

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 180.337 du 3 mars 2008

G./A.119.041/VI-16.226

En cause : **1. la société anonyme S.B.M.I.,**
 2. la société anonyme RENOTEC,
 3. la société anonyme ASBESTOS REMOVAL,
 4. la société anonyme FOURISOL
 MULTI SERVICES,

formant une association momentanée,

ayant élu domicile chez
Me Eric BALATE, avocat,
rue du Gouvernement, n° 50,
7000 Mons,

contre :

la province de Hainaut,

ayant élu domicile chez
Mes Benoît CAMBIER et
Luc CAMBIER, avocats,
avenue Winston Churchill, n° 253,
1180 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 2 avril 2002 par la société anonyme S.B.M.I., la société anonyme RENOTEC, la société anonyme ASBESTOS REMOVAL et la société anonyme FOURISOL MULTI SERVICES, formant une association momentanée, qui demandent l'annulation de la "décision du 13 décembre 2001 prise par la Députation permanente de la Province de Hainaut par laquelle il est décidé d'admettre comme adjudicataire d'un marché public (...) l'Association Momentanée REFORME & NIZET-THIRION-DEMEUTER-WATCO, TECNI-ASBEST";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

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

Vu l'ordonnance du 15 janvier 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 20 février 2008;

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

Entendu, en leurs observations, Me Eric BALATE, avocat, comparaissant pour les parties requérantes et Me Benoît CAMBIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, Auditeur au Conseil d'Etat;

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

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

1. Le 22 février 2001, la partie adverse décide de lancer un marché public de travaux, à attribuer selon la procédure d'appel d'offres général, portant sur le désamiantage et la démolition de la Tour du Nursing de l'Institut d'enseignement secondaire paramédical provincial.

Le marché est à prix global et le coût du projet est estimé à 248.000.050 BEF TVAC.

2. Le même jour, la partie adverse approuve le cahier spécial des charges.

Son article 6 prévoit que les offres ont une durée de validité de 120 jours, ce délai venant dès lors à échéance le 17 octobre 2001.

Aux termes de son article 19, les critères d'attribution sont les suivants :

" - Valeur technique de l'offre (méthodologie, précision, description, moyens mis en oeuvre...)	40 pts
- Prix de l'offre :	35 pts
- Délai d'exécution :	15 pts
- Précision des plannings financiers et d'exécution :	<u>10 pts</u>
	100 pts".

Les spécifications techniques du cahier des charges prévoient, en leur point "I.13. Objet des travaux de désamiantage", que les travaux comprennent :

" 6. Le démantèlement, le dépoussiérage, le désamiantage et l'évacuation des pièces et installations de techniques spéciales (H.V.A.C., électricité, sanitaires, ascenseurs et monte-charges) susceptibles de contenir de l'amiante."

L'annexe 17 du cahier spécial des charges, qui contient la liste du matériel de techniques spéciales à démonter, fait référence aux équipements localisés dans les installations de chauffage.

3. L'avis de marché est publié au Moniteur du 11 mai 2001.

4. Le 19 juin 2001, lors de la séance d'ouverture des offres, six offres, dont celle de l'attributaire et celle des requérantes, sont jugées recevables.

5. Afin d'évaluer les offres au regard du premier critère, relatif à la "valeur technique de l'offre", la partie adverse les soumet à l'examen de trois équipes, à savoir :

- son service technique des bâtiments et constructions,
- le bureau d'études privé STEPS, spécialisé en désamiantage, sollicité en qualité de consultant par un bon de commande du 27 novembre 2000,
- l'administration de l'Hygiène et de la Médecine du travail, dépendant du ministère de l'Emploi et du Travail.

6. Le 4 juillet 2001, le service technique des bâtiments et constructions de la partie adverse remet son rapport d'évaluation des différentes offres au regard du premier critère.

Ce rapport contient seulement des notes et décompose le premier critère, d'une valeur de 40 points, en trois parties : le désamiantage (30 pts), la démolition (7 pts) et la sécurité (3 pts). Chacun de ces sous-critères fait l'objet d'un examen chiffré et détaillé au regard d'une liste de plusieurs éléments.

Les différents soumissionnaires obtiennent au final les points suivants :

	Désamiantage (30 points)	Démolition (7 points)	Sécurité (3 points)	Total (40 points)
1. Van Ryment	13,5	1,75	1,4	16,6
2. W.T.A.	22,5	5,6	2,5	30,6
3. S.B.M.I.	24	4,9	2,1	31,0
4. Riva et Mariani	16,5	3,85	1,6	21,9
5. De Cock	9	0	0,0	9,0
6. Franki Construct	10,5	1,05	0,2	11,7

7. Le 11 juillet 2001, le bureau d'études STEPS remet son rapport d'évaluation au regard du premier critère.

Ce rapport énonce les principes retenus pour apprécier les différentes offres comme suit:

- " Nous avons intégré, pour estimer la valeur technique des offres (sur base uniquement des documents fournis par les soumissionnaires) :
- la méthodologie proposée pour le traitement de l'amiante présent sous diverses formes et en divers endroits;
 - les précisions des solutions proposées et leur description;
 - les moyens mis en oeuvre sur les plans organisationnels, du personnel et des matériels, ainsi que :
 - la sécurité pour le respect de la santé des travailleurs et de la qualité de l'environnement extérieur au chantier.

La qualité d'un chantier de désamiantage, et de celui de la Tour du Nursing en particulier, ne peut s'évaluer qu'en répondant aux questions suivantes :

1. Tout l'amiante, sous ses diverses formes, est-il éliminé avant démolition ?
2. La méthode décrite permet-elle de réaliser cette élimination ?
3. L'organisation mise en place permet-elle d'appliquer cette méthode ?
4. La sécurité (environnement extérieur et personnel de désamiantage) est-elle garantie?
5. Tous les déchets résultant du désamiantage sont-ils correctement traités ?

