

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 114.071 du 20 décembre 2002

A.85.236/VI-15.171

En cause : **LA SOCIETE ANONYME ABATIR,**
ayant élu domicile chez
Me François COLLETTE, avocat,
rue Notre Dame Débonnaire 16
7000 Mons,

contre :

LA COMMUNE DE PONT-A-CELLES,
ayant élu domicile chez
Me Chantal HAEGEMAN, avocat,
rue Arsenal 124
6230 Pont-à-Celles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 6 juillet 1999 par la Société anonyme ABATIR
qui demande au Conseil d'Etat de :

- " - annuler la décision prise par la Commune de Pont-à-Celles ayant attribué à la SPRL ROMAIN (...) en date du 17.05.1999 le marché de la rénovation de l'ancienne gare de VIESVILLE en maison de village et CENTRE REGIONAL D'INITIATION A L'ECOLOGIE et par là même, à écarter la partie requérante, soumissionnaire moins-disante;
- donner acte à la partie requérante qu'elle se réserve de solliciter l'indemnité du dommage causé par l'acte de l'autorité administrative dont elle postule l'annulation;
- condamner la partie adverse aux dépens.";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. NIHOUL, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 8 février 2001 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 25 novembre 2002, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 11 décembre 2002;

Entendu, en son rapport, M. HANSE, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Olivier VAN LIEFFERINGE, loco Me Françoise COLLETTE, avocat, comparaisant pour la requérante et Me Luc DEPRE, loco Me Chantal HAEGEMAN, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

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

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête se présentent comme suit :

1. Le 23 mars 1998, la Société anonyme ABATIR, partie requérante, est constituée par acte notarié.

Les 17 juin et 1^{er} juillet 1998, la partie requérante est enregistrée comme entrepreneur, notamment pour la catégorie 11 intitulée "activités générales de la construction". En outre, la partie requérante sollicite le 2 juillet 1998 l'obtention de son agrégation dans la catégorie D2.

2. Le 14 août 1998, le Bulletin des adjudications publie, à la demande de la commune de Pont-à-Celles, un avis de marché à passer selon la procédure d'adjudication publique portant sur "tous les travaux de gros oeuvre et de parachèvements nécessaires à la transformation et à la réhabilitation de l'ancienne gare de Viesville".

A propos de la sélection qualitative des soumissionnaires, l'avis de marché est rédigé comme suit :

" 10. Critères de sélection qualitative (arrêté royal du 8 janvier 1996) : l'adjudicataire produira annexé distinctement à son offre :

un certificat établissant qu'il est en règle avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale selon les dispositions de l'article 90 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, § 3, s'il est belge, § 4 s'il est étranger (arrêté royal du 8 janvier 1996, article 17, 5°);

un certificat établissant qu'il est en règle avec ses obligations relatives au paiement de ses impôts et taxes selon la législation belge ou celle du pays dans lequel il est établi (arrêté royal du 8 janvier 1996, article 17, 6°);

une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le chiffre d'affaires en travaux de l'entreprise au cours des trois derniers exercices (arrêté royal du 8 janvier 1996, article 18, 3°);

une liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années, appuyée de certificats de bonne exécution (arrêté royal du 8 janvier 1996, article 19, 2°).".

Pour sa part, le cahier spécial des charges prévoit ce qui suit :

" Article 15 - DOCUMENTS A JOINDRE A L'OFFRE.

Les soumissionnaires devront obligatoirement joindre à leur offre :

- copie du certificat d'agrération,
- copie du certificat d'enregistrement.
- la liste des sous-traitants éventuels retenus pour l'exécution du marché.

Peuvent être joints :

- une liste de remarques et/ou suggestions éventuelles,
- un document signalant des erreurs ou omissions éventuelles.

