

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 218.426 du 12 mars 2012

G./A.191.468/VI-18.121

En cause : **la société anonyme COMPAGNIE
D'ENTREPRISES C.F.E.,**

ayant élu domicile chez
Mes André DELVAUX et
Renaud SIMAR, avocats,
place des Nations-Unies, n° 7,
4020 Liège,

contre :

l'Etat belge, représenté par la Vice-Première
Ministre et Ministre des Affaires sociales et de
la Santé publique, chargée de Beliris et des
Institutions culturelles fédérales,

ayant élu domicile chez
Me Bernard RENSON, avocat,
avenue de la Chasse, n° 132,
1040 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 16 février 2009, la société anonyme COMPAGNIE D'ENTREPRISES C.F.E. demande l'annulation de la décision du 11 décembre 2008, communiquée par courrier du 19 décembre 2008, par laquelle l'Etat belge, en la personne de la Vice-première Ministre chargée de l'Accord de Coopération du 15 septembre 1993 (Beliris), a écarté l'offre de la société CFE et a attribué à la société M&M SITTY le marché de travaux concernant le contrat de quartier Malibran (Ixelles) – îlot Cygnes – Digue – , marché régi par le cahier des charges T.I.W./VII.1.21.2.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

Le dossier administratif a été déposé.

M^{me} l'Auditeur au Conseil d'Etat, Elisabeth WILLEMART, a rédigé un rapport.

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

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

M. le Conseiller d'Etat, Yves HOUYET, a exposé son rapport.

Me André DELVAUX, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Pierre CRABBE, loco Me Bernard RENSON, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^{me} l'Auditeur, Elisabeth WILLEMART, a été entendue en son avis contraire.

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 faits utiles à l'examen du recours sont les suivants :

III. 1. La partie adverse a lancé un marché public de travaux, dans le cadre du "contrat de quartier Malibran, à Ixelles – îlot Cygnes – Digue", en vue de faire construire une maison de quartier et deux immeubles de logements à caractère social.

La procédure choisie fut l'adjudication publique.

La partie adverse a estimé la valeur du marché à 4.934.145,00 euros taxe sur la valeur ajoutée comprise, en abrégé T.V.A.C..

L'avis de marché a été publié dans le Bulletin des adjudications du 2 octobre 2008.

III. 2. Selon le procès-verbal d'ouverture des offres, cinq offres ont été déposées avant la séance d'ouverture, fixée le 6 novembre 2008.

III. 3. Par un courrier faxé le 24 novembre 2008, la partie adverse a invité l'un des soumissionnaires, la société anonyme M&M SITTY, à justifier son prix total corrigé. Ce courrier se lit comme suit :

" [...] Le 06.11.2008, vous avez introduit une offre relative au marché de travaux : «CQ Malibran – Cygnes Digue». En application de l'article 110 § 4 combiné avec l'article 110 § 3 de l'A.R. du 08.01.1996, nous vous demandons de justifier votre prix total corrigé (4.466.781,65 TVAC) car celui-ci se trouve plus de 15 % en-dessous de la moyenne (moyenne – 15 % = 4.804.965,14 TVAC). Vous pouvez donner votre justification avant le 28.11.2008 par retour de fax (02/734.20.20). [...]".

III. 4. La société M&M SITTY a répondu par une télécopie du 28 novembre 2008 :

" [...] Nous avons bien reçu ce 24 novembre 2008 votre fax dont les références sont reprises sous rubrique et relatif à notre offre du 06.11.2008 «CQ MALIBRAN – CYGNE DIGUE». Nous avons réexaminé notre offre en profondeur. Nous ne trouvons pas d'erreur significative qui pourrait influencer le prix global. En conséquence, nous vous prions de noter que nous maintenons notre prix de 4.466.781,65 TVAC. [...]".

III. 5. En ce qui concerne l'application de l'article 110, §§ 3 et 4, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, le rapport d'analyse des offres se lit comme suit :

" I.1. ARTIKEL 110 § 4 VAN HET K.B. VAN 08.01.1996 (REGELMATIGHEID TOTAALPRIJS)
Volgens het eerste lid van art. 110 § 4 van het K.B. van 08.01.1996 moet, voor zover minstens vier offertes werden ingediend, elke offerte waarvan de totaalprijs minstens 15 % onder het gemiddelde bedrag van de ingediende offertes ligt, beschouwd worden als een offerte waarvan het eventuele abnormale karakter van de prijs moet worden nagezien door het Bestuur.
Met betrekking tot deze overheidsopdracht zijn er 5 geselecteerde offertes.

NR	INSCHRIJVING	GECORRIGEERDE PRIJZEN (incl. BTW)
51	nv M&M SITTY ET ILEGEMS	€ 4.421.395,30
52	CFE BRABANT	€ 5.485.646,64
53	nv THIRAN	€ 5.795.534,96

54	nv LOUIS DE WAELE	€ 5.677.518,90
55	nv JACQUES DELENS	€ 5.831.063,02

Volgens het eerste lid van art. 110 §4 bedraagt de gemiddelde totaalprijs* € 5.652.900,16 incl. BTW

De ondergrens (de 85%-grens) voor deze offertes ligt zodoende op € 4.804.965,14 incl. BTW.

[*Het gemiddelde bedrag van de geselecteerde offertes wordt conform het tweede lid van art. 110 § 4 als volgt berekend :

Indien het aantal offertes lager ligt dan zeven, met uitsluiting van de laagste en van de hoogste offerte.]

Evaluatie totaalprijs inschrijver nr.51

Bij nazicht van voorgaande stellen we vast dat de offerte van M&M SITTY ET ILEGEMS onder de 15 % van het gemiddelde ligt zoals gestipuleerd door art. 110 § 4 KB 08.01.1996. Meer bepaald bevindt zij zich 21,79% onder het hiervoren berekend gemiddelde.

Op datum van 24.11.2008 vroeg de aanbestedende overheid aan inschrijver nr. 51 zijn totaalprijs te rechtvaardigen (bijlage 9C). Op datum van 28.11.2008 ontving de Directie van de aannemer antwoord (bijlage 9D).

Na analyse is de Directie de mening toegedaan dat de totaalprijs van inschrijver nr. 51 niet abnormaal laag is om volgende redenen :

- De totaalprijs van inschrijver nr 51 bevindt zich zeer dicht bij de raming (een afwijking van – 9,52 %) terwijl de totaalprijzen van de overige inschrijvers zich ver boven de raming bevinden. Ter informatie : het gemiddelde van de vier overige inschrijver ligt meer dan + 16, 60 % boven de raming. Met andere woorden : de afwijking van het gemiddelde van 15 % is te wijten aan de abnormale hoge prijzen die door de andere mededingers werden ingediend.

- Bij nazicht van de onderscheiden posten van inschrijver nr 51 (conform de criteria opgesteld door de Directie in samenspraak met de Inspectie van Financiën) is er geen enkele post die de Directie als zodanig als abnormaal laag aanschouwt dat hiervoor een prijsverantwoording moet gevraagd worden (zie hieronder).

I.2. ARTIKEL 110 § 3 VAN HET K.B. VAN 08.01.1996 (REGELMATIGHEID EENHEIDSPRIJZEN)

Art. 110 § 3 van het K.B. van 08.01.1996 stipuleert : «Vooraleer de aanbestedende overheid evenwel een offerte afwijst, wegens haar blijkbaar abnormaal hoge of abnormaal lage éénheidsprijzen of totale prijzen, verzoekt zij de betrokken inschrijver per aangetekende brief hierover de nodige schriftelijke verantwoordingen te verstrekken binnen een termijn van twaalf kalenderdagen, tenzij de uitnodiging een langere termijn bepaalt».

De analyse van de Directie splitst zich in hoofdinstantie toe op de prijzen van de geselecteerde offerte met de laagste prijs. Haar analyse valt uiteen in twee onderdelen. Ten eerste gaat zij op basis van vastgestelde criteria na welke posten haar abnormaal lijken. Ten tweede motiveert zij per (blijkbaar abnormale) post of zij het wenselijk acht hierover een prijsverantwoording aan de aannemer te vragen.

Criteria

Abnormaal lage éénheidsprijzen

Op vraag van de Inspectie van Financiën worden de eenheidsprijzen van de posten die : (1.) minstens 2% van de totale waarde van de opdracht uitmaken én (2.) minder dan 30 % van de gemiddelde prijs bedragen, door de Directie met zorg nagezien.

Abnormaal hoge éénheidsprijzen

Op vraag van de Inspectie van Financiën worden de eenheidsprijzen van de posten die meer dan 100 % van de gemiddelde prijs bedragen, door de Directie met zorg nagezien.

[Ter info : de Directie kan buiten deze criteria ook andere posten als blijkbaar abnormaal vaststellen. In dat geval geeft zij duidelijk aan waarom zij dit meent.]
[...]

Vraag tot prijsverantwoording

De Directie motiveert desgevallend of zij het al dan niet nodig acht prijsverantwoordingen aan de aannemer te vragen.

