CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 141.115 du 23 février 2005

A.108.705/VI-16.089

En cause : **LA SOCIETE ANONYME SOTRAFOUR,**

ayant élu domicile chez
Me Béatrice DEGREVE, avocat,
rue de Saint-Ghislain, n° 6,
7950 Chièvres,

contre :

LA REGION WALLONNE, représentée par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Bernard RENSON, avocat,
avenue de la Classe, n° 132,
1040 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 9 août 2001 par la société anonyme "Société de Travaux et de Fournitures", en abrégé "SOTRAFOUR", qui demande l'annulation de :

- la décision du 26 juin 2001 de la partie adverse "d'attribuer à la S.A. TRAFIROAD (JARVIS BELGIUM S.A.) le marché relatif aux travaux de réparation des avaries-remplacement des glissières de sécurité endommagées - dans les districts 142.11 (lot 2) et 142.13 (lot 6), suivant le cahier spécial des charges n° 142.00A36";
- la décision du 26 juin 2001 de la partie adverse "de ne pas retenir la soumission de la requérante comme étant la soumission régulière la plus basse dans le cadre de l'adjudication du marché relatif aux travaux de réparation des avaries-remplacement des glissières de sécurité endommagées-dans les districts 142.11 (lot 2) et 142.13 (lot 6), suivant le cahier spécial des charges n° 142.00A36; décision implicite annoncée par courrier de la partie adverse du 26 juin 2001";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 6 septembre 2004 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 19 janvier 2005, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 16 février 2005;

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

Entendu, en leurs observations, Me Jean-Guillaume GOETHALS, loco Me Béatrice DEGREVE, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Bernard RENSON, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, Auditeur;

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 du recours peuvent être résumés comme suit :

1. Le 28 avril 2000, le Bulletin des adjudications publie un avis de la partie adverse relatif à un marché public de travaux à bordereau de prix à passer selon le mode de l'adjudication publique et portant sur "la réparation des avaries" dans quatre districts de la direction des routes de Charleroi. Les lots pairs ont pour objet les travaux de remplacement des glissières de sécurité endommagées et les lots impairs, ceux de réparation de la signalisation routière.

Le cahier spécial des charges comporte un modèle de soumission par lot. Chacun de ces modèles contient, pour le lot concerné, la liste des différentes opérations, prestations et fournitures envisagées, dont seuls les prix unitaires sont évalués par le pouvoir adjudicateur. Chaque soumissionnaire est tenu d'indiquer, au bas de cette liste, le coefficient d'augmentation ou de diminution sur l'ensemble des prix unitaires, à l'exception des postes relatifs à la main d'oeuvre.

2. Le 25 mai 2000 a lieu l'ouverture des offres.

Pour le lot 2, qui a trait au remplacement des glissières de sécurité endommagées dans le district 142.11, quatre offres sont déposées, à savoir :

" - S.A. SOTRAFOUR : -28 %;
- TRAFIROAD : - 39,4 %;
- BUKO Construction : - 5 %;
- SIEMES nv : - 5 %.".

Pour le lot 6, qui a trait au remplacement des glissières de sécurité endommagées dans le district 142.13, trois offres sont déposées, à savoir :

" - S.A. SOTRAFOUR : + 20 %;
- TRAFIROAD : - 6,9 %;
- SIEMES nv : - 5 %.".

