

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n^o 238.797 du 10 juillet 2017

A.222.413/VI-21.037

En cause : **la société anonyme EMIL PALM,**

ayant élu domicile chez
M^e Gaël TILMAN, avocat,
quai Marcellis 13
4020 Liège,

contre :

le Centre Hospitalier Universitaire de Liège,

ayant élu domicile chez
M^{es} André DELVAUX et
Renaud SIMAR, avocats,
rue Jules Cockx 8-10
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 15 juin 2017, la société anonyme EMIL PALM demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision prise apparemment le 3 mai 2017, mais communiquée le 1^{er} juin 2017 par le Conseil d'administration du Centre Hospitalier Universitaire de Liège de considérer l'offre de la requérante comme irrégulière ainsi que [de] la décision prise le 3 mai 2017 par le Conseil d'administration du Centre Hospitalier Universitaire de Liège d'attribuer le marché CHUCIO/16.145 relatif au marché «Construction d'un nouveau bâtiment CIO-Unilab à savoir le regroupement des laboratoires d'analyse cliniques et la création d'un centre intégré d'oncologie : Mobiliers intégrés» à un autre soumissionnaire".

II. Procédure

Par une ordonnance du 16 juin 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 4 juillet 2017 à 10 heures.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

M. Serge BODART, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^e Gaël TILMAN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^{es} Bernard DE COCQUEAU et Pauline ABBA, *loco* M^{es} André DELVAUX et Renaud SIMAR, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Nathalie VAN LAER, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Respectivement le 15 novembre 2016 et le 18 novembre 2016, la partie adverse fait publier au Bulletin des adjudications et au Journal officiel de l'Union européenne un avis de marché relatif à la "Construction d'un nouveau bâtiment CIO - Unilab au CHU de Liège à savoir le regroupement des laboratoires d'analyses cliniques et la création d'un centre intégré d'oncologie" sur le site du Sart-Tilman. L'objet du marché indique qu'il porte sur des "Mobiliers intégrés, lambris". Le mode de passation de ce marché était l'adjudication ouverte.

Le procès-verbal d'ouverture des offres, rédigé le 27 janvier 2017, renseigne que quatre entreprises ont déposé une offre :

- l'entreprise DUCHENE pour un montant de 1.984.530,96 euros;
- l'entreprise POTTEAU LABO pour un montant de 2.974.799,11 euros;
- l'entreprise PALM EMIL pour un montant de 2.639.410,99 euros;
- l'entreprise MENUISERIE ADELAIRE MARCEL (en abrégé M.A.M) pour un montant de 2.782.347,91 euros.

Le 17 mars 2017, la partie adverse envoie aux différents soumissionnaires, dont la requérante, des courriels les invitant à fournir les justifications nécessaires sur la composition de prix unitaires anormaux pour

différents postes. Les mêmes courriers leur sont envoyés par plis recommandés à la poste le 20 mars 2017.

La requérante a répondu par un courrier du 28 mars 2017.

Le 24 avril 2017, un rapport d'examen des offres est établi par l'auteur de projet. Ce rapport conclut à l'irrégularité de l'offre de la requérante et propose d'adjuger le marché à la société DUCHENE, qui a remis l'offre régulière la plus basse.

Le 3 mai 2017, le conseil d'administration de la partie adverse fait sien le rapport d'examen des offres et décide, notamment, de considérer l'offre de la requérante "comme matériellement irrégulière en application de l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011" et d'attribuer le marché à la société DUCHENE, celle-ci ayant remis l'offre régulière la plus basse.

Le 1^{er} juin 2017, la requérante est informée par la partie adverse que le marché a été attribué le 3 mai 2017 à un autre soumissionnaire. Un extrait de la décision motivée expliquant les motifs de l'irrégularité de son offre est joint à ce courrier.

Cet extrait se lit comme suit:

"

Vous trouverez ci-dessous un extrait de la décision motivée expliquant les motifs de votre irrégularité :

« Conformément au § 3 de l'article 21 de l'Arrêté Royal du 15 juillet 2011, il a été vérifié si les prix unitaires des entreprises DUCHENE sa, POTTEAU LABO sa, PALM sa et M.A.M. sa présentaient un caractère anormal.

Suite à cette étude, il est apparu que les offres des soumissionnaires susmentionnés présentaient des prix unitaires paraissant anormalement bas/et ou élevés par rapport aux prestations à exécuter.

