

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 209.234 du 25 novembre 2010

G./A.197.739/VI-18.786

G./A.198.189/VI-18.870

En cause :

1. la société anonyme T.W.T.

2. la société anonyme PIERRE ROEGIERS & Co
ayant formé une société momentanée T.W.T. S.A. &
Pierre ROEGIERS & Co N.V.,

ayant élu domicile chez
Me Eric MARON, avocat,
chaussée de Charleroi, n° 138/6
1060 Bruxelles,

contre :

**l'Association de pouvoirs publics Solidarité et Santé,
Centre Hospitalier Régional de Namur,**

ayant élu domicile chez
Me Patrick THIEL, avocat,
chaussée de La Hulpe, n° 178,
1170 Bruxelles.

Partie intervenante :

**la société anonyme ENTREPRISES
GENERALES LOUIS DUCHENE,**

ayant élu domicile chez
Me Eric LEMMENS, avocat,
place Verte, n° 13,
4000 Liège.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la demande introduite le 21 septembre 2010 par la société anonyme T.W.T. et la société anonyme PIERRE ROEGIERS & Co, ayant formé une société momentanée T.W.T. S.A. & Pierre ROEGIERS & CO N.V., qui tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution de "la décision du 31 août 2010 du Comité de gestion de [l'Association de pouvoirs publics SOLIDARITE & SANTE - CENTRE HOSPITALIER REGIONAL DE NAMUR] par laquelle celui-ci a décidé d'attribuer à l'entreprise DUCHENE [...] le marché de travaux du lot 8 (Parachèvements) de l'Espace Santé au CHR de Namur [...] décision [ayant] été

communiquée aux requérantes par un courrier recommandé daté du 3 septembre 2010 et remis à la poste le 7 septembre 2010" (G./A.197.739/VI-18.786);

Vu l'arrêt n° 207.895 du 5 octobre 2010 remettant l'affaire sine die;

Vu la demande introduite le 10 novembre 2010 par la société anonyme T.W.T. et la société anonyme PIERRE ROEGIERS & Co ayant formé une société momentanée T.W.T. S.A. & Pierre ROEGIERS & CO N.V., qui tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution de la décision prise le 25 octobre 2010 par le comité de gestion de l'association de pouvoirs publics SOLIDARITE ET SANTE-CENTRE HOSPITALIER REGIONAL DE NAMUR par laquelle celui-ci a décidé d'attribuer à la s.a. ENTREPRISES GENERALES LOUIS DUCHENE, le marché de travaux du lot 8 (Parachèvements) de l'Espace Santé au CHR de Namur (G./A.198.189/VI-18.870);

Vu les ordonnances des 16 et 18 novembre 2010, notifiées aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 22 novembre 2010 à 14 heures 30;

Vu les lettres du 18 novembre 2010 par lesquelles le conseil de la société DUCHENE informe le Conseil d'Etat que celle-ci souhaite intervenir volontairement dans les procédures en référé;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

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

Entendu, en leurs observations, Me Eric MARON, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, Mes Patrick THIEL et Isabelle VAN KRUCHTEN, avocats, comparaissant pour la partie adverse, et Me Elisabeth KIEHL, loco Me Eric LEMMENS, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

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

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

Considérant que rien ne s'oppose à ce que les demandes formulées par l'attributaire du marché qui fait l'objet du litige soit accueillies; que ces demandes sont accueillies dans les deux procédures en référé;

Considérant que les faits utiles à l'examen des deux requêtes sont les suivants :

1. L'association de pouvoirs publics SOLIDARITE ET SANTE - CENTRE HOSPITALIER REGIONAL DE NAMUR a lancé un marché public de travaux et de fournitures, par lots séparés, portant sur la réalisation d'un nouveau bâtiment dénommé "Espace Santé" en extension à l'hôpital existant.

Le marché a été divisé en lots, parmi lesquels le lot 8 relatif aux travaux de parachèvement.

Le lot 8 a fait l'objet d'un avis de marché publié le 3 mai 2010 au Bulletin des Adjudications et au Journal Officiel de l'Union européenne.

Il y était précisé que la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (T.V.A.) du lot était de 5.956.000,00 euros.

Le montant de ce marché dépasse les seuils européens.

La procédure de passation retenue pour l'attribution de ce lot est celle de l'adjudication publique.

2. Le marché, en ses différents lots, est régi par un cahier spécial des charges dénommé "Espace Santé".

3. Après avoir participé à la visite des lieux, les requérantes ont remis offre en association momentanée pour le lot 8.

Selon les termes de la requête, l'offre des requérantes contenait, en ses parties 19 et 20 :

- le métré récapitulatif dûment complété,
- une note justifiant les corrections apportées aux quantités mentionnées dans le métré joint au cahier spécial des charges (quantités en moins, d'une part, quantités en plus, d'autre part).

4. L'ouverture des offres a eu lieu le 22 juin 2010.

Six offres ont été déposées. Outre celle des requérantes, il s'agissait des offres des sociétés DHERTE, THIRAN, DUCHENE, EUROPLEX et GALERE.

L'offre des requérantes était à ce moment classée en première position :

"

	H.T.V.A.	T.V.A.C.	classement à l'ouverture
DUCHENE	4.699.988,26 €	5.686.585,79 €	2
T.W.T. & ROEGIERS	4.680.164,76 €	5.662.999,36 €	1
[...]			

".

5. Par courrier du 5 août 2010, la partie adverse a interrogé les requérantes sur certains prix unitaires de leur offre qui pouvaient apparaître comme anormalement bas ou anormalement hauts.

Les requérantes ont répondu par courrier du 17 août 2010.

6. Le 31 août 2010, le comité de gestion de la partie adverse a décidé d'attribuer le lot 8 à la société anonyme ENTREPRISES GENERALES LOUIS DUCHENE, ci-après désignée par la société DUCHENE, pour un montant hors T.V.A. de 4.700.030,50 euros.

Il s'agissait de la première décision d'attribution du marché.

Les requérantes ont poursuivi la suspension de l'exécution de cette décision par un recours inscrit sous le n° G./A.197.739/VI-18.786.

7. Après la sélection qualitative des soumissionnaires, le comité de gestion a procédé aux vérifications et corrections arithmétiques des différentes offres.

L'analyse des modifications de quantités contenues dans l'offre des requérantes figure en pages 7 à 12 de la première décision attaquée.

Il en résultait, selon les termes de la requête, que plusieurs des quantités en moins décelées par les requérantes ont été rejetées par la partie adverse ou ne leur ont pas profité exclusivement. Ainsi :

- "
- les diminutions pour les postes 8.3.2.1., 8.4.4.2., 8.4.4.3., 8.4.4.7., 8.5.1.1.a, 8.5.1.1.b, 8.6.1.4., 8.6.1.5., 8.6.1.6., 8.6.1.8., 8.6.1.12, 8.6.2.1., 8.6.3.2., 8.9.1.6.a, 8.10.1.4., 8.10.1.5., 8.12.1.1., 8.12.1.3. et 8.17.1.1.a ont été rejetées pour le motif que «la différence de quantité relevée par le soumissionnaire n'atteint pas 10 % du poste considéré»;
 - les diminutions pour les postes 8.10.1.2., 8.10.1.3. et 8.11.1.2. ont été prises en compte, mais après vérification, l'auteur de projet a constaté une erreur plus importante que celle décelée par l'entreprise dans le mètre de base : dès lors, «la différence de quantité vérifiée étant de loin inférieure au mètre de l'entreprise et comme cette déduction a été décelée par l'auteur de projet, il [a été] décidé d'apporter cette correction à l'ensemble des offres»;
 - les diminutions pour les postes 8.5.1.5., 8.6.1.2., 8.6.1.7., 8.6.2.2., 8.6.2.4., 8.10.1.6., 8.13.2.9.d, 8.14.1.1.a, 8.14.1.7.a, 8.14.1.11.a, ont été rejetées pour le

motif que «après vérification détaillée, la quantité indiquée au mètre par l'auteur de projet est confirmée»".

