

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 147.262 du 4 juillet 2005

A.70.382/VI-15.585

En cause : **la société anonyme HOUYOUX,**

ayant élu domicile chez
Me Michel DELNOY, avocat,
rue Simonon, n° 13,
4000 Liège,

contre :

LA RÉGIE DES BÂTIMENTS,

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

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 19 août 1996 par la société anonyme André HOUYOUX qui demande l'annulation de "la décision du 29 mai 1996 de Monsieur le Ministre de la Fonction publique relativement à un marché de la Régie des bâtiments et accordant à la S.A. VANDERSTRAETEN (...) le marché de la construction d'un centre fermé pour illégaux à Vottem, Coin des rues Verte-Voie et Visé-Voie, (Lot I, gros-oeuvre - cahier des charges n° 95.61.15../021A)" (lire "cahier des charges n° 95/61.1533/021A");

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 3 août 2000 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 27 novembre 2001, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 19 décembre 2001;

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

Entendu, en leurs observations, Me Philippe LEVERT, loco Me Michel DELNOY, avocat, comparaissant pour la requérante et Me Bernard RENSON, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section;

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 se présentent comme suit :

1. Le 16 juin 1995, le Ministre de la Politique scientifique et de l'Infrastructure approuve le cahier spécial des charges n° 95/61.1533/021A pour la construction d'un centre fermé pour illégaux à Vottem.

Le mode de passation du marché est l'adjudication publique.

Le cahier spécial des charges, en page 18, prévoit ce qui suit à titre de "compléments et précisions relatifs à l'A.R. du 22.04.1977":

" b) de l'établissement de la soumission.

Article 14

La soumission et le métré récapitulatif sont établis sur les documents prévus à cet effet dans le cahier spécial des charges, lesquels constituent le modèle prévu à l'article 14 de l'arrêté royal du 22 avril 1977.

(...)

Toutes mentions contraires au modèle prévu à l'Administration sont réputées non écrites, exception faite des postes dont les quantités ont été modifiées conformément à l'article 20 § 2 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 qui, avec les omissions, figurent en dernières pages de mon document."

En page 20, le cahier spécial des charges prévoit encore ce qui suit :

" Article 20

La modification des quantités présumées est interdite à moins d'une erreur manifeste. Le métré récapitulatif comporte quatre volets : Volet A - Métré récapitulatif original. Dans ce volet, l'entrepreneur ne peut apporter aucune modification aux quantités.

Volet B - Quantités en plus

Dans ce volet, l'entrepreneur signale les quantités en plus pour les postes à quantité forfaitaire.

Volet C - Quantités en moins.

Dans ce volet, l'entrepreneur signale les quantités en moins pour les postes à quantité forfaitaire.

Volet D - Lacunes

Dans ce volet, l'entrepreneur signale les lacunes dans le métré récapitulatif."

En page 33, le cahier spécial des charges insiste comme suit sur les "mesures préliminaires":

" Le soumissionnaire, et plus tard l'adjudicataire, effectue à ses frais exclusifs toutes opérations de reconnaissance qu'il jugera nécessaires ou utiles en complément aux reconnaissances dans le site de l'Ouvrage afin de se rendre compte de la nature exacte du terrain et des configurations des constructions existantes telles que les égouts, canalisations, fondations ou tout autre ouvrage souterrain ou aérien (ligne HT et mouvement de grues de chantier, ...) pouvant se trouver à l'emplacement des constructions à ériger.
(...).".

2. Le 16 novembre 1995, lors de la séance d'ouverture des soumissions, il apparaît que six soumissions ont été déposées et provisoirement classées dans l'ordre suivant:

" 1. S.A. HOUYOUX: 257.267.101 francs
2. S.A. WUST: 257.893.852 francs
3. S.A. VANDERSTRAETEN: 259.961.386 francs
(...).".

3. Le 4 décembre 1995, l'ingénieur en chef-directeur des Ponts et Chaussées LIVET transmet par voie hiérarchique un rapport présentant le résultat de l'adjudication publique, au terme duquel, après avoir opéré différentes corrections, il propose de retenir la soumission de la S.A. VANDERSTRAETEN au montant de 261.078.995 francs.

4. Le 13 décembre 1995, il adresse cependant par recommandé à la S.A. VANDERSTRAETEN une demande de justification d'un prix anormalement bas pour le poste n° 129 - poutres de fondation.

5. Le 15 décembre 1995, la S.A. VANDERSTRAETEN répond et justifie son prix par un système de coffrage particulièrement performant et financièrement amorti.

6. Le 18 décembre 1995, l'ingénieur LIVET informe la S.A. VANDERS-TRAETEN, en application de l'article 25 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, de ce que, après examen des justifications fournies dans sa lettre du 15 décembre 1995, le prix du poste N° 129 est considéré comme anormalement bas.

Cette décision est toutefois dépourvue de toute motivation.

7. Le 19 décembre 1995, la S.A. VANDERSTRAETEN conteste ce point de vue et suggère à la partie adverse de vérifier le bien-fondé de ses explications auprès des services des bâtiments militaires pour lesquels elle est en train d'exécuter des travaux semblables.

8. Le même 19 décembre 1995, le service de Liège de la Régie des bâtiments établit un rapport d'adjudication à l'intention de la Régie des bâtiments, Inspection générale wallonne à Bruxelles.

Il y indique, sans aucune explication, que, "après examen des opérations arithmétiques et rectifications éventuelles, le classement des soumissionnaires s'établit comme suit :

1. S.A. VANDERSTRAETEN	263.405.469,-
2. S.A. HOUYOUX	268.364.591,-
(...).".	

Il précise encore ce qui suit :

" Des différentes remarques formulées par les entrepreneurs en annexe à leur soumission, mon service a retenu, après vérification, les rectifications suivantes (certaines quantités présumées ont été rectifiées en raison de l'erreur manifeste qu'elles contenaient conformément à l'article 20 des conditions administratives du cahier spécial des charges) :

QUANTITÉS EN PLUS :

119 Béton propreté v.v. Q.P.	100 m ²	>	1500 m ²
333 Lavabo porcelaine Q.F.	72	>	88
339 W.C. complet Q.F.	22	>	26

Conformément à l'article 31, § 1^{er}, A, 1° de l'A.R. du 22 avril 1977, les quantités en plus ont été portées à tous les métrés indistinctement.

Il s'ensuit le classement ci-après :

1. S.A. VANDERSTRAETEN	264.075.786,-
------------------------	---------------

2. S.A. HOUYOUX
(...).

269.081.600,-

QUANTITÉS EN MOINS :

165 Maçonnerie			
fondation VV.	Q.P.	1320 M ³	> 570 m ³
364 Revêtement synthétique			
terrain volley	Q.P.	900 M ²	> 286 m ²
365 Pyramides	Q.P.	990 M ²	> 216 m ²

Conformément à l'article 31, § 1^{er}, A, 2°, de l'A.R. du 22 avril 1977, les quantités en moins ont été appliquées aux seuls soumissionnaires qui les ont signalées (HOUYOUX, MOURY, VANDERSTRAETEN, BEERTS, WUST).