Le Pouvoir Adjudicateur a dès lors invité par lettre recommandée les soumissionnaires susmentionnés à justifier les prix unitaires visés.

Conformément au § 3 de l'article 21 de l'Arrêté Royal du 15 juillet 2011, les justifications des soumissionnaires concernent notamment :

-) l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services,*
-) les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou les services,*
-) l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire,*
-) le respect des dispositions concernant la protection et les conditions de travail en vigueur au lieu où la prestation est à réaliser,*
-) l'obtention éventuelle par le soumissionnaire d'une aide publique octroyée légalement.*

Par « contrôle des prix unitaires remis par l'entrepreneur », il y a lieu d'entendre la confrontation des prix unitaires aux prix du marché, à nos estimations, à nos bases de données et à notre expérience de terrain.

Prix unitaires anormalement bas

-) Article 72.81.04 – Ensemble poste de travail : Postes 160 – MO.0.97.113, 164 – MO.0.97.117, 173 – MO.0.97.130

Après analyse de ce poste, l'entreprise doit constater qu'il s'agit ici d'une erreur arithmétique.

En fait, les plans de ce poste sont répartis sur 5 pages avec sur chaque page des vues de face différentes. Il n'existe pas un plan « résumé » avec vue en plan de l'ensemble du mobilier bunker.

Le deviseur a calculé le prix de chaque page, donc de chaque vue de face, mais lors de l'entrée des prix dans le métré, la secrétaire n'a pris en compte que le prix d'une seule vue de face. Elle n'a donc pas additionné les prix unitaires des 5 pages.

En conséquence, le prix de soumission de 4.396,00 € n'est pas correct.

Le prix de soumission pour les postes 160, 164, 173 et 177 aurait dû être 22.634 €/unité.

Conformément à l'article 96 de l'A.R. du 15 juillet 2011, l'entreprise demande de bien vouloir rectifier cette erreur matérielle.

Décision : Le courrier de justification de l'entreprise PALM sa n'apportant aucune clarification quant au rapport entre les montants annoncés (soit le rapport entre 4.396,00 € et 22.634,00 €), nous ne disposons d'aucun élément nous permettant d'apprécier le caractère de l'erreur matérielle.

Il ne ressort pas des éléments invoqués par l'entreprise PALM sa qu'il existe effectivement une erreur purement matérielle qui nous permette d'en prendre en compte et de rectifier l'offre.

Au regard de ces éléments, il est considéré que l'offre est entachée d'une irrégularité substantielle.

-) Article 72.81.04 – Ensemble chambres / Postes 196 – MO.0.97.159, 198 – MO.0.97.160, 199 – MO.0.97.162, 200 – MO.0.97.163, 201 – MO.0.97.164, 202 – MO.0.97.165, 203 – MO.0.97.166, 204 – MO.0.97.167, 205 – MO.0.97.168, 206 – MO.0.97.169, 207 – MO.0.97.170, 208 – MO.0.97.171, 209 – MO.0.97.172

Pour ces postes, l'entreprise a calculé uniquement la tablette en multiplex stratifié tel que stipulé dans le titre du plan 97.055. Le lambris est repris, selon interprétation du cahier des charges et des plans, dans le poste 42.42 et le miroir dans le poste 74.81.

Marchandise :	16,00 €
Main-d'œuvre fabrication – 1/2 h à 45,00 €/h :	25,00 €
Main-d'œuvre fourniture & montage – 3/4 h à 45,00 €/h :	38,00 €
Frais généraux (15 %) :	14,70 €
Bénéfice (5 %) :	4,30 €

Si cette interprétation était erronée, et qu'il fallait ajouter à ce poste le cout des lambris et du miroir, l'offre aurait dû être majorée des coûts suivants :

Lambris :	507,00 €
Miroir :	80,00 €

Dans cette hypothèse, conformément à l'article 96 de l'A.R. du 15 juillet 2011, l'entreprise demande de bien vouloir rectifier cette erreur matérielle.

Décision : L'entreprise PALM sa propose plusieurs alternatives de prix selon une interprétation différente. Or d'une part, cette société était habilitée à poser des questions dans les délais prescrits par le cahier des charges, d'autre part par la remise d'une alternative elle remet deux offres. En application de l'article 87 de l'Arrêté Royal du 15 juillet 2011, le soumissionnaire n'est pas fondé à se prévaloir des erreurs et omissions que comporte son offre.