Sur la base des quantités en plus portées dans toutes les offres, le montant global de la soumission des requérantes a été fixé par la partie adverse à la somme de 4.747.249,42 euros hors T.V.A..

Le montant global de l'offre de la société DUCHENE a été fixé par la partie adverse à la somme de 4.721.478,05 euros hors T.V.A..

La partie adverse a, par ailleurs, procédé à la vérification des prix en apparence anormaux contenus dans les offres. Elle a conclu notamment à l'absence de tout prix anormalement bas ou anormalement haut dans l'offre des requérantes.

Selon la première décision attaquée, le classement final des offres s'établit, en conséquence, comme suit:

"

	HTVA	Classement final
DUCHENE	4.721.478,05 €	1
TWT & ROEGIER	4.747.249,42 €	2
...		

"

La différence entre les deux offres était donc de 25.771,37 euros hors T.V.A..

La partie adverse a, en conséquence, décidé d'attribuer le marché à la société DUCHENE.

Compte tenu des quantités en moins accordées aux requérantes, le montant destiné à faire l'objet de la commande à la société DUCHENE a été fixé à 4.700.030,50 euros hors T.V.A..

8. Cette première décision d'attribution a été notifiée par la partie adverse aux requérantes par un courrier recommandé daté du 3 septembre 2010 et remis à la poste le 7 septembre 2010.

Le rapport de l'auteur de projet sur lequel se fondait la décision n'a pas été communiqué aux requérantes.

9. Le 28 septembre 2010, le comité de gestion de la partie adverse a décidé de retirer la première décision d'attribution et de procéder à une nouvelle analyse des offres des soumissionnaires.

La décision de retrait se référait à la première demande de suspension d'extrême urgence introduite par les requérantes et est motivée comme suit :

" Attendu qu'à la lecture de ce recours et après vérifications opérées par l'auteur de projet, certains calculs dans l'analyse des prix des offres apparaissent erronés;

Attendu que le retrait de la décision du 31 août 2010 précitée et une nouvelle analyse des offres sont dès lors nécessaires pour assurer la régularité de la procédure et le respect de la législation en matière de marchés publics".

La décision de retrait a été notifiée aux requérantes par un courrier de la partie adverse du 29 septembre 2010.

Par l'arrêt n° 207.895 du 5 octobre 2010, l'examen de la demande de suspension introduite par les requérantes a été remis sine die, le retrait intervenu ne pouvant pas être tenu immédiatement pour définitif.

10. Le 25 octobre 2010, sur la base d'un nouveau rapport établi par l'auteur de projet, le comité de gestion de la partie adverse a adopté une nouvelle décision par laquelle il attribue à nouveau le lot 8 à la société DUCHENE pour un montant hors T.V.A. qui s'élève cette fois, selon le dispositif de la décision, à la somme de 4.742.948,86 euros.

Il s'agit de l'acte attaqué par le recours inscrit sous le n° G./A.198.189/VI-18.870.

Après la sélection qualitative des soumissionnaires, la partie adverse a une nouvelle fois procédé aux vérifications et corrections arithmétiques des différentes offres (pp. 3 et suivantes du second acte attaqué).

L'analyse des modifications de quantités (en moins et en plus) contenues dans l'offre des requérantes figure aux pages 6 à 16 du second acte attaqué.

Au terme de l'analyse des corrections apportées par les requérantes et sur la base des quantités en plus mentionnées par d'autres soumissionnaires, le montant global de la soumission des requérantes en vue du classement a été fixé par la partie adverse à la somme de 4.748.293,47 euros hors T.V.A. (pp. 6 à 16/25 du second acte attaqué).

Quant à l'offre de la société DUCHENE, son montant global en vue du classement a été fixé par la partie adverse à la somme de 4.742.948,86 euros hors

T.V.A., si l'on s'en tient au tableau de classement final qui figure en pp. 18 et 19 du second acte attaqué.

Selon cet acte, le classement final des offres s'établit, en conséquence, comme suit :

"

	HTVA	Classement final
DUCHENE	4.742.978,86 €	1
TWT & ROEGERS	4.748.293,47 €	2
[...]		

"

A s'en tenir aux montants mentionnés dans le tableau de classement final, la différence entre les deux offres serait donc de 5.344,61 euros.

Le montant destiné à faire l'objet de la commande à la société DUCHENE qui doit tenir compte des quantités en moins accordées aux requérantes pour le classement, est fixé en page 19 du second acte attaqué, à la somme de 4.698.580,25 euros hors T.V.A..

Le dispositif de cet acte attaqué porte que le marché est attribué à la société DUCHENE pour un montant de 4.742.948,86 euros hors T.V.A..

11. Le second acte attaqué a été notifié par la partie adverse aux requérantes par un courrier daté du 26 octobre 2010 qui leur a été adressé par télécopie le 27 octobre 2010 et par envoi recommandé remis à la poste le 28 octobre 2010.

Le nouveau rapport de l'auteur de projet auquel se réfère le second acte attaqué n'a pas été communiqué aux requérantes.

Le courrier de la partie adverse se réfère aux articles 65/11 et 65/15 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et mentionne que "vous disposez d'un délai de 15 jours à compter du lendemain du jour de l'envoi de la présente notification, afin de vous permettre d'introduire éventuellement un recours en suspension devant le Conseil d'Etat, par une procédure d'extrême urgence".

12. Par télécopie du 10 novembre 2010, le conseil des requérantes a averti la partie adverse de l'introduction de la présente demande et lui en a communiqué une copie.

13. L'article 65/26 de la loi du 24 décembre 1993 précitée prévoit que:

" L'instance de recours doit garantir la confidentialité et le droit au respect des secrets d'affaires au regard des informations contenues dans les dossiers qui lui sont communiqués par les parties à la cause, notamment par l'autorité adjudicatrice qui est tenue de déposer l'intégralité du dossier, tout en pouvant elle-même connaître de telles informations et les prendre en considération. Il appartient à cette instance de décider dans quelle mesure et selon quelles modalités il convient de garantir la confidentialité et le secret de ces informations, en vue des exigences d'une protection juridique effective et du respect des droits de la défense des parties au litige afin que la procédure respecte, dans son ensemble, le droit à un procès équitable".

En application de cette disposition, les requérantes ont joint à leur demande l'ensemble des pièces en leur possession.

Elles ont versés dans un dossier confidentiel leur offre ainsi que les courriers qu'elles ont échangés avec la partie adverse quant au caractère en apparence anormal de certains des prix unitaires contenus dans leur.

