CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 192.127 du 1er avril 2009

G./A.191.856/VI-18.156

En cause : **la société civile F.H.W. ARCHITECTES ayant emprunté la forme d'une S.P.R.L.,**

ayant élu domicile chez
Me Louis DEHIN, avocat,
Mont Saint-Martin, n° 68,
4000 Liège,

contre :

la commune de Villers-le-Bouillet,

ayant élu domicile chez
Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue Docteur Haibe, n° 10,
5002 Namur.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIe CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT, SIEGEANT EN REFERE,

Vu la demande introduite le 20 mars 2009 par la société civile F.H.W. ARCHITECTES ayant emprunté la forme d'une S.P.R.L., qui tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution des actes suivants :

" - La décision du Collège communal de Villers-le-Bouillet de ne pas «retenir» l'offre que la requérante avait déposée dans le cadre du «Marché de service d'auteur de projet pour la construction d'une maison communale» (bulletin des adjudications des 05/11/2008, p. 29176 et 02/12/2008, p. 31596) et de l'écarter sans la comparer avec les autres offres déposées et ce pour irrégularité substantielle de l'offre (méconnaissance de l'article 110 §2 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996), décision prise le 3 mars 2009 et notifiée par fax le 6 mars et par pli recommandé le 10 mars 2009 (pièce n° 1);

- La décision prise le 3 mars 2009 de désigner «Garcia, rue de Warfusée 111 à 4470 Saint-Georges-Sur-Meuse» comme attributaire du «Marché de service d'auteur de projet pour la construction d'une maison communale» (bulletin des adjudications des 05/11/2008, p. 29176 et 02/12/2008, p. 31596), (lauréat, pièce n° 2)";

Vu l'ordonnance du 23 mars 2009, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 30 mars 2009 à 11.00 heures;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

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

Entendu, en leurs observations, Me Louis DEHIN, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Ann Lawrence DURVIAUX, 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;

I. QUANT AUX FAITS

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

1. En sa séance du 16 septembre 2008, le conseil communal de la partie adverse approuve le cahier spécial des charges, l'estimation et le mode de passation d'un marché public de services d'auteur de projet "relatif à la construction d'une maison communale".

L'objet du marché est le suivant (article 2) :

" Le marché a pour objet une mission complète d'architecture (...) ainsi que
- les relevés de géomètre nécessaires;
- une mission complète d'ingénierie en stabilité béton armé et techniques spéciales;
- une mission spéciale de coordination;
- une mission de coordination sécurité-santé;

La mission concerne le projet de construction d'une maison communale, pour la réalisation duquel le pouvoir adjudicateur prévoit un budget maximum de 3.800.000 € H.T.V.A.

La nouvelle infrastructure devra répondre, d'une part, aux exigences relatives à l'enveloppe budgétaire et au programme du Maître d'Ouvrage et d'autre part aux objectifs énergétiques du dossier de candidature déposé à la Région wallonne : bâtiment passif à énergie positive … zéro émission CO2.".

Le marché est passé selon la procédure d'appel d'offres général (article 3).

Les critères d'attribution sont les suivants (article 9) :

" 1. Montant des honoraires : 25 %
Formule de cotation (T = taux d'honoraires) : 15 – (T proposé – T moyen) x 10
avec un maximum de 25 points et un minimum de 0 point.
La moyenne se calcule :
lorsque le nombre des offres est inférieur ou égal à 4, en prenant en compte l'ensemble des offres.
lorsque le nombre des offres est supérieur à 4, en excluant à la fois l'offre la plus basse et, parmi les plus élevées, un nombre d'offres présentant le quart de l'ensemble des offres. Si ce nombre n'est pas divisible par quatre, le quart de celui-ci est arrondi à l'unité.

2. Approche du projet sur le plan architectural et esthétique (a), technique (b), économique et budgétaire (c) : 25 %

3. Approche du projet (travaux y compris) au vu du planning : 25 %

4. Objectifs énergétiques dans le cadre du projet : 25 %".

2. L'avis de marché est publié le 5 novembre 2008.

3. Le 11 février 2009, jour de l'ouverture des offres, cinq soumissions sont déposées :

- Association momentanée GARCIA - BICE - ARCHEL;
- Association momentanée QUADRA ARCHITECTURE & MANAGEMENT - MERCENIER;
- A. W. ARCHITECTES;
- FHW;
- IGRETEC.

