

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 176.478 du 6 novembre 2007

G./A.80.527/VI-14.783

En cause : **la société anonyme ALGEMENE AANNEMINGEN
VAN LAERE,**

ayant élu domicile chez
Mes David D'HOOGHE et Bruno LOMBAERT, avocats,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles,

contre :

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

ayant élu domicile chez
Me Patrick THIEL, avocat,
chaussée de la Hulpe, n° 178,
1170 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 2 octobre 1998 par la société anonyme ALGEMENE AANNEMINGEN VAN LAERE qui poursuit l'annulation des "décisions suivantes du Conseil d'Administration de la SOFICO du 31 juillet 1998 :

- de ne pas sélectionner l'offre «option béton» de la requérante dans le cadre de la procédure d'adjudication publique ayant pour objet la construction d'un pont permettant au nouveau Canal du Centre de franchir la vallée du Thiriau du Sart ainsi qu'un noeud routier à Houdeng-Aimeries;
- d'attribuer le marché à la A.M. BAGECI-CFE pour un montant de 1.099.662.013,- frs TVAC;
- de ne pas attribuer, par conséquent, le marché à la requérante";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 2 mars 2007 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 10 août 2007, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 3 octobre 2007;

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

Entendu, en leurs observations, Mes Bruno LOMBAERT et Nathalie FRANCOIS, avocats, comparaisant pour la partie requérante et Me Patrick THIEL, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section;

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 29 novembre 1996, le conseil d'administration de la société wallonne de financement complémentaire des infrastructures (SOFICO), partie adverse, a pris la décision motivée de recourir à la procédure d'adjudication publique européenne pour la construction d'un pont-canal à Houdeng-Aimeries. Cet ouvrage d'art sur le nouveau Canal du Centre doit franchir la vallée du Thiriau du Sart et surplomber un noeud routier.

Le 9 août 1997, le Journal officiel des Communautés européennes a publié un avis indicatif de marché de travaux.

2. Le 10 avril 1998, l'avis de marché a été publié au Journal officiel des Communautés européennes. L'avis faisait état de ce que deux options étaient possibles pour la remise des offres. Le pont-canal pouvait en effet être construit en métal ou en béton. Il était prévu que les soumissionnaires pouvaient déposer une offre pour une seule option ou deux offres distinctes pour les deux options, le marché étant attribué au soumissionnaire ayant remis l'offre la plus basse, quelle que fût l'option proposée.

Parmi les exigences relatives à la sélection qualitative, figurait au point 11, conditions minimales, le passage suivant :

" Liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années par l'entrepreneur dans un domaine équivalent à celui des travaux faisant l'objet du présent marché dans l'option dans laquelle il soumissionne, accompagnée des certificats de bonne exécution conformément à l'article 19 - 2/ de l'AR du 8.1.1996 pour les travaux les plus importants.
Cette liste doit, au moins, comprendre deux ponts hyperstatiques de plus de 100 m de longueur.
L'attention des soumissionnaires est attirée sur le fait que lorsqu'il soumissionne pour les deux options, les documents doivent spécifier l'option à laquelle ils se rapportent."

Les mêmes exigences figuraient au cahier spécial des charges n/ 221/98/A. 17, page 5.

La volonté d'imposer des conditions minimales de capacité technique plus sévères que ce que requérait l'agrégation en classe 8 était clairement exprimée dans la consultation du professeur FLAMME, donnée le 30 mars 1998, sur le projet d'avis de marché.

3. Le 16 juin 1998, la partie adverse a procédé à l'ouverture des offres.

Parmi les dix-sept offres déposées l'on trouve, pour l'option béton, notamment celles de la société requérante, de BESIX et de BAGECI-CFE.

A l'ouverture des offres, il apparut que la requérante avait déposé l'offre la plus basse.

Il s'avérait cependant que, pour justifier qu'elle satisfaisait aux conditions minimales imposées pour la sélection qualitative, la requérante n'avait communiqué qu'une liste générale des grands ouvrages d'art et travaux hydrauliques réalisés ou en cours d'exécution, qui ne se limitait ni aux cinq dernières années ni "au domaine équivalent à celui des travaux faisant l'objet du présent marché dans l'option dans laquelle il soumissionne", comme exigé par l'avis de marché. De plus et à la différence des soumissionnaires BESIX et BAGECI-CFE, la société requérante ne précisait pas quels étaient, dans cette liste, les deux ponts hyperstatiques de plus de 100 m de longueur, laissant à la partie adverse la charge de ce choix.

Pour chacun des grands ouvrages d'art et travaux hydrauliques, étaient jointes des fiches techniques comportant une description de l'ouvrage, les dates

d'exécution et certaines données techniques; la fiche relative au viaduc TGV d'Antoing indiquait notamment qu'il avait été construit en association (50% VAN LAERE 50% BESIX), qu'il était composé de six travées de 53 m et d'une travée de 120 m pour le franchissement de l'Escaut, la description technique indiquant : "le pont métallique a été monté sur place dans l'Escaut sur des supports provisoires".

4. Le 19 juin 1998, la partie adverse, agissant à l'intervention de la direction générale des voies hydrauliques du MET (DG2), a demandé à la requérante des renseignements complémentaires en rapport avec les exigences de sélection qualitative :

" En application de l'article 20 de l'arrêté royal du 08.01.1996 relatif aux marchés publics de travaux et dans le cadre de l'adjudication publique du pont-canal à Houdeng-Aimeries, je souhaite que vous fournissiez les informations suivantes:

- 1) Viaduc Antoing pour TGV: ce viaduc est-il hyperstatique, particulièrement au niveau des 6 travées de 53 m ?
- 2) 2 ponts sur Havenweg à Zandvliet: le tablier du viaduc en béton précontraint est-il hyperstatique ? Quelle est sa longueur ?
- 3) Chantier «AM 1375 TGV-BELOEIL»: votre société a-t-elle construit un pont hyperstatique de plus de 100 mètres de longueur ?
- 4) TGV - Viaduc d'Arbre à ATH: en quoi a consisté la participation de votre société dans la construction de cet ouvrage d'art?

Ces informations sont attendues dès que possible et au plus tard dans les 12 jours de calendrier à dater de la présente."

5. Le 23 juin 1998, la DG2 du MET a demandé également des précisions à la S.A. BESIX en ce qui concerne les renseignements fournis dans son offre relative à l'option béton, en rapport avec la sélection qualitative.

6. La requérante a répondu à la partie adverse par courrier du 26 juin 1998 :

" Nous accusons réception de votre lettre du 19.06.1998 à ref. MT 221/95/009A - S 3880 et nous avons l'honneur de vous communiquer les informations suivantes:

1. Viaduc d'Antoing pour TGV:

Ce viaduc est composé de 6 travées coulées en place de 53 m isostatiques avec une précontrainte de 247 T et une travée de 116,8 m pour le franchissement de l'Escaut. Cette travée de plus de 100 m et d'une largeur de 16,10 m est une construction mixte, notamment une travée bow-string métallique et une dalle de béton précontraint.

Ce tablier est constitué d'une dalle en béton armé de 33 cm d'épaisseur, précontrainte longitudinalement. Cette dalle continue, qui sert de lit pour le TGV, est appuyée sur les entretoises (distance intermédiaire = 3,25 m). De cette manière, on obtient une structure hyperstatique précontrainte (voir copie croquis ci-annexé à la lettre).

En annexe vous trouvez le dossier technique.