Ces pièces contiennent, selon elles, des informations confidentielles couvertes par le secret des affaires. Il en va plus particulièrement ainsi des prix unitaires de l'offre des requérantes. Celles-ci ne souhaitent pas que de telles informations soient communiquées à leurs concurrents en cas d'intervention de ces derniers à la procédure;

Considérant que les requêtes inscrites respectivement sous les n^{os} G./A.197.739/VI-18.786 et G.A.198.189/VI-18.870 opposent les mêmes parties à propos du même marché; qu'il s'indique de les joindre;

I. Quant à la demande inscrite sous le n^o G./A.198.189/VI-18.870

Considérant que les requérantes font valoir que lorsque s'applique la procédure de standstill, l'extrême urgence est établie à suffisance par l'imminence de la notification à l'attributaire d'une décision d'attribution du marché eu égard au délai de quinze jours prévu par l'article 21bis, § 2, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services, dès lors que cette notification, qui emporte la conclusion du contrat, rendrait vaine toute demande de suspension; que cette jurisprudence, qui fait application de l'ancien article 21bis de la loi du 24 décembre 1993, est entièrement transposable au nouveau régime introduit par la loi du 23 décembre 2009, qu'il résulte des articles 65/11 et suivants de la loi du 24 décembre 1993, tels qu'ils ont été insérés par la loi du 23 décembre 2009, que la conclusion du marché qui suit la décision d'attribution ne peut en aucun cas avoir lieu avant l'expiration d'un délai de quinze jours à compter du lendemain du jour où la décision motivée d'attribution est communiquée aux soumissionnaires non

retenus et que la conclusion du marché peut avoir lieu au terme de ce délai si les soumissionnaires concernés n'ont pas introduit devant le Conseil d'Etat une demande de suspension suivant la procédure d'extrême urgence, qu'en l'espèce, l'extrême urgence est établie par l'imminence du délai de quinze jours précité, qu'à défaut d'introduction de la présente demande dans ce délai et selon les formes prévues par la nouvelle loi, le marché pourrait, en effet, être conclu par la partie adverse, que la présente demande a été introduite dans le délai requis puisque la communication aux requérantes de la décision d'attribution a, en effet, été réalisée par un courrier recommandé remis à la poste le 28 octobre 2010;

Considérant que c'est à juste titre que les requérantes font valoir qu'au terme du délai de quinze jours prévu par l'article 65/11, alinéa 1^{er}, de la loi du 24 décembre 1993, la partie adverse est en mesure de conclure le marché, sous la réserve qu'une demande de suspension de l'exécution de la décision d'attribution n'ait pas été introduite dans ce délai par un soumissionnaire concerné, auquel cas l'autorité adjudicatrice ne peut conclure le marché avant que l'instance de recours n'ait statué sur la demande; qu'en introduisant la demande de suspension en extrême urgence, le 10 novembre 2010, alors que la décision d'attribution du marché à la société DUCHENE leur avait été communiquée par un courrier recommandé, remis à la poste le jeudi 28 octobre, les requérantes ont agi dans le délai de 15 jours prévu par la disposition législative précitée, ce qui a eu pour effet d'empêcher la conclusion du marché avec l'entreprise concurrente; qu'ainsi, *prima facie*, l'extrême urgence telle que visée par l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services paraît établie;

Considérant que les requérantes prennent quatre moyens, qu'ils appuient communément sur la violation de l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 précitée ainsi que sur la violation des articles 96, § 2, et 112 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;

Considérant que les requérantes prennent un premier moyen, auxquels ils réservent plus de sept pages de développements, "de la violation des articles 15, 65/4, 65/5 et 65/8 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, plus particulièrement de ses articles 2 et 3, des articles 96, § 2, et 112 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, du principe de la motivation interne des actes administratifs selon lequel tout acte administratif doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et légalement admissibles et de l'excès de pouvoir"; qu'ils font valoir que la partie adverse a décidé par l'acte

attaqué d'attribuer le marché litigieux à la société DUCHENE, que l'offre de cette société a été classée en première position, sur la base d'un montant, selon le tableau de classement final contenu dans l'acte attaqué, de 4.742.948,86 euros hors T.V.A., que, alors que son prix était le plus bas à l'ouverture des soumissions, l'offre des requérantes a, quant à elle, été classée en deuxième position sur la base d'un montant, selon le même tableau de classement final, de 4.748.293,47 euros hors T.V.A., soit une différence d'à peine 5.344,61 euros hors T.V.A. par rapport à l'attributaire, que cette très faible différence entre les deux offres s'explique par la manière dont la partie adverse a apprécié les corrections de quantités - en moins et en plus - contenues dans l'offre des requérantes, que, sur la base du nouveau rapport établi par son auteur de projet, la partie adverse a rejeté la plupart de ces corrections, soit totalement, soit partiellement, que pour chacun des postes concernés, l'acte attaqué se borne, pour motiver le rejet total ou partiel des corrections effectuées par les requérantes, à mentionner, tout d'abord, la quantité précisée au mètre récapitulatif, ensuite, celle relevée par les requérantes et, enfin, celle à laquelle aboutit l'auteur de projet "après remesurage complet", qu'à l'instar du rapport auquel se référerait la première décision d'attribution, le nouveau rapport de l'auteur de projet sur lequel se fonde l'acte attaqué n'a pas été communiqué aux requérantes, que l'acte attaqué ne contient, par ailleurs, aucune évaluation chiffrée, poste par poste, de l'impact sur le montant des offres des modifications de quantités finalement admises par l'auteur de projet et la partie adverse, que, ce faisant, la partie adverse a méconnu l'obligation de motivation formelle qui pèse sur elle en application, d'une part, des articles 65/4, 65/5 et 65/8 de la loi du 24 décembre 1993, et, d'autre part, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, que, s'agissant des marchés publics, l'obligation de motivation formelle est confirmée par les articles 65/4, 65/5 et 65/8 de la loi du 24 décembre 1993, lesquels précisent, notamment, que l'autorité adjudicatrice établit une décision motivée lorsqu'elle attribue un marché (article 65/4, 5°), que la décision motivée comporte, notamment, les noms du soumissionnaire retenu et des soumissionnaires dont l'offre régulière n'a pas été choisie et les motifs de droit et de fait des décisions y afférentes, en ce compris les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue (article 65/5, 7°), que dès qu'elle a pris la décision d'attribution, l'autorité adjudicatrice communique cette décision aux soumissionnaires dont l'offre régulière n'a pas été choisie ainsi qu'au soumissionnaire retenu (article 65/8, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°), que ces principes trouvent, notamment, à s'appliquer lorsque la procédure de passation retenue est, comme en l'espèce, celle de l'adjudication, que, comme l'a souligné le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 153.075 du 21 décembre 2005 :

" si la motivation de la décision d'attribution d'un marché public lancé par voie d'adjudication publique a trait, par essence, au seul prix des soumissions, l'adéquation de celle-ci requiert de comprendre, à la seule lecture de cette décision, en quoi la soumission retenue présente bien le prix le plus bas et, dès lors, de faire ressortir les raisons qui ont conduit le pouvoir adjudicateur à cette conclusion; qu'il

en va d'autant plus ainsi lorsque les prix initiaux des soumissions ont fait l'objet de diverses rectifications et corrections par le pouvoir adjudicateur, que le nombre de postes est particulièrement élevé et que l'écart entre les soumissionnaires les moins-disants est particulièrement minime",