Pour donner une cote à ces 5 critères, nous avons analysé chacun de ses éléments constitutifs que nous estimons indispensable à évaluer : en cas de réponse

satisfaisante («oui»), nous avons donné 1 point; en cas de réponse insatisfaisante («non») ou d'absence de réponse («?»), nous avons donné 0 point.

Nous avons également évalué la qualité technique de la démolition.

Pour le désamiantage :
Sur un total de 37 points :

- le critère 1 vaut 10 points (27 %);
- le critère 2 vaut 8 points (22 %);
- le critère 3 vaut 5 points (14 %);
- le critère 4 vaut 10 points (27 %);
- le critère 5 vaut 4 points (11 %);

Notre expérience des chantiers de désamiantage montre que cette répartition reflète la réalité d'un chantier bien conduit de désamiantage :

- équilibre entre objectifs à atteindre et sécurité de chantier (chacun 27 %), soit au total 54 %;
- environ 36 % pour la technique et l'organisation mise en place pour satisfaire objectifs et sécurité, et :
- environ 11 % pour le traitement des déchets, qui, rappelons-le, se fait en-dehors du chantier.

Coter la démolition sur 7 points revient à lui attribuer une importance d'environ 19 % du coût du désamiantage (soit 16 % de l'ensemble) nous semble réaliste eu égard à l'importance relative du chantier.

En conclusion, il apparaît que les 2 offres (Réforme & Nizet / Tecniasbest et SBMI) se détachent nettement de leurs concurrents, offrant des solutions techniques de grande qualité.

L'offre de SBMI surpasse légèrement celle de Réforme & Nizet / Tecniasbest (de 0,9 point sur un total de 40 points); Riva Mariani présente une solution classée troisième, de qualité très moyenne; les trois autres offres ne présentent pas de qualité technique suffisante."

Le tableau récapitulatif des différentes notes se présente comme suit :

"

RECAPITULATIF		VR	RNT/TA	SBMI	RIVA	FR/FINAUXA	DE COCK
Désamiantage	37 points	11	31	34	19	11	11
Démolition	7 points	1	6	4	4	1	1
TOTAL	44 points	12	37	38	23	12	12
ramené sur 40 points		10,9	33,6	34,5	20,9	10,9	10,9

VR= Van Rymenant/Laurenty/EXAM

RNT/TA = Réforme & Nizet - Thirion/Tecniasbest/De Meuter

SBMI = SBMI/Asbestos Removal/Renotec/Fourisol

RIVA = Rival mariani/Abay TS/Wanty

FR/FINAUXA = Franki/Pieck/Verstraeten Verbrugge/La Collonge Finauxa

DE COCK = De Cock/Di-Amiante".

8. Le 11 juillet 2001, l'administration de l'Hygiène et de la Médecine du travail adresse également à la partie adverse son rapport de comparaison de trois des six offres, étant celle des requérantes, de l'association adjudicataire et de l'association VAN RYMENANT/LAURENTY/EXAM, au regard du premier critère d'attribution. Les paramètres envisagés dans ce rapport, qui ne contient pas d'évaluation chiffrée, sont "l'installation du chantier, le désamiantage, les travaux de démolition et la sécurité".

Selon la partie adverse, le rôle de cette administration n'est pas de déterminer celui des soumissionnaires dont l'offre est la meilleure, mais d'examiner la conformité d'une offre aux dispositions en matière sociale.

On peut notamment y lire ce qui suit :

" WATCO

Le dossier technique de Watco est nettement plus complet. Il aborde un grand nombre de points. La technique de désamiantage de la tour a fait l'objet d'une attention particulière. Plusieurs procédures de prévention et de protection y sont jointes (par exemple : l'entretien des masques, schémas explicatifs des techniques de désamiantage par type de matériaux).

Dans le planning détaillé, nous retrouvons les différentes phases par étages avec l'indication du nombre de jours par phase.

L'offre comporte également un métré détaillé de l'amiante, M.C.A. et des matériaux contaminés par l'amiante à enlever et à évacuer.

En matière de démolition, l'offre comporte une méthodologie approfondie qui tient compte de la présence sur le site d'un hôpital et d'une école. Cette méthodologie (maintien de l'échafaudage avec présence de bâches, construction d'un plateau incliné sur le pourtour de l'échafaudage vers la dalle inférieure, évacuation des tranches de dalles découpées vers un centre de recyclage) vise à lutter contre le bruit, les vibrations et l'empoussièrement du site.

La sécurité est un objectif important dans l'étude Watco. D'ailleurs, son coût a été détaillé. Nous avons été consultés par cette firme, notamment en matière de prévention et de protection des travailleurs.

SBMI

L'offre de cette association comporte un dossier technique et méthodologique très détaillé. Quelques points forts : plan d'implantation du chantier, gardiennage, système d'ancrage de l'échafaudage, système d'extraction et de mise en dépression différentielle et croissante du haut vers le bas (en lieu et place du système classique de mise en dépression) permettant de mieux garantir la libération des zones désamiantées en fin des travaux. L'étude comporte aussi de nombreuses procédures de travail dans les divers domaines de désamiantage. Ce dossier technique concerne spécialement le désamiantage du nursing.

En outre, l'utilisation d'une unité centrale d'aspiration de l'amiante à la source avec ensachage automatique ainsi que d'un système autonome de recyclage de l'air en zone et le désamiantage du rez-de-chaussée avant l'installation des sas, sont des éléments de prévention et de protection des travailleurs très appréciables.

Pour la partie «démolition», l'offre comporte une étude. L'échafaudage est démonté avant de démolir mais des moyens de protection et de prévention classiques sont utilisés.

Dans l'offre de cette association, le coût de la sécurité est quasi équivalent à celle de WATCO.

Nous avons été consultés par l'association SBMI qui a en outre présenté son avant-projet technique.

V.R./WATCO/SBMI

Ainsi que nous vous l'avons communiqué, nous estimons qu'un complément d'informations de la part des trois associations sur certains aspects permettraient de mieux affiner notre appréciation.

