

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 198.594 du 7 décembre 2009

G./A.164.766/VI-16.976

En cause : **1. la société anonyme T.W.T.,
2. la société anonyme DEPRET,**

ayant élu domicile chez
Mes André DELVAUX et
Véronique BERTRAND, avocats,
place des Nations-Unies, n° 7,
4020 Liège,

contre :

**la société civile à responsabilité limitée
Intercommunale de soins spécialisés de Liège,**
en abrégé ISoSL,

ayant élu domicile chez
Me Pierre LEJEUNE, avocat,
rue des Fories, n° 2,
4020 Liège.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 29 juillet 2005 par la société anonyme T.W.T. et par la société anonyme DEPRET qui demandent l'annulation de "la décision du 21 décembre 2004 par laquelle l'IPAL [...] a écarté son offre et a attribué le lot 2 - parachèvements - finitions - dudit marché à la société momentanée TRA.GE.CO. BAT. - TRA.GE.CO." pour le marché relatif à la construction de la Résidence du Chemin de Loncin à Ans;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} WILLEMART, Auditeur adjoint au Conseil d'Etat;

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

Vu l'ordonnance du 16 octobre 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 25 novembre 2009;

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

Entendu, en leurs observations, Me Renaud SIMAR, loco Mes André DELVAUX et Véronique BERTRAND, avocat, comparaissant pour les parties requérantes et Me Pierre LEJEUNE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} WILLEMART, Auditeur adjoint;

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 cause sont les suivants :

1. La partie adverse publie, dans le Bulletin des adjudications du 10 septembre 2004, un avis de marché relatif à un marché public de travaux, à passer selon la procédure d'adjudication publique, ayant pour objet le lot 2 intitulé "Parachèvement et finitions" de la construction de la maison de repos et de soins Résidence du Chemin de Loncin à Ans.

2. Le 28 octobre 2004, lors de l'ouverture des offres, il est constaté que trois soumissions sont déposées, à savoir celles de :

- l'association momentanée TRAGECO - TRAGECOBAT, pour un montant de 2.283.943 € HTVA;
- la société François MOUREAU pour un montant de 2.510.158,42 € HTVA;
- l'association momentanée T.W.T. - DEPRET pour un montant de 2.478.608,19 € HTVA.

3. Le 17 novembre 2004, les auteurs de projet adressent à la société momentanée TRA.GE.CO-TRA.GE.CO.BAT. le courrier suivant :

" Concernant l'adjudication en référence ci-dessus, nous sommes au regret de vous signaler que votre offre n'est pas conforme aux critères III 2.1.2. et III 2.1.3. de l'avis de marché ainsi qu'à l'article 12 point 1 des prescriptions administratives du cahier des charges.

En effet, nous ne trouvons aucune trace dans votre offre des éléments suivants (conditions minimales) :

- Liste de référence avec certificat de bonne exécution pour au moins 2 travaux d'importance égale à 60 % du montant de la soumission dans le secteur médico-social.
- La preuve du respect des obligations en matière d'impôt et de TVA.
- L'attestation que vous n'êtes pas dans le cas des clauses d'exclusions visées à l'article 17 de l'AR du 08/01/1996.

Par ailleurs nous n'avons pas trouvé non plus de trace des éléments demandés à l'article 12 point 2 des prescriptions administratives du cahier des charges.

Enfin, nous considérons que vous n'êtes pas conforme à l'article 10 des clauses administratives de notre cahier des charges qui impose qu'en cas de groupement ou d'association d'entrepreneurs, l'agrégation est requise pour au-moins un entrepreneur du groupement ou de l'association soit, dans ce cas, une agrégation en classe 6 pour un des associés, ce qui n'est pas le cas sur base des documents transmis.