En modifiant son prix, il modifie son offre. En application de l'article 95 de l'Arrêté Royal du 15 juillet 2011, le Pouvoir Adjudicateur considère l'offre déposée par l'entreprise PALM sa comme matériellement irrégulière.

-) Article 76.10.29 – Strapontin et tablette rabattable / Postes 1 – MO.0.97.177, 2 – MO.0.97.178, 3 – MO.0.97.179, 4 – MO.0.97.180, 5 – MO.0.97.181

Pour ces postes, l'entreprise a fait la même réflexion que lors du calcul du plan 97.055 : le lambris étant repris, selon interprétation du cahier des charges et des plans, dans le poste 42.42 et le miroir dans le poste 74.81.

Le prix comprend donc uniquement la fourniture et pose d'un strapontin et d'une tablette rabattable.

Marchandise :	275,00 €
Main-d'œuvre fabrication – 1,5 h à 45,00 €/h :	62,50 €
Main-d'œuvre fourniture & montage – 1,5h à 45,00 €/h :	67,50 €
Frais généraux (15 %) :	63,75 €
Bénéfice (5 %) :	11,25 €

Si cette interprétation était erronée, et qu'il fallait ajouter à ce poste le cout des lambris et du miroir, l'offre aurait dû être majorée des coûts suivants :

Lambris : 507,00 €
Miroir : 80,00 €

Dans cette hypothèse, conformément à l'article 96 de l'A.R. du 15 juillet 2011, l'entreprise demande de bien vouloir rectifier cette erreur matérielle.

Décision : L'entreprise PALM sa propose plusieurs alternatives de prix selon une interprétation différente. Or d'une part, cette société était habilitée à poser des questions dans les délais prescrits par le cahier des charges, d'autre part par la remise d'une alternative elle remet deux offres. En application de l'article 87 de l'Arrêté Royal du 15 juillet 2011, le soumissionnaire n'est pas fondé à se prévaloir des erreurs et omissions que comporte son offre.

En modifiant son prix, il modifie son offre. En application de l'article 95 de l'Arrêté Royal du 15 juillet 2011, le Pouvoir Adjudicateur considère l'offre déposée par l'entreprise PALM sa comme matériellement irrégulière.

Prix unitaires anormalement élevés

-) Article 42.98.15 – Ebrasement / Retour de baie en panneaux de multiplex stratifié / Postes 1 – MO.0.97.157, 2 – MO.0.96.006

Après analyse de ce poste, l'entreprise doit constater qu'il s'agit ici d'une erreur de retranscription.

En fait, le prix dans le mètre ne correspond pas au prix calculé par le diviseur, qui était de 698,00 €. Le rédacteur de l'offre a ajouté par erreur un 2 devant ce montant.

En conséquence, le prix de soumission de 2.698,00 € n'est pas correct.

Le prix de soumission pour l'article 42.98.15 aurait dû être 698,00 €/unité.

Conformément à l'article 96 de l'A.R. du 15 juillet 2011, l'entreprise demande de bien vouloir rectifier cette erreur matérielle.

Décision : L'entreprise PALM sa a reconnu avoir fait une erreur d'encodage au niveau du prix unitaire. Il s'agit une erreur de retranscription. En application de l'article 87 de l'Arrêté Royal du 15 juillet 2011, le soumissionnaire n'est pas fondé à se prévaloir des erreurs et omissions que comporte son offre. En modifiant son prix, il modifie son offre. En application de l'article 95 de l'Arrêté Royal du 15 juillet 2011; le Pouvoir Adjudicateur considère l'offre déposée par l'entreprise PALM sa comme matériellement irrégulière.

-) Article 70.35 – Quincaillerie

- Poste 2 – Amortisseur.
- Poste 3 – Charnière pour mobilier en stratifié massif.
- Poste 4 – Charnière pour mobilier modulaire.
- Poste 6 – Crémaillère et support de tablette pour armoire modulaire.
- Poste 7 – Crémaillère murale pour étagère réglable.
- Poste 8 – Crochet portemanteau / Patère.
- Poste 10 – Glissière pour tiroir.
- Poste 11 – Grille de ventilation.
- Poste 12 – Loqueteau magnétique.
- Poste 14 – Plaque de propreté pour cylindre.
- Poste 15 – Poignée cuvette.
- Poste 16 – Poignée pour mobilier.

