

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 209.865 du 20 décembre 2010

G./A.198.406/VI-18.905

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
SOGEPAR CONSTRUCT,**

ayant élu domicile chez
Me Thierry FRANKIN, avocat,
avenue Brugmann, n° 451,
1180 Bruxelles,

contre :

le centre public d'action sociale de Schaerbeek,

ayant élu domicile chez
Mes Patrick THIEL et
Philippe MAIRY, avocats,
chaussée de La Hulpe, n° 178,
1170 Bruxelles.

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

Vu la requête unique introduite le 2 décembre 2010 par la société privée à responsabilité limitée SOGEPAR CONSTRUCT, qui demande l'annulation et tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution de :

- "
- la décision prise par le Conseil de l'Aide Sociale du Centre Public d'Aide Sociale de Schaerbeek le 23 septembre 2010 dernier, et notifiée à la société par courrier daté du 17 novembre 2010, réceptionné le 24 novembre seulement,
 - d'écarter l'offre de SOGEPAR CONSTRUCT sprl pour avoir omis de «remettre son bordereau de prix "Sécurité" dûment complété, que son offre doit donc être considérée comme entachée d'une irrégularité substantielle»,
 - et d'attribuer le marché 02 «Cloisonnements - plâtrerie - faux plafonds» à la société anonyme POELS ROMAIN N.V.";

Vu l'ordonnance du 3 décembre 2010, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 17 décembre 2010 à 10 heures;

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 Thierry FRANKIN, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Mes Patrick THIEL et Philippe MAIRY, avocats, comparaissant pour la partie adverse;

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

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

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

1. Un avis de marché a été publié le 9 juillet 2010 au Journal officiel de l'Union européenne et au Bulletin des adjudications pour un marché portant sur la "reconstruction en une phase d'une maison de repos et soins sur une propriété située Chaussée de Haecht à 1030 Bruxelles" et plus spécifiquement le lot 02 relatif au "cloisonnements - plâtrerie - faux-plafonds". La procédure de passation retenue est celle de l'adjudication publique.

2. La société privée à responsabilité limitée SOGEPAR CONSTRUCT a déposé une offre en un exemplaire original, assorti de deux copies.

Une table des matières présentait, sur papier à entête de la société, les éléments suivants :

1. Bordereau de soumission;
2. Attestation O.N.S.S.;
3. Enregistrement;
4. Agréments, attestations C.S.T.C., T.V.A., attestation de visite;
5. Plan de sécurité;
6. Déclaration des effectifs;
7. Attestation de solvabilité + C.A.;
8. Fiches techniques;
9. Attestation de bonnes exécutions;
10. Référence de travaux.

3. L'ouverture des offres a eu lieu le 30 août 2010. La partie adverse a enregistré huit soumissions, dont celle de la S.P.R.L. SOGEPAR CONSTRUCT.

4. Six des huit soumissionnaires, dont la requérante, ont satisfait à la sélection qualitative.

5. Aux termes de la décision attaquée, la soumission de la S.P.R.L. CH. JAMAR a été écartée pour irrégularité substantielle, comme celle de la requérante, aux motifs qu'elle aurait :

" omis de remettre son bordereau de prix «Sécurité» dûment complété, que son offre doit donc être considérée comme entachée d'une irrégularité substantielle".

6. La décision attaquée a été délibérée en séance du conseil de l'action sociale de la partie adverse le 23 septembre 2010, notifiée par courrier daté du 17 novembre 2010 et reçu le 24 novembre 2010 par la requérante.

Le courrier de notification se présente matériellement comme suit :

" Schaerkeek, le 17/11/2010

RECOMMANDE AVEC ACCUSE DE RECEPTION

Objet du marché : Reconstruction de la maison de repos «La Cerisaie» - marché de travaux (cloisonnements-plâtreries-faux plafonds)

Madame, Monsieur,

Nous sommes au regret de devoir vous informer que le Conseil de l'Action Sociale, réuni en sa séance du 23/09/2010, n'a pas désigné votre société pour le marché susvisé.

Veillez trouver en annexe une copie de la délibération dudit conseil, conformément à l'art. 65/8, § 1, du livre II bis, relatif à la motivation, information et voies de recours en matière des marchés publics de travaux, fournitures et services de la loi du 24 décembre 1993 modifiée par celle du 23 décembre 2009.

