

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 221.928 du 28 décembre 2012

G./A.207.262/VI-19.828

En cause : **1. la société anonyme FRANKI,**
2. la société anonyme ASVALT WEGENIS EN
BOUWWERKEN, en abrégé ASWEBO,

ayant élu domicile chez
Mes André DELVAUX et
Renaud SIMAR, avocats,
boulevard de la Woluwe, n° 60,
1200 Bruxelles,

contre :

la société wallonne de financement complémentaire
des infrastructures, en abrégé SOFICO,

ayant élu domicile chez
Mes Patrick THIEL, Christophe DUBOIS et
Thomas CAMBIER, avocats,
chaussée de La Hulpe, n° 178,
1170 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société anonyme VERHAEREN & Co,

ayant élu domicile chez
Me Bruno LOMBAERT, avocat,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 7 décembre 2012, la société anonyme FRANKI et la société anonyme ASVALT WEGENIS EN BOUWWERKEN, en abrégé ASWEBO sollicitent, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution "de la décision du 23 novembre 2012, par laquelle la SOFICO attribue à la SA VEHAEREN & Co le marché de travaux intitulé «A7 - Travaux de réfection et de renforcement du viaduc de Wauthier-Braine et pose de murs anti-bruit» (N° ordre 3287 - 0.007.020.1), régi par le cahier spécial des charges n° 0104.03-12C86".

Selon les requérantes, cette décision d'attribution leur a été notifiée par télécopie et par un pli recommandé du 23 novembre 2012.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 7 décembre 2012, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 19 décembre 2012 à 10 heures.

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et le dossier administratif.

La société anonyme VERHAEREN & Co a, par une requête introduite le 18 décembre 2012, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., Paul LEWALLE, a exposé son rapport.

Me Renaud SIMAR, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Mes Patrick THIEL et Thomas CAMBIER, avocats, comparaisant pour la partie adverse, et Me Bruno LOMBAERT, avocat, comparaisant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a été entendu en son avis conforme.

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

III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. Le 3 juillet 2012, la société wallonne de financement complémentaire des infrastructures, en abrégé SOFICO, a fait publier au supplément au Journal officiel de l'Union européenne un avis de marché relatif à la passation, par adjudication publique, d'un marché portant sur des travaux de réfection et de renforcement du viaduc de Wauthier-Braine et de pose de murs antibruit.

La date limite de réception des offres ou des demandes de participation était fixée au 17 août 2012 à 11 heures.

L'ouverture des offres était prévue le même jour, à la même heure, à la direction des routes du Brabant Wallon, à Ottignies-Louvain-la-Neuve.

III. 2. Quatre offres ont été déposées :

CFE-SA agissant sous succursale, BAGECI de Naninne	9.377.217,49 € HTVA
S.A VERHAEREN & Co de Zemst	7.550.197,33 € HTVA
A.M. FRANKI-ASWEBO de Flémalle-Drongen	8.750.668,89 € HTVA
A.M. GALERE-RENOTEC de Chaudfontaine	8.766.124,08 € HTVA

III. 3. Par un courrier daté du 17 août 2012, portant comme destinataire "SPW, Direction des routes du Brabant Wallon, A l'att. de Madame ir. M. Zamurovic, Avenue de Veszprem, 3 B- 1340 OTTIGNIES - LLN", la société VERHAEREN & Co a communiqué ce qui suit :

" Par la présente, nous vous signalons que nous venons de constater que notre offre introduite ce matin, contient une erreur purement matérielle, telle qu'entendu dans l'article 111 de l'A.R. du 8.1.1996. Comme vous le savez, l'article 99 de l'A.R. du 8.1.1996 n'interdit pas qu'un soumissionnaire [fasse] remarquer spontanément qu'il y a une erreur matérielle dans son offre.

Il s'agit notamment d'une opération arithmétique fautive dans le poste 68.

Ce poste est ainsi formulé dans le CSC :

<p>«Travaux préparatoires, démolition à l'eau sous pression, hydro démolition du tablier, sans dégagement des armatures Rugosité : aspérités d'au moins 3mm de haut – épaisseur moyenne de 2 cm 28.435,00 m²»</p>
--

Nous avons demandé à notre sous-traitant de nous fournir un prix pour ce poste en m². Le prix qu'il a donné était toutefois exprimé en m³. L'offre de notre sous-traitant pour ce poste, tel que reçu le 16.08.2012 à 16 h 44 est joint en annexe 1.

Par conséquent, nous avons converti ce prix de m³ en m², comme suit :

32 €/m ³	
0,32 €/m ²	Conversion du prix/m ³ en prix/m ² (à diviser par 100)
0,64 €/m ²	Prix/m ² à 2cm, tel que décrit en poste 68
	7,3% bénéfices + coûts généraux + assurances (seco, TRC et décennale),
0,69 €/m ²	étant notre prix lors de l'adjudication de ce matin 17.08 2012 à 11 u)
	Prix total pour ce poste tel qu'introduit ce matin
19.526,88 €	à 11 u

Lors de l'examen de l'adjudication, il s'est avéré que ce prix de 0,69 €/m² ne peut pas être correct et qu'il doit s'agir d'une faute matérielle.

Le prix unitaire correct doit être le prix d'origine de 32 €, mais par m². Nous n'aurions pas dû convertir ce prix (ou plutôt, notre sous-traitant aurait dû le mettre en m² et non pas en m³. Ceci a été confirmé par notre sous-traitant Crahay par fax le 17.08.2012 à 14.34 h (joint en annexe 2). Notre sous-traitant explique que cette faute est due au poste précédent, qui lui devait être calculé en m³.

Le prix dans notre offre aurait donc dû être corrigé comme suit :

32,00/m ² + 7,3% bénéfices + Coûts généraux + assurances
34,34 €/m ² (seco, TRC et décennale)
976.344, 16 € Prix total corrigé pour ce poste

Nous vous demandons de bien vouloir tenir compte de cette faute matérielle et de vouloir adapter notre prix unitaire pour ce poste 68 de 19.526,88 € à 976.344,16 €. Il en résulte que le prix total de notre offre corrigé s'élève à 8.507.014,61 € (au lieu de 7.550.197, 33 euros).

[...]"

III. 4. Le 13 septembre 2012, le bureau général des prix a formulé un avis à la demande de la partie adverse sur l'adjudication publique du 17 août 2012.