Les prix de ces postes ont été calculés dans l'hypothèse d'une intervention de pose ou de remplacement de ces quincailleries après la réalisation des travaux. De ce fait, le prix unitaire comprend les frais de déplacement d'un ouvrier.

- Au cas où la pose de la quincaillerie aurait lieu pendant les travaux de ce présent marché, le prix unitaire serait revenu à 50 % du prix de soumission.

En modifiant son prix, il modifie son offre. En application de l'article 95 de l'Arrêté Royal du 15 juillet 2011, le Pouvoir Adjudicateur considère l'offre déposée par l'entreprise PALM sa comme matériellement irrégulière.

-) Article 72.81.04 – Ensemble poste de travail / Poste 2 – MO.0.03.002

Après analyse de ce poste, l'entreprise doit constater qu'il s'agit ici d'une erreur de retranscription.

En fait, le prix unitaire ne correspond pas au prix calculé par le diviseur. En effet, le prix indiqué par le diviseur était de 2.980,00 € et non de 7.980,00 €. Par erreur, le 2 des milliers a été retranscrit en 7.

En conséquence, le prix de soumission de 7.980,00 € n'est pas correct.

Le prix de soumission pour l'article MO.0.03.002 aurait dû être 2.980,00 €/unité.

Conformément à l'article 96 de l'A.R. du 15 juillet 2011, l'entreprise demande de bien vouloir rectifier cette erreur matérielle.

Décision : *L'entreprise PALM sa a reconnu avoir fait une erreur d'encodage au niveau du prix unitaire. Il s'agit d'une erreur de retranscription. En application de l'article 87 de l'Arrêté Royal du 15 juillet 2011, le soumissionnaire n'est pas fondé à se prévaloir des erreurs et omissions que comporte son offre. En modifiant son prix, il modifie son offre. En application de l'article 95 de l'Arrêté Royal du 15 juillet 2011; le Pouvoir Adjudicateur considère l'offre déposée par l'entreprise PALM sa comme matériellement irrégulière.*

Au vu des multiples prétendues erreurs matérielles annoncées par l'entreprise PALM sa, nous déclarons cette offre irrégulière et partant nulle en application de l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. »

".

Cette décision ainsi que la décision d'attribuer le marché litigieux à la société DUCHENE constituent les actes attaqués.

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse de la requérante

La requérante prend un premier moyen "de la violation de l'article 21 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi que du principe de la concurrence et de son corollaire, le principe de l'égalité entre soumissionnaires, du principe de bonne administration et du devoir de minutie".

Elle reproche, en substance, à la partie adverse d'avoir indiqué dans son courrier daté du 17 mars 2017, l'invitant à justifier divers prix unitaires, que cette justification devait être fournie "dans un délai de douze jours de calendrier (soit au plus tard le 29 mars 2017)", alors que ledit courrier n'a été déposé aux services de la Poste que le 20 mars 2017, et n'a, par conséquent, pu être réceptionné que le 21 mars 2017, en sorte qu'en lui offrant un délai expirant le 29 mars 2017, la partie adverse ne lui a laissé, en réalité, que huit jours pour répondre, en violation de l'article 21, § 3 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, qui impose le respect d'un délai de douze jours de calendrier.

Or, elle souligne que "les garanties prévues à cet article sont qualifiées de substantielles". Elle considère donc que "le non-respect du délai minimal de douze jours tel que prévu dans la loi vicie la procédure qui a mené à la décision d'irrégularité de l'offre de PALM et, par conséquent, cette décision également".

Elle ajoute "de manière surabondante, [qu'il] appartiendra au pouvoir adjudicateur de démontrer qu'il n'a pas rompu l'égalité entre les soumissionnaires en accordant un délai plus important à certains qu'à d'autres", à défaut de quoi, elle "aurait été discriminée en ayant bénéficié de moins de jours que les autres soumissionnaires pour répondre à la demande de justification".

IV.2. Appréciation

L'article 14 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services prévoit que le Conseil d'Etat peut annuler une décision prise par une autorité adjudicatrice "à la demande de toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par la violation alléguée".

L'article 15 précise que la suspension peut intervenir "dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 14".