3. Le 20 juin 2000, la requérante prend l'initiative d'adresser à la partie adverse une justification de ses prix pour les lots n^{os} 2 et 6. Dans un premier temps, elle expose que "nos prix sont basés sur le tarif de fourniture de la firme KANT qui a la réputation d'avoir les prix de fabrication de matériel neuf les plus bas du marché" et détaille le prix qu'elle a offert pour chacun des postes des deux lots en faisant part de ses hypothèses de calcul et en relevant que sa marge n'est que de 6% et permet de "payer les frais généraux (...) avant même de penser à faire du bénéfice". Dans un second temps, elle attire l'attention de la partie adverse sur le fait que la S.A. TRAFIROAD est basée près de Gand, qu'elle n'aura que peu de temps ("4h. 35' par jour") pour effectuer le travail en raison des déplacements, que l'emploi de glissières de récupération au lieu de neuves ne donne qu'une réduction de 2%, que la remise de la S.A. TRAFIROAD témoigne de prix "largement en dessous du prix de revient", que la différence de prix entre les deux offres (11,4 % pour le lot 2 et 26,5 % pour le lot 6) "ne peut se faire que moyennant une pression extrêmement forte sur la main d'oeuvre et en gommant les frais généraux des calculs", ce qui s'explique par le fait que la S.A. TRAFIROAD a été reprise en 2000 par une entreprise britannique qui ne paiera la moitié du prix de vente que si le vendeur atteint un objectif quasi impossible à atteindre dans les deux années à venir, que les ouvriers de la S.A. TRAFIROAD sont mis dans des conditions infernales de travail, que la firme ORIC fait partie de JARVIS mais qu'elle n'a pas participé au marché public et qu'il convient de ne pas cautionner ce "capitalisme sauvage".

4. Le 26 juin 2000, la partie adverse répond à la requérante qu' "il est clair que la présente ne saurait emporter adhésion de l'Administration sur le contenu de votre justification des prix et sur les griefs que vous formulez à l'encontre du soumissionnaire

qui a remis le prix le plus bas lors de l'ouverture des offres. Je puis vous assurer que l'Administration examinera l'offre de la société TRAFIROAD de la manière dont elle procède habituellement".

5. Par une note du 7 juillet 2000, en réponse à deux notes du 29 juin 2000 de la direction des routes de Charleroi, le bureau des prix de la direction technique des marchés communique à cette même direction l'avis suivant :

" L'analyse d'un dossier tel que celui-ci s'avère être difficile puisque les entrepreneurs ne remettent pas de prix unitaires (mais un pourcentage global de majoration ou de rabais) et que les postes ne possèdent pas de quantités présumées. La pondération des postes est donc impossible.

Dès lors, à titre informatif, le Bureau des Prix vous propose, pour les postes pour lesquels nous possédons des données statistiques, une comparaison entre les prix unitaires (calculés) des deux offres les plus basses et les moyennes statistiques du Bureau des Prix.

Cet examen montre que l'offre TRAFIROAD semble, en moyenne, 37.59 % (pour le lot 2) et 48.61 % (pour le lot 6) plus basse que l'estimation du Bureau des Prix.

Cette constatation mériterait toute votre attention. A notre sens, des justifications des prix unitaires suspects devraient être demandées à l'entrepreneur sur base de l'art. 110 § 3 de l'A.R. du 8/1/96.

Votre Direction est la mieux à même de porter un jugement sur la pertinence des arguments que l'entrepreneur avancera. Toutefois, la présentation des prix unitaires imposés avec coefficient général empêche de déterminer avec certitude quels prix sont effectivement anormaux.".

6. Le 26 juillet 2000, la direction des routes de Charleroi demande à la S.A. TRAFIROAD, "en vertu de l'article 110, § 3, de l'arrêté royal du 08.01.1996", de lui fournir pour le 15 août 2000 la justification globale des prix et plus particulièrement la justification des prix de 22 postes au lot n° 2 et de 4 postes au lot n°6.

7. Le 11 août 2000, la S.A. TRAFIROAD transmet la justification de son prix global comme suit :

" Pour ce montant, nous avons tenu compte des salaires horaires, des frais généraux ainsi que des gains et risques, les matières premières, les frais de déplacement et le matériel de signalisation, etc ..., nous pouvons vous certifier que ces travaux peuvent être réalisés au prix global inscrit dans notre soumission, ceci grâce aux années d'expérience dans ce secteur, ainsi qu'aux techniques nouvelles dans ce domaine et à l'emploi d'un personnel qualifié.

Nous vous informons également que nous avons déjà réalisé des travaux comparables pour votre direction et dans différentes provinces. Les clients pour lesquels nous avons travaillé sont entièrement satisfaits.

Aussi du fait que nous faisons partie du groupe Jarvis, cela nous permet d'offrir des prix très compétitifs.

A la suite de votre entretien téléphonique du 11.08.2000, pourrons-nous vous envoyer une justification détaillée de nos prix unitaires dans deux semaines ?".

