

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 220.122 du 29 juin 2012

G./A.191.300/VI-18.096

En cause : **la société anonyme NIZET ENTREPRISE,**

ayant élu domicile chez
Me Marie VASTMANS, avocat,
avenue Tedesco, n° 7,
1160 Bruxelles,

contre :

le centre public d'action sociale de Charleroi,

ayant élu domicile chez
Mes Nathalie TISON et
Olivier JADIN, avocats,
rue Jules Destrée, n° 72,
6001 Marcinelle.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 16 janvier 2009, la société anonyme NIZET ENTREPRISE demande l'annulation de la décision du 21 février 2008 par laquelle le centre public d'action sociale de Charleroi a décidé d'attribuer le marché public de travaux relatif à la maison de repos et de soins de Couillet, résidence au R'cwè du vî clotchi, "lot 4 : adjudication publique : électricité, phase 1 : extension de la maison de repos et de soins existante", à la société HENNEAUX de Vesqueville.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Le dossier administratif a été déposé.

La partie requérante a transmis un mémoire en réplique, devant être tenu pour un mémoire ampliatif.

M. le Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, Bernard DEROUAUX, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 8 mai 2012, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 13 juin 2012.

M^{me} le Président de chambre, Odile DAURMONT, a exposé son rapport.

Me Céline GHYSELEN, loco Me Marie VASTMANS, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Nicolas NELIS, loco Mes Nathalie TISON et Olivier JADIN, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur chef de section, Bernard DEROUAUX, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

Les éléments de fait nécessaires à la solution du litige peuvent être résumés comme suit :

III. 1. Le 25 janvier 2007, le conseil de l'action sociale a, semble-t-il, approuvé le mode de passation par adjudication publique avec publicité européenne et les conditions du marché, ainsi que les plans et le cahier spécial des charges du marché de travaux, phase 1, lot 4, "électricité" relatif à l'extension de la maison de repos de Couillet.

III. 2. L'avis de marché a, semble-t-il, été publié au Journal officiel de l'Union européenne le 22 octobre 2007.

III. 3. Il résulte du procès verbal d'ouverture des soumissions, du 13 décembre 2007, que six offres ont été déposées, parmi lesquelles :

- celle de la partie requérante proclamée au montant hors TVA de 580.582,16 euros;
- celle de la société HENNEAUX, proclamée au montant hors TVA de 588.979,53 euros.

III. 4. Le rapport d'analyse des soumissions du 15 février 2008 fait apparaître ce qui suit :

- ces deux offres comptent parmi les cinq offres jugées recevables;
- au titre de la vérification arithmétique, l'offre de la requérante reste établie à 580.582,16 euros, tandis que l'offre de la société HENNEAUX s'établit à 571.310,14 euros au motif que : "Cette firme applique une remise de 3 % sur le montant initial qui a été proclamé en séance publique";
- après correction des quantités et calcul des postes omis, l'offre de la société HENNAUX s'établit à 584.042,19 euros, tandis que l'offre de la partie requérante s'élève à 596.509,06 euros;
- sous la rubrique : "11 Examen des prix anormalement bas" est calculé l'écart du montant global de l'offre de la société HENNEAUX par rapport à la moyenne, chiffré à 6 %;
- sous la rubrique : "12 Consultations complémentaires pour prix anormaux", il est mentionné : "L'écart de l'offre de la société HENNEAUX se situe en-dessous des 15 %. Malgré l'art. 110 § 4 -A.R. du 08.01.1996, nous décidons de consulter cette firme pour confirmation du prix de l'offre. Nous joignons en annexe copie de notre fax 2004-008/X24 du 21/01/2008";
- sous la rubrique : "13 Proposition d'adjudicataire du lot avec ses coordonnées", on peut lire : "La firme HENNEAUX a répondu à notre demande de compléments d'informations (Voir notre fax 2004-008/X24 du 21/01/2008 et leur courrier du 31/01/2008). Nous marquons notre accord sur la validité de l'offre de la firme HENNEAUX S.A.. La firme peut être désignée comme adjudicataire des travaux du LOT 3 : ELECTRICITE".