Il s'ensuit le classement ci-après :

1. S.A. VANDERSTRAETEN	260.631.703,-
2. S.A. HOUYOUX	261.080.559,-
(...).	

LACUNE :

L'A.M. MOURY-GALERE signale l'omission de l'article 271.1 - Ensemble extérieur, bâtiment administratif, local surveillants, accueil, contrôle (1 ouvrant + 2 vitrages latéraux) - PIÈCE - 1.

Le calcul du prix unitaire du poste omis a été effectué, pour les autres soumissionnaires, conformément à l'article 32, § 2, 1°, de l'A.R. du 22 avril 1977.

Il s'ensuit le classement ci-après :

1. S.A. VANDERSTRAETEN	261.078.995,-
2. S.A. HOUYOUX	261.528.620,-

EXAMEN DE LA SOUMISSION LA PLUS BASSE :

S.A. VANDERSTRAETEN à Lummen.

(...).

De l'examen des prix unitaires de l'offre précitée, en particulier les montants des articles relatifs aux fondations en béton armé (n° 121 à 129 et n° 131 à 132), il ressort que le prix du poste 129 présente un caractère apparemment anormalement bas.

Conformément à l'article 25 de l'A.R. du 22.04.1977, mon service a prié la S.A. VANDERSTRAETEN de justifier ce prix.

Après analyse de la justification, mon service confirme le caractère anormalement bas du montant du poste 129. La S.A. VANDERSTRAETEN en a été informée par courrier.

Le caractère anormalement bas de ce prix est d'autant plus préjudiciable qu'il influe sur le classement et permet ainsi à la S.A. VANDERSTRAETEN d'occuper la première place au détriment de la S.A. HOUYOUX.

En conséquence, je propose de considérer l'offre de la S.A. VANDERSTRAETEN comme irrégulière et partant comme nulle et non avenue, en application de l'article 25 de l'A.R. du 22.04.1977.

Compte tenu de ce qui précède, il a été procédé à l'examen de l'offre de la S.A. HOUYOUX à Marloie, classée deuxième.

(...).

PROPOSITION D'APPROBATION :

Je propose l'approbation de l'offre déposée par la S.A. HOUYOUX à Marloie, classée deuxième, au montant de 261.528.620,- frs T.V.A. comprise.

(...).".

9. Le 25 janvier 1996, l'ingénieur LIVET du service de Liège de la Régie des Bâtiments écrit notamment ce qui suit à l'attention de l'inspecteur général de la Régie des bâtiments à Bruxelles :

" Sachant que des puits de phosphate existent dans le sous-sol avoisinant le site retenu pour la construction du Centre fermé pour illégaux de VOTTEM, notamment dans le périmètre de la Gendarmerie, j'ai souhaité qu'une campagne de reconnaissance par gravimétrie soit réalisée afin de pouvoir définir le type de fondation des futurs bâtiments.

Or les résultats d'une telle campagne ne sont fiables que s'ils sont réalisés en terrain découvert, c'est-à-dire en l'occurrence, après démolition des immeubles existants.

Ces démolitions et ces essais faisant partie intégrante du marché relatif à la construction, j'ai décidé de prévoir deux types de fondation :

- soit un radier continu en béton armé, en cas d'absence de puits de phosphate,
- soit un réseau de poutres en béton armé, si des pontages de puits s'avèrent nécessaires,

Le choix entre ces deux types de fondation ne pouvant être fait qu'en cours de travaux, chacun est repris dans sa totalité au mètre (respectivement sous les postes 91.A et 91.I).

De ce fait il était utile de vérifier que pour ces deux postes il n'y a pas eu spéculation de la part de certains entrepreneurs.

Remarque préliminaire.

Après la vérification des offres (6 soumissionnaires), faite conformément à l'AR du 22 avril 1977, il apparaît que l'entreprise VANDERSTRAETEN est classée première et que la différence entre le premier et le deuxième classé est de 449.625 F (tvac). (voir mon rapport d'adjudication du 19/12/95)

Comparaison des prix unitaires.

Pour le poste 91.A (radier en béton armé) (v. annexe 1)
le prix unitaire moyen est de 3.855 F/m³,

le prix le plus élevé est de 5.349 F/m³,
le prix le plus bas est de 3.018 F/m³, soit une différence en moins de 22% par rapport au prix moyen, ce qui peut être considéré comme normal.

Par contre, pour le poste 91.I (poutres de fondation en béton armé) (v. annexe 2)
le prix unitaire moyen est de 7.576 F/m³,
le prix le plus élevé est de 9.197 F/m³,
le prix le plus bas est de 4.050 F/m³, soit une différence en moins de 47% par rapport au prix moyen.
Si par ailleurs, on compare ce prix unitaire au prix unitaire moyen des cinq autres soumissionnaires (8.280 F/m³) la différence en moins est de 51%.

Ce prix doit-il être considéré comme anormalement bas?

La réponse est apportée par le point 2. de la circulaire 534-56 du 21 juin 1984 (v. annexe 3), ainsi libellé :

«De toute façon, et sauf dans le cas de prix réellement spéculatifs, il ne sera pas tenu compte des postes dont le montant est inférieur à 1% du montant total de la soumission.»

Le montant de ce poste est-il inférieur à 1% du montant total de la soumission ?

OUI, puisque le montant du poste est de 1.215.000 F, alors que celui de la soumission est de 261.078.995 F.

S'agit-il d'un prix spéculatif ?

Vraisemblablement. J'estime en effet que l'entrepreneur a supputé qu'au moment de la réalisation on n'opterait pas pour le type de fondation sur poutres en béton armé. Le fait qu'il ait remis pour ce travail, qu'il suppose ne pas devoir réaliser, un prix très bas, lui a permis de réduire le montant de son offre alors que ses concurrents ont «joué le jeu correctement».

Quelles sont les conséquences de cette «spéculation» ?

Le soumissionnaire qui a remis ce prix unitaire «anormal» est le moins-disant: la S.A. VANDERSTRAETEN.

Si, pour ce poste, on lui appliquait le prix unitaire le plus bas remis par les autres soumissionnaires (6.872 F/m³), son offre augmenterait de :

$(6.872 - 4.050) \text{ F/m}^3 \times 300 \text{ m}^3 = 846.000 \text{ F (htva) soit } 1.020.153 \text{ F (tvac).}$

Il ne serait, de ce fait, plus le moins-disant puisque, comme je l'ai rappelé plus haut, la différence entre son offre et celle du second classé, la S.A. HOUYOUX, n'est que de 449.625 F (tvac).".

L'ingénieur LIVET y analyse encore les justifications présentées par la S.A. VANDERSTRAETEN, relevant que le prix unitaire de 4.050 F/m³ n'inclut pas certaines prestations pourtant imposées par le cahier spécial des charges, tels le goudronnage des faces de béton contre terre, et le coût de l'installation de chantier.

En conclusion de cette lettre, il maintient sa proposition d'écarter l'offre de la S.A. VANDERSTRAETEN au profit de l'offre de la S.A. HOUYOUS.

10. Le 1^{er} février 1996, le Service juridique de la Régie des bâtiments interroge le Service de la stabilité quant à la question de savoir si le prix remis pour le poste 129 dans la soumission de la S.A. VANDERSTRAETEN peut être considéré comme normal.