2. Deux ponts sur Havenweg à Zandvliet

Le tablier du viaduc en béton précontraint est hyperstatique. Sa longueur est de 102 m.

Veillez trouver en annexe les plans d'exécution.

3. Chantier AM 1375 TGV-Beloeil

Ce chantier a été exécuté en Association Momentanée.

Ce tronçon de TGV est composé de plusieurs ouvrages isostatiques (éléments préfabriqués) et de ponts cadre en béton armé.

4. TGV- Viaduc à Ath

Nous supposons qu'il y a une erreur d'interprétation dans la dénomination du chantier qui s'étend de la ligne ancienne n° 86 au Viaduc d'Arbre.

NB: Ce tronçon est stipulé de cette manière par Tuc Rail/SNCB (...).

7. Le 1^{er} juillet 1998, la S.A. BESIX a répondu à la DG2 du MET en précisant : "1. Le viaduc à Antoing pour TGV est isostatique tant au niveau de la travée principale bowstring que des travées d'approche (...)".

8. Le 10 juillet 1998, la DG2 du MET a écrit au bureau SECO afin de lui demander un avis sur les références avancées par plusieurs soumissionnaires à propos desquelles elle estimait douteux qu'elles satisfassent aux critères exposés dans l'avis de marché.

A la même date, la DG2 du MET a adressé une demande comparable à la direction générale des services techniques dudit ministère (DG4).

Le 14 juillet 1998, la DG2 du MET a adressé une demande d'avis à la société TUC RAIL en ce qui concerne deux références avancées par les soumissionnaires relatives à des ponts construits dans le cadre des lignes TGV.

9. Le 15 juillet 1998, le bureau SECO a répondu ce qui suit à la DG4 :

" Le viaduc d'Antoing est composé de 6 travées isostatiques en béton précontraint présentant chacune une longueur d'environ 53 m et d'une travée isostatique de type BOWSTRING, franchissant l'Escaut constituée de deux arcs formés de caissons métalliques et de deux poutres maîtresses en acier partiellement enrobées de béton."

Le 15 juillet 1998 encore, la DG4 du MET a écrit à la DG2 qu'elle était d'avis, notamment, que l'offre de la requérante ne satisfaisait pas au critère de sélection qualitative imposant aux candidats de présenter au moins deux ponts hyperstatiques de plus de 100 mètres de longueur réalisés durant les 5 dernières années dans le domaine de l'option pour laquelle ils soumissionnent.

L'annexe précisait pour l'offre n° 5 VAN LAERE (option béton) :

- " - Viaduc d'Antoing sur l'Escaut :
Les travées d'approche sont isostatiques (d'après Van Laere) ainsi que le bowstring. Le dossier technique ne nous a pas été transmis.
 - Le pont de Zandvliet:
Il est conforme à l'avis de marché (d'après Van Laere). Les plans ne nous ont pas été communiqués.
- Refus pour référence unique." (...).

Le 15 juillet, la S.A. TUC RAIL a fourni à la DG2 un avis indiquant en page 2 :

- " - En revanche, si les structures réalisées dans le cadre de votre marché sont rendues hyperstatiques pour permettre leur mise en place par poussage ou par encorbellement, l'évocation des viaducs TGV ne respecte ni l'esprit, ni la lettre de votre critère de sélection.
- En résumé, nous pensons qu'il y a lieu de vérifier si les techniques de construction à mettre en oeuvre dans le cadre de votre marché sont comparables à celles mises en oeuvre dans les références évoquées par les soumissionnaires."

10. Le 17 juillet 1998, les services de la DG2 ont établi le rapport d'adjudication; les pages 2 à 7 ont trait à la sélection qualitative :

" 2.2. Remarque concernant l'analyse du critère relatif aux références.

L'analyse des références des soumissionnaires en réponse au critère qualitatif exigé se base sur les considérations suivantes :

Les termes «travaux exécutés dans un domaine équivalent...» signifient que le soumissionnaire de l'option béton doit présenter des références d'ouvrages en béton. Des considérations identiques s'appliquent aux candidats de l'option métal.

Comme on pouvait s'y attendre, la qualité des références est très variable d'un candidat à l'autre. La décision de sélectionner celui-ci au regard des références est facilitée par l'imposition d'un niveau minimum de ces références. En résumé, il faut que la liste de références comprenne au moins deux ponts :

- hyperstatiques (voir définition d'une construction isostatique et hyperstatique en annexe 10);
- de 100 m de longueur minimum;
- réalisés au cours des cinq dernières années;
- en béton ou en métal selon l'option dans laquelle l'offre est faite.

Ainsi la D 221 a recherché dans le dossier de chaque soumissionnaire deux ouvrages répondant aux critères demandés et a conclu si le candidat est sélectionné de ce point de vue.

Lorsque la description des ouvrages est trop peu précise, cette direction a demandé des informations complémentaires par écrit. C'est le cas des entreprises suivantes (voir copie des correspondances en annexes 1 à 7) :

n/ 3 : DE NUL SA.

n/ 5 : VAN LAERE SA.

n/ 13 : BESIX SA.

n/ 17 : BETONAC SA.

2.3. Analyse.

La sélection qualitative est étudiée ci-après. Elle fait également l'objet du tableau récapitulatif à la page 6 et d'une série de fiches analysant les candidatures une par une du point de vue des références techniques (voir annexe 8).

Les candidats sont classés dans l'ordre d'ouverture des dossiers lors de l'adjudication du 16.6.1998."

Concernant l'offre de la requérante offre n/ 5: VAN LAERE - (option béton), on pouvait lire (p. 4) :

" (...) Cependant celle-ci ne répond pas au critère de références techniques. En effet, l'une de ses références récentes, le viaduc d'Antoing sur l'Escaut pour le T.G.V. est un pont de type bowstring sur deux appuis et est isostatique (...). Seul le pont de Zandvliet est conforme au critère de référence.

La S.A. VAN LAERE n'est donc pas sélectionnée."

Dans le tableau récapitulatif de la page 6 il est indiqué pour l'offre VAN LAERE, dans la colonne "Travaux similaires dont 2 ponts hyperstatiques" : NON.

La "fiche analysant les candidatures" indique à propos de l'offre de la requérante:

"5. SA. VAN LAERE (option béton).

-ZANDVLIET - Pont sur HAVENWEG.

-Tablier du viaduc sous forme de dalle unique en béton précontraint sur 6 appuis.

-Longueur : 102 mètres.

-Année : 1994.

Pas d'autre référence conforme à l'avis de marché.

Conclusion : ne satisfait pas au critère de références."

11. Le 31 juillet 1998, le conseil d'administration de la partie adverse a adopté la décision motivée attribuant le marché à l'association momentanée BAGECI-CFE.

Concernant l'éviction de sept soumissionnaires, parmi lesquels la requérante, au stade de la sélection qualitative, la décision motivée contient les attendus suivants (p. 1172) :

" Considérant les critères de sélection qualitative visés au point 11 de l'avis de marché précité et repris au chapitre II, titre I du cahier spécial des charges n/ 221/98/A.17 régissant le marché dont objet;

Considérant qu'après analyse des dossiers remis par les soumissionnaires, toutes les données reçues ont été intégrées dans l'analyse des critères de sélection qualitative à laquelle il a été procédé et dont le résultat est consigné dans le tableau annexé à la présente décision dont il fait partie intégrante;

Considérant que les soumissionnaires ci-après ne remplissent pas les critères de sélection qualitative pour les motifs suivants :

(...)