III. 5. En ce qui concerne la remise de 3% non proclamée, l'offre de la société HENNEAUX porte effectivement, page 30, une mention manuscrite : "Tous nos prix sont à diminuer de 3 % (trois pour cents)" signée par les deux administrateurs délégués qui ont signé au bas de l'offre page 33.

En ce qui concerne le complément d'informations demandé par fax du 21 janvier 2008 et la réponse fournie le 31 janvier 2008, le fax adressé à la firme HENNEAUX porte :

- " Nous avons analysé votre offre relative à l'ouverture de soumission du 13/12/2007 relative aux travaux sous rubrique.
Nous vous demandons de nous apporter les précisions suivantes :
- 1) P.G.S.S.
Votre offre ne contient pas le Plan Général Sécurité Santé suivant le modèle du cahier spécial des charges. Pouvez-vous nous le faire parvenir ?
 - 2) Matériel

Pouvez-vous nous transmettre une documentation technique sommaire du matériel?

3) Prix unitaires

Pouvez-vous nous confirmer vos prix unitaires par rapport au cahier spécial des charges ?

Pouvez-vous nous répondre dans les 12 jours ouvrables ?"

La réponse de la société HENNEAUX du 31 janvier 2008 porte :

" Suite à votre courrier du 21/01/08, nous vous confirmons ce qui suit :

1) PGSS : vous trouverez le PGSS en annexe à la présente.

2) Matériel : la liste du matériel proposé est reprise ci-dessous, soit :

- tableau électrique HAGER, ELDON

- interrupteur et prise NIKO

- (...)

3) Prix unitaires

Nous vous confirmons nos prix unitaires par rapport au cahier spécial des charges."

III. 6. Par une délibération du conseil de l'action sociale du 21 février 2008, la partie adverse désigne la société HENNEAUX comme adjudicataire du marché au montant de 584.042,19 euros.

Cette délibération, qui est l'acte attaqué, a été notifiée, avec le rapport d'analyse des offres, à la partie requérante par pli recommandé adressé le 13 novembre 2008 que la partie requérante déclare avoir reçu le 19 novembre 2008.

III. 7. En dépit d'une procédure de référé engagée par la partie requérante devant le président du tribunal de première instance de Charleroi par application de l'article 21bis de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, la partie adverse a notifié la commande à la société HENNEAUX par un pli du 9 décembre 2008.

III. 8. Constatant que le contrat avait été conclu, le président du tribunal de première instance de Charleroi siégeant en référé, par une ordonnance du 27 janvier 2009, a déclaré la demande non fondée à défaut d'urgence.

IV. RECEVABILITE DU MEMOIRE EN REPONSE

La requête en annulation a été notifiée à la partie adverse par pli recommandé à la poste réceptionné le 27 février 2009. Le délai de soixante jours prévu pour le dépôt du mémoire en réponse expirait donc le 28 avril 2009.

La partie adverse a transmis son mémoire en réponse par un envoi recommandé apparemment déposé le 29 avril 2009. Compte tenu du fait que le cachet de la poste figurant sur cet envoi est difficilement lisible, le Premier auditeur chef de section a invité, dans son rapport, la partie adverse a communiqué une copie du récépissé de dépôt de celui-ci. Or, il ressort du récépissé transmis par la partie adverse que le mémoire en réponse a effectivement été envoyé le 29 avril 2009.

Le Conseil d'Etat ne peut pas avoir égard au mémoire en réponse déposé tardivement par la partie adverse. Il y a lieu de l'écarter d'office des débats. Il s'ensuit que le mémoire en réplique déposé par la partie requérante, à qui ledit mémoire en réponse avait été notifié, doit être tenu pour un mémoire ampliatif.