4. Le 24 février 2009, il est établi un rapport d'analyse des offres.

Sous l'intitulé "Analyse qualitative", le rapport contient ce qui suit à propos de l'offre de la requérante :

" iv. FHW
Ce soumissionnaire n'a pas indiqué de taux d'honoraires dans le formulaire d'offre, ce qui constitue une irrégularité substantielle conformément à l'article 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996. En effet, le taux d'honoraire doit être considéré comme un élément essentiel de l'offre, et le silence complet du soumissionnaire à ce sujet rend l'offre irrémédiablement nulle.

La circonstance qu'un double taux soit déterminé dans l'annexe du formulaire d'offre n'est pas de nature à réformer l'erreur substantielle initiale.

En effet :
- d'une part, l'annexe n'est pas signée et par conséquent comporte une incertitude quant à l'engagement même du soumissionnaire. Conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat, il s'agit ici encore d'une irrégularité substantielle
- d'autre part, l'annexe précise un double taux alors que le cahier spécial des charges imposait de proposer un seul taux fixe global. A nouveau, il s'agit d'une dérogation à un des éléments substantiels du cahier spécial des charges (le prix), laquelle ne peut se résoudre qu'en écartant l'offre entachée d'irrégularité.

Cette offre doit donc être écartée.".

Les quatre autres offres sont sélectionnées et considérées comme conforme au cahier spécial des charges. Elles sont ensuite examinées et comparées. Le rapport se conclut par la proposition suivante :

" Il est proposé de désigner l'Association momentanée Garcia - BICE - Archel adjudicataire du marché de service d'auteur de projet pour la construction de l'administration communale de Villers-le-Bouillet sous réserve que l'associé Archel fournisse une attestation ONSS et une attestation d'assurance responsabilité professionnelle.".

5. Le 3 mars 2009, le collège communal décide d'attribuer le marché.

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, reproduit le rapport d'examen des offres et contient ensuite les considérations suivantes :

" Attendu que la firme ACHEL (en association momentanée avec GARCIA et BICE) a fourni les documents réclamés dans le rapport de la SPI +;

Vu la proposition de la SPI +, d'attribuer le marché de services à l'offre régulière économiquement la plus avantageuse (tenant compte des critères d'attribution), soit GARCIA, RUE DE WARFUSEE 111 à 4470 SAINT GEORGES SUR MEUSE pour un pourcentage des honoraires de 6,85 %;

Considérant que le crédit permettant cette dépense est inscrit au budget extraordinaire de l'exercice 2009 article 104/733-60;

Considérant que le crédit sera financé par un emprunt et par subsides;

DECIDE, à l'unanimité des membres,

Article 1er : de faire sien le rapport d'analyse des offres établi par la SPI + à LIEGE;

Article 2 : La proposition d'attribution telle que précisée dans le rapport d'examen des offres du 24 février 2009 pour le marché ayant pour objet «MARCHE DE SERVICE RELATIF A LA CONSTRUCTION D'UNE MAISON COMMUNALE»,et de laquelle il apparaît que GARCIA, RUE DE WARFUSEE 111 à 4470 SAINT GEORGES SUR MEUSE est l'offre régulière économiquement la plus avantageuse (tenant compte des critères d'attribution), est approuvée.

Article 3 : Le marché «de service relatif à la construction d'une maison communale» est attribué à GARCIA, RUE DE WARFUSEE 111 à 4470 SAINT GEORGES SUR MEUSE pour un pourcentage des honoraires de 6,85 %.

Article 4 : L'exécution doit répondre aux conditions fixées par le cahier spécial des charges N° 2008/03.

Article 5 : Le paiement des honoraires se fera par le crédit inscrit au budget extraordinaire de l'exercice 2009, article 104/733-60.