Il a estimé que l'offre la plus basse, celle de la société VERHAEREN & Co, était "globalement suspecte" et qu'il convenait de lui demander la justification des prix litigieux remis par elle.

III. 5. Le 14 septembre 2012, la partie adverse a pris contact avec la société VERHAEREN & Co afin d'obtenir des explications supplémentaires sur le prix du poste n° 67.

III. 6. Par un courrier du 26 septembre 2012, la société VERHAEREN & Co a donné des explications quant à l'écart de prix constaté au poste 67 par la partie adverse.

III. 7. Le 4 octobre 2012, la société VERHAEREN & Co a communiqué des précisions concernant les postes 67, 72 et 99 de son offre.

III. 8. Par décision du 23 novembre 2012, la société SOFICO a attribué le marché à la société VERHAEREN & Co qui a, selon elle, remis l'offre régulière la plus basse.

La motivation de la décision d'attribution du marché est rédigée dans les termes suivants :

" [...]"

Considérant qu'au terme de la vérification des critères de sélection qualitative du marché, à savoir les critères d'exclusion, les critères de capacité financière et économique et les critères de capacité technique, l'Administration considère que les soumissionnaires satisfont aux critères techniques tels que fixés par le C.S.C;

Considérant qu'après ouverture des offres, la S.A. VERHAEREN & Co a immédiatement informé le pouvoir adjudicateur qu'elle avait commis une erreur matérielle au poste 68 du métré récapitulatif; que le prix correct pour ce poste était

non pas 0,69 €/m² mais 34,34 €/m² ce qui majore le prix total de ce poste de 19.526,88€ à 976.344,16 €, soit une offre totale de 8.507.014,61 € au lieu de 7.550.197,33 €.

Considérant que la S.A. VERHAEREN & Co demande que cette erreur soit corrigée;

Qu'en vertu de l'article 111 de l'A.R. du 08.01.1996, le pouvoir adjudicateur peut rectifier les erreurs purement matérielles;

Considérant que l'erreur a été immédiatement dénoncée après l'ouverture des offres, que le prix initial proposé par la S.A. VERHAEREN & Co était un prix anormal;

Que l'Administration considère dès lors qu'il y a lieu de procéder à la rectification du prix erroné en vertu de l'article 111 de l'A.R. du 08.01.1996;

Examen des offres et attribution du marché :

Considérant que le Bureau des Prix a remis son avis en date du 13.09.2012;

Considérant que la S.A. VERHAEREN & Co et l'A.M. FRANKI-ASWEBO ont été interrogées par courrier du 14.09.2012 à justifier certains postes du métré récapitulatif conformément à l'article 110 § 3 AR du 08.01.1996, (postes 67, 68, 72, 75, 99, 100 et 151 pour la SA.VERHAEREN & Co et les postes 57, 67, 72 et 99 pour l'A.M. FRANKI-ASWEBO);

Considérant que la S.A. VERHAEREN & Co a répondu à cette justification par courrier des 26.09.2012 et 04.10.2012,

Considérant que l'A.M. FRANKI-ASWEBO a répondu à cette justification par courrier du 25.09.2012,

Considérant que sur base de l'analyse du Bureau des Prix, l'Administration considère que les prix remis par le soumissionnaire le moins-disant à savoir la S.A. VERHAEREN & Co sont justifiés;

Considérant qu'au niveau de la phase d'attribution, le classement s'établit comme suit (après corrections des erreurs arithmétiques et matérielles) :

1. S.A. VERHAEREN & Co de Zemst	8.507.035,16 € HTVA
2. A.M. FRANKI-ASWEBO de Flémalle-Drongen	8.750.668,89 € HTVA
3. A.M. GALERE-RENOTEC de Chaudfontaine	8.766.124,08 € HTVA
4. S.A. BAGECI de Naninne	9.377.235,76 € HTVA

Considérant qu'après examen par l'Administration, il apparaît que la S.A. VERHAEREN & Co, a remis l'offre la plus basse, qu'elle est régulière et conforme aux clauses et conditions techniques du Cahier Spécial des Charges; [...].

III. 9. Cette décision d'attribution a été notifiée aux requérantes par télécopie et par un pli recommandé du 23 novembre 2012.

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 18 décembre 2012, la société anonyme VERHAEREN & Co demande à intervenir dans la présente procédure.

La société VERHAEREN & Co étant l'attributaire du marché et les moyens soulevés par les requérantes mettant en question la régularité de son offre, elle a un intérêt suffisant à se porter partie intervenante.

Rien ne s'oppose à ce que sa requête soit accueillie

V. RECEVABILITE

V. 1. Arguments des parties

Les sociétés anonymes FRANKI et ASWEDO soutiennent qu'elles ont un intérêt certain à contester la décision d'attribuer le marché à un autre soumissionnaire, la société VERHAEREN & Co. Elles contestent la régularité de l'offre de l'adjudicataire et indiquent que le pouvoir adjudicateur ne pouvait rectifier l'offre de la société VERHAEREN & Co, que dès lors qu'il considérait le prix unitaire proposé dans l'offre déposée comme étant anormal, il devait déclarer l'offre irrégulière, une justification pour le prix unitaire erroné n'étant pas admissible.

Elles affirment qu'elles ont remis l'offre classée deuxième, juste en dessous de l'offre de l'adjudicataire, que si le recours est accueilli, le pouvoir adjudicateur devra prendre une nouvelle décision en tenant compte de l'irrégularité de l'offre de la société VERHAEREN & Co et que, dans cette hypothèse, le pouvoir adjudicateur n'aura d'autre choix que de déclarer leur offre comme étant l'offre régulière la plus basse et de leur attribuer le marché.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Il ressort de la décision attaquée que, ainsi que le soutiennent les requérantes, leur offre a été classée deuxième par la partie adverse, l'offre de la société VERHAEREN & Co étant classée la première après rectification de l'un de ses prix, ce que critiquent les requérantes.

Elles ont dès lors un intérêt suffisant à agir.

VI. EXTREME URGENCE

Les requérantes affirment, et la partie adverse ne le conteste pas, que la décision attaquée leur a été notifiée par télécopie et par un pli recommandé du 23 novembre 2012.

Elles ont introduit le présent recours le 7 décembre 2012, soit dans le délai prévu à l'article 65/23, § 3, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

On peut admettre que, dans ces conditions, l'extrême urgence est suffisamment établie.