En conséquence, nous vous invitons à régulariser la situation sans délai et à nous transmettre les documents nécessaires dans les formes requises. A défaut de le faire endéans les 12 jours calendrier de l'envoi de la présente, nous serons obligés d'écarter votre offre puisqu'elle ne sera pas conforme aux dispositifs du CDC."

4. Par une lettre recommandée du 25 novembre 2004, TRAGECOBAT transmet certains des documents demandés.

5. Le 3 décembre 2004, les auteurs de projet réécrivent à la société momentanée TRA.GE.CO. - TRA.GE.CO.BAT. en ces termes :

" [...]

Pour ce qui concerne la conformité administrative de votre offre, nous analysons vos différents arguments pour prendre une position définitive.

Afin de nous permettre de vérifier la conformité technique de votre offre, nous vous demandons de bien vouloir nous transmettre les renseignements suivants :

1. Les marques, type précis et fiches techniques des produits suivants que vous avez retenus pour l'exécution de ce chantier (pour tous les produits devant avoir une résistance au feu, joindre également les références des PV de stabilité et résistance au feu) :

[...]

2. Vous nous indiquez dans votre courrier une liste de sous-traitants susceptibles de réaliser le travail dont certains sont soulignés car «quasi-choisi» selon votre courrier. Pouvez-vous déterminer le choix sur les prestations où le pré-choix n'a pas encore été réalisé par votre entreprise? Quelle sera la société chargée du nettoyage final du chantier? Comment pouvez-vous nous garantir que la société soulignée dans votre courrier sera effectivement celle qui réalisera le travail?

3. Afin de nous permettre de vérifier la régularité de vos prix unitaires, veuillez nous justifier les prix des articles suivants :
[25 postes sont mentionnés]

4. Veuillez également nous justifier les prix des postes 01.01.0110, 01.01.0510 et 01.01.0810 comprenant l'ensemble de l'installation de chantier, l'état des lieux et le tracé des ouvrages ainsi que la mission de pilotage qui vous revient suivant la description intégrée à la partie administrative du CDC. Comment avez-vous prévu cette installation de chantier? Quels moyens de manutention et de levage avez-vous prévus? Veuillez nous décrire comment vous avez prévu votre mission de pilotage. Qui sera votre représentant coordinateur permanent sur chantier (titre + diplôme)?

5. Nous n'avons trouvé aucune trace du prix des options reprises au CDC dans votre offre. Nous vous demandons de bien vouloir nous communiquer ces prix sur base du document joint en annexe.
[...]"

6. Le 17 décembre 2004, TRA.GE.CO.BAT. fournit les renseignements demandés. On y lit, notamment, ce qui suit :

" [...]

4. 01.01.0110 état des lieux : il n'y aura à effectuer un état des lieux que des travaux du gros oeuvre fermé. Pour ce faire, nous avons estimé le montant à $104 \times 2 = 208 \text{ €}$ correspondant à une série de photos avec commentaires si nécessaire et si remarques.

01.01.0510. Nous avons mis un prix de $104 + 52 = 156 \text{ €}$ qui correspondent au coût de consommation eau électricité pour nos propres travaux.

Le prix global pour les conditions d'installation de chantier, gestion, suivi, coordination et pilotage tel que décrit aux prescriptions administratives est repris dans les 4 % de frais et bénéfice (3 % de bénéfice et 1 % de frais).

Habituellement, nous soumissionnons avec un coefficient de 3 % pour les travaux de sous-traitance. C'est pourquoi nous avons cette fois ajouté 1 % pour les frais supplémentaires spécifiques à ce chantier.

01.01.0810 Tracé des ouvrages : nous avons $156 + 52 = 208 \text{ €}$ qui correspondent aux tracés des blocs de plâtres. Tous les autres tracés sont à charge de nos sous-traitants respectifs.

Pour l'installation de chantier, il y aura les accès, les conteneurs, les sanitaires, etc... comme demandés par le cahier des charges.