V. PREMIER MOYEN

V. 1. Arguments de la partie requérante

Le premier moyen de la requête est pris 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 103 à 107 et 111 à 114 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; des principes de bonne administration et, plus particulièrement, du principe d'égalité des soumissionnaires; de la foi due aux actes administratifs et de l'excès de pouvoir.

La partie requérante reproche à la partie adverse d'avoir, dans le cadre d'une procédure d'adjudication publique, attribué le marché de travaux en cause à la société HENNEAUX alors que l'offre de cette société n'était pas l'offre régulière la plus basse.

Dans le développement du moyen, après un long exposé théorique, la partie requérante fait en substance valoir qu'en tenant compte, pour déterminer en adjudication publique l'offre régulière la plus basse, d'une remise inscrite de manière manuscrite sur la soumission de l'adjudicataire et qui n'avait pas été proclamée lors de la séance d'ouverture des offres, la partie adverse a violé toutes les dispositions visées au moyen.

Selon la partie requérante, dès lors que la remise n'a pas été proclamée et ne figure pas sur le procès-verbal de la séance d'ouverture des soumissions, la partie adverse ne pouvait pas en tenir compte et devait s'en tenir au montant de l'offre

proclamée, car il ne s'agit pas d'une rectification d'erreurs matérielles ou arithmétiques, d'une correction de quantités ou de la réparation d'une omission.

La partie requérante considère que la remise de 3 % aurait été introduite postérieurement à la séance d'ouverture et constituerait une modification de l'offre en violation manifeste du principe d'égalité entre les soumissionnaires. Elle fait valoir ce qui suit :

" Par conséquent, le prix à prendre en considération pour la firme HENNEAUX est le prix proclamé lors de la séance d'ouverture des offres, même s'il ne tient pas compte du prétendu rabais de 3 % qu'elle aurait proposé.

Votre Conseil constatera à ce propos que l'offre de la firme HENNEAUX est rédigée dans son entièreté de manière dactylographiée et que seule la prétendue remise de 3 % apparaît de manière manuscrite en marge du texte de l'offre.

Ensuite le prix proposé est de 588.179,53 € sans tenir compte de cette prétendue remise, qui est appliquée séparément par la partie adverse.

Tout porte dès lors à croire que cette remise a été octroyée a posteriori, soit après le dépôt des offres lorsqu'elle connaissait le prix proposé par chacun des soumissionnaires.

A supposer qu'il s'agisse d'une erreur sur le prix - quod certes non - encore faut-il constater qu'elle est commise aux risques et périls du soumissionnaire, d'où notamment la nécessité de la proclamation qui lui permet de vérifier le sort réservé à son offre et d'éventuellement en solliciter une correction (M-A. FLAMME, Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics, Bruxelles, La Confédération nationale de la construction, 1996-1997, p. 1018).

Dans la mesure où un représentant de la firme HENNEAUX était présent lors de la séance d'ouverture des offres et en l'absence d'observation de sa part concernant le prix proclamé, il faut considérer qu'il a avalisé le prix proclamé.

En tout état de cause, force est de constater que la partie adverse n'a, à aucun moment, annoncé de manière circulaire qu'une erreur avait été commise lors de la proclamation des offres et des prix proposés."

Dans son mémoire ampliatif, la partie requérante reproduit en grande partie les développements contenus dans la requête. Elle développe les arguments suivants à l'encontre de l'arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 2007 :

" En l'espèce, tout indique que le rabais a été «ajouté» après l'ouverture des offres et la partie adverse n'apporte aucun élément qui démontre que la ristourne accordée par l'adjudicataire était bien reprise dans son offre.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 2007 cité par la partie adverse, il est établi que la ristourne a été octroyée en même temps que l'offre et donc avant l'ouverture des offres.

Dans une telle hypothèse, la Cour de cassation a considéré que le juge d'appel a commis une erreur de droit en estimant que le seul fait que cette ristourne n'était

pas mentionnée dans le procès-verbal est de nature à affecter la régularité de l'offre et du rabais qui y est proposé.