- S.A. VAN LAERE (n/ 5) : les références techniques (deux ponts hyperstatiques en béton précontraint de plus de 100 m) ne sont pas rencontrées".

Le tableau relatif à la sélection qualitative annexé à la décision motivée (p. 1175) est le même que celui de la page 6 du rapport d'adjudication.

12. Le même jour, la partie adverse a procédé à la notification de la décision d'attribution au soumissionnaire choisi.

13. Par lettre recommandée du 31 juillet 1998, elle a notifié à la requérante que celle-ci n'avait pas été sélectionnée :

" Conformément aux dispositions de l'article 25, § 1^{er} de l'A.R. du 08.01.1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, il nous appartient de vous informer que le Conseil d'Administration de la SOFICO, en sa séance du 31.07.1998, après examen des dossiers de soumission n'a pas sélectionné votre offre «Option béton».

Nous vous remercions de l'intérêt que vous avez manifesté pour le présent marché et espérons pouvoir continuer (à compter) sur votre participation pour les marchés futurs que nous serons amenés à lancer".

Par lettre recommandée du 4 août 1998, la requérante a demandé à la partie adverse de lui communiquer la décision motivée relative à l'attribution du marché, et ce, en application de l'article 25, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, précité.

La décision motivée arrêtée le 31 juillet 1998 lui a été communiquée le 18 août 1998.

Il s'agit de l'acte attaqué.

14. Plusieurs consultations d'experts, postérieures à l'acte attaqué, figurent au nombre des pièces de la procédure :

- 1.- la consultation donnée le 28 septembre 1998 par le professeur MAQUOI de l'Université de Liège, à la demande de la SOFICO, relative à la sélection qualitative de la société VAN LAERE;
- 2.- le complément à cette consultation rédigé le 25 janvier 1999 par le même professeur, pour tenir compte d'informations complémentaires relatives au viaduc d'Antoing;
- 3.- la consultation donnée le 28 octobre 1998, par le professeur MAQUOI, à la demande de la SOFICO, relative à la sélection qualitative de la société BESIX;
- 4.- la lettre de la S.A. TUC RAIL du 29 mars 1999 en réponse à la demande de la requérante du 22 mars 1999;
- 5.- la note d'orientation et d'avis technique du professeur Bernard ESPION, de l'Université Libre de Bruxelles du 31 mars 1999, à la demande de la société VAN LAERE;
- 6.- Les commentaires et remarques concernant la "Note en réponse au mémoire en réplique" du professeur Bernard ESPION, du 30 novembre 1999 (lettre de Me D'Hooghe du 18 janvier 2000);

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse excipe de l'incompétence du Conseil d'Etat en ce que la décision attaquée n'aurait pas été accomplie par une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973; qu'elle soutient que, compte tenu de la portée reconnue aux termes "autorité administrative" par une jurisprudence qui "a significativement évolué", la SOFICO ne peut être considérée comme relevant de cette catégorie juridique; qu'elle développe cette affirmation dans les termes suivants :

- " La jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat est fixée en ce sens que constituent en principe des autorités administratives les personnes morales :
- dont le fonctionnement est déterminé et contrôlé par les pouvoirs publics;
 - et qui peuvent prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers.

Les deux conditions sont cumulatives.

Quant à la première condition: création et contrôle par des pouvoirs publics

2. En l'occurrence, il ne fait guère de doute que la Sofico a été créée et est contrôlée par les pouvoirs publics.

Cela n'est évidemment pas contesté.

Quant à la deuxième condition: actes obligatoires à l'égard des tiers

3. L'appréciation du deuxième critère doit être faite en nuance. Comme l'a relevé P. Nihoul dans son rapport précédant l'arrêt du Conseil d'Etat du 18 octobre 2000, il convient de déterminer «à propos de la décision attaquée la nature de la partie adverse au regard de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat (...). La question au centre de l'exception revient en réalité à se demander si la partie adverse, lorsqu'elle a pris la décision attaquée, a agi comme une autorité administrative».

Il ne s'agit donc pas de cataloguer une fois pour toute la partie adverse. On observe d'ailleurs que le Conseil d'Etat applique ces deux critères, et en particulier le second, même pour des personnes créées directement par le législateur, et prend soin de procéder à la distinction entre les actes de cette autorité, selon qu'ils revêtent ou non les caractéristiques liées à l'autorité administrative. L'application de ces deux critères ne se limite donc pas aux seules personnes juridiques qui ont revêtu une forme de droit privé.

Il convient donc d'examiner si elle a agi comme une autorité administrative lorsqu'elle a attribué le marché litigieux. En l'espèce, on n'aperçoit pas comment ce serait le cas.

4. La Sofico ne dispose d'ailleurs d'aucune prérogative de la puissance publique et ne peut donc prendre de décision obligatoire à l'égard de tiers.

Il faut bien voir, à cet égard, que la faculté d'adopter des décisions obligatoires à l'égard des tiers vise spécifiquement le pouvoir de prendre des décisions qui ont des implications à l'égard de personnes avec lesquelles la Sofico n'est pas dans un lien personnalisé. A l'analyse, aucun acte susceptible d'être adopté par la Sofico ne présente cette caractéristique.

Il n'appartient pas à la Sofico, par exemple, de réquisitionner un immeuble, d'exproprier, d'établir un règlement obligatoire permettant - par exemple - d'établir une taxe, de délivrer un diplôme que quiconque devrait reconnaître parce qu'il s'agirait d'un grade légal, etc.

L'article 8, § 3, du décret du 10 mars 1994 réserve d'ailleurs expressément toute compétence de police à la Région:

« La Région demeure seule titulaire des prérogatives de police et de gestion domaniale.
Elle ne peut céder à la société le droit de propriété du tréfonds des sites d'intervention, si ce n'est dans le cadre d'un droit réel temporaire ainsi qu'il est prévu au § 2. Par cette disposition, le législateur décretal n'a pas entendu organiser le dessaisissement de la Région wallonne de ses droits de réglementation et de gestion relevant de ses attributions d'autorité publique».

L'article 8bis, § 2, du même décret, tel que modifié le 4 février 1999 confirme, pour les parties valorisables du domaine, que:

« Pour les biens qui font partie du domaine public, la Région demeure seule titulaire des prérogatives de police et de gestion domaniale».

La Sofico n'est donc pas susceptible d'adopter des décisions obligatoires à l'égard des tiers.

Quand bien même le serait-elle pour l'un ou l'autre aspect de ses missions qu'elle n'a pas agi en cette qualité en l'espèce. Le Conseil d'Etat n'est par conséquent pas compétent pour connaître de l'acte attaqué.";

Considérant qu'un décret du 10 mars 1994 a créé la société wallonne de financement complémentaire des infrastructures, en abrégé SOFICO; que, selon l'article 1^{er} de ce décret, "il est créé une personne morale de droit public dotée de la personnalité juridique" ainsi dénommée, dont les statuts sont, au surplus, fixés par le Gouvernement wallon; que, selon l'article 2 du même décret, modifié par le décret du 8 février 1996, tel qu'en vigueur à la date de la décision attaquée, la société a pour objet de mettre, à titre onéreux, à la disposition des utilisateurs des infrastructures d'intérêt régional, au nombre desquelles figure le Canal du Centre, dont elle assure le financement, la réalisation, l'entretien et l'exploitation; que, selon l'article 5, la société est gérée par un conseil d'administration de dix membres, dont six au moins sont désignés par le Gouvernement wallon et représentent la Région; que, aux termes de l'article 6 du même décret, "De l'accord du Gouvernement wallon, la société bénéficie de l'assistance technique des Services du Gouvernement wallon"; que, selon l'article 9 du même décret, la société est soumise au pouvoir de contrôle du Gouvernement wallon; que ce contrôle est exercé à l'intervention de trois commissaires du Gouvernement wallon, nommés et révoqués par lui; que ces commissaires participent aux réunions du conseil d'administration avec voix consultative; qu'ils peuvent, dans un délai de quatre jours francs, introduire un recours au Gouvernement wallon contre toute décision qu'ils estiment contraire à la réglementation et aux statuts et que, si, dans un délai d'un mois à compter du recours, le Gouvernement wallon ne s'est pas prononcé, la décision est définitive;