L'article 65/11 de la loi du 24 décembre 1993, vous permet, dans un délai de quinze jours à compter du lendemain du jour de l'envoi du présent courrier, d'introduire un recours en suspension dans le cadre d'une procédure en référé devant le juge judiciaire ou, devant le Conseil d'Etat, par une procédure d'extrême urgence.

Dans le cas où vous introduiriez une demande de suspension conformément à l'article 65/11, il est recommandé d'avertir le CPAS dans ce même délai, par télécopieur, par courrier électronique ou par tout autre moyen électronique.

Nous tenons néanmoins à vous remercier pour votre offre et vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de notre considération distinguée.

[...]"

La délibération précitée du 23 septembre 2010 se présente, quant à elle, comme suit :

" [...]

LE CONSEIL DE L'ACTION SOCIALE,

Vu la loi du 8 juillet 1976 organique des Centres Publics d'Action Sociale et notamment ses articles 24, 84, § 1^{er};

Vu l'article 111, de la loi du 8 juillet 1976 organique des Centres Publics d'Action Sociale, tel que modifié par l'article 41, § 1^{er}, de l'ordonnance du 03.06.2003 relative à la tutelle administrative sur les C.P.A.S. Bruxellois;

Vu la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et notamment son article 16, relatif à l'appel d'offres général;

Vu l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, modifié par l'arrêté royal du 25 mars 1999;

Vu l'arrêté royal du 26 septembre 1996, établissant les règles générales d'exécution des marchés publics;

Considérant que le cahier spécial des charges 02 «Cloisonnements – plâtreries – faux plafonds» ainsi que le mode de passation par adjudication publique ont été adoptés par le Conseil de l'Action Sociale en sa séance du 29 avril 2010;

Considérant que l'avis de marché a été envoyé pour publication au Journal Officiel de l'Union Européenne le 07/07/2010 et au Bulletin des Adjudications le 9/07/2010 et que la séance d'ouverture des offres a eu lieu le 30 août 2010 à 11h00;

Considérant que huit soumissionnaires ont remis offre (montant de l'offre HTVA) :

- Poels Romain n.v. : 555.649,78 €
- Sogepar Construct sprl : 532.902,07 €
- Calu n.v. : 604.014,64 €
- De Beuckelaer n.v. : 689.891,70 €
- Plakwerken Cops n.v. : 611.131,61 €
- Engepar s.a. : 642.583,32 €
- Ch. Jamar sprl : 611.327,18 €
- Callewaert bvba : 888.138,97 €

Considérant que les soumissionnaires Plakwerken Cops et Engepar s.a. ne possèdent pas la classe requise dans l'une des catégories imposées par le cahier spécial des charges (catégorie D ou D4+D11, classe 4), qu'ils ne satisfont donc pas à la sélection qualitative et que leur offre n'a pas été examinée plus avant;

Considérant que les soumissionnaires Poels Romain n.v., Sogepar Construct sprl, Calu n.v., De Beuckelaer n.v., Ch. Jamar sprl, Callewaert bvba satisfont à la sélection qualitative;

Considérant que le soumissionnaire Ch. Jamar sprl a remis un bordereau du métré récapitulatif non signé, que son offre doit donc être considérée comme entachée d'une irrégularité substantielle et qu'elle n'a pas été examinée plus avant;

Considérant que le soumissionnaire Sogepar Construct sprl a omis de remettre son bordereau de prix «Sécurité» dûment complété, que son offre doit donc être considérée comme entachée d'une irrégularité substantielle;

Considérant que, après examen et rectification des erreurs et omissions, les offres des sociétés Poels Romain n.v., Calu n.v., De Beuckelaer n.v. et Callewaert bvba s'avèrent être techniquement conformes au prescrit du cahier spécial des charges et se classent comme suit (montants HTVA) :

- Poels n.v. : 562.390,73€
- Calu n.v. : 604.014,64 €
- De Beuckelaer n.v. : 689.891,70 €
- Callewaert bvba : 888.137,87 €

Considérant que la société Poels n.v. offre un meilleur prix, le marché étant passé par adjudication publique, il est proposé de lui attribuer le marché 02 «Cloisonnements - plâtreries - faux plafonds», pour un montant de 562.390,73 € HTVA;