que, plus particulièrement, lorsqu'en application de l'article 96, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité, un ou plusieurs soumissionnaires ont apporté des corrections (en moins et/ou en plus) aux quantités mentionnées dans le métré récapitulatif joint au cahier spécial des charges, il appartient au pouvoir adjudicateur, en vertu de l'article 112, § 1^{er}, du même arrêté, d'apprécier ces corrections et d'indiquer, dans la décision d'attribution, les raisons concrètes pour lesquelles lesdites corrections doivent être admises ou rejetées, totalement ou partiellement, qu'à défaut, il est impossible aux soumissionnaires évincés d'apprécier la pertinence et la régularité du classement final des offres, qu'il en va ainsi notamment pour le soumissionnaire évincé dont les corrections n'ont pas été admises, totalement ou partiellement, par le pouvoir adjudicateur, que de même, pour satisfaire à l'obligation de motivation formelle, la décision d'attribution doit permettre aux soumissionnaires de comprendre les montants globaux des offres auxquels aboutit le pouvoir adjudicateur au terme de son appréciation des différentes corrections opérées par les soumissionnaires, et ce notamment afin de pouvoir contrôler, conformément à l'article 112, § 1^{er}, du même arrêté royal, si ce sont bien les quantités finalement admises par le pouvoir adjudicateur qui ont été prises en considération pour le calcul du montant des offres en vue de leur classement, si les quantités admises, supérieures aux quantités du métré initial, ont bien été portées à tous les mètres indistinctement, et, enfin, si les quantités admises, inférieures aux quantités du métré initial, n'ont bien profité qu'aux seuls soumissionnaires qui les ont signalées; que les requérantes soutiennent que ces principes trouvent d'autant plus à s'appliquer que l'écart entre les offres respectives de l'attributaire et des requérantes est particulièrement faible, et que les corrections de quantité effectuées et justifiées par les requérantes dans leur offre portent sur un montant important compte tenu de cette faible différence (68.289,50 euros en ce qui concerne les quantités en moins) et concernent de nombreux postes du marché, que la motivation formelle de l'acte attaqué ne permet pas aux requérantes de comprendre pour quelles raisons la plupart des corrections de quantités qu'elles ont effectuées et justifiées n'ont pas été admises, totalement ou partiellement, pas plus qu'elle ne leur permet de comprendre les montants globaux de leur offre et de celle de l'attributaire, tels que ces montants ont finalement été arrêtés par la partie adverse, que, s'agissant du montant global des deux offres, l'acte attaqué ne contient aucune évaluation chiffrée de l'impact financier des corrections de quantités qui ont finalement été admises par la partie adverse, que le montant global de l'offre des requérantes en vue du classement, tel qu'il est mentionné dans l'acte attaqué, est erroné puisqu'en tenant compte des quantités finalement admises par le pouvoir adjudicateur, les requérantes aboutissent, pour leur offre et en fonction de leurs prix unitaires, à un montant de 4.745.787,06 euros en lieu et place du montant de

4.748.293,47 euros, que dès lors, soit l'auteur de projet et la partie adverse ont commis une erreur de calcul, soit les quantités prises en considération pour ce calcul ne correspondent pas entièrement à celles qui sont formellement mentionnées dans l'acte attaqué, que, quant au montant de l'offre de la société DUCHENE en vue du classement, l'acte attaqué contient également sur ce point une erreur puisqu'il se réfère à un montant tantôt de 4.721.478,05 euros (p. 6), tantôt de 4.742.948,86 euros (p. 18), que les requérantes ne sont pas en mesure d'en vérifier l'exactitude, qu'elles ne connaissent pas les prix unitaires de la société DUCHENE pour les quantités supérieures au métré initial qui ont été admises par la partie adverse, que la décision d'attribution ne contient aucune évaluation chiffrée des corrections qui ont dû sur ce point être apportées, poste par poste, à chacune des offres et qu'il y a lieu de penser que dès lors qu'une erreur affecte le montant global de l'offre des requérantes tel qu'il a été calculé par la partie adverse, il en va de même en ce qui concerne l'offre de l'attributaire, que s'agissant de la manière dont la partie adverse a motivé le rejet total ou partiel des modifications de quantités opérées par les requérantes mais non admises par l'auteur de projet, la motivation est pour le moins vague et stéréotypée, que sous réserve bien entendu des quantités, différentes pour chacun des postes, et des conclusions qui en sont tirées, l'acte attaqué se contente, en effet, pour motiver le rejet total ou partiel des corrections des requérantes, de se référer, de manière systématique et selon la même formule, à la quantité mesurée, vérifiée et même "revérifiée" par l'auteur de projet, sans à aucun moment indiquer les raisons concrètes qui permettent de justifier les quantités finalement retenues, qu'en vue d'établir qu'une telle motivation n'est pas suffisante et adéquate, les requérantes développent les exemples suivants :

" (i) Pour le poste 8.3.2.1. (pp. 6/25 et 7/25 de l'acte attaqué), les requérantes ont dans leur offre signalé une diminution de quantité par rapport au métré initial : 377,08 m² au lieu de 414,10 m². De manière pour le moins étonnante, la partie adverse retient pour ce poste une quantité, non pas inférieure, mais bien très largement supérieure au métré initial, à savoir 622,44 m². Elle considère donc qu'il s'agit, en réalité, d'une quantité en plus dont la correction doit être apportée dans toutes les offres. Pour seule motivation, l'acte attaqué relève, de manière similaire aux autres postes, que «Après remesurage complet, l'auteur de projet arrive à la quantité de 622,44 m². Il revérifie et confirme cette quantité totale». S'agissant d'un écart aussi important par rapport au métré initial et alors que les requérantes avaient quant à elles signalé une quantité en moins, il est bien évident qu'une telle motivation n'est pas suffisante. Il appartenait, au contraire, à la partie adverse d'indiquer, ne fût-ce que succinctement, quelle était l'erreur du métré initial et comment elle a pu aboutir à la quantité finalement retenue. La même remarque peut être faite pour les postes 8.6.1.7., 8.6.1.8., 8.6.2.1., 8.11.1.2. et 8.13.2.9.d, pour lesquels la partie adverse retient également une quantité supérieure – souvent de manière importante – au métré initial alors que les requérantes avaient quant à elles signalé une quantité en moins.

(ii) Il existe, par ailleurs, plusieurs différences – dans certains cas importantes – entre les quantités admises par la partie adverse au terme de la première décision d'attribution et celles admises en vertu de l'acte attaqué (voir le tableau établi par les requérantes, pièce 20 de leur dossier, dont il résulte que ces différences se chiffrent à un montant de 5.618,90 €). Certes, dès lors que la première décision

avait été retirée et que la partie adverse avait décidé de procéder à un nouvel examen des offres, rien ne lui interdisait bien évidemment – ainsi qu’à l’auteur de projet – de revenir sur les quantités retenues dans la première décision. Cependant, un tel revirement aurait dû à l’évidence faire l’objet d’une motivation formelle adéquate et concrète, ce qui n’est pas le cas. Il en va ainsi, par exemple, pour les postes 8.10.1.2. et 8.10.1.3. (p.11/25) qui ont fait l’objet de la deuxième branche du moyen unique soulevé par les requérantes à l’appui de leur première demande de suspension. Pour rappel, les requérantes avaient procédé pour ces postes à une correction en moins importante : 154,74 m² au lieu de 359,67 m² pour prendre l’exemple du poste 8.10.1.2. Dans sa première décision, la partie adverse avait retenu pour le même poste – se référant, sans autre explication, à la «vérification détaillée» de son auteur de projet - une surface encore inférieure à celle des requérantes, à savoir 113,46 m² et en avait déduit – de manière irrégulière – qu’il y avait lieu d’apporter la correction à toutes les offres sans faire bénéficier exclusivement les requérantes de la réduction qu’elles ont elles-mêmes décelées. De manière une nouvelle fois pour le moins étonnante, l’acte attaqué revient de manière inexplicquée et importante sur la quantité retenue dans la première décision en l’établissant cette fois à 188,56 m², ne permettant dès lors aux requérantes de bénéficier de la réduction qu’à concurrence de cette surface. Cette modification ne fait l’objet d’aucune motivation formelle dans l’acte attaqué, si ce n’est la motivation vague et stéréotypée reprise par la partie adverse pour chacun des postes examinés.