Article 6 : La présente délibération est exécutoire le jour de sa transmission à l'autorité de tutelle.

Article 7 : Communique la présente décision :
- au SPW - DGO 5 - tutelle générale d'annulation - rue Van Opré n° 95 à 5100 NAMUR,
- à tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été choisie, conformément à l'article 21 bis § 2 de la loi du 24.12.1993 susdite.".

6. Par une lettre recommandée du 10 mars 2009, envoyée le même jour, la partie adverse notifie à la société demanderesse ce qui suit :

" Nous avons le regret de vous signaler que votre offre relative au dossier repris sous rubrique n'a pas été retenue.

En effet, elle a dû être écartée pour les raisons suivantes :

1. Le soumissionnaire n'a pas indiqué de taux d'honoraires dans le formulaire d'offre, ce qui constitue une irrégularité substantielle conformément à l'article 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

L'article 110, § 2 de l'A.R. du 8 janvier 1996 est libellé comme suit :

«Sans préjudice de la nullité de toute offre dont les dispositions dérogeraient aux prescriptions essentielles du cahier spécial des charges, telles celles énumérées à l'article 89, le pouvoir adjudicateur peut considérer comme irrégulières et partant comme nulles, les offres qui ne sont pas conformes aux dispositions du présent titre, qui expriment des réserves ou dont les éléments ne concordent pas avec la réalité.»

Il découle de cette disposition que :

a) une offre irrégulière est nulle;

b) les offres qui dérogent aux prescriptions essentielles du cahier spécial des charges telles celles visées à l'article 89 (de l'A.R. du 8 janvier 1996) sont d'office irrégulières et donc nulles. Il ressort de l'article 89 que par «prescriptions essentielles», il faut entendre les conditions du marché relatives aux prix, aux délais et les conditions techniques;

Doivent notamment être considérées comme dérogeant aux prescriptions essentielles du cahier spécial des charges, les offres qui :
- modifient le délai d'exécution prévu au cahier spécial des charges;
- indiquent une clause de révision de prix différente de celle prévue au cahier spécial des charges;
- exigent des acomptes non prévus;

- indiquent une durée de validité plus courte de l'offre.

Le taux d'honoraire doit être considéré comme un élément essentiel de l'offre, et le silence complet du soumissionnaire à ce sujet rend l'offre irrémédiablement nulle.

La circonstance qu'un double taux soit déterminé dans l'annexe du formulaire d'offre n'est pas de nature à réformer l'erreur substantielle initiale.

En effet :
- d'une part, l'annexe n'est pas signée et, par conséquent, comporte une incertitude quant à l'engagement même du soumissionnaire. Conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat, il s'agit ici encore d'une irrégularité substantielle,
- d'autre part, l'annexe précise un double taux alors que le cahier spécial des charges imposait de proposer un seul taux fixe global. A nouveau, il s'agit d'une dérogation à un des éléments substantiels du cahier spécial des charges (le prix), laquelle ne peut se résoudre qu'en écartant l'offre entachée d'irrégularité.

2. Le Conseil d'Etat considère comme constitutive d'une irrégularité substantielle une réserve portant sur le prix et rendant impossible la comparaison de l'offre aux autres soumissions : CE, N.V. Asogem Equipment, 1er février 2007, n/ 167.374.

3. De manière générale sont substantielles les irrégularités emportant une incertitude quant à l'engagement du soumissionnaire. Tel est le cas du défaut de signature de l'offre (CE, NV I-21 Belgium, 3 mars 2005, no 141.559).

Par identité de motif, une annexe non signée ne peut constituer un engagement valable sur le prix des prestations, a fortiori si elle contient des réserves sur la détermination de la base de calcul du prix.

Nous vous rappelons que l'article 21 bis de la loi du 24/12/1993 telle que modifiée à ce jour est d'application et que tout recours éventuel doit être introduit auprès d'une juridiction dans les 15 jours calendrier à compter du lendemain du jour d'envoi de la présente.".