II. ANALYSE VAN DE LAAGST GESELECTEERDE OFFERTE (INSCHRIJVER NR 51)

II.1) Conform hetgeen in I.2. is neergeschreven worden onderstaande posten als blijkbaar abnormaal laag aanschouwd

Blijkbaar abnormaal LAGE éénheidsprijzen						
Nr	Omschrijving			Vershil		MOTIVATIE
28	Muren en scheidingswanden uit metselwerk van baksteen – Gevelmetselwerk – Gewoon steenverband in gladde niet geglazuurde bakstenen - Woningen	FH	[...]	- 33, 40 %	[...]	De eenheidsprijs van inschrijver nr. 51 ligt hoger dan de raming en is competitief. Het gemiddelde werd kunstmatig omhoog getrokken door een zeer hoge eenheidsprijs van inschrijver 54.

Legende [...]

Op basis van bovenstaande analyse acht de Directie het niet aangewezen om een prijsverantwoording te vragen. Bovendien maakt post nr. 28 slechts een miniem onderdeel uit van de hoegrootheid van de opdracht.

II.2) Conform hetgeen in I.2. is neergeschreven moeten onderstaande posten als blijkbaar abnormaal hoog aanschouwd worden

Blijkbaar abnormaal HOGE éénheidsprijzen						
Nr	Omschrijving			Vershil		MOTIVATIE
238	Vloermatkader uit aluminium - Wijkhuis	FH	[...]	+ 104,93	[...]	Vermits deze post een forfaitaire hoeveelheid betreft kan er redelijkerwijs geen sprake zijn van speculatie. Speculatie doet zich voornamelijk voor bij vermoedelijke hoeveelheden. Om deze reden acht de Directie het onnodig om hiervoor een prijsverantwoording te vragen.
239	Vloermatkader uit aluminium - Woningen	FH	[...]	+104,93 %	[...]	Vermits deze post een forfaitaire hoeveelheid betreft kan er redelijkerwijs geen sprake zijn van speculatie. Speculatie doet zich voornamelijk voor bij vermoedelijke hoeveelheden. Om deze reden acht de Directie het onnodig om hiervoor een prijsverantwoording te vragen.

355	Spiegel uit glas – Afmetingen 1300 x 800 mm - Woningen	FH	[...]	+128,75 %	[...]	Vermits deze post een forfaitaire hoeveelheid betreft kan er redelijkerwijs geen sprake zijn van speculatie. Speculatie doet zich voornamelijk voor bij vermoedelijke hoeveelheden. Om deze reden acht de Directie het onnodig om hiervoor een prijsverantwoording te vragen.
858	Gemotoriseerde ventilatiekast met regelbaar debiet 4800 m3/u	FH	[...]	+140,41%	[...]	Vermits deze post een forfaitaire hoeveelheid betreft kan er redelijkerwijs geen sprake zijn van speculatie. Speculatie doet zich voornamelijk voor bij vermoedelijke hoeveelheden. Om deze reden acht de Directie het onnodig om hiervoor een prijsverantwoording te vragen.
859	Gemotoriseerde ventilatiekast met regelbaar debiet 5400m3/u	FH	[...]	+140,41%	[...]	Vermits deze post een forfaitaire hoeveelheid betreft kan er redelijkerwijs geen sprake zijn van speculatie. Speculatie doet zich voornamelijk voor bij vermoedelijke hoeveelheden. Om deze reden acht de Directie het onnodig om hiervoor een prijsverantwoording te vragen.
987	Plaatsing van decoratieve naaldmast (Technische Fiche Aanduiding 01)	FH	[...]	+104,77%	[...]	Vermits deze post een forfaitaire hoeveelheid betreft kan er redelijkerwijs geen sprake zijn van speculatie. Speculatie doet zich voornamelijk voor bij vermoedelijke hoeveelheden. Om deze reden acht de Directie het onnodig om hiervoor een prijsverantwoording te vragen.
989	Plaatsing van projector met driekleurige LED's (Technische Fiche Aanduiding 02)	FH	[...]	+99,87%	[...]	Vermits deze post een forfaitaire hoeveelheid betreft kan er redelijkerwijs geen sprake zijn van speculatie. Speculatie doet zich voornamelijk voor bij vermoedelijke hoeveelheden. Om deze reden acht de Directie het onnodig om hiervoor een prijsverantwoording te vragen.

Legende [...]

Op basis van bovenstaande analyse achtte de Directie het niet aangewezen voor één der hierboven vernoemde posten een prijsverantwoording te vragen.

III. BESLUIT

De Directie kwam gezien voorgaande elementen tot het besluit dat de offerte van de inschrijver de mededinging niet vervalste en in deze optiek in overeenstemming was met de Wet op de Overheidsopdrachten."

III. 6. La décision motivée d'attribution du marché a été adoptée par la partie adverse le 11 décembre 2008. La partie de la motivation relative au contrôle de la normalité des prix se lit comme suit :

" Considérant qu'en matière de contrôle de la régularité des offres, on pouvait dire ce qui suit :

[...]

III. Vérification des prix (anormaux)

L'offre du soumissionnaire n° 51 a été examinée sur la base des dispositions de l'art. 110 § 3 et § 4 de l'AR du 08.01.1996. Ceci concernait notamment le contrôle des prix unitaires éventuellement bas ou élevés et/ou du prix total éventuellement bas.

Contrôle du prix total anormalement élevé (art. 110 § 4)

Lors du contrôle, il a été constaté que l'offre de M&M SITTY ET ILEGEMS se trouvait en dessous des 15 % de la moyenne comme stipulé par l'art. 110 § 4 AR 08.01.96. Conformément au premier paragraphe de l'art. 110 § 4 de l'AR du 08.01.1996 la moyenne s'élève à € 5.652.900,16 TVAC. Le plancher (la limite de 85 %) se trouvait ainsi à € 4.804.965,14 TVAC.

En date du 24.11.2008, le pouvoir adjudicateur a demandé au soumissionnaire n° 51 de justifier son prix total. En date du 28.11.2008, la Direction a reçu une réponse de la part de l'entrepreneur.

Après analyse la Direction estime dans le cas présent que le prix total du soumissionnaire n° 51 n'est pas anormalement bas pour les raisons suivantes :

- Le prix total du soumissionnaire n° 51 est proche de l'estimation * alors que les prix totaux des autres soumissionnaires s'écartent bien plus de l'estimation. Pour information : la moyenne des quatre autres soumissionnaires se situe à plus de + 16,60 au dessus de l'estimation. Autrement dit : l'écart de la moyenne de 15 % du soumissionnaire n° 51 est dû à des prix anormalement élevés introduits par les autres concurrents.
- Lors du contrôle des différents postes du soumissionnaire n° 51 (conformément aux critères établis par la Direction en concertation avec l'Inspection des Finances), en tant que tel il n'y a d'ailleurs pas de poste que la Direction considère comme anormalement bas et qui pour ce faire nécessite une justification du prix (voir également ci-dessous).

[* A titre informatif, l'estimation en rapport avec le présent marché s'élevait à €4.886.683,14 € TVAC. Ceci concernait l'estimation des échelles de TVA adaptées conformément à ce qui est mentionné ci-dessus dans la partie «contrôle arithmétique».]

Contrôle des prix unitaires anormalement bas ou élevés (art. 110 § 3)

En application de l'article 110 § 3 de l'AR du 08.01.1996 et compte tenu des critères de l'Inspection des Finances, tous les prix unitaires du soumissionnaire n° 51 ont été contrôlés et comparés aux postes de l'estimation et aux montants des postes des autres soumissionnaires sélectionnés.

La Direction en est arrivée à la constatation que (sur la base des critères convenus avec l'Inspection des Finances) seul un poste (n° 28) pouvait être considéré comme anormalement bas (en comparaison avec la moyenne des prix introduits par les autres entrepreneurs). La Direction estimait cependant qu'à ce sujet, il n'était pas indiqué de demander une justification du prix pour les raisons suivantes :

- La moyenne des prix introduits par les autres entrepreneurs pour le poste 28 tiré artificiellement vers le haut par un prix unitaire très élevé du soumissionnaire 54.

- Au niveau du pourcentage, le poste 28 ne représente qu'une partie minimale de la grandeur de la totalité du marché.

En outre, la Direction ne distinguait aucun prix unitaire anormalement élevé pour lequel il fallait logiquement demander une justification de prix.

Décision

En guise de conclusion au rapport de l'analyse de prix étendue de la Direction, cette dernière motive sa décision par le fait que l'offre du soumissionnaire n° 51 était régulière. En d'autres termes, vu les éléments précités, la Direction en est arrivée à la conclusion que l'offre du soumissionnaire ne faussait pas la concurrence et dans cette politique, celle-ci était en accord avec la loi sur les marchés publics.

[...]"

IV. MOYEN UNIQUE

IV. 1. Arguments des parties

A. Requête

La partie requérante présente le moyen comme suit :

" Moyen tiré de la violation des articles 1, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 25 et 110, § 2, 3 et 4 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 des principes de transparence et de bonne administration.

5. L'article 2 de la loi du 29 juillet 1991, combiné à l'article 1^{er} de la même loi, prévoit que les actes administratifs de portée individuelle doivent faire l'objet d'une motivation formelle, laquelle, conformément à l'article 3, doit consister dans l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision.