8. Le 26 octobre 2000, après un rappel, la S.A. TRAFIROAD fait savoir à la direction des routes de Charleroi qu'elle est dans "l'impossibilité de vous envoyer des prix individuels pour chaque poste repris dans votre demande", mais que, "vu l'intégration et la combinaison des travaux à réaliser regrouper dans ce cahier, nous aurons des moyens de les exécuter d'une façon plus efficace", que le calcul est basé sur l'engagement optimal de son personnel comme de ses moyens et que les lots n^{os} 4 et 8 lui ont été attribués alors que le calcul s'est fait de la même manière.

9. Le 8 janvier 2001, la direction des routes de Charleroi demande son avis à la direction des études juridiques en lui exposant que les explications de la S.A. TRAFIROAD lui semblent pertinentes, qu'en comparant les postes communs au métré des lots n^{os} 2 et 6 et mis en exergue par le bureau des prix, deux de ces trois postes ont des prix unitaires semblables, qu'il existe des différences d'un lot à l'autre dans la manière dont l'administration a élaboré le métré et conçu les prix unitaires, que, si les lots n^{os} 4 et 8 ont été attribués sans contestation à la S.A. TRAFIROAD, celle-ci accumule les retards d'exécution, et qu'il conviendrait de la fixer sur la situation financière et sociale de cette entreprise ainsi que sur la suite à donner si les allégations de la requérante n'étaient pas fondées.

10. Le 5 avril 2001, la direction des routes de Charleroi transmet à sa direction générale les copies essentielles du dossier en soulignant que la S.A. TRAFIROAD lui a fait savoir de manière motivée qu'il lui était impossible de fournir une justification détaillée de prix, qu'il est vrai que la nature de ce marché, l'absence de quantités au métré et le mode d'attribution rendent très difficile la justification du prix d'un poste particulier, que c'est l'expérience qui guide la remise de prix, et que ce n'est qu'à l'usage qu'un tel marché s'avère ou non rentable. Elle relève également que la direction des études juridiques n'a pas réservé de suite écrite à sa demande d'avis, qu'elle en déduit que les allégations de la requérante sont non fondées ou non vérifiables, que le retard de la S.A. TRAFIROAD a été résorbé pour ce qui concerne le lot n°8 et que la deuxième prorogation de validité a expiré le 22 mars 2001, une nouvelle prorogation ayant été demandée.

11. Le 10 mai 2001, la direction des routes de Charleroi propose d'attribuer les lots 2 et 6 à la S.A. JARVIS BELGIUM (anciennement TRAFIROAD S.A.), ses offres étant qualifiées de régulières les plus basses, "après vérification et examen des allégations avancées par la société SOTRAFOUR qui se sont révélées non fondées ou non vérifiables".

12. Le 11 juin 2001, la requérante est avertie de son éviction et de la circonstance que les marchés publics concernés ont été attribués à la S.A. TRAFI-ROAD, les griefs allégués n'étant pas fondés ou vérifiables.

13. En réponse à la demande du 16 juin 2001 de la requérante, les services de la partie adverse lui communiquent, le 26 juin 2001, la "décision motivée" d'attribution du marché. Cette décision, qui constitue la décision attaquée, est libellée comme suit :

" Vu la loi du 24/12/1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux de fournitures et de services ;
Vu l'A. R. du 08/01/1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, et aux concessions de travaux publics ;
Vu l'A.G.W. du 14/10/1993 relatif aux délégations de pouvoirs spécifiques au Ministère Wallon de l'Equipement et des Transports ;
Attendu que l'Administration a mis en adjudication publique un marché concernant la réparation des avaries dans le district 142.11, remplacement de glissières de sécurité endommagées, Lot 2 et un marché concernant la réparation des avaries dans le district 142.13, remplacement de glissières de sécurité endommagées, Lot 6, suivant le C.S.C. n° 142/00A36;
Attendu que les adjudications ont eu lieu le 25/05/2000 ;
Attendu que par lettres du 20/06/2000 adressées à la D.142, la S.A. SOTRAFOUR a remis une justification spontanée de ses prix pour justifier des allégations formulées à l'encontre du moins-disant, soit la S.A. TRAFIROAD ;
Attendu que l'Administration a jugé satisfaisante la justification globale de prix fournie par la S.A. TRAFIROAD à sa demande;
Attendu que l'Administration a considéré que les allégations à l'encontre de ce soumissionnaire n'étaient pas fondées ou à tout le moins non vérifiables ;

