

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 116.961 du 12 mars 2003

A.82.920/VI-15.009

En cause : **LA SOCIETE ANONYME
CIT BLATON,**

ayant élu domicile chez
Me Christian LEPAFFE, avocat,
avenue de Floride 26
1180 Bruxelles,

contre :

L'ETAT BELGE, représenté par le
Ministre de la Mobilité et des Transports,

ayant élu domicile chez
Mes Eric GILLET et Patrick THIEL, avocats,
boulevard Brand Whitlock 30
1200 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 12 mars 1999 par la Société anonyme CIT BLATON qui demande l'annulation de "la décision de la partie adverse, prise à une date qui leur est inconnue et portée à leur connaissance par lettre recommandée du 14 janvier 1999 reçue en ses bureaux le 15 janvier 1999, de ne pas retenir son offre, dans le cadre d'une procédure d'attribution de marché par adjudication publique initiée le 7 septembre 1998 et d'attribuer ledit marché à une entreprise tierce";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. NIHOUL, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 1^{er} février 2001 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 21 janvier 2003, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 12 février 2003;

Entendu, en son rapport, M. LEWALLE, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Christian LEPAFFE, avocat, comparaissant pour la requérante et Me Luc DEPRE, loco Mes Eric GILLET et Patrick THIEL, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. Dans le cadre de l'accord de coopération du 15 septembre 1993 entre l'Etat fédéral et la Région de Bruxelles-Capitale, la partie adverse a décidé de lancer un marché public de travaux, selon la procédure d'adjudication publique, relatif à la réalisation du gros oeuvre de la station CERIA et du tunnel adjacent qui doit être construit sous le ring de Bruxelles pour le passage du métro sur le territoire de la commune d'Anderlecht.

Le marché était régi par le cahier spécial des charges n° T.I.W./V.11.2. et par 3 plans.

Selon l'avis de marché publié au Journal officiel des Communautés européennes, les offres devaient être remises pour le 17 août 1998. Par un avis rectificatif n° 1, le délai de remise des offres a été reporté au 7 septembre 1998.

2. Le 7 septembre 1998, 11 offres numérotées de 51 à 61 ont été déposées et ouvertes par les représentants de la partie adverse.

Le classement des 11 offres sur la base du prix est le suivant :

Soumissionnaires	Prix en francs (anciens), TVA comprise
SA CIT BLATON	527.896.010
Association momentanée VAN RYMENANT-DELENS	531.672.765
Association momentanée DE WAELE-BE- SIX	542.355.744
Société anonyme VAN BROEKHOVEN	545.106.877
TV CEI CONSTRUCTION FRANKI CONSTRUCTION	552.059.905
JAN DE NUL nv	553.348.308
VAN LAERE	567.441.600
CFE SA	568.871.301
SOLETANCHE BACHY FRANCE	588.931.319
BETONAC	588.932.145
STRUKTON DEMEYER nv	602.362.449

3. Par lettre recommandée du 9 septembre 1998, la partie adverse a invité la requérante "en application de l'article 110 § 3 de l'A.R. du 08.01.96, (...) de me transmettre le plus rapidement possible, endéans 12 jours calendrier, les justifications de vos prix unitaires" pour 4 postes du métré récapitulatif, à savoir :

- poste I. 24.1, intitulé "éléments et prestations de caractère provisoire pour assurer la circulation et le stationnement en dehors du ring";
- poste III. 106, intitulé "recépage des murs emboués";
- poste III.116.2, intitulé "étanchéité des ouvrages - verticalement";
- poste IV. 25.1, intitulé "circulation sur le ring".

4. Par lettre recommandée du 16 septembre 1998, la requérante a fourni des explications à propos des quatre postes précités.

Plus précisément, à propos du poste I.24.1 précité pour lequel la requérante a proposé un prix de 500.000 francs anciens, elle a communiqué les justifications suivantes :

" Notre prix forfaitaire, dont nous confirmons une totale conformité par rapport au cahier spécial des charges, est constitué des sous-postes suivants :

	Qtés		PU	Total
1. Aménagement bandes circulation	220	m²	411	90.420
	357	m²	240	85.680
Aménagement démolition	577	m²	88	50.776
2. Marquage au sol	80	m²	184	14.720
3. Signalisation	18	p	2800	50.400
4. Enlèvement bordure existante	300	m1	143	42.900
5. Bordure provisoire	220	m1	325	71.500
6. Poteaux + éclairage déviation	180	m	520	93.600
TOTAL				499.996 BEF"