La suspension comme l'annulation supposent donc que la partie requérante ait été ou risque d'être lésée par la violation alléguée.

En l'espèce, la requérante se plaint que le délai de douze jours de calendrier n'ait pas été respecté entre l'envoi recommandé de la demande de justification de prix et la date du 29 mars 2017 qui lui était imparti pour adresser ses justifications. Il apparaît, toutefois, que le courrier litigieux indique à la requérante qu'elle disposait d'un délai de douze jours de calendrier. Certes, ce courrier mentionne également la date du 29 mars comme date ultime du délai. Toutefois, la requérante aurait aisément pu rectifier cette erreur matérielle. En toute hypothèse, cette erreur n'a pas lésé la requérante qui, en l'espèce, a répondu à la partie adverse dès le 28 mars 2017, soit avant même la date d'expiration du délai erronément indiquée sur le courrier qui lui avait été adressé.

La requérante ne soutient, par ailleurs, nullement, à supposer même qu'elle ait pu être induite en erreur par la mention de la date du 29 mars 2017, que sa réponse aurait été différente, ou plus complète, si elle avait attendu quelques jours de

plus pour l'envoyer. Elle ne soutient, en particulier, pas qu'elle aurait, dans ce cas, pu faire valoir d'autres éléments de justification que ceux qu'elle a envoyés dans son courrier de réponse du 28 mars 2017.

Le moyen n'est, dès lors, pas recevable au regard des exigences de l'article 14 de la loi du 17 juin 2013 précitée.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèse de la requérante

La requérante prend un deuxième moyen "de la méconnaissance de la Constitution, notamment en ses articles 10 et 11, de la loi du 24 décembre 1993, de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, notamment en ses articles 23 et 24, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, en ses articles 2 et 3, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, notamment en ses articles 4 et 5, le cas échéant rendus applicable par l'article 29, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, notamment en ses articles 21, 87, 95, 96 et 100, du cahier spécial des charge, des principes généraux du droit, et notamment du principe de bonne administration et du principe d'égalité, du devoir de minutie et de l'erreur manifeste d'appréciation et de la foi due aux actes".

Elle fait grief à la partie adverse d'avoir, après lecture de son courrier de justification, estimé qu'en modifiant son prix, elle modifiait son offre et d'avoir, en conséquence, considéré, en application de l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité, que cette offre était matériellement irrégulière, alors que, selon elle, elle n'a, dans sa justification de prix, nullement modifié son offre.

Elle expose avoir répondu de manière circonstanciée pour tous les postes mis en exergue par la partie adverse et rappelle que de nombreuses justifications ont été acceptées et que d'autres ne l'ont pas été.

Après avoir cité l'acte attaqué concernant ces dernières justifications, la requérante fait valoir qu'il "ressort des postes relevés *supra* que le CHU a estimé l'offre de PALM irrégulière au motif que le soumissionnaire «en modifiant son prix, modifie son offre». Or, elle soutient qu'à aucun endroit dans sa réponse, elle n'a modifié son offre, mais qu'elle s'est "tout au plus", bornée "à solliciter du pouvoir adjudicateur qu'il utilise la faculté lui laissée par l'article 96 de l'A.R. du 15 juillet

2011".

Elle estime qu'"en justifiant l'irrégularité de [son] offre [...] par une modification de l'offre qui n'a nullement été effectuée par [elle], le CHU a donc commis une erreur manifeste d'appréciation". Elle considère, de surcroît, que "trois erreurs de retranscription sur plus de 500 occurrences peuvent être qualifiées d'erreurs matérielles".

V.2. Appréciation

En vertu de l'article 96 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, le pouvoir adjudicateur peut, durant la phase de l'examen de la régularité des offres, procéder à la rectification des erreurs dans les opérations arithmétiques de même que des erreurs purement matérielles dans les offres.

La combinaison de cette disposition et de l'article 87 de ce même arrêté royal limite la mesure dans laquelle il peut être dérogé au principe de l'intangibilité des offres, seul le pouvoir adjudicateur étant autorisé, après l'ouverture des offres, à procéder à une correction d'une offre, et ce dans la seule limite de ce que prévoit l'article 96 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Si l'article 96 n'indique pas ce qu'il convient d'entendre par une erreur matérielle, il se déduit de l'obligation de rechercher l'intention réelle du soumissionnaire comme de l'interdiction de modifier l'offre que l'erreur matérielle doit s'entendre comme celle qui a manifestement pour effet d'aboutir à un résultat contraire à celui qu'entendait poursuivre le soumissionnaire. Pour parvenir à cette conclusion, il faut que l'erreur soit telle que sa réalité ne prête pas à discussion.