En ce qui concerne les délais d'exécution avancés, il est difficile d'en faire une appréciation cohérente étant donné les difficultés qui pourraient être rencontrées a posteriori étant donné l'ampleur ainsi que la complexité des travaux tant de désamiantage que de la démolition. Tant et si bien que le critère «délais» est à relativiser dans une analyse comparative des offres. De l'expérience d'autres projets, nous avons souvent rencontré une sous-estimation des délais qui ont dû réclamer une révision des plannings."

9. Fin juillet 2001, la partie adverse établit un "rapport de motivation" reprenant les six offres déposées, le libellé des critères d'attribution, une évaluation chiffrée et commentée des offres au regard des quatre critères d'attribution, un tableau récapitulatif des notes et la conclusion suivante :

" Sur base des critères d'attribution, l'offre du groupe 6 A.M. REFORME et NIZET - THIRION - DEMEUTER - WATCO TECNI-ASBEST est la plus intéressante conforme et ce, indépendamment de la variante proposée. La désignation de l'Association momentanée peut donc être envisagée.

Les trois annexes ci-jointes, à savoir :

- 1) le rapport du Bureau d'Etudes STEPS
- 2) le rapport du Ministère fédéral de l'Emploi et du Travail (Inspection médicale)
- 3) le rapport du Service Technique des Bâtiments

font partie intégrante de la décision motivée."

En ce qui concerne le premier critère d'attribution, le rapport reproduit, sous la forme d'un tableau récapitulatif, le total des points attribués à chacune des offres par le bureau d'études STEPS (voir ci-dessus, point 7) et par le service technique de la partie adverse (voir ci-dessus, point 6) et en établit une moyenne arithmétique,

laquelle est retenue comme constituant la notation de chacune des offres pour ce critère.
Il en résulte le tableau suivant :

"

GROUPE	STEPS (voir annexe)	SERVICE DES BATIMENTS (voir annexe)	MOYENNE
1	20,9	21,9	21,4
2	10,9	16,6	13,8
3	10,9	9,-	10,-
4	34,5	31,-	32,8
5	10,9	11,7	11,3
6	33,6	30,6	32,1

".

10. Le 30 juillet 2001, le service technique des bâtiments et constructions soumet le projet de rapport au bureau d'études FLAMME.

Le 13 août 2001, le bureau d'études FLAMME fait part des observations suivantes sur le projet de rapport :

" Ces observations concernent uniquement le premier critère d'attribution («valeur technique de l'offre») car l'application des autres critères ne me paraît pas poser problème et le rapport établi me semble à cet égard inattaquable.

Je suis plus réservé concernant la présentation du rapport pour le premier critère : il est fait allusion aux travaux de trois équipes d'analyse mais le tableau récapitulatif ne mentionne que la pondération émanant de deux d'entre elles.

Il semble, en outre, que les points attribués par l'Ingénieur-Conseil et par l'Administration ne soient pas fondés exactement sur les mêmes règles d'examen.

Par ailleurs, si l'Ingénieur-Conseil justifie les points accordés, il n'en va pas de même, sauf erreur de ma part, en ce qui concerne la pondération émanant de votre Administration. Or, la jurisprudence du Conseil d'Etat est très claire à ce sujet : le simple énoncé de points est insuffisant. Il convient d'expliquer les raisons pour lesquelles des points supérieurs ou inférieurs sont accordés. En d'autres termes, les soumissionnaires doivent connaître les points forts et les points faibles de leur offre par rapport aux offres concurrentes.

En définitive, je me demande s'il n'est pas quelque peu paradoxal de confronter le classement de l'Ingénieur-Conseil et le vôtre pour aboutir à une moyenne comme si le poids (dans la décision finale d'attribution) du Bureau Ingénieur-Conseil était aussi important que le vôtre...

Plutôt que de dresser dans votre chef un tableau «non justifié» des points obtenus par les différentes firmes, pourquoi ne pas, plus simplement se référer au classement

du Bureau d'Ingénieur-Conseil et au rapport de l'inspection médicale en précisant que ceux-ci sont avalisés par la Province?

Le Conseil d'Etat admet en effet que l'autorité compétente puisse se référer à un autre document pourvu que celui-ci fasse corps avec la décision et que les soumissionnaires puissent en prendre connaissance."

11. Le 21 août 2001, le service technique des bâtiments et constructions adresse au greffier provincial un nouveau "rapport de motivation" et un projet de décision concluant à l'attribution du marché à l'association momentanée REFORME & NIZET-THIRION-DEMEUTER-WATCO TECNI-ASBEST et propose d'attendre la délivrance du permis de démolir avant de présenter le dossier à la députation permanente.

Le nouveau "rapport de motivation" se différencie du précédent en ce qu'il se réfère désormais, à propos du premier critère d'attribution, au seul classement établi par le bureau STEPS (voir ci-dessus, point 7) sans plus prendre en considération l'évaluation chiffrée du service technique de la partie adverse (voir ci-dessus, point 6) et, dès lors, sans établir une moyenne arithmétique entre ces deux appréciations. Il en résulte que le rapport du 4 juillet 2001 du service technique de la partie adverse n'est plus pris en compte et n'est plus annexé au "rapport de motivation".

Ce rapport se présente finalement comme suit :

" CRITERE N/ 1: VALEUR TECHNIQUE DE L'OFFRE - 40 points.

En vue d'élaborer un travail le plus complet possible, trois équipes d'analyse ont été formées et ont travaillé séparément :

- 1) Le Bureau d'Etudes du Service Technique des Bâtiments
- 2) L'inspection médicale du Ministère de l'Emploi et du Travail
- 3) La S.A. STEPS de BRUXELLES en qualité d'Ingénieur Conseil.

Les équipes 2 et 3 ont analysé uniquement le critère n/ 1 en se focalisant essentiellement sur le désamiantage et la démolition de la Tour (la sécurité étant incluse dans leur raisonnement).