Considérant que la partie adverse ne conteste pas que la SOFICO a été créée et qu'elle est contrôlée par les pouvoirs publics; que cependant, se fondant exclusivement sur deux arrêts prononcés par la Cour de cassation, respectivement le 14 février 1997 (Pas. 1997, I, 88) et le 10 septembre 1999 (Pas. 1999, I, 452), elle croit pouvoir affirmer qu'un organisme créé et contrôlé par les pouvoirs publics et investi d'une mission de service public, telle la SOFICO, ne peut être reconnu comme une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat s'il ne dispose pas du pouvoir de prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers, ainsi qu'en a décidé la Cour de cassation par les deux arrêts précités;

Considérant que, par l'arrêt du 14 février 1997, la Cour de cassation a cassé un arrêt n/ 59.443 prononcé par le Conseil d'Etat le 30 avril 1996, qui reconnaissait à la S.A. GIMVINDUS le caractère d'une autorité administrative, alors que, selon la Cour de cassation, cette société ne pouvait pas prendre de décision liant les tiers et qu'elle ne perdait donc pas son caractère privé;

Considérant que, ainsi que le Conseil d'Etat l'avait énoncé dans son arrêt, la société anonyme GIMVINDUS avait été créée non pas, comme la SOFICO, en application directe d'un décret et sous la forme d'une personne morale de droit public, mais sous la forme d'une société de droit privé, à l'initiative de la S.A. GEWESTELIJKE INVESTERINGSMAATSCHAPPIJ VOOR VLAANDEREN (GIMV), elle-même créée par un arrêté royal du 16 novembre 1979, pris en application l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 2 avril 1962, en vue de réaliser l'une des ses missions statutaires, soit promouvoir l'initiative économique publique; que ces différences obligent, à elles seules, à rejeter l'analogie alléguée par la partie adverse entre la présente espèce et celle dont la Cour de cassation a eu à connaître par son arrêt du 14 février 1997;

Considérant que par l'arrêt du 10 septembre 1999, la Cour de cassation a cassé l'arrêt du Conseil d'Etat n/ 71.754 du 11 février 1998 en ce qu'il reconnaissait à la société anonyme BRUSSELS AIRPORT TERMINAL COMPANY (B.A.T.C.) le caractère d'une autorité administrative;

Considérant qu'en cette espèce, il apparaissait, notamment, qu'un arrêté royal du 10 décembre 1987 avait autorisé la Régie des Voies Aériennes à participer à la société anonyme à constituer sous la dénomination "N.V. BRUSSELS AIRPORT TERMINAL COMPANY S.A.", en abrégé B.A.T.C.; qu'il ressortait du rapport au Roi que B.A.T.C. serait une "société de droit privé (...) à laquelle la Régie participera en détenant plus de 25% des actions ce qui constitue une minorité de blocage", que B.A.T.C. aurait pour objet social "la gestion et l'exploitation de l'aérogare passagers en ce compris le bâtiment parking, les voies d'accès et les extensions futures, ainsi que la réalisation en phases et leur financement, avec des capitaux en provenance exclusive du secteur privé, des travaux d'extension, d'amélioration et de modernisation nécessaires"; que, pour permettre à B.A.T.C. de réaliser sa mission, la Régie effectuerait l'apport en nature de son activité entière se rapportant aux passagers dans l'aérogare passagers, à l'exclusion de la fouille des passagers et de leur bagage à main, et que, pour permettre à B.A.T.C. d'exécuter les obligations liées à cet apport, celle-ci obtiendrait le droit de percevoir les redevances d'embarquement et celles dues pour l'utilisation des passerelles à l'usage des passagers, redevances fixées par l'arrêté royal du 17 janvier 1977; qu'un arrêté royal du 10 décembre 1987 a modifié l'arrêté royal du 17 janvier 1977, précité, en complétant son article 1^{er} par la disposition suivante : "Toutefois, la société anonyme «N.V. BRUSSELS AIRPORT TERMINAL COMPANY S.A.» (B.A.T.C.) est autorisée, à partir de sa constitution, à percevoir, aux conditions du présent arrêté et conformément au chapitre III, les redevances dues pour l'usage des installations aménagées à l'intention des passagers à l'aérogare passagers

de l'Aéroport national"; que les arrêtés royaux précités ne permettaient pas de conclure que B.A.T.C. avait été constituée par les pouvoirs publics fédéraux, mais seulement que ceux-ci avaient participé à sa constitution en personne morale de droit privé; que ces différences obligent à rejeter l'analogie alléguée par la partie adverse entre la présente espèce et celle dont la Cour de cassation a eu à connaître par son arrêt du 10 septembre 1999;

Considérant que, telle que formulée par la partie adverse, l'exception d'incompétence ne peut être accueillie; que, surabondamment, le caractère d'autorité administrative, au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat, précitées, de la société wallonne de financement complémentaire des infrastructures (SOFICO) est amplement justifié, tant du point de vue organique que fonctionnel, par les termes du décret du 10 mars 1994, précité, tel qu'en vigueur à la date de la décision attaquée;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la "violation des articles 1^{er}, § 1^{er}, et 15 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics, de l'article 19 de l'arrêté royal du 8 septembre 1996 relatif aux marchés publics, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation matérielle des actes, du principe général de motivation matérielle ainsi que du principe général de bonne administration et spécialement des principes de précaution et du raisonnable";

Considérant que, dans une première branche, elle fait valoir que l'acte attaqué, en tant qu'il élimine sa candidature au stade de la sélection qualitative parce qu'elle ne rencontre pas la condition minimale relative aux références techniques, à savoir : avoir bâti deux ponts hyperstatiques en béton précontraint d'une longueur de plus de 100 mètres au cours des cinq dernières années, ne repose pas sur une motivation adéquate et pertinente; qu'elle affirme avoir communiqué plusieurs références de ponts hyperstatiques en béton précontraint d'une longueur de plus de 100 mètres construits au cours des cinq dernières années, de sorte que la décision de la partie adverse ne peut se fonder sur l'absence de références transmises, qu'il résulte des précisions fournies à la partie adverse par la lettre du 26 juin 1998 que les ponts de Zandvliet et le pont T.G.V. d'Antoing sont des ponts hyperstatiques, que le pont à Zandvliet "consiste en un tablier en béton précontraint continu sur 6 appuis et d'une longueur de 102 m (...)" et "(...) est donc incontestablement un tablier à poutre continu, c'est à dire un pont hyperstatique", que la travée du pont T.G.V. qui franchit l'Escaut à Antoing, d'une longueur de 116 m, présente la caractéristique suivante :