VII. SUR LES MOYENS REUNIS

A. Thèses des parties

1. Premier moyen

a. Requête

Les requérantes prennent un premier moyen "de la violation de l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 96 et 111 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, du principe de l'égalité entre les soumissionnaires et de l'erreur manifeste d'appréciation".

Elles font valoir que la société SOFICO a attribué le marché de travaux à la société VERHAEREN & Co qu'elle a considérée comme présentant l'offre régulière la plus basse, alors que cette attribution fait suite à la rectification de son offre sur la base de l'article 111 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, le prix unitaire du poste 68 du mètre passant de 0,69 euro à 34,34 euros et le prix de l'offre de la société VERHAEREN & Co étant ainsi porté à 8.507.014,61 euros au lieu de 7.550.197,33 euros.

Les requérantes affirment, en une première branche, que l'offre de la société VERHAEREN & Co a été illégalement modifiée.

Elles rappellent que l'article 111 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 prévoit que :

" Avant la désignation de l'adjudicataire, le pouvoir adjudicateur rectifie les erreurs dans les opérations arithmétiques et les erreurs purement matérielles dans les offres sans que sa responsabilité soit engagée par suite de l'existence d'erreurs qui n'auraient pas été découvertes.

Pour rectifier ces erreurs, le pouvoir adjudicateur recherche l'intention réelle du soumissionnaire par tous moyens, notamment en analysant l'offre et en comparant

ses prix à ceux des autres soumissionnaires ainsi qu'aux prix couramment pratiqués.

Si cette intention n'apparaît pas de façon certaine, le pouvoir adjudicateur peut soit décider que les prix unitaires offerts font foi, soit écarter comme irrégulière l'offre reconnue douteuse.

Si le pouvoir adjudicateur rectifie des erreurs directement dans une offre établie par des moyens électroniques, il conserve une version originale de l'offre et veille à ce que ses rectifications soient identifiables tout en maintenant visibles les données originales. Il signe par des moyens électroniques conformes à l'article 81quater, § 1^{er} ses rectifications ou la version adaptée".

Elles font valoir, rejointe sur ce point par la partie intervenante, que pour rectifier une erreur dans une offre déposée et, partant, modifier l'offre, le pouvoir adjudicateur doit constater une erreur dans les opérations arithmétiques ou une erreur purement matérielle, qu'en dehors de ces deux hypothèses, la rectification de l'offre n'est pas permise, que l'erreur purement matérielle s'entend "de l'élément qui diffère clairement de l'intention du soumissionnaire telle qu'elle résulte des éléments intrinsèques de son offre, qu'ils soient contenus dans celle-ci même ou ressortent de son contexte" (A. VANDEBURIE, R. VAN MELSEN, M. NIHOUL, Les contacts entre candidats ou soumissionnaires et pouvoir adjudicateur postérieurement au dépôt des demandes de participation et des offres en adjudication et en appel d'offres, *Chronique des marchés publics*, 2010-2011, p. 644), que l'erreur purement matérielle ne peut pas prêter à discussion, qu'"ont été admis comme erreur matérielle la mention d'un prix unitaire nul ou excédant largement la moyenne pour un poste valorisé dans d'autres parties de l'inventaire, l'expression des prestations dans des unités différentes de celles prescrites par le cahier spécial des charges mais aisément convertibles vers celles-ci, la remise d'un prix multiplié par les quantités présumées au lieu d'un prix unitaire, un décalage dans l'encodage des prix de certains postes résultant, comme en atteste la lecture des documents du métré, d'un «décalage» entre le numéro d'article du métré de l'adjudicataire et le métré du pouvoir adjudicateur ou la discordance entre le montant exprimé en chiffres et en lettres d'un coefficient de frais généraux" (A., VANDEBURIE, R. VAN MELSEN, M. NIHOUL, op. cit., p. 645.), que ces exemples mettent en évidence les caractéristiques de l'erreur purement matérielle, que celle-ci "doit être corroborée par d'autres éléments dans l'offre ou à tout le moins apparaître comme différenciant, de manière incontestable, à l'intention du soumissionnaire[sic]", que le pouvoir adjudicateur doit être certain que le soumissionnaire s'est trompé, ce qui serait le cas de fautes de frappe ou d'erreur d'unité de mesure.

Les requérantes soutiennent que l'"erreur dans le prix unitaire n'est pas une erreur purement matérielle s'il ne peut être vérifié par d'autres éléments de l'offre que le prix est erroné".

Elles font valoir qu'en l'espèce, pour le poste n° 68 (28.435 m²) du métré, la société VERHAEREN & Co proposait dans son offre un prix unitaire de 0,69 euro, le prix total du poste revenant à 19.620,15 euros, qu'après l'ouverture des offres et donc après la proclamation des prix de ses concurrents, elle a informé le pouvoir adjudicateur qu'elle avait commis une erreur matérielle et que le prix unitaire correct pour le poste 68 devait être non pas de 0,69 euro mais de 34,34 euros, le prix total du poste s'élevant dès lors à 976.457,9 euros et portant le montant de l'offre de la société VERHAEREN & Co à 8.507.128,35 euros.

Les requérantes affirment que l'erreur de la société VERHAEREN & Co ne peut en aucun cas être considérée comme purement matérielle, qu'elle prête à discussion et que l'intention réelle du soumissionnaire n'apparaît pas de façon certaine.

Elles font valoir que l'absence de caractère purement matériel peut être déduit des éléments suivants :

- " - L'erreur n'est corroborée par aucun autre élément de l'offre.
- La nature de l'erreur n'est pas expliquée. Il ne s'agit manifestement ni d'une faute de frappe ni d'une erreur d'unité de mesure.
- Le prix de l'offre est écrit en chiffres et est confirmé en lettres.
- Le poste 68, sur lequel porte l'erreur, est le poste le plus important du métré. Un prix unitaire bas influe donc considérablement sur le montant total de l'offre, sachant que l'on se trouve dans le cadre d'une adjudication publique.
- La rectification augmente l'offre de près d'un million d'euros !
- La demande de rectification de la SA VERHAEREN est intervenue après la proclamation des prix de ses concurrents.
- Le prix manifestement anormalement bas (0,69 EUR) a été rectifié par un prix lui-même apparemment anormal (anormalement haut cette fois) par la SOFICO dès lors que celle-ci a, par la suite demandé des justifications à ce soumissionnaire.
- La rectification a artificiellement permis à la SA VERHAEREN d'éviter de devoir fournir des justifications sur un prix manifestement anormalement bas".