L'examen réalisé par le Bureau d'Etudes du Service Technique des Bâtiments va dans le même sens que celui des équipes précitées. Dès lors, le Service Technique des Bâtiments avalise les deux rapports rédigés et se réfère au classement établi par le bureau STEPS pour le critère N/ 1.

Tableau récapitulatif des points attribués sur 40

GROUPE	STEPS (Voir annexe)
1	20,9
2	10,9
3	10,9
4	34,5
5	10,9
6	33,6

- L*offre n° 4 du groupe SBMI-ASBESTOS-RENOTEC-FOURISOL obtient la meilleure note juste devant le groupe n° 6 (REFORME et NIZET-THIRION-WATCO ...)

- L*offre n° 1 (RIVA-MARIANI-WANTY, ...) arrive en 3^{ème} position et peut être considérée comme moyenne.

- Les trois autres offres sont de qualité insuffisante.

(Voir les rapports ci-annexés)

Au niveau du désamiantage, l*offre n/ 4 est la meilleure.

Au niveau de la démolition et de la sécurité, un net avantage apparaît en faveur du groupe n° 6.

En fonction des points accordés aux sous-critères qui tiennent compte des poids respectifs, il subsiste un léger avantage, au niveau du critère n/ 1, à l*A.M. SBMI, ASBESTOS, ...

CRITERE N° 2 : PRIX - 35 POINTS.

Cotation purement mathématique en attribuant le maximum de points à l*offre la moins disante.

Formule :

$$A) \frac{\text{Montant de l*offre (TVA C)} \times 35 \text{ points}}{\text{Offre moins disante (TVA C)}} = X$$

$$B) X - 35 \text{ points} = Y$$

$$C) 35 \text{ points} - Y = Z \text{ (points obtenus)}$$

N.B. : Le groupe 6 a proposé une variante en moins de 7.263.000,- frs (TVA C)

GROUPES	X	Y	Z
1	$\frac{291.573.700 \times 35 \text{ Pts}}{179.440.582} = 56,9$	$56,9 - 35 = 21,9$	$35 - 21,9 = 13,1$
2	$\frac{179.440.582 \times 35 \text{ pts}}{179.440.582} = 35$	$35 - 35 = 0$	$35 - 0 = 35$
3	$\frac{305.015.302 \times 35 \text{ pts}}{179.440.582} = 59,5$	$59,5 - 35 = 24,5$	$35 - 24,5 = 10,5$

4	$\frac{228.629.500 \times 35 \text{ pts}}{179.440.582} = 44,6$	$44,6 - 35 = 9,6$	$35 - 9,6 = 25,4$
5	$\frac{321.296.503 \times 35 \text{ pts}}{179.440.582} = 62,7$	$62,7 - 35 = 27,7$	$35 - 27,7 = 7,3$
6a	$\frac{217.184.568 \times 35 \text{ pts}}{179.440.582} = 42,4$	$42,4 - 35 = 7,4$	$35 - 7,4 = 27,6$
6b variante	$\frac{209.921.568 \times 35 \text{ pts}}{179.440.582} = 41$	$41 - 35 = 6$	$35 - 6 = 29$

CRITERE N° 3 : DELAI - 15 POINTS.

DELAIS REMIS

Conversion en jours calendrier

Groupe 1	du 31/12/01 au 09/07/03	1 an 6 mois 9 jc soit	556 JC
Groupe 2	39 semaines calendrier	39 x 7 JC soit	273 JC
Groupe 3	400 jours ouvrables	400 x 10/7 soit	571 JC
Groupe 4	84 semaines calendrier	84 x 7 JC soit	588 JC
Groupe 5	du 01/10/01 au 14/11/03	2 ans 1 mois 14 JC soit	775 JC
Groupe 6	313 jours ouvrables	313 x 10/7 soit	447 JC

Cotation purement mathématique en attribuant :

- 1) le maximum de points (15) au délai le plus court
- 2) le minimum de points (0) au délai le plus long

Formule :

A. Différence de délai en jours calendrier entre le plus long (775 JC) et le plus court (273 JC) soit 502 jours calendrier.

B. Différence entre le délai de chaque offre et le délai le plus court.

Groupe 1 : 283 JC
 Groupe 2 : 0 JC
 Groupe 3 : 298 JC
 Groupe 4 : 315 JC
 Groupe 5 : 502 JC
 Groupe 6 : 174 JC

C. Groupe 1 : $1 - \frac{283}{502} = 43,63 \% \times 15 \text{ points} = 6,5 \text{ points.}$

Groupe 2 : $1 - \frac{0}{502} = 100 \% \times 15 \text{ points} = 15 \text{ points.}$

Groupe 3 : $1 - \frac{298}{502} = 40,64 \% \times 15 \text{ points} = 6,1 \text{ points.}$

Groupe 4 : $1 - \frac{315}{502} = 37,25 \% \times 15 \text{ points} = 5,6 \text{ points.}$

Groupe 5 : $1 - \frac{502}{502} = 0 \% \times 15 \text{ points} = 0 \text{ point}$

Groupe 6 : $1 - \frac{174}{502} = 65,34\% \times 15 \text{ points} = 9,8 \text{ points.}$

CRITERE N° 4 : PRECISION PLANNING EXECUTION - 10 POINTS

Les plannings remis par les groupes 1, 3, 4, 5, 6 sont cohérents et compatibles avec l'ampleur du travail demandé. Ils sont suffisamment détaillés et reprennent avec précision les différents stades d'exécution. Ils ont été étudiés avec attention.

Le document remis par le groupe 2 est insuffisant : un désamiantage sur 11 semaines semble peu crédible. L'offre manque de précision.