Cette obligation est mise en œuvre, dans la réglementation des marchés publics de travaux, fondée sur le principe de la transparence, par l'article 25 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, selon lequel le pouvoir adjudicateur doit communiquer à tout soumissionnaire qui en fait la demande de la décision d'attribution.

L'objectif d'une telle obligation est notamment que le justiciable soit en mesure d'apprécier les chances de succès d'un éventuel recours et que, le cas échéant, le juge saisi puisse exercer un contrôle sur la décision attaquée.

6. Dans sa décision motivée, le pouvoir adjudicateur estime que le prix global de l'adjudicataire n'est pas anormalement bas pour les raisons suivantes :

«le prix total du soumissionnaire n° 51 est proche de l'estimation* alors que les prix totaux des autres soumissionnaires s'écartent bien plus de l'estimation. Pour information: la moyenne des quatre autres offres se situe à plus de 16,60 au-dessus de l'estimation. Autrement dit : l'écart de la moyenne de 15 % du soumissionnaire n° 51 est dû à des prix anormalement élevés introduits par les autres concurrents.

Lors du contrôle des différents postes du soumissionnaire n° 51 (conformément aux critères établis par la direction en concertation avec l'inspection des finances), en tant que tel, il n'y a d'ailleurs pas de poste que la direction considère comme anormalement bas et qui pour ce faire, nécessite une justification des prix voire également ci-dessous.»

[* A titre informatif, l'estimation en rapport avec le présent marché s'élevait à 4.886.683,14 EUR TVAC. Ceci concernait l'estimation des échelles de TVA adaptés conformément à ce qui est mentionné ci-dessus dans la partie contrôle arithmétique]»

7. Cette justification ne satisfait pas au prescrit des principes et dispositions rappelés ci-dessus.

En effet,

- l'avis de marché ne contenait aucune estimation de sorte qu'il n'apparaît pas que celle-ci a été régulièrement établie, avant l'ouverture des offres;

- le pouvoir adjudicateur ne pouvait qualifier les offres des autres soumissionnaires comme étant anormalement élevées sans leur demander une justification sur ce point conformément à l'article 110, § 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996;

- lorsque le montant d'une soumission est de 15 % inférieur à la moyenne des autres offres calculée selon l'article 110, § 4 de l'A.R. du 8 janvier 1996, cette même disposition prévoit que le pouvoir adjudicateur doit, soit motiver formellement dans la décision d'attribution du marché le rejet du grief d'anormalité apparente du montant de l'offre, soit inviter le soumissionnaire à fournir les justifications nécessaires comme prévu au paragraphe 3. Dans ce second cas, si, après examen de ces justifications, le montant de l'offre est retenu comme anormal, le pouvoir adjudicateur doit considérer l'offre comme irrégulière.

- En l'espèce, le pouvoir adjudicateur a décidé d'inviter la société M&M SITTY à fournir les explications nécessaires, mais n'a pas examiné le bien fondé de ces justifications, préférant considérer que l'offre n'était pas irrégulière sur la base d'éléments dont il disposait préalablement à la demande de justification;

- le prix remis par l'un des soumissionnaires ne saurait être considéré comme anormalement bas du seul fait que les prix des autres soumissions paraissent anormalement hauts au pouvoir adjudicateur sans autre justification.

8. Dans ces conditions, force est de constater que la motivation de la décision attaquée est insuffisante et qu'elle est en outre contraire aux articles 110, § 3 et 4 de l'arrêté du 8 janvier 1996.

9. La décision attaquée doit donc être annulée pour violation des articles 1, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 25 et 110, § 2, 3 et 4 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 des principes de transparence et de bonne administration."

B. Mémoire en réponse

La partie adverse répond ce qui suit :

" Les griefs développés par la partie requérante à l'appui de son recours en annulation manquent de tout fondement.

(A) Quant à l'estimation du marché

C'est à tort que la partie requérante allègue que «l'avis de marché ne contenait aucune estimation de sorte qu'il n'apparaît pas que celle-ci a été régulièrement établie, avant l'ouverture des offres.»

Le dossier administratif démontre, sans contestation possible, que l'Administration a régulièrement procédé, avant de lancer la procédure d'attribution du marché à une estimation du marché en cause. Il suffit, notamment, de s'en référer à la note adressée le 15 septembre 2008 à l'inspection des finances, qui fait état de l'estimation du marché :

(raming: €4.934.145,00 BTWi) (pièce 3, annexe 2)

Cette estimation s'avérait en outre indispensable pour apprécier la charge réelle de l'investissement pour l'Etat fédéral: les travaux sont en effet pris en charge pour partie par l'Etat fédéral (2.425.000 EUR) et pour partie par la commune d'Ixelles via un subside de la Région de Bruxelles-Capitale. A cet effet, les lettres du 29 août 2008 adressée à la Région de Bruxelles-Capitale (pièce 3, annexe 3A) et du 25 août 2008 à la Commune d'Ixelles (pièce 3 annexe 4) renseignent également l'estimation du marché.

Enfin, et pour être complet, il convient de relever que l'avis de marché (pas plus que d'autres documents tels que le cahier spécial des charges) ne doit pas contenir l'indication de l'estimation du marché par l'Administration.

(B) Quant au fait d'avoir qualifié les offres des autres soumissionnaires d'anormalement élevées sans leur avoir demandé une justification sur ce point

La partie requérante allègue encore à tort que «le pouvoir adjudicateur ne pouvait qualifier les offres des autres soumissionnaires comme étant anormalement élevées sans leur demander une justification sur ce point conformément à l'article 110 § 3 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996».

L'article 110 § 3 de l'A.R. du 8 janvier 1996 n'impose à l'Administration d'inviter le soumissionnaire fournir les justifications nécessaires au regard de prix apparemment anormalement élevés ou bas que dans l'hypothèse où elle entendait écarter l'offre du soumissionnaire en raison de cette (ces) irrégularité(s).

(voyez dans un cas similaire, mais sous l'ancienne législation, C.E., arrêt n° 147.262 du 4 juillet 2005: «l'article 25 § 2 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés de travaux, de fournitures et de services, n'exigeait de précautions de procédure particulières en cas de soumission présentant des prix unitaires ou globaux apparemment anormalement bas (demande de justification à adresser au soumissionnaire concerné, et information de celui-ci, après examen de ces justifications, des prix considérés comme anormaux) qu'avant d'écarter cette soumission. Ces précautions ne bénéficiaient qu'au soumissionnaire dont l'offre risquait d'être écartée, et l'obligation de l'en informer par une décision motivée ne portait que sur les prix considérés, après examen des justifications, comme anormaux»)

En d'autres termes, l'Administration eut dû, en l'espèce, interroger la partie requérante, et éventuellement d'autres soumissionnaires, que dans l'hypothèse où elle aurait entendu écarter l'offre en raison de prix anormalement élevés ou anormalement bas.

Tel n'est pas le cas en l'espèce : l'Administration ne s'est interrogée que sur le caractère apparemment anormalement bas de l'offre du soumissionnaire n° 51 (M&M SITTY) qui avait remis l'offre la plus basse. S'agissant d'une adjudication publique, et dès lors que l'offre de ce soumissionnaire était inférieure de plus de 15 % par rapport à la moyenne des offres déposées, l'Administration était légalement tenue d'opérer cette vérification par application de l'article 110 § 4 de l'A.R. du 8 janvier 1996.

Dans le cadre de cette vérification de l'offre du soumissionnaire n°51, rien n'empêchait dès lors l'Administration de relever que «le prix total du soumissionnaire n° 51 est proche de l'estimation alors que les prix totaux des autres soumissionnaires s'écartent bien plus de l'estimation. Pour information: la moyenne des quatre autres soumissionnaires se situe à plus de + 16,60 au dessus de l'estimation. Autrement dit : l'écart de la moyenne de 15 % du soumissionnaire n° 51 est dû à des prix anormalement élevés introduits pas les autres concurrents», sans avoir préalablement interrogé les autres soumissionnaires.

(C) Quant à l'appréciation des justifications fournies par le soumissionnaire M&M SITTY

La partie requérante estime, après avoir constaté que le pouvoir adjudicateur avait décidé d'inviter la société M&M SITTY à fournir les explications nécessaires, que ce dernier «n'a pas examiné le bien fondé de ces justifications, préférant considérer que l'offre n'était pas irrégulière sur la base d'éléments dont il disposait préalablement à la demande de justification».

Un tel grief manque de tout fondement.

Selon l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993, lorsque, en adjudication, l'autorité compétente décide d'attribuer le marché, celui-ci doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus basse. La régularité d'une offre doit être appréciée sur la base de l'article 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, précité. Le caractère normal des prix d'une offre constitue un des éléments de sa régularité, spécialement sous l'angle de la correspondance de ces prix avec la réalité.

La combinaison des articles 110 § 3 et 110 § 4 de l'AR de 1996 permet d'apprécier clairement les obligations du pouvoir adjudicateur confronté à une offre anormalement basse par rapport à la moyenne des offres déposées ou à des prix unitaires ou globaux anormalement bas: il doit, avant d'écarter éventuellement ladite offre, inviter le soumissionnaire en cause, par lettre recommandée, à fournir, par écrit, les justifications nécessaires dans un délai de douze jours calendrier.