II. QUANT A L'EXTREME URGENCE

Considérant que l'extrême urgence est établie à suffisance par l'imminence de la notification à l'attributaire de la décision d'attribution du marché eu égard au délai de quinze jours prévu par l'article 21bis de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services; que, comme la demanderesse le relève, cette notification qui emporte la conclusion du contrat aurait rendu vaine toute demande de suspension;

Considérant, par ailleurs, que le recours à la procédure d'extrême urgence, qui doit demeurer exceptionnel, réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause; que la procédure en référé d'extrême urgence ne peut pas être confondue avec la procédure en annulation ou avec la procédure en référé ordinaire qui donne lieu à l'établissement d'un rapport; que le choix d'une telle procédure a nécessairement un impact sur l'appréciation de la réunion des conditions

requises pour qu'une demande de suspension puisse être accueillie; qu'en effet, dans le bref délai qu'autorise une procédure de référé d'extrême urgence, cette appréciation procède par essence d'un examen sommaire, et non d'un raisonnement approfondi, des arguments des parties; qu'il s'ensuit qu'une telle procédure, qui aboutit à une décision provisoire, ne peut se fonder, sous peine de ne pas atteindre le but d'efficacité qui lui est assigné, que sur ce qui se dégage à première vue et de manière évidente des écrits de procédure et du dossier administratif;

III. QUANT AU MOYEN UNIQUE

Considérant que la demanderesse prend un moyen unique de "la violation de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 89, 110 §2 et 115 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, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes généraux du droit administratif dont l'erreur manifeste d'appréciation"; qu'elle expose ce qui suit :

" 1. Le fait que la mention du pourcentage d'honoraires n'était inscrite dans la case prévue à cet effet n'est pas une irrégularité substantielle.

Tout d'abord, en faits, la requérante avoue avoir oublié de remplir la case concernée. Elle souligne cependant que le «coloriage» du formulaire par l'administration ne permettait pas une lisibilité parfaite de ce dernier.
Elle souligne cependant que le pourcentage le montant des honoraires en pourcentage était présent dans son offre à son annexe 6.6. Elle souligne aussi en fait que tant le premier acte attaqué que les motifs soutenant le second (comparaison de la SPI+) démontre que l'auteur de projet et l'autorité adjudicatrice ont trouvé le calcul des honoraires et donc du prix de la soumission à cet endroit puisqu'ils en critiquent tous les deux la présence en cet endroit (annexe 6.6) et non sur le formulaire de l'administration ainsi que la présence d'une colonne complémentaire intitulé «ratio coût bâtiment». Ces deux constats font incontestablement apparaître qu'il n'y a pas eu d'hésitation de ces deux autorités à la présence d'information sur le prix de la soumission avancé par la partie requérante.

Reste à vérifier si sa présence à un autre endroit du dossier est constitutive d'irrégularité substantielle et donc de nullité de l'offre au sens de l'article 110 §2 de l'AR du 8/1/1996 relatif aux marchés public de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics.

Tout d'abord, on constatera que, sauf erreur, le cahier spécial de charge ne prescrit pas à peine de nullité le fait de ne pas utiliser le formulaire ou de ne l'utiliser que de manière incomplète. Il en résulte que seuls les termes de la loi pourraient aboutir à une éventuelle nullité.

Comme l'administration a eu les informations à un autre endroit de la soumission et qu'il est démontré que cela ne lui a pas causé de problème dans le cadre de la première analyse de l'offre (cfr supra et recevabilité : cfr. point 2 question du ratio

coût bâtiment), il convient de se poser la question de savoir si dans ces circonstances l'administration n'aurait pas méconnu le prescrit de l'article 110 §2 et aussi commis une erreur d'appréciation en estimant que l'offre devait être écartée.

Tout d'abord, contrairement à ce qu'il est argumenté, il n'y a pas de silence complet du taux d'honoraire comme le mentionne l'administration (cfr. supra). Il y a donc fausse motivation, motivation inadéquate et vraisemblablement erreur manifeste d'appréciation (violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs (art.3)).

Par ailleurs, y-a-t-il, comme le prétend la partie adverse incertitude sur l'engagement du soumissionnaire pour défaut de signature de l'annexe relative au prix?