(iii) Pour le poste 8.6.2.3. (p.15/25 de l’acte attaqué), les requérantes ont signalé une quantité en plus, soit 121,42 m² au lieu de 82,06 m² dans le métré initial. L’acte attaqué mentionne que «après remesurage complet», l’auteur de projet confirme la quantité initiale, sans autre explication. Cette conclusion est pour le moins étonnante puisqu’un autre soumissionnaire, à savoir la société GALERE, a elle aussi relevé la différence et ce pour une quantité strictement identique à celle décelée par les requérantes (p.17/25). Dès lors que deux soumissionnaires ont signalé la même erreur dans le métré initial à concurrence de la même quantité, il appartenait à tout le moins à la partie adverse de justifier sa conclusion dans la motivation formelle de l’acte attaqué.

(iv) Il sera, par ailleurs, démontré au deuxième moyen que l’analyse par la partie adverse des différentes corrections contenues dans l’offre des requérantes est affectée de plusieurs erreurs et contradictions internes. Il est, sur ce point, renvoyé au deuxième moyen. Ces erreurs et contradictions démontrent également le défaut de motivation formelle de l’acte attaqué.

(v) Enfin et toujours à titre exemplatif, les requérantes démontreront dans leur troisième moyen que la manière dont la partie adverse a apprécié les corrections en moins qu’elles ont apportées aux quantités du poste 8.4.4.2. (chape acoustique flottante sur nouvelle dalle) est manifestement inexacte et irrégulière. Ainsi qu’il le sera démontré, il est manifeste, en effet, que certaines des quantités contenues dans ce poste font double emploi avec celles qui sont reprises aux postes 8.4.4.3. à 8.4.4.5. (chape renforcée, chape étanche et chape renforcée et étanche), et ce à concurrence de 349,41 m². Une nouvelle fois, sans aucune explication, la partie adverse ne retient quant à elle une diminution de quantité pour le poste 8.4.4.2. qu’à concurrence de 97,89 m², sans qu’à nouveau les requérantes soient en mesure de comprendre comment l’auteur de projet et la partie adverse ont abouti à la quantité finalement retenue”;

qu’elles concluent que la motivation formelle de l’acte attaqué ne permet, dès lors, pas aux requérantes de comprendre le classement final des offres qu’il contient, que ce soit au regard du montant global de chacune des offres ou de la manière dont la partie adverse a apprécié les corrections de quantités contenues dans l’offre des requérantes;

Considérant que, dans sa note d'observations, la partie adverse affirme que le caractère non admissible des corrections de quantités est adéquatement motivé dans l'acte attaqué dès lors qu'elle a procédé à un nouveau mesurage, selon ses plans, des postes pour lesquels les requérantes ont indiqué une modification de quantités et que même en admettant que les exemples cités par les requérantes soient fondés, ils n'ont eu aucun impact sur le classement final des offres;

Considérant que la partie intervenante affirme que les requérantes se prévalent à tort de l'arrêt n° 153.075 du 21 décembre 2005, que, dans cette espèce, le rapport d'analyse des offres auquel se référait la décision d'attribution ne permettait pas de comprendre, à sa seule lecture, quels étaient les postes concernés, soit les postes ayant fait l'objet de remarques de la part des soumissionnaires et, parmi ceux-ci, quels étaient ceux qui avaient été rectifiés par les auteurs de projet et ceux qui ne l'avaient pas été, alors que la décision attaquée mentionne les postes visés et précise le sort qui leur a été fait;

Considérant que les requérantes critiquent la décision attaquée, au principal, en ce que, pour chacun des postes concernés, la partie adverse se borne, pour motiver le rejet total ou partiel des corrections effectuées par les requérantes, à mentionner, tout d'abord, la quantité précisée au métré récapitulatif, ensuite celle relevée par les requérantes et, enfin, celle à laquelle aboutit l'auteur de projet "après remesurage complet"; qu'elles soutiennent que l'acte attaqué ne contient, par ailleurs, aucune évaluation chiffrée, poste par poste, de l'impact sur le montant des offres des modifications de quantités finalement admises par l'auteur de projet et la partie adverse, alors que, lorsqu'en application de l'article 96, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, un ou plusieurs soumissionnaires ont apporté des corrections (en moins et/ou en plus) aux quantités mentionnées dans la métré récapitulatif joint au cahier spécial des charges, il incombe au pouvoir adjudicateur, en vertu de l'article 112, § 1^{er}, du même arrêté royal, d'apprécier ces corrections et d'indiquer, dans la décision d'attribution, les raisons concrètes pour lesquelles lesdites corrections doivent être admises ou rejetées, totalement ou partiellement, qu'à défaut, il est impossible aux soumissionnaires évincés d'apprécier la pertinence et la régularité du classement final des offres, qu'il en va ainsi notamment pour le soumissionnaire évincé dont les corrections n'ont pas été admises, totalement ou partiellement, par le pouvoir adjudicateur et que, sous réserve des quantités – différentes pour chacun des postes – et des conclusions qui en sont tirées, l'acte attaqué se contente, pour motiver le rejet total ou partiel des corrections des requérantes, de se référer, de manière systématique et selon la même formule, à la quantité mesurée, vérifiée et même "revérifiée" par l'auteur de projet, sans à aucun moment indiquer les raisons concrètes qui permettent de justifier les quantités finalement retenues; qu'elles développent ensuite cinq exemples (I à V) en vue d'établir le bien fondé de leur argumentation ;

Considérant que l'exemple II, tiré par les requérantes d'une comparaison entre la décision attaquée et la première décision d'attribution, expressément retirée par la partie adverse au motif qu'après vérifications opérées par l'auteur de projet, certains calculs dans l'analyse des offres apparaissaient erronés, ne semble pas pertinent; que c'est indûment que les requérantes soutiennent que les différences entre les quantités admises par la première décision et celles admises par l'acte attaqué constitueraient un revirement qui aurait dû faire l'objet d'une motivation formelle ; qu'il ne peut être question de revirement à partir du moment où une première décision a été retirée et est dès lors censée n'avoir jamais existé;

Considérant que les exemples IV et V sont tirés par les requérantes des deuxième et troisième moyens et qu'ils ne peuvent être examinés qu'avec ceux-ci;

Considérant que seuls les exemples I et III sont en relation directe avec le premier moyen;

Considérant que, si l'on s'en rapporte à l'exemple I, il apparaît que les requérantes reprochent essentiellement à la partie adverse d'avoir retenu pour le poste 8.3.2.1 "Jointoiement des murs vus" une quantité de 622,44 m², supérieure au mètre initial, alors qu'elles avaient signalé une diminution de quantité par rapport au mètre initial de 377,08 m² au lieu de 414, 10 m², la partie adverse se bornant à faire état d'un "remesurage" complet, par lequel l'auteur de projet arrive à la quantité de 622,44 m², revérifie et confirme cette quantité totale; qu'elles soutiennent qu'une telle motivation n'est pas suffisante et qu'il appartenait à la partie adverse d'indiquer, "ne fût-ce que succinctement, quelle était l'erreur du mètre initial et comment elle a pu aboutir à la quantité finalement retenue";

Considérant que si l'on s'en rapporte à l'exemple III, il apparaît que les requérantes reprochent essentiellement à la partie adverse d'avoir confirmé, pour le poste 8.6.2.3 "Cloison isolée double face en stratifié, repère D2", une quantité de 82,19 m² "après remesurage complet", sans autre explication, alors qu'un autre soumissionnaire avait relevé la différence pour une quantité identique à celle décelée par les requérantes; qu'elles soutiennent que la partie adverse aurait dû justifier sa conclusion dans la motivation formelle de l'acte attaqué;