La procédure légalement mise en place impose au pouvoir adjudicateur, une fois les justifications reçues, de les examiner (principe général de droit). Et si, au terme de cette nouvelle analyse, le pouvoir adjudicateur en vient toujours à considérer l'offre ou les prix comme anormalement bas, il doit écarter l'offre, celle-ci étant irrégulière.

En d'autres termes, la question n'est pas de savoir si le soumissionnaire a apporté, ou non, des justifications, mais bien celle de savoir si les justifications apportées sont, ou non, acceptables.

Le dossier administratif permet de constater qu'en l'espèce, l'Administration a invité la société M&M SITTY à justifier le prix de son offre par lettre-fax du 24 novembre 2008 (pièce 3, annexe 9C) et que le soumissionnaire a répondu à cette invitation par lettre-fax du 28 novembre 2008 (pièce 3, annexe 9D). La réponse du soumissionnaire est formelle : «nous avons bien reçu ce 24 novembre 2008 votre fax dont les références sont reprises sous rubrique et relatif à notre offre du 06.11.2008 "CQ MALIBRAN-CYGNE DIGUE". Nous avons réexaminé notre offre en profondeur. Nous ne trouvons pas d'erreur significative qui pourrait influencer le prix global. En conséquence, nous vous prions de noter que nous maintenons notre prix de 4.466.781,65 TVAC.» (pièce 3, annexe 9D)

Contrairement à ce qu'affirme la partie requérante, le dossier administratif révèle sans ambiguïté que les justifications du soumissionnaire furent analysées par l'Administration. Le rapport d'analyse des offres (pièce 3) est rédigé comme suit :

«op datum van 24.11.2008 vroeg de aanbestedende overheid aan inschrijver n.51 zij totaalprijs te rechtvaardigen (bijlagen 9C). Op datum van 28.11.2008 ontving de Directie van de aannemer antwoord (bijlage 9D).

Na analyse is de Directie van mening toegedaan dat de totaalprijs van inschrijver nr. 51 nie abnormaal laag is om volgende redenen....(...)»

L'Administration a mentionné par ailleurs les raisons pour lesquelles elle considérait, in fine, que l'offre de la société M&M SITTY n'était pas anormalement basse :

«Après analyse la Direction estime dans le cas présent que le prix total du soumissionnaire n° 51 n'est pas anormalement bas pour les raisons suivantes :

- Le prix total du soumissionnaire n° 51 est proche de l'estimation alors que les prix totaux des autres soumissionnaires s'écartent bien plus de l'estimation. Pour information: la moyenne des quatre autres soumissionnaires se situe à plus de + 16,60 au dessus de l'estimation. Autrement dit: l'écart de la moyenne de 15 % du soumissionnaire n° 51 est du à des prix anormalement élevés introduits pas les autres concurrents.

- Lors du contrôle des différents postes du soumissionnaire n° 51 (conformément aux critères établis par la Direction en concertation avec l'Inspection des Finances), en tant que tel il n'y a d'ailleurs pas de poste que la Direction considère comme anormalement bas et qui pour ce faire, nécessite une justification du prix (voir également ci-dessous).»
(pièce 3, annexe 9 et décision attaquée)

A cet égard, il faut souligner que l'Administration est libre de fonder son appréciation sur des éléments extérieurs à l'offre examinée ou sur des informations dont l'Administration disposait déjà indépendamment des justifications fournies par le soumissionnaire. (CE, arrêt n° 90.449 du 25 octobre 2000)

Il doit être rappelé que l'appréciation du caractère anormal du prix offert par un soumissionnaire relève du pouvoir discrétionnaire de l'Administration dès lors qu'il n'est pas établi que celle-ci en aurait fait un usage déraisonnable (C.E., arrêt n° 30.148 du 25 mai 1988 ; C.E. arrêt n° 73.631 du 13 mai 1998, Entr. Et dr., 2000, p.393 à 398)

Le Conseil d'Etat n'exerce à cet égard qu'un contrôle marginal, limité à l'erreur manifeste d'appréciation. Celui-ci ne peut, en d'autres termes, qu'examiner si l'Administration a bien demandé les explications utiles conformément aux procédures prévues et si l'Administration, compte-tenu des explications fournies, a raisonnablement pu décider d'attribuer le marché à l'adjudicataire retenu.(C.E., arrêt n° 51.995 du 7 mars 1995)

Au regard de cet examen marginal, Votre Conseil ne pourra que constater que l'Administration a, en l'espèce, scrupuleusement respecté la procédure imposée par les articles 110 § 3 et § 4 de l'AR de 1996.

Au vu des explications fournies par le soumissionnaire n° 51, l'Administration a analysé en profondeur son offre: non seulement au regard des exigences prévues par l'article 110 § 4 (ci-avant) mais aussi en examinant chaque poste de l'offre de la société M&M SITTY. L'acte attaqué renseigne en effet que «en application de l'article 110 § 3 de l'AR du 08.01.1996 et compte tenu des critères de l'Inspection des Finances, tous les prix unitaires du soumissionnaire n° 51 ont été contrôlés et comparés aux postes de l'estimation et aux montants des postes des autres soumissionnaires sélectionnées.

La Direction en est arrivée à la constatation que (sur la base des critères convenus avec l'Inspection des Finances) seul un poste (n° 28) pouvait être considéré comme anormalement bas (en comparaison avec la moyenne des prix introduits par les autres entrepreneurs). La direction estimait cependant qu'à ce sujet, il n'était pas indiqué de demander une justification du prix pour les raisons suivantes :

- La moyenne des prix introduits par les autres entrepreneurs pour le poste 28 tiré artificiellement vers le haut par un prix unitaire très élevé du soumissionnaire 54.

- Au niveau du pourcentage, le poste 28 ne représente qu'une partie minimale de la grandeur de la totalité du marché.
En outre, la Direction ne distinguait aucun prix unitaire anormalement élevé pour lequel il fallait logiquement demander une justification de prix.»

Cette analyse des prix unitaires de l'offre de la société M&M SITTY s'est révélée minutieuse (voir analyse des offres, pièce 3, annexe 9) et n'est d'ailleurs pas querellée par la partie requérante.

Aucune faute ne peut donc être imputée à l'Administration dans le cadre de son contrôle de la régularité de l'offre de la société M&M SITTY au regard de la problématique de prix anormalement bas.

Il convient également de souligner que la partie requérante ne démontre pas que l'offre de la société M&M SITTY ou certains prix unitaires de cette offre serai(en)t anormal(aux).

Votre Conseil a déjà estimé, dans un cas similaire, qu'«il ressort clairement du rapport d'adjudication que les prix pour les postes concernés d'entreprise-pilote et d'évacuation des terres ont été vérifiés et pour quel motif ils ont été acceptés comme normaux. La partie requérante ne démontre pas non plus que les prix de la S.A. Houben seraient anormaux» en sorte que «la violation de la législation sur les marchés publics, plus précisément les articles précités 15 et 110, § 3, n'a pas non plus été violée; la partie défenderesse n'a jamais voulu juger irrégulière car anormale l'offre de la partie intervenante, en sorte que l'article 110, § 3, n'est pas d'application; il n'est dès lors pas non plus question d'une violation de l'article 15.» (C.E., arrêt n° 176.504 du 8 novembre 2007, Heijmans Bouw c/ Ville de Genk)

(D) L'appréciation d'un prix anormalement bas au regard du seul fait que les prix des autres soumissions paraissent anormalement hauts

La partie requérante allègue encore que «le prix remis par l'un des soumissionnaires ne saurait être considéré comme anormalement bas du seul fait que les prix des autres soumissions paraissent anormalement hauts au pouvoir adjudicateur sans autre justification.»

Ce grief, quelque peu incompréhensible, est doublement inexact.

D'une part, la décision attaquée ne dit pas que l'offre du soumissionnaire M&M SITTY présenterait des prix anormalement bas au regard du seul fait que les prix des autres soumissions paraissent anormalement hauts. Le dossier administratif révèle clairement que le caractère apparemment anormal de l'offre de la société M&M SITTY découle de l'application du mécanisme légal repris à l'article 110 § 4 de l'AR de 1996: en d'autres termes, il fut constaté par l'Administration que le prix offert par M&M SITTY était inférieur de plus de 15 % à la moyenne des offres déposées, ce qui contraignait l'Administration à examiner la régularité de l'offre et à demander des explications.

D'autre part, la décision prise par l'Administration de considérer en définitive l'offre de la société M&M SITTY comme étant régulière et devant être retenue repose sur d'autres justifications que la simple comparaison des offres au regard des prix estimés comme anormalement élevés, au regard de l'estimation initiale de l'Administration, des autres soumissionnaires. La décision repose en effet sur les conclusions tirées de l'examen de chaque prix unitaires de l'offre de la société M&M SITTY, examen non contesté, au demeurant, par la partie requérante.

(E) Conclusion

Au regard des justifications données par le soumissionnaire n° 51, et au regard de l'analyse approfondie de celles-ci et de l'offre examinée, le pouvoir adjudicateur a pu, sans erreur manifeste d'appréciation et sans violation aucune des dispositions visées au moyen, considérer que l'offre de la société M&M SITTY était régulière, qu'elle ne faussait pas la concurrence et qu'elle était en accord avec la loi sur les marchés publics.

