

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 233.805 du 11 février 2016

G./A.218.006/VI-20.683

En cause : **la société anonyme SCHINDLER,**

ayant élu domicile chez
Me Philip PEERENS, avocat,
boulevard du Souverain, n° 100,
1170 Bruxelles,

contre :

**l'Association Hospitalière de Bruxelles – Centre Hospitalier
Universitaire Jules Bordet**, en abrégé institut Jules Bordet,

ayant élu domicile chez
Mes Patrick THIEL,
Valentine DE FRANQUEN et
Béryl DE MAGNEE, avocats,
place Flagey, n° 18,
1050 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société anonyme KONE BELGIUM,

ayant élu domicile chez
Me France VLASSEMBROUCK, avocat,
rue Neerveld, n°^{os} 101-103,
1200 Bruxelles.

**LE PRESIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête déposée sur la plateforme électronique du Conseil d'Etat le 4 janvier 2016, la société anonyme SCHINDLER sollicite la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision de l'Association Hospitalière de Bruxelles – Centre Hospitalier Universitaire Jules Bordet, en abrégé institut Jules Bordet, du 17 décembre 2015 de "sélectionner le soumissionnaire KONE SA, de déclarer son offre régulière, de la retenir en tant que l'offre régulière la plus basse et de lui attribuer le marché public relatif à la construction du nouvel Institut Jules Bordet, sur le campus universitaire d'Anderlecht – LOT 08A : ASCENSEUR".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 6 janvier 2016, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 26 janvier 2016 à 10 heures.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés dans le délai prescrit.

La société anonyme KONE BELGIUM a, par une requête introduite le 21 janvier 2016, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et le dossier administratif.

M. le Président de chambre, Jacques JAUMOTTE, a exposé son rapport.

Me Philip PEERENS, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Me Valentine DE FRANCQUEN et Béryl DE MAGNEE, avocats, comparaisant pour la partie adverse, et Me France VLASSEMBROUCK, avocat, comparaisant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M^{me} l'Auditeur au Conseil d'Etat, Elisabeth WILLEMART, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. Le 11 juin 2015, un avis de marché est paru dans le Bulletin des Adjudications (BDA n° 2015-515228) et, ensuite, dans le supplément du Journal Officiel de l'Union Européenne, le 16 juin 2015, concernant le lot 08 A d'un marché public relatif à la construction du nouvel Institut Jules Bordet sur le campus universitaire d'Anderlecht.

Comme indiqué au cahier spécial des charges, ce lot concerne les ascenseurs, les cages d'ascenseurs, les portes palières, l'habillage, etc., et porte sur l'installation de six ascenseurs destinés aux visiteurs et au personnel, de

huit monte-malades, de cinq monte-charges – dont un monte-charge cuisine, de deux monte-plats et d'un niveleur de quai.

III. 2. Dans l'avis de marché, la partie adverse a stipulé les conditions de participation quant à la capacité technique des soumissionnaires comme il suit:

" III.2.3) Capacité technique

Renseignements et formalités nécessaires pour évaluer si ces exigences sont remplies:

L'autorité adjudicatrice considère que l'objet du présent marché public requiert une agréation de catégorie N1 et de classe 6.

Pour attester de ce que la législation relative à l'agréation a été respectée, le candidat ou un des membres de la société momentanée joindra à sa demande de participation :

- soit la preuve de son agréation correspondant à la classe correspondant au montant de l'offre, catégorie N1 et classe 6.
- soit la preuve de son inscription sur une liste officielle d'entrepreneurs agréés dans un autre état membre de l'Union Européenne ainsi que les documents complémentaires éventuels ;
- soit un dossier dont il ressort que l'entrepreneur satisfait aux exigences de la classe, la catégorie et/ou la sous-catégorie d'agréation à prendre en considération.

En cas d'association momentanée, chaque associé renseigne dans l'offre son numéro d'agréation

Niveau(x) spécifique(s) minimal(aux) exigé(s) (le cas échéant):

Pour justifier de sa capacité technique le soumissionnaire joindra à son offre :

1) pour une mission d'entrepreneur telle que décrite dans le présent marché, 1 référence récente (derniers 5 ans à compter de la date de réception provisoire) de prestations rigoureusement comparable dans le cadre d'un projet de construction d'une institution hospitalière et dont le montant des travaux pour le lot ASCENSEUR s'élève au moins à 600.000 Euro (HTVA).

Ces travaux devront être terminés, réception provisoire accordée (au maximum 5 ans avant la date de publication du présent avis) et qualification des installations techniques des zones classées obtenue.

Cette critère ne pourra être prise en compte que si la référence avancée est corroborée par :

- une description générale du projet;
- 3 photos;
- des informations générales concernant les parties impliquées, la durée, le montant, la nature des prestations, le nombre de personnes impliquées. ;
- les caractéristiques du projet (type de bâtiment, surfaces générales) ;
- les compétences mises en oeuvre pour l'exécution du projet référencé;
- un certificat de bonne exécution dûment signé par le Maître de l'Ouvrage

Pour une référence réalisée dans le cadre d'une association momentanée, le soumissionnaire devra explicitement préciser en pourcentage la part du marché exécuté. Seule la partie exécutée par le soumissionnaire pourra être prise en compte. Cette précision sera confirmée obligatoirement par une attestation dûment signée par le Maître de l'Ouvrage.

Dans le cas d'une référence réalisée en multi-lots techniques, le soumissionnaire précisera la valeur de la partie concernée par le présent lot. Seule cette partie pourra être prise en compte. Cette précision sera confirmée obligatoirement par une attestation dûment signée par le Maître de l'Ouvrage."

III. 3. La procédure d'attribution choisie par la partie adverse est celle de l'adjudication ouverte. Les règles du marché sont consignées dans le cahier spécial des charges "NIBI-15-05-ASC A" mis à la disposition des entreprises intéressées, dont la requérante.

III. 4. Selon le rapport d'analyse des offres, lors de la séance d'ouverture des offres, le 2 septembre 2015, deux entreprises ont remis une offre :

- la société anonyme KONE BELGIUM pour un montant de 1.589.340,00 EUR HTVA, et
- la société anonyme SCHINDLER pour un montant de 1.613.100,00 EUR HTVA.

III. 5. Par courriel du 9 octobre 2015, l'ingénieur – chef de projet a sollicité de la société KONE BELGIUM un complément d'informations. Il lui a, notamment, été demandé, pour ce qui concerne la référence "ZNA Middelheim Ziekenhuis – Antwerpen" de fournir une documentation complète conforme à l'avis de marché avec, entre autres, les caractéristiques du projet (Type de matériels installés), ainsi que des photos.