Considérant que la décision attaquée fait suffisamment apparaître quels sont les postes concernés et les rectifications admises et en quelles quantités; que, s'agissant de la détermination de superficies, les requérantes ne précisent en rien comment la partie adverse aurait dû ou aurait pu répondre à la correction proposée par les requérantes autrement que par un "remesurage" et par la communication consécutive d'une donnée chiffrée en mètres carrés, ce qu'elle a fait dans les deux cas;

que s'il est exact que la décision attaquée ne mentionne que le montant global de l'offre des requérantes et de l'attributaire, la société DUCHENE, la partie adverse ne pouvait préciser la résultante des corrections des postes pour lesquels des corrections de quantités avaient finalement été admises sans révéler les prix unitaires de chacun des soumissionnaires pour ces postes, ce qui n'eût pas été compatible avec le caractère confidentiel de ceux-ci; que, prima facie, le premier moyen, ramené à ces points essentiels, n'est pas sérieux;

Considérant que les requérantes prennent un deuxième 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, des articles 96, § 2, et 112 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, du principe de la motivation interne des actes administratifs selon lequel tout acte administratif doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et légalement admissibles, ainsi que de l'erreur et de la contradiction dans les motifs et de l'excès de pouvoir"; qu'elles font valoir que la partie adverse a décidé par l'acte attaqué d'attribuer le marché litigieux à la société DUCHENE, que l'offre de cette société a été classée en première position sur la base d'un montant mentionné dans le tableau de classement final contenu dans l'acte attaqué de 4.742.948,86 euros hors T.V.A., que, alors que son prix était le plus bas à l'ouverture des soumissions, l'offre des requérantes a, quant à elle, été classée en deuxième position sur la base d'un montant fixé, selon le même tableau de classement final, à 4.748.293,47 euros hors T.V.A., soit une différence d'à peine 5.344,61 euros hors T.V.A. par rapport à l'attributaire, que cette très faible différence entre les deux offres s'explique par la manière dont la partie adverse a apprécié les corrections de quantités - en moins et en plus - contenues dans l'offre des requérantes, que sur la base du nouveau rapport établi par son auteur de projet, la partie adverse a rejeté la plupart de ces corrections, soit totalement, soit partiellement, que l'acte attaqué comporte des erreurs matérielles et des contradictions internes qui sont susceptibles d'avoir modifié le classement des soumissionnaires et, plus particulièrement, celui de l'attributaire et des requérantes, que ces erreurs et contradictions concernent tant le montant global des deux offres que la manière dont la partie adverse a apprécié les corrections de quantités contenues dans l'offre des requérantes, qu'au vu des quantités admises par le pouvoir adjudicateur en vertu de l'acte attaqué, le montant de l'offre des requérantes en vue de son classement aurait dû être fixé à 4.745.787,06 euros en lieu et place du montant de 4.748.293,47 euros, que s'agissant du montant de l'offre de l'attributaire, l'acte attaqué comporte, à tout le moins, deux contradictions qui le vicie, la première concerne le montant de l'offre en vue de son classement, qui est fixé tantôt à 4.721.478,05 euros (p. 6), tantôt à 4.742.948,86 euros (p. 18), la seconde concerne le montant de l'offre en vue de la commande, qui est fixé tantôt à 4.698.580,25 euros (p. 19), tantôt à 4.742.948,86 euros (p. 25), que, en vue d'établir

que l'acte attaqué est affecté d'erreurs matérielles et de contradictions quant à la manière dont la partie adverse a apprécié les corrections des quantités contenues dans l'offre des requérantes, celles-ci développent les exemples suivants :

" (i) Pour le poste 8.10.1.1.b (p. 11/25), alors que les requérantes avaient signalé une quantité en moins, l'auteur de projet et la partie adverse relèvent une quantité supérieure au métré initial : 280,72 m² au lieu de 277,20 m². L'acte attaqué n'en relève pas moins qu'il n'y aurait pas de modification de quantité pour ce poste, tout en soulignant – de manière évidemment contradictoire – que le bon de commande sera adapté à concurrence de la quantité finalement retenue. Il s'agit là manifestement d'une erreur. Ainsi que la partie adverse l'a fait pour d'autres postes (voy. le n° 17.7, (i), ci-dessus), la quantité en plus aurait dû être ajoutée à toutes les offres en vue de leur classement, et ce sur la base des prix unitaires de chacun des soumissionnaires.

De manière similaire, mais en sens inverse cette fois, pour le poste 8.11.1.1. (p.15/25), l'auteur de projet retient une quantité inférieure au métré initial alors que les requérantes avaient signalé une quantité supérieure. L'acte attaqué n'en mentionne pas moins – de manière erronée - qu'il n'y aurait pas de modification pour ce poste, tout en soulignant – de manière contradictoire – que le bon de commande sera adapté.

(ii) Pour le poste 8.14.1.4.b. (p. 13/25), les requérantes ont signalé une diminution de quantité : 5 pièces au lieu de 6. L'acte attaqué relève que l'auteur de projet arrive, quant à lui, à la quantité de 9 pièces tout en mentionnant de manière contradictoire qu'il confirme la quantité relevée par le soumissionnaire et qu'il apporte la correction dans son offre à concurrence de 9, et non de 5 pièces, de telle sorte qu'il est impossible de savoir quelle est effectivement la modification qui a été apportée à l'offre des requérantes. Une nouvelle, il s'agit là manifestement d'une erreur.

(iii) Pour le poste 8.17.1.1.a (p. 13/25), les requérantes ont mesuré une quantité de 301,15 mct en lieu et place de 333,88 mct dans le métré initial. Selon l'acte attaqué, l'auteur de projet arrive, quant à lui, à la quantité de 325,63mct. Alors qu'il s'agit d'une quantité inférieure au métré initial à concurrence de 8,25 mct, qui n'aurait donc dû bénéficier qu'aux requérantes, l'acte attaqué mentionne – de manière erronée – qu'il s'agirait d'une quantité en plus au bordereau et que la correction doit donc être apportée dans toutes les offres.

(iv) Pour le poste 8.9.1.5. (p. 15/25), l'acte attaqué se réfère à deux quantités qui auraient été mesurées par l'auteur de projet, mais qui divergent de manière importante l'une de l'autre : 1480,34 m² et 4214,05 m². Il ne peut s'agir à nouveau que d'une erreur.

(v) Pour le poste 8.13.2.11. (p. 18/25), la société GALERE a mesuré une quantité en plus de 191,27 m². L'auteur de projet arrive, quant à lui, à une quantité totale de 549,45 m², soit une quantité en plus de 318,71 m². L'acte attaqué mentionne, cependant, que la correction à apporter aux offres porterait sur un montant de 304,38 m². Il s'agit également d'une erreur manifeste";

que les requérantes affirment que, bien qu'elles ne soient pas aisément chiffrables compte tenu du caractère pour le moins peu clair de la décision d'attribution, ces erreurs vicient également l'acte attaqué et sont susceptibles d'avoir eu une influence déterminante sur le classement;

Considérant que les requérantes elles-mêmes énoncent dans leur requête que "au vu des quantités admises par le pouvoir adjudicateur en vertu de l'acte

attaqué, le montant de l'offre des requérantes en vue de son classement aurait dû être fixé à 4.745.787,06 € en lieu et place du montant du 7.748.293,47 €"; qu'elles poursuivent en soutenant ce qui suit :

- " Certes les requérantes resteraient, en tenant compte du montant exact, classées en deuxième position.
Cependant, l'écart entre les deux offres ne serait alors plus que de 2.838,20 euros. En outre, [...], il y a tout lieu de penser que l'erreur commise pour l'offre des requérantes l'a également été pour celle de l'attributaire. Ladite erreur a donc bien un impact sur le classement des deux offres";

