

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 164.090 du 25 octobre 2006

G./A.97.211/VI-15.726

En cause : **1. la société anonyme COMPAGNIE D'ENTREPRISES CFE,**
2. la société anonyme WATCO TECNI ASBEST,
ayant formé l'association momentanée
COMPAGNIE D'ENTREPRISES CFE S.A. -
TECNI ASBEST S.A.,

ayant élu domicile chez
Mes Jean - Jacques VAN RAEMDONCK et
Dominique LAGASSE, avocats,
chaussée de la Hulpe, n° 187,
1170 Bruxelles,

contre :

**l'Institut National d'Assurances
Maladie-Invalidité, en abrégé I.N.A.M.I.,**

ayant élu domicile chez
Me Katelijne RONSE, avocat,
avenue Louise, n° 149, bte 20,
1050 Bruxelles.

Parties intervenantes :

**1. la société anonyme ENTREPRISES GÉNÉRALES
F. GILLION ET FILS,**
**2. la société à responsabilité limitée
de droit français D.I. ENVIRONNEMENT - DAUPHINE
ISOLATION ENVIRONNEMENT, en abrégé D.I. AMIANTE,**
ayant formé l'association momentanée F. GILLION ET FILS -
D.I. AMIANTE,

ayant élu domicile chez
Me Claude LEPAFFE, avocat,
avenue de la Floride, n° 26,
1180 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 7 novembre 2000 par la société anonyme COMPAGNIE D'ENTREPRISES CFE et la société anonyme WATCO TECNI ASBEST, ayant formé l'association momentanée COMPAGNIE D'ENTREPRISES CFE S.A. - TECNI ASBEST S.A., qui demandent l'annulation de :

"1° la décision du 26 juin 2000 de la partie adverse par laquelle elle a rejeté l'offre qu' (elles) avaient déposée dans le cadre de la procédure d'adjudication publique du marché des travaux d'élimination du risque d'amiante et des travaux de rénovation de ses immeubles situés à 1150 Bruxelles, avenue de Tervueren 211, et rue du Collège Saint-Michel 67;

2° la décision du 7 septembre 2000 de la partie adverse d'attribuer ce marché à l'association momentanée composée des entreprises Gillion et Di Amiante.";

Vu la requête en intervention introduite le 16 mars 2001 par laquelle la société anonyme ENTREPRISES GÉNÉRALES F. GILLION ET FILS et la société à responsabilité limitée de droit français D.I. ENVIRONNEMENT - DAUPHINE ISOLATION ENVIRONNEMENT, en abrégé D.I. AMIANTE, formant l'association momentanée F. GILLION ET FILS - D.I. AMIANTE, demandent à être reçues en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 2 avril 2001 accueillant provisoirement cette intervention;

Vu le mémoire en intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 24 février 2006 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire des parties requérantes;

Vu l'ordonnance du 11 septembre 2006, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 11 octobre 2006 à 9.30 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me Emmanuel van NUFFEL, loco Mes Jean-Jacques VAN RAEMDONCK et Dominique LAGASSE, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, Mes Katelijne RONSE et Raymond VAM MELSEN, avocats, comparaisant pour la partie adverse et Me Christian LEPAFFE, avocat, comparaisant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, Auditeur;

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 sont les suivants :

1. Le 17 décembre 1999, le Bulletin des adjudications publie un avis relatif à un marché pluriannuel de travaux, à passer selon le mode de l'adjudication publique, portant, en "tranche de base", sur "la réalisation de travaux d'élimination du risque amiante et la réalisation de travaux de rénovation des finitions intérieures, des distributions et appareils finaux de ventilation, de chauffage, d'électricité et de sanitaire" dans les bâtiments de la partie adverse situés au 211 de l'avenue de Tervuren et au 67 de la rue du Collège Saint-Michel à 1150 Bruxelles.

Les critères de la sélection qualitative sont les suivants :

- " a) l'entrepreneur sera agréé dans la catégorie D, classe 8 et dans la sous-catégorie D4, classe 5 pour la partie désamiantage.
- b) le personnel du soumissionnaire comprend, au moins :
- 1 ingénieur civil des constructions au grade académique conforme à la loi belge ou équivalent européen. L'entreprise fournira le curriculum vitae de cette personne.
 - 1 ingénieur civil de qualification en rapport avec les équipements techniques à mettre en oeuvre. L'entreprise fournira le curriculum vitae de cette personne.
 - 3 cadres de chantier spécialisés en travaux de désamiantage ayant minimum 2 ans d'expérience dans ce domaine. L'entreprise fournira le curriculum vitae de ces personnes.
 - 20 ouvriers ayant réalisé des travaux de désamiantage et de minimum 2 ans d'expérience. L'entreprise fournira la liste de ces personnes.
- c) le soumissionnaire fournira les attestations de bonne exécution, au cours des trois dernières années, de trois ou quatre contrats dont la partie de désamiantage réalisée par lui-même équivaut à minimum deux cents millions de francs belges, hors T.V.A. au total. Dans le cas d'une réalisation par une association momentanée, l'entreprise indiquera la partie qu'elle a réellement prise en charge à l'exclusion de toute autre. Toute attestation non conforme à ce point sera réputée non existante.
- Ces contrats concernent des bâtiments de services dont un au moins a été réalisé alors qu'il était encore partiellement occupé."