Le moyen unique n'est pas fondé."

C. Mémoire en réplique

La requérante réplique en ces termes :

- " PREMIERE BRANCHE: en attribuant le marché à la société M&M SITTY alors que celle-ci n'a fourni aucune justification de son prix global suite à la demande qui lui a été adressée par l'Etat belge, celui-ci a violé l'article 15 de la loi de 24 décembre 1993 et l'article 110, § 2, 3 et 4 de l'A.R. du 8 janvier 1996.

10. L'article 110 de l'A.R. du 8 janvier 1996 prévoit :

«§ 4. (...) en cas de marché public de travaux à passer par adjudication publique ou restreinte et pour autant qu'au moins quatre offres aient été déposées, toute offre dont le montant s'écarte d'au moins quinze p.c. en dessous de la moyenne des montants des offres déposées par des soumissionnaires sélectionnés est considérée comme une offre exigeant la vérification par le pouvoir adjudicateur de l'éventuelle anormalité de ce montant.

La moyenne visée à l'alinéa 1^{er} se calcule de la manière suivante :

1° lorsque le nombre des offres est égal ou supérieur à sept, en excluant à la fois l'offre la plus basse et, parmi les plus élevées, un nombre d'offres représentant le quart de l'ensemble des offres. Si ce nombre n'est pas divisible par quatre, le quart de celui-ci est arrondi à l'unité supérieure;

2° lorsque le nombre des offres est inférieur à sept, en excluant l'offre la plus basse et l'offre la plus élevée.

En présence d'une offre exigeant la vérification de l'éventuelle anormalité de son montant au sens du présent paragraphe, le pouvoir adjudicateur doit :

1° soit motiver formellement dans la décision d'attribution du marché le rejet du grief d'anormalité apparente du montant de l'offre;

2° soit inviter le soumissionnaire à fournir les justifications nécessaires comme prévu au § 3. Si, après examen de ces justifications, le montant de l'offre est retenu comme anormal ou en l'absence de justifications dans le délai imparti, le pouvoir adjudicateur doit, par dérogation au § 2, considérer l'offre comme irrégulière et partant comme nulle de plein droit.»

11. En l'espèce, L'ETAT BELGE a constaté que le montant de l'offre de M&M SITTY était inférieur de 21,79 % à la moyenne des offres, calculée conformément à l'article 110, § 4 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

Il a par conséquent demandé à M&M SITTY de justifier son prix global conformément à cette disposition (pièce 3, annexe 9 C du dossier administratif).

Pour toute justification, M&M SITTY a répondu, dans un fax du 28 novembre 2008 dont la société CFE n'a eu connaissance que par la communication du dossier administratif (pièce 3, annexe 9 D du dossier administratif) :

«Nous avons réexaminé notre offre en profondeur. Nous ne trouvons pas d'erreur significative qui pourrait influencer le prix global.
En conséquence, nous vous prions de noter que nous maintenons notre prix de 4.466.781,65 EUR.».

12. Cette réponse ne comporte pas la moindre justification du prix global.

L'Etat belge devait en conséquence considérer l'offre de la société M&M SITTY comme irrégulière et l'écarter purement et simplement.

L'article 110, § 4 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 prévoit en effet expressément que, en l'absence de justifications dans le délai imparti, le pouvoir adjudicateur doit considérer l'offre comme irrégulière et, partant, comme nulle de plein droit.

Cette disposition n'établit aucune distinction selon que le soumissionnaire ne réagit pas à la demande de l'administration ou qu'il apporte une réponse qui ne contient aucune justification du prix. Il faut et il suffit, pour que l'offre soit déclarée nulle, qu'aucune justification ne soit apportée par le soumissionnaire dans le délai imparti.

Le ratio de cette règle se comprend aisément: si le pouvoir adjudicateur a demandé au soumissionnaire de justifier son prix global, c'est qu'il a estimé que le dossier d'attribution ne contenait pas les éléments nécessaires pour expliquer la différence de prix. Cette estimation ne saurait être remise en cause après réception d'une réponse vide de toute justification du soumissionnaire.

13. Contrairement à ce qu'il affirme, l'Etat belge n'a donc pas respecté la procédure imposée par les articles 110, § 4.

Il en résulte que, en attribuant le marché M&M SITTY, l'Etat belge a violé l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 et l'article 110, § 2, 3 et 4 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

14. Au stade la requête, la société CFE ne disposait pas des pièces 3, annexes 9C et 9D du dossier administratif.

DEUXIEME BRANCHE : en attribuant le marché à la société M&M SITTY sans lui demander de justifier les prix remis pour de nombreux postes particuliers dont les postes 28, 238, 239, 355, 858, 859, 987 et 989, l'Etat belge a violé l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993, l'article 110, § 2, 3 et 4 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 et le principe de bonne administration

15. Il résulte du rapport d'analyse des prix (pièce 3, annexe 9 du dossier administratif) que non seulement le prix global de la société M&M SITTY était inférieur de plus de 15 % à la moyenne des offres mais qu'en outre, l'Etat belge a constaté qu'il comportait un prix anormalement bas (poste 28) et 7 prix anormalement hauts (postes 28, 238, 239, 355, 858, 859, 987 et 989).

Les écarts de prix par rapport à l'estimation de l'ETAT BELGE étaient très importants : respectivement 33,40 %, 104,93 %, 104,93 %, 128,75 %, 140,41 %, 140,41 %, 104,77 % et 99,87 %.

Dans ces conditions, l'article 110, § 3 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 et le principe de bonne administration imposaient à l'Etat belge de demander à la société M&M SITTY, outre la justification de son prix global, la justification de ces postes en particulier.

La justification apportée par l'administration dans son rapport sur les prix - mais non dans la décision d'attribution - selon laquelle les quantités relatives à ces postes seraient forfaitaires, et non présumées, ce qui exclurait toute spéculation, est évidemment insuffisante. Une spéculation peut en effet être réalisée de la même manière sur les deux types de postes.

16. Par ailleurs, les prix remis par M&M SITTY pour de nombreux autres postes présentaient un caractère anormal.

Ainsi, si l'on sélectionne les postes pour lesquels M&M SITTY a remis des prix inférieurs d'au moins 15 % par rapport à l'estimation de l'ETAT BELGE et d'au moins 30 % par rapport à la société CFE et que l'on élimine les postes de moins de 500 EUR, l'on voit que les prix remis par la société M&M SITTY présentent une différence de 69 % en moins par rapport à l'estimation de l'ETAT BELGE alors que ceux de la société CFE présentent une différence de 10 % en plus par rapport à l'estimation (voir annexe 1 au présent mémoire). Les prix remis par M&M SITTY pour les postes visés dans le tableau I sont donc manifestement anormalement bas.

De même, si l'on sélectionne les postes pour lesquels la société M&M Sitty a remis des prix de plus de 15 % plus élevés que ceux de l'estimation et de plus de 50 % plus élevés que ceux remis par CFE et que l'on élimine les postes de moins de 500 EUR, la différence entre les prix M&M SITTY et ceux de l'estimation est de 120 % en plus tandis que la différence entre les prix de la société CFE et ceux de l'estimation est de 14 % en moins (voir annexe 2 au présent mémoire). Les prix remis par M&M SITTY pour les postes visés dans le tableau II sont donc manifestement anormalement hauts.

17. En conséquence, de nombreux prix (voir postes repris dans les tableaux I et II) remis par M&M SITTY étaient manifestement anormaux et en attribuant le marché à cette société sans lui demander de justifier ces prix dont ceux remis pour les postes 28, 238, 239, 355, 858, 859, 987 et 989, l'Etat belge a violé l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 ainsi que l'article 110, § 2, 3 et 4 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 et le principe de bonne administration.

18. Au stade de la requête, la société CFE ne disposait ni de l'estimation de l'Etat BELGE, ni de l'offre de la société M&M SITTY.

A TITRE SUBSIDIAIRE PAR RAPPORT AUX DEUX PREMIERES BRANCHES DU MOYEN : la motivation de la décision attaquée de la société M&M SITTY viole les articles 1, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, ainsi que les articles 25 et 110, § 2, 3 et 4 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

19. Dans sa décision, le pouvoir adjudicateur a considéré que le prix global de la société M&M SITTY n'était pas anormalement bas parce qu'il était proche de l'estimation, l'écart de prix était dû à des prix anormalement élevés des autres soumissionnaires et l'offre de M&M SITTY ne comportait pas, pour les postes particuliers, de prix anormalement bas.

La société CFE maintient que ces justifications ne sauraient être admises. En effet, - le pouvoir adjudicateur ne pouvait qualifier le montant global des offres des autres soumissionnaires comme étant anormalement élevées sans leur demander une justification sur ce point conformément à l'article 110, § 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996. Certes, il n'était pas question en l'espèce d'écarter les offres des autres soumissionnaires, mais il importait de s'assurer que les prix remis par les autres soumissionnaires étaient anormalement hauts. Cette vérification s'imposait d'autant plus que l'appréciation de l'administration concernait 4 soumissionnaires sur 5.