La Cour de cassation n'a toutefois abouti à cette conclusion que dans la mesure où il est clairement établi que le rabais a été proposé dans une offre soumise régulièrement et dans les délais prévus et qu'aucune fraude n'a été constatée.

En effet, il ressort de la soumission qu'une ristourne était mentionnée en trois endroits dans cette offre (dans l'indication du prix total de la soumission, à la fin de l'offre et à la fin du relevé de mesurage récapitulatif). Il apparaît également que ces mentions étaient datées. Enfin, toutes les pages de l'offre, y compris les pages faisant mention de la ristourne, avaient été paraphées par le bourgmestre de la commune adjudicatrice.

Il existait dès lors un faisceau d'indices tendant à prouver que la ristourne avait été proposée dans les délais. La Cour de cassation a donc considéré que le pouvoir adjudicateur disposait de suffisamment d'éléments tendant à prouver que la ristourne avait bien été introduite dans les délais et donc avant l'ouverture des offres.

Dans ces circonstances, la Cour de cassation a dit pour droit que le juge d'appel ne pouvait pas considérer que la ristourne ainsi octroyée ne devait pas être prise en considération sans commettre une erreur de droit.

Dans le cas d'espèce, il n'en va pas de même dans la mesure où de tels éléments ne ressortent nullement du dossier administratif - que du contraire. En effet, les éléments de la cause ne permettent pas de déduire de manière certaine que la ristourne offerte par l'adjudicataire a bien été proposée avant l'ouverture des offres.

L'enseignement de l'arrêt précité de la Cour de cassation ne peut donc pas s'appliquer en l'espèce. Admettre qu'il est établi que la ristourne a été octroyée dans les délais alors qu'aucun élément ne le prouve reviendrait à commettre une erreur manifeste d'appréciation et à autoriser une violation du principe d'égalité entre les soumissionnaires.

Dans la mesure où une ristourne ne peut être admise que dans l'hypothèse où elle est proposée à temps, c'est-à-dire avant l'ouverture des offres, et alors qu'aucune fraude n'a été commise, il est évident que la charge de la preuve sur ce point appartient au pouvoir adjudicateur.

Or, pour rappel, en l'espèce, aucun élément ne semble démontrer que la ristourne a bien été proposée avant l'ouverture des offres, bien au contraire. Votre Conseil constatera à ce propos que l'offre de la firme Henneaux est rédigée dans son entièreté de manière dactylographiée et que seule la prétendue remise de 3 % apparaît de manière manuscrite en marge du texte de l'offre à un seul endroit... Cette mention n'est pas datée de sorte qu'il est impossible de déterminer si le rabais a bien été octroyé avant l'ouverture des offres.

Ensuite, le prix proposé de 588.179,53 € ne tient pas compte de cette prétendue remise, qui est appliquée séparément par la partie adverse.

Tout porte dès lors à croire que cette remise a été octroyée a posteriori, soit après le dépôt des offres lorsque la société Henneaux connaissait le prix proposé par chacun des soumissionnaires."

Dans son dernier mémoire, la partie requérante rappelle que le procès-verbal d'ouverture des offres est un acte authentique et, partant, a force

probante et fait foi jusqu'à preuve du contraire. Elle en tire comme conséquence que "le prix proclamé est le prix proposé par le soumissionnaire, sous réserve d'éventuelles rectifications et corrections". Elle relève que la société HENNEAUX n'a pas formulé d'observations lors de la séance d'ouverture des offres à propos du prix proclamé qui ne faisait pas état du rabais litigieux de 3 %. Elle précise ce qui suit :

" Force est de constater que la partie adverse n'a pas redressé une erreur commise dans le procès-verbal d'ouverture des offres en la signifiant à tous les soumissionnaires pour assurer la publicité prévue par la loi. En effet, à aucun moment, la partie adverse n'a annoncé de manière circulaire qu'une erreur avait été commise lors de la proclamation des offres et des prix proposés.