La société anonyme KONE BELGIUM a répondu à cette demande par courriel du 14 octobre 2015. Elle a, notamment, joint à ce courriel, comme demandé par la partie adverse, un document qui complète, en reprenant la structure de l'avis du marché, la référence qu'il lui a été demandé d'approfondir, à savoir la référence à un marché portant sur la modernisation de treize ascenseurs à l'hôpital Middelheim du réseau d'hôpitaux d'Anvers. La partie "Description générale du projet" de ce document reprend les indications ci-dessous :

" Fourniture et installation d'ascenseurs neufs, incluant les composants suivants :

- Câbles de tractions
- Poulies
- Moteurs
- Boîtes à manœuvre
- Cabines des ascenseurs
- Etc.

Les travaux ont été effectués dans un établissement en fonctionnement avec un phasage de travaux très exigeant. Durant les travaux, maximum un ascenseur par batterie a été installé, pendant que les autres sont restés en service.

En plus, les techniques suivantes ont été appliquées :

- Placement de DCS (manœuvre à destination) sur 4 ascenseurs
- E-link (système de monitoring temps réel)

La salle des machines a été entièrement réaménagée".

Il est également fait état de ce que quatre à six personnes ont été en permanence actives sur le chantier, tandis que le projet dans sa totalité a impliqué une vingtaine de personnes dans les différentes phases de l'étude, de l'exécution et de la

mise au point. Il ressort aussi du certificat de bonne exécution des travaux complété par le maître de l'ouvrage, à savoir l'hôpital Middelheim, qu'il a été fait appel à des sous-traitants pour ce qui concerne certaines phases d'exécution des travaux de remplacement des ascenseurs existants.

Un tableau reprenant les caractéristiques techniques des treize ascenseurs installés a aussi été annexé au courriel.

III. 6. Par lettre recommandée datée du 18 décembre 2015 et réceptionnée par la requérante le 21 décembre 2015, la partie adverse a informé la partie requérante de sa décision d'attribuer le marché à la société anonyme KONE BELGIUM.

En pièces jointes à cette lettre étaient annexés une copie d'un rapport d'analyse des offres d'auteur inconnu, daté du 4 novembre 2015, ainsi qu'un extrait de l'acte attaqué rédigé comme suit :

" EXTRAIT DU REGISTRE DES PROCES-VERBAUX DES DELIBERATIONS
DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE L'INSTITUT JULES BORDET
Séance du 17 décembre 2015
Point n° 8: Marchés Publics
• New Bordet Etat d'avancement - planning et marchés publics Lot 4, Lot 6, Lot 8,
Lot9
En conclusion :
Le Conseil d'Administration approuve et décide pour le Lot 8 : Ascenseurs
- d'acter la réception des offres remises par les soumissionnaires suivants:
• Kone
• Schindler
- de sélectionner les deux soumissionnaires.
- de déclarer les deux offres régulières.
- d'attribuer le marché à l'offre régulière la plus basse, c'est-à-dire celle de Kone
pour un montant de 1.589.340,00 euro HTV A.
- de charger Monsieur Frédéric Coteur de procéder à la communication de cette
décision aux différents soumissionnaires
Pour copie conforme
Stéphane RILLAERTS,
Directeur Général".

Il s'agit de l'acte attaqué.

Il résulte toutefois des pièces transmises par la partie adverse qu'une erreur matérielle entache la copie conforme de l'extrait du procès-verbal n° 11 du conseil d'administration de l'Institut Jules Bordet qui a été notifiée à la requérante. Le passage de ce procès-verbal, relatif à l'attribution du lot 8 (ASCENSEURS), comporte en effet un deuxième alinéa qui n'apparaît pas dans la copie conforme et qui est rédigé comme suit :

" Le Conseil d'Administration :

- prend connaissance du rapport d'analyse des offres joint en annexe et qui fait partie intégrante de la présente décision, et le fait sien;
- approuve les conclusions du rapport d'analyse des offres".

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 21 janvier 2016, la société anonyme KONE BELGIUM demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la présente procédure.

En tant qu'attributaire du marché public litigieux, elle a intérêt à intervenir. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. PREMIER MOYEN

V. 1. Thèse des parties

A. Requête

La requérante invoque un premier moyen, pris de la violation du principe "*patere legem quam ipse fecisti*" et du principe de non-discrimination, de l'article 24 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 68 et 69 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des principes de bonne administration, notamment le principe de prudence et le devoir de minutie, et de l'obligation de motivation formelle découlant des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à l'obligation de motivation formelle des actes administratifs, ainsi que de l'obligation de motivation matérielle.

Elle fait précisément valoir ce qui suit :

" l'acte attaqué sélectionne la SA KONE tandis qu'il résulte du rapport d'analyse des offres que celle-ci ne satisfait manifestement pas aux conditions d'accès au marché en ce qui concerne la capacité technique telles qu'édictées par la partie adverse dans l'avis de marché, notamment en ce qui concerne l'exigence que tout soumissionnaire doit joindre à son offre au moins une référence récente (au maximum datant d'il y a 5 ans) «de prestations rigoureusement comparables dans le cadre d'un projet de construction d'une institution hospitalière et dont le montant s'élève au moins à 600.000 euro (HTVA)».

En effet, l'acte attaqué ne contient aucune motivation - y compris en ce qui concerne la vérification des conditions d'accès au marché -, et selon le rapport d'analyse des offres dont la requérante ignore s'il a été approuvé par l'organe légalement compétent de la partie adverse ayant adopté l'acte attaqué (voir à ce sujet également le troisième moyen), la seule référence jointe à l'offre de la SA

KONE était une référence ayant trait à un marché manifestement incomparable à celui faisant l'objet de l'acte attaqué.

Alors que les dispositions et principes visés par ce premier moyen exigent que le pouvoir adjudicateur ne peut autoriser l'accès au marché qu'aux soumissionnaires ayant satisfait aux conditions d'accès imposés par le pouvoir adjudicateur dans l'avis du marché".

La requérante développe ensuite comme suit ce moyen :

- " La partie adverse a stipulé dans l'avis du marché paru au BDA le 11 juin 2015, en ce qui concerne la capacité technique requise des soumissionnaires, que l'accès au marché était réservé à ceux ayant joint à leur offre au moins une référence récente ayant trait à des prestations «rigoureusement comparable» effectuées dans le cadre «d'un projet de construction d'une institution hospitalière», et ce dans les termes suivant particulièrement non-équivoques :

Avis de marché publié au BDA (extrait – [...]) :

«une référence récente (derniers 5 ans à compter de la date de réception provisoire) de prestations rigoureusement comparable dans le cadre d'un projet de construction d'une institution hospitalière et dont le montant des travaux pour le lot ASCENSEUR s'élève au moins à 600.000 Euro (HTVA). Ces travaux devront être terminés, réception provisoire accordée (au maximum 5 ans avant la date de publication du présent avis) et qualification des installations techniques des zones classées obtenue. Cette critère ne pourra être prise en compte que si la référence avancée est corroborée par : ...».