En toute hypothèse, les prix de la société CFE n'étaient pas anormaux, Ils n'étaient d'ailleurs supérieurs que de 12 % par rapport aux prix de l'estimation, dont on ne sait pas lorsqu'elle a été établie, alors que ceux de la société M&M SITTY sont de 9 % inférieurs (voir annexe 3 au présent mémoire).

- ainsi qu'il ressort de la deuxième branche du moyen, il est inexact que l'offre de M&M SITTY ne comportait pas de prix anormalement bas. De plus, les prix anormalement hauts que comportait cette offre aggravait le caractère anormalement bas du prix global remis par M&M SITTY;

- le fait que l'offre de la société M&M SITTY était plus proche de l'estimation que les autres offres constitue une justification insuffisante dès lors que cette estimation n'est pas datée, que quatre offres sur cinq s'écartent de manière importante de cette estimation (la moyenne des quatre autres offres s'écartait de 16,6 % de l'estimation) et que l'offre de M&M SITTY était elle-même inférieure à cette estimation de plus de près de 10 % (9, 52 % très précisément) (voir rapport d'analyse des prix — pièce 3, annexe 9 du dossier administratif).

20. Dans la suite de sa décision, l'ETAT BELGE justifie le fait qu'il n'a pas demandé de justification à la société M&M SITTY pour les prix unitaires par le fait que, pour le poste 28, la moyenne des offres a été tirée vers le haut par le prix anormalement haut du soumissionnaire n° 54 et que ce poste ne constitue qu'une partie minimale du marché.

Cette justification est insuffisante :

- comme indiqué ci-dessus, le pouvoir adjudicateur ne peut qualifier le prix remis par un autre soumissionnaire pour un poste d'anormalement élevé sans lui demander une justification sur ce point conformément à l'article 110, § 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996;

- le montant du poste 28 représente 2 % et n'est pas une part minimale du marché. Il ressort de la circulaire n° 534-58 que seuls peuvent être négligés par l'administration les postes dont le montant est inférieur à 1 % de la soumission (annexe 4);

- cette motivation ne fait pas état des postes 238, 239, 355, 858, 859, 987 et 989 pour lesquels l'ETAT BELGE lui-même a constaté que la société M&M SITTY avait remis des postes anormalement hauts.

21. A titre subsidiaire par rapport aux deux autres branches, il y a donc lieu de considérer que la motivation de la décision d'attribution de la société M&M SITTY est insuffisante et contraire à la réalité.

L'ETAT BELGE, en motivant de la sorte sa décision, a violé le principe de la transparence, les articles 1, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, ainsi que les articles 25 et 110, § 2, 3 et 4 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996."

D. Dans son dernier mémoire, la requérante soutient que :

" Quant à la première branche tirée de l'absence de justification du prix global par le soumissionnaire retenu interrogé par la partie adverse et de la violation de l'article 110 § 2, 3 et 4 et spécialement al. 3 secundo de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

Comme le relève l'Auditorat, la première branche porte sur l'appréciation qu'a fait la partie adverse de la réponse donnée à sa demande de justification de prix adressée au soumissionnaire qui avait remis l'offre la plus basse, la SA M&M SITTY, à savoir sa télécopie du 28 novembre 2008 rédigée comme suit :

«Nous avons réexaminé notre offre en profondeur. Nous ne trouvons pas d'erreur significative qui pourrait influencer le prix global.

En conséquence nous vous prions de noter que nous maintenons notre prix...».

La société CFE, partie requérante, soumet cette réponse et l'appréciation qui en a été faite à la censure du Conseil d'Etat, compte tenu des considérations suivantes :

a. Cette réponse doit être appréciée à l'aune de la jurisprudence du Conseil d'Etat sur le contrôle marginal de l'exercice du pouvoir d'appréciation et sur l'exigence de motivation, qui :

- d'une part entend porter son contrôle de l'exercice du pouvoir d'appréciation sur l'erreur marginale et ne pas substituer son pouvoir d'appréciation à celui du pouvoir adjudicateur;

- d'autre part exige que toute décision repose sur des motifs sérieux, pertinents et suffisants, ainsi que le prend en compte l'Auditorat dans son avis relatif à la troisième branche.

Le cas d'espèce est une belle illustration des conséquences du cumul de l'admission comme justification de prix d'une simple affirmation et de l'admission d'une motivation par ailleurs admise comme indigente par l'auditorat quant à la 3^e branche.

La jurisprudence constante du Conseil d'Etat sur le contrôle de l'exercice d'un pouvoir d'appréciation doit recevoir toute sa mesure et ne peut être «contournée» par l'habileté d'une partie adverse de retenir une motivation générale et abstraite une réponse purement affirmative mais non justifiée à une demande de justification de prix.

b. L'article 110 § 4 de l'arrêté royal précité a précisément pour objet d'imposer la vérification du montant global qui s'écarte d'au moins 15 % de la moyenne des montants des offres déposées par les soumissionnaires sélectionnés.

Puisque la partie adverse doit effectuer cette appréciation sur la base du montant global, il est légitime qu'elle interroge le soumissionnaire à ce propos. Il appartient dès lors à celui-ci de s'expliquer.

La partie requérante ne peut suivre l'avis de l'Auditorat lorsqu'il considère qu'une demande de justification de prix global est difficile sinon impossible à satisfaire pour un soumissionnaire.

Au demeurant, la justification ne peut être considérée comme a priori impossible même dans un délai curieusement réduit en l'espèce à 4 jours (voir rapport de l'Auditorat p. 19, note de bas de page n° 12).

Ainsi le soumissionnaire peut justifier le prix global de son offre par référence à l'hypothèse qu'il a prise en compte pour l'établissement de son prix qui induit le montant globalement inférieur telle par exemple la proximité de son siège d'exploitation réduisant les coûts d'installation de chantier, la proximité d'une aire de stockage, d'une réserve de terre ou la disponibilité de nouveaux procédés de fabrication, ...

c. Au surplus, en toute hypothèse, la partie adverse n'a pas disposé d'une justification du prix global au vu de la réponse libellée comme suit :

«Nous avons réexaminé notre offre en profondeur. Nous ne trouvons pas d'erreur significative qui pourrait influencer le prix global.

En conséquence nous vous prions de noter que nous maintenons notre prix...».

Cette phrase énonce seulement qu'il n'y a pas une erreur significative mais ne dément pas l'existence d'erreurs, ni le fait que leur accumulation a abouti à un prix anormalement bas.

C'est précisément parce qu'un écart de plus de 15 % est potentiellement significatif qu'il y a lieu pour la partie adverse d'interroger le soumissionnaire en cours et d'analyser de manière sérieuse la réponse.

A défaut, seraient vidées d'objet l'obligation d'interroger le soumissionnaire tel qu'énoncée par la disposition visée au moyen et l'obligation pour le soumissionnaire de fournir une réponse circonstanciée permettant un examen sérieux par la partie adverse pour se prononcer de manière circonstanciée et pertinente.

d. Exercer le contrôle de l'exercice du pouvoir d'appréciation, à l'exclusion de toute substitution à l'appréciation du pouvoir adjudicateur, suppose que soit examinée si la partie adverse a pu légitimement se fonder sur un ensemble d'éléments dont elle disposait, autres que ceux qui résultaient du dossier préparé par le service d'analyse et de comparution des offres qui a interrogé le soumissionnaire le plus bas et de sa réponse du 28 novembre 2008.

Si, bien sûr, seule la décision attaquée relève de l'organe compétent de la partie adverse, encore faut-il constater qu'en l'espèce il ne disposait pas d'autre élément pour conclure au caractère admissible de l'offre et qu'ainsi la partie adverse n'a pas justifié en quoi elle ne prenait pas en compte l'avertissement qui lui était donné par le service chargé de l'analyse et de la comparution des offres et l'indigence de la réponse fournie.

Ces éléments devaient être pris en compte pour exercer le pouvoir d'appréciation avec le sérieux et la minutie qui s'impose à la partie adverse, à l'instar de ce que les cours et tribunaux relèvent à charge du pouvoir adjudicateur qui décide sans prendre en compte de l'avertissement qui lui avait été donné par les services techniques qui ont procédé à l'analyse des offres: Liège, 3^e chambre 24 février 1986, Fonds des Routes c. Galère, R.G. 11.336/81, inédit joint au présent mémoire; civ. Liège, 5^e ch. 27 février 1987, Annales d droit de Liège, 1988, pp.183 et s.).

En l'espèce, par le contrôle de l'erreur marginale d'appréciation et de la motivation, le Conseil d'Etat peut constater qu'aucun élément n'est avancé pour justifier la position prise par la partie adverse pour conclure au caractère acceptable de l'offre dont le montant global était inférieur de plus de 15 % par rapport à la moyenne des autres soumissionnaires.

e. Les limites bien compréhensibles au contrôle de l'exercice du pouvoir d'appréciation tel qu'il résulte de la jurisprudence du Conseil d'Etat ne peuvent aboutir à valider le calcul cynique d'une partie adverse qui opte pour une offre inférieure de plus de 15 % à la moyenne des autres offres en spéculant sur limites de ce contrôle et sur le fait que l'exécution extérieure au champ d'investigation du Conseil d'Etat ne peut être examinée quant au point de savoir si elle n'a pas fait l'objet de modifications diverses qui de facto ont rétabli l'équilibre financier du marché.