Quant au poste IV.25.1 précité pour lequel la requérante a proposé un prix de 329 francs anciens, cette dernière a précisé qu'"il s'agit d'une erreur matérielle pour laquelle vous trouverez l'explication à l'annexe n° 1 ci-jointe et pour laquelle nous ne demandons pas de rectification". Dans cette annexe n°1, la requérante explique que "cette manipulation accidentelle n'a eu aucune incidence sur le total du montant de notre soumission. En effet, ce montant total était bloqué avant l'intervention sur le prix unitaire du poste (IV).26.1., la différence étant reportée automatiquement sur tous les autres postes (en ne les influençant nullement de manière significative compte tenu de l'importance relative minime du poste (IV).25.1 par rapport au montant global de la soumission)". Dans sa requête, la requérante a résumé son argumentation comme suit : l'erreur matérielle provient d'"une manoeuvre erronée du deviseur lors de la mise en état informatique du document de soumission (...) ayant eu pour conséquence automatique de substituer, pour le poste considéré, un prix forfaitaire de 329 francs (anciens) en lieu et place du montant forfaitaire de 2.648.109 francs (anciens) qui aurait dû figurer à ce poste, et qui avait été calculé par la requérante sur base des prestations effectives prévues".

5. Le 18 novembre 1998, l'administration de la partie adverse a établi un rapport d'adjudication, qui contient les éléments d'analyse suivants :

- en ce qui concerne la sélection qualitative des offres, le rapport conclut à ce que "toutes les offres ouvertes sont sélectionnées par l'administration";

- en ce qui concerne la régularité des offres quant aux prix remis, le rapport d'adjudication propose d'écarter l'offre de la partie requérante au terme de l'analyse suivante :

"- Après analyse des justifications remises pour les postes III.106 et III.116.2, l'Administration considère celles-ci comme acceptables. La décomposition en sous-postes est correcte et les prix unitaires appliqués sont tantôt un peu trop élevés (béton et coffrage du poste 116.2), tantôt trop faibles (démolition par m³ du poste 106.); les ordres de grandeur admissibles sont toutefois respectés.

- En ce qui concerne le poste I.24.1., la décomposition de prix faite par le soumissionnaire se limite à quelques postes caractéristiques parmi l'ensemble de ceux nécessaires, pour réaliser les voiries de déviation telles que prévues au plan 1102/132 du C.S.C.

(...)

Les aspects suivants : trottoirs provisoires, déblais, remblais, platelages, passerelles pour piétons, mesures pour assurer l'accessibilité aux immeubles, embarcadères provisoires, études relatives à ce qui précède, établissement des plans de déviation et panneaux de présignalisation, ne sont manifestement pas prévus.

De plus, la décomposition des prix ne fait l'objet d'aucun commentaire permettant à l'Administration d'évaluer «des critères objectifs tenant à l'économie du procédé de construction ..., ou aux solutions techniques choisies, ou aux conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter le marché ...».

L'Administration considère dès lors ce prix unitaire comme anormalement bas.

- En ce qui concerne le poste IV.25.1., le soumissionnaire ne donne aucune justification du prix remis (329 francs (anciens)) au sens de l'article 110; la justification remise consiste à invoquer une erreur matérielle lors de l'établissement du coût de l'offre, puis à expliquer que celle-ci est sans incidence sur le prix remis. Le programme de calcul d'offres du soumissionnaire aurait, selon lui, figé le montant de l'offre, la manipulation fautive à l'origine du prix unitaire de 329 francs (anciens) se serait alors traduite par une compensation automatique dans les autres postes.

L'Administration a examiné, en première instance, si une erreur matérielle, au sens de l'article 111 de l'A.R. du 08.01.96 pouvait être prise en considération (pour mémoire, dans son Commentaire Pratique - 6^e édition - Tome 1A-p.1019, point 2 - Me Flamme apporte les précisions suivantes sur la notion d'erreur matérielle : «erreur de report, de multiplication, d'addition commises dans un marché à prix unitaires»).

En l'absence d'erreur arithmétique (quantité = 1), ou de discordance entre prix unitaire en chiffres et en toutes lettres, il ne restait que la possibilité d'une «erreur de copie» dont la rectification éventuelle ne pourrait se faire que moyennant :

(art. 111 - 2^e alinéa)

la «recherche de l'intention réelle du soumissionnaire par tous les moyens, notamment en analysant l'offre et en comparant ses prix à ceux des autres soumissionnaires».