Les requérantes concluent que la société SOFICO, partie adverse, ne pouvait pas rectifier l'offre de la société VERHAEREN & Co, que ce faisant, elle l'a modifiée de manière irrégulière, qu'elle a commis une erreur manifeste d'appréciation et méconnu le principe d'égalité entre soumissionnaires.

En une seconde branche, les requérantes font état de la violation de la règle de la valeur relative de chaque poste.

Elles soutiennent qu'en modifiant un poste de l'offre de la société VERHAEREN & Co en dehors des conditions prévues à l'article 111 de l'arrêté royal

du 8 janvier 1996, la société SOFICO a violé le prescrit de l'article 96, § 4 du même arrêté royal qui prévoit que :

" les prix unitaires et les prix globaux des postes du métré récapitulatif doivent être établis d'une manière qui corresponde à la valeur relative de chacun des postes par rapport au montant total de l'offre. Tous les frais généraux et financiers divers, ainsi que le bénéfice, doivent être répartis sur les différents postes proportionnellement à l'importance de ceux-ci",

que les soumissionnaires devaient respecter l'objet de chaque poste du métré et remettre prix par rapport à chacun de ceux-ci, dans le respect des clauses techniques du cahier spécial des charges qui, pour le poste 68 du métré, visent des travaux préparatoires de démolition à l'eau sous pression, hydro-démolition de tablier, sans dégagement des armatures, que la société SOFICO ne pouvait supposer qu'un prix de 0,69 euro pour ce poste était une erreur purement matérielle dès lors qu'elle n'était pas en mesure de contrôler l'erreur dans le prix unitaire et n'était pas certaine de l'intention du soumissionnaire, que, ce faisant, elle n'a pas respecté l'offre telle que déposée et l'a rectifiée à tort.

b. Note d'observations

Dans sa note d'observations, la partie adverse oppose à la première branche du moyen que l'erreur purement matérielle dans une offre s'entend de l'élément qui diffère clairement de l'intention du soumissionnaire, que plus que la nature de l'erreur, l'élément déterminant pour l'application de l'article 111 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 est la certitude du pouvoir adjudicateur quant à l'intention réelle du soumissionnaire, que pour apporter une correction à une offre, le pouvoir adjudicateur doit s'assurer qu'il connaît l'intention réelle du soumissionnaire, que l'article 111 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précise que le pouvoir adjudicateur recherche l'intention réelle du soumissionnaire par tous moyens, qu'il est admis que, comme en l'espèce, le soumissionnaire concerné signale spontanément, et après l'ouverture des offres, son erreur purement matérielle ou arithmétique en demandant qu'elle soit corrigée, que l'erreur de la société VERHAEREN & Co consiste en l'utilisation d'une mauvaise unité de mesure pour le poste 68, soit des m² plutôt que des m³, qu'une telle erreur constitue bien une erreur purement matérielle qu'il convenait de rectifier dès lors que la partie adverse connaissait avec certitude l'intention réelle de la société VERHAEREN & Co, expressément précisée dans son courrier du 17 août 2012, que l'erreur peut consister à exprimer un prix dans une mauvaise unité de mesure, ce que la société VERHAEREN & Co a expliqué d'initiative et de manière circonstanciée.

Quant à la seconde branche du moyen, la partie adverse fait valoir que la correction apportée à l'offre de la société VERHAEREN & Co est conforme à

l'article 111 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 et que le premier moyen n'est pas sérieux dès lors qu'il part du postulat que la partie adverse aurait violé l'article 111.

Elle affirme que, eu égard au prix corrigé du poste 68, le seul à prendre en considération, l'offre de la société VERHAEREN & Co répond à la règle de la valeur relative de chaque poste imposée par l'article 96, § 4 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

c. Requête en intervention

La partie intervenante soutient, en substance, quant à la première branche du moyen, que, "in casu, l'erreur commise par le sous-traitant [...] est incontestablement une erreur purement matérielle", que la société anonyme CRAHAY lui a adressé, le 17 août 2012, lors de l'ouverture des offres, un courrier faisant état d'une erreur dans les prix transmis par elle (pièce n° 7 du dossier de pièces), qu'avertie de cette erreur, l'intervenante s'est empressée d'en avertir la partie adverse avant que celle-ci n'aborde la question de la normalité des prix, que l'erreur ne concerne qu'un seul poste du métré, qu'elle repose sur une confusion des unités de mesure par le sous-traitant et non d'un élément intentionnel.

Quant à la seconde branche du moyen, l'intervenante affirme que les requérantes présupposent que la partie adverse a méconnu l'article 111 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 alors qu'elle était pleinement en mesure de contrôler l'erreur dans le prix unitaire, qu'elle était certaine de l'intention du soumissionnaire, que l'offre de la société VERHAEREN & Co répondait parfaitement à la règle de la valeur relative de chaque poste requise par l'article 96, § 4, du même arrêté royal et que le prix du poste n° 68 du métré récapitulatif correspondait à la valeur relative de 976.344,16 euros, en manière telle qu'aucun problème quant à la répartition proportionnelle des frais généraux et financiers divers et du bénéfice ne peut être soulevé par les requérantes.

2. Deuxième moyen

a. Requête

Les requérantes prennent un deuxième moyen "de la violation de l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 [précitée], des articles 89, 96 et 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 [précité], du principe de l'égalité entre les soumissionnaires et de l'erreur manifeste d'appréciation".

Elles énoncent que par la décision d'attribution du 23 novembre 2012, la société SOFICO a déclaré l'offre de la société VERHAEREN & Co régulière en ces termes :

" Considérant que sur base de l'analyse du Bureau des Prix, l'administration considère que les prix remis par le soumissionnaire le moins-disant à savoir la SA. VERHAEREN & Co sont justifiés",

alors que l'article 110, § 3 fixe les règles en matière de prix anormaux en précisant :

" Toutefois, avant d'écarter éventuellement une offre, en raison du caractère apparemment anormalement élevé ou anormalement bas des prix unitaires ou globaux qu'elle contient, le pouvoir adjudicateur invite le soumissionnaire en cause, par lettre recommandée, à fournir, par écrit les justifications nécessaires dans un délai de douze jours de calendrier, à moins que l'invitation prévoit un délai plus long.