Au 14°, cet avis précise que "les variantes sont interdites".

2. Le cahier spécial des charges reprend ces critères de sélection qualitative en ajoutant que "les attestations seront complétées et signées par les Maîtres de l'Ouvrage sous la forme fournie en annexe 5" et en omettant le mot minimum pour ce qui concerne le montant des travaux exécutés.

Il précise, à propos de la détermination et de la vérification des prix, que "le marché actuel est un marché mixte de travaux à tranches et phases, avec postes à prix global et postes à bordereau de prix".

3. Le 10 février 2000, jour de l'ouverture des offres, huit offres sont recueillies, à savoir :

1. A.M. CFE/TECHNI ASBEST	527.602.228 BEF	100%
2. A.M. CIT BLATON/VAN RYMENANT/ARENO	533.889.289 BEF	101,19 %
3. A.M. STRABAG/LAR	560.409.385 BEF	106,22 %
4. A.M. DE WAELE/VAN LAERE/RENOTEC/SBMI	564.910.666 BEF	107,07 %
5. T.V. AB/WILLICH REVISMA	568.032.282 BEF	107,66 %
6. A.M. GILLION/D.I. AMIANTE	571.759.120 BEF	108,37 %
7. IBENS	599.902.131 BEF	113,70 %
8. A.M. J. DELENS/FINAUXA/ISO THERMA	614.999.552 BEF	116,57 %.

4. Le 30 mars 2000, les services de la partie adverse demandent à l'A.M. CFE - TECHNI ASBEST (requérantes) et à l'A.M. GILLION - D.I. AMIANTE (requérantes en intervention) certains documents :

- pour la première, la production, pour certaines des réalisations vantées, d'attestations conformes aux critères du cahier spécial des charges, une attestation relative à la "prise en compte des seuls travaux de désamiantage à l'exclusion de la réisolation, des travaux de second oeuvre" ainsi que la confirmation de la présence au sein du personnel d'un ingénieur civil spécialisé en techniques spéciales par la production d'un curriculum vitae;
- pour la seconde, la production, pour certaines des réalisations vantées, d'attestations conformes aux critères du cahier spécial des charges, la production des mandats et des procurations aux signataires de l'offre, la transmission du certificat d'agrément de désamianteur, ainsi que la confirmation de la présence au sein du personnel d'un ingénieur civil spécialisé en techniques spéciales par la production d'un curriculum vitae.

Les associations momentanées précitées transmettent les documents demandés à la partie adverse respectivement les 12 et 28 avril 2000.

5. Le 4 mai 2000, les services de la partie adverse demandent aux requérantes, en application de l'article 110, § 3, 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, la justification de prix unitaires pour 26 postes et de prix globaux pour 2 postes apparemment anormaux, en précisant que "cette justification chiffrera l'ensemble des éléments constituant les prix et indiquera les raisons de leurs valeurs anormales". La demande de justification concerne, pour les prix unitaires, notamment les postes 76 et 77 intitulés "interventions préliminaires I et II au T211", étant la phase de désamiantage, et, pour les prix globaux, le poste 75 intitulé "partie 2 - travaux d'enlèvements d'amiante".

Le 15 mai 2000, les requérantes transmettent leurs justifications.

6. Les services de la partie adverse font de même avec l'A.M. GILLION - D.I. AMIANTE à propos de prix unitaires apparemment anormaux pour 20 postes. Les justifications sont fournies par lettre du 15 mai 2000.

7. Le 14 juin 2000, les services de la partie adverse établissent, à l'attention du comité de gestion de l'INAMI, une note d'analyse des offres avec une proposition de décision d'attribution du marché à l'association momentanée GILLION - D.I. AMIANTE.

8. Le 26 juin 2000, le comité général de gestion de l'INAMI "décide, compte tenu des remarques et des explications précitées, d'attribuer le marché public pour l'enlèvement de l'amiante et les travaux de rénovation des bâtiments centraux de l'INAMI à la firme Gillion - Di Amiante, entérinant ainsi la motivation qui figure dans la note Com. Gén. 2000/33".

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit :

" DÉCISION D'ATTRIBUTION

(...)

E. Analyse des prix anormalement hauts et bas et des non-conformités.

I. Principes à mettre en oeuvre

(...)

II. Application

Le 4.5.2000 l'INAMI a demandé aux trois soumissionnaires classés en ordre utile, à savoir CFE - Techni Asbest, Gillion - Di Amiante et Van Laere - Louis de Waele - Renotec - SBMI de justifier leurs prix anormalement hauts et bas. Les réponses sont rentrées le 15.5.2000 et ont été analysées en détail par le bureau d'études Coppée - Courtoy.

Les principaux éléments de cette analyse sont repris ci - après.