Comme engin de levage, une grue ou des matériels type Manitou ne sont pas envisageables dans ce cas étant donné que le bâtiment sera déjà fermé. Nous comptons placer un élévateur extérieur type monte-charge. Pour ce poste, le système est à discuter avec les entrepreneurs des autres lots.

[...]

[suit un tableau avec le prix des options]"

7. Le 21 décembre 2004, les auteurs de projet établissent un "rapport d'ouverture des soumissions".

Après avoir procédé à l'examen de la sélection qualitative des soumissionnaires et à l'analyse des soumissions du point de vue des quantités rectifiées et des omissions, les auteurs du rapport aboutissent au classement suivant :

CLASSEMENT	ENTREPRISE	PRIX APRES ANALYSE DES SOUMISSIONS
1	TRAGECO-TRAGECOBAT	BATIMENT MRS : 2.248.507,23 € BATIMENT ANNEXE : 35.436,36 € TOTAL : 2.283.943,59 €
2	TWT-DEPRET	BATIMENT MRS : 2.314.122,53 € BATIMENT ANNEXE : 164.483,61 € TOTAL : 2.478.606,14 €
3	MOUREAU	BATIMENT MRS : 2.493.895,65 € BATIMENT ANNEXE : 33.661,89 € TOTAL : 2.527.557,54 €

Le rapport du coordinateur sécurité, inséré dans le rapport d'analyse des offres, indique ce qui suit :

" 1. Spécifications du cahier des charges

Au cahier des charges a été joint le PGSS.

Ce document qui fixe les règles principales pour l'organisation de la sécurité stipule notamment la nécessité de transmettre certaines informations en complément de l'offre.

2. Analyse des offres

Les entreprises qui ont remis offre pour le lot 2 sont :

- Société Momentanée TWT-DEPRET
- MOUREAU Fr. & Fils
- TRAGECO-TRAGECOBAT.

Document sécurité transmis avec l'offre et calcul de prix.

Sur les 3 entreprises seule la société momentanée TWT Depret a transmis un document spécifiant les mesures de sécurité qu'elle désirait mettre en oeuvre ainsi qu'un calcul de prix détaillé. Les 2 autres entreprises n'ont rien transmis.

SM TWT - DEPRET

Le document transmis est un PPSS - type qui comprend les mesures générales relatives à la sécurité définies par l'entreprise ainsi qu'une analyse de risque spécifique à l'activité du chantier. Ce document nécessiterait une mise à jour en phase chantier notamment sur les données administratives.

L'analyse de prix donne des forfaits pour des mesures particulières.

Les prix sont généralement assez bas mais permettent l'exécution correcte en cas de bonne organisation.

MOUREAU Fr. & Fils

Pas de document transmis, ni de document explicitant les mesures de sécurité, ni de détail de prix.

TRAGECO - TRAGECOBAT

Pas de document transmis, ni de document explicitant les mesures de sécurité, ni de détail de prix.

CONCLUSION

Pour la SM TWT - Depret, si l'entreprise est désignée, il lui faudra adapter son PPSS.

Pour les 2 autres sociétés, il serait nécessaire qu'elles transmettent leurs documents pour pouvoir juger de leur capacité à assurer la sécurité sur le chantier dans le respect du PGSS. Demander ces documents si elles sont susceptibles d'être retenues."

Le rapport d'analyse des offres conclut comme suit :

- " Nous avons procédé à l'analyse des soumissions complétées par les réponses aux questions posées aux entreprises conformément aux dispositions des articles 110 à 113 de A.R. du 08 janvier 1996.

L'association momentanée TRAGECO-TRAGECOBAT nous a remis une offre peu complète sur le plan administratif ne nous permettant pas en l'état de vérifier si elle répondait aux critères de sélection minimum repris à l'art.12 du Cahier Spécial des Charges.