La preuve de l'envoi de ces justifications incombe au soumissionnaire

Lors de la vérification de prix apparemment anormalement bas, le pouvoir adjudicateur peut prendre en considération des justifications se référant notamment:

- 1° à l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services;
- 2° aux solutions techniques adoptées et/ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou les services;
- 3° à l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire;
- 4° au respect des dispositions concernant la protection et les conditions de travail en vigueur au lieu où la prestation est à réaliser;
- 5° à l'obtention éventuelle par le soumissionnaire d'une aide publique octroyée légalement.

Lorsque le montant estimé du marché atteint le montant pour la publicité européenne et que le pouvoir adjudicateur constate qu'une offre est anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide publique, l'offre ne peut être rejetée pour ce seul motif que si le soumissionnaire consulté n'est pas en mesure de démontrer dans un délai suffisant fixé par le pouvoir adjudicateur que l'aide en question a été octroyée légalement. Le pouvoir adjudicateur qui rejette une offre dans ces conditions en informe la Commission européenne".

Les requérantes en déduisent que lorsqu'il considère un prix comme potentiellement anormal, le pouvoir adjudicateur demande des justifications au soumissionnaire ayant remis ce prix, que, dans l'hypothèse seulement où ces justifications sont acceptables, il déclare l'offre régulière alors qu'en l'absence de justifications admissibles, il déclare l'offre irrégulière.

Les requérantes soutiennent qu'en l'espèce, la société SOFICO ne pouvait rectifier l'offre de la société VERHAEREN & Co dès lors qu'elle n'était pas en présence d'une erreur purement matérielle concernant le prix unitaire proposé pour le poste 68, qu'elle devait prendre en compte le prix unitaire de 0,69 euro pour ce poste

et contrôler ce prix, que, dans la décision d'attribution du 23 novembre 2012, la société SOFICO a considéré que ce prix unitaire de 0,69 euro était un prix anormal, ainsi qu'il ressort des termes suivants :

" Considérant que l'erreur a été immédiatement dénoncée après l'ouverture des offres, que le prix initial proposé par la S.A. VERHAEREN & Co était un prix anormal",

que la société SOFICO était tenue d'écarter l'offre de la société VERHAEREN & Co, que lorsqu'un prix est reconnu comme anormal, le pouvoir adjudicateur doit écarter l'offre comme irrégulière, le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires empêchant de comparer une offre comportant un prix anormalement bas avec une offre régulière et que, lors de la demande de justification de ses prix, la société VERHAEREN & Co n'a pu justifier de manière satisfaisante le prix du poste 68 en invoquant une erreur dans le prix unitaire.

Les requérantes concluent que la société SOFICO n'a pas pu admettre que le prix remis pour le poste 68 était justifié, qu'il s'agisse du montant de 0,69 euro/m² ou de 34,34 euros/m², que l'offre de la société VERHAEREN & Co était irrégulière, que l'offre de la société momentanée FRANKI-ASWEBO était l'offre régulière la plus basse et qu'en attribuant le marché à la société VERHAEREN & Co, la société SOFICO a commis une erreur manifeste d'appréciation.

b. Note d'observations

Dans sa note d'observations, la partie adverse soutient que l'interprétation soutenue par les requérantes prive d'effet utile l'article 111 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 qui permet à un pouvoir adjudicateur de corriger des erreurs matérielles, qu'avant sa rectification sur la base de l'article 111 de l'arrêté royal précité un prix a pu être ou paraître anormal pour autant que le pouvoir adjudicateur s'assure, après rectification, que l'offre du compétiteur ne comporte pas de prix anormalement haut ou bas conformément au prescrit de l'article 110, § 3 du même arrêté royal, qu'en l'espèce, après avoir procédé à la correction du prix du poste 68, elle a examiné le caractère normal des prix proposés, qu'il a donc bien été envisagé de demander à l'entrepreneur la justification des prix litigieux remis par lui dans cette adjudication sur la base de l'article 110, § 3, de l'arrêté royal précité, qu'elle n'a pas accepté comme unique justification du prix apparemment anormal pour le poste 68 l'erreur matérielle du prix unitaire, que le courrier du 17 août 2012 l'informant de l'erreur matérielle contenue dans l'offre pour le poste 68 était accompagné de deux annexes exposant le prix du poste, qu'en l'espèce la reconnaissance de l'erreur s'accompagnait d'une explication, qu'en ce qui concerne les 6 autres postes (postes 67; 72; 75; 99; 100 et 151), le soumissionnaire VERHAEREN & CO a répondu à la demande de justification des prix qui lui était adressée par deux courriers, le premier

daté du 26 septembre 2012 et le second daté du 4 octobre 2012 et que ces justifications ont été examinées poste par poste, ce qui a permis de conclure que son offre paraissait acceptable et sans prix anormal.

c. Requête en intervention

L'intervenante affirme que le poste n° 68 de métré récapitulatif n'a jamais fait l'objet d'une demande de justification en raison de prix anormaux de la part de la partie adverse, que ce poste n° 68 a fait l'objet d'une rectification pour erreur purement matérielle, qu'elle n'a jamais dû justifier son prix en vertu de l'article 110, § 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, que constater que le premier prix proposé par elle était anormal n'aurait eu aucun sens dès lors que la décision attaquée a été prise sur la base d'un prix rectifié, qu'ainsi, le deuxième moyen apparaît déjà non fondé, que, pour le surplus, les requérantes confondent deux étapes ayant mené à la décision d'attribution du marché, la rectification de l'erreur matérielle, d'une part, et la demande de justification des prix, d'autre part.

L'intervenante soutient encore que, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, la partie adverse a pris contact avec elles ainsi qu'avec les requérantes afin qu'elles s'expliquent à propos du prix de certains de leurs postes, que, dans la demande de justification qu'elle lui a adressée, la partie adverse ne s'est aucunement servie de l'article 110, § 3, pour rectifier une erreur purement matérielle au poste n° 68, mais s'est limitée à demander des justifications de prix relatives à d'autres postes du métré récapitulatif.

3. Troisième moyen

a. Requête

Les requérantes prennent un troisième moyen "de la violation de l'article 15, 65/4, 65/5 et 65/8 de la loi du 24 décembre 1993 [précitée], des articles 89, 96 et 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 [précité], des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de l'égalité entre les soumissionnaires et de l'erreur manifeste d'appréciation".

Elles reproduisent la motivation de la décision d'attribution, telle qu'elle est mentionnée au point 8 de l'exposé des faits.