A l'analyse des diverses offres, il apparaît que la partie présentant le plus de variation est la partie 2 -Désamiantage.

Les fortes différences de montant global de cette partie variant, pour les soumissionnaires sélectionnés, entre 53.356.289 Fb et 118.358.435 Fb impliquent qu'elles ne couvrent pas les mêmes prestations.

L'élimination du risque amiante étant historiquement le fondement même du projet et l'importance que revêt la bonne réalisation de celui-ci justifient l'attention particulière qui est donnée, au travers de la présente analyse, aux postes concernés.

Des justificatifs de prix ont été demandés principalement pour les postes dont l'écart à la moyenne arithmétique de l'ensemble des offres dépassait les 25% et pour lesquels la différence absolue était non négligeable.

1. C.F.E. - Techni - Asbest

Prix total de la soumission après l'analyse des offres : 544.558.554 BEF. Il s'agit du moins-disant.

Cette offre présente néanmoins de nombreuses lacunes.

a) dérogations techniques importantes par rapport au cahier spécial des charges

- en ce qui concerne les cache-convecteurs : ils proposent de la tôle d'acier galvanisé prépeint alors que le cahier des charges (CSC, chapitre 3/poste 7.428) prévoit de l'aluminium thermolaqué : ceci pourrait provoquer une différence de prix de l'ordre de 1,3 à 3,7 millions
- en ce qui concerne le désamiantage, particulièrement en ce qui concerne le traitement des déchets : la simple mise en décharge de certains produits (ex. filtres d'éjecto-convecteurs, structures portantes PICAL, panneaux verticaux PICAL, flocages, voir lignes 87, 98, 100, 101, 104, 106) est contraire au cahier des charges qui prévoit que les déchets d'amiante subiront un traitement garantissant la destruction totale et définitive des fibres asbestiformes (p. II, 20-27); le soumissionnaire a donc omis ce traitement coûteux dans son prix. La justification donnée laisse apparaître une non-conformité importante ; le coût de cette non - conformité peut être estimé à 3.000.000 BEF (en comparaison avec l'offre de De Waele - Van Laere).

b) prix global anormal : (...)

c) prix unitaires anormaux (...)

(...)

3. Gillion - Di Amiante

Prix après analyse des offres : 586.560.284 BEF

Non-conformités : limitées aux postes 197 et 203 (pictogrammes) : l'impact est de l'ordre de 250.000 BEF

Prix unitaires anormaux : la plupart des justifications de prix anormalement bas sont acceptables; certaines justifications de prix anormalement hauts sont incomplètes mais aucune non-conformité n'y a été décelée; le justificatif des prix unitaires est accompagné par un explicatif des conditions d'exécution de la partie désamiantage montrant l'importance de la sécurité et le recours à un encadrement suffisant pour assumer les tâches décrites.

Dans son courrier du 15.05.2000, GILDI donne un explicatif de la partie « amiante». Dans cette partie du document, il apparaît clairement que l'offre a fait l'objet d'une pré-étude de détail et qu'un mode opératoire a été élaboré. Le soumissionnaire s'engage par un organigramme permettant de visionner la structure et le personnel qui travaillera sur chantier; on retrouve un plan de confinement reprenant tous les équipements et zonages ainsi que des fiches techniques correspondant à une partie des équipements à mettre en place.

On peut également trouver le manuel qualité de la société Di-Amiante concernant le désamiantage.

Une attention particulière est accordée à la sécurité: présence permanente d'un responsable sécurité -qualité sur le chantier, travail en adduction d'air, sas personnel à 5 compartiments, double filtration au niveau des groupes de ventilation, contrôle d'empoussièrement (tout type de poussière) en continu par compteur particulaire et contrôle des accès par télésurveillance.

On peut constater un prix global plus élevé que la moyenne. Néanmoins, parmi les trois concurrents sélectionnés les moins-disants, c'est celui qui affiche la meilleure préparation de la partie désamiantage. La différentielle de prix semble principalement résider dans la qualité de l'encadrement en termes de sécurité et de qualité qui précède les contrôles des autorités.

Il n'y a pas de prix global anormal.

F. CONCLUSION

Au vu de la description qui précède et compte tenu de l'importance de la problématique amiante pour l'INAMI (fondement historique du projet, risques liés à la santé, risques liés à l'image de l'Institut) le Comité Général de Gestion décide d'éliminer CFE-Techni Asbest pour ses prix anormalement bas et ses non-conformités.

Les non-conformités de l'offre présentée par l'association momentanée Van Laere - De Waele - Renotec -SBMI sont moins importantes que celles relevées chez CFE; elles restent néanmoins relativement importantes; la restriction formulée quant au travail en semi-zone ne peut être négligée; il faut également tenir compte des prix anormalement bas non suffisamment justifiés; il y a lieu de relever que si on inclut les non conformités respectives des soumissionnaires Van Laere et Gillion dans leurs offres respectives, l'offre du soumissionnaire GILLION - DI AMIANTE devient l'offre régulière la plus basse:

586,56 millions + 0,25 millions = 586,81 millions

583,95 millions + 3,1 millions + minimum 1 million = minimum 588,05 millions.