J'AI DÉCIDÉ

D'attribuer le marché au soumissionnaire ayant présenté l'offre régulière la plus basse, soit la S.A. TRAFIROAD (JARVIS BELGIUM S.A.)";

Considérant, quant à la recevabilité, que dans une procédure d'adjudication, le candidat ayant déposé la soumission régulière classée en deuxième ordre est recevable à poursuivre l'annulation de la décision d'attribuer le marché à un concurrent classé premier dont il soutient que la soumission n'est pas régulière, ainsi que de la décision implicite en résultant de ne pas lui attribuer le marché, ceci dans l'hypothèse où le pouvoir adjudicateur a décidé de l'attribuer; que, par contre, un candidat à un

marché public dont la soumission régulière est moins bien classée n'est pas recevable à attaquer la décision implicite de même portée s'il ne soutient pas que chacune des soumissions mieux classées que la sienne est irrégulière; qu'il s'ensuit qu'en l'espèce, la requérante est recevable à attaquer la décision implicite de ne pas lui attribuer le lot n°2 pour lequel elle était classée deuxième, et non recevable à attaquer la décision implicite de ne pas lui attribuer le lot n° 6 pour lequel elle était classée troisième;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de "la violation de l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services"; qu'elle expose que la partie adverse devait écarter comme irrégulière l'offre de la S.A. TRAFIROAD pour cause d'anormalité des prix (prix anormalement bas en dessous du prix de revient) et retenir son offre comme l'offre régulière la plus basse;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de "la violation de l'article 110, § 2, § 3 et § 4, de l'arrêté royal (du 8 janvier 1996) relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics"; qu'elle expose que, pour ce qui concerne le lot n° 2, l'offre de la S.A. TRAFIROAD s'écartant d'au moins 15% de la moyenne des offres déposées, la partie adverse était contrainte de vérifier l'éventuelle anormalité du prix de cette offre, qu'elle devait inviter la S.A. TRAFIROAD à fournir les justifications nécessaires de ses prix unitaires et globaux de la manière définie à l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité, spécialement en son article 110, § 3, alinéa 2, que la partie adverse devait examiner scrupuleusement ces justifications à peine de commettre un détournement de pouvoir ou de rompre l'égalité entre soumissionnaires, que le Conseil d'Etat a la compétence d'examiner si la décision de considérer les prix comme anormaux a été prise dans le respect des garanties dont doivent bénéficier les soumissionnaires, que lorsque la partie adverse dispose d'un pouvoir d'appréciation, elle doit l'exercer de manière raisonnable sans commettre une erreur manifeste d'appréciation et sans négliger d'exercer effectivement ce pouvoir, qu'elle a démontré que la S.A. JARVIS BELGIUM (anciennement TRAFIROAD S.A.) travaille en dessous de son prix de revient compte tenu de son lieu d'exploitation, du coût horaire de ses ouvriers et de la durée hebdomadaire de travail; qu'elle ajoute que le même raisonnement peut être tenu pour le lot n° 6;

Considérant que, sur les deux moyens réunis, la partie adverse répond qu'elle dispose d'un pouvoir d'appréciation particulièrement étendu dans l'application de l'article 110, §§ 3 et 4, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, tant pour décider de mettre en oeuvre la procédure de contrôle des prix unitaires apparemment anormaux