En vue de répondre aux critères de sélection qualitative fixés par le Maître de l'Ouvrage (AR du 08/01/1996), le soumissionnaire produira :

- un certificat établissant qu'il est en règle avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale selon les dispositions de l'article 90 de l'AR du 08/01/1996, par. 3, s'il est belge, par. 4 s'il est étranger (art. 17 - 5°),
- un certificat établissant qu'il est en règle avec ses obligations relatives au paiement de ses impôts et taxes selon la législation belge ou celle du pays dans lequel il est établi (AR du 08/01/1996 - art. 17 - 6°),
- une déclaration concernant le chiffre d'affaire global et le chiffre d'affaires en travaux de l'entreprise en cours des trois derniers exercices (AR du 08/01/1996 art. 18, 3°),
- une liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années, appuyée de certificats de bonne exécution (AR du 08/01/1996 - art. 19-2°).

Les variantes libres sont par ailleurs interdites."

3. Le 7 septembre 1998, lors de la séance d'ouverture des offres, quatre offres sont recueillies dont celle de la partie requérante pour un prix de 10.573.693 francs T.V.A.C., soit le prix le plus bas.

Outre le métré récapitulatif, la partie requérante produit en annexe de sa soumission les documents suivants : une attestation d'immatriculation à l'O.N.S.S., une attestation dont il ressort qu'elle a introduit une demande et un dossier complet en vue d'obtenir une agréation auprès de la Commission d'agréation des entrepreneurs et trois attestations du ministère des Finances relatives à son enregistrement comme entrepreneur.

4. Le 15 octobre 1998, l'auteur de projet invite la partie requérante, "afin de compléter utilement (sa) soumission dans le cadre de l'adjudication susmentionnée, à (lui) faire parvenir, dans les huit jours, les renseignements et/ou documents suivants :

1. Tous les documents prévus (4 pièces) dans le cadre de la sélection qualitative demandée par le Maître de l'Ouvrage, suivant l'avis de marché en date du 03.08.98 ou tous renseignements utiles y afférents.
2. La confirmation éventuelle de votre agréation dans la catégorie et classe demandée (classe 2 - catégorie D).
3. La liste de vos sous-traitants."

5. Le 22 octobre 1998, la partie requérante répond ce qui suit :

" Suite à votre courrier précité, nous avons l'avantage de porter à votre connaissance : 1/ Considération d'ordre générale et technique (voir à ce sujet l'attestation de Maître Collette).

La SA ABATIR, nouvelle société, a été créée, avec le personnel dirigeant administratif et technique de la SA ASCORD CONSTRUCTION dont les actionnaires principaux et bailleurs de fonds avaient décidé de quitter le monde de la construction.

Dès lors, nous pouvons certifier sur l'honneur que le personnel de la SA ABATIR dispose d'une connaissance approfondie de la technique acquise durant les 20 ans qu'ils ont prestés dans cette société de construction.

Le matériel très important a été racheté en totalité.

Ci-joint, un certificat d'ONSS.

2/ Considération d'ordre financière

Notre société au capital entièrement libéré de 3,5 M n'a donc aucune perte, ni bénéfice, à faire état, aucun bilan officiel n'ayant été produit.

Notre institution financière pourrait, à votre demande, certifier de notre bon état financier.

Nous certifions sur l'honneur que notre situation financière, en l'occurrence intacte par rapport à sa création, donne toutes les garanties nécessaires à l'exécution de ce marché.

Ci-joint attestation TVA et des contributions I, II et III.

3/ Agréation Classe 2 - Catégorie D

Un dossier complet a été déposé, voir attestation ci-jointe.

Notre société a été agréé en commission du 13.10.98, le document officiel doit nous parvenir dans les tout prochains jours.

Dans tous les cas et en vertu de la loi sur les marchés publics, l'attestation sera communiquée avant la passation du marché.

Dans le cas extraordinaire où il ne nous serait pas encore parvenu à cette date, la présente attestation est à considérer comme une demande de dérogation.

Ci-joint, copie du dossier de demande d'agréation.

4/ Liste des sous-traitants sollicités pour une exécution éventuelle du présent marché.

- Clôture : Ardennes clôtures
- Châssis : Aluglaver à Montignies sur Sambre
- Chauffage central : Santucci à Blaregnies
- Electricité : STE à Mons
- Peinture : Brogniet à Jemappes
- Traitement mérule : Protector Belgium

De plus nous restons à votre disposition pour une éventuelle entrevue devant une commission ad hoc, prouvant notre capacité reprise ci-dessus."