11. Le 6 février 1996, le Service de stabilité répond comme suit à l'interrogation du Service juridique :

" En réponse à votre note, j'ai l'honneur de vous faire savoir que l'examen du dossier mentionné sous rubrique me permet de formuler les remarques suivantes:

1^o Le caractère apparemment anormalement «bas» du prix unitaire pour les poutres de fondation.

La réponse justificative formulée par VANDERSTRAETEN est compréhensible sous deux conditions:

- a) il faut accepter le principe de l'amortissement financier du système de coffrage (en stock chez l'entrepreneur);
- b) il faut attirer l'attention sur l'oubli de l'entrepreneur de prendre en compte le goudronnage des faces de béton contre terre.

2^o Commentaires sur le point 1.

2.1 Le point 1a) ci-dessus m'amène à l'expression: «à prendre ou à laisser». La manière de calculer sans amortissement est une approche assez appliquée dans la construction, surtout dans les systèmes de coffrages récupérables.

2.2. L'oubli du goudronnage (point 1b).

L'oubli est manifeste. L'estimation avancée dans la note du 25.01.96 du Service de Liège me semble raisonnable, quoique le goudronnage de bitume (NBN 46-101) est exprimé en 2 couches avec un minimum de 200 gr. par couche.

2.3. Dans l'optique spéculative supposée dans la même note - «que l'entrepreneur suppose ne pas devoir réaliser ce travail» (= fondations sur poutres en béton armé) - il ne me semble pas tellement cohérent d'appliquer des frais de chantier sur ce travail (voir le raisonnement du coffrage amorti). Dans l'extrême doute, on pourrait aussi s'imaginer que l'entrepreneur n'aurait même pas calculé des bénéfices pour ce poste.

3^o Conclusions.

3.1. Le prix unitaire de l'entrepreneur pour le poste 91.I. doit être jugé bas - même très bas - mais à base de ses moyens de défense et de l'acceptation par le Ministère de la Défense Nationale, je n'oserai pas considérer le prix comme spéculatif.

3.2. Quand on se met dans le cas de suppositions, on peut se poser la question sur la probabilité de rencontrer des puits de phosphate comme c'était le cas dans le périmètre de la Gendarmerie. J'ai tendance à avancer l'idée que la Régie aurait intérêt à faire exécuter les poutres de fondation, pour former en tout cas le pontage des puits. Est-ce que la reconnaissance par gravimétrie nous mettra à

l'abri total des affaissements à craindre? La présence de ces puits phosphates est un phénomène local mais tout de même très connu pour la commune de Vottem. Est-ce que les autorités locales disposent de renseignements plus précis pour pouvoir en juger avec plus de sécurité?

3.3. Le calcul du «prix de vente» doit être jugé comme présumé, pour lequel j'ai formulé mes commentaires aux points 2.2. et 2.3.

En continuant le calcul avec ce prix de 5.413 f/m³ et en tenant compte de la Quantité Présumée du poste 129 "poutre de fondation", à savoir 300 m³, j'obtiens une augmentation de

$$300 \text{ m}^3 \times (5.413 - 4.050) \text{ fr/m}^3 = 408.900 \text{ fr.}$$

T.V.A. comprise --> 492.724 fr.

Ajoutant cette somme à l'inscription de VANDERSTRAETEN, on obtient le résultat :

$$261.078.995 + 492.724 = 261.571.719 \text{ fr.}$$

à comparer à 261.528.620 fr. de HOUYOUX.

Je crains de devoir tirer la conclusion que la pondération du prix de vente, calculé par le Service de Liège, prend une allure ambiguë.

3.4. Je refais le calcul rien qu'à base de l'observation «détailliste» du point 2.2. Goudronnage:

$$2 \times 0,2 \text{ kg/m}^2 = 0,4 \text{ kg/m}^2 \text{ ---> } 2,666 \text{ kg/m}^3$$

veut dire 2,666 kg/m³ à 35 fr. = 93,33 fr/m³

Coût du m³ de béton armé:

$$3.519 + 93,33 + 614 = 4.226$$

On applique les 5% (frais de chantier):

$$4.226 + 211 = 4.437.$$

On applique les 15% (frais généraux et bénéfices):

$$1,15 \times 4.437 = 5.103.$$

L'augmentation du poste 91.I est égale à

$$300 \text{ m}^3 \times 5.103 \text{ fr/m}^3 = 315.900 \text{ fr.}$$

Appliquer la T.V.A. donne (1,205) = 380.659 fr.

à rajouter à l'inscription VANDERSTRAETEN

$$261.078.995 + 380.659 = 261.459.654 \text{ fr.}$$

à comparer à 261.528.620 de HOUYOUX.

Donc, dans ce cas, le classement resterait inchangé.

3.5. En tenant compte des 4 classements énumérés dans la note du 19.12.95 du Service de Liège, en y ajoutant les deux classements (fictifs) des points 3.3. et 3.4., je ne peux que formuler la conclusion que le classement du point 3.3. forme l'exception sur tous les autres cas où la S.A. VANDERSTRAETEN reste le moins-disant.

De ce fait, je dois souligner le principe du point 2 de la circulaire n° 534-56: «il ne sera pas tenu compte des postes dont le montant est inférieur à 1% du montant total».

L'exception formulée dans le cas «de prix réellement spéculatifs» me semble trop aléatoire dans son application pour pouvoir y faire un appel exclusif."

12. Le 15 février 1996, dans une note adressée à l'inspecteur général f.f. SPITALS, le Service juridique de la Régie des bâtiments formule l'avis suivant, après avoir rappelé les principes qui gouvernent la matière :

" Sur base de ces considérations théoriques, sur base de l'avis du service de stabilité (voir en annexe) et après examen personnel du dossier, le service juridique est d'avis qu'il ne serait absolument pas nécessaire, peut-être même pas raisonnable de considérer la soumission VANDERSTRAETEN comme irrégulière et partant comme nulle et non avenue.

Les raisons qui ont déterminé la position du Service juridique sont les suivantes :

1. le poste 91.I ne concerne que 0,46% du montant total de la soumission VANDERSTRAETEN; si on considère la moyenne de ce poste chez tous les soumissionnaires, il ne concerne que 0,82% de la moyenne des montants totaux de toutes les soumissions; il n'est pas à craindre que l'économie du marché soit perturbée par ce prix unitaire et que le soumissionnaire ne soit plus capable d'assumer ses obligations contractuelles;

2. le prix bas est partiellement justifié par l'amortissement du système de coffrage (voir le rapport du service d'étude en annexe 1);

3. l'oubli du goudronnage dans le calcul du prix est manifeste. L'affirmation que cet oubli serait spéculatif n'est pourtant pas évidente:

- l'entrepreneur a soumissionné avec le même prix pour une adjudication pour le ministère de la défense;
- il n'est pas évident que l'entrepreneur ne devra pas exécuter les poutres de fondations (rapport service de stabilité);
- dans le cahier spécial des charges, il n'est pas clairement indiqué que les soumissionnaires devront faire le choix entre les deux postes;
- l'entrepreneur n'aurait-il pas plutôt eu intérêt à soumissionner à un prix plus élevé. Il aurait ainsi spéculé sur l'octroi, sur base de l'article 42 de l'A.M., d'une indemnité pour non-exécution d'un des postes?