Il résulte du rapport d'analyse des offres que la SA KONE n'a fait état dans son offre que d'une seule référence ayant trait à un marché public de «ZNA Middelheim - Ziekenhuis Antwerpen».

Or, l'hôpital ZNA Antwerpen à Middelheim n'est pas une institution hospitalière nouvellement construite, mais un établissement opérationnel depuis longue date, et le seul marché connu ayant été attribué récemment concernant ses ascenseurs est le marché relatif à la modernisation de ses installations existantes attribué en 2013 conformément au Cahier Spécial de Charges «ZNA Middelheim-bestek Li-20130501» [...].

Il est évident qu'une modernisation d'installations existantes dans un établissement hospitalier opérationnel comme celle faisant l'objet de la référence de la SA KONE est fondamentalement différente des prestations à réaliser dans le cadre de nouvelles installations dans le contexte de la construction d'une nouvelle institution hospitalière comme celle faisant l'objet du marché litigieux de la partie adverse, par exemple en ce qui concerne :

- Les pièces à installer dans une nouvelle construction sont incomparables à celles à installer dans le cadre d'une modernisation, ce qui nécessite un know-how spécifique: dans le cadre d'une modernisation comme celle de l'hôpital ZNA Middelheim faisant l'objet de la référence de la SA KONE, l'entrepreneur n'a pas dû installer des cages d'ascenseurs, des portes de cabine, des portes palières, des «guides» et des «contre-poids», etc., comme c'est le cas pour la réalisation d'installations dans une nouvelle construction comme celle faisant l'objet du marché litigieux.
- La méthode d'exécution est tout à fait différente, en ce que des travaux dans le cadre d'une nouvelle construction (le marché litigieux) nécessitent la mise en œuvre d'une collaboration avec les autres équipes techniques impliquées

(HVAC, Electricité) ainsi qu'avec les équipes chargées du gros-œuvre et des travaux de finition, ce qui n'est pas le cas dans le cadre d'une modernisation (la référence de la SA KONE relatif à l'hôpital ZNA Middelheim);

- Les mesures de sécurité sont très différentes en ce que la réalisation de travaux dans le cadre d'une nouvelle construction nécessite une interaction avec d'autres entrepreneurs, des travaux à exécuter en hauteur, dans des puits ouverts, etc.
- La planification du marché pour le ZNA Middelheim faisant l'objet de la référence de la SA KONE prévoyait l'exécution du marché en plusieurs phases (par 2 ascenseurs), tandis que le marché litigieux nécessitera une intensité beaucoup plus importante des travaux et de la main-d'œuvre, à planifier entre la réception des puits d'ascenseur et les travaux de finition de la construction.
- Les normes techniques auxquelles devront répondre des installations modernisées (comme c'est le cas pour le marché ZNA Middelheim faisant l'objet de la référence de la SA KONE)- il s'agit par exemple des normes issues de l'arrêté royal du 9 mars 2003 -, sont différentes de celles auxquelles doivent répondre des installations nouvelles - il s'agit des normes standardisées EN 81-1 ou EN 81-20/50 - comme celles faisant l'objet du marché litigieux.

Tenant compte de ces différences fondamentales, il est établi que la SA KONE n'a manifestement pas justifié sa capacité technique pour le marché litigieux en ce qu'elle ne répond pas au niveau technique minimal - à savoir l'exigence de joindre à son offre au moins une référence relative à des prestations rigoureusement comparables dans le cadre de la construction d'une nouvelle institution hospitalière - imposé par la partie adverse dans l'avis du marché, de telle sorte que cette dernière n'a manifestement pas pu légalement sélectionner la SA KONE avant de lui attribuer le marché litigieux.

Le premier moyen est sérieux et fondé".

B. Note d'observations

La partie adverse considère, sur la base des considérations reproduites ci-après, que le premier moyen de la requête n'est pas sérieux :

- " La partie requérante soutient que la S.A. KONE ne répondait pas au niveau technique minimal imposé dans l'avis de marché, à savoir :

«Pour justifier de sa capacité technique le soumissionnaire joindra à son offre :
Pour une mission d'entrepreneur telle que décrite dans le présent marché, 1 référence récente (derniers 5 ans à compter de la date de réception provisoire) de prestations rigoureusement comparables dans le cadre d'un projet de construction d'une institution hospitalière et dont le montant des travaux pour le lot ASCENSEUR s'élève au moins à 600.000 EUR (HTVA).
Ces travaux devront être terminés, réception provisoire accordée (au maximum 5 ans avant la date de publication du présent avis) et qualification des installations techniques des zones classées obtenue.
Ce critère ne pourra être pris en compte que si la référence avancée est corroborée par :
- Une description générale du projet;
- 3 photos;

- des informations générales concernant les parties impliquées, la durée, le montant, la nature des prestations, le nombre de personnes impliquées;
- les caractéristiques du projet (type de bâtiment, surfaces générales);
- les compétences mises en œuvre pour l'exécution du projet référencé;
- un certificat de bonne exécution dûment signé par le Maître d'ouvrage».

Les conditions d'accès au marché en terme de capacité technique telles que fixées par le pouvoir adjudicateur permettent à ce dernier de s'assurer que les soumissionnaires ont bien les compétences suffisantes pour prendre en charge l'exécution du marché à attribuer.

En l'espèce, la partie adverse exigeait que les soumissionnaires aient une expérience récente de prestations comparables. Cette exigence découle directement de la nécessité pour le soumissionnaire de posséder les compétences requises pour construire et installer les ascenseurs demandés.

En l'espèce, la partie adverse a pris contact avec la S.A. KONE dans le but d'obtenir plus d'informations sur la référence fournie.

Elle a sollicité de cette dernière, par email du 9 octobre 2015, qu'elle lui transmette «une documentation complète conforme à l'avis de marché avec, entre autres, les caractéristiques du projet (type de matériels installés) ainsi que des photos».

La S.A. KONE a répondu et envoyé les pièces demandées dans les délais requis.

Contrairement à ce que soutient la partie requérante, une modernisation, telle celle de l'hôpital de Middelheim, est plus compliquée à mettre en œuvre qu'une construction.