L'Administration s'est, par conséquent, attachée à vérifier soigneusement la thèse défendue par l'entrepreneur. Son raisonnement a consisté à essayer de reconstituer, pas à pas, les étapes de calcul et de manipulation des postes détaillées dans sa justification;

Après avoir écarté les postes invariables (sommes à justifier dont le montant est fixé dans le C.S.C.), elle a pu calculer, sur base d'un prix de 2.648.109 francs (anciens) pour le poste IV.25.1 que l'erreur commise sur celui-ci en le remplaçant par 329 F, se traduisait par une augmentation de 0,604% de tous les autres postes.

Le pourcentage ainsi obtenu, si faible soit-il, représente cependant des montants notables qui s'ajoutent aux autres postes du bordereau de soumission (leur total représente, en effet, 2.647.780 francs(anciens).

Dans le poste I.24.1, par exemple, dont la décomposition a été donnée par le soumissionnaire (voir ci-dessus), il devrait représenter un montant de 3.019 francs (anciens); lequel aurait dû faire l'objet d'une justification circonstanciée dont on ne peut que constater l'absence.

Ce raisonnement reste valable, pour tout autre montant qui aurait été initialement calculé par le soumissionnaire; le pourcentage à répartir laisserait une trace visible dans des postes tels que ceux qui devaient être justifiés.

L'entrepreneur n'ayant pas fait la moindre allusion à ce phénomène dans sa justification de prix, il y a une contradiction manifeste entre la théorie (l'explication de la faute) et la pratique (le fait que l'on ne retrouve nulle trace du montant ventilé dans les autres postes).

5.2.4. Conclusion

A ce stade de l'analyse, le législateur ne laisse que 2 alternatives :

(art. 111- 3^e alinéa)

«Si cette intention n'apparaît pas de façon certaine, le pouvoir adjudicateur peut soit décider que les prix unitaires offerts font foi, soit écarter comme irrégulière l'offre reconnue douteuse».

L'Administration n'étant pas à même d'établir l'intention du soumissionnaire 56 et le prix de 329 F étant totalement injustifiable au sens de l'article 110, elle se voit dans l'obligation d'écarter son offre comme irrégulière, puisque reconnue douteuse.";

enfin, en ce qui concerne le contrôle arithmétique des offres, le rapport d'adjudication contient les éléments suivants :

" Contrôle arithmétique des offres

- En application de l'article 111, l'Administration a dû corriger l'offre du soumissionnaire 59 - TV CEI-CONSTRUCT - FRANKI CONSTRUCT. Correction de + 481.864 francs (anciens).
- Suite à la rectification d'unités, erronées dans le bordereau du C.S.C. pour les postes 189.285 et 286, par plusieurs soumissionnaires, l'Administration a, après examen des prix unitaires remis, corrigé les unités des trois postes incriminés ainsi que le prix unitaire du poste 285 pour les soumissionnaires 51 - Jan DE NUL N.V.

: correction de + 2.179.797 et du 56 - CIT-BLATON S.A.; correction de + 2.970.884 francs (anciens), cette dernière correction réduit l'écart entre la soumission (irrégulière) de ce dernier et celle de l'adjudicataire proposé 54 - VAN RYMENANT/DELENS à 785.871 francs (anciens).".

En conclusion, le rapport d'adjudication a proposé d'écarter pour irrégularité quatre offres, dont celle de la partie requérante, et retient le classement définitif des offres suivant :

n°	SOUMISSIONNAIRES	MONTANT DE L'OFFRE EN FB (anciens)
54	AM. VAN RYMENANT/M.DELENS	531.672.765 F
61	AM Louis DE WAELE N.V./BESIX	542.355.744 F
52	VAN BROEKHOVEN N.V.	545.106.877 F
51	N.V. Jan DE NUL	555.528.105 F
57	S.A. C.F.E.	568.871.301 F
53	SOLETANCHE BACHY FRANCE	588.931.319 F
60	N.V. BETONAC	588.932.145 F

6. Le 18 novembre 1998, la Région de Bruxelles Capitale a émis un avis favorable sur le dossier. Le 9 décembre 1998, l'Inspection des Finances marqué son accord sur la proposition de décision.

7. A une date non précisée, la partie adverse a "décidé d'attribuer le marché précité à l'Association momentanée VAN RYMENANT - M. DELENS, pour un montant de 531.672.765 francs anciens (T.V.A. incluse). Il s'agit de la décision attaquée.