Statuant à l'unanimité,

DECIDE :

Art. 1 : D'approuver le rapport d'analyse de l'Auteur de Projet A.A.U. pour faire partie intégrante de la présente délibération;

Art. 2 : De retenir les six soumissionnaires qui satisfont à la sélection qualitative;

Art. 3 : D'attribuer le marché de travaux «Cloisonnements – plâtreries - faux plafonds» au soumissionnaire ayant déposé l'offre régulière la moins-disante conformément à la procédure d'adjudication, à savoir Poels n.v., pour un montant de 562.390,73 € HTVA;

Art. 4 : D'imputer, sous réserve de l'approbation de la modification budgétaire n° 2 de 2010, la dépense d'investissement de 562.390,73€ HTVA au budget de l'exercice 2010 à l'article budgétaire 83412/72200/53 «Constructions et grosses réparations institutions d'hébergement» dont le disponible actuel est de 12.644.569,41 €;

Art. 5 : De transmettre la présente délibération, pour information, aux autorités de tutelle.

[...]".

Il s'agit de l'acte attaqué.

7. Le conseil de la requérante a, le 24 novembre 2010, adressé à la partie adverse un courrier portant ce qui suit :

" J'ai l'honneur de vous adresser la présente en ma qualité de conseil de SOGEPAR CONSTRUCT s.p.r.l., immatriculée auprès de la Banque-Carrefour des Entreprises (BCE) sous le numéro 0441.894.584, établie rue du Bon Espoir 11 à 4041 Milmort, ma cliente.

A l'examen de votre courrier daté 17 novembre 2010, réceptionné ce jour, ma mandante n'est pas désignée pour le marché dont question sous rubrique, alors qu'elle est normalement classée première.

Le motif de son éviction ressort de ce qu'elle aurait omis de «remettre son bordereau de prix "Sécurité" dûment complété, que son offre doit donc être considérée comme entachée d'une irrégularité substantielle», à suivre la décision de votre Conseil de l'Action Sociale en séance du 23 septembre 2010.

Las, la décision est irrégulière et entachée d'erreur matérielle manifeste.

A l'examen, l'offre déposée par ma mandante le 30 août 2010 comportait bien ledit «bordereau de prix Sécurité», il se trouvait présent au chapitre I Bordereau de soumission, juste après son offre de prix.

Dans le métré récapitulatif de ladite offre, le montant de bordereau de sécurité n'avait dès lors pas à être repris dans un poste spécifique, étant répercuté sur tous les postes.

Les conditions pour procéder au retrait d'acte administratif sont remplies en l'espèce, et il me faut inviter le Conseil de l'Aide Sociale à retirer sa décision prise le 23 septembre 2010 dernier, pour y substituer une décision attribuant le marché 02 «Cloisonnements - plâtrerie - faux plafonds» à ma mandante, pour le montant de son offre.

A défaut de procéder au retrait d'acte postulé pour le vendredi 26 novembre 2010 prochain au plus tard (fermeture des bureaux), et me le confirmer, je n'aurais d'autre alternative qu'introduire un contentieux visant à obtenir la suspension de votre décision.

J'espère évidemment éviter les multiples procédures qui s'ensuivraient, ma cliente étant attachée à l'exécution du marché.

Je reste à votre entière disposition pour le surplus, je vous prie de me croire, Messieurs, votre très dévoué.

[...]"

8. La partie adverse a accusé réception dudit courrier dans le délai imparti, le 26 novembre 2010 à 16h03, par un courrier électronique portant ce qui suit :

" J'accuse bonne réception de la télécopie de votre courrier, daté du 24 novembre 2010, avec référence 5643/11.10, au sujet du marché sous rubrique et relatif à la soumission de SOGEPAR CONSTRUCT s.p.r.l.

Ce courrier a été transmis au Service Juridique de notre Administration. Nous porterons à votre connaissance, dans les meilleurs délais, la position de notre Administration par rapport à l'objet de votre courrier".

9. La requérante affirme qu'elle n'a eu d'autre possibilité que d'introduire la présente requête en extrême urgence, craignant qu'une décision d'attribution n'intervienne, au plus tôt le 3 décembre 2010.