Il convient avant toute chose d'expliquer que si, pour cette référence ZNA Middelheim, il est question de «modernisation», la description présentée démontre un remplacement complet des ascenseurs existants. Cela dépasse donc de loin le cadre de l'arrêté du 9 mars 2003 invoqué par la partie requérante. Le cahier des charges régissant les travaux du ZNA Middelheim fait d'ailleurs référence à l'arrêté royal du 9 mars 2003 et à la norme EN 81-1 relative à des ascenseurs neufs.

(Résumé de la norme:

«1.1. La présente norme précise les règles de sécurité pour la construction et l'installation a demeure des ascenseurs électriques neufs à entraînement par adhérence ou à treuil attelé, desservant des niveaux définis, comportant une cabine aménagée en vue du transport des personnes ou des personnes et des objets, suspendue par des câbles ou chaines et se déplaçant le long de guides inclinés dont l'angle avec la verticale n'excède pas 15.

1.2. Outre les prescriptions de la présente norme, des prescriptions supplémentaires doivent être prises en compte dans des cas particuliers (atmosphère explosible, conditions climatiques extrêmes, conditions sismiques, transport de produits dangereux, etc.).

1.3. La présente norme ne concerne pas :

- a) les ascenseurs a entraînement autre que ceux indiqués en 1.1;
- b) l'installation d'ascenseurs électriques dans les bâtiments existants, dans la mesure où la configuration des lieux s'y oppose;
- c) les transformations importantes d'un ascenseur (voir Annexe E) installé avant la mise en application de la présente norme;
- d) les appareils de levage, tels que pater-noster, ascenseurs de mines, élévateurs de machinerie théâtrale, appareils à encagement automatique, skips, ascenseurs et monte-matériaux de chantier du bâtiment et des travaux publics, appareils élévateurs destinés à l'équipement des navires, plates-formes de recherche ou de forage en mer, appareils de construction et d'entretien;
- e) les installations dont l'inclinaison des guides sur la verticale est supérieure à 15;
- f) la sécurité lors du transport, de l'installation, des réparations et du démontage des ascenseurs;
- g) les ascenseurs dont la vitesse nominale est 0,15 m/s. Toutefois, on pourra utilement s'inspirer de la présente norme. La présente norme ne traite pas du bruit et des vibrations dans la mesure où ils ne relèvent pas de la sécurité dans l'utilisation de l'ascenseur.

1.4. La présente norme ne spécifie pas les prescriptions complémentaires nécessaires à l'utilisation des ascenseurs en cas d'incendie.
(Voir <http://www.nbn.be/fr/catalogue/standard/nbn-en-81-1a3>)».

Par ailleurs, le *know how* technique nécessaire à la modernisation d'un ascenseur est bien plus important que pour une installation neuve car :

- si certains éléments ne devaient pas être installés dans le cadre du marché ZNA Middelheim, il convient de relever que les ascenseurs neufs nécessitent très peu d'«*engineering*»; ils ont un certificat de modèle fourni par l'usine alors que les rénovations nécessitent un *engineering* plus complexe pour garantir un niveau de sécurité conforme;
- dans le cadre d'une installation de nouveaux ascenseurs dans un bâtiment existant :
 - les méthodes d'installation sont cadrées par les méthodes de l'entrepreneur, mais elles sont adaptées au contexte particulier (périmètre technique et contexte d'intervention);
 - les plans de sécurité reprennent le plan de sécurité modèle ascenseur neuf (définissant les différents risques possibles lors de l'intervention : chute, projections...) en y ajoutant des contraintes complémentaires liées au contexte d'intervention (protection des patients des nuisances de chantier telles que les bruits, les poussières, les salissures lors de la circulation des techniciens et matériels);
 - le planning d'une rénovation est plus compliqué eu égard aux activités existantes de l'hôpital.

Dès lors, pour répondre aux prétendues différences soulevées par la partie requérante:

- les pièces à installer sont rigoureusement comparables;
- la méthode d'exécution est plus compliquée que dans le cadre d'une construction nouvelle;
- les mesures de sécurité sont beaucoup plus contraignantes que dans le cadre d'une construction nouvelle;
- les normes techniques auxquelles devaient répondre les installations modernisées du marché ZNA Middelheim étaient également celles auxquelles doivent répondre des installations nouvelles comme celles faisant l'objet du marché litigieux.

C'est donc en connaissance de cause et à bon droit que la partie adverse a estimé que la S.A. KONE remplissait les conditions requises en termes de capacité technique.

Partant, le premier moyen n'est pas sérieux".

C. Requête intervention

La partie intervenante considère également que le premier moyen invoqué par la requérante n'est pas sérieux.

Elle fait notamment valoir ce qui suit :

- " En l'espèce, l'avis de marché (rubrique III.2.3, pièces I.1 et I.2) exigeait pour la capacité technique comme niveau minimal:
[...]

Il échet de rappeler que les critères de sélection qualitative doivent permettre au pouvoir adjudicateur d'apprécier la capacité des candidats ou des soumissionnaires à exécuter tel ou tel marché, en vérifiant si l'un d'eux ne se trouve pas en situation d'exclusion et s'ils disposent bien des capacités financières, économiques et techniques suffisantes (Doc. parl., Chambre, 2005-2006, n° 2237/001, p 42).

Dans le cadre de l'appréciation de la capacité technique, il convient également de rappeler que le pouvoir adjudicateur dispose d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire, seule l'erreur manifeste d'appréciation étant sanctionnée (C.E 2 octobre 2012, n° 220.855, NV Arwy; C.E 5 avril 2012, n° 218.828, NV Herbosch-Kiere).

En l'espèce, la requérante en intervention a apporté la preuve d'une référence telle que demandée par l'avis de marché en ce qui concerne le niveau minimal de capacité technique.

Elle a, en effet, invoqué la référence «ZNA Middelheim Ziekenhuis – Antwerpen» («Clinique ZNA Middelheim – Anvers»). En outre, la requérante en intervention a procuré, par e-mail du 14 octobre 2015, des informations supplémentaires sur ce projet, comme l'avait demandé la partie adverse par e-mail du 9 octobre 2015.

Si, certes, cette référence concerne la modernisation d'installations existantes dans un hôpital, cela ne signifie pas pour autant que les prestations concernées seraient fondamentalement différentes ou manifestement incomparables comme le souligne, manifestement à tort, la partie requérante.

En effet, si la référence renvoie à une modernisation, la description du projet Middelheim dans le cahier spécial des charges démontre qu'il s'agit d'un remplacement des ascenseurs existants.

Par ailleurs, il convient de relever de manière générale que les prestations dans le cadre de la modernisation d'installations existantes dans un hôpital sont beaucoup plus complexes que dans le cadre d'une construction et nécessitent nettement plus d'engineering, puisqu'elles s'inscrivent nécessairement dans le cadre d'une activité existante impliquant des contraintes plus sévères. En d'autres termes, qui peut le plus (modernisation), peut le moins (construction).