En annexe de son courrier du 25/11/2004 en réponse à notre lettre du 17/11/2004, l'entreprise nous a joint les documents conformes justifiant de son absence de dette vis-à-vis de la TVA et des contributions pour les 2 sociétés (voir annexes). Elle nous a joint également les 2 derniers bilans des 2 sociétés à la ligue. L'attestation de non exclusion visée à l'art.17 de l'A.R. du 08/01/1996 ne nous a toutefois pas été remise.

L'entreprise ne peut pas, non plus, justifier de 2 travaux d'importance égale à 60 % du montant de la soumission dans le secteur medico-social réalisés au cours des 5 dernières années.

Toutefois, ces exigences par rapport aux documents à annexer aux soumissions peuvent paraître abusives comme l'indique le Prof. FLAMME dans son «Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics» (Tome 1A - AR n° 1 - art 110 - commentaire 10), où il fait référence à la circulaire TP n° 512-69 du 13/11/1974 du Ministre Defraigne.

Il y signale que «... les soumissionnaires, par leurs soumissions, s'engagent à exécuter le marché conformément aux clauses et conditions du Cahier Spécial des Charges et que, pour obtenir leur agréation, ils ont dû non seulement fournir des références suffisantes mais également apporter la preuve de la disposition des moyens d'exécution (matériel, personnel, financier) correspondant à leur agréation».

Pour ce qui concerne l'exigence de l'art. 10 du Cahier des Charges qui imposait qu'en cas de groupement ou d'association d'entrepreneurs, l'agréation devait être requise pour au moins un entrepreneur du groupement ou de l'association; il apparaît que cette condition n'est applicable dans la loi du 20 mars 1991 (art. 11) que pour la classe 1.

Ici, les 2 entreprises associées disposent d'une classe 5; leur association leur permet donc de remettre une offre pour un marché de classe 6 comme le prévoit cette même loi.

De plus, les documents de marché ne stipulaient pas expressément qu'il s'agissait là d'une exigence à satisfaire sous peine de nullité absolue.

L'entreprise nous communique une liste des sous-traitants qu'elle pressent pour le chantier. Les entreprises citées sont des entreprises connues sur la région avec lesquelles nous avons déjà travaillé pour la plupart et qui nous ont satisfait.

Après cette clarification administrative, nous avons demandé au soumissionnaire un certain nombre de clarifications techniques et financières par notre courrier du 03/12/2004.

Le soumissionnaire nous a répondu point par point par son courrier du 17/12/2004 en annexe duquel il nous a joint un certain nombre de fiches techniques, de PV RF et des documentations.

Il apparaît d'un point de vue technique, qu'un certain nombre de précisions doivent encore être apportées; toutefois, comme nous l'avons signalé plus haut, le soumissionnaire devra être conforme en tout point au Cahier des Charges pour l'exécution du travail.

L'entreprise justifie la régularité des prix unitaires que nous lui avons communiqués comme étant inférieur d'au moins 15 % par rapport à la moyenne des soumissions en nous communiquant le prix remis par son sous-traitant augmenté de 4 % pour les frais généraux et le bénéfice.

N'ayant par reçu 4 offres à cette adjudication, l'article 110 de l'A.R. du 08 janvier 1996 n'est cependant pas réellement applicable.

Par contre pour le poste «installation de chantier» qui devait intégrer une mission de pilotage et de coordination des lots 03, 04 et 05; outre la coordination de ses propres sous-traitants, le soumissionnaire nous signale qu'il a prévu 1 % supplémentaire par rapport au 3 % qu'il applique habituellement à sa propre sous-traitance soit globalement les dit 4 %.

Nous considérons ce mode de calcul peu cohérent par rapport à la mission très complète décrite à l'art. 28 du Cahier des Charges pour l'ensemble de la coordination des co-traitants des lots 02 à 05 et nous avons des doutes sur l'efficacité de la mission qui sera assurée par le soumissionnaire. L'entreprise précise seulement que Mr LECOQ passera chaque jour personnellement sur le chantier afin d'assurer cette mission. Aucun représentant de l'entreprise pilote ne semble prévu en permanence sur chantier.