Considérant qu'en vue de justifier son intérêt à agir, la requérante fait valoir, notamment, que les décisions attaquées ont un impact négatif sur sa situation juridique, patrimoniale ainsi que sur sa réputation et son honorabilité commerciale dans le secteur de l'économie où elle s'active, que, par son ampleur, le projet "Reconstruction de La Cerisaie - marché 02 - cloisonnements + plâtrerie faux plafonds" ne sera certainement pas exécuté quand le Conseil d'Etat statuera, qu'elle pourrait encore espérer se voir attribuer l'opération, spécialement en l'espèce, où elle présente une offre inférieure de 29.488,66 euros par rapport à celle de l'entreprise retenue comme étant la moins-disante, et qu'elle a, en tout cas, un intérêt moral suffisant à poursuivre l'annulation de la décision attaquée d'attribuer le contrat à une ou plusieurs autres sociétés concurrentes;

Considérant que, *prima facie*, par les arguments qui viennent d'être rappelés, la requérante justifie suffisamment son intérêt à agir;

Considérant que, dans la mesure où la requérante a reçu la décision attaquée le 24 novembre 2010 et où elle l'a attaquée par une requête introduite le 2 décembre 2010, il apparaît qu'elle a agi dans le délai de quinze jours prévu à l'article 65/23, § 3, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services; que l'on peut admettre qu'ainsi, l'extrême urgence est suffisamment établie;

Considérant que la requérante prend un premier moyen, "sous réserve de la consultation du dossier administratif lorsque son dépôt aura été ordonné", de la violation de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 précitée, 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 et des principes généraux du droit administratif "dont l'erreur manifeste d'appréciation"; qu'elle fait valoir que sa soumission a été considérée comme nulle et écartée pour "irrégularité substantielle", et pour "omission de remettre son bordereau de prix «Sécurité» dûment complété", alors que son offre présentait un dossier complet, suivant la structure postulée par le cahier spécial des charges, mais exposée sur divers papiers à entête de la requérante, qu'elle a veillé à compléter et joindre ensemble les documents requis, qu'elle a satisfait à la phase de sélection qualitative, que le problème, peu grave, concernait apparemment le fait qu'elle a complété la page 14 du bordereau, en la signant, sans reproduire l'essentiel dudit détail à la page 16, que la comparaison des deux pages permet d'aller à l'essentiel, que la mention en page 16 du résumé des informations complétées à la page 14 pour ce qui concerne le poste "coût sécurité" n'est pas une irrégularité substantielle, qu'elle a trouvé redondant de compléter la page 16 alors que la page 14 était remplie, signée de surcroît, que le coût "sécurité" est détaillé, imputé sur l'ensemble des rubriques de son offre, qu'il était bien présent dans son offre à son annexe 1, que tant le premier acte attaqué que les motifs soutenant le second établissent que l'auteur de projet et l'autorité adjudicatrice ont trouvé le prix de la soumission à cet endroit, que le coût "sécurité" y est indéniablement intégré, qu'il n'y a pas eu d'hésitation de ces deux autorités quant à la présence d'information sur le prix de la soumission avancé par la requérante, que sa présence à un autre endroit du dossier n'est pas constitutive d'irrégularité substantielle ni de nullité de l'offre au sens de l'article 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité, que le cahier spécial des charges ne prescrit pas à peine de nullité l'utilisation du formulaire ou son utilisation incomplète, que la partie adverse a obtenu les informations à un autre endroit de la soumission, que cela ne lui a pas causé de problème dans le cadre de la première analyse de l'offre, qu'il convient dès lors de se poser la question de savoir si