Considérant que, dans sa note d'observations, la partie adverse affirme notamment que la différence quant au montant de l'offre des requérantes qui, selon elles, aurait dû être retenue, s'explique par les erreurs de calcul des requérantes elles-mêmes et que si le montant de 4.721.478,05 euros hors T.V.A. est une erreur matérielle malencontreusement glissée à la page 6 de la décision attaquée, étant celui de l'offre de la société DUCHENE en suite de la première décision, cette erreur de plume n'a eu aucune incidence sur la décision d'attribution du marché puisque c'est le montant exact de l'offre de la société DUCHENE, soit 4.742.948,86 euros hors T.V.A. qui a été pris en compte lors de la seconde analyse des offres et le classement final des soumissionnaires ; que les requérantes partent d'un postulat erroné selon lequel, si une erreur devait exister pour ce qui concerne la quantité d'un poste, d'autres erreurs ayant une influence déterminante sur le classement devraient exister;

Considérant que, dans un courrier électronique du 22 novembre 2010, les requérantes font valoir encore que :

- " [...] le montant final de l'offre des requérantes reste, toujours en tenant compte des quantités admises par la partie adverse, différent de et inférieur au montant retenu par la partie adverse dans l'acte attaqué: 4.745.646,20 € au lieu de 4.748.293,47;

Mes clientes ne sont pas en mesure d'identifier de manière précise la/les erreur(s) qui ont été commises par la partie adverse (et l'auteur de projet) dans le calcul du montant de leur offre.

Elles relèvent, cependant, que selon la pièce 12 du dossier administratif (tableau chiffré de l'offre des requérantes établi par l'auteur de projet), l'auteur de projet a retenu pour le poste 8.4.4.8. une augmentation de quantité: 264,47 m² au lieu de 222,35 m² dans le métré initial (p. 4/19 de la pièce 12 du dossier administratif), alors que selon l'acte attaqué (p.14/25) et le rapport d'analyse de l'auteur de projet (pièce 14 du dossier administratif), aucune augmentation de quantités n'a été admise pour ce poste, la quantité mentionnée au métré initial étant au contraire confirmée. Cette (nouvelle) erreur dans la fixation du montant total de l'offre des requérantes portent sur un montant de 4.022,46 €. En tenant compte de cette erreur, le montant total de l'offre de mes clientes serait donc de 4.744.271,01 (montant de l'offre repris dans l'acte attaqué - 4.022,46 €);

Considérant que les requérantes n'ont, prima facie, intérêt au deuxième moyen que dans la mesure où elles établissent que les erreurs reprochées à la partie

adverse sont de nature à modifier l'ordre du classement des offres; qu'elles ne dissimulent pas que les erreurs qu'elles dénoncent ne sont pas aisément chiffrables et que leur argumentation repose finalement, à cet égard, sur une supposition - "il y a tout lieu de penser" - selon laquelle l'erreur commise pour leur offre l'a également été pour celle de l'attributaire; que, reposant *prima facie* sur des erreurs et une hypothèse non établies, le deuxième moyen n'est pas sérieux;

Considérant que les requérantes prennent un troisième 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, des articles 96, § 2, et 112 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, du principe de la motivation interne des actes administratifs selon lequel tout acte administratif doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et légalement admissibles et de l'excès de pouvoir"; qu'elles affirment que la partie adverse a décidé par l'acte attaqué d'attribuer le marché litigieux à la société DUCHENE, que l'offre de cette société a été classée en première position sur la base d'un montant, porté au tableau de classement final contenu dans l'acte attaqué, de 4.742.948,86 euros hors T.V.A., que, alors que son prix était le plus bas à l'ouverture des soumissions, l'offre des requérantes a, quant à elle, été classée en deuxième position sur la base d'un montant, selon le même tableau de classement final de 4.748.293,47 euros hors T.V.A., soit une différence d'à peine 5.344,61 euros hors T.V.A. par rapport à l'attributaire, que cette très faible différence entre les deux offres s'explique par la manière dont la partie adverse a apprécié les corrections de quantités - en moins et en plus - contenues dans l'offre des requérantes, que, sur la base du nouveau rapport établi par son auteur de projet, la partie adverse a rejeté la plupart de ces corrections, soit totalement, soit partiellement, qu'il en va notamment ainsi des corrections en moins apportées par les requérantes aux quantités du poste 8.4.4.2., alors qu'après avoir reçu communication de l'acte attaqué, les requérantes ont procédé à une nouvelle vérification des quantités des postes concernés, qu'elles aboutissent à la conclusion que les corrections mentionnées dans leur offre sont entièrement justifiées, de telle sorte que ces corrections auraient dû être prises en compte par la partie adverse conformément aux articles 96, § 2, et 112 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, qu'elles appuient leur argumentation sur le poste 8.4.4.2. pour lequel la correction de quantité qu'elles ont apportée et, par voie de conséquence, l'erreur commise par la partie adverse peuvent, selon elles, être aisément démontrées; qu'elles s'expriment à cet égard dans les termes suivants :

- " Les requérantes ont constaté, sur la base du métré détaillé joint au cahier spécial des charges (pièce 21 du dossier des requérantes), que certaines quantités reprises au poste 8.4.4.2. font double emploi avec des quantités reprises aux postes suivants, à savoir les postes 8.4.4.3., 8.4.4.4. et 8.4.4.5. Ces derniers postes sont relatifs à la pose respectivement d'une chape renforcée, d'une chape étanche et d'une chape renforcée étanche, non pas sur l'ensemble des niveaux du bâtiment,

mais à des endroits déterminés de certains niveaux dudit bâtiment (voy. la pièce 21 du dossier des requérantes ainsi que les plans des niveaux concernés, pièces 22 à 24 du dossier des requérantes).

Le métré initial comporte sur ce point, pour certains niveaux, des double emplois entre les quatre postes concernés en ce que le poste 8.4.4.2. inclus déjà des quantités qui figurent aux trois autres postes alors même que ces derniers ne se présentent pas comme des suppléments par rapport au poste 8.4.4.2., mais bien comme impliquant la pose d'une chape supplémentaire, ce qui constitue bien entendu une erreur. Il est bien évident, en effet, que seule une chape doit être posée sur les différentes surfaces des niveaux du bâtiment, celle-ci étant soit une chape acoustique flottante, soit la même chape renforcée, étanche ou encore renforcée et étanche.

Le double emploi est manifeste s'agissant des postes 8.4.4.2. et 8.4.4.3. (chape renforcée). Le métré détaillé joint au cahier spécial des charges précise, en effet, expressément, pour le poste 8.4.4.2., que la pose de la chape renforcée n'est pas décomptée au niveau +1 alors même que le poste 8.4.4.3. prévoit, au même niveau et dans une surface comprise dans celle visée au poste 8.4.4.2., la pose d'une chape renforcée, à concurrence de 194,15 m² (pièces 21 et 22 du dossier des requérantes). Le même constat s'impose s'agissant des postes 8.4.4.4. et 8.4.4.5. Tant le métré détaillé que les plans joints au cahier spécial des charges permettent, en effet, de constater que le poste 8.4.4.2. prévoit la pose d'une chape alors que les postes 8.4.4.4. et 8.4.4.5. prévoient, quant à eux, la pose d'une chape tantôt étanche, tantôt renforcée et étanche, sur des surfaces qui sont couvertes par le poste 8.4.4.2. Il s'agit, pour le poste 8.4.4.4., des quantités reprises au niveau +2 à concurrence de 64,45 m² (pièces 21 et 23 du dossier des requérantes) et, pour le poste 8.4.4.5., d'une partie des quantités reprises au niveau +4, à concurrence de 90,81 m² (pièces 21 et 24 du dossier des requérantes).