En l'espèce, la partie adverse n'a pas décelé dans l'offre de la requérante d'erreur matérielle ou d'erreur dans les opérations arithmétiques et ne l'a donc pas invitée à préciser ou compléter son offre sans pouvoir la modifier au sens de l'article 96, § 4, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Elle l'a, par contre, interrogée sur le caractère anormalement bas ou élevé de certains postes dans le cadre de l'étape ultérieure de contrôle des prix.

En ce qui concerne l'article 72.81.04, la requérante n'a pas justifié, dans son courrier daté du 28 mars, le prix de 4.396 euros pour les postes 160, 164 et 173, mais a indiqué qu'il s'agissait d'une "erreur matérielle" qu'elle demandait au pouvoir adjudicateur de corriger. Elle expliquait, à cet égard, ce qui suit :

" Après analyse de ce poste, nous devons constater qu'il s'agit ici d'une erreur

arithmétique.

En fait, les plans de ce poste sont répartis sur 5 pages avec, sur chaque page des vues de face différentes. Il n'existe pas un plan «résumé» avec vue en plan de l'ensemble du mobilier bunker.

Notre deviseur a calculé le prix de chaque page, donc de chaque vue de face, mais lors de l'entrée des prix dans le métré, la secrétaire n'a pris en compte que le prix d'une seule vue de face. Elle n'a donc pas additionné les prix unitaires des 5 pages.

En conséquence, notre prix de soumission de 4.396,00 € n'est pas correct.

Notre prix de soumission pour les postes 160, 164, 173 et 177 aurait dû être : 22.634 €/unité.

Conformément à l'article 96 de l'A.R. du 15 juillet 2011, nous vous saurions gré de bien vouloir rectifier cette erreur matérielle".

En procédant de la sorte, la requérante demande, notamment, à la partie adverse de corriger son offre pour un poste, le 177, dont le prix n'avait pas été jugé anormalement bas et pour lequel elle n'était donc pas interrogée. Pour le reste, elle demande à la partie adverse de "rectifier" un prix initial de 4.396 euros pour les trois postes concernés par la demande de justification en le fixant à 22.634 euros par unité. Elle explique son "erreur arithmétique" par la répartition sur cinq pages des plans de ce poste, ce qui aurait entraîné une erreur dans le chef d'une secrétaire qui aurait omis d'additionner les prix unitaires des cinq pages. La consultation de ces pages révèle toutefois qu'elles portent, en réalité, sur des postes différents, en sorte que l'explication de la requérante échappe, *prima facie*, à l'entendement. Elle ne démontre, en toute hypothèse, pas que l'erreur est telle qu'elle ne peut prêter à discussion et encore moins qu'il est manifeste que son intention réelle initiale n'était pas de proposer un prix unitaire de 4.396 euros par unité, mais bien de 22.634 euros par unité.

La partie adverse a donc pu, sans violer les dispositions et principes visés au moyen, constater que la requérante n'apportait aucun élément de nature à lui permettre d'apprécier le caractère de sa prétendue erreur matérielle.

La requérante n'établit, dès lors, pas que l'analyse des postes 160, 164 et 173 de l'article 72.81.04 de son offre serait entachée d'une quelconque erreur manifeste d'appréciation.

Il convient, enfin, de relever que la partie adverse n'a nullement considéré, en ce qui concerne ce poste, que la requérante avait modifié son offre, mais simplement qu'elle ne démontrait pas "qu'il existe effectivement une erreur purement matérielle", en sorte que la critique de la requérante est inopérante en ce qu'elle reproche à la partie adverse d'avoir déclaré son offre irrégulière au motif qu'elle

l'aurait modifiée.

Le constat que la requérante n'a pas justifié certains prix unitaires considérés comme apparemment anormalement bas suffit à lui seul à établir l'irrégularité de son offre.

Il n'y a, en conséquence, pas lieu d'examiner plus avant les autres critiques formulées dans le deuxième moyen ni le troisième moyen, qui visent à contester la légalité d'autres motifs de la décision attaquée relatifs à l'irrégularité de l'offre de la requérante.