dans ces circonstances la partie adverse n'a pas méconnu l'article 110, § 2, et commis une erreur d'appréciation en estimant que l'offre de la requérante devait être écartée, qu'il n'y a pas de silence complet quant au taux d'honoraires, qu'il n'y a pas plus d'incertitude sur l'engagement du soumissionnaire pour défaut de signature de l'annexe relative au prix, que la jurisprudence découlant de l'arrêt n° 141.559 du 1^{er} avril 2009 n'est pas applicable en l'espèce, que, dans cette affaire, le plaignant avait apposé sur les documents d'offre une signature scannée qui ne correspondait pas au prescrit de la loi sur la signature électronique, qu'en l'espèce, le formulaire d'offre est valablement signé par un délégué spécial dont les pouvoirs ont été publiés au Moniteur belge, que le bordereau contient la déclaration d'engagement sur l'honneur d'exécuter le marché conformément au cahier spécial des charges et donc sur la base du prix contenu dans l'offre, qu'il y a dès lors engagement d'exécuter le marché sur la base d'un prix déterminé et que, par l'arrêt n° 83.406 du 9 novembre 1999, il a été décidé que "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"; que la requérante conclut que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que le fait de ne pas avoir rempli la page 16 du formulaire, alors que l'essentiel figurait à la page 14, constituait une incertitude quant au prix et donc une irrégularité substantielle, méconnaissait l'article 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 et une disposition essentielle du cahier spécial des charges; qu'elle soutient encore que n'existent ni réserves ni incertitudes quant au prix, que celui-ci est clair et précis, qu'il ne contient pas de réserve, que le coût "sécurité" est détaillé, que son total, infime, est intégré au montant de sa soumission, que, quant au second acte attaqué, conformément à l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 et à l'article 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 visés au moyen, l'offre de la requérante aurait dû être comparée à celle des autres soumissionnaires dont l'adjudicataire désigné;

Considérant que, dans sa note d'observations, la partie adverse affirme que le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 et de l'article 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, que ces dispositions sont applicables aux appels d'offres et non aux adjudications, mode de passation du présent marché, et qu'il n'est fondé ni en fait ni en droit, puisque, en substance, la requérante a omis de compléter la page 16 du bordereau portant sur l'estimation du coût de la sécurité alors que la signature de ce document est prescrite à peine de nullité;

Considérant que, comme l'observe la partie adverse, l'offre de la requérante comprend une première partie, intitulée "Bordereau de soumission", dans laquelle sont reproduites, notamment, les pages 14 et 16 du plan général de sécurité et de santé intégré au cahier spécial des charges, qu'à la page 14, figure la liste des postes

spécifiques à la sécurité et à la santé, que cette liste comporte des cases dans lesquelles doit être indiqué le montant en euros de chacun des postes, que la liste est précédée d'un Nota Bene portant que : "les soumissionnaires sont tenus de respecter, dans le volet sécurité de leur offre, la hiérarchisation du tableau ci-dessous", que cette page 14 ne requiert aucune signature spécifique, que la requérante y a néanmoins apposé sa signature ou son paraphe, que la page 16 du même plan de sécurité et de santé requiert une "Estimation du coût de la sécurité", qu'il y est indiqué "A compléter et signer par le soumissionnaire et à joindre à son offre", qu'il s'agit de plusieurs engagements relatifs à l'exécution du marché selon les règles de l'art, à la prise de connaissance du plan de sécurité et de santé, à la prise en compte dans l'offre de tous les risques, mesures et instructions mentionnés dans le plan de sécurité et de santé et au respect de celui-ci, le soumissionnaire étant invité à décrire encore les risques propres à son entreprise et les mesures de sécurité et de santé complémentaires éventuelles en fonction des moyens d'exécution utilisés et à estimer le coût des mesures de sécurité et de santé, en tenant compte "du fait que ce coût n'est pas un poste supplémentaire mais au contraire est déjà réparti dans les différents postes du métré", que le soumissionnaire est tenu de déclarer qu'il prend connaissance de ce qu'"en cas de non-signature de ce document ou d'absence de ce document à [son] offre, elle pourra être déclarée comme nulle [sic]", de même qu'"en cas de non-indication du coût précité" ou "si le contenu de ce document est jugé incomplet ou non conforme au plan de sécurité et de santé"; que suivent, à la même page 16, des espaces réservés à l'indication du lieu, de la date et du nom du signataire et de sa signature;