Les non-conformités relevées chez le soumissionnaire Van Laere portent donc atteinte au classement et présentent de ce fait un caractère substantiel.

Ces éléments justifient le rejet de leur offre.

Les non-conformités de l'offre de l'association momentanée Gillion - Di Amiante doivent être considérées comme négligeables; leur engagement en termes de sécurité est par contre réellement palpable. Aucune des réponses fournies aux questions relatives aux prix anormaux ne doit être considérée comme inacceptable. Il s'agit du soumissionnaire qui affiche la meilleure préparation de la partie désamiantage.

Cette offre doit en conséquence être considérée comme conforme au cahier des charges. Il s'agit de l'offre régulière la moins disante.

En sa séance du 26 juin 2000 le Comité Général de Gestion a en conséquence décidé d'attribuer le marché à l'association momentanée Gillion - DI Amiante. Le prix total du marché s'élève, après réintégration des adaptations selon le prescrit de l'article 112 de l'A.R. du 8.1.1996, à :

Tranche 1 de base	:	501.004.689 BEF
Tranche 2 conditionnelle	:	(...)
Tranche 3 conditionnelle	:	(...)
Tranche 4 conditionnelle	:	(...)
Tranche 5 conditionnelle	:	(...)
Tranche 6 conditionnelle	:	(...)
Total	:	578.532.861 BEF hors TVA."

9. Le 7 septembre 2000, le président du comité général de gestion de l'INAMI et son administrateur général informent l'A.M. GILLION - D.I. AMIANTE de l'approbation de son offre et les requérantes que leur offre n'a pu être retenue comme étant l'offre régulière la plus basse en raison de prix anormalement bas et de non-conformités importantes par rapport au cahier spécial des charges.

10. Le 27 septembre 2000, à la demande des requérantes formulée par lettre du 13 septembre 2000, les services de la partie adverse leur transmettent "les raisons principales" pour lesquelles leur offre n'a pas été retenue comme étant l'offre régulière la plus basse.

Considérant, quant à la recevabilité de l'intervention, que la requête en intervention est revêtue de timbres fiscaux à concurrence de 5000 BEF; qu'introduite par deux sociétés agissant en association momentanée, laquelle ne dispose pas de la personnalité juridique, la requête en intervention aurait dû être timbrée à concurrence de 2 x 5000 BEF; qu'elle n'est dès lors recevable qu'en ce qui concerne la première requérante en intervention; que, toutefois, il ressort du dossier que l'offre déposée dans le marché public litigieux par les deux requérantes en intervention l'a été en association momentanée; que, dans ce cas, seul l'ensemble des membres d'une association momentanée sans personnalité juridique ayant participé, en tant que telle, à une procédure d'attribution de marché public et ne s'étant pas vu attribuer ledit marché, peut

intervenir dans un recours à l'encontre de la décision d'attribution et non seulement l'un de ses membres à titre individuel; qu' il en va de même si tous les membres d'une telle association momentanée agissent ensemble mais que l'action de l'un de ses membres est jugée irrecevable; que, faute pour les requérantes en intervention d'être toutes les deux valablement à la cause, la requête en intervention est irrecevable;

Considérant, quant à l'objet du recours, qu'il ressort du dossier que le rejet de l'offre des requérantes et l'attribution du marché à l'A.M. GILLION ET FILS - D.I. AMIANTE résulte d'une seule et même décision, celle prise le 26 juin 2000 par le comité général de gestion de l'INAMI; que "la décision du 7 septembre 2000" visée comme second acte attaqué dans la requête correspond aux lettres de notification par la partie adverse de la décision du 26 juin 2000;

Considérant que les requérantes prennent un moyen, le deuxième de la requête, de "la violation de l'article 2-(40.01) B des clauses techniques particulières du cahier spécial des charges, des principes de bonne administration, en particulier du principe de l'examen sérieux des offres, ainsi que du défaut de motifs exacts, pertinents et légalement admissibles et de l'excès de pouvoir"; qu'elles reprochent à l'acte attaqué d'avoir considéré que leur offre dérogeait au cahier spécial des charges en tant qu'elle prévoyait la mise en décharge des déchets d'amiante au lieu de leur destruction alors que l'article 2-(40.01) B précité autorise la mise en décharge de l'amiante tout en ne prévoyant que la destruction totale et définitive des fibres asbestiformes; qu'elles soutiennent avoir déposé une offre qui tient compte de cette prescription et des prescriptions légales et réglementaires applicables en matière de travaux de désamiantage, que le cahier spécial des charges prévoyait l'obtention du permis d'environnement nécessaire pour l'ouverture du chantier, ce qui implique que l'ensemble de la problématique de l'amiante devait être prise en compte par le soumissionnaire, que le cahier spécial des charges renvoyait explicitement à la législation européenne, nationale et régionale en matière de gestion des risques liés à l'amiante, et que le cahier spécial des charges imposait d'inclure dans le prix le coût résultant du respect de ces législations; qu'elles soulignent que la seconde requérante a acquis une expérience incontestable dans le domaine des travaux d'enlèvement de l'amiante et n'ignore pas qu'en Région de Bruxelles-Capitale, l'IBGE ne délivre jamais de permis sans avoir de certitude quant au traitement et à la destination des différentes catégories de déchets d'amiante, qu'elles ont pris en compte la nécessité du traitement des déchets dans leur offre, que leur prix comprenait le coût du traitement et de l'élimination des déchets d'amiante et qu'elles ont d'ailleurs évoqué le traitement des déchets d'amiante dans leur lettre du 15 mai 2000 relative à la justification de leurs prix;