" Le tablier de cette travée est constitué d'une dalle en béton armé de 33 cm d'épaisseur, précontrainte longitudinalement et appuyée sur des entretoises constituées de poutres mixtes qui s'appuient sur les deux poutres maîtresses. De ce fait, la dalle formant ce tablier revêt indéniablement toutes les caractéristiques d'un pont hyperstatique de 116 m ce qui est d'ailleurs démontré par le dessin suivant : (...)",

et que de la question posée par la partie adverse dans sa lettre du 19 juin 1998 :

"Viaduc Antoing pour TGV: ce viaduc est-il hyperstatique particulièrement au niveau des 6 travées de 53 m ?",

la requérante déduit que la partie adverse admettait de manière implicite mais certaine que la travée de 120 mètres pour la traversée du fleuve constituait bien un pont hyperstatique;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse, citant l'arrêt n° 73.465 du 5 mai 1998, S.A. ACCOR T.R.B. et S.A. LUNCHECK, affirme que le Conseil d'Etat exerce sur les motifs de l'acte un contrôle qui n'est que marginal, qu'il vérifie s'il ne ressort pas du dossier administratif que la partie adverse se serait fondée sur des motifs inexacts ou inadéquats ou qu'elle aurait commis une erreur manifeste d'appréciation, que tel n'est pas le cas en l'espèce puisque la référence faite au pont d'Antoing par la société VAN LAERE dans le cadre de la sélection qualitative n'est pas pertinente dès lors que seule une des dalles composant ce pont pourrait être considérée comme hyperstatique, et non l'ensemble du pont; qu'elle développe son argumentation en faisant valoir, notamment, que la requérante n'a pas été exclue à la légère, qu'elle l'a tout d'abord interrogée sur les références contenues dans sa soumission, qu'après examen interne elle est arrivée à la conclusion que la société VAN LAERE ne remplissait pas la condition relative à la construction de deux ponts hyperstatiques, qu'elle a alors demandé un avis auprès du bureau SECO, à la direction des services techniques du ministère de l'Equipeement et des Transports et à la société TUC RAIL, que dans sa réponse du 15 juillet 1998, le bureau SECO, qui a assuré le contrôle technique pour la réalisation du pont TGV à Antoing, a estimé que ce pont n'est pas un pont hyperstatique :

" Ligne TGV - Viaduc d'Antoing:

Le viaduc est composé de 6 travées isostatiques en béton précontraint présentant chacune une longueur d'environ 53 m et d'une travée isostatique de type Bowstring, franchissant l'Escaut constituée de deux arcs formés de caissons métalliques et de deux poutres maîtresses en acier partiellement enrobées de béton";

que la direction générale des services techniques du ministère wallon de l'Equipeement et des Transports a été du même avis, de même que la société TUC RAIL, maître

d'ouvrage du viaduc d'Antoing, qu'on peut lire dans la correspondance du 15 juillet 1998 que:

- " - si certains soumissionnaires évoquent ces viaducs (viaduc d'Antoing et viaducs 490 et 508 à Tubize) construits sur la LGV, ils ne respectent pas à la lettre le critère de sélection évoqué dans le cahier des charges;
(...)
- en revanche, si les structures réalisées dans le cadre de votre marché sont rendues hyperstatiques pour permettre leur mise en place par poussage ou par encorbellement, l'évocation des viaducs TGV ne respecte ni l'esprit, ni la lettre de votre critère de sélection";

qu'en l'espèce, le pont-canal de Houdeng-Aimeries est construit selon la technique du poussage de sorte que, selon la société TUC RAIL, l'évocation au titre de référence de pont hyperstatique du viaduc d'Antoing n'est conforme ni à la lettre ni à l'esprit du critère énoncé et qu'enfin, l'étude réalisée par le professeur MAQUOI sur l'offre de la société VAN LAERE, fait ressortir également que la référence au viaduc d'Antoing ne correspond pas aux exigences requises par le cahier spécial des charges en matière de références; qu'elle conclut que l'analyse qu'elle a faite des références présentées par la requérante est correcte et que l'on ne peut raisonnablement soutenir qu'elle aurait commis une erreur manifeste d'appréciation;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, la requérante fait valoir, quant à la première branche du moyen:

- qu'il ressort d'un passage des conclusions du rapport d'expertise demandé au professeur ESPION que :

- " - [...] le bowstring d'Antoing est bien un pont hyperstatique suivant la définition générale de l'hyperstaticité telle qu'elle est utilisée dans l'enseignement du calcul des constructions hyperstatiques en Belgique;

- le tablier du bowstring d'Antoing est un élément structural essentiel de l'ouvrage; il est continu, précontraint et hyperstatique";

- qu'il ressort encore de l'analyse faite par le professeur ESPION, de la présentation des ponts bowstring dans les ouvrages universitaires belges de stabilité des constructions que :

- " il apparaît assez incontestablement, et ce sur une longue période de temps (ouvrages publiés de 1948 à 1997), que les bowstring sont considérés comme des systèmes hyperstatiques";

- que la partie adverse n'a pu arriver raisonnablement à une conclusion contraire et qu'il résulte du mémoire en réponse ainsi que du dossier administratif qu'elle reconnaît que la dalle du platelage ou le tablier du pont d'Antoing est hyperstatique;

- qu'en ce qui concerne l'interprétation du courrier de la SOFICO du 19 juin 1998, la requérante réaffirme que la partie adverse a admis implicitement que le pont de 120 mètres franchissant l'Escaut à Antoing était hyperstatique, qu'on ne comprendrait pas qu'elle eût mis l'accent sur les 6 travées de 53 m si elle n'admettait pas que le pont de 120 m était hyperstatique; qu'elle rappelle que :

" - La partie adverse écrit à la page 13 de son mémoire en réponse «une des dalles composant ce pont pourrait être considérée comme hyperstatique» (p. 13 du mémoire en réponse).

- Un des plans du pont d'Antoing qui se trouvent dans le dossier administratif de la partie adverse mentionne de façon univoque: «Viaduc TGV à Antoing - travée de type Bowstring sur l'Escaut - La dalle de platelage hyperstatique est en pointillé»;

- De même, la DG 2 du MET écrit dans son courrier du 14 juillet 1998 à TUC Rail que le tablier du pont «[...] présente une hyperstaticité intrinsèque élevée»;

qu'elle conclut qu'"il est, bien au contraire, désormais établi que la partie adverse admet elle-même qu'à tout le moins une partie essentielle du pont d'Antoing est hyperstatique.";

- qu'en ce qui concerne le courrier de BESIX du 1^{er} juillet 1998, la requérante entend replacer ce courrier dans son contexte, à savoir la concurrence pour obtenir le marché et soutient que BESIX avait également soumissionné et pensait (à tort) détenir deux références valables en dehors du viaduc d'Antoing qu'elle avait construit en association momentanée avec la requérante; qu'en affirmant que le pont d'Antoing était isostatique, elle pouvait penser, sans affaiblir son offre, disqualifier une des références principales d'un de ses concurrents mieux placé; que cependant BESIX aurait "assigné la partie adverse devant le Tribunal de Première Instance de Namur"; que, dans ces circonstances, l'objectivité du point de vue exprimé par BESIX dans son courrier du 1^{er} juillet 1998 est sujette à caution;