Il ne faut, en effet, pas perdre de vue, comme déjà rappelé ci-avant, qu'un critère de sélection relatif à la capacité technique est destiné à apprécier la capacité du soumissionnaire à mener à bien le marché sur le plan technique. L'on ne peut, à cet égard, sous prétexte, de comparabilité, rejeter l'offre d'un soumissionnaire qui démontrerait aller au-delà de la capacité requise pour le marché considéré.

Par ailleurs et pour le surplus, il convient de réfuter, point par point les allégations particulières de la partie requérante développées en pages 10 et 11 de sa requête :

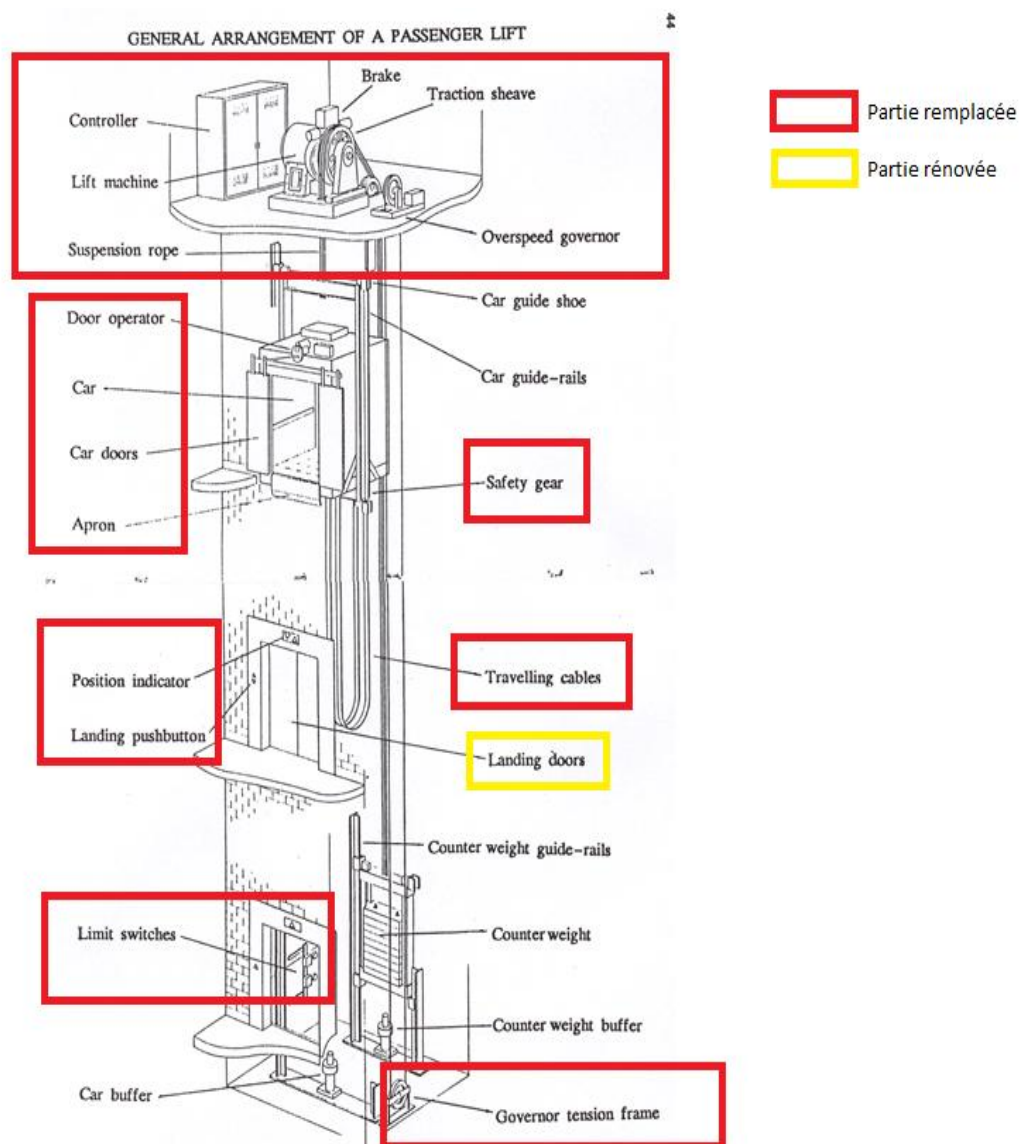
i. La partie requérante prétend que les pièces à installer dans une nouvelle construction seraient incomparables à celles dans le cadre d'une modernisation, ce qui nécessiterait un *know-how* spécifique.

Le projet ZNA Middelheim concerne la modernisation lourde des ascenseurs qui s'apparente à un remplacement car seuls des éléments mécaniques «inertes» (non électrifiés, non motorisés) sont conservés: structure cabine (hors porte cabine), guide cabine et contrepoids, structure contrepoids et portes palières, ces dernières étant toutefois rénovées. L'on retrouve donc aussi bien dans le projet ZNA Middelheim que dans le marché litigieux les éléments majeurs suivants :

- Base ZNA Middelheim : ascenseurs 1500 kg - 2,5 m/s - 11 et 12 niveaux / 480 kg - 1,6 m/s et 2,5 m/s - 11 et 12 niveaux

- Base CHU Bordet : ascenseurs 2000 kg - 1,6 m/s - 8, 9 et 10 niveaux / 1000 kg - 1,6 m/s - 9 niveaux
 - Moteur : système de traction de l'ascenseur
 - Armoire électrique, variation de fréquence : système de gestion de l'alimentation électrique du moteur et des autres composants électriques
 - Armoire de commande : système de gestion de l'ascenseur (reçoit et donne les ordres, contrôle la sécurité, etc...)
 - Signalisation cabine et paliers : boutons poussoirs sur les paliers de l'ascenseur et dans la cabine (pour commander l'ascenseur)
 - Habillage intérieur de la cabine : matière des parois, éclairage, etc...
 - Portes ascenseurs: portes situées sur la cabine
 - Poulies et câbles de traction
 - Ensemble des composants de sécurité: limiteur de vitesse, système d'appel d'urgence, système de détection de passage pour les portes, etc...)
- Ceci se traduit dans le schéma ci-dessous pour le projet ZNA Middelheim :

«



1 Traduction libre :
 Arrangement général d'un ascenseur de passagers
 Colonne gauche :
 Controller : appareillage (armoire de commande)
 Lift machine : machine de levage