Considérant que, dans leur mémoire en réplique et dans leur dernier mémoire, les requérantes relèvent qu'en matière d'élimination des risques liés à l'amiante, les spécialistes reconnaissent que certains déchets contenant de l'amiante ne doivent pas nécessairement faire l'objet d'un traitement avant leur mise en décharge, qu'il en va ainsi de l'asbeste-ciment abondamment utilisé dans le secteur de la construction, qu'en Région de Bruxelles-Capitale, l'asbeste-ciment ne doit pas faire l'objet d'un traitement préalable et peut être directement déversé dans une décharge agréée, que le permis d'environnement délivré à la partie adverse le 31 janvier 2001 dans le cadre des travaux litigieux indique que l'IBGE s'est référé implicitement à la législation applicable au lieu où les déchets d'amiante doivent faire l'objet d'une mise en décharge, et que c'est dans ce sens qu'il faut interpréter les termes relativement vagues de l'article 2-(40.01) du cahier spécial des charges; qu'elles ajoutent qu'en l'espèce, les bâtiments à assainir ne contenaient pas de déchets d'amiante susceptibles d'être mis en décharge, que tous les déchets issus du chantier d'assainissement devaient être éliminés après traitement, que leur offre a été établie en incluant le coût du traitement par vitrification comme le montre l'annexe 15 du mémoire en réplique qui en décompose le prix, que, pour la seule partie du transport et du traitement des déchets, elles avaient prévu un budget de 8 millions BEF, ce qui montre qu'il ne peut s'agir d'une simple mise en décharge;

Considérant que l'article 2- (40.01) -B) des clauses techniques particulières du cahier spécial des charges est libellé comme suit :

" B) TRANSPORT ET TRAITEMENT

Le stockage, le transport et la mise en décharge de l'amiante se fera conformément aux prescriptions légales édictées par les autorités compétentes.

Le transport doit se faire dans un container de type marin fermé.

Les dispositions suivantes sont d'application :

L'évacuation doit se faire conformément aux directives européennes concernant les matières toxiques et dangereuses et notamment le règlement CEE 259/93.

Les déchets d'amiante seront transférés vers une station d'inertage ou toute autre méthode équivalente garantissant la destruction totale et définitive des fibres asbestiformes.

L'accusé de réception remis par l'éliminateur à l'entrepreneur lors de l'enlèvement des déchets indique au moins :

- la date de la remise
- la composition des déchets
- la quantité de déchets détaillée par type
- les noms et adresses de l'entrepreneur et de l'éliminateur
- le lieu de destination des déchets

Les différentes attestations de prise en charge, de transport, de stockage et d'élimination des déchets seront conservées par l'entrepreneur dans le manifeste des travaux. Une copie sera remise aux autorités compétentes ainsi qu'au fonctionnaire dirigeant.";

Considérant que cette clause impose non seulement le stockage, le transport et la mise en décharge des déchets d'amiante, mais aussi leur transfert vers une station d'inertage ou toute autre méthode équivalente en vue de la destruction totale et définitive des fibres asbestiformes; qu'à cet effet, la même clause impose au soumissionnaire de conserver les attestations de prise en charge, de transport, de stockage et d'élimination des déchets; que le cahier spécial des charges ne distingue donc pas deux sortes de déchets d'amiante mais réserve le même sort à tous les déchets d'amiante, à savoir leur transfert vers une unité de traitement en assurant la destruction définitive et totale; que les déchets non contaminés font l'objet d'une autre clause, l'article 2-(40.03), qui prévoit de les traiter comme des déchets classiques de construction;

Considérant qu'aux termes de la décision d'attribution, la partie adverse a considéré que l'offre des requérantes présentait des "dérogations techniques importantes par rapport au cahier spécial des charges", à savoir :

" en ce qui concerne le désamiantage, particulièrement en ce qui concerne le traitement des déchets : la simple mise en décharge de certains produits (ex. filtres d'éjecto-convecteurs, structures portantes PICAL, panneaux verticaux PICAL, flocages, voir lignes 87, 98, 100, 101, 104, 106) est contraire au cahier des charges qui prévoit que les déchets d'amiante subiront un traitement garantissant la destruction totale et définitive des fibres asbestiformes (p. II, 20-27) ; le soumissionnaire a donc omis ce traitement coûteux dans son prix. La justification donnée laisse apparaître une non-conformité importante ; le coût de cette non - conformité peut être estimé à 3.000.000 BEF (en comparaison avec l'offre de De Waele - Van Laere).";