Sachant qu'au pire sa décision irrégulière ne l'expose, selon la loi, qu'à une indemnité de 10 % du montant de l'offre régulière la plus basse, elle est en toute hypothèse «gagnante», au détriment du respect du principe de mise en concurrence et de son corollaire l'égalité entre soumissionnaires.

La rigueur du contrôle du Conseil d'Etat dans l'exercice du pouvoir d'appréciation avec ses limites et l'exigence de la jurisprudence en matière de motivation pertinente, adéquate et sérieuse imposent de prévenir pareille extrémité.

f. En l'espèce le Conseil d'Etat peut dès lors constater que la «réponse du 28 novembre 2008 du soumissionnaire interrogé n'était pas pertinente et qu'en soi elle

devait être prise en compte par la partie adverse pour se forger son opinion qui ne peut valablement être opposée sur des affirmations».

La société CFE, partie requérante, persiste dès lors à demander l'annulation de la décision attaquée sur la base de la première branche."

E. Dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir que :

- " 3. Quant à la troisième branche du moyen unique
-a- Madame l'Auditeur WILLEMART estime cette troisième branche fondée. Elle estime que la motivation de l'acte attaqué serait soit non suffisante (rapport, page 21), soit de nature à vider de son sens le prescrit de l'article 110 § 4 de l'arrêté royal (rapport, page 22), soit encore non adéquate (rapport, page 22).

La partie adverse ne peut pas suivre le raisonnement et les conclusions de Madame l'Auditeur WILLEMART.

-b- Pour estimer que le prix total du soumissionnaire n° 51 n'était pas anormalement bas, l'Administration a relevé que «le prix total du soumissionnaire n° 51 est proche de l'estimation alors que les prix totaux des autres soumissionnaires s'écartent bien plus de l'estimation. Pour information : la moyenne des quatre autres soumissionnaires se situe à plus de +16,60 au dessus de l'estimation. Autrement dit : l'écart de la moyenne de 15 % du soumissionnaire n° 51 est du à des prix anormalement élevés introduits pas les autres concurrents».

Madame l'Auditeur WILLEMART estime cette motivation comme étant non suffisante «dans la mesure où il n'apparaît pas que le montant de l'estimation du marché ait lui-même fait l'objet d'une vérification approfondie, alors même que toutes les autres offres s'en écartent largement».

Force est de constater que l'analyse de Madame l'Auditeur WILLEMART ne repose que sur une impression, et non sur des éléments du dossier. Il a été démontré, dans le mémoire en réponse, que bien au contraire, le dossier administratif démontre, sans contestation possible, que l'Administration a régulièrement procédé, avant de lancer la procédure d'attribution du marché à une estimation du marché en cause. Il suffit, notamment, de s'en référer à la note adressée le 15 septembre 2008 à l'Inspection des Finances, qui fait état de l'estimation du marché : (raming : € 4.934.145,00 BTWi) (pièce 3, annexe 2) Rien ne permet de soutenir que cette analyse n'aurait pas été opérée de manière consciencieuse et sérieuse. Au contraire, cette estimation a été annoncée dès le départ du projet et n'a pas suscité de remarques particulières, par exemple, quant à une sous-évaluation de celle-ci.

Le fait que les autres offres s'écartaient «largement» de l'estimation n'est pas davantage un élément pertinent pour émettre des doutes sur le sérieux de l'estimation initiale. L'exécution actuelle du marché démontre qu'alors qu'il a été attribué pour un total de 4.297.459,76 EUR TVAC, seul un montant de 3.661.228 EUR TVAC a été engagé. Le marché est quasi terminé en manière telle qu'il est certain que les dépenses n'atteindront le montant de l'attribution. A suivre Madame l'Auditeur WILLEMART, si l'Administration avait déclaré l'offre de M&M SITTY irrégulière, il en aurait coûté près d'un million d'euros en plus ... L'exécution actuelle du marché démontre bien que ce sont les offres des autres soumissionnaires qui contenaient des prix anormalement élevés et que l'analyse de l'Administration, et donc la motivation de l'acte attaqué, ont été pertinentes, perspicaces et judicieuses.

Surabondamment, Votre Conseil a rappelé que «le Conseil d'Etat ne peut substituer une appréciation chiffrée au regard des critères prévus mais seulement constater les éventuelles erreurs commises par le pouvoir adjudicateur» et que «ces erreurs doivent être établies de manière certaine». (arrêt n° 211.858 du 8 mars 2011, SA Bureau d'études Pierre Berger). Il n'y a pas eu, au vu de ce qui précède, la moindre erreur dans le chef de l'Administration.

Il doit être rappelé ce que la partie adverse a déjà souligné dans son mémoire en réponse, à savoir que l'appréciation du caractère anormal du prix offert par un soumissionnaire relève du pouvoir discrétionnaire de l'Administration dès lors qu'il n'est pas établi que celle-ci en aurait fait un usage déraisonnable (C.E., arrêt n° 30.148 du 25 mai 1988; C.E. arrêt n° 73.631 du 13 mai 1998, Entr. Et dr., 2000, p.393 à 398 et que le Conseil d'Etat n'exerce à cet égard qu'un contrôle marginal, limité à l'erreur manifeste d'appréciation. Celui-ci ne peut, en d'autres termes, qu'examiner si l'Administration a bien demandé les explications utiles conformément aux procédures prévues et si l'Administration, compte-tenu des explications fournies, a raisonnablement pu décider d'attribuer le marché à l'adjudicataire retenu.(C.E., arrêt n° 51.995 du 7 mars 1995)

L'analyse de Madame l'Auditeur WILLEMART est en porte-à-faux par rapport à ces limites précises du rôle du Conseil d'Etat. En outre, l'exécution du marché démontre l'absence de toute erreur manifeste d'appréciation puisque le coût de l'entreprise s'avère moindre par rapport au montant repris dans la décision d'attribution.

-c- Une deuxième raison pour laquelle l'Administration a considéré que le prix total du soumissionnaire n° 51 n'était pas anormalement bas, est le fait qu'aucun prix unitaire de M&M SITTY n'est apparu bas selon les critères établis par la Direction en accord avec l'Inspection des Finances (à savoir, aucun prix unitaire d'un poste représentant au moins 2 % de la valeur de marché, ne s'écarte de plus de 30 % en dessous de la moyenne des autres offres)

Madame l'Auditeur WILLEMART considère cette motivation comme non suffisante et de nature à vider de son sens l'obligation prescrite à l'article 110 § 4 de vérifier la normalité du prix global d'une offre dont le montant s'écarte de plus de 15 % de la moyenne).

A nouveau, l'analyse de Madame l'Auditeur WILLEMART ne peut être suivie.

D'une part, il est bon de rappeler que l'analyse des prix unitaires de l'offre de la société M&M SITTY, qui s'est révélé minutieuse (voir analyse des offres, pièce 3, annexe 9), n'a jamais été, comme telle, querellée par la partie requérante. Cette dernière a émis une seule contestation au regard de la motivation pour le poste 28 de l'offre de M&M SITTY, à laquelle il est répondu par la partie adverse dans son mémoire en réponse.

D'autre part, l'analyse opérée par l'Administration ne dénature pas les obligations découlant de l'article 110 § 4 de l'Arrêté royal n° 1. La meilleure preuve en est que le soumissionnaire a été invité à justifier son prix total par application de l'article 110 § 4 précité. Madame l'Auditeur WILLEMART mélange en réalité les différentes étapes dans la procédure d'adjudication: la combinaison des articles 110 § 3 et 110 § 4 de l'AR de 1996 permet d'apprécier clairement les obligations du pouvoir adjudicateur confronté à une offre anormalement basse par rapport à la moyenne des offres déposées ou à des prix unitaires ou globaux anormalement bas: il doit, avant d'écarter éventuellement ladite offre, inviter le soumissionnaire en cause, par lettre recommandée, à fournir, par écrit, les justifications nécessaires dans un délai de douze jours calendrier. Ce qui a été fait en l'espèce. La procédure légalement mise en place impose ensuite au pouvoir adjudicateur, une fois les

justifications reçues, de les examiner (principe général de droit) et d'opérer, alors, une contrôle des prix remis, prix total et/ou prix unitaires. Ce qui a été également fait en l'espèce.

-d- Madame l'Auditeur WILLEMART considère enfin que la motivation de l'acte attaqué quant au caractère normal des prix unitaires n'est pas adéquate. Elle estime en effet que le critère de l'écart de plus de 30 % par rapport à la moyenne des offres, combiné avec le critère relatif à l'importance du poste, ne repose sur aucune justification et ne peut suffire à motiver l'absence d'analyse des autres prix unitaires.

Une telle conclusion ne peut pas non plus être suivie.

D'une part, le critère utilisé n'a pas été contesté par la partie requérante.

D'autre part, la décision repose sur les conclusions tirées de l'examen de chaque prix unitaires de l'offre de la société M&M SITTY. Il n'y a donc pas eu «absence d'analyse des autres prix unitaires» (que celle du poste n° 28).