Nous devons considérer par ce courrier justificatif que l'entreprise s'engage en connaissance de cause dans ce marché.

Le montant global du lot 02 est inférieur de 12,13 % par rapport au montant de notre estimation et de 7,85 % par rapport au second soumissionnaire.

L'analyse de la soumission, des courriers reçus du soumissionnaire le moins disant et des documents de marché, ne nous permet pas d'évincer l'association momentanée TRAGECO-TRAGECOBAT sans exclure la possibilité d'un recours de celle-ci.

Nous proposons dès lors au Maître de l'Ouvrage de retenir l'association momentanée TRAGECO-TRAGECOBAT comme adjudicataire et de lui passer commande

pour un montant de 2.284.223,62 euros hors TVA soit 2.248.767,26 euros pour la MRS et 35.436,36 euros pour le bâtiment annexe."

8. Le 21 décembre 2004, le bureau exécutif de la partie adverse adopte la décision suivante, qui constitue l'acte attaqué :

" Le Bureau exécutif décide d'attribuer à l'association momentanée TRA.GE.CO S.A. et TRA.GE.CO.BAT. S.A. de WAIMES le lot 2, parachèvement, des travaux de construction de la Résidence du Chemin de Loncin à ANS, pour un montant de :
- le bâtiment principal : 2.248.787, 26 € (HTVA)
- le bâtiment annexe : 35.436, 36 € (HTVA)."

9. Le 21 décembre 2004, les auteurs de projet écrivent ce qui suit à la société momentanée TRA.GE.CO.-TRA.GE.CO.BAT., adjudicataire :

" Nous avons bien reçu votre courrier du 17/12/2004 ainsi qu'un certain nombre de fiches techniques et de documentations.

Nous constatons dans ces documents un certain nombre de non-conformité et/ou manquement d'information sur les matériaux qui seront proposés.

Afin de lever toute ambiguïté, nous vous demandons de bien vouloir nous confirmer par retour de courrier que les matériaux, détails et procédés seront entièrement conformes au Cahier des Charges et aux règles de l'art et que ces prestations sont bien comprises dans vos prix unitaires.

Par ailleurs, veuillez communiquer votre attestation sur l'honneur déclarant que vos 2 sociétés ne sont pas dans le cas d'une des clauses d'exclusion visée à l'art. 17 de l'A.R. du 08/01/1996 comme demandé à l'art. 12 du Cahier des Charges car ces documents ne nous ont pas été communiqués."

10. Par une lettre datée du 24 décembre 2004, apparemment reçue le 10 janvier 2005, l'adjudicataire répond aux auteurs de projet, en envoyant une déclaration sur l'honneur et en certifiant que "les matériaux, détails et procédés seront entièrement conformes au cahier des charges et aux règles de l'art et que ces prestations sont bien comprises dans [ses] prix unitaires".

11. Le 7 janvier 2005, les auteurs de projet adressent un nouveau courrier à la société momentanée TRA.GE.CO.-TRA.GE.CO.BAT. :

" Nous revenons vers vous concernant l'adjudication publique reprise sous rubrique car votre offre ne comportait pas de documents concernant l'organisation et la coordination sécurité-santé au sein de votre entreprise pour l'exécution de ce marché.

Veuillez, dès lors, nous communiquer de toute urgence votre PPSS précis et détaillé relatif à ce marché reprenant l'analyse de risque spécifique à l'activité de ce chantier.

Veillez également ventiler les budgets que vous avez prévus pour la mise en oeuvre de ce PPSS dans votre offre de prix.

Suite aux remarques émises par le pouvoir subsidiant de la Région wallonne, et vu que ces documents n'étaient pas joints à votre offre, celle-ci sera considérée comme irrecevable si ces compléments ne nous sont pas communiqués avant le 13 janvier prochain à 18h00."