En d'autres termes la jurisprudence découlant de l'arrêt 141.559 est-elle applicable à la présente espèce ? Force est de constater que tel n'est pas le cas. Dans cette affaire, le plaignant avait apposé sur les documents d'offre une signature scannées laquelle ne correspondait pas au prescrit de la loi sur la signature électronique. Dès lors, et ce au stade du référé (apparences) et ce sans préjudice quant au fond, Votre Conseil avait considéré que l'offre n'était pas signée et que dès lors l'engagement du soumissionnaire n'était pas certain (outre la violation combinée de 110§2 et 89l.2 de l'AR du 8/1/1996).

En l'espèce, on constatera que l'hypothèse est toute autre :

- le formulaire d'offre est valablement signé par un des gérants conformément aux statuts;
- le point B du formulaire contient la déclaration d'engagement sur l'honneur d'exécuter le marché conformément au CSCH et donc sur base du prix contenu dans l'offre (taux déterminé dans cette dernière) à son annexe 6.6, «Offre d'honoraire détaillée»;

Dans ces circonstances, il y a engagement d'exécuter le marché sur base d'un prix (pourcentage) déterminé. On ne peut donc trouver d'incertitude et soutenir le contraire est constitutif d'erreur manifeste d'appréciation.

Ainsi, Votre conseil l'a précédemment estimé en matière de signature dans son arrêt 83.406 du 9 novembre 1999, «c'est par un excès injustifié de formalisme que la partie adverse considère que cette signature ne couvre pas l'ensemble de l'offre, qui pourtant s'y réfère expressément...».
(Il s'agissait d'un formulaire d'offre non signé mais dont le transmis auquel il renvoyait était signé.)

Dans ces circonstances, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que le fait d'une part de ne pas avoir rempli la case du formulaire et d'autre part de ne pas avoir signé l'annexe 6.6 constituait une incertitude quant au prix et donc une irrégularité substantielle et contrevenait à l'article 110 §2 méconnaîtrait une méconnaissance d'une disposition essentielle du CSCh. Elle a par ailleurs, donné une motivation inadéquate et donc méconnaissant la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs en ce qu'elle considérait que ces erreurs constituait une réserve quant au prix.

2. Absence de réserves et d'incertitudes quant au prix.

L'article 6bis du CSCh. dispose que «le pourcentage est global, il couvre l'entièreté des services d'architecture, de coordination en matière de sécurité et de santé, d'études de stabilité et de techniques spéciales tels que définis à l'article 16 des clauses contractuelles».

Pour mémoire, et ce comme il l'a été déjà exposé, l'offre contenait en son annexe 6.6 un estimatif du coût des travaux de construction à réaliser (3.514.175 €) et sous la colonne «ratio coût total» le pourcentage d'honoraire qui serait appliqué pour la prestation de services de la requérante soit 8,983 % (ou 315.693,63 €) du montant total des travaux. Ce pourcentage était calculé sur base du ratio coût total des travaux tel qu'imposé par le cahier de charge (art. 6bis).

La partie requérante s'étonne dès lors qu'il existe une incertitude quant à ce chiffre, le tableau étant extrêmement précis : il comporte le montant total des travaux, une colonne ratio coût total et un pourcentage aboutissant à un prix correspondant. Il s'agit donc bien d'un pourcentage global forfaitaire. Il est clair et précis et ne contient pas de réserves. Il y a donc erreur manifeste d'appréciation, mauvaise application de l'article 6 bis du CSCh et motivation inadéquate au sens de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Par ailleurs, le calcul complémentaire de pourcentage (de 11,331 %) est repris dans une seconde colonne en ratio «coût bâtiment» (Soit le ratio par rapport aux seuls postes rez + étages et locaux techniques). Le prix du service est identique soit 315.693,63 €. Il s'agissait en effet uniquement d'une autre approche de différente de celle du CSCh. Celle-ci était basée sur la valeur des travaux effectués directement par la requérante et non par ses sous-traitants. L'intitulé de la colonne soit «ratio coût bâtiment» le démontre de manière claire et précise. Le prix total après application des pourcentage est identique.