4. En ce qui concerne l'influence sur le classement :

- Il faut d'abord remarquer qu'à l'origine de la différence minime de 449.625 frs. entre la soumission VANDERSTRAETEN et la soumission HOUYOUX se trouve la possibilité offerte aux soumissionnaires par le cahier spécial des charges, de rectifier les quantités présumées «en raison d'une erreur manifeste».

Avant les rectifications des quantités en moins, la différence entre les deux soumissionnaires était de cinq millions en faveur de VANDERSTRAETEN.

En ce qui concerne cette faculté et son résultat, quelques questions se posent :

- Pourquoi a-t-on autorisé la rectification des quantités présumées ?
- Qu'entend-t-on par erreurs manifestes? A partir de quel moment les soumissionnaires peuvent-ils considérer des erreurs comme manifestes?
- Pourquoi n'a-t-on pas suivi le texte du cahier spécial des charges-type qui prévoit la possibilité de la rectification des quantités présumées seulement en cas d'erreur «matérielle» manifeste? Ce qui veut dire p.e. en cas de faute de frappe ou d'erreur de calcul.
- Est-ce que la comparabilité des soumissions est toujours assurée si on autorise des soumissionnaires à décider eux-mêmes si une erreur est ou non manifeste?

Il me semble très dangereux que l'administration se mette à la place de l'entrepreneur et refasse un classement sur base de présomptions et de ses propres calculs de prix (voir rapport service stabilité).

5. Le prix global de la soumission est normal.

6. Jusqu'à présent, la Régie n'a eu que de bonnes expériences dans ses relations avec l'entrepreneur VANDERSTRAETEN. Il n'y a pas lieu de craindre qu'il essaiera de réclamer le remboursement de coûts supplémentaires ou d'obtenir des indemnités afin de récupérer l'oubli du goudronnage.

7. Il est certain que la décision d'écarter VANDERSTRAETEN pour cause d'anormalité de ce prix unitaire vaudra à l'administration une procédure devant le Conseil d'Etat.

Si malgré ces considérations la Régie décide d'écarter VANDERSTRAETEN, il sera absolument nécessaire d'examiner à fond les prix unitaires de l'entrepreneur Houyoux (l'égalité dans le traitement des soumissionnaires). Il ne ressort pas du rapport de la direction que cela ait été déjà fait."

13. Le 24 avril 1996, le Service de stabilité établit une nouvelle note comme suit :

" Par sa note du 15.04.96, Monsieur le Ministre FLAHAUT m'a demandé un avis technique sur le problème cité sous rubrique.

Après lecture des différents documents constituant le dossier, j'ai basé mon examen sur le rapport émis le 25.01.96 par la Direction des Bâtiments de Liège.

Voici mes commentaires sur l'argumentation développée dans ce rapport et qui est à la source de l'incertitude retardant la désignation de l'adjudicataire:

- En première page, la Direction de Liège dit: «j'ai décidé de prévoir deux types de fondation: un radier ou un réseau de poutres».

Il est étonnant que pour un problème de stabilité aussi important que la présence de puits au voisinage d'un ouvrage, il n'ait jamais été fait appel au Service de Stabilité. Ce n'est que via ce problème de désignation d'adjudicataire que nous avons appris l'existence de ce dossier. Nous aurions pu dès la phase «projet» (et en collaboration avec le Bureau d'Etudes désigné?) examiner les solutions possibles.

En particulier, nous aurions dédoublé les reconnaissances gravimétriques (non fiables à 100%) par des pénétrations mécaniques (par exemple des essais de pénétration).

Nous avons en effet une certaine expérience en ce domaine après avoir traité les galeries d'exploitation de pierres à la place Jamblinne de Meux et sur le site de la 3e Ecole Européenne à Ixelles.

D'autre part, ne disposant d'aucun plan du dossier d'adjudication, nous supposons que le radier serait renforcé par un réseau de poutres en béton armé (poutres en T renversées liaisonnées au radier) en cas de détection de puits dans le voisinage. Ces poutres remplaceraient donc les maçonneries ordinaires de fondation en blocs de béton à ériger à partir du radier.

- Le poste en discussion représente 0,465% du montant de la soumission, c'est-à-dire moins que la moitié du montant (1%) en dessous duquel l'usage veut que le prix unitaire ne soit pas examiné en détail car ayant une influence négligeable sur le montant global.
- Au bas de la deuxième page, la Direction de Liège dit: «... l'entrepreneur a supputé qu'au moment de la réalisation on n'opterait pas pour le type de fondation sur poutres... alors que ses concurrents ont joué le jeu correctement». Qu'est-ce qui lui permet d'affirmer cette ânerie? C'est plutôt le contraire qui est à prévoir! En effet, connaissant le côté imparfait des reconnaissances de sol et le risque qui existe toujours d'être passé "à côté" d'un puits, et sachant que l'ajout des poutres au radier améliore très sérieusement les choses, quel est le Maître de l'Ouvrage qui prendrait des risques au niveau de la stabilité pour gagner 0,465% du montant global... Pour notre part, nous imposerions plutôt l'exécution de ces poutres. De toutes façons, s'il s'agissait vraiment de spéculer lors d'une adjudication, un soumissionnaire devrait plutôt choisir un poste représentant 5 à 10% du montant global pour que cette spéculation soit rentable.
- Venons-en maintenant au prix unitaire considéré comme anormalement bas. Les 4050 fr le m³ sont justifiés par l'entreprise VANDERSTRAETEN (VDS) dans sa lettre du 15.12.95. Sachant que les éléments de coffrage ont été précédemment amortis, nous n'avons pas de remarques à exprimer au sujet de ce justificatif. Notons cependant que VDS s'est volontairement mis dans le cas le plus défavorable des poutres de 30 cm de largeur. Le même calcul mené avec des poutres de 40 cm de largeur (il y en a au moins au droit de toute la périphérie du bâtiment) donne un chiffre de 3850 fr le m³ qui renforce encore la position de VDS.
- Problème du goudronnage des faces de béton contre terre. Il est exact que VDS a oublié cet aspect de l'exécution mais a-t-on demandé un complément d'information à ce sujet à VDS qui aurait pu facilement endosser l'entière responsabilité de cet oubli? De plus, il ne faut certainement pas goudronner toutes les faces latérales des poutres. Nous ne possédons pas les plans de soumission mais il est vraisemblable qu'il ne faut goudronner que les faces extérieures des poutres de 40 cm de largeur de la périphérie du bâtiment.

Le calcul présenté par la Direction de Liège est très défavorable pour VDS pour plusieurs raisons :

1. les chiffres de base du calcul (1,5 kg par m² et 35 fr le kg) n'ont pas été discutés avec VDS;

2. on a considéré que toutes les faces doivent être goudronnées;
3. on n'a considéré pour le calcul que le cas des poutres de 30 cm de largeur.

Pour information, le seul fait de passer de 30 cm à 40 cm de largeur dans le calcul de la page 4 fait descendre le prix de vente de 5413 fr le m³ à 4912 fr le m³.

- Enfin, l'argument du bas de la page 4 où on compare le prix des semelles à celui des poutres ne peut être retenu car il s'agit d'un travail très différent.

En conclusion, j'estime, à la relecture de l'argumentation développée ci-dessus, qu'il ne serait pas raisonnable de vouloir écarter VDS sur la seule base du prix unitaire des poutres de fondation."