Suspension rope : câble de suspension/traction
 Door operator : opérateur de porte
 Car : cabine
 Car doors : portes de cabine
 Apron : tôle chasse-pied
 Position indicator : afficheur palier
 Landing pushbutton : boutons d'appel
 Limit switches : interrupteur fin de course
 Car buffer : amortisseur cabine
 Colonne droite :
 Brake : frein
 Traction sheave : poulie de traction
 Overspeed governor : limiteur de vitesse
 Car guide shoe : fixations de guide
 Car guide rails : guides cabine
 Safety gear : parachute
 Travelling cables : câbles souples
 Landing doors: portes palières
 Counter weight guide rails : guides contre-poids
 Counter weight: contre-poids
 Counter weight buffer: amortisseur contre-poids
 Governor tension frame: poulie de tension »

Il s'en déduit que la quasi-totalité des composants d'un ascenseur neuf ont été installés dans l'hôpital ZNA Middelheim. Ils représentent plus de 85 % de la valeur totale d'un ascenseur neuf.

Dans son attestation de bonne exécution, le client ZNA Middelheim parle d'ailleurs de «remplacement».

En outre, le *know-how* technique nécessaire pour la modernisation d'un ascenseur est bien plus important que pour une installation neuve car les ascenseurs neufs nécessitent très peu d'*engineering* local. Les ascenseurs neufs ont un certificat de modèle fourni par l'usine, alors que les modernisations nécessitent un *engineering* plus complexe pour garantir un niveau de sécurité conforme.

Encore dans le cadre d'une modernisation, les méthodes d'installation sont cadrées par les méthodes KONE mais elles sont adaptées au contexte particulier en ce qui concerne le périmètre technique et le contexte d'intervention (On pourrait comparer l'installation d'un nouveau ascenseur à un kit IKEA pour construire une armoire, il faut uniquement suivre le manuel pour l'installer).

ii. La méthode d'exécution serait, selon la partie requérante, tout à fait différente, en ce que des travaux dans le cadre d'une nouvelle construction (le marché litigieux) nécessiteraient la mise en œuvre d'une collaboration avec les autres équipes techniques impliquées, ainsi qu'avec les équipes chargées du gros œuvre et des travaux de finition.

Les conditions dans lesquelles les travaux de modernisation doivent être exécutés sont beaucoup plus exigeantes et contraignantes. Il faut, lors d'une rénovation, notamment tenir compte de la présence des patients, ce qui engendre une extrême vigilance et des mesures particulières quant au bruit, à l'hygiène et la poussière.

Par ailleurs, les méthodes sont les mêmes lors des modernisations et de nouvelles constructions, par exemple, le moteur d'un ascenseur est installé exactement de la même manière.

En outre le pilotage d'un projet de modernisation est nettement plus élevé.

iii. Les mesures de sécurité seraient – toujours selon la partie requérante – très différentes en ce que la réalisation de travaux dans le cadre d'une nouvelle construction nécessiterait une interaction avec d'autres entrepreneurs, des travaux à exécuter en hauteur, dans des puits ouverts, etc.

Dans le cadre d'une modernisation (dans le cadre d'une construction, les travaux d'installation des ascenseurs ne peuvent débuter que lorsque la construction est hors air et hors eau (toiture et fenêtres placées), le plan de sécurité reprend le plan de sécurité modèle d'un ascenseur neuf (définissant les différents risques possibles lors de l'intervention comme, par exemple des chutes, projections, etc.) en y ajoutant des contraintes complémentaires liées au contexte d'intervention. Par exemple, si les chambres occupées se situent à proximité des travaux, les mesures nécessaires seront prises pour protéger les patients des nuisances de chantier comme les bruits, la poussière, les salissures lors des circulations des techniciens et matériels, etc. Il faut également adopter des mesures de sécurité spéciales pour garantir le bon déroulement quotidien de l'hôpital et donc ne pas mettre les patients en danger.

Pour le projet ZNA Middelheim, un organisme de contrôle externe a dû intervenir obligatoirement pour certifier que la modernisation offrait une sécurité adaptée.

Pour le projet CHU Bordet, la requérante en intervention peut assurer la certification de l'ensemble des composants installés et l'intervention d'un organisme de contrôle est facultative.

On peut en déduire qu'une modernisation est une opération plus contraignante aussi au niveau réglementaire.

iv. La planification du marché pour le ZNA Middelheim prévoyait l'exécution du marché en plusieurs phases (par 2 ascenseurs), tandis que le marché litigieux nécessiterait, selon la partie requérante, une intensité beaucoup plus importante des travaux et de la main-d'œuvre, à planifier entre la réception des puits d'ascenseurs et les travaux de finition de la construction.

Une modernisation impose nettement plus de contraintes en terme de pilotage, et donc de planification du marché compte tenu du fait que les travaux s'inscrivent dans un environnement hospitalier existant, ce qui est d'ailleurs précisé dans la référence produite.

En outre, il échet de remarquer que la requérante en intervention est leader en Belgique en matière d'installation d'ascenseurs avec plus de 1.000 ascenseurs installés par an. Il est donc incontestable que la requérante en intervention dispose de suffisamment de main-d'œuvre pour gérer l'intensité des travaux. La requérante en intervention a d'ailleurs soumis dans son offre d'autres références qui avaient comme objet la construction de nouvelles installations (certes pas dans le secteur hospitalier) (pièce 6).

v. Les normes techniques auxquelles devront répondre des installations modernisées (comme c'est le cas pour le marché ZNA Middelheim) – il s'agit par exemple des normes issues de l'arrêté royal du 9 mars 2003 -, seraient, selon la partie requérante, différentes de celles auxquelles doivent répondre des installations nouvelles – il s'agit des normes standardisées EN 81-20/50 – comme celles faisant l'objet du marché litigieux.

Comme le relève à juste titre la partie adverse, dès lors que la référence produite par la requérante en intervention, concerne, en réalité, le remplacement des ascenseurs existants, le cahier des charges régissant les travaux du ZNA Middelheim fait non seulement référence à l'arrêté royal du 9 mars 2003, mais également à la norme EN 81-1 relative à des ascenseurs neufs.

Comme expliqué au point précédent (iv), la requérante en intervention peut assurer elle-même la réception et la certification de l'installation lors de l'installation d'ascenseurs neufs. Ce CE garantit la sécurité de l'ensemble, la réception par un organisme de contrôle externe devient facultative.

vi. Conclusion

Tenant compte des éléments développés ci-dessus et de l'adage «qui peut le plus, peut le moins», ainsi que des éléments invoqués par la partie requérante (lire : «adverse») dans sa note d'observations (point 3.1.3) qui sont censés ici intégralement reproduits, la requérante en intervention répond au niveau technique minimal exigé par l'avis de marché. La partie adverse a donc pu valablement considérer que l'offre de la requérante en intervention était régulière et a donc pu valablement la sélectionner.