Par ailleurs, rappelons que «en dehors de l'hypothèse visée par l'article 110, § 4, le pouvoir adjudicateur dispose d'un pouvoir d'appréciation particulièrement étendu dans l'application de l'article 110 tant pour décider de mettre en oeuvre la procédure de contrôle de prix unitaires apparemment anormaux que pour apprécier la pertinence des justifications fournies par le soumissionnaire dans le cours de celle-ci» et donc pour apprécier le caractère normal des prix unitaires. (arrêt n° 147.377 du 6 juillet 2005, SA Béton en Asfalt constructie)

Le critère utilisé ne procède en tout cas pas d'une erreur manifeste d'appréciation. Au regard des justifications données par le soumissionnaire n° 51, et au regard de l'analyse approfondie de celles-ci et de l'offre examinée, le pouvoir adjudicateur a donc pu, sans erreur manifeste d'appréciation et sans violation aucune des dispositions visées au moyen, considérer que l'offre de la société M&M SITTY était régulière, qu'elle ne faussait pas la concurrence et qu'elle était en accord avec la loi sur les marchés publics.

Le moyen unique n'est pas fondé."

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

A. Première branche

Contrairement à ce que soutient la requérante, l'estimation de la valeur du marché a été opérée par la partie adverse avant que la procédure de passation soit entamée. Il ressort en effet d'une note, adressée à l'inspection des finances, le 15 septembre 2008, que cette estimation avait déjà été effectuée.

Par ailleurs, l'article 110, § 4, 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 que :

" § 4. En outre, en cas de marché public de travaux à passer par adjudication publique ou restreinte et pour autant qu'au moins quatre offres aient été déposées,

toute offre dont le montant s'écarte d'au moins quinze p.c. en dessous de la moyenne des montants des offres déposées par des soumissionnaires sélectionnés est considérée comme une offre exigeant la vérification par le pouvoir adjudicateur de l'éventuelle anormalité de ce montant.

La moyenne visée à l'alinéa 1^{er} se calcule de la manière suivante :

1° lorsque le nombre des offres est égal ou supérieur à sept, en excluant à la fois l'offre la plus basse et, parmi les plus élevées, un nombre d'offres représentant le quart de l'ensemble des offres. Si ce nombre n'est pas divisible par quatre, le quart de celui-ci est arrondi à l'unité supérieure;

2° lorsque le nombre des offres est inférieur à sept, en excluant l'offre la plus basse et l'offre la plus élevée.

En présence d'une offre exigeant la vérification de l'éventuelle anormalité de son montant au sens du présent paragraphe, le pouvoir adjudicateur doit :

1° soit motiver formellement dans la décision d'attribution du marché le rejet du grief d'anormalité apparente du montant de l'offre;

2° soit inviter le soumissionnaire à fournir les justifications nécessaires comme prévu au § 3. Si, après examen de ces justifications, le montant de l'offre est retenu comme anormal ou en l'absence de justifications dans le délai imparti, le pouvoir adjudicateur doit, par dérogation au § 2, considérer l'offre comme irrégulière et partant comme nulle de plein droit."

Il ressort donc de l'article 110, § 4, alinéa 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité qu'en présence d'une offre exigeant la vérification de l'éventuelle anormalité de son montant, le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'interroger un soumissionnaire s'il dispose d'éléments suffisants pour lui permettre d'exclure cette anormalité. Dans ce cas, il peut d'emblée rejeter le grief d'anormalité apparente du montant de l'offre sans demander au soumissionnaire de justifications (rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 8 janvier 1996, M.B., 26 janvier 1996, p. 1548).

En l'espèce, il résulte du dossier administratif ainsi que de la motivation de l'acte attaqué que la partie adverse disposait d'informations suffisantes pour exclure l'anormalité du montant de l'offre litigieuse sans solliciter de justifications à la société M&M SITTY. Bien qu'elle l'ait néanmoins interrogée à ce sujet, elle n'y était pas tenue légalement.

Dès lors qu'elle ne devait pas inviter cette société à fournir des justifications en application de l'article 110, § 4, alinéa 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, cette même disposition ne requérait pas que la partie adverse considérât son offre comme irrégulière pour le motif que les explications communiquées étaient lacunaires.

La première branche n'est donc pas fondée.

B. Deuxième branche

Comme cela vient d'être précisé, un pouvoir adjudicateur ne doit pas interroger un soumissionnaire s'il dispose d'éléments suffisants pour lui permettre d'exclure l'anormalité du montant de son offre.

En l'espèce, la requérante n'établit pas que les informations dont disposait la partie adverse et qui étaient contenues dans le rapport d'analyse des offres, étaient insuffisantes pour exclure l'anormalité des prix unitaires énoncés dans l'offre de la société M&M SITTY, ni qu'elle devait, en conséquence, lui demander des justifications à leur propos.

Par ailleurs, l'appréciation de la partie adverse selon laquelle les prix unitaires litigieux n'étaient pas anormaux, n'est pas manifestement erronée.

La deuxième branche n'est dès lors pas fondée.

C. Troisième branche

La partie adverse a valablement motivé sa décision selon laquelle le montant de l'offre de la société M&M SITTY n'était pas anormal en indiquant que :

- " - Le prix total du soumissionnaire n° 51 est proche de l'estimation * alors que les prix totaux des autres soumissionnaires s'écartent bien plus de l'estimation. Pour information : la moyenne des quatre autres soumissionnaires se situe à plus de + 16,60 au dessus de l'estimation. Autrement dit : l'écart de la moyenne de 15 % du soumissionnaire n° 51 est du à des prix anormalement élevés introduits par les autres concurrents.
- Lors du contrôle des différents postes du soumissionnaire n° 51 (conformément aux critères établis par la Direction en concertation avec l'Inspection des Finances), en tant que tel il n'y a d'ailleurs pas de poste que la Direction considère comme anormalement bas et qui pour ce faire nécessite une justification du prix (voir également ci-dessous).

[* A titre informatif, l'estimation en rapport avec le présent marché s'élevait à €4.886.683,14 € TVAC. Ceci concernait l'estimation des échelles de TVA adaptées conformément à ce qui est mentionné ci-dessus dans la partie «contrôle arithmétique».]

Contrôle des prix unitaires anormalement bas ou élevés (art. 110 § 3)

En application de l'article 110 § 3 de l'AR du 08.01.1996 et compte tenu des critères de l'Inspection des Finances, tous les prix unitaires du soumissionnaire n° 51 ont été contrôlés et comparés aux postes de l'estimation et aux montants des postes des autres soumissionnaires sélectionnés.

La Direction en est arrivée à la constatation que (sur la base des critères convenus avec l'Inspection des Finances) seul un poste (n° 28) pouvait être considéré comme anormalement bas (en comparaison avec la moyenne des prix introduits pas les autres entrepreneurs). La Direction estimait cependant qu'à ce sujet, il n'était pas indiqué de demander une justification du prix pour les raisons suivantes :

- La moyenne des prix introduits par les autres entrepreneurs pour le poste 28 tiré artificiellement vers le haut par un prix unitaire très élevé du soumissionnaire 54.
- Au niveau du pourcentage, le poste 28 ne représente qu'une partie minimale de la grandeur de la totalité du marché.

En outre, la Direction ne distinguait aucun prix unitaire anormalement élevé pour lequel il fallait logiquement demander une justification de prix."

Contrairement à ce que soutient la requérante, la partie adverse n'était pas tenue, en vertu de l'article 110, § 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, d'interroger les soumissionnaires dont elle jugeait les prix proposés anormalement élevés dès lors qu'elle n'envisageait pas de déclarer leurs offres irrégulières pour ce motif.

Le fait que l'estimation de la valeur du marché, effectuée par la partie adverse, n'est pas datée, n'est pas en soi de nature à affecter sa validité. Au demeurant, la requérante ne fait valoir aucun élément de nature à démontrer son inexactitude.

Dès lors que cette estimation peut être tenue pour exacte, la partie adverse a pu valablement considérer que le montant de l'offre de la société M&M SITTY, qui s'écartait nettement moins largement de la valeur estimée du marché que les montants des autres soumissions, n'était pas anormal.

La partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en estimant, en l'espèce, que le montant du poste 28 représentait une part minimale du marché. La motivation de la décision attaquée n'est pas illicite sur ce point. Quant à la circulaire du 25 octobre 1985, qui est invoquée par la requérante, elle constitue une instruction adressée aux chefs de service par le ministre des travaux publics. Il ne s'agit pas d'une règle de droit que la partie adverse était tenue d'observer.

Enfin, comme cela a été précisé, la partie adverse a exposé suffisamment les raisons pour lesquelles le montant de l'offre de la société M&M SITTY n'était pas anormal. Il ne lui appartenait pas, en outre, de faire état spécifiquement dans la motivation de la décision entreprise des postes cités par la requérante dans son mémoire en réplique.

La troisième branche n'est pas fondée.

**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 douze mars deux mille douze par :

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Yves HOUYET,
David DE ROY,
M^{me} Caroline HUGÉ,

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

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Odile DAURMONT.