12. Par une lettre du 11 janvier 2005, l'adjudicataire envoie le plan particulier de sécurité et santé et précise la ventilation du budget relatif à ce plan entre les cinq sous-traitants.

13. Le même jour, le coordinateur sécurité établit un "rapport BIS d'analyse des offres (art. 30 AR 25/01/01)".

Après avoir rappelé les constatations du premier rapport d'analyse, en ce qui concerne le plan particulier de sécurité et de santé, le coordinateur ajoute ce qui suit :

" L'Association Momentanée TRAGECO-TRAGECOBAT a transmis un PPSS pour l'ensemble des travaux.
Chaque entité qui réalisera les travaux au sein de l'AM a transmis une analyse de risque particulière.
Les diverses entités sont :

Maçonneries	Tragecobat
Menuiserie intérieure	Palm
Chape et carrelage	Lambrecht
Faux-plafonds/cloisons	Sogepar
Peintures/revêtement de sol	Juffern

Les analyses de risques sont adaptées à la situation et suffisantes pour le respect du PGSS.

Chaque entité a également transmis un prix pour la mise en oeuvre de ses mesures. Ces prix sont suffisants pour la bonne exécution des travaux.

CONCLUSION RAPPORT BIS

Les sociétés TWT-DEPRET et TRAGECO-TRAGECOBAT présentent les mesures de sécurité suffisantes pour permettre la bonne exécution du travail et peuvent donc être adjudicatrices."

14. Le 13 janvier 2005, les auteurs de projet transmettent à la partie adverse le courrier de la société momentanée TRA.GE.CO.-TRA.GE.CO.BAT. reçu le 12

janvier 2005 (avec le PPSS), le courrier de la société momentanée TRA.GE.CO.-TRA.GE.CO.BAT. du 24 décembre 2004, le courrier adressé à la société momentanée TRA.GE.CO.-TRA.GE.CO.BAT. le 7 janvier 2005, ainsi que le rapport modifié du coordinateur sécurité du 11 janvier 2005.

15. Le 4 mai 2005, l'Inspecteur général de la Direction générale de l'Action sociale et de la Santé de la Région wallonne (Division de l'Infrastructure et de la Santé - Direction des Infrastructures) accuse réception d'un courrier du 12 avril 2005 et indique qu'"en ce qui me concerne, rien ne s'oppose à ce que soit retenue l'offre de la firme S.A. TRAGECO-TRAGECOBAT, au montant hors T.V.A. de 2.284.223,6 € soit 2.518.641,60 € T.V.A. 12 % comprise". Il précise toutefois que cet investissement ne peut plus être subventionné.

16. Le 30 mai 2005, la partie adverse informe la partie requérante que son offre n'a pas été retenue, en ces termes :

" [...]

En sa séance du 21 décembre 2004, le Bureau Exécutif de l'IPAL a approuvé le rapport d'adjudication de l'Auteur de Projet, rapport relatif au marché dont rubrique.

Selon la décision de Madame Christiane VIENNE, Ministre des Affaires Sociales et de la Santé et de l'Egalité des chances, nous sommes au regret de vous informer que votre offre n'a pas été retenue."

17. Le 31 mai 2005, la partie adverse informe l'adjudicataire que son offre a été acceptée.

18. Les parties requérantes demandent, par une lettre du 7 juin 2005, la communication du rapport d'analyse des offres, lequel leur est communiqué en annexe à un courrier du 16 juin 2005.