En une première branche, elles font valoir qu'au regard des premier et deuxième moyens, il apparaît que la motivation de la décision d'attribution du 23 novembre 2012 repose sur des motifs de droit et de fait inexacts, que la société

SOFICO ne pouvait rectifier le prix proposé par la société VERHAEREN & Co pour le poste 68 du mètre, qu'elle devait, faute de justification admissible pour ce prix unitaire dans le cadre du contrôle des prix, écarter cette offre en raison de son irrégularité, que l'offre régulière la plus basse était la leur, que la société SOFICO était tenue de leur attribuer le marché, que la motivation de la décision du 23 novembre 2012 n'est pas adéquate.

En une seconde branche, les requérantes affirment que si les deux premiers moyens devaient être rejetés, il faudrait constater que la décision d'attribution n'est pas suffisamment motivée, que la société SOFICO devait expliquer les réflexions, les opportunités et les contraintes qui ont abouti à la décision, que la motivation de la décision d'attribution du 23 novembre 2012 ne permet pas de comprendre en quoi le prix unitaire du poste 68 du mètre à hauteur de 0,69 euro constitue une erreur, qui plus est, une erreur purement matérielle, qu'aucune explication n'est donnée sur l'origine de cette prétendue erreur, que rien ne permet de comprendre le raisonnement de la société SOFICO qui conduit à considérer cette erreur comme étant purement matérielle, que la rectification du prix unitaire de ce poste important, qui aboutit à reconnaître la régularité de l'offre de la société VERHAEREN & Co et à l'attribution du marché en sa faveur n'est pas suffisamment motivée.

Les requérantes soutiennent encore que la motivation de la décision d'attribution du 23 novembre 2012 ne permet pas de comprendre en quoi les justifications données par la société VERHAEREN & Co ont été jugées satisfaisantes, en particulier pour le poste 68 du mètre, que la société SOFICO a rectifié un prix anormalement bas (0,69 euro) au moyen d'un prix apparemment anormalement haut (34,34 euros), pour lequel elle avait demandé des justifications à la société VERHAEREN & Co, et il était dès lors nécessaire qu'elle explique sur quelles bases ce prix avait finalement été considéré comme normal.

b. Note d'observations

Dans sa note d'observations, la partie adverse, rejointe par la partie intervenante, affirme que le pouvoir adjudicateur pouvait rectifier l'erreur purement matérielle comprise dans l'offre de la société VERHAEREN & Co, que la motivation de la décision attaquée repose sur des motifs de droit et de fait exacts, qu'elle est suffisante en ce qu'elle permet de comprendre que le pouvoir adjudicateur connaissait avec certitude l'intention réelle du soumissionnaire, que le dossier administratif contient tous les éléments nécessaires permettant de comprendre l'erreur de la société VERHAEREN & Co et son caractère matériel, que la décision attaquée contient une motivation suffisante du caractère normal des prix en ce que :

- " • Elle indique qu'une demande de justifications de certains prix unitaires a été adressée à deux soumissionnaires;
- Elle précise quels sont les postes concernés pour chaque soumissionnaire;
- Elle précise que l'Administration a estimé que les prix du moins-disant étaient normaux;
- Elle indique qu'après vérification, les prix de la s.a. Verhaeren sont normaux et justifiés".

La partie adverse fait état de ce qu'il ressort du dossier administratif que :

- " • Suite à une première analyse des prix unitaires et du montant de l'offre, l'offre de la s.a. Verhaeren apparaissait comme régulière. Mais, afin de consolider ce dossier d'un montant assez élevé, la partie adverse a décidé de soumettre l'offre de la s.a. Verhaeren au Bureau des Prix;
- La partie adverse a ensuite adressé un demande de justification du prix des postes 67-68-72-75-99-100-151;
- La s.a. Verhaeren a justifié de manière circonstanciée chacun de ces prix unitaires, poste par poste, par deux courriers;
- L'administration a rendu un rapport sur lequel se fonde la décision de la partie adverse. Ce rapport analyse poste par poste chacune des explications de la s.a. Verhaeren et les considère toutes acceptables".

c. Requête en intervention

L'intervenante soutient que les requérantes partent du postulat selon lequel la partie adverse ne pouvait rectifier l'erreur purement matérielle figurant dans son offre alors que cet argument n'est pas fondé, que la partie adverse a respecté tant les articles 65/4, 65/5 et 65/8 de la loi du 24 décembre 1993 que les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, que le moyen n'est dès lors pas sérieux dans sa première branche, qu'il ressort par ailleurs de l'arrêt n° 61.994 du 27 septembre 1996 que lorsqu'un pouvoir adjudicateur motive le choix de corriger une erreur matérielle, il n'est pas tenu d'expliquer dans sa décision motivée les causes de l'erreur matérielle, que la motivation de la rectification d'erreur matérielle est suffisante, que, quant à la justification du prix, si la décision d'attribution ne relate pas en quoi les justifications données par la société VERHAEREN & Co quant au poste n° 68 ont été jugées satisfaisantes, c'est parce que la partie adverse n'a jamais interrogé celle-ci à ce sujet.

L'intervenante fait valoir enfin que les requérantes prétendent sans aucun fondement que le prix rectifié par la partie adverse est anormalement haut, que la partie adverse n'a pas demandé de justification quant au poste n° 68 du mètre récapitulatif et que ni la partie adverse ni elle-même ne devaient justifier en quoi le prix rectifié était normal.

B. Décision du Conseil d'Etat sur les trois moyens réunis

Par le premier moyen, les requérantes soutiennent, à titre principal, que la partie adverse a accepté que la société VERHAEREN & Co apporte, après l'ouverture des offres, une correction à son offre qui ne correspondait pas à une erreur matérielle. Elles reprochent à la partie adverse d'avoir, par là, méconnu l'article 111 ainsi que l'article 96, § 4 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

Par le deuxième moyen, les requérantes affirment que la partie adverse ne pouvait accepter l'offre rectifiée de la société VERHAEREN & Co dès lors qu'elle n'était pas en présence d'une erreur purement matérielle concernant le prix unitaire proposé pour le poste n° 68 du métré récapitulatif, qu'elle devait en conséquence prendre en compte le prix unitaire de 0,69 euro tel qu'initialement proposé pour ce poste et contrôler ce prix, que, dans la décision d'attribution du 23 novembre 2012, la partie adverse a déclaré que le prix initial proposé par la société VERHAEREN & Co était un prix anormal, qu'elle aurait dû s'en tenir à cette constatation et, dès lors, qualifier cette offre d'irrégulière sans accepter la justification donnée par la société VERHAEREN & Co à son prix.