Cette note sera résumée dans une nouvelle note du 26 avril 1996.

14. Le 25 avril 1996, suite à la demande du Ministre FLAHAUT, la Régie des bâtiments interroge en urgence le Professeur M.-A. FLAMME sur la question de la régularité de la soumission la plus basse (problématique des prix unitaires - art. 25, § 2, A.R. 22.4.1977).

15. Le 26 avril 1996, le Professeur FLAMME transmet une note circonstanciée mettant en exergue, pour l'essentiel, le pouvoir d'appréciation discrétionnaire du Ministre "quelle que soit l'importance de l'anomalie" du prix contesté.

Il conclut sa note comme suit :

- " Le Ministre compétent a donc, en présence d'avis divergents, même si ceux-ci sont d'un poids différent, une totale liberté de choix :
 - a) soit il décide l'attribution du marché au moins-disant, et cette décision - fondée sur l'importance minime du poste en jeu et donc sur la circulaire de son prédécesseur en 1984 - serait jugée par le Conseil d'Etat comme relevant de son appréciation discrétionnaire et non manifestement déraisonnable, malgré les 2 rapports (liégeois) en sens contraire;
 - b) soit, se fondant sur les deux rapports liégeois et la jurisprudence du Conseil d'Etat, il décide d'écarter l'offre moins-disante et le recours de l'entreprise ainsi évincée me paraît voué à l'insuccès.

Au Ministre de trancher, en toute sécurité juridique."

16. Le 26 avril 1996 encore, le Service d'études Construction de la Régie des bâtiments établit la note qui suit :

- " Conformément à la demande exprimée par Monsieur le Ministre dans sa note du 15 avril 1996, j'ai examiné personnellement le dossier susmentionné sur le plan technique.

Cet examen me conduit aux constatations et avis suivants :

1. Personne, pas même l'entrepreneur VANDERSTRAETEN, ne conteste que le prix du poste 129 «Poutres de fondation» dans la soumission de cet entrepreneur (soit 4.050 F/m³, hors TVA) soit bas, voire très bas.

2. Se fondant sur la circulaire n° 534-56 du 21 juin 1984, du Ministère des Travaux publics, le Service de Liège introduit la notion de prix spéculatif.

M'en tenant au point de vue technique, j'estime que le caractère spéculatif du prix en question n'est pas établi.

En effet,

- si ce prix était spéculatif, il aurait dû être déterminé par l'entrepreneur en fonction des circonstances particulières du chantier de Vottem; or, le même prix a été offert par le même entrepreneur pour un autre chantier à Bourg-Léopold.
- est-on fondé à supposer que l'entrepreneur ait spéculé sur un poste qui, en toute hypothèse, représente moins de 1% du marché?
- personne ne peut, dans l'état actuel des choses, déterminer la probabilité attachée à chacun des deux modes d'exécution possibles des fondations; dans ces conditions, un pari spéculatif serait particulièrement hasardeux.

La décision d'attribution devant évidemment prendre en compte, en plus de l'aspect technique, l'argumentation juridique, je ne puis formuler de conclusion sous la forme d'une proposition de décision. Cependant, je suis d'avis que si le marché est attribué sur la base de l'adjudication du 19 novembre 1995, il serait préférable, d'un point de vue technique, de faire de toute manière exécuter les poutres de fondation, plutôt que le radier. Si le marché est attribué à VANDERSTRAETEN, et s'il a réellement spéculé sur ce poste, il en sera pour ses frais.

(...)"

17. Le 9 mai 1996, l'inspecteur des Finances émet l'avis qui suit :

- " Pour mémoire, l'Inspection des Finances rappelle qu'en date du 5 avril 1996, après examen du dossier (notamment du rapport du Service de Liège de la Régie des Bâtiments du 25 janvier 1996, du rapport du Service d'études (service de stabilité) du 6 février 1996 et du rapport du Service juridique du 15 février 1996), elle avait marqué son accord pour l'attribution du marché susmentionné à la société S.A. VANDERSTRAETEN pour un montant total de 255.310.685 Frs (T.V.A. comprise) sur base des éléments mentionnés par le Service juridique dans son rapport du 15 février 1996 à condition que les crédits soient disponibles (article 533.12).

Avant de prendre décision, Monsieur le Ministre de la Fonction publique a souhaité, lors de la réunion de pilotage du 22 avril 1996, recueillir d'autres avis (notamment, celui de Mr. Flamme) vu la problématique posée par le poste 129 du métré du Cahier Spécial des Charges n° 95/61.1533/021.A.

Après lecture de ces nouveaux rapports (à savoir, le rapport de Monsieur Flamme du 26 avril 1996, le rapport du Service d'études (construction) du 26 avril 1996 et du rapport du Service d'études (service de stabilité) du 26 avril 1996), l'Inspection des Finances ne peut que constater que les arguments complémentaires développés par les intéressés vont en sens divers.

Dès lors, vu les circonstances, l'Inspection des Finances a décidé de se placer uniquement sur le plan budgétaire et, par conséquent, conformément à l'article 12, §

1er, de la loi du 14 juillet 1976 sur les marchés publics de travaux, de fournitures et de services, réitère son accord du 5 avril dernier quant à l'attribution du marché à la société S.A. VANDERSTRAETEN."

18. Le 29 mai 1996, le Ministre de la Fonction Publique prend la décision d'attribution qui suit:

" Vu les articles 1er, 2, 3, 9, 10, 12, 15 et 16 de la loi du 14 juillet 1976, relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services;

Vu les articles 1 à 38 inclus, 51, 52 et 53 de l'A.R. du 22 avril 1977, relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, notamment les articles 31 jusques et y compris 35;

Vu le fait que les entrepreneurs suivants ont fait offre lors de l'adjudication publique mentionnée sous rubrique et ont été classés comme suit à l'ouverture des soumissions;

1. SA HOUYOUX	257.267.101,-
2. SA WUST	257.893.852,-
3. SA VANDERSTRAETEN	259.961.386,-
4. AM SA MOURY et SA GALERE	275.543.163,-
5. SA BEERTS	288.036.744,-
6. NV PIETERS-DE GELDER	288.522.155,-

Qu'après contrôle et rectification (articles 31 et 32 de l'A.R. du 22.04.1977), le classement des soumissions s'établit comme suit:

1. SA VANDERSTRAETEN	254.255.682,-
2. SA HOUYOUX	261.528.620,-
3. AM SA MOURY et SA GALERE	275.043.341,-
4. SA WUST	280.741.082,-
5. SA BEERTS	287.465.516,-
6. NV PIETERS-DE GELDER	298.615.683,-

Etant donné que la soumission (de) la SA VANDERSTRAETEN à Lummen doit être considérée comme la soumission régulière la plus basse, vu:

- les lettres du 13/12/1995 et du 18/12/1995 adressées à la société précitée en application de l'article 25 § 2 de l'A.R. du 22.04.1977 lui demandant de justifier le montant du poste N° 129 - Poutres de fondation;
- les justifications fournies par la S.A. VANDERSTRAETEN par ses lettres des 15.12.1995 et 19.12.1995;
- l'analyse faite de ces justifications par le Service de Liège et ensuite par le Service de stabilité;
- l'avis rendu le 15/02/1996 par le Service juridique qui permet de conclure à la régularité de la soumission VANDERSTRAETEN;
- le montant de soumission définitivement retenu (art. 31 et 32, A.R. du 22.04.1977), s'élevant à 254.255.682,- (T.V.A. de 20.5% comprise);
- la conformité de la soumission aux dispositions essentielles du cahier des charges;
- l'enregistrement dans la catégorie 00;
- l'agrégation dans la catégorie D - classe 8;
- le respect des obligations en matière de cotisations à l'O.N.S.S.