VI. Moyen nouveau

VI.1. Thèse de la requérante

La requérante soulève à l'audience un moyen nouveau de la méconnaissance de la Constitution, notamment en ses articles 10 et 11, de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, notamment en ses articles 5 et 24, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, en ses articles 2 et 3, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, notamment en ses articles 4 et 5, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, notamment en ses articles 21, 58, 67, 68, 69, 71, 95, 96, 99 et 100, du cahier spécial des charge, de l'avis de marché, des principes généraux du droit, et notamment du principe de bonne administration et du principe d'égalité, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, du devoir de minutie et de l'erreur manifeste d'appréciation et de la foi due aux actes.

Elle fait valoir que ce moyen n'aurait pas pu être invoqué dans sa requête, dès lors qu'il repose sur des informations dont elle n'a pu prendre connaissance que lors de la consultation du dossier administratif et de la motivation complète de l'acte attaqué relativement aux offres des autres soumissionnaires.

Elle reproche, en substance, à la partie adverse d'avoir, dans sa décision du 3 mai 2017, décidé de sélectionner qualitativement l'entreprise DUCHENE, ainsi que d'avoir considéré son offre comme complète et régulière, de même que celles des entreprises POTTEAU LABO et MARCEL ADELAIRE MENUISERIE (M.A.M.), les deux autres soumissionnaires.

Dans une première branche, elle reproche au rapport d'examen des offres

d'avoir considéré que deux références produites par DUCHENE pouvaient être prises en considération comme correspondant aux références "en entreprise générale dans les secteurs hôpitaux, et/ou hôtels et/ou maisons de repos", exigées dans le cahier spécial des charges alors que, selon elle, l'une de celles-ci ne correspond nullement à des travaux dans les secteurs concernés.

Elle estime donc que l'offre de ce soumissionnaire aurait dû être écartée au stade de la sélection qualitative.

Dans une seconde branche, elle critique, dans un premier rameau, la décision attaquée en ce qu'elle accepte les justifications fournies par DUCHENE pour un prix global considéré comme apparemment anormalement bas.

Dans un second rameau, elle adresse la même critique à la décision attaquée en ce qu'elle admet les justifications de prix unitaires apparemment anormalement bas fournies par DUCHENE. Elle relève qu'il ressort de l'examen du courrier de justification de cette entreprise, qu'elle s'est contentée, pour justifier ces prix unitaires, d'adresser un tableau EXCELL reprenant la décomposition des prix. Selon elle, le rapport d'examen des offres s'est contenté d'accepter cette justification, sans expliquer en quoi un prix qui était considéré comme ayant une apparence d'anormalité pouvait maintenant être considéré comme normal et adéquat par rapport aux exigences de bonne réalisation des prestations attendues.

Elle précise que cette critique vaut également pour les justifications fournies par les autres soumissionnaires.

VI.2. Appréciation

La requérante n'a pu prendre connaissance des éléments sur lesquels elle fonde son nouveau moyen qu'à la consultation du dossier administratif. Il convient donc d'admettre qu'elle n'aurait pas pu le formuler plus tôt en sorte qu'il y a lieu de recevoir ce nouveau moyen.

S'agissant d'une procédure en adjudication, dès lors qu'il ressort de l'examen du deuxième moyen que l'offre de la requérante a, en toute hypothèse, été valablement déclarée irrégulière, celle-ci n'a intérêt à ce moyen que si elle démontre qu'aucune autre offre déclarée régulière n'aurait, en réalité, dû l'être. En effet, dès lors que son offre est, en tout état de cause, irrégulière, il suffit qu'une autre offre soit régulière pour que l'autorité adjudicatrice n'ait pas d'autre choix que d'attribuer le marché à l'offre régulière la moins disante.

A cet égard, la critique de la requérante vise principalement l'offre de la société DUCHENE. Elle étend toutefois dans le second rameau de la seconde branche du moyen sa critique relative à l'acceptation des justifications de prix unitaires apparemment anormalement bas, à l'ensemble des offres déclarées régulières. A cet égard la formulation critiquée par la requérante se lit comme suit:

" La justification fournie pour cet article se réfère aux éléments de composition des prix unitaires et aux rendements du sous-traitant de l'entreprise. Le détail des prix fournis pour la fourniture, la main d'œuvre, la sous-traitance éventuelle, le petit matériel, les frais de chantier, les frais généraux et bénéfice reprend l'ensemble des éléments nécessaires à l'exécution de cet article. Sur base des éléments repris ci-devant et du contrôle des prix unitaires remis par le soumissionnaire, la justification du prix proposé est acceptée".