Par le troisième moyen, les requérantes font valoir, en liaison avec leur premier et deuxième moyen, que la motivation de la décision d'attribution du 23 novembre 2012 attaquée repose sur des motifs de droit et de fait inexacts, qu'elle n'est pas suffisante et qu'elle ne permet pas de comprendre en quoi le prix unitaire du poste n° 68 du métré à hauteur de 0,69 euro constitue une erreur, moins encore, une erreur purement matérielle.

Il apparaît ainsi que l'irrégularité de la rectification apportée à l'offre de la société VERHAEREN & Co, poste 6700 correspondant au poste n° 68 de l'annexe 1, métré récapitulatif, du cahier spécial des charges "Travaux préparatoires, démolition à l'eau sous pression, hydrodémolition de tablier, sans dégagement des armatures Rugosité : aspérités d'au moins 3 mm de haut - épaisseur moyenne de 2 cm" constitue le point commun des trois moyens formulés par les requérantes.

Prima facie, aucun des trois moyens ne peut dès lors être reconnu sérieux que si cette irrégularité apparaît suffisamment établie.

Aux fins de le vérifier, il paraît s'imposer de tenir compte de la matérialité des faits et de leur chronologie.

Le 17 août 2012, la société VERHAEREN & Co a déposé une offre dans laquelle figurait un poste 6700, ainsi libellé :

N°	Poste	Description	TM	Quantité	Un.	Prix Un.	Total
N1751-E	6700	Travaux préparatoires, démolition à l'eau sous pression, hydrodémolition de tablier, dans dégagement des armatures	QP	28.435,000	m²	0,69	19.620,15

Il ressort de la décision attaquée que "après ouverture des offres, la S.A. VERHAEREN & Co a immédiatement informé le pouvoir adjudicateur qu'elle avait commis une erreur matérielle au poste 68 du métré récapitulatif".

La société VERHAEREN & Co laisse entendre pour sa part qu'elle a envoyé ce courrier le 17 août, dans l'après-midi, après l'ouverture des offres.

Elle explique qu'elle s'est trouvée, à la suite d'une erreur de l'offre de son sous-traitant portant sur le poste n° 68 du métré, devant un prix unitaire établi par m³ alors qu'il aurait dû l'être par m².

Elle s'est exprimée notamment en ces termes :

- " Par la présente, nous vous signalons que nous venons de constater que notre offre introduite ce matin, contient une erreur purement matérielle, telle qu'entendu dans l'article 111 de l'A.R. du 8.1.1996. Comme vous le savez, l'article 99 de l'A.R. du 8.1.1996 n'interdit pas qu'un soumissionnaire [fasse] remarquer spontanément qu'il y a une erreur matérielle dans son offre.

Il s'agit notamment d'une opération arithmétique fautive dans le poste 68.

Ce poste est ainsi formulé dans le CSC :

Travaux préparatoires, démolition à l'eau sous pression, hydro démolition du tablier, sans dégagement des armatures
Rugosité : aspérités d'au moins 3mm de haut – épaisseur moyenne de 2 cm
28.435,00 m²

Nous avons demandé à notre sous-traitant de nous fournir un prix pour ce poste en m². Le prix qu'il a donné était toutefois exprimé en m³. L'offre de notre sous-traitant pour ce poste tel que reçu le 16.08.2012 à 16 h 44 est joint en annexe 1.

Par conséquent, nous avons converti ce prix de m³ en m², comme suit :

32 €/m³	
0,32 €/m²	Conversion du prix /m³ en prix m² (à diviser par 100)
0,64 €/m²	Prix/m² à 2cm, tel que décrit en poste 68
	7,3% bénéfices +coûts généraux + assurances (seco, TRC et décennale),
0,69 €/m²	étant notre prix lors de l'adjudication de ce matin 17.08 2012 à 11 u)
19.526, 88 €	Prix total pour ce poste tel qu'introduit ce matin à 11 u

Lors de l'examen de l'adjudication, il s'est avéré que ce prix de 0,69 €/m² ne peut pas être correct et qu'il doit s'agir d'une faute matérielle.

Le prix unitaire correct doit être le prix d'origine de 32 €, mais par m². Nous n'aurions pas dû convertir ce prix (ou plutôt, notre sous-traitant aurait dû le mettre en m² et non pas en m³. Ceci a été confirmé par notre sous-traitant Crahay par fax le 17.08.2012 à 14.34 h (joint en annexe 2). Notre sous-traitant explique que cette faute est due au poste précédent, qui lui devait être calculé en m³.

Le prix dans notre offre aurait donc dû être corrigé comme suit :

	32,00/m ² + 7,3% bénéfices + Coûts généraux + assurances
34,34 €/m ²	(seco, TRC et décennale)
976.344, 16 €	Prix total corrigé pour ce poste

Nous vous demandons de bien vouloir tenir compte de cette faute matérielle et de vouloir adapter notre prix unitaire pour ce poste 68 de 19.526,88 € à 976.344,16 €. Il en résulte que le prix total de notre offre corrigé s'élève à 8.507.014,61 € (au lieu de 7.550.197, 33 euros).

[...]"

On peut constater que l'offre de la société VERHAEREN & Co figurant dans le dossier administratif porte, au poste 6700, un prix de 0,69 euro, lequel a été raturé et remplacé par une mention manuscrite de 34,34 euros.

La rectification a été acceptée par la partie adverse, qui a fait valoir dans sa décision du 23 novembre 2012 :

" Qu'en vertu de l'article 111 de l'A.R. du 8.01.1996, le pouvoir adjudicateur peut rectifier les erreurs purement matérielles;"

Les moyens soulevés par les requérantes obligent à rechercher si c'est à juste titre que la partie adverse a considéré qu'elle était en présence d'une erreur matérielle et qu'elle pouvait en accepter la rectification.

Il ressort du courrier de la société VERHAEREN & Co du 17 août 2012, cité ci-dessus, qu'elle s'est, lors de la réception de l'offre de son sous-traitant correspondant au poste n° 68 du métré récapitulatif, rendu compte que le prix mentionné était de 32 euros par m³, qu'elle a procédé aussitôt à une adaptation de ce prix en m², dont elle mentionne les différentes étapes, ce qui l'a amenée à déposer une offre, le 17 août 2012, avant 11 heures, portant pour le poste n° 68 du métré récapitulatif un prix de 0,69 euros par m², soit un prix total pour ce poste de 19.620,15 euros.