En conséquence, les requérantes ont, dans leur offre, retiré du poste 8.4.4.2. les quantités figurant déjà dans les trois autres postes, soit un total de 349,41 m², ce qui représente, sur la base de leurs prix unitaires, une diminution de prix de 10.653,51 €;

Ainsi qu'il l'a déjà été indiqué ci-dessus [...] l'auteur de projet et la partie adverse n'ont, cependant, accepté que très partiellement la correction opérée par les requérantes (p. 7/25). De manière inexplicée, ils n'ont, en effet, retenu, pour le poste 8.4.4.2., qu'une diminution de 97,89 m² (4653,23 m² en lieu en place de 4751,12 m² dans le métré initial), ce qui correspond à une diminution de prix pour les requérantes de 2984,67 €.";

Considérant que, dans sa note d'observations, la partie adverse affirme que la critique relative au poste 8.4.4.2. ne se concilie pas avec une procédure de suspension en extrême urgence qui se caractérise par sa rapidité, que le raisonnement des requérantes quant au double emploi de certains postes ne peut être suivi, que, par exemple, l'indication "8.4.4.5 – chape renforcée étanche – niveau +4 – axes 0-2-F-H" ne signifie pas que toute la surface comprise entre ces axes est réalisée en chape renforcée étanche, mais que la zone d'exécution du travail est circonscrite dans cette zone, qu'à suivre le raisonnement des requérantes, le métré aurait dû indiquer la surface réelle de l'ensemble des planchers situés entre les axes 0>2 et F>H, soit plus ou moins 156 m², alors que le métré indique clairement 75,04 m², ce qui signifie que sous le repérage "axes 0-2-F-H" il y a encore 80,96 m² de chape à métier ; que le raisonnement des requérantes est donc erroné en ce qu'elles se contentent

d'additionner les codes de repérage des surfaces au lieu de prendre en considération les surfaces réelles;

Considérant que le troisième moyen, tel que formulé par les requérantes, appelle les plus nettes réserves quant à sa recevabilité dans le cadre d'une procédure en extrême urgence, la volonté du législateur étant, par cette procédure, de "trouver une issue pour les situations dans lesquelles les irrégularités sont manifestes et ne souffrent pas de délais de procédure plus longs" (Doc. Parl, Ch., sess. 2009-2010, n° 52 2276/001, p. 31); que l'exactitude des données de fait, qui sont mentionnées au moyen, est très difficile à vérifier sans le concours d'un homme de l'art; qu'en supposant néanmoins le moyen recevable, il faut constater que les requérantes se bornent à affirmer, comme s'il s'agissait d'évidences, que le métré comporte des doubles emplois entre les quatre postes concernés, que le poste 8.4.4.2. indique des quantités qui figurent déjà aux trois autres postes, qu'elles ont retiré du poste 8.4.4.2. dans leur offre les quantités figurant déjà dans les trois autres postes 8.4.4.3, 8.4.4.4 et 8.4.4.5. soit un total de 349,41 m², ce qui, à les suivre, représenterait une diminution de prix de 10.653,51 euros; qu'elles reprochent à la partie adverse de n'avoir retenu pour le poste 8.4.4.2. qu'une diminution de 97,89 m², ce qui correspond à une diminution de prix pour ce qui les concerne de 2.984,67 euros; que les requérantes affirment que cette diminution est "inexpliquée";

Considérant que, compte tenu des explications apportées par la partie adverse dans sa note d'observations, sur la base du métré, quant à la spécificité des postes visés et à l'absence des doubles emplois allégués, le moyen ne peut être qualifié de sérieux;

Considérant que les requérantes prennent un quatrième 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, des articles 96, § 2, et 112 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, du principe de la motivation interne des actes administratifs selon lequel tout acte administratif doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et légalement admissibles, du principe de bonne administration, du devoir de minutie et du principe selon lequel l'autorité ne peut décider qu'après avoir procédé à un examen complet, concret et sérieux des circonstances de la cause ainsi que de l'excès de pouvoir"; qu'elles énoncent que la partie adverse a décidé par l'acte attaqué d'attribuer le marché litigieux à la société DUCHENE, que l'offre de cette société a été classée en première position sur la base d'un montant, selon le tableau de classement final contenu dans l'acte attaqué, de 4.742.948,86 euros hors T.V.A., que, alors que son prix était le plus bas à l'ouverture des soumissions, l'offre des requérantes a, quant à elle, été classée en deuxième

position sur la base d'un montant, selon le même tableau de classement final de 4.748.293,47 euros hors T.V.A., soit une différence d'à peine 5.344,61 euros hors T.V.A. par rapport à l'attributaire, que cette très faible différence entre les deux offres s'explique par la manière dont la partie adverse a apprécié les corrections de quantités - en moins et en plus - contenues dans l'offre des requérantes, que, sur la base du nouveau rapport établi par son auteur de projet, la partie adverse a rejeté la plupart de ces corrections, soit totalement, soit partiellement, alors que l'administration est tenue de veiller, avant d'arrêter une décision, à recueillir toutes les données utiles de l'espèce et de les examiner soigneusement, afin de pouvoir prendre une décision en pleine et entière connaissance de cause, que cette obligation s'imposait d'autant plus à la partie adverse que l'écart entre les deux offres concurrentes est pour le moins minime et que la partie adverse avait déjà été contrainte, à la suite de la première demande de suspension introduite par les requérantes, de reconnaître l'irrégularité de sa première décision d'attribution et de la retirer, qu'il lui incombait donc d'examiner avec tout le soin requis les corrections de quantités contenues dans l'offre des requérantes et de déterminer tout aussi soigneusement les montants des offres en vue de leur classement en fonction des quantités finalement retenues;

Considérant que, comme l'observe la partie adverse, le quatrième moyen paraît indissociable des trois premiers moyens de la requête; qu'il ne constitue, *prima facie*, qu'une répétition de ceux-ci, lus en relation avec le principe de bonne administration; qu'aucun des trois premiers moyens n'ayant été reconnu sérieux, il ne peut en aller autrement du quatrième;

Considérant qu'aucun des quatre moyens de la requête n'ayant été reconnu sérieux, il ne paraît pas utile de prendre en considération les arguments développés par les requérantes au sujet de la balance des intérêts en présence; que la demande ne peut être accueillie;

II. Quant à la requête inscrite sous le n° G./A.197.739/VI-18.786

Considérant que, par délibération du 28 septembre 2010, la partie adverse a décidé de retirer la décision attaquée et de procéder à une nouvelle analyse des offres; que le retrait peut être considéré comme définitif; que, partant, la demande doit être déclarée sans objet;

Considérant qu'en raison du retrait de la décision attaquée, il y a lieu de mettre les dépens afférents à cette procédure à la charge de la partie adverse,

D E C I D E :

Article 1^{er}

Les requêtes en intervention introduites par la société anonyme ENTREPRISES GENERALES LOUIS DUCHENE dans les procédures en référé d'extrême urgence sont accueillies.

Article 2.

Les affaires inscrites sous les n^{os} G./A.197.739/VI-18.786 et G./A.198.189/VI-18.870 sont jointes.

Article 3.

Les demandes de suspension d'extrême urgence sont rejetées.

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 950 euros, sont mis à la charge de la partie adverse, à concurrence de 475 euros et à la charge de la partie requérante, à concurrence de 475 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-cinq novembre deux mille dix par :

M. Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me} Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ.

Paul LEWALLE.