Dans ces conditions, c'est bien le prix consigné dans le procès-verbal qui est le prix à prendre en considération dans le cadre de l'attribution du marché.

Conformément à l'exemple précité, il ne pourrait en être autrement que s'il est établi avec certitude que le rabais proposé et omis lors de la proclamation du prix de la firme Henneaux à la séance d'ouverture des offres a été introduit en temps utile, à savoir avant l'ouverture de ladite séance et non pas postérieurement.

Or, il n'en est rien en l'espèce. En effet, le rabais de 3 % proposé par la firme Henneaux dans son offre est mentionné de manière manuscrite sur l'offre mais n'est pas daté. Il n'est donc pas possible de savoir avec certitude que ce rabais a bien été proposé en temps utile."

La partie requérante cite, à nouveau, sur cette question l'arrêt du 18 mai 2007 de la Cour de cassation. Elle soutient qu'il appartient au Conseil d'Etat d'examiner, à partir de l'ensemble des éléments de fait de la cause, s'il y a lieu ou non d'admettre le rabais litigieux. La requérante est d'avis qu'il n'est pas possible d'intenter une procédure en inscription de faux. Elle fait cependant valoir "un faisceau d'indices suffisants" pour établir que la mention litigieuse aurait été apposée après l'ouverture des offres.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Au niveau du fait, il s'impose de constater que l'offre de l'adjudicataire HENNEAUX porte effectivement, page 30, une mention manuscrite : "Tous nos prix sont à diminuer de 3 % (trois pourcents)" signée par les deux administrateurs délégués qui ont signé au bas de l'offre page 33.

La mention est ajoutée dans la rubrique portant le montant total de l'offre et cette page comme toutes les autres pages de l'offre porte les paraphes apposés lors de la séance d'ouverture.

Pareille mention doit s'analyser comme un rabais consenti par le soumissionnaire qui doit, pour être régulier, respecter les règles de signature prescrites à l'article 89, alinéa 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité, pour les ratures, surcharges et mentions complémentaires ou modificatives, mais qui n'est pas prohibé comme tel.

Certes, ce rabais n'a pas été proclamé lors de la séance d'ouverture et n'a pas été mentionné au procès-verbal de la séance, comme le prescrivent l'article 106, alinéa 3, et l'article 107 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

La preuve que la soumission de la société HENNEAUX ne comportait pas de rabais au moment de l'ouverture des offres ne résulte pas nécessairement de ces deux constatations, car l'absence de proclamation et de mention au procès-verbal peut aussi bien résulter d'une erreur d'attention commise par le président de la séance, erreur que la société HENNEAUX n'était pas en mesure de faire rectifier si, comme le déclare la partie adverse, elle n'assistait pas à la séance d'ouverture.

Dans l'hypothèse d'une erreur d'attention commise par le président de la séance au stade de l'ouverture des offres, il ne résulte pas de l'absence de proclamation et de mention au procès-verbal du rabais, que la partie adverse n'aurait plus pu en tenir compte au stade de l'examen de la régularité des offres et des prix des soumissions et du choix de l'adjudicataire. Dès lors que la mention du rabais n'est pas irrégulière en la forme, elle fait partie intégrante de la soumission de la société HENNEAUX et le pouvoir adjudicateur n'a pas le pouvoir de modifier une offre émanant d'un soumissionnaire en dehors des hypothèses prévues aux articles 111 et suivants de l'arrêté royal du 8 janvier 1996. L'arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 2007 renforce cette analyse.

L'hypothèse de la partie requérante, qui insinue que la remise de 3 % aurait été octroyée a posteriori, après le dépôt des offres, implique un faux en écriture doublé d'une collusion avec les fonctionnaires en charge du dossier. Elle ne peut être retenue sur la base d'éléments tels que le caractère manuscrit du rabais ou l'absence de date à côté des signatures. L'insinuation contenue dans la requête et développée dans le mémoire ampliatif aurait requis de s'inscrire en faux contre le document présenté comme une offre complétée après la séance d'ouverture des soumissions avec la complicité de fonctionnaires. Au demeurant, la partie requérante ne peut se contenter d'imputer à la partie adverse la charge de la preuve négative qu'aucune fraude n'a été commise. Le premier moyen n'est pas fondé.