Le premier moyen n'est donc pas sérieux".

D. Arguments des parties à l'audience

La requérante, tout en s'en référant à sa requête, observe, qu'en réponse au courriel de la partie adverse du 9 octobre 2015, la partie intervenante n'a pas produit une description détaillée de son marché de référence, mais a au contraire répondu par une note d'une dizaine de pages avec des descriptions très générales. Ce qui a donc été produit par la partie intervenante ne correspond pas à ce qui lui était demandé. Elle met à nouveau l'accent sur ce que les prestations dont il est fait état dans le marché de référence produit par la partie intervenante ne sont pas des références "rigoureusement comparables" concernant de manière expresse une nouvelle construction hospitalière comme cela est requis par l'avis de marché du 11 juin 2015. Le cahier spécial des charges du marché concernant le "ZNA Middelheim" fait expressément état d'une "modernisation" et l'on n'a pas complètement remplacé les ascenseurs : là où la partie intervenante considère que quatre-vingt cinq pour cent de pièces ont été remplacées et là où la partie adverse estime que cent pour cent des pièces l'ont été, la requérante estime, pour sa part, que seulement cinquante pour cent des pièces ont, en réalité, été remplacées ; en outre, les équipements les plus essentiels sont restés en place, tels que le squelette (les leaders), les contres-poids et les porte-cabines. La requérante insiste également sur ce que tant la méthode d'exécution que le planning d'organisation et d'interaction avec les autres corps de métier diffèrent fortement selon qu'il s'agit d'un remplacement d'ascenseurs ou du placement d'ascenseurs dans le cadre d'une nouvelle construction. En bref, il s'agit de deux métiers différents comme le montre à l'évidence une simple comparaison des cahiers des charges en question. Quoi qu'il en soit, ni la décision d'attribution ni le rapport d'analyse des offres ne contiennent quelque élément de motivation que ce soit qui permette à la requérante de comprendre pourquoi la partie adverse a tout de même sélectionné la partie intervenante.

La partie adverse, tout en admettant que la formulation de l'avis de marché est un peu malheureuse, fait valoir que la référence produite par la partie intervenante peut être acceptée, vu l'ampleur de la modernisation effectuée. Elle rappelle que le marché de référence produit par la partie intervenante repose sur la mise en place d'un équipement rigoureusement semblable et répondant aux mêmes

normes techniques. Après avoir par ailleurs mis l'accent sur ce qu'une nouvelle construction est en réalité moins compliquée qu'une modernisation, elle s'interroge enfin sur ce qu'il serait advenu si elle avait décidé de ne pas retenir l'offre de la partie intervenante.

La partie intervenante maintient que sa référence permet bien d'apprécier sa capacité technique à accomplir le marché jusqu'au bout et ce, de façon compatible avec l'objet du marché litigieux. En conséquence, la partie adverse n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation en décidant de la sélectionner. Elle fait également valoir que les prestations ne sont pas fondamentalement différentes selon qu'il s'agit d'un remplacement d'ascenseurs existants ou du placement de nouveaux ascenseurs, dès lors que plus de quatre-vingt cinq pour cent des pièces ont bien été remplacées. Tout en se fondant sur l'adage "Qui peut le plus peut le moins", elle réfute à nouveau, point par point, les arguments invoqués par la requérante. Elle considère enfin, que si l'on n'admet pas que la partie adverse puisse procéder de la sorte, l'on en arrive à interpréter de manière trop stricte le critère de la "capacité technique", au point d'en faire un véritable "critère de sélection".

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Il ressort du critère de capacité technique de l'avis de marché publié les 11 et 16 juin 2015 que la partie adverse a, clairement, fixé les cinq conditions suivantes, dont devait pouvoir faire état chaque soumissionnaire :

- 1°) au moins une référence dans les cinq dernières années à compter de la date de réception provisoire;
- 2°) de prestations rigoureusement comparables;
- 3°) dans le cadre d'un projet de construction;
- 4°) d'une institution hospitalière;
- 5°) et dont le montant des travaux pour le lot ASCENSEUR s'élève au moins à 600.000 euros (HTVA).

L'offre de la partie intervenante comporte, parmi d'autres, une attestation de bonne exécution relative au remplacement de treize ascenseurs pour l'hôpital ZNA Middelheim à Anvers et ce, pour un montant de 1.461.474 euros (HTVA). La date de réception provisoire n'était pas indiquée, pas plus que d'autres précisions de nature à permettre à la partie adverse d'apprécier la pertinence de ce marché de référence par rapport aux deuxième, troisième et quatrième conditions qui ressortent du critère de capacité tel que publié dans l'avis de marché.

La partie adverse a, en conséquence, pris contact avec la partie intervenante afin de lui demander, notamment, de fournir, pour ce qui concerne la référence "ZNA Middelheim Ziekenhuis – Antwerpen", une documentation complète conforme à l'avis de marché avec, entre autres, les caractéristiques du projet (type de matériels installés) ainsi que des photos.

La partie intervenante a répondu à cette demande par courriel du 14 octobre 2015. Elle a, notamment, joint à ce courriel, comme demandé par la partie adverse, un document qui complète, en reprenant la structure de l'avis de marché, la référence qu'il lui a été demandé d'approfondir. La partie "Description générale du projet" de ce document reprend les indications ci-dessous :

" Fourniture et installation d'ascenseurs neufs, incluant les composants suivants :

- Câbles de traction
- Poulies
- Moteurs
- Boîtes à manœuvre
- Cabines des ascenseurs
- Etc.

Les travaux ont été effectués dans un établissement en fonctionnement avec un phasage de travaux très exigeant. Durant les travaux, maximum un ascenseur par batterie a été installé, pendant que les autres sont restés en service.

En plus, les techniques suivantes ont été appliquées :

- Placement de DCS (manœuvre à destination) sur 4 ascenseurs
- E-link (système de monitoring temps réel)

La salle des machines a été entièrement réaménagée".

Il est également fait état dans ce document de ce que quatre à six personnes ont été en permanence actives sur le chantier, tandis que le projet dans sa totalité a impliqué une vingtaine de personnes dans les différentes phases de l'étude, de l'exécution et de la mise au point. Il ressort aussi du certificat de bonne exécution des travaux complété par le maître de l'ouvrage, à savoir l'hôpital Middelheim, qu'il a été fait appel à des sous-traitants pour ce qui concerne certaines phases d'exécution des travaux de remplacement des ascenseurs existants.