Considérant qu'il ressort de l'analyse des offres effectuée par le bureau d'études chargé d'assister la partie adverse que, pour les lignes du métré relatives à cette prestation, l'offre des requérantes prévoit une mise en décharge des matériaux concernés, laquelle est confirmée par des prix anormalement bas; qu'interrogées à ce propos le 4 mai 2000 par les services de la partie adverse à propos de prix considérés en apparence comme anormaux, les requérantes ont produit, dans leur réponse du 15 mai 2000, à propos des "lignes 86, 87, 93, 98, 100, 101, 104, 106, 115 et 75 relatives à la Partie 2 - Travaux d'enlèvement d'amiante", un "tableau des valeurs basées sur nos statistiques et expériences de travaux similaires"; que ce tableau, qui détaille pour chacune des lignes précitées du métré les différentes prestations comprises dans le prix total, indique sans ambiguïté la mise en décharge pour les déchets provenant des lignes 86, 87, 98, 100, 101, et 104, et non un traitement par inertage ou méthode équivalente;

qu'il s'ensuit que la partie adverse a pu considérer que les prestations proposées par les requérantes pour le traitement des déchets d'amiante ne satisfaisaient pas aux prescriptions du cahier spécial des charges et étaient irrégulières;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'avoir égard à l'annexe 15 du mémoire en réplique dans laquelle les requérantes font valoir, comme justification des prix pour les lignes du métré concernées, non plus la mise en décharge comme dans leur réponse du 15 mai 2000, mais un "traitement des déchets d'amiante (vitrification)"; que cette note du 17 mai 2001, qui est postérieure à l'offre des requérantes, à la justification de leurs prix et à l'acte attaqué, n'a pu être prise en considération par la partie adverse; que, par ailleurs, la référence au contenu du permis d'environnement délivré à la partie adverse pour les travaux litigieux ne fait que rappeler la prescription du cahier spécial des charges relative à l'obligation pour l'adjudicataire de se conformer au dit permis et à la législation applicable; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que les premier et troisième moyens ont trait à d'autres irrégularités de l'offre des requérantes retenues par la partie adverse, à savoir la non-conformité technique relative aux cache-convecteurs (premier moyen) et le caractère anormalement bas de certains prix (troisième moyen); que dès lors qu'il suit de l'examen du deuxième moyen que l'offre des requérantes a pu être considérée comme irrégulière par la partie adverse, les requérantes n'ont pas d'intérêt aux premier et troisième moyens;

Considérant que, dans le cadre d'une adjudication ou d'un appel d'offres, un soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière a intérêt, quant aux moyens, à contester non seulement l'appréciation qui a abouti à déclarer son offre irrégulière mais aussi celle qui a conclu à la régularité des offres de ses concurrents; que telle est la portée des deux nouveaux moyens invoqués dans le mémoire en réplique;

Considérant que les requérantes prennent un moyen nouveau, qui devient le quatrième moyen, de "la violation de l'article 14 de la loi du 24 décembre 1993 précitée, des articles 16 et 19 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité, en particulier de son article 19, tel qu'il a été complété par les clauses administratives du cahier spécial des charges, de la violation des principes de bonne administration, en particulier du principe de l'examen sérieux des offres et du principe de traitement égal des soumissionnaires, du défaut de motifs matériellement exacts, pertinents et légalement admissibles et de l'excès de pouvoir"; que les requérantes reprochent à la partie adverse d'avoir retenu l'offre de l'adjudicataire alors que celui-ci n'a pas fait la preuve de ce qu'il

