lignes directrices" "Un pourcentage légèrement plus élevé (que 15%) ne sera indiqué que lorsque le poids du critère "prix" est très important par rapport aux autres critères (par exemple 90%). Par contre, lorsque le critère "prix" se rapproche de 50%, le pourcentage à prendre en compte pourrait être significativement plus élevé. Même s'ils ne sont pas interdits, en règle générale, les pourcentages supérieurs à 30% sont moins recommandés. Il est bien évident que la fixation du pourcentage approprié dépend de la nature et des caractéristiques du marché et est ainsi laissé à l'appréciation du pouvoir adjudicateur

Toutefois, comme indiqué ci-avant, dans le cadre de l'évaluation des justifications, le pouvoir adjudicateur peut désormais tenir compte d'informations non fournies par le soumissionnaire et « compenser » les justifications qui seraient insuffisantes ou incomplètes par des informations qu'il détient via d'autres sources, pour autant qu'il les soumette au soumissionnaire concerné.

Aux termes de la jurisprudence du Conseil d'Etat, c'est le prix total de l'offre qui doit être justifié et non uniquement l'écart de 15%.

- Pour ce qui concerne les prix unitaires de certains postes, le pouvoir adjudicateur garde son total pouvoir d'appréciation pour les considérer comme apparemment anormaux.
- La justification demandée par le pouvoir adjudicateur peut donc viser tant le prix total, sur la base de la présomption précitée, que les prix de certains postes (non négligeables en principe) que le pouvoir adjudicateur estimerait apparemment anormaux au terme de l'opération de vérification des prix décrite ci-dessus⁴¹.

7. LES PRIX APPAREMMENT ANORMAUX EN PROCÉDURES NÉGOCIÉES ⁴² - ART. 36 §§2, 3 ET 6

La vérification des prix est obligatoire pour tous les marchés quelle que soit la procédure de passation utilisée et donc de principe également dans les procédures négociées.

Pour certaines procédures négociées, l'article 36 prévoit toutefois des dérogations.

> Exclusion de la procédure de justification des prix apparemment anormaux pour certains marchés

L'article 36 §6 exclut totalement l'obligation de demander des justifications, dans toutes les procédures négociées, lorsque la valeur estimée du marché est inférieure

- au seuil pour la publicité européenne pour les marchés de fournitures et de services ;

- à 500.000 euros pour les marchés de travaux.

Si le pouvoir adjudicateur est dispensé de suivre la procédure prévue aux §§ 2-3 de l'article 36, cela ne signifie pas pour autant qu'il peut omettre d'examiner les prix qu'il a considérés comme apparemment anormaux dans la phase de vérification des prix.

Le pouvoir adjudicateur pourra toutefois examiner ces prix et décider définitivement de leur caractère (a)normal en procédant différemment.

Ainsi, il pourra les justifier sur la base de toute information dont il dispose et/ou interroger le soumissionnaire suivant les modalités qu'il fixe. Dans ce cadre, il pourra l'inviter soit à justifier son/ses prix/coûts apparemment anormaux soit à les corriger.

Les offres peuvent en effet être modifiées en procédures négociées et être régularisées y compris au niveau du prix.

Le pouvoir adjudicateur veillera toutefois à traiter tous les soumissionnaires présentant des prix **apparemment** anormaux de la même manière en application du principe d'égalité de traitement de sorte qu'ils aient tous l'opportunité de justifier ou de corriger leurs prix.

En effet, en vertu de l'article 76 §5 de l'ARP, les offres affectées d'irrégularités substantielles sont soit rejetées pour nulles soit régularisées, et ce qu'il s'agisse des offres initiales ou finales.

Cela étant, en toute hypothèse le pouvoir adjudicateur ne pourra valablement attribuer le marché qu'à une offre qui ne présente **pas (ou plus)** de prix anormal, soit parce qu'il a été valablement justifié soit parce qu'il a été corrigé.

Un prix anormal doit en effet toujours être considéré comme une irrégularité substantielle.

> Faculté d'extension

Les documents du marché peuvent toutefois

⁴¹ Voir notamment C.E. 235.474 du 14 juillet 2016)

⁴² Sont visées ici la procédure négociée sans publication préalable, la procédure concurrentielle avec négociation et la procédure négociée directe avec publication préalable

rendre la procédure de justification prévue aux §§2 et 3 de l'article 36 applicable aux procédures négociées pour les marchés précités.