8 points peuvent être accordés aux groupes 1, 3, 4, 5, 6
2 points au groupe 2

TABLEAU RECAPITULATIF (4 critères sur 100 points)

	CRITERE 1: 40 pts	CRITERE 2: 35 pts	CRITERE 3: 15 pts	CRITERE 4: 10 pts	TOTAL: 100 points
GROUPE 1	20,9	13,1	6,5	8,-	48,5
GROUPE 2	10,9	35,-	15,-	2,-	62,9
GROUPE 3	10,9	10,5	6,1	8,-	35,5
GROUPE 4	34,5	25,4	5,6	8,-	73,5
GROUPE 5	10,9	7,3	0	8,-	26,2
GROUPE 6	33,6	a) 27,6 b) 29,-	9,8	8,-	a) 79,- b) 80,4

CONCLUSION

Sur base des critères d'attribution, l'offre du groupe 6 A.M. REFORME et NIZET - THIRION - DEMEUTER - WATCO TECNI-ASBEST est la plus intéressante conforme et ce, indépendamment de la variante proposée. La désignation de l'Association momentanée peut donc être envisagée.

Les deux annexes ci-jointes, à savoir :

- 1) le rapport du Bureau d'Etudes STEPS
- 2) le rapport du Ministère fédéral de l'Emploi et du Travail (Inspection médicale) font partie intégrante de la décision motivée."

12. Le 18 octobre 2001, le fonctionnaire-délégué délivre le permis d'urbanisme autorisant la démolition de la Tour du Nursing.

13. Le 22 octobre 2001, constatant l'expiration du délai de validité des offres, la députation permanente décide de consulter l'association momentanée pressentie en vue de connaître ses intentions quant au maintien des conditions de son offre initiale, ce qui est fait par lettre recommandée du 20 novembre 2001.

Le 23 novembre 2001, un représentant de l'association momentanée marque son accord quant à la prolongation, pour une nouvelle période de 120 jours, du délai de validité de son offre.

14. Le 13 décembre 2001, la députation permanente décide d'attribuer le marché à l'association momentanée RÉFORME & NIZET-THIRION - DEMEUTER - WATCO - TECNI-ASBEST.

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

" A. PREMIER EXAMEN DES SOUMISSIONS (Validité)

a) Ont-elle été présentées dans les formes prescrites ? oui

b) Les entrepreneurs sont-ils agréés pour la classe et la catégorie prescrites ou ont-ils introduit une demande d'agrément ? oui

Autres observations éventuelles : une 7^{ème} offre émanant de l'A.M. CFE-STAL-BAERT a été déposée tardivement et n'a pas été prise en considération.

c) Ont-ils fait l'objet d'une mesure d'exclusion ? non

e) Bordereau des prix et soumission :

Prix unitaires en toutes lettres :

Rectification des erreurs arithmétiques : néant

Oublis éventuels des postes du devis :

f) Est-il prévu l'emploi de matériaux étrangers?

B. EXAMEN TECHNIQUE DES SOUMISSIONS ET OBSERVATIONS EVENTUELLES

Adjudicataire proposé : A.M. REFORME et NIZET- THIRION - DEMEUTER - WATCO - TECNI-ASBEST de FLEMALLE.

1. Si l'entrepreneur proposé n'est pas le plus bas soumissionnaire justifier :

a) le choix proposé : offre la plus intéressante sur base des critères d'attribution du marché (cf. motivation en annexe)

b) l'augmentation n'est-elle pas excessive ? non cf. rapport de motivation

c) valeur professionnelle de l'adjudicataire proposé : excellente

2. L'entrepreneur est le plus bas soumissionnaire : non

montant de l'offre : avec variante : 209.921.568.- bef TVAC

Diminution de 38.128.432 soit 15,4 %

Justification de la différence entre le montant de la soumission et le montant du devis :

Excellent résultat, appel d'offres bien suivi ayant révélé la concurrence du secteur.

Estimation difficile à réaliser. Les 6 offres vont de 179.440.582.- bef à 321.296.503.- bef.

N.B.: le rapport de motivation et les annexes ont été soumis à l'analyse juridique du bureau d'études spécialisé en marchés publics Ph. FLAMME à BRUXELLES qui a marqué son accord sur le rapport précité - cf. réponse ci-jointe.

C. OBSERVATIONS DIVERSES : le permis de démolir a été délivré le 18 octobre 2001.

Cette pièce était indispensable à l'aboutissement du présent dossier.

Compte tenu du dépassement du délai d'engagement des offres, (expiration le 17/10/01) une demande de maintien des conditions initiales de l'offre la plus intéressante a été sollicitée conformément à l'art. 119 de l'A.R. du 8/1/96 et ce, en accord avec la décision de la Députation permanente du 8/11/01. Par son courrier du 23/11/01, l'A.M. pressentie nous signale pouvoir maintenir son offre pour une nouvelle période de 120 j.c.

D. AVIS d'admettre

E. ADJUDICATAIRE PROPOSE ET MONTANT DE LA SOUMISSION à APPROUVER :

A.M. REFORME & NIZET - THIRION - DEMEUTER - WATCO TECNI-ASBEST, au montant de 209.921.568.- bcf (TVAC) avec la variante.

En vue d'honorer les révisions contractuelles, il serait judicieux de disposer d'un crédit global, estimé à 220.000.000.- bcf et d'engager sur le budget de 2001 la somme de 37.500.000.- bcf".

Sont annexés à cette décision le "rapport de motivation" et ses deux annexes.

15. Par des courriers du 23 janvier 2002, la partie adverse informe l'adjudicataire et les requérantes de la décision prise le 13 décembre 2001.