Considérant que la page 16 du plan général de sécurité et de santé, insérée par la requérante dans le bordereau de son offre, est vierge; qu'aucun des espaces prévus pour les réponses n'a été rempli; que cette page ne porte ni date ni signature; que les termes utilisés dans le plan de sécurité et de santé étaient cependant sans équivoque; que c'est en vain, *prima facie*, que la requérante fait valoir qu'elle a trouvé redondant de reporter les informations de la page 14 à la page 16 et qu'elle s'est donc dispensée de remplir celle-ci; que les informations demandées aux deux pages en cause ne sont pas identiques et qu'en répondant aux questions de l'une, la requérante ne répondait pas à celles de l'autre; qu'en écartant l'offre de la requérante parce qu'elle a omis de remplir l'ensemble des documents requis quant au plan de sécurité et de santé, la partie adverse n'a, *prima facie*, commis aucune erreur manifeste d'appréciation; qu'elle disposait uniquement des prix remis pour les mesures prévues par elle dans le cahier spécial des charges et ne pouvait pas déterminer avec certitude si les moyens d'exécution propres à la requérante emportaient des risques particuliers, si la requérante avait prévu des mesures complémentaires de sécurité et le coût de ces mesures éventuelles, si le soumissionnaire s'était bien engagé à tenir compte du fait que ce coût devait être réparti dans les différents postes du métré et ne pouvait constituer un poste supplémentaire; que, *prima facie*, la partie adverse a pu, sans

méconnaître aucune des dispositions invoquées au moyen, écarter l'offre de la requérante en la tenant pour irrégulière; que le moyen ne peut être qualifié de sérieux;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen, "sous réserve de la consultation du dossier administratif lorsque son dépôt aura été ordonné", de la violation des principes généraux de droit administratif de bonne administration et de légitime confiance, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'excès de pouvoir, de l'article 110, § 2, et 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, de la contradiction dans les motifs et de la violation des articles 1 à 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; qu'elle soutient que, dans l'exercice de ses compétences, l'administration doit respecter certains principes généraux et notamment celui de ne pas décevoir la légitime confiance de l'administré, c'est-à-dire de ne pas décevoir une attente légitime fondée sur son attitude antérieure; que, par son comportement, la partie adverse a, à plusieurs reprises, fait naître une attente légitime dans son chef, que l'acte attaqué devait être accompli en tenant compte de la faculté que réserve l'article 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 qui permettait de clarifier le problème découlant de la comparaison des pages 14 et 16 de la soumission produite par la requérante, que la décision attaquée mentionne que ce fut le cas pour d'autres concurrents, la décision étant prise "après examen et rectification des erreurs et omissions", et qu'ainsi la partie adverse a introduit une rupture d'égalité entre les soumissionnaires;

Considérant que, dans sa note d'observations, la partie adverse affirme que le moyen est irrecevable en ce qu'il vise l'article 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 dès lors que cette disposition est applicable aux appels d'offres et non aux adjudications, mode de passation du marché en cause, que le moyen est obscur en ce qu'il invoque l'article 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, que rien n'explique comment cette disposition aurait permis à la partie adverse de résoudre le problème de la comparaison des pages 14 et 16 du bordereau, ni en quoi d'autres soumissionnaires auraient bénéficié de son application, que cette disposition ne prévoit aucun mécanisme de rectification, mais énumère au contraire les irrégularités, et que le moyen est encore irrecevable en ce qui concerne la loi relative à la motivation formelle des actes administratifs, que la réglementation des marchés publics contient suffisamment de dispositions spécifiques aux adjudications, tels l'article 15 de la loi et les articles 111 à 113 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, ou au traitement des offres, tel l'article 110 du même arrêté royal, pour que le requérant ne se contente pas d'invoquer de prétendus principes généraux du droit; que la partie adverse soutient encore, à titre subsidiaire, que le moyen n'est pas fondé, que la décision du conseil de l'action sociale du 23 septembre 2010, porte que "Considérant que, après examen et rectification des erreurs et omissions, les offres des sociétés Poels Romain n.v., Calu n.v., De Beuckelaer n.v. et Callewaert bvba s'avèrent être techniquement conformes