Dans ce cas, toutefois, cette procédure ne s'applique en principe qu'aux offres finales.

> **L'obligation de demander des justifications ne s'applique qu'aux offres sur la base desquelles le marché est attribué**

Lorsque la procédure de justification des prix apparemment anormaux s'applique, l'article 36 §2 prévoit que, dans les procédures négociées, « l'examen des prix apparemment anormaux (par application des §§2 et 3 de l'article 36) se fait sur la base des dernières offres introduites, ce qui n'empêche nullement que le pouvoir adjudicateur puisse déjà procéder à cet examen à un stade antérieur de la procédure » et ce d'autant que la vérification des prix s'opère elle sans distinction sur toutes les offres (initiales, ultérieures, finales).

Il semble que cet examen **doit** être opéré avant le stade des offres finales si une négociation en entonnoir est appliquée et que seules les offres les mieux classées sur la base des critères d'attribution sont admises au stade ultérieur de la procédure.

Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur devra s'assurer du caractère normal des prix/coûts des offres admises à la négociation, sous peine de violer le principe d'égalité de traitement.

Toutefois, l'examen des prix apparemment anormaux pourra, dans ce cadre, s'opérer différemment. En effet, ces offres **initiales et ultérieures** peuvent être modifiées. En vertu de l'article 76 §4 et §5 de l'Arrêté royal, elles peuvent également être régularisées. Ainsi, les prix apparemment anormaux pourront être corrigés par les soumissionnaires concernés s'ils ne peuvent pas (valablement) être justifiés.

Par contre, s'agissant des offres **finales**, si des prix apparemment anormaux sont décelés, le pouvoir adjudicateur doit déclencher la procédure de justification prévue aux §§2 et 3 de l'article 36.

Dans ce cadre, soit les prix/coûts sont justifiés correctement de sorte qu'ils puissent être considérés comme normaux, soit ils ne

peuvent pas l'être et les prix/coûts sont anormaux et entraînent le rejet de l'offre rejetée pour irrégularité substantielle.

En tout état de cause, le marché ne pourra être valablement attribué qu'à une offre (finale) qui n'est pas entachée d'une irrégularité substantielle et donc qui ne présente pas (ou plus) de prix anormaux.

> **Délai réduit pour la fourniture des justifications dans les procédures négociées sans publication préalable**

Lorsque la procédure de justification des prix apparemment anormaux s'applique, l'article 36 §2 prévoit que, dans les procédures négociées sans publication préalable, le pouvoir adjudicateur peut « prévoir dans les documents du marché un délai inférieur à 12 jours calendrier [pour fournir les justifications demandées] moyennant une disposition expressément motivée ».

Le délai court doit donc être prévu et motivé dans les documents du marché et non dans la demande de justification.

À noter que le Rapport au Roi ne donne aucune indication sur les motifs qui pourraient valablement justifier un délai inférieur à 12 jours ce qui rend quasi impossible l'application d'un délai inférieur à 12 jours.

ANNEXE 1 : SYNTHÈSE DES ÉTAPES

1. Détection d'erreurs arithmétiques ou purement matérielles

> Le pouvoir adjudicateur détecte des erreurs arithmétiques ou purement matérielles

- > Le pouvoir adjudicateur recherche l'intention réelle du soumissionnaire
 - Analyse de l'offre dans sa globalité
 - Comparaison de l'offre
 - aux autres offres
 - aux prix courants
 - Possibilité d'inviter le soumissionnaire à préciser et compléter la teneur de son offre, sans la modifier
-
- > Le pouvoir adjudicateur rectifie l'offre et corrige les erreurs
 - en fonction de ses propres constatations
 - et des précisions éventuellement reçues du soumissionnaire, pour autant qu'elles soient acceptables

OU

- > Si la rectification n'est pas possible, le pouvoir adjudicateur peut
 - décider que les prix unitaires remis seront quand même d'application

OU

- écarter l'offre comme irrégulière

NB : une fois passé à l'étape suivante, il n'est plus permis de revenir à la correction des erreurs arithmétiques ou purement matérielles.