disposait des références suffisantes prescrites par le cahier spécial des charges, à savoir l'exécution, au cours des trois dernières années, de trois ou quatre contrats dont la partie de désamiantage équivaut à 200 millions BEF au total; qu'elles font tout d'abord valoir que les sociétés composant l'association momentanée attributaire du marché ont produit des attestations de travaux de désamiantage qui, pour leur plus grande part, ont été réalisés par une société qui ne fait pas partie de leur association momentanée, que seule la société D.I. AMIANTE a produit des références relatives à des contrats de désamiantage, que les attestations versées sont en grande majorité relatives à des travaux qu'elle n'a pas exécutés elle-même, ceux-ci étant antérieurs à sa constitution intervenue le 30 novembre 1998, qu'à sa création, la S.A.R.L. D.I. AMIANTE ne pouvait se prévaloir d'un quelconque apport d'activités dans le domaine du désamiantage, que les attestations produites précisent que les travaux réalisés avant la constitution de D.I. AMIANTE ont été réalisés par la société DAUPHINE ISOLATION, que le dossier administratif contient une attestation du registre de commerce de VALENCE dont il ressort que le 26 décembre 1998, la société DAUPHINE ISOLATION aurait fait apport, évalué à 2.720.000 FF, à D.I. AMIANTE, de sa branche d'activité de traitement de l'amiante et de décontamination, que, toutefois, l'on ne peut se satisfaire de la seule affirmation de la reprise d'activités, que les documents produits doivent faire apparaître la continuité des activités apportées, notamment par la reprise du personnel, spécialement celui d'encadrement, qui dispose de l'expérience dans le domaine concerné, que le soumissionnaire n'établit pas qu'il avait à sa disposition ces moyens pour l'exécution du marché, que les pièces du dossier administratif sont lacunaires, voire trompeuses, à cet égard et que les travaux réalisés depuis le 30 novembre 1998 s'élèvent seulement à 1.626.590 FF HTVA de sorte qu'il y a un doute sérieux quant aux références de la S.A.R.L. D.I. AMIANTE; qu'elles soutiennent ensuite que, même à supposer que cette dernière pouvait se prévaloir des travaux exécutés par DAUPHINE ISOLATION, tous les marchés exécutés par cette société sont relativement modestes à l'exception de celui de la prison de FLEURY-MEROGIS exécuté du 5 août 1996 au 18 décembre 1997 pour plus de 38 millions FF et de quatre autres marchés qui se situent entre 1 et 3 millions FF, et qu'en outre, les marchés qui peuvent être pris en considération sont relativement anciens, certains étant d'ailleurs réalisés et achevés plus de trois ans avant la mise en concurrence du marché public querellé; qu'elles ajoutent, dans leur dernier mémoire, que les références produites à propos des marchés importants sont ambiguës car elles n'indiquent pas la part du marché qui a été effectivement exécutée par DAUPHINE ISOLATION;

Considérant que le moyen est recevable dès lors qu'il n'a pu être formulé qu'à la suite de la consultation du dossier administratif qui contient l'offre de l'A.M.F. GILLION ET FILS - D.I. AMIANTE;

Considérant que le cahier spécial des charges dispose, quant aux références à fournir à l'appui de la capacité technique, ce qui suit :

" b. Le Soumissionnaire fournira les références suivantes :

- attestation de bonne exécution, au cours des trois dernières années, de trois ou quatre contrats dont la partie de désamiantage réalisée par lui-même équivaut à 200 millions BEF HTVA au total.

Dans le cas d'une réalisation par une association momentanée, l'entreprise indiquera la partie qu'elle a réellement prise en charge à l'exclusion de toute autre. Toute attestation non conforme à ce point sera réputée non existante.

Ces contrats concernent des bâtiments de services dont un au moins a été réalisé alors qu'il était encore partiellement occupé.

Les attestations seront complétées et signées par les Maîtres de l'Ouvrage sous la forme fournie en annexe 5.";

qu'il précise, à propos du contenu de l'offre, ce qui suit :

" Article 90 :

Par. 1 à 4 L'offre comporte les éléments suivants en double exemplaire :

(...)

7. Les attestations relatives à la capacité technique du Soumissionnaire de nature à en permettre l'appréciation sur base des critères indiqués à l'art. 19 du présent C.S.C. à présenter sur les formulaires y requis.

(...).";

Considérant que seule la société D.I. AMIANTE a présenté des références relatives à des travaux de désamiantage; qu'il appert de l'extrait du 1^{er} décembre 1999 du registre du commerce et des sociétés du greffe du tribunal de grande instance de VALENCE que la S.A.R.L. D.I. AMIANTE a été immatriculée le 18 décembre 1998, avec comme activité : "le traitement et la décontamination de toute nature y compris l'amiante, tous travaux de bâtiment pouvant s'y rattacher", et que, le 26 décembre 1998, la société DAUPHINE ISOLATION lui a fait "apport des éléments actifs de sa branche d'activité de traitement de l'amiante en place et décontamination, y compris tous travaux pouvant s'y rattacher", pour un montant net de 2.720.000 FF, en telle sorte que le capital de la société D.I. AMIANTE s'élevait à 2.770.000 FF.;

Considérant, quant à l'acceptation des références relatives à des travaux antérieurs au 18 décembre 1998, date d'immatriculation de la société D.I. AMIANTE, que la partie adverse a pu, sans devoir nécessairement procéder à de plus amples investigations, considérer que la S.A.R.L. D.I. AMIANTE qui reprenait les éléments actifs de la branche d'activités de traitement de l'amiante en place et décontamination de la société DAUPHINE ISOLATION pouvait se prévaloir des références de cette dernière; qu'en effet, par le procédé de l'apport d'une branche d'activité, l'entreprise dépositaire succède, pour l'activité concernée, à l'entreprise qui apporte la dite branche; que ce procédé, qui assure le transfert de l'ensemble des actifs, personnel y compris, vers la nouvelle société, ne doit pas être confondu avec la cession de parts sociales qui ne contient aucun transfert d'activités; qu'il n'est pas sans intérêt de relever que l'apport effectué est tel que le capital social de la société D.I. AMIANTE après cet apport est quasiment constitué du seul montant de l'évaluation de l'apport, étant 2.720.000 FF.; que la nécessité, avancée par les requérantes, de prouver la disposition effective de ces moyens concerne l'appel par le soumissionnaire à des capacités d'autres entités indépendantes de lui-même, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, les activités apportées faisant partie de l'entreprise soumissionnaire;