VI. SECOND MOYEN

VI. 1. Arguments de la partie requérante

Le second moyen de la requête est pris de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, et plus particulièrement de ses articles 2 et 3; 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; de l'article 110 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; et de l'excès de pouvoir.

La partie requérante relève que la partie adverse a suspecté certains prix de l'offre de la société HENNEAUX d'être anormalement bas, qu'elle l'a interrogée sur ce point et a décidé de "marquer son accord sur la validité de l'offre de la firme HENNEAUX S.A.". Elle estime que la décision attaquée n'est pas motivée sur ce point alors que toute décision administrative doit être adéquatement motivée et, partant, faire apparaître les motifs de droit et de fait sur lesquels l'autorité administrative s'est fondée pour prendre sa décision.

Dans le développement du moyen la partie requérante distingue deux branches :

- D'une part, pour justifier qu'elle accepte les explications fournies par la société HENNEAUX concernant des prix apparemment anormaux, l'acte attaqué fait référence au courrier que la société HENNEAUX lui aurait adressé le 31 janvier 2008, mais ce document n'est pas joint à la décision attaquée, de sorte qu'il ne peut s'agir d'une motivation par référence.
- D'autre part, la partie adverse reste en défaut de justifier le caractère prétendument normal des prix proposés par la société HENNEAUX alors qu'elle les avait, dans un premier temps, suspectés d'être anormalement bas, ce qui constitue une violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ainsi que de l'article 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité.

Dans son mémoire ampliatif, de la partie requérante donne au moyen un développement nouveau, tenant au devoir de minutie dans le contrôle des prix. Elle fait valoir ce qui suit :

- " L'article 110 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 prévoit différentes procédures de contrôle du caractère anormal des prix d'une soumission.

En l'espèce, la partie adverse a admis que les conditions de l'article 110, § 4, de l'arrêté royal précité n'étaient pas réunies mais a néanmoins décidé d'interroger la société Henneaux à propos du caractère apparemment anormal des prix proposés.

P. Thiel indique que «lorsque l'administration procède à un contrôle des prix, l'examen des différents postes et des explications fournies par le soumissionnaire doit être minutieux. Le Conseil d'Etat censure la décision d'attribution lorsque cet examen a été effectué de manière manifestement lacunaire. Comme le précise l'article 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 : "lors de la vérification de prix anormalement bas, le pouvoir adjudicateur peut prendre en considérations des justifications fondées sur des critères objectifs tenant à l'économie du procédé de construction ou de fabrication ou de la prestation de services, ou aux solutions techniques choisies, ou aux conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter le marché, ou encore l'originalité des produits, du projet ou de l'ouvrage proposé par le soumissionnaire"» (P. THIEL, *Mémento des marchés publics* 2009, Kluwer, Bruxelles, p. 367 et s. ainsi que les références suivantes : Mons, 12 novembre 2004, Entr. & dr., 2005, p. 10; C. E, arrêt n° 77.501 du 9 décembre 1998, sprl HUMBLET).

Le pouvoir adjudicateur qui a décidé d'interroger un soumissionnaire concernant le caractère apparemment anormal de ses prix a donc l'obligation d'examiner ces justifications et de vérifier si elles sont de nature à valider les prix proposés.

Le législateur a expressément précisé les causes de justifications qui peuvent être admises.

Le juge exerce un contrôle sur la manière dont le pouvoir adjudicateur apprécie le caractère normal ou non d'un prix. Il doit dès lors vérifier que l'administration n'a pas commis de faute dans son pouvoir d'appréciation, en ne respectant pas l'égalité des soumissionnaires ou en appréciant fautivement le caractère normal ou anormal des prix proposés."