2. Vérification des prix ou des coûts

> Le pouvoir adjudicateur doit vérifier les prix ou les coûts

- Le pouvoir adjudicateur peut inviter le soumissionnaire à fournir toutes les informations nécessaires

3. Suspicion de prix ou coûts anormaux : demande de justifications

> Le pouvoir adjudicateur relève des prix ou des coûts semblant anormalement bas ou élevés

OU

> Présomption d'anormalité du montant total de l'offre dans le cas particulier des marchés de travaux (ou de services dans un secteur sensible à la fraude) :

- passés par procédure ouverte ou restreinte
- sur la base du seul prix (ou coût) ou sur la base du meilleur rapport qualité prix lorsque le poids du critère prix s'élève à au moins 50 %
- lorsqu'il y a au moins quatre offres prises en considération
- et que le montant total d'une offre s'écarte d'au moins 15 % de la moyenne des montants desdites offres ou, en cas d'attribution sur la base du meilleur rapport qualité-prix lorsque le poids du critère prix s'élève à au moins 50 %, que le montant total de l'offre s'écarte d'au moins le pourcentage (supérieur à 15 %) fixé par le pouvoir adjudicateur.

Le pouvoir adjudicateur doit inviter le soumissionnaire à fournir les justifications écrites nécessaires, relatives à la composition du prix ou du coût considéré comme anormal (délai de 12 jours min.).

NB : le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de demander des justifications des prix de postes négligeables.

Les justifications peuvent notamment être tirées de :

- l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services
- les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou prêter les services
- l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire
- l'obtention éventuelle par le soumissionnaire d'une aide publique

NB : si nécessaire, le pouvoir adjudicateur peut à nouveau interroger le soumissionnaire (délai de 12 jours peut être réduit)

4. Appréciation des justifications reçues et décision sur la régularité de l'offre

> Le pouvoir adjudicateur apprécie les justifications reçues

- > Le pouvoir adjudicateur motive que le montant d'un ou plusieurs poste(s) non négligeable(s) ou le montant total de l'offre, semblant anormal, est insuffisamment justifié et écarte l'offre en raison de l'irrégularité substantielle dont elle est entachée

OU

- > Le pouvoir adjudicateur motive que le montant d'un ou plusieurs poste(s) non négligeable(s) ou le montant total de l'offre, semblant anormal, est suffisamment justifié et ne présente dès lors pas de caractère anormal

5. Information d'organes de contrôle en cas d'offre(s) irrégulière(s) pour anomalie de(s) prix

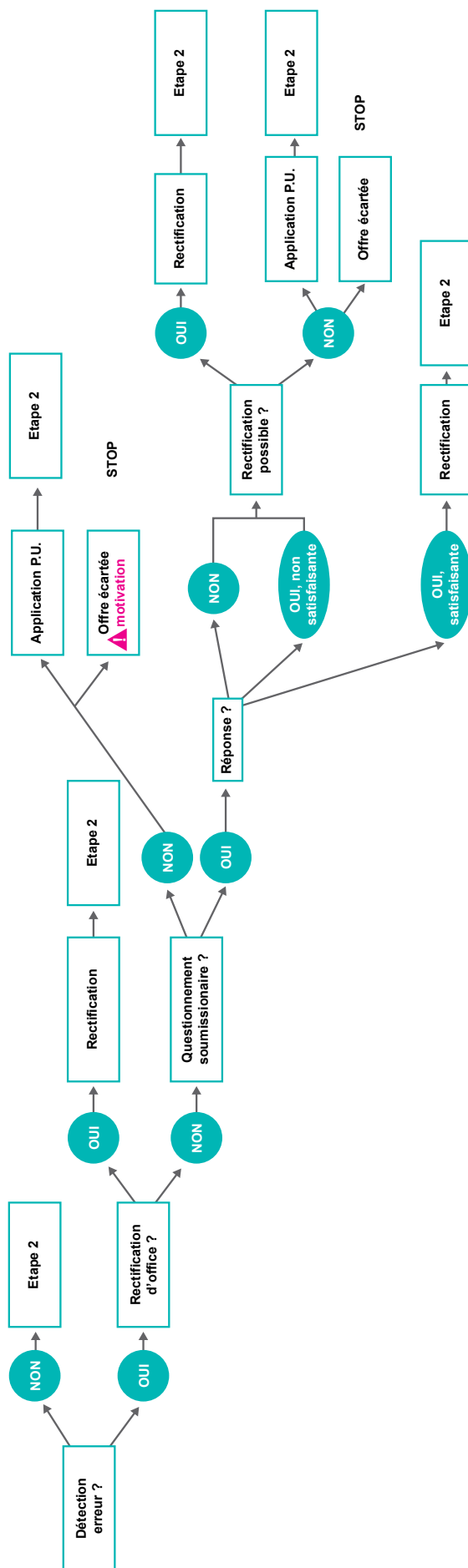
> Le pouvoir adjudicateur informe :