16. Le 30 janvier 2002, les requérantes sollicitent une copie de la décision motivée.

Le 31 janvier 2002, la partie adverse leur adresse une copie de la décision motivée, composée de son rapport du 3 décembre 2001, du "rapport de motivation" et de ses deux annexes ainsi que de l'avis du bureau d'études FLAMME;

Considérant que les requérantes prennent un premier moyen de "la violation de l'article 119 de l'arrêté royal n° 1 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics du 8 janvier 1996"; qu'elles relèvent que la députation permanente a décidé, le 8 novembre 2001, d'interroger la seule association momentanée REFORME & NIZET-THIRION-DEMEUTER-WATCO-TECNI-ASBEST sur le maintien de son offre en raison de l'expiration de son délai de validité, que toutefois, la proposition définitive d'attribution du marché n'a été établie que le 3 décembre 2001, qu'il n'y avait donc

pas de décision antérieure permettant de s'adresser exclusivement à cette association momentanée, et que l'article 119 précité concerne le défaut de notification de la décision d'attribuer dans le délai de validité, et non le défaut de prise de décision dans ce délai;

Considérant que les requérantes ajoutent, dans leur mémoire en réplique, qu'il ressort du rapport du 8 novembre 2001 à la députation permanente prévoyant de n'interroger que le soumissionnaire classé utilement que la partie adverse a en réalité déjà préjugé à cette date de sa décision ultérieure, qu'il est erroné d'indiquer que le soumissionnaire ne paraît qu'en ordre utile dès lors qu'il est en réalité classé, que la partie adverse méconnaît donc la portée de l'article 119 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 étant donné qu'elle a déjà pris la décision approuvant une offre tout en se réservant la possibilité de la notifier, qu'une décision a donc bien été prise le 8 novembre 2001 alors même qu'aucun rapport la justifiant n'existe et qu'elles ont intérêt au moyen dès lors qu'il y a eu violation du principe d'égalité entre les soumissionnaires;

Considérant que l'article 119, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 est rédigé comme suit :

" En appel d'offres général ou restreint, si la notification de l'approbation de l'offre n'a pas eu lieu dans le délai prévu à l'article 116, le marché n'est conclu que moyennant l'accord écrit et sans réserve du soumissionnaire concerné.";

Considérant que l'expiration du délai pendant lequel le soumissionnaire est engagé par son offre ne met pas fin à la validité de l'offre proprement dite, mais uniquement pour effet que ce dernier n'est plus tenu d'accepter l'exécution du marché aux conditions qu'il a indiquées dans son offre initiale; que l'attribution du marché nécessite dans ce cas un nouveau consentement du soumissionnaire retenu; que, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, l'expiration du délai de validité des offres n'implique pas nécessairement qu'une décision d'attribution du marché aurait dû être prise antérieurement à cette expiration; qu'après l'expiration du délai de validité des offres, plutôt que de mener la procédure de passation du marché à son terme, c'est-à-dire à l'adoption par l'autorité compétente de la décision d'attribution, l'administration concernée peut d'ores et déjà interroger le soumissionnaire pressenti sur le maintien ou non des conditions initiales de son offre; que cette démarche préalable n'empêche pas par après l'autorité compétente d'interroger à leur tour les autres soumissionnaires, de prendre une autre décision d'attribution du marché, voire de renoncer à son attribution; qu'au surplus, les requérantes ne démontrent pas en

l'espèce que la partie adverse aurait choisi un autre soumissionnaire si elle les avait tous interrogés sur le maintien de leur offre; que le premier moyen n'est pas pertinent;

Considérant que les requérantes prennent un deuxième moyen de "la violation de l'article 16 de la loi relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services du 24 décembre 1993"; qu'elles font valoir que la partie adverse s'est contentée d'indiquer quatre critères d'attribution dans l'article 19 du cahier des charges alors que, dans le rapport d'attribution, la partie adverse a fixé des pondérations internes au sein de ces critères, qu'en ce qui concerne le premier critère, la partie adverse a ainsi distingué le facteur désamiantage et le traitement des déchets, qu'on ne comprend pas pourquoi un résultat fixé sur 44 points est rapporté à 40 points ni pourquoi 37 points ont été accordés au poste "désamiantage" et 7 points au poste "démolition", qu'une plus grande proportionnalité aurait dû distinguer le poste "désamiantage" du poste "démolition", que l'affirmation du bureau d'études STEPS selon lequel la démolition équivaut à 16 % du coût total de l'ensemble est dépourvue d'élément l'étayant, qu'il en résulte une insuffisance de l'avantage retenu au profit des requérantes par la surévaluation du système de mise en décharge; qu'elles soutiennent également que pour apprécier les deuxième et troisième critères, la partie adverse a utilisé des formules mathématiques non préalablement communiquées et décidées ultérieurement et a pris en considération des offres ayant obtenu un résultat insatisfaisant pour le premier critère et qui ne présentaient donc pas de degré de qualité suffisant, ce qui fausse le résultat relatif à ces critères au profit de l'adjudicataire; qu'il appartenait à la partie adverse d'être précise lors de la rédaction du cahier des charges;

Considérant que dans leur mémoire en réplique et leur dernier mémoire, les requérantes ajoutent, en ce qui concerne le premier critère, que, dès lors que le bureau STEPS s'est vu confier une mission d'évaluation des offres sous l'angle de leur valeur technique par un bon de commande du 27 novembre 2000, il est permis de s'interroger sur les raisons pour lesquelles le cahier des charges n'a pas directement intégré la précision apparaissant dans le rapport du 11 juillet 2001 du bureau STEPS, qu'une subdivision a été faite lors de l'appréciation des offres entre le volet "désamiantage" et le volet "démolition" alors que le marché est d'abord une entreprise de désamiantage et que l'article 19 du cahier des charges ne comporte pas cette subdivision, qu'on ne peut accepter que les sous-critères indiqués à l'article 19 n'étaient qu'exemplatifs, et que, dès lors que les critères d'attribution étaient mentionnés dans le cahier des charges, il n'était pas possible d'en ajouter ultérieurement, tel que celui de la sécurité; qu'en ce qui concerne les critères 2 et 3, elles soulignent que la critique porte sur les modes de calcul retenus et sur les risques de

manipulation qui en résultent, que la décision attaquée se fonde sur une notation purement mathématique en attribuant le maximum de points à l'offre la moins-disante ou qui présente le délai le plus court, que ce système ne peut être retenu car il fait entrer en ligne de compte des offres qui, sur le plan du premier critère, n'ont pas été jugées satisfaisantes, que la recherche de l'offre la plus intéressante ne peut se faire au détriment de la qualité, que dans l'appréciation de ces deux critères, la partie adverse aurait dû prendre comme dénominateur l'offre de qualité optimale la moins élevée, ce qui aurait modifié le calcul, que plus rationnellement, la partie adverse eût dû "prendre en considération un écart relatif par rapport à un maximum à atteindre", et que la méthode alternative présentée, à savoir celle des moyennes, réduit au total l'handicap entre les deux parties;