Et vu

- le visa de l'Inspection des Finances du 5 avril 1996,

J'ai décidé d'attribuer le marché précité à la SA VANDERSTRAETEN à Lummen, pour un montant de 211.000.566,- (T.V.A. non comprise) et de 255.310.685,- tenant compte du taux de T.V.A. de 21%, applicable à partir du 01.01.1996."

Il s'agit de l'acte attaqué, notifié à la S.A. VANDERSTRAETEN par lettre du 25 juin 1996.

19. Par lettre du 11 juillet 1996, la S.A. HOUYUX proteste auprès de la Régie des bâtiments de Liège contre son éviction.

Elle écrit notamment ce qui suit :

" (...)

Nous vous rappelons que la S.A. HOUYUX CONSTRUCTIONS est l'adjudicataire ayant remis l'offre régulière la plus basse, soit 257.267.101,-Frs contre 259.961.386,-Frs pour la S.A. VANDERSTRAETEN.

Le refus fautif et injustifié de prendre totalement en considération les quantités en moins à concurrence de 12.078.040,-Frs qui étaient dénoncées a exclu notre société de ce marché.

Nous faisons notamment - mais non exhaustivement - référence à la quantité de radier en moins de 787 m³ (poste n° 121), déduction opérée par référence notamment aux plans transmis par vos soins.

(...)"

20. Le 29 juillet 1996, le Service de Liège de la Régie des bâtiments répond ce qui suit :

"Comme seconde suite à votre lettre du 11/07/96, je signale :

- 1.- Qu'à l'ouverture des soumissions, le montant de votre offre était de 257.267.101,F alors que celui de l'offre de la S.A. VANDERSTRAETEN était de 259.961.386,F.
- 2.- Qu'après contrôle et rectification faits en application des Art. 31 et 32 de l'A.R. du 22.04.77, le classement des soumissions s'établissait comme suit:

1. S.A. VANDERSTRAETEN	261.078.995,F
2. S.A. HOUYUX	261.528.620,F

Ce classement a été établi en tenant compte des corrections en moins suivantes que vous aviez signalées:

Article 165 (114) maç.fond.v.v.: -750 m³
pour mémoire votre bordereau mentionnait une quantité en moins de 770 m³

Article 364 (230.A.) rev. synthétique ... -614 m²
terrain volley

Article 365 (230.B) Pyramides -774 m²

Il n'a toutefois pas été tenu compte de la rectification de la quantité de béton armé pour radier de fondation faisant l'objet du poste 121 (91.A.), pour les raisons suivantes:

A priori, le type de fondations n'est pas connu. Il sera défini après l'analyse des résultats de la campagne d'essais géologiques prévue par le cahier spécial des charges (Art 367 à 379).

De ce fait, deux hypothèses ont été retenues par l'auteur de projet:

- soit des fondations constituées par des poutres en béton armé, au cas où il s'avérerait nécessaire de ponter des puits de phosphate,
- soit un radier continu en béton armé si le sol le permet, et au mètre, les quantités de béton nécessaires à la réalisation de ces ouvrages ont chacune été volontairement reprises dans leur totalité.

Pour l'Administration, accepter une rectification en moins de ces quantités, c'était se donner la possibilité de modifier, à sa guise, le classement des soumissions.

En effet, aucune fondation sur radier ne figurant sur le plan d'adjudication, elle ne disposait d'aucun élément matériel pour justifier telle ou telle réduction de quantité; à la limite, il lui aurait même été loisible d'accepter la suppression pure et simple du poste. C'est d'ailleurs ce qu'un de vos confrères a proposé.

Je rappelle d'ailleurs que dans le métré rectificatif, annexé à votre soumission, vous indiquez vous-même: «Béton armé radier supposé pour caves ▽ - 3.00, supposé ép. 15 cm».

J'estime par conséquent que la RÉGIE a appliqué correctement l'art 32 de l'Arrêté Royal du 22 avril 77, qu'elle n'a commis aucune faute et qu'aucune indemnité ne peut être due de ce chef."

Considérant que la requérante prend un premier moyen de "la violation de l'article 12 de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, des articles 20, 31 et 32 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, de la violation des articles 1, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur de fait et de droit dans les motifs de l'acte et de l'excès de pouvoir"; qu'elle reproche à la partie adverse de n'avoir pas admis la quantité en moins dénoncée par la requérante pour l'article 121 (91a) béton armé - radier du métré descriptif et récapitulatif, ce qui a provoqué son classement en deuxième position; qu'elle explique ce qui suit :

- " S'agissant des fondations des bâtiments à édifier, le cahier spécial des charges et le métré descriptif et récapitulatif prévoyaient pour la réalisation de ces fondations, la pose d'un radier continu en béton armé et de poutres en béton armé. Quant aux plans joints à ce cahier, ils faisaient mention de poutres en béton pour l'essentiel des fondations et ne comportaient aucune indication quant au radier. Aucune explication n'était également donnée dans le cahier spécial des charges quant à la présence de ces deux postes et à leur portée.

Le métré descriptif et récapitulatif indiquait en quantité présumée respectivement 840 m³ pour le radier en béton armé et 300 m³ pour les poutres de fondations.

La requérante a déposé une soumission pour un montant de 257.267.101 francs, en corrigeant, comme l'y invitaient les articles 14 et 20 du cahier spécial des charges, des erreurs dans les quantités présumées dont notamment celle annoncée pour le radier en béton armé. La requérante a, ainsi, considéré, au vu des plans, qu'un radier pouvait seulement avoir été prévu comme fondation d'une partie de l'un des bâtiments. La requérante a estimé que la quantité de radier nécessaire à la réalisation de cette fondation était de 53m³.