- qu'en ce qui concerne le caractère mixte du pont d'Antoing, la requérante soutient que le cahier des charges qui exigeait "la liste des travaux exécutés par l'entrepreneur au cours des cinq dernières années dans un domaine équivalent à celui des travaux de l'option pour laquelle il soumissionne, (...)", ne peut se lire comme excluant des structures mixtes, c'est à dire des structures partiellement en béton et partiellement en métal car le cahier des charges n'exigeait pas que les travaux proposés comme référence soient "identiques" à l'ouvrage à exécuter; qu'elle a proposé comme référence un pont dont les éléments porteurs sont en béton et dont seuls les éléments qui permettent de renforcer la structure sont en métal; qu'elle fait valoir que la partie adverse a retenu, lors de l'analyse des soumissions, des structures mixtes comme étant conformes au cahier des charges, qu'elle aurait retenu le pont Erasmus à Rotterdam,

une fois comme référence dans l'option béton et une autre fois comme référence dans l'option métal, alors que ce pont est composé d'une travée centrale en métal et de deux travées d'approche en béton et était donc à considérer comme une structure mixte; que, de même, l'association momentanée CMI a proposé, dans l'option métal, le viaduc de l'Eau Rouge, dont la structure est en arc métallique sur des piles en béton, et le viaduc de Colmar-Berg au Luxembourg dont la structure mixte est composée d'une dalle en béton armé et d'une ossature métallique; qu'elle conclut :

" On ne peut donc que constater que, dans la mesure où les références de la requérante ont été jugées insuffisantes alors que les références des soumissionnaires BAGECI-CFE et CMI-Mouyard-Meuse-Poncin-Pirson-VCI-Sintra ont été jugées conformes au cahier des charges, la requérante a fait l'objet d'un traitement discriminatoire par rapport aux autres soumissionnaires";

- qu'en ce qui concerne les avis de SECO, de la DG 4 du MET et de la société TUC RAIL, la requérante fait valoir que les trois avis techniques, demandés par la partie adverse à des organismes spécialisés et sur lesquels repose la décision attaquée, sont entachés d'erreurs manifestes d'appréciation et ne peuvent donc motiver valablement la décision litigieuse;

- qu'en ce qui concerne l'avis du bureau SECO, la requérante critique la question posée au bureau SECO, estime que ce bureau n'a pas répondu à la question qui lui avait été posée et soutient qu'en énonçant que :

" Le viaduc est composé de 6 travées isostatiques en béton précontraint présentant chacune une longueur d'environ 53 m et une travée isostatique de type BOW-STRING franchissant l'Escaut constituée de deux arcs formées de caissons métalliques et de deux poutres maîtresses en acier partiellement enrobées de béton",

le bureau SECO n'a pas donné une réponse satisfaisante relativement au viaduc d'Antoing au motif que : "une travée n'est qu'une partie d'un pont"; que, s'appuyant sur la réponse du bureau SECO qui comportait en annexe, à la demande du MET, des extraits de l'ouvrage du professeur MASSONNET, "Résistance des matériaux", la requérante soutient que l'avis du bureau SECO repose sur une définition de l'hyperstaticité propre à l'étude de la résistance des matériaux mais ne permettant pas d'apprécier le degré d'hyperstaticité de structures ou d'ensembles tel que le bowstring d'Antoing; que, dès lors, la partie adverse ne pouvait pas se baser sur la définition du bureau SECO dans la motivation de la décision contestée; qu'elle fait valoir encore que, alors que le présent litige était pendant, le bureau SECO a refusé de répondre à des questions qu'elle lui posait, en invoquant qu'étant lié par contrat à la partie adverse, il ne pouvait donner son avis sans l'aval de celle-ci et que cette autorisation était refusée en l'espèce; que les questions avaient trait au seul tablier du pont d'Antoing;

- qu'en ce qui concerne l'avis de la DG 4, la requérante affirme, au sujet de la travée du viaduc franchissant l'Escaut :

" D'autre part, la DG 4 estime, sans autre précision, que le bowstring est isostatique. On ne voit pas en quoi un avis purement tautologique pourrait motiver, en droit ou en fait, la décision contestée.";

- qu'en ce qui concerne l'avis de la société TUC RAIL, la requérante critique la formulation des questions qu'elle juge tendancieuses et pernicieuses; qu'elle allègue que la partie adverse a interrogé la société TUC RAIL au sujet du viaduc d'Antoing et non au sujet du pont enjambant l'Escaut, dans le but d'orienter les réponses attendues; qu'après avoir reproduit la réponse de la société TUC RAIL du 15 juillet 1998, la requérante affirme que celle-ci est en totale contradiction avec les réponses données par la même société le 22 mars 1999 aux trois questions posées quant au tablier du pont formé par la travée bowstring et que la société TUC RAIL "estime donc indubitablement que le pont sur l'Escaut est un pont hyperstatique. Elle est ainsi très clairement revenue sur son avis du 15 juillet 1998.";

- qu'en ce qui concerne le rapport du professeur MACQUOI de l'Université de Liège, la requérante affirme que le rapport demandé, étant postérieur à la décision attaquée du 31 juillet 1998, ne peut justifier a posteriori la décision attaquée, spécialement sur le plan de la motivation; qu'elle soutient que :

" Le rapport du professeur Macquoi ne saurait justifier a posteriori la qualification ou l'appréciation des faits par la partie adverse, on ne peut en aucun cas tenir compte de ce rapport lors de l'appréciation de la légalité de la décision litigieuse.";

- qu'en ce qui concerne le caractère manifeste de ce qui précède, la requérante affirme que la partie adverse ne peut soutenir que, si elle a commis une erreur d'appréciation, cette erreur n'est, à tout le moins, pas manifeste; qu'elle conclut en ces termes :

" Eu égard à tout ce qui précède il apparaît que la décision attaquée est dénuée de tout motif légalement admissible.

La partie adverse a, en effet, soit délibérément influencé le contenu des avis qu'elle avait sollicité, soit mal interprété les avis sur lesquels elle a fondé sa décision dans la mesure où:

- L'avis du bureau SECO s'inspire d'une définition de la notion d'hyperstaticité qui permet uniquement de qualifier une partie du pont, à savoir la travée du pont, comme n'étant pas hyperstatique mais ne permet pas de qualifier le pont en lui-même comme n'étant pas hyperstatique;

- L'avis du DG 4 du MET n'est pas motivé et ne saurait donc servir de support pertinent à la décision du 31 juillet 1998;

- L'avis de la société TUC Rail concerne en général le viaduc et non pas, spécifiquement, le pont sur l'Escaut.

Le premier moyen est donc fondé.";

Considérant, quant à la première branche du premier moyen, que le passage de la lettre de la partie adverse du 19 juin 1998 : "Viaduc Antoing pour TGV: ce viaduc est-il hyperstatique particulièrement au niveau des 6 travées de 53 m?" n'est pas déterminant; que la requérante n'a pu raisonnablement déduire de ce bref passage, en forme d'interrogation, que la partie adverse avait admis implicitement que la travée de 120 mètres construite au-dessus de l'Escaut constituait un pont hyperstatique; qu'au demeurant, si telle avait été l'opinion de la partie adverse, elle n'avait plus à poser la question; que si, dans la demande de justification, la partie adverse a mis l'accent "particulièrement au niveau des 6 travées de 53 m", c'est parce qu'elle ne retenait pas la travée bowstring comme une référence admissible; que, toutefois, avant d'écarter la référence au viaduc d'Antoing, elle a entendu vérifier si des travées d'approche, chacune d'une longueur insuffisante pour servir de référence, ne constituaient pas dans leur ensemble une poutre continue reposant sur plusieurs appuis, soit un pont hyperstatique; que, par ailleurs, la position prise par la société BESIX dans la lettre du 1^{er} juillet 1998 aux termes de laquelle "Le viaduc à Antoing pour TGV est isostatique tant au niveau de la travée principale bowstring que des travées d'approche" ne peut être retenue, puisque ce soumissionnaire a été lui-même écarté faute de disposer d'un nombre suffisant de références pour remettre une offre dans l'option béton et que, de surcroît, concurrent de la requérante, il avait un intérêt propre à l'attribution du marché;