Cette décision a été notifiée le 12 janvier 1999 à l'adjudicataire. Par lettre recommandée du 14 janvier 1999, la partie adverse a avisé la requérante que son offre n'avait pas été choisie.

Par lettre recommandée du 22 janvier 1999, la requérante a demandé à la partie adverse de lui communiquer la décision motivée d'attribution, ce qu'elle a fait par lettre recommandée du 4 février 1999.

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse fait valoir que l'offre de la requérante était irrégulière en ce qu'elle contenait des prix anormaux, et

que, dès lors, la requérante est sans intérêt au recours; qu'elle affirme, cependant, que le moyen par lequel celle-ci affirme que l'offre n'était pas irrégulière doit être examiné, et que la reconnaissance de l'absence de fondement de ce moyen permettra de constater que la requête est irrecevable à défaut d'intérêt;

Considérant que, comme l'admet la requérante, l'exception est liée au fond;

Considérant que la requérante prend un moyen unique "de la violation de la loi du 24 décembre 1993, plus particulièrement en son article 15, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, plus particulièrement en son article 111, du cahier spécial des charges n° T.I.W./V.11.2. et de l'excès de pouvoir commis"; qu'en une première branche, elle soutient que la partie adverse a décidé d'attribuer le marché à l'association momentanée Société anonyme VAN RYMENANT - Société anonyme Maurice DELENS, soumissionnaire classé deuxième, alors que la Société anonyme CIT BLATON avait remis la soumission régulière la plus basse; qu'en une seconde branche, elle affirme que la décision motivée de la partie adverse, "communiquée par extrait à l'occasion de son courrier recommandé du 4 février 1999", fait ressortir que celle-ci n'a nullement écarté l'offre de la Société anonyme CIT BLATON parce que le prix offert par elle pour l'article I. 24.1 du métré récapitulatif était anormal, mais par application de l'article 111 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, qui a pour objet la rectification des erreurs et notamment des erreurs purement matérielles dans les offres, disposition qui, selon la requérante, impose au pouvoir adjudicateur de faire toutes diligences utiles pour apprécier de manière objective et certaine, dans le respect de la nécessaire égalité entre les soumissionnaires, la cohérence et l'exactitude des explications qui lui sont soumises lorsqu'il constate l'existence d'une erreur matérielle (non contestée en l'occurrence) pour procéder, le cas échéant, aux rectifications nécessaires, que cependant, alors qu'elle disposait largement du temps nécessaire - quatre mois - pour recueillir des informations plus complètes et prendre attitude en parfaite connaissance de cause, la partie adverse a développé un raisonnement dépourvu de pertinence, qu'il est évident qu'en procédant à la justification du prix d'un poste forfaitaire, soit de l'article I. 24.1 du métré récapitulatif, par la décomposition et l'examen des prestations matérielles qu'il recouvre, le soumissionnaire ne peut pas et ne doit pas, pour la lisibilité de ses explications, prendre en considération l'impact d'une correction informatique automatique, que la partie adverse évalue de manière erronée, alors qu'elle n'est que de l'ordre d'un demi pour cent du prix forfaitaire considéré, que le maître de l'ouvrage aurait dû inviter la requérante à l'éclairer plus amplement sur les modalités de fonctionnement de son système informatique, et que si, à l'issue d'un examen sérieux, la partie adverse avait pu raisonnablement estimer que

l'intention de la requérante n'apparaissait pas "de façon certaine", elle aurait pu décider, sur la base de l'article 111 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, précité, que les prix unitaires offerts faisaient foi;

Considérant que la partie adverse répond que le moyen est non fondé en ses deux branches, que c'est avec raison qu'elle a écarté l'offre de la requérante parce qu'elle était irrégulière, que le marché a bien été attribué au soumissionnaire régulier le moins disant, qu'en date du 9 septembre 1998, elle a demandé à la requérante de s'expliquer à propos de quatre postes du métré récapitulatif, soit :