Il ressort des annexes à cette lettre qu'en dehors des documents déjà fournis en annexe à sa soumission, la partie requérante produit, outre la liste des sous-traitants, une "liste non limitative de matériel propriété de la S.A. Abatir", une attestation nouvelle de l'O.N.S.S. du 12 octobre 1998 non munie du cachet réglementaire, des certificats du 28 mai 1998 du ministère des Finances en matière de taxes et impôts, une attestation du 27 avril 1998 relative à l'assujettissement à la T.V.A., des attestations d'établissement pour les dirigeants de la partie requérante et, enfin, une attestation du 20 octobre 1998 du conseil de la partie requérante libellée comme suit :

" Je soussigné, François COLLETTE, Avocat, agissant en ma qualité de conseil de la SA ASCORD EN LIQUIDATION, atteste que la SA ABATIR, Quai des Anglais 44 à 7020 Nimy RC Mons 138628, enregistrement 08.11.11, TVA 462.895.975, a été constituée par les anciens dirigeants de la SA ASCORD, société de construction agréée en classe D5, vieille de près de 20 ans, dont le chiffre d'affaires annuel moyen était de 200 millions.

La S.A. ABATIR a repris en location les bâtiments de S.A. ASCORD Construction et a racheté ses actifs circulants. Elle a réengagé le personnel dirigeant et les ouvriers de la S.A. ASCORD.

Sa direction technique est identique à celle de la S.A. ASCORD Construction."

Par contre, aucune liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années par la S.A. Ascord, ni aucun certificat de bonne exécution relatif auxdits travaux ne sont déposés.

6. Le 28 octobre 1998, l'auteur de projet écrit au service des travaux de la partie adverse que "sur base des informations que vous m'avez communiquées, il ne m'est pas possible de décider s'il y a ou non lieu de conclure à la non conformité de l'offre de la S.A. ABATIR qui n'est pas en mesure, tel que demandé, ni de fournir une liste de références, ni de justifier de son chiffre d'affaires depuis les 3 dernières années. Afin de se prémunir d'une éviction, la S.A. ABATIR atteste dans son courrier d'accompagnement de ses capacités professionnelles et financières. En ce qui concerne l'agrération demandée, elle aurait été accordée en date du 13.10.98 et pourrait être fournie avant la passation du marché. En cas contraire, le soumissionnaire fait valoir l'attestation produite comme demande de dérogation.

Je vous remercie de m'éclairer sur la procédure à suivre maintenant. Faut-il tenir compte de l'argumentation de la S.A. ABATIR ?

(...) En ce qui concerne le projet de rapport d'adjudication que je vous ai remis, avez-vous eu l'occasion de l'examiner ? Avez-vous des observations à me communiquer ?".

7. Dans son rapport d'adjudication, l'auteur de projet, après un rappel des exigences de l'avis de marché, émet l'appréciation suivante à propos des pièces fournies par la partie requérante :

" Suite au dépôt des soumissions et à la demande de renseignements complémentaires adressée aux entreprises ABATIR, BEGGIO et ROMAIN en date du 15 octobre 98, la situation est la suivante :

SOUSSIONNAIRES	Article 17		Article 18	Article 19
	5	6	3	2
1. SA ABATIR	XX*	XX	O*	O*

2. SA DRUEZ	X	X	X*	X*
3. SA BEGGIO	X	XX	X	X*
4. SPRL ROMAIN	X	XX	X	X*

Légende.

X : pièces fournies à l'adjudication,
XX : pièces fournies après demande complémentaire,
O : pièces non fournies.

Remarques au sujet des pièces fournies.

Les pièces qui font l'objet de remarques sont marquées d'une *.

S.A. ABATIR.

La SA ABATIR fournit, suite à la demande de renseignements complémentaires, une copie (non estampillée) d'attestation ONSS relative à l'introduction des déclarations trimestrielles requises (2^{ème} trimestre 98) et à l'absence de dette supérieure à 100.000 frs,- vis à vis de cette institution.