Une autre entreprise, la S.A. Jean Wust, a pour sa part considéré que le cahier spécial des charges était sur ce point du radier, entaché d'une erreur manifeste en précisant: «quantité néant sur les plans et coupe, donc erreur manifeste: 0»";

que la requérante soutient que, en prévoyant un double emploi au métré descriptif et récapitulatif pour les travaux de fondations des bâtiments et en ne donnant pas d'indication pour la réalisation de l'un de ces postes sur les plans joints au cahier spécial des charges, la partie adverse a créé une ambiguïté lors de la rédaction de ce cahier qui doit s'interpréter en faveur de la requérante; qu'elle affirme qu'en l'absence d'explication, elle a raisonnablement pu comprendre que le cahier spécial des charges ne prévoyait la pose d'un radier que là où les plans ne mentionnaient pas la pose de poutres, et que, le cahier spécial des charges devant se lire en relation avec les plans, en cas de contradiction entre ces différents documents, les plans l'emportent; qu'elle soutient encore que la partie adverse, en présence de la réduction des quantités présumées opérée par la requérante pour le radier en béton armé, ne pouvait, conformément à l'article 32, § 1^{er}, A, 3^o, de l'arrêté royal du 22 avril 1977 précité, que prendre acte de cette réduction pour le classement des soumissions et, le cas échéant, faire application de l'article 20, § 2, 1^o et 2^o, dudit arrêté royal du 22 avril 1977; qu'elle conclut que c'est elle qui avait remis le prix le plus bas et que "c'est à tort qu'elle a été déclassée pour les motifs qui précèdent";

Considérant qu'en réponse, la partie adverse conteste les "prétendues ambiguïtés" dans la rédaction du cahier spécial des charges; qu'elle fait valoir que, dès le départ de cette rédaction, la nature du terrain était inconnue de la Régie des bâtiments; qu'elle en veut pour preuve que le lot 1 du marché litigieux comprenait notamment la "prospection géotechnique du terrain", et qu'il s'agissait d'un poste important, puisque son coût était estimé à 1.300.000 frs et qu'il autorisait même une augmentation de la durée du chantier de vingt jours ouvrables; qu'elle ajoute que "l'utilité et la raison d'une reconnaissance par gravimétrie du sous-sol du site ne pouvait pas ne pas être comprise par la requérante elle-même, dès lors que seule cette mesure, une fois effectuée, était de nature à permettre de définir le type de fondation des futurs bâtiments", et que, les résultats d'une telle campagne de gravimétrie n'étant fiables que moyennant sa réalisation en terrain découvert, c'est-à-dire après démolition des immeubles existants, ces démolitions et essais de sols ont ainsi été prévus comme faisant partie intégrante du

marché; qu'elle fait valoir que, dès lors, il était logique de prévoir dans le cahier spécial des charges deux types de fondations: soit un radier continu en béton armé en cas d'absence de puits de phosphate, soit un réseau de poutres en béton armé si des pontages de puits s'avéraient nécessaires; qu'elle souligne que le choix entre ces deux types de fondations ne pouvait être fait qu'en cours de travaux, ce qui était exprimé dans le cahier spécial des charges par les éléments suivants:

- " - L'étude de stabilité est à charge de l'entreprise.
- description en page 2 du CSC.
- plans de stabilité demandés en page 18 du CSC.
- plans de détails et d'exécution demandés à l'article 3, § 3, pages 21 et 22 du CSC.
- Le CSC comporte clairement un marché à bordereau de prix pour la réalisation des fondations (article 91 du CSC).
- Les feuilles 15, 16, 17, 18, 19 (plan des VV du bâtiment réfugiés) sont muettes quant à la réalisation des fondations: pas de trace en pointillé du débordement de semelles de fondation notamment.
- Les vues en coupe des bâtiments administratifs et réfugiés (feuille 13) font état des niveaux des planchers: hauteur rez-de-chaussée, hauteur d'étage, pentes et composition des toitures, des planchers, hauteur des VV, des doubles-traités interrompus au niveau des murs de fondations font clairement apparaître que les côtes d'établissement de celles-ci sont inconnues.
- Les traces de semelles de fondation qui apparaissent à cet endroit sont non cotées (...)"

qu'elle fait encore valoir que, puisque deux hypothèses étaient prévues, c'est volontairement qu'au métré, les quantités de béton nécessaires à la réalisation des deux types d'ouvrages possibles ont été reprises, chacune, dans leur totalité;

Considérant que la partie adverse rappelle, en droit, que l'article 20, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 22 avril 1977 précité n'autorise un soumissionnaire à procéder à la correction de quantités présumées qu'à la double condition que la rectification en plus ou en moins atteigne au moins dix pour cent du poste considéré, et surtout que le cahier spécial des charges autorise cette correction; qu'elle souligne qu'"en l'espèce, l'article 20 du cahier spécial des charges stipulait clairement que la modification de quantités présumées était interdite, à moins d'une erreur manifeste (page 20)", et qu'une erreur manifeste n'est pas synonyme d'ambiguïté; qu'elle en déduit que la requérante ne pouvait pas modifier les quantités présumées, car il n'était pas question d'erreur manifeste, ce qu'elle n'a d'ailleurs pas invoqué dans sa soumission; qu'elle ajoute que, s'il y avait vraiment ambiguïté, la requérante aurait dû faire application de l'article 20, § 4, de l'arrêté royal du 22 avril 1977 précité, avertir l'administration ou, à tout le moins, lui demander une explication; qu'elle en conclut qu'il ne peut lui être reproché d'avoir, dans ces conditions, refusé de tenir compte des réductions substantielles (de 840 m³ à 57 m³) proposées par la requérante;

Considérant qu'en réplique, la requérante fait valoir que, s'il est exact que le cahier spécial des charges prévoyait une prospection géotechnique du terrain, rien ne laissait supposer que la Régie des bâtiments ne connaissait pas l'état du terrain en place à Vottem; qu'elle rappelle que, selon la doctrine, l'étude du sol incombe en principe au maître de l'ouvrage, et que, dès lors, il incombait à la partie adverse d'avertir les soumissionnaires, ce qui ne fut pas le cas; que, selon elle, la clause figurant en page 33 du cahier spécial des charges et relative aux opérations de reconnaissance de la nature du terrain et des constructions existantes n'est qu'une clause "dont le libellé est celui couramment utilisé pour les chantiers n'appelant pas de difficultés particulières"; qu'elle conteste toute pertinence aux arguments tirés des plans joints au cahier spécial des charges, dès lors que la partie adverse ne les produit pas; qu'au plan technique, elle soutient que la quantité initiale de béton de propreté de 100 m² n'a pu être portée à 1.500 m² que si la partie adverse connaissait l'état du sol et le type de fondations à mettre en oeuvre, soulignant que, la réalisation de fondations en radier ou en semelle étant alternative mais jamais cumulative, admettre des quantités en plus pour le béton de propreté, mais refuser des quantités en moins pour le radier, revient à augmenter de façon inutile l'épaisseur du radier, et la porter en l'espèce à une épaisseur de 8 m 40; qu'elle conclut que, contrairement à la thèse de la partie adverse, deux hypothèses de fondations n'étaient pas prévues, dont le choix aurait dû être déterminé en cours d'exécution du marché, et qu'elle a opéré la rectification en moins des quantités pour le poste radier, dès lors qu'il lui apparaissait qu'il y avait, sur ce point, une erreur manifeste d'appréciation;

Considérant, que bien que le cahier spécial des charges ne permît pas de comprendre aisément que, les qualités du sol n'étant pas connues ni, par voie de conséquence, le type de fondations à exécuter, la Régie des bâtiments avait retenu deux hypothèses, celle des poutres et celle du radier, hypothèses qui n'étaient concomitantes que pour l'établissement des soumissions, mais qui feraient l'objet d'un choix exclusif l'une de l'autre lors de la réalisation des travaux, il reste, et cela très clairement, que l'article 20 de ce cahier spécial des charges interdisait la modification des quantités présumées à moins d'une erreur manifeste;

Considérant que le poste 121 du métré (Code 91.A) prévoyant la quantité de béton armé pour le radier de fondation était un poste à quantité présumée, que la requérante ne pouvait donc modifier "à moins d'une erreur manifeste";