- I. 24.1 Eléments et prestations provisoires en dehors du ring;
- III. 106 Recépage des murs emboués;
- III. 116.2 Etanchéité des ouvrages - Verticalement;
- IV. 25.1 Circulation sur le Ring;

que le 16 septembre 1998, la requérante a apporté les explications qu'elle estimait nécessaires, qu'au vu de celles-ci, la partie adverse a considéré comme acceptables les prix remis pour les postes III. 106 et III. 116.2, mais a trouvé anormaux les prix relatifs aux postes I. 24.1 et IV. 25.1, que ces deux postes visent à assurer que, durant les travaux, la circulation sur le ring de Bruxelles et aux alentours sera le moins possible affectée, qu'un coût anormalement bas de ce type de poste fait présager que ces travaux, par nature temporaires, risquent d'être négligés, avec les graves conséquences qui peuvent en résulter quant à la continuité du service public auquel sont affectées les voiries, particulièrement lorsqu'il s'agit du ring et de ses abords immédiats, que l'appréciation du caractère anormal du prix offert par un soumissionnaire relève du pouvoir discrétionnaire de l'administration sur lequel le Conseil d'Etat n'exerce qu'un contrôle marginal lié à l'erreur manifeste d'appréciation; que, quant aux postes dont les prix ont été jugés anormalement bas, la partie adverse explique successivement, quant aux installations provisoires destinées à assurer la circulation routière et piétonne en dehors du ring, que le prix remis par la Société anonyme CIT BLATON pour le poste I. 24.1, est de 500.000 francs anciens, ce que la partie adverse a trouvé anormalement bas, dès lors que le prix moyen des autres soumissionnaires était de 3.843.634 francs anciens pour le même poste, qu'à titre indicatif, elle évaluait, au départ, à 5.000.000 de francs anciens la valeur de ce poste, qu'interrogée le 9 septembre 1998, la requérante a répondu, le 16 septembre 1998, qu'en ce qui concernait le poste I. 24.1, le prix se répartissait "entre quelques postes caractéristiques parmi l'ensemble de ceux nécessaires, pour réaliser les voiries de déviation telles que prévues au plan 1102/132 du C.S.C.", selon un tableau qu'elle a communiqué, et dont le total atteignait la somme de 499.996 francs anciens,

que, cependant, malgré la demande expressément formulée, plusieurs postes indiqués au cahier spécial des charges et prévus au plan 1102/132, annexé à celui-ci, n'ont pas été pris en compte, que, comme elle l'a exposé à la requérante dans un courrier du 4 février 1999, la décomposition du prix communiquée par celle-ci n'a fait l'objet d'aucun commentaire permettant d'apprécier les raisons pour lesquelles ces prix étaient plus bas que ceux des autres soumissionnaires, que la requérante n'a donné aucune explication permettant de prendre en compte des éléments objectifs tels que l'économie du procédé de construction, les solutions techniques choisies ou les conditions exceptionnellement favorables dont elle disposerait; qu'elle conclut que c'est avec raison qu'elle a considéré que le prix de 499.996 francs anciens, énoncé pour le poste 24 du métré récapitulatif, est anormalement bas et que la requérante a été écartée, dès lors que l'anomalie d'un des postes vicie l'ensemble des postes; que, quant à la circulation sur le ring, la partie adverse fait valoir que la Société anonyme CIT BLATON a remis une offre de 329 francs anciens pour ce poste, alors que le prix moyen des autres soumissionnaires était de 4.400.225 francs anciens pour le même poste, que c'est donc "tout à fait légitimement" qu'elle a considéré que ce prix n'était pas normal, que dans sa réponse du 16 septembre 1998, la requérante a exposé qu'il s'agissait d'une erreur matérielle qui n'a eu cependant aucune influence sur le prix global de l'offre, "cette valeur étant figée indépendamment de la variation des prix spécifiques affectés aux différents postes composant la soumission", que la partie adverse a, comme le lui demandait la requérante, recherché, en application de l'article 111 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, précité, quelle était l'intention réelle du soumissionnaire, que, comme elle l'a exposé dans sa lettre du 14 février 1999, elle s'est attachée à vérifier soigneusement la thèse défendue par l'entrepreneur en essayant de reconstituer pas à pas les étapes de calcul et de manipulation des postes, détaillées dans la justification fournie par la requérante, et qu'ainsi, après avoir écarté les postes invariables (sommes à justifier dont le montant est fixé dans le cahier spécial des charges), elle a pu calculer, sur la base d'un prix de 2.648.109 francs anciens pour le poste IV. 25.1, que l'erreur commise sur celui-ci, en le remplaçant par 329 francs anciens, se traduisait par une augmentation de 0,604% de tous les autres postes, que le pourcentage ainsi obtenu, si faible fût-il, représentait cependant des montants notables qui se sont ajoutés aux autres postes du bordereau de soumission, leur total atteignant 2.647.780 francs anciens, que dans le poste I. 24.1, par exemple, dont les éléments ont été fournis par la requérante, il aurait dû représenter un montant de 3.019 francs anciens et faire l'objet d'une justification circonstanciée dont elle n'a pu que constater l'absence, et qu'elle a conclu, dès lors, que l'offre de la requérante était irrégulière, qu'elle n'aurait pu retenir l'explication de celle-ci, selon laquelle le prix global resterait inchangé du fait de la modification du poste IV. 25.1, semblable procédé, qui permettrait de porter n'importe quel prix unitaire pourvu que le prix global ne soit pas affecté, étant juridiquement inadmissible;