au prescrit du cahier spécial des charges et se classent comme suit (montant H.T.V.A.) [...]", que seule l'offre de la société POELS ROMAIN a fait l'objet d'une rectification qui a eu pour effet d'augmenter son montant d'environ 7.000 euros, que cette rectification ne change rien au classement des offres, en manière telle que l'on peut dénier l'intérêt de la requérante au moyen, que le rapport de l'auteur de projet fait apparaître que la rectification était de nature arithmétique et faisait suite à l'omission d'un prix par ce soumissionnaire pour le poste 02.30.0920, que cette rectification a été effectuée sur la base de l'article 112, § 4, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, que la partie adverse n'a donc pas interpellé la société POELS ROMAIN à ce sujet, qu'en adjudication publique, les contacts avec les soumissionnaires sont en principe interdits en cours d'analyse des offres, que l'omission reconnue dans l'offre de la société POELS ROMAIN n'est pas comparable à celle relevée dans l'offre de la requérante, que, dans ce cas, le manque d'information concerne le plan de sécurité et de santé, ce qui entache l'offre d'irrégularité substantielle, alors que, dans l'autre cas, la réglementation prévoit un mécanisme de calcul de la valeur d'un prix omis, de sorte que l'information manquante peut légalement être corrigée par le pouvoir adjudicateur, que l'égalité de traitement n'a pas été rompue entre les soumissionnaires, mais qu'il a été fait application de la réglementation; que la partie adverse observe encore qu'elle n'a fait naître aucune attente légitime dans le chef de la requérante en rectifiant l'offre de la société POELS ROMAIN, que, d'un point de vue chronologique, la décision d'écarter l'offre de la requérante a été adoptée précédemment à celle de rectifier l'offre de la société POELS ROMAIN, qu'en admettant même qu'une attente ait pu naître dans le chef de la requérante, quod non, elle n'aurait pas été légitime, que les articles 111 et 112, § 4, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 permettent au pouvoir adjudicateur, dans certains cas et moyennant le respect des conditions qu'ils établissent, de rectifier certaines erreurs arithmétiques et certaines omissions de prix, que l'usage de cette faculté par un pouvoir adjudicateur à l'égard d'une offre ne l'empêche pas d'appliquer l'article 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 selon lequel :

" 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";

qu'une différence fondamentale oppose "l'irrégularité" présente dans l'offre de la société POELS ROMAIN et celle qui affecte l'offre de la requérante, que la première était mineure et pouvait être rectifiée sans devoir contacter le soumissionnaire alors que la seconde était substantielle et n'aurait pu être rectifiée qu'en interrogeant la requérante;

Considérant que, au principal, le moyen est pris de la différence de traitement alléguée que la partie adverse aurait réservée à l'offre de la requérante par rapport à celle de la société POELS ROMAIN, et, consécutivement, de l'atteinte à l'attente légitime qu'aurait fait naître dans le chef de la requérante la rectification apportée par la partie adverse à l'offre de la société POELS ROMAIN à l'exclusion de celle de la requérante;

Considérant que le rapport d'analyse des offres porte notamment ce qui suit quant à la société POELS ROMAIN :

" 8 - Entreprise : POELS NV
PRIX A L'OUVERTURE DE LA SOUMISSION : 689.891,70 € [lire 555.649,78 € selon le procès-verbal d'ouverture des offres]

Analyse de la soumission :

A. Rectification arithmétique :

L'entreprise a omis de remettre un prix pour le poste 02.30.0920. Nous avons donc calculé ce P.U. sur base de la législation, le P.U. calculé est de 217,45 € soit + 6.740,95 €";

qu'au point 7 du même rapport, figure l'"Analyse des soumissions par le coordinateur de sécurité", qu'au point 8, figure en conclusion que :

" L'analyse relative à la sécurité reflète que l'entreprise SOGEPAR a omis de remettre son bordereau de prix «sécurité» complété rendant dès lors son offre irrecevable car entachée d'une irrégularité substantielle";

Considérant que, prima facie, comme paraît l'établir l'examen du premier moyen, c'est à juste titre que la partie adverse oppose au deuxième moyen que l'offre de la requérante était entachée d'une irrégularité substantielle, alors que celle de la société POELS ROMAIN ne faisait apparaître que l'omission d'un prix et que cette omission pouvait être rectifiée par elle, sur la base de l'article 111 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, que la requérante ne peut être suivie en ce qu'elle affirme que l'usage de cette faculté par la partie adverse a fait naître dans son chef une attente légitime qui aurait été déçue illégalement; que, réserve faite de la rectification arithmétique d'une erreur d'arrondi de 0,10 euro au bénéfice de la société CALLEWAERT, les pièces de la procédure ne font pas apparaître, au terme d'un examen en extrême urgence, d'autre rectification à l'initiative de la partie adverse, que, dans ces conditions, le moyen ne peut être qualifié de sérieux;

Considérant qu'aucun des moyens de la requête n'ayant été jugé sérieux, il n'est pas utile d'examiner les arguments avancés par la partie adverse en ce qui concerne la balance des intérêts,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

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

MM. Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX.

Paul LEWALLE.