Considérant qu'avant de prendre la décision attaquée, la partie adverse a veillé à s'informer sur les caractéristiques du pont d'Antoing, par l'intermédiaire de la direction générale des voies hydrauliques du ministère de l'Équipement et des Transports de la Région wallonne, comme le lui permet l'article 6 du décret du 10 mars 1994, précité; qu'elle a consulté, le 10 juillet 1998, le bureau SECO et la direction des services techniques du ministère précité, et, le 14 juillet 1998, la société TUC RAIL; que les deux premiers ont conclu que la travée bowstring du viaduc d'Antoing était isostatique; que les multiples rapports d'experts, postérieurs à la décision attaquée, versés aux pièces de la procédure, se rejoignent en tout cas sur la complexité de la notion même de pont hyperstatique; que, dans ces conditions, c'est sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation que, s'agissant du viaduc d'Antoing, la partie adverse a pu décider que le seul tablier, élément de plus de 100 mètres, en béton précontraint, ne pouvait être retenu comme référence pour l'option béton, dès lors que l'élément principal de la structure bowstring, les deux arcs et les deux poutres maîtresses étaient métalliques; que le moyen n'est pas fondé en sa première branche;

Considérant que, dans la seconde branche du même moyen, la requérante reproche à la partie adverse d'avoir, par la décision attaquée, éliminé sa candidature au stade de la sélection qualitative au motif qu'elle ne remplissait pas la condition minimale relative aux références techniques, soit avoir bâti deux ponts hyperstatiques en béton précontraint d'une longueur de plus de 100 mètres au cours des cinq dernières années et d'avoir par là méconnu les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, à défaut d'une motivation claire, précise et concrète; qu'elle soutient qu'une décision formulée en termes généraux n'est admise que si elle est précédée d'une discussion sérieuse des éléments de l'affaire, que l'étendue de la motivation doit être proportionnelle à l'importance du marché, lequel atteignait, en l'espèce, le montant de 1.081.679.500,- frs TVAC, que les raisons pour lesquelles elle n'a pas été sélectionnée demeurent vagues et imprécises, la décision attaquée se bornant à indiquer que : "les références techniques (deux ponts hyperstatiques en béton précontraint de plus de 100 m) ne sont pas rencontrées", que la décision attaquée ne comporte aucune précision permettant de connaître les motifs concrets autorisant la partie adverse à tirer pareille conclusion et que cette absence de motivation est d'autant plus critiquable qu'elle avait répondu en détails aux questions posées au sujet des références techniques, dans le courrier du 19 juin 1998, la partie adverse étant tenue de faire connaître les motifs pour lesquels les précisions apportées par la requérante avaient été jugées insuffisantes;

Considérant que la partie adverse répond, notamment, que l'acte attaqué est formellement motivé, qu'il précise, au sujet de la requérante qu'elle n'a pas été sélectionnée parce qu'elle n'avait pas construit deux ponts hyperstatiques répondant aux conditions posées au titre de la sélection qualitative, que la motivation, à la supposer sommaire, fait connaître à la requérante les motifs pour lesquels son offre n'a pas pu être retenue, que cette motivation a permis à la requérante d'apprécier s'il est ou non opportun de contester la décision, ce qu'elle fait en l'espèce, et que la motivation de l'acte attaqué apparaît adéquate, dès lors qu'elle fait ressortir tant les raisons de l'exclusion de la requérante que celles du choix du soumissionnaire retenu; qu'elle affirme que si la requérante est en mesure de critiquer, par de longs développements, la motivation de la décision attaquée, c'est qu'elle a une bonne connaissance des motifs pour lesquels celle-ci a été prise, en sorte que l'objectif poursuivi par la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs a donc manifestement été atteint; qu'elle énonce encore que des échanges de lettres ont eu lieu entre le pouvoir adjudicateur et la société requérante, portant notamment sur l'exigence de la réalisation de deux ponts hyperstatiques;

Considérant que dans son mémoire en réplique, la requérante fait valoir, notamment, qu'en vertu de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991, la motivation formelle d'un acte administratif tient dans l'indication dans l'acte des considérations de droit et de fait qui lui servent de fondement et que la motivation doit être adéquate; qu'elle soutient que la décision attaquée se borne à affirmer, en ce qui la concerne, que "les références techniques (deux ponts hyperstatiques en béton précontraint de plus de 100 m) ne sont pas rencontrées", sans lui donner aucune indication lui permettant de connaître les raisons pour lesquelles les références techniques qu'elle avait proposées ne convenaient pas, et, en particulier, si ses références n'ont pas été admises à cause des caractéristiques du pont de Zandvliet, du pont d'Antoing ou d'un autre pont; qu'elle conclut qu'à défaut de précisions permettant d'apprécier les motifs concrets qui ont permis à la partie adverse de prendre la décision attaquée, il s'impose de constater que celle-ci ne l'a pas motivé formellement;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse affirme qu'il ne peut lui être reproché de ne pas avoir exposé les raisons de sa motivation, que ce point de vue va au-delà de ce qu'exige la motivation formelle, que la motivation du rejet de la candidature de la requérante est en tout point comparable à celle de la décision similaire concernant la société BESIX, laquelle a été jugée adéquate par le tribunal de première instance de Liège dans un jugement du 19 mai 2000 toutefois frappé d'appel;

Considérant que, aux termes de la loi du 29 juillet 1991, précitée, la motivation d'une décision prise par une autorité administrative visant à produire des effets de droit à l'égard d'un tiers doit être adéquate; qu'il en est ainsi, notamment, de la motivation de la décision qui écarte l'offre d'un soumissionnaire au stade de la sélection qualitative; que, s'agissant d'une procédure d'adjudication au cours de laquelle la requérante apparaissait, à l'ouverture des soumissions, comme le soumissionnaire le moins-disant, l'attribution du marché à celle-ci dépendait exclusivement du point de savoir si le viaduc d'Antoing constituait ou non une référence admissible; que la partie adverse était dès lors tenue de motiver sa décision en faisant ressortir la raison pour laquelle elle tenait cette référence pour inadéquate; qu'en énonçant, ainsi qu'elle l'a fait, que "les références techniques (deux ponts hyperstatiques en béton précontraint de plus de 100 m) ne sont pas rencontrées", après avoir demandé à la requérante des renseignements complémentaires en rapport avec les exigences techniques de la sélection qualitative par un courrier du 19 juin 1998 et reçu sa réponse le 26 juin 1998, la partie adverse a donné à sa décision une motivation qui, quoique succincte, s'avère, dans les circonstances de l'espèce, adéquate; que la requérante ne

peut raisonnablement soutenir qu'elle n'a pu comprendre les motifs de sa non-sélection compte tenu de la connaissance qui était la sienne des particularités du viaduc d'Antoing et des informations échangées avant que fût prise la décision attaquée; que le moyen n'est pas fondé en sa seconde branche;