Considérant que la requérante réplique que c'est à tort que la partie adverse affirme que sa soumission était irrégulière au motif que deux des prix unitaires offerts, soit ceux relatifs aux postes I. 24.1 et IV. 25.1, présentaient un caractère anormalement bas, alors que le prix offert pour le poste I. 24.1 s'avérait normal au vu des prestations concrètes qu'il recouvre, tandis que le poste IV. 25.1 était affecté d'une erreur matérielle aisée à rectifier sur le vu des informations fournies en temps utile, que la partie adverse n'a pas procédé à une comparaison objective des prix et qu'elle n'a pris prétexte de l'anormalité des deux prix litigieux que dans l'intention d'écarter la soumission de la requérante et de favoriser ainsi illégalement l'association momentanée VAN RYMENANT-DELENS; que pour établir la violation des principes de comparaison objective des prix, la requérante affirme que la partie adverse a porté exclusivement son attention sur quatre prix jugés "litigieux" au sein de l'offre de la Société anonyme CIT BLATON, mais qu'elle s'est abstenue d'interroger les autres soumissionnaires, et plus particulièrement l'association momentanée adjudicataire, alors que la requérante avait mis en évidence le fait que celle-ci avait remis un prix unitaire anormalement bas pour le poste IV. 26.5, et un prix anormalement haut pour le poste IV. 26.6, ce qui demandait des explications, qu'elle joint au mémoire en réplique un tableau récapitulant la comparaison systématique des prix offerts par elle-même et par l'adjudicataire, qu'il en ressort des écarts de prix tout à fait considérables, soit à la baisse, soit à la hausse, que de telles disparités imposaient, pour les postes financièrement importants, que l'adjudicataire fût également interrogé, qu'en s'en abstenant, la partie adverse a montré qu'elle n'avait d'autre objectif que d'évincer la requérante et qu'elle ne pouvait considérer l'offre de la requérante comme irrégulière, sans avoir procédé à un examen comparatif des offres de l'ensemble des soumissionnaires; que, pour établir le caractère normal du prix relatif au poste I. 24.1 du mètre, pour lequel elle avait remis un prix de 500.000 francs anciens, la requérante fait valoir qu'elle a justifié ce prix de manière correcte dans sa réponse du 16 septembre 1998, que l'incidence du poste considéré est particulièrement minime par rapport au montant global du marché (dont il représente 0, 114 %), ce qui interdisait de qualifier son éventuelle anormalité d'irrégularité substantielle, qu'au vu du plan d'adjudication n° 1102/132, sur lequel elle a fondé l'élaboration du prix litigieux, et dont les dispositions priment celles du mètre descriptif, il apparaît qu'aucun des éléments avancés par la partie adverse ne se révèle fondé, et que c'est à tort que celle-ci lui reproche de ne pas avoir pris en considération, lors de l'élaboration de son prix forfaitaire, diverses prestations exigées cependant par le cahier spécial des charges, alors que la stipulation contractuelle visée ne constitue rien d'autre qu'une prescription-type, systématiquement reproduite par le maître de l'ouvrage dans ses cahiers des charges, et qu'en toute hypothèse, la partie adverse ne pouvait faire état d'une irrégularité substantielle, alors que l'anormalité prétendue d'un poste représentait à peine un dixième