que pour apprécier la pertinence des justifications fournies; qu'elle relève tout d'abord que seul le lot n° 2 devait faire l'objet d'un contrôle des prix, l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité ne s'appliquant pas au lot n° 6 pour lequel trois offres ont été déposées, soit un nombre inférieur au seuil d'application requis, à savoir quatre offres minimum; qu'ensuite, elle affirme qu'elle a procédé de la manière requise par l'article 110 pour le lot n° 2, qu'ainsi, elle a sollicité l'avis du bureau des prix qui a considéré que, si des justifications de prix unitaires suspects pouvaient être demandées, la présentation des prix unitaires imposés avec coefficient général empêche de déterminer avec certitude quels prix sont effectivement anormaux, qu'elle a interrogé le soumissionnaire à propos des prix, que ce soumissionnaire a fait état de ses années d'expérience, de la réalisation de travaux comparables pour la direction des routes et de son appartenance au groupe JARVIS lui permettant d'obtenir des prix très compétitifs, que la direction des routes de Charleroi a admis la pertinence de ces explications en raison de la spécificité du marché et a suggéré l'attribution au moins disant tout en faisant référence au rapport du bureau des prix insistant sur les difficultés d'apporter une justification pour un poste particulier, qu'une telle appréciation fondée sur les particularités du marché et sur l'expérience de ce soumissionnaire n'apparaît pas déraisonnable, que, dans ce genre de marché, la prise de risque joue un rôle non négligeable puisque les quantités à mettre en oeuvre sont inconnues lors du dépôt de l'offre, que cela se vérifie par la manière dont la S.A. SOTRAFOUR a élaboré ses prix, que c'est dès lors l'expérience qui lui permet de calculer ce risque et de déterminer ce prix, que la justification des années d'expérience est par conséquent importante et réelle, que la référence implicite mais certaine à la société ORIC impliquait un gage de sérieux et de confiance, qu'il y avait déjà une différence entre les prix de la requérante et ceux de la société ORIC pour l'attribution des mêmes lots lors de marchés précédents, que la société ORIC a exécuté ce marché de manière satisfaisante, que le Conseil d'Etat ne possède qu'un pouvoir de contrôle marginal et se borne à censurer l'erreur manifeste d'appréciation, que le prix a été considéré comme normal au terme d'un processus régulier, que dans un avis du 9 juillet 1986, la Section d'administration a considéré que le contrôle des prix n'impliquait pas nécessairement une demande de justification, que les griefs de la requérante sont sans fondement, que les allégations de la requérante n'ont été aucunement prouvées et que les dispositions visées au moyen n'ont pas été violées;

Considérant que la requérante réplique que la partie adverse a examiné la régularité des prix pour les lots 2 et 6 en telle sorte qu'il importe peu de savoir si l'article 110, § 4, s'applique au lot n° 6, que cette disposition s'applique en effet au lot n° 6 car, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, il n'existe aucun critère objectif et raisonnable entre soumissionnaires selon le nombre d'offres déposées, que

cette disposition doit être écartée sur la base de l'article 159 de la Constitution; qu'elle soutient ensuite que l'acte attaqué est totalement silencieux quant au respect des dispositions légales et réglementaires visées aux moyens, ce qui traduit un vice de motivation, que la demande de justification n'a été suivie que d'une réponse vague, générale et imprécise, le soumissionnaire retenu ne pouvant justifier les prix individuels, que la partie adverse s'est contentée de ces explications vagues, que la direction des études juridiques n'a pas répondu, ce qui a conduit à considérer que les allégations étaient non fondées ou non vérifiables, qu'en réalité, la partie adverse n'a pas examiné les justifications de l'offre de la S.A. TRAFIROAD à la lumière de tous les éléments du dossier, qu'il y avait lieu de déterminer le prix d'achat des biens, le temps de pose, les frais généraux, la marge bénéficiaire et d'ensuite confronter les prix avec ceux du pouvoir adjudicateur indiqué au cahier spécial des charges, que la S.A. TRAFIROAD avait l'expérience pour déterminer le temps de pose et le coût moyen mais, "sachant que la confrontation des prix unitaires avec les prix de vente serait fatale", a préféré invoquer l'impossibilité de le faire, et que les pièces du dossier administratif ne permettent pas de constater que les formalités requises par les dispositions visées au moyen ont été respectées; qu'elle relève encore que l'appartenance à un groupe plus important et la référence à ORIC doivent être relativisées, que la S.A. JARVIS est active dans le secteur ferroviaire et a repris les actifs de la S.A. TRAFIROAD en agissant comme investisseur financier, que ORIC a été rachetée par la S.A. TRAFIROAD, qu'en 1999, elle avait des pertes importantes, et a été, en 2000, transformée en S.A. JTS BENELUX, que la réalité n'est pas brillante, que la partie adverse se limite à constater qu'elle a jugé satisfaisante la justification globale de prix fournie par la S.A. TRAFIROAD alors que celle-ci n'a pas déposé le détail de ses prix individuels, que le Conseil d'Etat vérifie si le pouvoir adjudicateur a correctement apprécié le caractère normal ou non des prix, que l'explication acceptée est vague et constitue un aveu de l'impossibilité de remettre un détail de ses prix individuels et que les offres de la S.A. TRAFIROAD n'étaient pas régulières;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse souligne notamment que, pour un marché précédent, la société anonyme ORIC avait remis des offres nettement inférieures à celles de la requérante sans susciter des critiques de sa part ou de la partie adverse quant à l'anormalité des prix offerts; qu'elle ajoute également que la société requérante reste en défaut de démontrer concrètement que les coefficients remis par la société anonyme TRAFIROAD n'auraient pas permis une exécution conforme aux exigences du cahier spécial des charges;