Considérant néanmoins que la requérante s'est autorisée à modifier cette quantité présumée, et dans une proportion importante puisqu'elle a ramené la quantité présumée de 840 m³ à 53 m³;

Considérant que, dans sa soumission, elle n'a, à cet égard, ni démontré ni même allégué une erreur manifeste à l'instar de la S.A. WUST; que, dans sa requête introductive du présent recours, elle n'invoque toujours pas une erreur manifeste, mais mentionne seulement, selon ses propres termes, "une ambiguïté" (requête, page 8); qu'elle utilise encore ce même terme d'"ambiguïté" en page 6 de son mémoire en réplique; que ce n'est qu'en page 10 de ce même mémoire en réplique qu'elle évoque "une erreur manifeste d'appréciation"; que c'est seulement dans son dernier mémoire introduit le 12 septembre 2000 qu'elle prétend, avec insistance désormais, avoir été confrontée à une erreur manifeste;

Considérant qu'en qualifiant elle-même jusque dans sa requête la difficulté rencontrée d'"ambiguïté", la requérante reconnaît ne pas s'être trouvée dans les conditions prévues par le cahier spécial des charges pour modifier cette quantité présumée; que si elle avait perçu cette difficulté comme une erreur manifeste, elle n'aurait pas manqué, à l'instar de la société WUST, de réduire la quantité de radier à zéro et de l'invoquer comme le requérait le cahier spécial des charges; que, au contraire, en laissant subsister une certaine quantité, même réduite, de radier, elle a établi clairement qu'elle ne percevait pas la difficulté comme une erreur manifeste, mais seulement, ainsi qu'elle l'a nommée avec une certaine persistance, comme une "ambiguïté"; que, dès lors, le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un second moyen de "la violation de l'article 12 de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, de l'article 25 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, de la violation des articles 1, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur de fait et de droit dans les motifs de l'acte et de l'excès de pouvoir"; que, dans une première branche, elle reproche à la partie adverse d'avoir considéré que le prix remis par la S.A. VANDERSTRAETEN pour les poutres de fondation des bâtiments était normal; qu'elle souligne qu'il ressort d'un rapport établi par le service de Liège de la partie adverse que ce prix était entre 47% et 51% inférieur au prix normal et aux prix remis par les autres soumissionnaires; qu'elle soutient que, compte tenu de ce prix anormal, l'offre de la S.A. VANDERSTRAETEN aurait dû être considérée comme

irrégulière et que, partant, le marché aurait dû lui être attribué; que, dans une seconde branche, elle fait grief à la partie adverse de n'avoir pas motivé sa décision sur ce point;

Considérant que la partie adverse répond en substance qu'elle a examiné sérieusement le prix litigieux, soulignant le revirement d'attitude inexpliqué du Service de Liège qui, le 4 décembre 1995, concluait à la régularité de l'offre de la S.A. VANDERSTRAETEN, mais le 19 décembre 1995 concluait en sens contraire; qu'elle ajoute que sa décision sur ce point est dûment motivée, puisque l'acte attaqué vise les demandes de justification adressées à la S.A. VANDERSTRAETEN, les justifications fournies par celle-ci, les analyses de ces justifications faites par ses services et l'avis rendu le 15 février 1996 par son service juridique; qu'elle souligne que l'article 25 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 réserve à l'administration la possibilité de considérer comme irrégulières et, partant, comme nulles et non avenues, les soumissions qui présentent des prix unitaires ou globaux apparemment anormalement bas, que le Ministre avait donc, en l'espèce, en présence d'avis divergents et d'explications valables, une totale liberté de choix, et que son choix qui s'est porté sur l'offre jugée régulière la plus basse, ne peut être aujourd'hui qualifié de déraisonnable, d'excessif, voire d'illégal;

Considérant que, en réplique et sur la première branche, la requérante insiste sur ce que la circulaire n° 534-56 du 21 juin 1984 n'est qu'une instruction interne qui peut tout au plus s'interpréter comme une ligne de conduite, mais ne lie nullement la partie adverse; qu'elle souligne l'incidence, plus élevée qu'indiqué, que ce prix trop bas a eue sur le classement des soumissions, ainsi que son caractère spéculatif; qu'elle observe encore que la partie adverse n'a pas vérifié auprès de la Défense nationale l'allégation de la S.A. VANDERSTRAETEN selon laquelle elle aurait remis un prix identique pour un poste semblable dans le cadre d'un de ses marchés; que, sur la seconde branche, elle rappelle que "le contrôle du caractère pertinent, suffisant et légalement admissible des motifs de l'acte s'opère uniquement par rapport à ceux expressément formulés", et observe que l'acte attaqué se borne à renvoyer à un certain nombre d'avis favorables à sa décision, sans expliquer pourquoi, face à des avis divergents et plus que nuancés, l'offre de la S.A. VANDERSTRAETEN a été préférée à la sienne;

Considérant, sur la première branche, qu'il est de fait que les services de la partie adverse ont longuement et minutieusement étudié le problème du prix apparemment anormalement bas du poste 129 (91.I - poutres de fondations); qu'en effet, ce problème a fait l'objet des rapports du 19 décembre 1995 et du 25 janvier 1996 du Service de Liège, du 6 février 1996 du Service de stabilité, du 15 février 1996 du Service juridique, du 24 avril 1996 et du 26 avril 1996 du Service de stabilité, d'une note du 26

avril 1996 du Professeur FLAMME, d'une note du 26 avril 1996 du Service d'études Construction, et d'un nouvel avis du 9 mai 1996 de l'Inspection des Finances; que ces différents rapports et notes concluaient en sens divers et s'avéraient souvent très nuancés; qu'il n'apparaît pas, dans ces conditions, qu'en décidant de considérer la soumission de la S.A. VANDERSTRAETEN comme régulière, ainsi que le lui permettait, même en cas de prix anormalement bas avéré, l'article 25, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 22 avril 1977 précité, le Ministre aurait commis une erreur manifeste d'appréciation; qu'en cette première branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, sur la seconde branche, que l'article 25, § 2, de l'arrêté royal du 22 avril 1977 précité n'exigeait de précautions de procédure particulières en cas de soumission présentant des prix unitaires ou globaux apparemment anormalement bas (demande de justification à adresser au soumissionnaire concerné, et information de celui-ci, après examen de ces justifications, des prix considérés comme anormaux) qu'avant d'écarter cette soumission; que ces précautions ne bénéficiaient qu'au soumissionnaire dont l'offre risquait d'être écartée, et que l'obligation de l'en informer par une décision motivée ne portait que sur les prix considérés, après examen des justifications, comme anormaux; qu'aucune information motivée ne devait être donnée quant aux prix suspects mais finalement considérés comme normaux, ni à l'auteur de la soumission comportant ces prix, ni aux autres soumissionnaires;

Considérant qu'il se déduit de l'économie de cet article 25, § 2, précité, que seule la décision d'écarter une soumission en raison d'un prix anormalement bas devait être formellement motivée; que, partant, en cette seconde branche, le moyen manque en droit;

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 99,16 euros, sont mis à charge du requérant.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le quatre juillet deux mille cinq par :

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

Le Greffier,

Le Président,

P. HARMEL.

R.
ANDERSEN.