Considérant que la requérante prend un second moyen de la "violation des articles 1^{er}, § 1 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics; de l'article 4 de la loi du 21 mars 1991 organisant l'agrération des entrepreneurs de travaux; des articles 16 et 19 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics; de l'article 11, § 2 de l'arrêté royal du 26 septembre 1991 fixant certaines mesures d'application de la loi du 21 mars 1991 organisant l'agrération des travaux; de l'arrêté ministériel du 27 septembre 1991 définissant le classement des travaux selon leur nature en catégories et sous-catégories relativement à l'agrération des entrepreneurs; du principe général de motivation matérielle ainsi que du principe général de bonne administration et spécialement des principes de proportionnalité, de précaution et du raisonnable"; qu'elle soutient que le cahier spécial des charges a imposé, au stade de la sélection qualitative sur la base de la capacité technique, un critère non pertinent, soit que les soumissionnaires aient construit deux ponts hyperstatiques de plus de 100 mètres de longueur au cours des cinq dernières années, alors qu'ils devaient satisfaire, par ailleurs, aux exigences de l'agrération dans la classe 8 et les catégories requises pour le marché (E pour le béton, F pour le métal) et que l'agrération fonde une présomption générale d'aptitude que l'administration ne peut renverser qu'en se fondant sur des motifs objectifs et pertinents; qu'elle affirme que cette condition est sans pertinence, s'agissant de vérifier la capacité technique des soumissionnaires et même totalement superflue eu égard à la difficulté du marché; qu'elle conclut que l'illégalité du cahier des charges entraîne l'illégalité de la décision de ne pas la sélectionner, de la décision d'attribuer le marché à l'association momentanée BAGECI-CFE ainsi que de la décision de ne pas lui attribuer le marché;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse fait valoir que c'est par application de l'article 19 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, précité, qu'elle a précisé, dans l'avis de marché publié au Bulletin des Adjudications, au titre de conditions de sélection qualitative, que le soumissionnaire devait avoir construit au moins deux ponts hyperstatiques, de 100 mètres de longueur au moins, au cours des cinq dernières années, que cette exigence particulière se justifiait parce que l'ouvrage à construire, un pont-canal de 500 mètres de long, constituait un ouvrage hors du commun imposant le recours à des techniques originales, délicates et difficiles à maîtriser, que l'exécution du pont devait se faire par poussage avec des efforts aux

vérins qui n'avaient encore jamais été atteints, qu'il s'agissait d'une technique de précontrainte tridimensionnelle et évolutive, une extrême raideur du tablier interdisant toute erreur au niveau des appuis et le poids de l'eau équivalant à huit fois la charge maximale d'un pont classique; qu'elle mentionne que le professeur FLAMME recommandait, en l'espèce, "plus de sévérité que ce que requiert la classe 8", que selon Philippe MATHEI, "L'agrément des entrepreneurs dans telle ou telle classe, catégorie ou sous-catégorie de travaux crée une présomption que les entrepreneurs répondent à un niveau minimal de qualification, mais elle n'établit pas qu'ils sont qualifiés parmi les meilleurs pour maîtriser les difficultés d'un marché déterminé" et que l'agrément n'implique pas que les entrepreneurs sont automatiquement les mieux qualifiés de leur catégorie pour maîtriser un marché présentant une certaine difficulté; qu'elle affirme encore qu'il était raisonnable et proportionnel à l'objectif poursuivi d'exiger deux ponts de plus de 100 mètres plutôt qu'un pont de plus de 200 ou 300 mètres, ce qui sans trop restreindre la concurrence, assurait la sélection d'entrepreneurs actifs en permanence dans ce secteur au cours des cinq dernières années, cette période de référence étant, au demeurant, imposée par l'article 19 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, précité;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, la requérante admet que si l'autorité adjudicatrice peut imposer des conditions qui s'ajoutent à celle de l'agrément, ces exigences supplémentaires doivent être en rapport avec l'objet ou la difficulté du marché; que, formulant un grief nouveau, elle affirme que l'exigence supplémentaire d'avoir construit, dans les cinq dernières années, deux ponts hyperstatiques de plus de 100 mètres en béton précontraint ne repose sur aucun critère objectif et raisonnable qui soit en rapport avec l'objectif poursuivi; qu'elle admet que les travaux présentaient des difficultés techniques particulières tenant à la précontrainte du béton et au poussage de l'ouvrage au fur et à mesure de sa réalisation mais qu'elle affirme qu'il n'existe aucun lien entre, d'une part, l'hyperstaticité d'un pont et, d'autre part, l'utilisation de techniques de poussage ou de précontrainte de béton; qu'elle conclut que l'exigence supplémentaire imposée par la partie adverse aux soumissionnaires était manifestement sans rapport avec l'ouvrage à exécuter et que cette exigence a eu comme conséquence unique de restreindre la concurrence de façon arbitraire;

Considérant qu'il ressort de l'article 16 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 qu'en cas d'adjudication publique, le pouvoir adjudicateur peut ajouter aux conditions exigées par la législation relative à l'agrément des entrepreneurs de travaux des conditions de sélection qualitative touchant, notamment, à la capacité technique; que les particularités de la construction du pont-canal d'Houdeng-Aimeries

justifiaient amplement que la partie adverse prît cette précaution, d'autant que, s'agissant d'une adjudication publique, le marché devait être attribué au soumissionnaire ayant remis l'offre régulière la plus basse en application de l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993, précitée; qu'en ce qui concerne les marchés de travaux, les références pouvant être exigées au titre de la sélection qualitative en vue de justifier la capacité technique sont définies à l'article 19 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, précité, dont l'alinéa 1^{er}, 2/ mentionne la liste des travaux exécutés au cours de cinq dernières années; que la partie adverse était fondée à faire connaître, dans l'avis de marché, qu'elle exigeait comme référence la construction, au cours des cinq dernières années, de deux ponts hyperstatiques de plus de 100 mètres, en tenant compte de l'option de la soumission; qu'il lui appartenait de ne pas se contenter de la présomption d'aptitude des entrepreneurs agréés en classe 8, catégorie E pour l'option béton, mais d'exiger des références supplémentaires afin de sélectionner les entreprises les plus aptes à réaliser un ouvrage hors normes tel que le pont-canal d'Houdeng-Aimeries; que, par ailleurs, c'est à tort que, dans son mémoire en réplique, la requérante reproche à la partie adverse d'avoir inséré dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges une exigence particulière relative à la construction de deux ponts hyperstatiques, en alléguant qu'ils seraient sans aucun rapport avec l'objet ou la difficulté de l'ouvrage à réaliser; qu'en admettant que ce reproche, en grande partie nouveau, soit recevable, il s'avère que cette exigence n'était pas sans rapport avec l'objet et la difficulté du marché; que la partie adverse s'est arrêtée au concept de pont hyperstatique en considérant qu'il pouvait trouver à s'appliquer dans les deux options ouvertes, béton et métal; que la requérante n'établit pas que ce choix était déraisonnable; que c'est encore en vain que la requérante soutient que le soumissionnaire qui a choisi l'option métal pour la réalisation de l'ouvrage et qui se prévaut de deux références de ponts hyperstatiques en métal ne peut apporter la preuve de son expérience dans l'utilisation de techniques de poussage ou de précontrainte de béton puisqu'il n'a pas fait application de ces techniques lors de la construction des ponts présentés comme référence; que les références exigées devaient l'être en effet dans le domaine de l'option choisie, béton ou métal, le soumissionnaire dans l'option métal n'ayant pas à justifier de sa maîtrise dans des techniques propres au béton; que, compte tenu des circonstances propres à l'espèce, le moyen n'est pas fondé,

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 la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le six novembre deux mille sept par :

M ^{me} WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM. LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
QUERTAINMONT,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. SCHMITZ.

M.-L. WILLOT-THOMAS.