Il ne peut donc y être trouvé de réserve, risque de confusion ou prix indéterminé.

En considérant le contraire la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation et les dispositions visées au moyen.

Dans ces circonstances, le moyen est sérieux en ce qui concerne le premier acte attaqué. Il convient donc de le suspendre.

3. Conséquences sur le second acte attaqué

Au vu du sérieux des points 1 et 2 ci avant et de la démonstration que les condition sont remplies pour suspendre d'extrême urgence le premier acte attaqué, il convient de constater que conformément à l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 visée au moyen et à l'article 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 visée au moyen, l'offre de la partie requérante aurait dû être comparée à celle des autres soumissionnaires dont l'adjudicateur désigné. Tel n'a pas été le cas.

En outre, le second acte attaqué désigne le Bureau Garcia seul alors que ce bureau avait suivant le rapport SPI+ soumissionné en société momentanée avec d'autres. L'acte attaqué comprend donc une contradiction sur ce point (le rapport SPI+ le signalant en association momentanée avec d'autres et le second acte attaqué le désignant seul) et méconnaît manifestement le principe d'égalité entre les soumissionnaire ainsi que les art. 16 et 115 visés ci avant puisque la désignation ne pouvait être faite qu'à l'égard de la Société momentanée et non à l'égard d'un de ses membres, ce dernier n'ayant pas remis d'offre seuls (remplit-il seul les conditions de sélections qualitative ...etc).

Force est de constater que les articles 16 et 115 visés plus haut ont été méconnus dans l'adoption du second acte attaqué.

Dès lors il convient de suspendre le second acte attaqué.

Le moyen est sérieux en ce qu'il vise les deux actes, il convient donc de les suspendre.";

Considérant qu'en droit, l'examen de la régularité d'une offre par le pouvoir adjudicateur s'effectue conformément à l'article 110, § 2 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité, lequel dispose comme suit :

" Sans préjudice de la nullité de toute offre dont les dispositions dérogeraient aux prescriptions essentielles du cahier spécial des charges, telles celles énumérées à l'article 89, le pouvoir adjudicateur peut considérer comme irrégulières et partant comme nulles, les offres qui ne sont pas conformes aux dispositions du présent titre, qui expriment des réserves ou dont les éléments ne concordent pas avec la réalité.";

Considérant que l'article 110, § 2 précité distingue deux régimes de traitement des irrégularités d'une offre; qu'il établit le principe de la nullité absolue des offres qui ne sont pas conformes aux prescriptions essentielles du cahier spécial des charges, à savoir celles énumérées à l'article 89 du même arrêté royal et celles reconnues comme telles dans le cahier spécial des charges; qu'en-dehors de ces prescriptions essentielles, il prévoit un régime de nullité relative, le pouvoir adjudicateur disposant d'un large pouvoir d'appréciation en la matière; qu'en effet, le pouvoir adjudicateur est libre de retenir ou d'écarter des offres qui contiennent des dérogations aux autres clauses contractuelles pour autant qu'il respecte le principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires et que la qualification retenue ne soit pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation; qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de substituer sa propre appréciation de la gravité d'une non-conformité aux prescriptions non essentielles du cahier spécial des charges à celle du pouvoir adjudicateur;

Considérant que selon les termes de l'article 89, alinéa 3 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, les données concernant les prix doivent être considérées comme des "conditions essentielles du marché", de sorte que toute irrégularité les affectant doit être considérée comme substantielle et donc comme donnant lieu à nullité absolue de l'offre;

Considérant que le cahier spécial des charges prévoit ce qui suit en son article 6bis intitulé "mode de détermination des prix" :

" Le présent marché est à pourcentage, la T.V.A. faisant l'objet d'un poste distinct.

Le pourcentage est global, il couvre l'entièreté des services d'architecture, de coordination en matière de sécurité et de santé, d'études de stabilité et de techniques spéciales tels que définis à l'article 16 des clauses contractuelles.

Le pourcentage d'honoraires de la mission globale fait l'objet d'un critère d'attribution du marché.