de pour cent de la soumission; que, pour établir le caractère normal du prix relatif au poste IV. 25.1, la requérante admet que le prix remis était affecté d'une erreur matérielle, mais soutient que l'énumération par la partie adverse des étapes de son analyse n'apporte pas la preuve d'un examen soigneux, que malgré des explications détaillées et cohérentes, la partie adverse s'est saisie d'une contradiction interne qu'elle a cru déceler pour conclure immédiatement et sans autre recherche à l'irrégularité de la soumission et qu'elle ne peut être suivie lorsqu'elle considère que l'explication donnée par la requérante est juridiquement inadmissible parce que le procédé informatique du "montant total bloqué" contreviendrait à l'obligation faite aux soumissionnaires de répartir de manière proportionnelle sur l'ensemble des postes les frais généraux, les frais financiers et les bénéfices, alors que le programme informatique en cause ne vise nullement à manipuler les prix offerts, mais, au contraire, à pallier les conséquences d'une erreur ponctuelle toujours possible;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, la requérante prend encore un moyen nouveau "de la violation de la loi du 24 décembre 1993, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 (précité), plus particulièrement en son article 96, du cahier spécial des charges n° T.I.W./V.11.2., plus particulièrement en ses articles 96 § 2 - page 17 et 3 § 2 - page 19 et de l'excès de pouvoir ", en ce que la partie adverse "a pris en considération la soumission déposée par l'association momentanée VAN RYMENANT-DELENS, et lui a adjugé le marché, nonobstant le fait qu'en modifiant les unités des postes, en quantités présumées, 285 et 286 du métré récapitulatif, l'adjudicataire a nécessairement modifié les quantités présumées elles-mêmes, malgré l'interdiction expresse qui lui en était faite";

Considérant que, dans son dernier mémoire, la requérante affirme que si, après avoir pris connaissance des justifications, la partie adverse a maintenu que le prix offert pour le poste I. 24.1 présentait un caractère anormalement bas, elle n'en a tiré "aucune conséquence juridique quelconque" quant à la régularité de la soumission, mais a choisi de fonder la décision d'éviction exclusivement sur l'article 111 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, précité, qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de remettre en question le choix que la partie adverse a fait à cet égard, d'autant que celle-ci a pu considérer, à juste titre, que vu son incidence dérisoire eu égard à la valeur globale du marché, l'irrégularité en cause ne présentait aucun caractère substantiel, que le moyen unique d'annulation est pris, notamment, "de la violation de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, plus particulièrement de son article 111", ce qui n'implique nullement renonciation à se prévaloir de l'éventuelle violation de l'article 110 du même arrêté royal, comme l'établit d'ailleurs la seconde branche du moyen, que lorsqu'elle a été informée de ce que

la partie adverse entendait se prévaloir du prix anormalement bas du poste I.24.1 du métré récapitulatif, elle n'a pas manqué de réagir dans son mémoire en réplique;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir, "à titre complémentaire", que la requérante entend tirer de la comparaison entre les prix qu'elle a proposés et ceux du soumissionnaire qui a été choisi que certains de ceux-ci pouvaient apparaître anormaux, que, dès lors, l'offre de l'adjudicataire aurait dû faire l'objet d'une demande d'explications ou être écartée sur le vu de cette anomalie, que la requérante se méprend sur la comparaison et l'analyse des prix, qu'en vertu de l'article 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, précité, c'est à partir de la moyenne de l'ensemble des offres qu'un prix moyen est établi, sur la base duquel le caractère normal de chacune des offres est apprécié et donc que les prix de l'association momentanée VAN RYMENANT-DELENS, comme ceux de la Société anonyme C.I.T.BLATON, devaient être analysés au regard de la moyenne des prix; qu'en ce qui concerne le moyen nouveau soulevé par la requérante dans son mémoire en réplique, la partie adverse affirme qu'il est irrecevable, dès lors que la requérante n'a pas déposé une offre régulière, qu'il est non fondé puisque les quantités présumées n'ont pas été modifiées, que, même si l'article 96, § 2, du cahier spécial des charges devait être appliqué, encore faudrait-il constater que la sanction qu'il établit n'est pas une nullité absolue, que le pouvoir adjudicateur n'avait pas l'obligation d'écarter d'office l'offre qui méconnaîtrait cette disposition et que la requérante n'a pas démontré en quoi cette irrégularité devait être considérée comme substantielle;