La SA ABATIR, compte tenu qu'il s'agit d'une nouvelle entreprise, n'est pas en mesure de fournir une déclaration concernant son chiffre d'affaire antérieur, ni une liste de travaux exécutés au cours des 5 dernières années .

Elle communique, en contre partie, une attestation de Maître COLLETTE, Avocat à Mons, selon laquelle la SA ABATIR a été constituée par les anciens dirigeants de la SA ASCORD, société de construction actuellement en liquidation, agréée en classe D5, dont le chiffre d'affaires annuel moyen était de 200 millions et dont elle a repris en location les bâtiments, racheté les actifs roulants et réengagé le personnel dirigeant et ouvrier.

(...)

Autres pièces fournies, dans le cadre de la sélection qualitative des offres, désignations et remarques.

S.A. ABATIR.

Dans son offre initiale, la SA ABATIR produit une attestation d'immatriculation à l'Office National de Sécurité Sociale depuis le 01.04.98.

Vu cette date d'immatriculation, l'attestation ONSS demandée est sans objet.

Dans son dossier complémentaire, elle atteste de la régularité de sa situation vis à vis de cette institution depuis son inscription soit pour le deuxième trimestre 98.

Elle fournit également un courrier exposant son point de vue quant à la sélection qualitative des offres, une liste non limitative du matériel dont elle est propriétaire, une attestation de qualité d'assujetti comme entrepreneur.

(...)

Conclusions.

Après réception des informations complémentaires demandées aux entrepreneurs concernés, il apparaît que, sur le plan de sélection qualitative, les offres de la SA BEGGIO et de la SPRL ROMAIN peuvent être considérées comme complètes. En ce qui concerne la SA ABATIR, l'offre reste non conforme tant au niveau de l'attestation ONSS (document non conforme) qu'au niveau des références en matière de chiffres d'affaires et de travaux exécutés.

La référence faite à une société en liquidation pour justifier ces deux derniers critères ne peut être prise en considération dans la mesure où elle n'apporte pas les garanties présumées recherchées par ces critères de sélection.

En conséquence de quoi, la soumission de la SA ABATIR ne peut être déclarée recevable."

8. En vue de la séance du collège des bourgmestre et échevins du 23 novembre 1998, les services de la partie adverse "proposent) dès lors au collège de désigner à cette séance l'adjudicataire sur base des éléments exposés ci-après :

1. la firme ABATIR ne peut être retenue pour la sélection qualitative car son dossier est largement incomplet et ne saurait être complété :
 - pas de possibilité de faire état de travaux avec certificat de bonnes exécutions (cinq années antérieures) car entreprise créée en 98;
 - pas de chiffre d'affaires sur les 3 dernières années pour la même raison.

Faire référence à une société en liquidation pour justifier de ces 2 critères ne peut se faire. Même s'il s'agit des mêmes gérants, ouvriers, cadres, ..., l'une n'est pas l'autre (...)"

9. Le 23 novembre 1998, le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse décide notamment d'écarter de la procédure d'attribution l'offre de la partie requérante pour les motifs suivants :

" Vu le rapport établi par l'auteur de projet, Madame Annie BAISE, Architecte relatif à la sélection qualitative des entreprises ayant déposé une offre sur base des critères fixés à l'avis de marché précisé ci-avant duquel il ressort que la S.A. ABATIR de Nimy n'a pu fournir de renseignements relatifs aux chantiers qu'elle aurait exécutés dans les cinq dernières années ainsi que son chiffre d'affaires sur les trois derniers exercices, sa création remontant à courant 1998;

Considérant que les documents non fournis devaient permettre d'évaluer notamment le savoir-faire et l'expérience de l'entreprise pour l'exécution de chantiers similaires et ce à titre de garantie d'une exécution dans les meilleures conditions du chantier de Viesville; que leur absence ne permet pas d'obtenir cette garantie;

Considérant aussi que le renvoi aux références d'une autre société, actuellement en liquidation, dont la S.A. ABATIR se dit le continuateur des activités, pour justifier de ses capacités à exécuter correctement le présent marché ne peut être retenu, une entreprise n'étant pas une autre;

Considérant enfin qu'il convient de ne pas léser les entreprises soumissionnaires qui ont pour leur part fourni l'ensemble des documents sollicités;

Considérant dès lors que la S.A. ABATIR ne peut être retenue sur le plan de la sélection qualitative et qu'elle doit être écartée du marché; que les 3 autres sociétés ayant déposé une offre peuvent quant à elles être retenues pour l'examen administratif et arithmétique de leur soumission, les documents étant tous fournis et suffisamment probants de leur capacité à exécuter correctement le marché dont question dans la présente délibération".