Considérant que l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 disposait, dans sa version applicable à l'espèce, que :

" En appel d'offres général ou restreint, le marché doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus intéressante, en tenant compte des critères d'attribution qui doivent être mentionnés dans le cahier spécial des charges ou, le cas échéant, dans l'avis de marché. Sauf si le cahier spécial des charges en dispose autrement, le pouvoir adjudicateur peut prendre en considération les éventuelles variantes libres présentées par les soumissionnaires. Celles-ci doivent respecter les conditions minimales indiquées dans le cahier spécial des charges et les exigences requises pour leur soumission.";

Considérant, en ce qui concerne le premier critère d'attribution, que l'article 19 du cahier spécial des charges le définit et le pondère comme suit :

" Valeur technique de l'offre 40 pts
(méthodologie, précision, description, moyens mis en oeuvre...)" ;

Considérant qu'il ressort du "rapport de motivation", dont la députation permanente s'est appropriée sans motivation particulière les termes, que "le Service Technique des Bâtiments avalise les deux rapports rédigés et se réfère au classement établi par le bureau STEPS pour le critère N/ 1"; que dans son rapport du 11 juillet 2001, annexé au "rapport de motivation", ce bureau d'études a distingué, pour l'analyse et la notation des offres au regard de ce critère, deux postes, à savoir le désamiantage (37 points) et la démolition (7 points), et a retenu, pour le poste désamiantage, cinq éléments d'évaluation; que ce rapport énonce également les principes retenus pour apprécier les différentes offres (cfr. point 7 de l'exposé des faits);

Considérant que si le recours à de tels éléments, qui ne sont pas prévus par le cahier spécial des charges mais qui sont destinés à expliciter les critères fixés par celui-ci, n'est pas en soi interdit lorsqu'il s'agit d'évaluer une offre, ceux-ci ne peuvent cependant conduire, à peine de tenir en échec les principes fondamentaux d'égalité de traitement et de transparence en matière de marchés publics, à une dénaturation des critères du cahier spécial des charges qui sont les seuls connus des soumissionnaires; qu'une telle décision ne peut ainsi modifier les critères d'attribution du marché définis dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché, ne peut contenir d'éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation, et ne peut être adoptée en prenant en compte des éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers l'un des soumissionnaires (C.J.C.E., 24 nov. 2005, ATI EAC, C-331/04, pts 25 à 32);

Considérant, quant à la division du premier critère en deux postes "désamiantage" et "démolition", que le marché litigieux a expressément pour objet "les travaux de désamiantage et de démolition de la Tour du Nursing"; qu'il s'ensuit que la valeur technique des offres devait être examinée au regard de ces deux types de prestations; qu'à propos du rapport retenu entre ces deux postes (37 et 7 points), qualifié par les requérantes de "manifestement déraisonnable" sans autre démonstration, les raisons exposées par le bureau d'études STEPS suffisent à justifier une telle répartition des points;

Considérant, quant à la prise en compte dans le poste "désamiantage" de l'élément "sécurité (environnement extérieur et personnel de désamiantage)", que s'il n'est pas cité expressément dans l'énumération figurant dans le cahier spécial des charges, la partie adverse a pu néanmoins prendre cet aspect en considération eu égard à l'objet du marché (désamiantage et démolition d'un bâtiment), à la nature et au libellé du premier critère d'attribution, et au fait que la sécurité du chantier constitue un chapitre particulier du cahier des charges; que, par ailleurs, les requérantes ne justifient pas leur intérêt à soutenir une telle critique dès lors qu'elles se sont vues octroyer, pour l'élément "sécurité", des points supérieurs à ceux attribués à l'offre litigieuse (pour le poste "désamiantage", sous-critère 4, 9/10 pour les requérantes et 8/10 pour l'adjudicataire);

Considérant, en ce qui concerne les deuxième et troisième critères d'attribution, que l'article 19 du cahier spécial des charges les définit et les pondère comme suit :

- | | |
|-----------------------|----------|
| " - Prix de l'offre : | 35 pts |
| - Délai d'exécution : | 15 pts"; |

Considérant que la partie adverse a, pour évaluer ces deux critères, retenu une "cotation purement mathématique" en attribuant, pour le critère prix, "le maximum de points à l'offre la moins-disante" et, pour le critère délai, "le maximum de points (15) au délai le plus court (et) le minimum de points (0) au délai le plus long"; qu'elle a appliqué les formules mathématiques qui en résultent à toutes les offres en lice; que la loi du 24 décembre 1993 ne prévoit pas que dans une procédure d'appel d'offres où les critères sont hiérarchisés, le pouvoir adjudicateur puisse faire fi, pour apprécier les offres au regard des deuxième et troisième critères d'attribution classés selon un ordre décroissant d'importance, des offres ayant obtenu des résultats insuffisants sur la base du premier critère d'attribution; que le principe d'égalité entre les soumissionnaires implique au contraire d'évaluer toutes les offres déposées au regard de tous les critères d'attribution; que, pour le surplus, l'argumentation des requérantes revient à critiquer l'opportunité des choix opérés par la partie adverse et à solliciter du Conseil d'Etat qu'il lui substitue son appréciation sur l'importance des critères et la méthode de notation des offres;