Considérant que, selon l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993, 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; que le caractère normal des prix d'une offre constitue un des éléments de sa régularité, spécialement sous l'angle de la correspondance de ces prix avec la réalité;

Considérant que si l'article 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, précité, prévoit, en ses §§ 3 et 4, des procédures différentes de contrôle du caractère apparemment anormal des prix d'une soumission, et ce en raison notamment du nombre d'offres déposées, en l'espèce, il est sans intérêt d'examiner l'argumentation de la requérante tendant à écarter, sur la base de l'article 159 de la Constitution, l'application de ce critère et à rendre applicable la procédure prévue par l'article 110, § 4, précité, au lot n° 6 alors que pour ce lot, moins de quatre offres ont été déposées; qu'en effet, la partie adverse a procédé, pour les deux lots litigieux, au contrôle des prix offerts par la S.A. TRAFIROAD selon la procédure prévue par l'article 110, § 4, précité;

Considérant que la partie adverse dispose d'un large pouvoir d'appréciation des justifications fournies par un soumissionnaire dans le cadre de la procédure de contrôle du caractère apparemment anormal des prix d'une soumission prévue par l'article 110, § 4, précité; que si le Conseil d'Etat ne peut substituer sa propre appréciation à celle du pouvoir adjudicateur, il lui revient, toutefois, de vérifier la réalité, l'exactitude et la pertinence des éléments qui ont justifié la décision de ce pouvoir et de censurer dans le chef de ce dernier une appréciation manifestement déraisonnable; que la décision d'un pouvoir adjudicateur de considérer comme en l'espèce des prix comme normaux doit, comme tout acte administratif, reposer sur des motifs exacts, pertinents et légalement admissibles et doit avoir été prise au terme d'une procédure révélant le caractère complet de l'examen par ledit pouvoir des justifications apportées;

Considérant, en l'espèce, qu'en réponse aux demandes de la partie adverse, la S.A. TRAFIROAD a, le 11 août 2000, justifié son prix global par les "années d'expérience dans ce secteur", les "techniques nouvelles dans ce domaine" et "l'emploi d'un personnel qualifié" et a fait savoir, le 26 octobre 2000, qu'elle était dans "l'impossibilité de vous envoyer des prix individuels pour chaque poste repris dans votre demande", mais que, "vu l'intégration et la combinaison des travaux à réaliser regrouper dans ce cahier, nous aurons des moyens de les exécuter d'une façon plus

efficace" et que le calcul de ces prix est basé sur l'engagement optimal de son personnel comme de ses moyens; que de telles affirmations sont extrêmement vagues et contiennent des éléments tellement généraux qu'ils pourraient être avancés en réponse à toute demande de justification de prix; qu'en effet, le soumissionnaire n'a pu justifier concrètement ni les prix unitaires ni même la remise globale proposée;