Il s'agit de la décision attaquée.

10. Le 3 décembre 1998, la partie requérante notifie à l'auteur de projet son agrégation dans la catégorie 2, classe D.

11. Le 28 janvier 1999, la partie adverse est informée de ce que en sa séance du 21 janvier 1999, la Députation permanente du Conseil provincial du Hainaut ne s'est pas opposée à l'exécution de la décision précitée du 23 novembre 1998 du collège des bourgmestre et échevins.

12. Dans le cadre du programme de développement rural permettant aux travaux litigieux de bénéficier de subventions régionales au taux de 80 %, le Ministre de l'Environnement, des Ressources naturelles et de l'Agriculture de la Région wallonne avise le 21 avril 1999 la partie adverse de ce qu'il approuve l'attribution du marché des travaux à la S.P.R.L. Romain d'Ecaussinnes.

13. Le 7 mai 1999, la partie requérante interroge la partie adverse sur le "résultat final et la décision prise pour l'exécution du marché ainsi que les motivations".

14. Le 17 mai 1999, le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse notifie à la S.P.R.L. Romain sa désignation en qualité d'adjudicataire des travaux litigieux.

15. Le 25 mai 1999, la partie adverse informe la partie requérante de sa décision du 23 novembre 1998 d'attribuer le marché litigieux à la S.P.R.L. Romain et d'écarter l'offre de la partie requérante au terme de la procédure de sélection qualitative des soumissions en reproduisant l'extrait y afférent de la motivation litigieuse.

16. Le 2 juin 1999, la partie requérante notifie à la partie adverse son désaccord sur la décision attaquée en contestant l'argumentation de l'auteur de projet relative à la sélection qualitative. A l'appui de son argumentation, elle produit en annexe une dizaine d'attestations prouvant qu'elle a été régulièrement sélectionnée dans le cadre de procédures récentes relatives à des marchés publics.

Le 7 juillet 1999, la partie adverse répond de manière argumentée à la partie requérante et conclut que "le marché a été notifié et donc conclu avec les entreprises Romain d'Ecaussinnes. A ce titre, il n'est plus possible, ni question, de revenir sur notre décision que vous contestez".

Considérant que le Conseil d'Etat est sans compétence pour donner acte à la requérante des réserves qu'elle formule;

Considérant que la partie adverse, dans son mémoire en réponse, soutient qu'il convient que la requérante fasse la preuve que la décision d'agir en annulation a été prise par l'organe légalement compétent de la société, à défaut de quoi la requête devrait être déclarée irrecevable;

Considérant qu'en annexe à sa requête, la requérante a produit la délibération de son conseil d'administration du 23 juin 1999 décidant d'introduire le présent recours; que, partant, le recours est recevable à cet égard;

Considérant que la requérante prend un moyen "de la violation des dispositions légales et réglementaires relatives aux marchés publics et plus spécialement de la violation des règles de sélection qualitative pour les marchés publics de travaux prescrites par l'Arrêté Royal du 08.01.1996 en ses articles 16 à 20"; que, dans une première branche, elle soutient que "la partie adverse n'était justifiée à refuser l'attribution à la partie requérante que dans le cas de l'existence d'une des causes d'exclusion prévues à l'article 17 de l'arrêté royal du 08.01.1996"; qu'elle souligne à cet égard que "la seule exigence figurant à l'avis d'adjudication et relative à ces causes d'exclusion était la production d'un certificat requis en application de l'article 17-quinco dudit arrêté royal, exigence à laquelle la partie requérante a satisfait en annexe à son courrier adressé à l'auteur de projet le 22.10.1998"; que, dans une deuxième branche, elle reproche à la partie adverse, d'une part, de ne pas l'avoir admise, conformément à l'article 18, alinéa 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, à prouver sa capacité économique et financière "par les documents considérés par elle comme appropriés", et d'autre part, de ne pas lui avoir demandé de compléter ou d'explicitier les documents déjà en sa possession concernant ses capacités techniques; que, dans une troisième branche, elle reproche à la partie adverse d'avoir refusé de prendre en considération la capacité technique dont avait fait preuve la S.A. ASCORD CONSTRUCTION en liquidation et dont elle avait repris les cadres, le matériel, les effectifs et les techniciens dans le cadre d'une cession de fonds de commerce;