Dans les heures qui ont suivi l'ouverture des offres, alors qu'elle était informée des prix offerts par ses concurrents, la société VERHAEREN & Co a dû

s'apercevoir de la discordance entre son prix total, alors de 7.550.197,33 euros H.T.V.A. et ceux des autres soumissionnaires.

Elle a réagi alors par son courrier du 17 août 2012, dans l'après midi.

Dans ce courrier, la société VERHAEREN & Co énonce qu'elle s'est trouvée, pour le poste n° 68 du métré récapitulatif, devant un prix erronément présenté par m³ par son sous-traitant, qu'elle a cru devoir aussitôt convertir en m².

Elle admet qu'elle n'aurait pas dû convertir ce prix.

Invoquant la "faute matérielle" qu'elle avait commise par cette opération de conversion, elle a proposé au pouvoir adjudicateur de revenir au prix de 32 euros mais cette fois par m², passant ainsi pour le poste 68 du métré récapitulatif, de 19.526,88 euros (lire 19.620,15) à 976.344,16 euros.

Il paraît bien ressortir de cette relation des faits et de ce rappel de courrier, que, dans l'offre qu'elle a déposée le 17 août 2012, avant 11 heures, la société VERHAEREN & Co, a commis une erreur dans l'établissement de son prix pour la prestation correspondant au n° 68 du métré récapitulatif.

Prima facie, à l'examen, cette erreur ne peut être qualifiée de simple erreur matérielle.

Elle ne se limite pas en effet à une confusion entre unités de mesure en m³ et m², mais tient à une erreur de méthode suivie par la société VERHAEREN & Co en vue d'établir son prix.

Prima facie encore, la partie adverse n'était dès lors pas fondée à accepter la rectification du prix offert par la société VERHAEREN & Co sur la base de l'article 111 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

Cette disposition, qui déroge au principe de l'intangibilité des offres après ouverture de celles-ci, principe qui prévaut en adjudication publique, ne permet que la rectification des erreurs dans les opérations arithmétiques et des erreurs purement matérielles.

Elle doit recevoir une interprétation stricte.

La partie adverse aurait dû, dès lors, s'en tenir aux prix mentionnés dans l'offre de la société VERHAEREN & Co tel que déposée le 17 août 2012, avant 11 heures et ne pas accepter la rectification proposée par celle-ci.

Il en résulte que les trois moyens sont sérieux en ce qu'ils sont pris communément de la rectification irrégulière de l'offre de la société VERHAEREN & Co par la société SOFICO.

VIII. BALANCE DES INTERETS

VIII. 1. Arguments des parties

Les requérantes font valoir que le présent marché est très important pour elles, qu'il représente une commande de grande ampleur, à hauteur de 8.750.668,89 euros hors taxe sur la valeur ajoutée, qu'il concerne des travaux complexes portant sur la réparation et le renforcement du viaduc de Wauthier-Braine sur la E19, que l'exécution de ce marché est de nature à entretenir la réputation des deux sociétés pour l'exécution de ce type de travaux particuliers, qu'elle permet de maintenir leur santé financière et constitue une référence significative pour leurs dossiers d'agrément comme entreprise de travaux publics de telle ampleur, que la non-attribution du marché à la société momentanée qu'elles ont formée, alors qu'elle a déposé l'offre régulière la plus basse, porte gravement préjudice à ses intérêts, que la décision attaquée révèle que la société SOFICO a mis plus de trois mois à analyser les offres remises ce qui démontre l'absence de nécessité d'une exécution rapide du marché, que la suspension de la décision permettra au pouvoir adjudicateur de réexaminer l'offre avantageuse de la société momentanée FRANKI-ASWEBO dans le respect de la légalité et de revoir la décision attaquée dans un délai convenable.

Dans sa note d'observations, la partie adverse s'en remet, quant à la prise en compte des conséquences négatives et des avantages d'un éventuel arrêt de suspension, à l'appréciation du Conseil d'Etat.

Selon l'intervenante, c'est en vain que les requérantes font état du préjudice qu'elles subiraient si le marché lui était attribué, qu'en adjudication publique, seul l'auteur de l'offre régulière la plus basse peut se voir attribuer le marché, qu'elle a présenté une telle offre en sorte que le pouvoir adjudicateur ne pouvait que le lui attribuer et que si l'analyse des offres a duré plus de trois mois, ce délai n'a rien d'anormal et s'explique par la complexité du marché.

VIII. 2. Décision du Conseil d'Etat

Les circonstances de l'espèce ne font pas apparaître que les conséquences négatives de l'éventuelle suspension de l'exécution de la décision attaquée l'emporteraient sur ses avantages, tels que les évoquent les requérantes.

IX. CONFIDENTIALITE DES OFFRES

La partie adverse déclare dans sa note d'observations qu'elle dépose l'offre de la société VERHAEREN & Co et le tableau comparatif des prix des postes des différents compétiteurs à titre confidentiel, conformément aux articles 65/10 et 65/26 de la loi du 24 décembre 1993, parce qu'ils sont couverts par le secret des affaires et que leur divulgation nuirait à une concurrence loyale entre les entreprises.

La partie intervenante demande également la confidentialité de son offre.

Rien ne s'oppose, à ce stade de la procédure, à ce que la confidentialité des offres soit sauvegardée, à l'exception cependant du passage de l'offre de la société VERHAEREN & Co, correspondant au poste 68 du métré récapitulatif, tel que cité dans le présent arrêt.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme VERHAEREN & Co dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

Article 2.

Est suspendue l'exécution de la décision prise le 23 novembre 2012 par laquelle la Société wallonne de financement complémentaire des infrastructures, en abrégé SOFICO, attribue à la société anonyme VERHAEREN & Co le marché de travaux intitulé "E19 – Braine-Le-Château - Travaux de réfection et de renforcement du viaduc de Wauthier-Braine et pose de murs anti-bruit" (N° ordre 3287 - 0.007.020.1), régi par le cahier spécial des charges n° 01.04.03-12C86.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

L'offre de la société VERHAEREN & Co ainsi que le tableau comparatif des prix constituant la pièce n° 9 du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, confidentiels, à l'exception du passage de cette offre, correspondant au poste 68 du métré récapitulatif.

Article 5.

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

Article 6.

Les dépens sont réservés.

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

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

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ.

Paul LEWALLE.