Considérant toutefois que la partie adverse a admis l'impossibilité pour cette société de lui fournir une justification détaillée de certains prix unitaires en considérant, selon les termes de sa note du 5 avril 2001, que "la nature de ce marché (réparation d'avaries), le métré qu'il génère (absence de quantité) et son mode d'attribution (pourcentage global de diminution le plus important ou d'augmentation le moins important) rendent très difficile la justification du prix d'un poste particulier, (que) in fine, c'est l'expérience qui guide la remise de prix et que ce n'est qu'à l'usage qu'un tel marché s'avère ou non rentable";

Considérant que la thèse de la partie adverse ne peut être suivie;

Considérant qu'il ressort du dossier administratif que, en annexe du modèle de soumission propre à chacun des deux lots litigieux, la partie adverse a, pour chacun des postes, établi un prix unitaire estimatif; que pour sa part, le bureau des prix de la partie adverse, consulté sur les prix remis par la S.A. TRAFIROAD, a, le 7 juillet 2000, établi, pour les postes pour lesquels ce service possédait des données statistiques, une comparaison entre les prix unitaires calculés par ses soins des deux offres les plus basses et ses moyennes statistiques; que par ses lettres du 20 juin 2000, la requérante a transmis à la partie adverse une analyse de ses prix pour chacun des postes des deux lots litigieux, la partie adverse n'ayant élevé à ce propos aucune observation; qu'au demeurant, la société anonyme TRAFIROAD avait d'abord annoncé, dans sa lettre du 11 août 2000, l'envoi d'"une justification détaillées de nos prix unitaires dans deux semaines" pour ensuite se raviser, après rappel, dans sa lettre du 26 octobre 2000; qu'il s'ensuit que, contrairement à ce que soutient erronément la partie adverse, la justification détaillée des prix de chacun des postes repris dans le modèle de soumission pouvait être fournie par les soumissionnaires; qu'en tout état de cause, la détermination par la partie adverse d'un mode d'attribution d'un marché, telle l'absence de remise par les soumissionnaires de prix unitaires ou l'absence dans le modèle de soumission de quantités présumées, ne saurait avoir pour effet d'éluder le respect d'une disposition réglementaire obligatoire; que le pouvoir adjudicateur ne peut se réfugier derrière les spécifications particulières qu'il impose pour l'attribution d'un marché pour renoncer à exercer ses prérogatives en matière de contrôle des prix;

Considérant, en outre, qu'apprécier le caractère normal ou anormal d'un prix, comme le soutient la partie adverse, en fonction de l'expérience du soumissionnaire concerné ou de l'exécution du marché revient, d'une part, à substituer à un contrôle préventif des prix un contrôle a posteriori de ceux-ci, ce qui contrevient à l'objectif poursuivi en la matière par la réglementation fédérale et européenne, étant d'éviter au pouvoir adjudicateur des prix aberrants et de garantir une saine concurrence entre les entreprises, et, d'autre part, à ne plus effectuer de contrôle des prix sur les marchés à bordereau de prix, lequel nécessite, en vertu de l'article 86 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, de recourir à une structure détaillée de prix;

Considérant, enfin, que la référence à un marché antérieur n'ayant pas donné lieu à un contrôle de la normalité des prix remis par l'attributaire de ce marché est sans aucune pertinence; qu'il en va de même de l'absence alléguée de preuve concrète par la société requérante de l'inadéquation du coefficient global remis par la société anonyme TRAFIROAD, la question ici litigieuse étant l'admissibilité des justifications fournies par l'adjudicataire quant au caractère normal de ses prix;

Considérant que les deux premiers moyens réunis sont fondés,

D E C I D E :

Article 1er.

Sont annulées :

- "la décision prise en date du 26 juin 2001 par la partie adverse d'attribuer à la S.A. TRAFIROAD (Jarvis Belgium S.A.) le marché relatif aux travaux de réparation des avaries - remplacement des glissières de sécurité endommagées - dans les districts 142.11 (Lot 2) et 142.13 (Lot 6), suivant le C.S.C. N°142.00A36";
- la décision implicite de refus d'attribuer à la société requérante, dans le même marché, le lot n° 2.

Article 2.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI[e] chambre, le vingt-trois février deux mille cinq par :

MM.	ANDERSEN,	Président du Conseil d'Etat,
	LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
	NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
	HARMEL,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

P. HARMEL. R. ANDERSEN.