La partie requérante constate que la partie adverse reste en défaut de justifier le caractère prétendument normal des prix proposés par la société HENNEAUX. Elle estime que le fait que le marché ait été attribué selon la procédure d'adjudication publique ne dispense pas l'autorité de motiver sa décision, notamment sur le point particulier des prix anormaux. A défaut de l'avoir fait, elle en conclut que la partie adverse méconnaît les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ainsi que l'article 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité.

Dans son dernier mémoire, la partie requérante fait valoir que, n'ayant pas eu connaissance des correspondances entre la partie adverse et la société HENNEAUX les 21 et 31 janvier 2008, elle est autorisée à développer le moyen en tenant compte de celles-ci. Selon elle, "le fax du 21 janvier 2008 de la partie adverse adressé à la firme HENNEAUX constitue bien une demande de justification de prix en application de l'article 110, § 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996". Elle cite des arrêts à cet égard. Elle estime que la partie adverse a effectué un contrôle des prix apparemment anormaux de la société HENNEAUX. Elle se réfère à des auteurs sur

cette question pour étayer son argumentation. Elle expose qu'en l'espèce, la partie adverse a procédé à un examen pour le moins lacunaire des justifications apportées par la société HENNEAUX dans son courrier du 31 janvier 2008.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

Pour apprécier l'étendue de l'obligation de motivation formelle, il convient de rappeler que le rapport d'analyse des offres a été notifié avec la décision motivée, qui précise de manière expresse que ce rapport d'analyse, annexé à la délibération, en fait partie intégrante.

Le rapport d'analyse des offres permet de connaître la démarche suivie, spécialement aux points "11 Examen des prix anormalement bas", "12 Consultations complémentaires pour prix anormaux" et "13 Proposition d'adjudicataire du lot avec ses coordonnées", reproduits dans l'exposé des faits.

La partie adverse a donc bien mis en œuvre l'article 110, § 4, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, qui a trait au contrôle obligatoire du montant global d'une offre qui s'écarte d'au moins 15 % en dessous de la moyenne des montants des offres déposées, pour constater que l'écart était en l'espèce de 6 % de sorte que l'obligation prescrite au paragraphe 4, alinéa 3, ne trouvait pas à s'appliquer.

Le rapport d'analyse des offres poursuit :

" Malgré l'art. 110 § 4 -A.R. du 08.01.1996, nous décidons de consulter cette firme pour confirmation du prix de l'offre.
Nous joignons en annexe copie de notre fax 2004-008/X24 du 21/01/2008. [...] La firme HENNEAUX a répondu à notre demande de compléments d'informations (Voir notre fax 2004-008/X24 du 21/01/2008 et leur courrier du 31/01/2008). Nous marquons notre accord sur la validité de l'offre de la firme HENNEAUX S.A."

Ce qui a été demandé à la société HENNEAUX, c'était seulement la confirmation des prix unitaires de son offre et en aucun cas la justification de prix unitaires par application de l'article 110, § 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 qui requiert d'ailleurs un envoi recommandé pour la demande de justifications, ainsi que l'indication des postes apparemment anormaux.

Dès lors que la société HENNEAUX a confirmé ses prix unitaires, le rapport d'analyse qui relate cet épisode de la procédure ne conduisant pas à écarter une offre, constitue une motivation suffisante et il n'incombe en tout cas pas à la partie

adverse de fournir la preuve du caractère normal des prix unitaires proposés par l'adjudicataire.

Quant à une violation éventuelle du devoir de minutie dans l'examen des prix anormaux, le moyen aurait pu et donc dû être développé dans la requête, sur la base du rapport d'analyse des offres joint à la décision motivée, et non au stade du mémoire ampliatif.

Le second moyen n'est pas fondé.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-neuf juin deux mille douze par :

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Paul LEWALLE,
David DE ROY,
Vincent DURIEUX,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.