Cette motivation apparaît effectivement pour différents postes des offres des soumissionnaires POTTEAU LABO et M.A.M. Il convient toutefois de relever que, contrairement à ce que laisse entendre la requérante, cette formule n'apparaît pas seule, la partie adverse ayant auparavant fait état d'explications fournies par lesdits soumissionnaires. Ainsi, s'agissant de l'offre de POTTEAU LABO, une justification est fournie poste par poste et pour M.A.M., il est fait état, au début de l'examen des justifications, de l'explication donnée par ce soumissionnaires quant à la méthode qu'il utilise pour s'assurer de la fiabilité de ses prix unitaires. Dans ce cadre, la motivation critiquée par la requérante ne peut se lire isolément, mais se comprend comme une explication, somme toute assez précise, des motifs pour lesquels l'auteur du projet accepte la justification donnée.

Il ne peut donc être considéré, comme le fait la requérante, que la partie adverse a accepté comme justification une simple présentation du détail des prix. Celle-ci vient, en réalité, en complément d'une justification qui n'est pas critiquée par la requérante. Il ne peut, par ailleurs, pas être reproché à la partie adverse d'avoir tenu compte du "détail des prix" fourni par les soumissionnaires à l'appui de leur justification, dès lors qu'elle indique elle-même d'emblée que la "justification fournie pour cet article se réfère aux éléments de composition des prix unitaires et aux rendements du sous-traitant de l'entreprise". Elle ne pouvait, certes, pas s'arrêter là et devait également s'assurer que ces prix, ainsi expliqués et détaillés, ne mettaient pas en péril la bonne exécution du marché, ce qu'elle indique avoir fait en précisant que "l'ensemble des éléments nécessaires à l'exécution de cet article" est repris. La requérante ne soutient, par ailleurs, pas que la partie adverse aurait, ce faisant, commis une erreur manifeste d'appréciation.

Il s'ensuit que, à première vue, le moyen n'est pas sérieux en ce qu'il critique la décision de déclarer régulière les offres des sociétés M.A.M. et POTTEAU LABO.

La requérante n'a, par conséquent, pas d'intérêt à critiquer la décision de sélectionner l'offre de la société DUCHENE ni celle de déclarer cette offre régulière, dès lors qu'en toute hypothèse, les irrégularités qu'elle dénonce, à les supposer fondées, ne lui rendraient pas une chance de se voir attribuer le marché.

Le moyen n'est pas sérieux.

VII. Demande de confidentialité

La requérante demande le bénéfice du régime de confidentialité pour son offre. La partie adverse formule la même demande pour les offres de tous les soumissionnaires.

La divulgation de ces offres pouvant nuire au secret des affaires et n'étant pas utile, à ce stade, à la solution du litige, il y a lieu de faire droit à la demande des parties.

VIII. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 1.400 euros au motif "que la présente procédure est relative à la réglementation des marchés publics".

La dérogation pour les litiges relatifs à la réglementation sur les marchés publics et certains marchés de travaux, de services et de fournitures prévue par l'article 67, § 1^{er}, alinéa 2, du règlement général de procédure ne concerne que le montant maximum de l'indemnité de procédure. Si pour tous les litiges, le montant de cette indemnité est fixé entre 140 euros et 1.400 euros, le montant est fixé entre 140 euros et 2.800 euros pour les litiges relatifs aux marchés publics. Cette dérogation ne concerne donc que le montant maximum et non l'indemnité de base qui reste, quelle que soit la matière, fixée à 700 euros.

En l'espèce, rien ne justifie d'attribuer à la partie adverse une indemnité supérieure au montant de base.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

La pièce n° 2 du dossier de pièces de la partie requérante et les pièces 14 à 17 du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 3.

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'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur à la partie n'ayant pas choisi la procédure électronique.

Article 4.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le dix juillet deux mille dix-sept par :

MM. Serge BODART,	conseiller d'État, président f.f.,
Vincent DURIEUX,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Serge BODART.