19. Les parties requérantes demandent encore, par une lettre du 1^{er} juillet 2005, la communication de la délibération du 21 décembre 2004, laquelle leur est adressée en annexe à un courrier du 7 juillet 2005;

Considérant que dans son mémoire en réponse, la partie adverse excipe de l'irrecevabilité ratione temporis de la requête au motif que la décision attaquée ne devait pas être notifiée aux requérantes, de sorte que l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ne s'y appliquait pas;

Considérant que l'exception est inopérante dès lors que la requête a été introduite le 29 juillet 2005, soit dans le délai de 60 jours à compter du lendemain de la réception de la lettre d'information du 30 mai 2005;

Considérant que la partie adverse observe, ensuite, que la première requérante est en défaut de déposer les actes de nomination des deux administrateurs qui ont pris la décision d'agir et la preuve de leur publication au Moniteur belge et que les mandats spéciaux figurant au dossier ne permettent pas l'introduction d'un recours devant le Conseil d'Etat; qu'elle indique, par ailleurs, que la seconde requérante doit déposer la preuve de la publication de ses statuts au Moniteur belge;

Considérant que les parties requérantes ont joint à leur mémoire en réplique les pièces visées par la partie adverse; qu'il en ressort que les décisions d'agir ont été prises par les organes statutairement compétents; que l'exception doit être rejetée;

Considérant que les requérantes prennent un moyen, le sixième de la requête, de la violation de l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 16 et suivants de la loi du 4 août 1996 sur le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, de l'article 30 de l'arrêté royal du 25 janvier 2001 concernant les chantiers mobiles et temporaires, de l'article 90, § 2, 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, de l'article 12 du cahier spécial des charges et du principe de l'égalité entre les soumissionnaires; qu'après avoir rappelé les articles 25 et 30 de l'arrêté royal du 25 janvier 2001 précité, en précisant qu'ils sont d'ordre public, elles indiquent que dans le cadre du présent marché, ces dispositions sont mises en oeuvre par l'article 12 du cahier spécial des charges et par les documents du coordinateur de sécurité et de santé, lesquels comprenaient le plan général de sécurité et de santé et une trame de plan particulier de sécurité et de santé à établir par les soumissionnaires, que cet article 12 imposait de joindre à la soumission les documents liés à la sécurité, sous peine d'exclusion, qu'en n'écartant pas l'offre de la société momentanée TRA.GE.CO.-TRA.GE.CO.BAT., alors qu'elle ne comportait - selon le rapport du coordinateur sécurité - ni plan particulier de sécurité et de santé ni évaluation du prix des mesures de sécurité, la partie adverse a violé les dispositions visées au moyen;

Considérant que dans son mémoire en réponse et dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir qu'elle a veillé au respect des dispositions relatives au bien-

être des travailleurs en sollicitant et en obtenant un plan de sécurité particulier avant la notification du marché, qu'après avoir pris connaissance de ce document, le coordinateur sécurité a estimé que la société momentanée TRA.GE.CO.-TRA.GE.CO.BAT. pouvait être adjudicataire de sorte que le moyen est mal fondé, en tant qu'il est pris de la violation des dispositions relatives à la sécurité des travailleurs, puisque les mesures de sécurité seront effectives, conformément à l'objectif poursuivi par ces dispositions; qu'en ce qui concerne l'article 12 du cahier spécial des charges, la partie adverse souligne l'usage du conditionnel "serait" et rappelle que, lorsqu'elle a été amenée à se prononcer, le coordinateur avait relevé l'absence de plan particulier dans l'offre de la société momentanée TRA.GE.CO.-TRA.GE.CO.BAT., mais aussi le fait que le document remis par les requérantes "nécessiterait une mise à jour en phase de chantier", notamment sur les données administratives, que, compte tenu de ces éléments, elle "a pu estimer, au stade de la sélection qualitative, vu le libellé conditionnel de l'article 12 in fine du cahier spécial des charges, pouvoir prendre en considération la candidature des différents soumissionnaires tout en veillant à solliciter - et à obtenir avant notification de l'attribution du marché - les documents manquants dans le chef de la société considérée comme moins-disante"; qu'elle ajoute qu'il n'est pas déraisonnable de considérer que l'exigence d'un plan particulier portait sur une question d'exécution du contrat, qu'elle n'a pas invité l'adjudicataire à compléter son offre sur un point essentiel mais a fait en sorte que celui-ci exécute le marché en conformité avec la réglementation sur le bien-être des travailleurs;