Considérant que le deuxième moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérantes prennent un troisième moyen de "la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs"; qu'elles exposent tout d'abord que la partie adverse s'approprie purement et simplement les conclusions du rapport rédigé par le bureau d'études STEPS en ce qui concerne le premier critère, sans indiquer les raisons pour lesquelles elle considère devoir faire siens les chiffres de ce bureau d'études; qu'elles relèvent ensuite que les motifs des différents rapports ne constituent pas des considérations de droit et de fait probantes, qu'ainsi, le rapport de motivation est laconique lorsqu'il indique qu'en fonction des points accordés, il subsiste un léger avantage aux requérantes pour ce qui concerne le premier critère, que l'acte attaqué n'expose pas pourquoi le bureau d'études STEPS a décidé de répartir sur 44 points la valeur technique du désamiantage et de la démolition ni pourquoi ces postes se voient octroyer respectivement 37 et 7 points, que rien n'indique les motifs permettant

d'attribuer 0, 1 ou 2 points ni la raison pour laquelle leur "technique particulière d'extraction et de mise en dépression de l'amiante n'a pas été valorisée autrement que par un net avantage", que l'acte attaqué n'expose pas non plus les raisons pour lesquelles des offres jugées insatisfaisantes pour le premier critère ont été prises en considération pour le choix du dénominateur en ce qui concerne les deuxième et troisième critères ni si la durée des délais a été vérifiée comme étant plausible, de sorte que "l'essentiel de la motivation semble destinée à soutenir un choix préétabli";

Considérant que dans leur mémoire en réplique et dans leur dernier mémoire, les requérantes insistent sur le fait que toute la décision est exclusivement fondée sur le rapport établi par le bureau d'études STEPS, son analyse étant dès lors essentielle; qu'elles soulignent qu'elles ne comprennent pas le raisonnement selon lequel eu égard à l'objet du marché, ce qui est qualifié comme étant la meilleure offre pour le désamiantage, qui se concrétise par un avantage de 3 points sur 37, est contrebalancé par un handicap de 2 points en leur défaveur en matière de démolition, ce qui ne laisse plus subsister qu'un léger avantage de 1 point sans que ceci ne soit justifié, que "le travail qui a été fait a contribué manifestement à neutraliser de manière excessive la qualité avérée de l'offre sur le plan du désamiantage", qu'alors que le rapport du bureau d'études STEPS ne distingue pas, pour ce qui concerne le volet "désamiantage", les réponses partiellement insatisfaisantes des réponses totalement insatisfaisantes, il le fait pour ce qui concerne le volet "démolition", sans pour autant que ce rapport indique les motifs de fait et de droit permettant d'établir de telles échelles, que le rapport du bureau d'études STEPS n'indique pas les raisons pour lesquelles leur offre a reçu, pour certaines sous-questions, des appréciations négatives ni celles de la répartition entre les points accordés à chaque sous-question, et que le rapport de l'administration de l'Hygiène et de la Médecine du travail faisait état de la nécessité d'obtenir des informations supplémentaires;

Considérant que le moyen met tout d'abord en cause la motivation formelle par référence d'un acte administratif; qu'une telle motivation est admissible pour autant que ce à quoi il est référé dans l'acte attaqué soit connu du destinataire de l'acte, que ce soit préalablement ou simultanément à la notification de l'acte attaqué mais non postérieurement à celle-ci; qu'en l'espèce, l'acte attaqué est motivé par référence au "rapport de motivation" du 21 août 2001, au rapport du bureau d'études STEPS du 11 juillet 2001, au rapport de la même date de l'administration de l'Hygiène et de la Médecine du travail ainsi qu'à l'avis du bureau d'études FLAMME, lesquels sont tous annexés à celui-ci et dont les requérantes ont eu connaissance, à leur

demande, par lettre du 31 janvier 2002 de la partie adverse, ce qu'elles ne contestent pas; que, sur ce point, le moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérantes critiquent ensuite la motivation interne de la décision attaquée et de ses annexes; que l'ensemble des documents transmis aux requérantes permettent de comprendre les raisons pour lesquelles leur offre n'a pas été retenue; que le rapport de motivation expose la manière dont les différents critères ont été notés ainsi que les résultats obtenus par chaque soumissionnaire; que ce rapport fait également apparaître les raisons pour lesquelles la partie adverse se réfère, en ce qui concerne le premier critère d'attribution, au classement établi par le bureau d'études STEPS; que la faible différence des points (0,9/40) obtenus par les requérantes et l'adjudicataire pour le premier critère justifie qu'il soit fait état d'un "léger avantage"; que le rapport du bureau d'études STEPS examine les deux volets du marché, étant le désamiantage et la démolition, énonce les "paramètres" pris en considération pour apprécier les offres, et expose les raisons pour lesquelles il est procédé d'abord entre ces deux volets à une pondération de 7 et de 37 points et ensuite, à l'intérieur de chacun de ces deux volets, à une répartition des points entre les sous-éléments d'évaluation ainsi que la manière dont sont appréciés chacun de ces sous-critères;

Considérant que les autres critiques énoncées par les requérantes reviennent en réalité à exiger l'indication des motifs des motifs, ce que ne prévoit pas la législation sur la motivation formelle des actes administratifs; que, par ailleurs, aucun élément objectif ne permet de suivre les requérantes lorsqu'elles font état de ce que la motivation de l'acte attaqué serait destinée à soutenir un choix préétabli;

Considérant que le troisième moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérantes prennent un quatrième moyen de "la violation de l'article 64 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"; que les requérantes prétendent que le poste relatif au désamiantage des chaudières n'était pas prévu dans le cahier spécial des charges ni dans l'avis de marché, qu'elles ont été contraintes de l'inclure avant de remettre leur offre, ce qui a entraîné un coût et un délai supplémentaires;

Considérant que dans leur mémoire en réplique, les requérantes déclarent se référer à la sagesse du Conseil d'Etat;

Considérant que l'article 64 visé au moyen concerne les marchés de services et non les marchés de travaux de sorte que le moyen manque en droit; que par ailleurs, il ressort du cahier spécial des charges que le poste relatif au désamiantage des chaudières était prévu dans les spécifications techniques dudit cahier (point I.13.6) et dans son annexe 17; que le moyen manque également en fait,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 700 euros, sont mis à la charge des parties requérantes à concurrence de 175 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le trois mars deux mille huit par :

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

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

Le Greffier,

Le Président,

V. SCHMITZ.

M.-L. WILLOT-THOMAS.