Ce pourcentage s'applique sur le montant total des travaux mis en œuvre HTVA et révision comprise. Avant l'adjudication des travaux, les calculs sont basés provisoirement sur l'estimation approuvée par le maître d'ouvrage.";

que l'article 23 relatif aux honoraires indique ce qui suit :

" Sans préjudice de l'article 16 du cahier général des charges, les honoraires sont à prix global et forfaitaire, la TVA faisant l'objet d'un poste distinct. Les honoraires sont fixés conformément à l'offre déposée par l'auteur de projet et incluent l'ensemble de la mission telle que définie à l'article 2.";

que l'article 8 du même cahier précise les documents demandés aux soumissionnaires en vue d'apprécier leur offre sur base des critères d'attribution dont notamment :

" 11°) Le formulaire d'offre imprimé et complété, daté et signé par le mandataire et mentionnant en case C la proposition d'honoraires telle que visée aux articles 6 et 24 du présent cahier spécial des charges.";

que le formulaire d'offre figurant en annexe A indique ce qui suit :

" C. Proposition relative aux honoraires
au taux global d'honoraires suivant : ..... (cfr art. 23 du csc) du montant total des travaux mis en œuvre hors TVA et révision comprise dans le cas où ce montant est inférieur ou égal à 3.800.000,- EUR. Dans le cas où le montant total des travaux mis en œuvre hors TVA et révision comprise dépasse 3.800.000,- EUR, les honoraires sont plafonnés et calculés sur base du montant de l'enveloppe budgétaire maximale de 3.800.000,- EUR HTVA.";

Considérant que le formulaire d'offre rempli et déposé par la société demanderesse ne contient pas, au point C, le taux global d'honoraires proposé comme elle en convient dans sa requête; que l'offre de la demanderesse méconnaît ainsi une condition essentielle du cahier spécial des charges tenant au prix du marché et est affectée d'une irrégularité substantielle, entraînant sa nullité absolue; que la partie adverse ne disposait pas d'un pouvoir d'appréciation sur ce point;

Considérant que la demanderesse fait état d'une annexe à son offre intitulée "Offre d'honoraires détaillée"; qu'y figure un tableau reprenant un calcul d'honoraires à propos de six prestations avec en regard de chacune d'elles un montant en euros, un ratio coût bâtiment et un ratio coût total; que ce tableau contient également un montant total d'honoraires qui est de 315.693,63 € (colonne "montant") et de deux pourcentages qui sont respectivement de 11,331 % (colonne "ratio coût bâtiment") et de 8,983 % (colonne "ratio coût total");

Considérant toutefois qu'il n'y a pas lieu, comme la partie adverse l'a décidé à juste titre, de tenir compte de cette annexe; que d'une part, cette annexe ne peut remédier à la lacune du formulaire d'offre vu le libellé précis de celui-ci sur ce point et les exigences précitées du cahier spécial des charges; que d'autre part, elle n'est pas signée, méconnaissant ainsi l'article 89, alinéas 2 et 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996; qu'enfin, elle n'est pas conforme au cahier spécial des charges puisqu'elle mentionne un double taux global, ce qui fausse la comparaison des offres, et affiche un montant total d'honoraires alors que le cahier spécial des charges exigeait un taux global d'honoraires calculé sur la base du montant estimé des travaux et non un montant forfaitaire d'honoraires;

Considérant qu'il s'ensuit prima facie que la partie adverse n'a pas méconnu l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 et les articles 89, 110 §2 et 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 pas plus qu'elle n'a commis une erreur manifeste d'appréciation;

Considérant par ailleurs que la décision attaquée contient à première vue les considérations de droit et de fait qui motivent à suffisance et adéquatement l'écartement par la partie adverse de l'offre de la demanderesse;

Considérant que le moyen unique n'est pas sérieux;

Considérant qu'une des deux conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973 n'étant pas remplie, la demande de suspension n'est pas accueillie,

D E C I D E :

Article 1er.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e^ chambre, le premier avril deux mille neuf par :

M.	NIHOUL,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M^me^	SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

V. SCHMITZ. P. NIHOUL.