Considérant qu'interprété avec bienveillance, le moyen unique de la requérante peut être considéré comme pris tant de la violation de l'article 110 que de l'article 111 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, précité; que, selon l'article 15 de la loi du 24 décembre 1996, précitée, lorsque, en adjudication publique, l'autorité compétente décide d'attribuer le marché, celui-ci doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus basse; que la régularité d'une offre doit être appréciée sur la base de l'article 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, précité; qu'en l'espèce, la partie adverse a déclaré, dans la décision attaquée, que l'offre de la requérante avait été considérée comme irrégulière pour deux motifs, le premier étant que, pour le poste I. 24.1, le prix unitaire était, sur le vu de la justification demandée à la requérante et communiquée par celle-ci, anormalement bas, et le second étant que, pour le poste IV. 25.1, le soumissionnaire ne donnait aucune justification valable du prix remis (329 francs anciens), la justification consistant à invoquer une erreur matérielle lors de l'établissement du coût de l'offre, puis à expliquer que celle-ci était sans incidence sur le prix remis; que le poste I. 24.1 du cahier spécial des charges n° T.I.W./V.11.2., porte l'intitulé "Tous les

éléments et prestations de caractère provisoire propres à assurer le maintien permanent, durant les travaux, de la circulation routière et piétonnière et du stationnement"; que la partie adverse affirme, sur le vu de la justification fournie par la requérante quant au prix de 499.996 francs anciens offert par elle pour le poste en cause que plusieurs travaux pourtant prévus sont omis (soit trottoirs provisoires, déblais, remblais, platelages, passerelles pour piétons, mesures pour assurer l'accessibilité aux immeubles, embarcadères provisoires, études ayant pareils objets, établissement de plans de déviation et panneaux de "présignalisation"); qu'il n'appartenait pas à la requérante de décider unilatéralement, pour établir son prix, que certains des travaux pourtant prescrits par le cahier spécial des charges n'étaient pas nécessaires; que c'est en vain qu'elle soutient, dans son mémoire en réplique, que la stipulation contractuelle visée ne constituait "rien d'autre qu'une prescription-type, systématiquement reproduite par le maître de l'ouvrage dans ses cahiers des charges", et qu'en toute hypothèse, la partie adverse ne pouvait faire état d'une irrégularité substantielle, alors que l'anormalité prétendue d'un poste représentait à peine un dixième de pour cent de la soumission; qu'en concluant, après qu'elle lui eût donné l'occasion de le justifier, que le prix proposé par la requérante pour le poste I.24.1 du cahier spécial des charges était anormalement bas et que, dès lors, son offre était irrégulière, la partie adverse n'a pas commis une erreur de droit, une erreur de fait ou une erreur manifeste d'appréciation; que, par ailleurs, le poste IV. 25.1 du cahier spécial des charges n° T.I.W./V.11.2 porte l'intitulé "Circulation sur le ring", étant précisé que "le présent poste comprend tous les aménagements provisoires nécessaires pour pouvoir réaliser les travaux sur le ring selon le phasage repris au plan 1102/131 sans jamais interrompre la circulation de celui-ci"; que la requérante admet que le prix de 329 francs anciens était affecté d'une erreur matérielle, mais reproche à la partie adverse de ne pas faire la preuve d'un examen soigneux de sa justification; que l'article 111 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, précité, porte notamment que "Avant la désignation de l'adjudicataire, le pouvoir adjudicateur rectifie les erreurs dans les opérations arithmétiques et les erreurs purement matérielles dans les offres (...)"; qu'il ressort des explications, laborieuses, données par la requérante dans l'annexe n° 1 de son courrier du 18 septembre 1998, que l'erreur commise par elle résultait de l'application mal maîtrisée d'un programme informatique; que la partie adverse a tenté de procéder, avec soin et minutie, à la vérification des justifications de la requérante, mais n'a pu, malgré cette tentative, en vérifier le bien-fondé; que, notamment, elle n'a pu déterminer dans quelle mesure les autres postes avaient été automatiquement modifiés par le système informatique de la requérante à la suite de l'erreur alléguée ; qu'en concluant, sur la base de l'article 111, alinéa 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, précité, que, pour le poste IV. 25.1, l'offre de la requérante pouvait être écartée parce que douteuse, la partie adverse n'a commis ni erreur de droit, ni erreur de fait, ni erreur manifeste d'appréciation;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que c'est à juste titre que la partie adverse a pu conclure que l'offre présentée par la requérante n'était pas régulière; que, dès lors, l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse quant au défaut d'intérêt de la requérante doit être accueillie;

Considérant que le recours étant irrecevable, le moyen nouveau soulevé par la requérante dans son mémoire en réplique n'a pas à être examiné,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 173,53 euros, sont mis à la charge de la requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le douze mars deux mille trois par :

MM. ANDERSEN,
HANSE,
LEWALLE,
HARMEL,

Président du Conseil d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

P. HARMEL.

R. ANDERSEN.