Considérant, d'une part, qu'en principe, la régularité des soumissions doit s'apprécier sur la base des soumissions mêmes et non pas à la lumière de déclarations complémentaires, à peine de violer le droit des soumissionnaires à l'égalité de traitement; que sauf disposition légale ou réglementaire expresse ou sauf disposition particulière du cahier spécial des charges, les documents qui accompagnent la soumission doivent normalement être joints à celle-ci lors de son dépôt et ne peuvent être transmis ultérieurement à l'ouverture des offres; que face à une offre incomplète, l'article 115, alinéa 5, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 autorise, mais n'oblige pas, le pouvoir adjudicateur à "prendre contact" avec les soumissionnaires, mais seulement "pour faire préciser ou compléter la teneur de leur offre"; qu'en toute hypothèse, les documents manquants qui peuvent être fournis ultérieurement au dépôt des offres doivent l'être avant la comparaison des offres et la décision d'attribuer le marché, sous peine de subordonner le choix de l'attributaire du marché à un élément inconnu ou qui ne pourra être déterminé qu'au stade de l'exécution du marché;

Considérant, d'autre part, qu'il résulte des articles 90, § 2, et 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, combinés, que le pouvoir adjudicateur peut imposer, dans le cahier spécial des charges et à peine de nullité de l'offre, la production de documents devant être annexés à celle-ci, en vue de permettre le contrôle de la régularité des offres et la comparaison entre celles-ci; que dans ce cas, le pouvoir adjudicateur est tenu de considérer comme irrégulières toutes les soumissions ne comportant pas les documents annexes imposés à peine de nullité par le cahier spécial des charges;

Considérant qu'en l'espèce, l'article 30 de l'arrêté royal du 25 janvier 2001 et l'article 12 du cahier spécial des charges imposaient d'annexer le plan particulier de sécurité et de santé à l'offre et ce, selon l'article 12, "sous peine d'exclusion"; qu'il n'est pas contesté que la soumission de la société momentanée TRA.GE.CO.-TRA.GE.CO.BAT. ne comportait ni plan particulier de sécurité et de santé, ni évaluation du coût des mesures à mettre en oeuvre, ni explication ou justification concernant l'absence de ces documents; que cette offre devait donc être écartée d'office; qu'à supposer que l'usage du conditionnel à l'article 12 du cahier spécial des charges soit de nature à justifier, dans le respect du principe d'égalité et moyennant une motivation adéquate, que le pouvoir adjudicateur invite les soumissionnaires concernés à compléter leur offre avant l'attribution du marché, cette circonstance ne lui permet pas pour autant de prendre contact avec l'adjudicataire du marché après avoir pris la décision d'attribution; que par ailleurs, contrairement à ce que la partie adverse soutient, elle ne s'est pas contentée de sélectionner qualitativement la société momentanée TRA.GE.CO.-TRA.GE.CO.BAT. mais lui a attribué le marché, avant de l'inviter à compléter son offre sur des points essentiels qui conditionnaient sa régularité; que le sixième moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision du 21 décembre 2004 par laquelle l'Intercommunale de soins spécialisés de Liège S.C.R.L. (ISoSL), anciennement Intercommunale des personnes âgées de Liège et environs S.C.R.L. (IPAL), a attribué à la société momentanée TRA.GE.CO.-TRA.GE.CO.BAT. le lot 2 - parachèvement - finitions - du marché public de travaux relatif à la construction de la Résidence du Chemin de Loncin à Ans.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

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

M^{me} DAURMONT,
MM. LEWALLE,
NIHOUL,
M^{me} SCHMITZ,

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

Le Greffier,

Le Président,

V. SCHMITZ.

O. DAURMONT.