Considérant, sur la première branche, que la sélection qualitative des soumissionnaires repose sur différents éléments: d'une part, les causes d'exclusion prévues à l'article 17 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 qui, dès lors qu'elles sont établies dans le chef d'un soumissionnaire, suffisent à l'écarter de la

participation au marché; d'autre part, la capacité financière et économique de l'entrepreneur prévue à l'article 18 dudit arrêté royal du 8 janvier 1996, et sa capacité technique prévue à l'article 19 du même arrêté royal; que l'opération de sélection qualitative exige du pouvoir adjudicateur que, après avoir constaté que le soumissionnaire ne se trouve pas dans un cas d'exclusion prévu à l'article 17 précité, il apprécie encore à la fois sa capacité financière et économique et sa capacité technique; que le moyen qui, en cette branche, soutient que la partie adverse ne pouvait écarter la requérante "que dans le cas de l'existence d'une des causes d'exclusion prévues à l'article 17", manque en droit;

Considérant, sur la deuxième branche et quant à la capacité financière et économique de la requérante, que l'avis de marché publié au Bulletin des adjudications requérait "une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le chiffre d'affaires en travaux de l'entreprise au cours des trois derniers exercices", exigence prévue au cahier spécial des charges; qu'il est constant que la requérante, en remettant sa soumission, n'a pas produit cette déclaration et n'a pas jugé bon de s'en expliquer; que, par son courrier du 15 octobre 1998, l'auteur de projet a néanmoins invité la requérante à compléter sa soumission en lui faisant parvenir les documents prévus suivant l'avis de marché, "ou tous renseignements utiles y afférents"; qu'en réponse à cette demande, la requérante s'est bornée à indiquer qu'elle n'avait encore établi aucun bilan officiel, que sa situation financière était "intacte par rapport à sa création", et qu'il était loisible à la partie adverse de se renseigner auprès de son institution financière, non autrement précisée; qu'il apparaît ainsi que, contrairement à ce que soutient le moyen en cette deuxième branche, la partie adverse a admis la requérante à prouver sa capacité économique et financière par "tous renseignements utiles", et que c'est la requérante elle-même qui, invitée à compléter son dossier, n'a donné que des renseignements évasifs et manifestement insuffisants;

Considérant, sur la deuxième branche et quant à la capacité technique de la requérante, que l'avis de marché publié au Bulletin des adjudications requérait "une liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années, appuyée de certificats de bonne exécution", exigence prévue au cahier spécial des charges; qu'il est constant que la requérante, en remettant sa soumission, n'a pas produit une telle liste et n'a pas davantage jugé bon de s'en expliquer; que, par son courrier du 15 octobre 1998, l'auteur de projet a néanmoins invité la requérante à compléter sa soumission en lui faisant parvenir les documents prévus suivant l'avis de marché, "ou tous renseignements utiles y afférents"; qu'en réponse à cette demande, la requérante s'est bornée à indiquer que, nouvelle société, elle avait repris le personnel dirigeant administratif et technique de la

S.A. ASCORD CONSTRUCTION, et à "certifier sur l'honneur que le personnel de la S.A. ABATIR dispose d'une connaissance approfondie de la technique acquise durant les 20 ans qu'ils ont prestés dans cette société de construction"; qu'il apparaît ainsi, également sur ce point, que la requérante, en dépit de la demande qui lui en était faite, s'est abstenue de communiquer des références précises, telles, à défaut d'une liste des travaux effectués par elle au cours des cinq dernières années, comme demandé, à tout le moins la liste des travaux effectués par la S.A. ASCORD dont elle se réclamait, ou toutes références pertinentes telles qu'énoncées à l'article 19 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité: titres d'études et professionnels du personnel d'encadrement, moyens humains, techniques et matériels de l'entreprise, etc ...; qu'ainsi, le reproche articulé dans la deuxième branche du moyen, de ne pas lui avoir demandé de compléter ou d'explicitier les documents déjà en sa possession concernant ses capacités techniques, manque en fait;