Considérant que pour statuer sur l'admissibilité ou la pertinence des références produites par la société D.I. AMIANTE, il convient de les comparer aux exigences précitées du cahier spécial des charges;

Considérant, tout d'abord, que celui-ci exige de présenter les attestations sur les formulaires requis, à savoir l'annexe 5; qu'aucune des attestations produites par la société D.I. AMIANTE n'est produite sous cette forme; qu'il est toutefois raisonnable d'admettre les attestations et certificats produits par cette société sous une autre forme que celle prévue par l'annexe 5 pour autant que les renseignements prévus par cette annexe s'y retrouvent, spécialement ceux relatifs à la part des travaux de désamiantage et à celle réalisée par le soumissionnaire, la partie adverse soulignant, tout au long de la procédure de passation du marché jusque dans la décision d'attribution, "le fondement historique du projet (et) l'importance que revêt la bonne réalisation de l'élimination du risque amiante";

Considérant, ensuite, que les contrats référencés dans ces attestations doivent être au maximum "trois ou quatre", doivent avoir été exécutés "au cours des trois dernières années" et doivent atteindre au total 200 millions BEF HTVA, soit près de 32.520.326 FF.; qu'en ce qui concerne les trois dernières années, il y a lieu d'avoir égard, à défaut de précision dans la réglementation et le cahier spécial des charges à

propos de la computation de la période de référence, à la période précédant l'avis de marché, soit, en l'espèce, la période s'étalant du 17 décembre 1996 au 17 décembre 1999; qu'il ressort du dossier que la société D.I. AMIANTE a produit, les 28 avril et 23 juin 2000, deux attestations relatives à un même marché, à savoir des travaux de déflocage d'amiante et d'isolation dans une prison, qui ont été exécutés entre "le 5 août 1996 et le 18 décembre 1997", pour un montant de 32.241.834 FF, pour le compte du ministère français de la Justice, avec une "période de désamiantage de 13,5 mois", soit, pour la période de référence concernée, un montant de travaux de 28.659.408 FF.; que, toutefois, ces attestations ne peuvent être retenues; qu'en effet, d'une part, elles indiquent que la société D.I. AMIANTE a exécuté ces travaux "comme mandataire d'un groupement d'entreprises solidaires" sans préciser, comme l'exige le cahier spécial des charges à peine de nullité - "Toute attestation non conforme à ce point sera réputée non existante" -, "la partie qu'elle a réellement prise en charge à l'exclusion de toute autre"; que, d'autre part, elle ne précise que le montant total des travaux sans indiquer le montant de la part des travaux de désamiantage alors qu'elle a trait non seulement à des travaux de dépose du flocage d'amiante mais aussi à des travaux d'isolation d'ateliers de sorte qu'il n'est pas possible de déterminer l'importance financière des seuls travaux de désamiantage; que les trois autres attestations prises en compte par la partie adverse ont trait à des travaux d'un montant de plus de 9 millions FF et ne permettent pas d'atteindre le seuil financier prévu par le cahier spécial des charges; qu'il s'ensuit que l'associée D.I. AMIANTE ne justifiait pas, à suffisance, de la capacité technique requise et ne pouvait être sélectionnée par la partie adverse; que le moyen est fondé;

Considérant que l'examen du cinquième moyen ne saurait conduire à une annulation aux effets plus étendus; qu'il n'y a pas lieu de l'examiner,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

L'intervention de la société anonyme ENTREPRISES GÉNÉRALES F. GILLION ET FILS et de la société à responsabilité limitée de droit français D.I. ENVIRONNEMENT - DAUPHINE ISOLATION ENVIRONNEMENT, en abrégé D.I. AMIANTE, formant l'association momentanée F. GILLION ET FILS - D.I. AMIANTE, n'est pas accueillie.

Article 2.

Est annulée la décision du 26 juin 2000 par laquelle l'I.N.A.M.I. a écarté l'offre de l'association momentanée COMPAGNIE D'ENTREPRISES CFE S.A. - TECNI ASBEST S.A. et a attribué à l'association momentanée F. GILLION ET FILS - D.I. AMIANTE le marché public de travaux, à passer selon le mode de l'adjudication publique, et ayant pour objet des travaux d'élimination du risque d'amiante et des travaux de rénovation des immeubles situés à 1150 Bruxelles, avenue de Tervueren 211, et rue du Collège Saint-Michel 67.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 471,01 euros, sont mis à la charge de la partie adverse à concurrence de 347,06 euros et à la charge de la partie intervenante à concurrence de 123,95 euros.

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

M^{me} WILLOT-THOMAS,
MM. LEWALLE,
NIHOUL,
M^{me} LAUVAU,

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

Le Greffier ass.,

Le Président,

K. LAUVAU.

M.-L. WILLOT-THOMAS.