- L'Auditeur général de l'Autorité belge de la concurrence

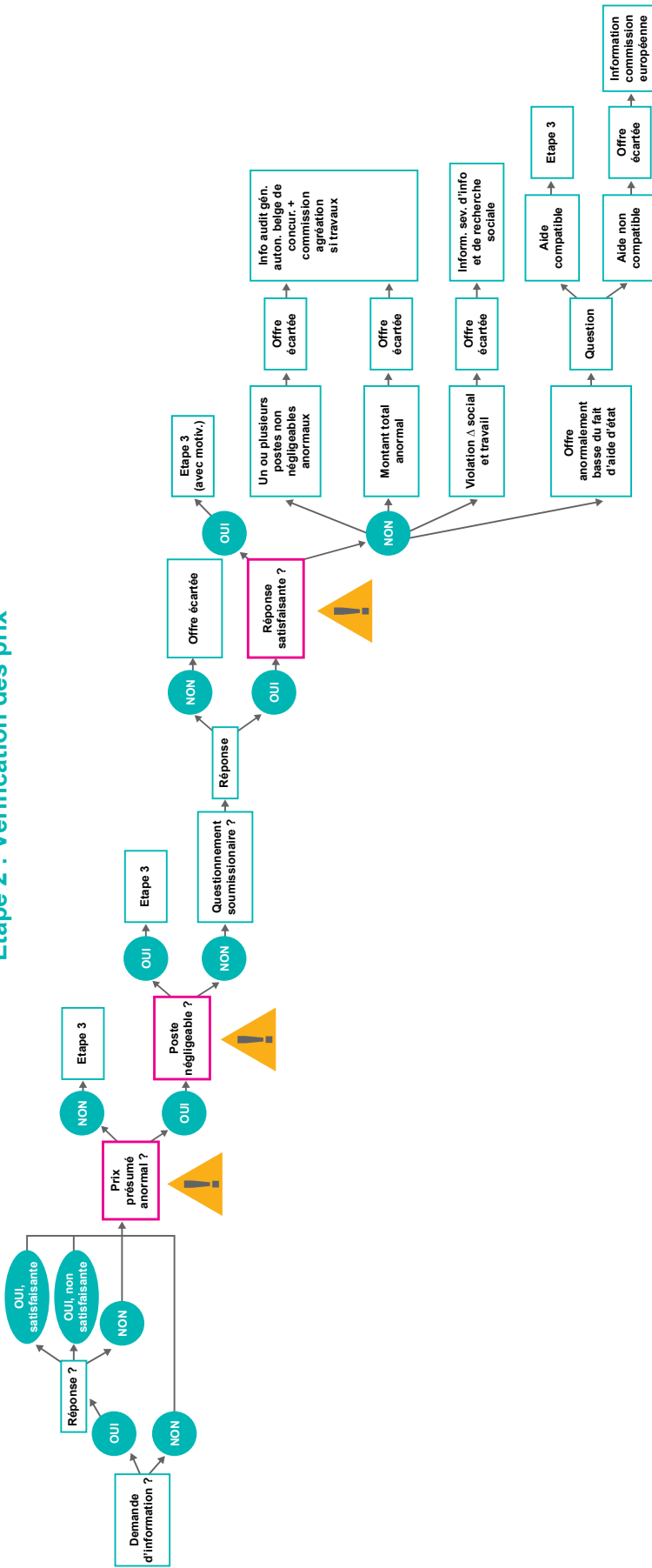
ET

- Le Service d'information et de recherche sociale, lorsqu'une offre est anormalement basse parce qu'elle ne satisfait pas aux obligations en matière de droit social ou de droit du travail fédéral
- La Commission européenne, lorsqu'une offre est anormalement basse du fait d'une aide d'Etat non compatible avec le marché intérieur
- La Commission d'agrément des entrepreneurs, lorsqu'il s'agit d'un marché de travaux