Considérant, sur la troisième branche du moyen, que le reproche d'avoir refusé de prendre en considération la capacité technique dont avait fait preuve la S.A. ASCORD CONSTRUCTION en liquidation et dont elle avait repris le fonds de commerce, n'est pas davantage fondé; que, sans doute, ce reproche se fonde-t-il sur un des motifs de la décision attaquée; que, toutefois, il n'aurait revêtu quelque pertinence que si la requérante avait précisément établi, en produisant les pièces adéquates et en s'en expliquant, la capacité technique de la société ASCORD; qu'au lieu de cela, l'examen des courriers échangés montre que la requérante, en dépit de la demande expresse qui lui en avait été faite, s'est contentée de se délivrer à elle-même un brevet de capacité, sans même tenter d'établir dans le chef de la société ASCORD, compte tenu des circonstances, la preuve de la capacité qu'on attendait dans son chef à elle; qu'en cette troisième branche, le moyen n'est pas non plus fondé;

Considérant que, dans le développement de la deuxième branche de son moyen unique, la requérante, incidemment, invoque un moyen pris de la violation du principe d'égalité; qu'elle écrit que, "pour respecter le principe d'égalité entre les entreprises existant depuis plus de cinq ans et les entreprises créées dans un délai plus court, le pouvoir adjudicateur devait inviter la partie requérante à compléter éventuellement ladite attestation d'une liste des travaux exécutés par la société dont le personnel et le matériel d'exploitation ont été transférés à la partie requérante et, éventuellement, de solliciter de vérifier le registre du personnel de l'ancienne société comparé à celui de la nouvelle société";

Considérant qu'il est constant que la partie adverse a invité la requérante à compléter sa soumission notamment par "tous renseignements utiles"; que l'on ne comprend pas pourquoi la requérante, qui identifie maintenant en quoi auraient pu consister ces renseignements complémentaires, ne les a pas communiqués en réponse à l'invitation que lui en faisait le courrier du 15 octobre 1998; que cette demande du 15 octobre 1998 était de nature à respecter l'égalité entre les entreprises anciennes et celles de création récente; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la requérante soutient que l'article 19 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité, dans la mesure où, contrairement à l'article 18 du même arrêté, il ne permet pas à l'entrepreneur qui ne peut fournir les références demandées pour prouver sa capacité technique, de l'établir par tout autre document approprié, crée une discrimination injustifiée entre, d'une part, les entreprises qui, ayant cinq ans d'activités, peuvent justifier de plusieurs réalisations avec certificats de bonne fin, et d'autre part, celles qui, comme la requérante, disposent des capacités humaines et matérielles mais ne sont pas autorisées à faire la preuve de cette capacité technique par tout autre document; que, devant cette violation alléguée de l'égalité entre les soumissionnaires, elle formule une question préjudicielle qu'elle invite le Conseil d'Etat à poser à la Cour d'arbitrage;

Considérant que, indépendamment de la question de savoir si ce moyen est, ou non, nouveau, il échet de constater que la requérante est sans intérêt à l'invoquer, dès lors que, comme il a été indiqué ci-dessus, elle n'a même pas donné suite à l'invitation de la partie adverse à lui communiquer tous renseignements utiles complémentaires; que, pour le reste, il importe de rappeler que la Cour d'arbitrage est sans compétence pour se prononcer sur la conformité d'un arrêté royal au regard des articles 10, 11 et 24 de la Constitution,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 173,53 euros, sont mis à charge de la requérante.

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

MM. ANDERSEN,	Président du Conseil d'Etat,
HANSE,	Conseiller d'Etat,
LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
HARMEL,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

P. HARMEL.

R. ANDERSEN.