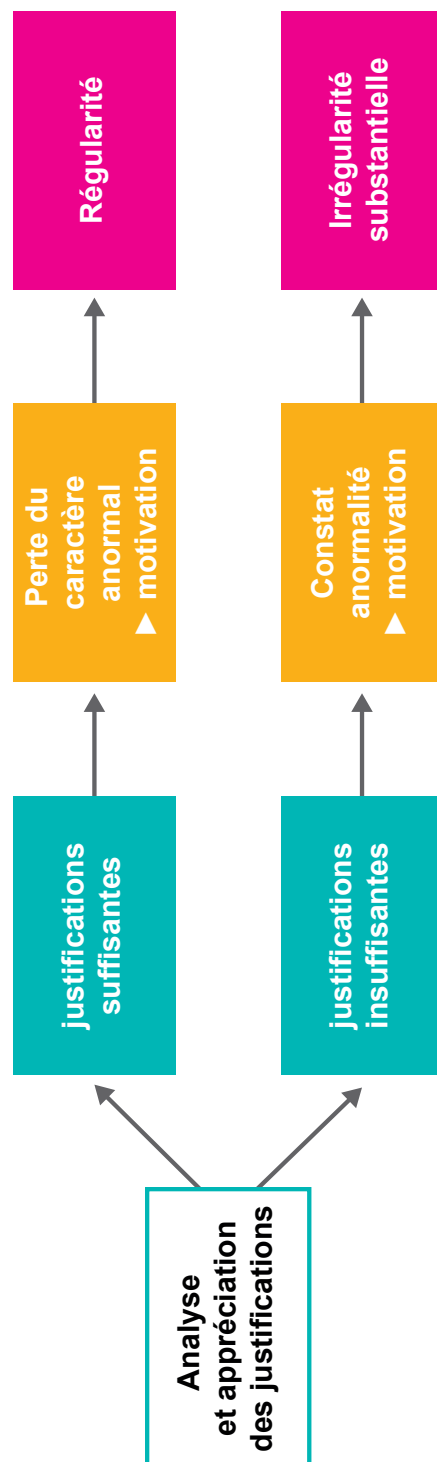
Étape 1 : Détection erreurs arithmétiques et matérielles



Étape 2 : Vérification des prix



Étapes 3 et 4 : Appréciation des justifications



ANNEXE 3 : LIENS VERS LES DONNÉES DES BARÈMES SALARIAUX

Les barèmes salariaux peuvent utilement être consultés via les adresses internet suivantes :

- > Pour les barèmes salariaux par commission paritaire voir le site:

[salairesminimums.be](https://www.salairesminimums.be)

- > Pour la commission paritaire des ouvriers de la construction voir sur le site du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale :

<https://www.salairesminimums.be/document.html?jclId=c206d961982d4ec6b-997c7a485e0bf32&date=17/04/2018>

Attention il s'agit du salaire brut (par (sous)commission paritaire que reçoit le travailleur et pas du coût salarial total payé par l'employeur.

ANNEXE 4 : SYNTHÈSE – PRINCIPES GÉNÉRAUX

- > La vérification des prix concerne tous les types de marchés et tous les modes de passation
- > Le pouvoir adjudicateur doit procéder à un examen méthodique, attentif et minutieux des prix remis par le soumissionnaire
- > Dans le cadre de la rectification des erreurs matérielles et des erreurs arithmétiques, le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation
- > Toutes les étapes de la vérification des prix (depuis la correction des erreurs jusqu'à la décision relative aux justifications de prix anormaux) doivent être consignées dans la décision motivée d'attribution
- > Un prix zéro doit être considéré comme apparemment anormal
- > Le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de demander des justifications pour des prix de postes négligeables
- > L'invitation à fournir des justifications sur un prix anormal se fait par écrit et prévoit un délai de réponse de 12 jours
- > Pour être acceptable, la justification de prix doit être concrète, exacte et pertinente
- > Les justifications ne peuvent pas permettre une modification du prix remis dans l'offre (en procédure ouverte et restreinte)
- > Les justifications doivent permettre d'établir que l'offre respecte les obligations de droit social, environnemental et du travail
- > En procédure négociée, les offres peuvent être modifiées et être régularisées au niveau du prix
- > En procédure négociée, l'offre finale ne peut être affectée d'un prix anormal
- > Un prix anormal doit toujours être considéré comme une irrégularité substantielle et entraîner le rejet de l'offre concernée