Dans leurs écrits de procédure et à l'audience, toutes les parties à la cause conviennent que la référence ainsi produite par la partie intervenante ne porte pas sur la fourniture et l'installation d'ascenseurs dans le cadre de la construction d'une nouvelle institution hospitalière, tout en admettant qu'il y a bien eu, en l'espèce, un remplacement de treize ascenseurs par la partie intervenante et ce, dans un hôpital qui est resté en fonction durant toute la période des travaux.

Là où les parties à la cause s'opposent, c'est sur l'importance de la différence qu'il pourrait y avoir entre ce type de marché de référence par rapport au type de marché de référence exigé dans l'avis de marché. Les parties adverse et

intervenante s'efforcent, en effet, de longuement relativiser cette différence. Elles font, en substance, valoir qu'un remplacement d'ascenseurs dans un hôpital existant et en fonction est plus compliqué que l'installation d'ascenseurs neufs dans un hôpital en construction. En d'autres termes, qui peut le plus peut le moins et le marché de référence dont fait état la partie intervenante permet de considérer que cette société a bien fait la preuve de sa capacité technique à mener à bien le marché à attribuer. Par contre, la requérante fait aussi longuement valoir qu'il existe, sous plusieurs aspects, des différences fondamentales entre des prestations à réaliser dans le cadre du remplacement d'ascenseurs dans un établissement hospitalier opérationnel et des prestations à réaliser dans le cadre de l'installation d'ascenseurs dans un établissement hospitalier en construction.

Sans qu'il soit cependant nécessaire, au stade de la suspension d'extrême urgence, de se prononcer en faveur de l'une ou de l'autre thèse, il suffit de constater que l'on ne trouve nulle trace dans le dossier administratif déposé par la partie adverse, que ce soit en termes de motivation matérielle ou, *a fortiori*, en termes de motivation formelle, des raisons pour lesquelles le pouvoir adjudicateur a finalement estimé, *in tempore non suspecto*, que la partie intervenante pouvait être sélectionnée et ce, nonobstant les conditions très claires fixées dans l'avis de marché quant au marché de référence à produire à l'appui de chaque soumission.

D'une part, l'extrait du procès-verbal n° 11 du conseil d'administration de la partie adverse du 17 décembre 2015 se limite, sur ce point, à prendre connaissance du rapport d'analyse des offres, à le faire sien et à en approuver expressément les conclusions. Il n'est donc d'aucune utilité sur ce point.

D'autre part, le rapport d'analyse des offres auquel il est expressément renvoyé dans le procès-verbal fait état de ce qui suit s'agissant de l'appréciation de la capacité technique de chacun des soumissionnaires :

" 1.4. Capacité technique

Il a été procédé à l'examen des références conformément aux exigences mentionnées dans l'avis de marché.

Des questions ont été posées aux soumissionnaires dont les informations étaient incomplètes.

La mention (1) figurant dans le tableau joint au présent rapport indique les informations pour lesquelles les questions ont été posées.

L'analyse complète des références est jointe en annexe et fait partie intégrante du présent rapport.

1.4.1. Critère unique : une référence récente (5 dernières années) de prestations rigoureusement comparables dans le cadre d'un projet de construction d'une institution hospitalière et dont le montant des travaux pour le lot Engins de levage s'élève au moins à 600.000 euros (HTVA)

Les deux soumissionnaires répondent au critère de capacité technique.

1.5. Conclusion relative à la sélection qualitative

En conclusion, les soumissions de Kone et de Schindler répondent de manière satisfaisante aux critères de sélection qualitative".

Le tableau dont il est fait mention dans le point 1.4 du rapport d'analyse des offres se présente comme suit :

"

Lot 8 - Analyse des références - Critère 1								
Soumissionnaire	Nom de la référence	Référence réalisée en association	Description de la référence	Montant des travaux (€)	Photos	Attestation de bonne fin	Caractéristiques du projet	Appréciation de la référence
Kone	ZNA Middelheim Ziekenhuis - Antwerpen	Non	OK	1.461.474	OK (1)	OK	OK (1)	Référence acceptée
Schindler	Hôpital Marie Curie - Charleroi	Non	OK	2.920.000	OK	OK	OK	Référence acceptée
	Clinique et maternité Ste Elisabeth - Namur	Non	OK	815.500	Non	OK	Non	Référence acceptée
	UZ Leuven	Non	OK	5.100.000	Non	OK	Non	Référence acceptée

(1) : Après réception des réponses aux questions

".

S'il ressort donc de ces passages du rapport d'analyse des offres que son auteur n'a pas occulté la demande de renseignement adressée à la partie intervenante afin de mieux préciser les caractéristiques de son marché de référence, rien se semble établir, au regard des pièces produites par la partie adverse, que le conseil d'administration de cette dernière aurait bien été dûment informé, au moment même où il a pris sa décision, tant du contenu des questions ainsi posées à la partie intervenante que du contenu des réponses apportées par cette dernière.

De même, le rapport d'analyse des offres, de part les annotations sibyllines qu'il comporte à ce sujet, ne justifie aucunement les motifs pour lesquels la référence produite par la partie intervenante a, finalement, été acceptée, alors que cette référence ne porte pas sur la construction d'une nouvelle institution hospitalière et qu'il ne ressort pas non plus *prima facie* des réponses et documents communiqués par la partie intervenante à la demande de la partie adverse, que ce marché de référence aurait bien trait à des prestations rigoureusement comparables à celles du marché à attribuer. *A fortiori*, cette lacune se retrouve-t-elle dans la motivation formelle, même par référence, de la décision attaquée.

Or, s'il peut être admis, d'une part, que le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation discrétionnaire dans le cadre de l'appréciation de la capacité technique des candidats, et, d'autre part, que ce pouvoir ne doit pas justifier par le détail la sélection qualitative de chaque soumissionnaire lorsqu'aucune difficulté particulière ne se présente à ce stade de la procédure d'examen des

soumissions – un simple "OK" pouvant alors suffire au titre de la motivation -, tel n'est cependant pas le cas lorsque, comme dans le cas d'espèce, une difficulté ou l'autre s'est présentée, même si elle a finalement été considérée comme levée par l'autorité adjudicatrice. En particulier, lorsqu'une difficulté n'est levée qu'à la faveur d'une demande d'information complémentaire et que la pertinence de la réponse apportée par le soumissionnaire ne s'impose pas d'évidence, le dossier administratif, sinon la décision elle-même, doivent porter la trace de l'appréciation à laquelle s'est livré le pouvoir adjudicateur pour finalement sélectionner l'offre en cause. Il en va d'autant plus ainsi lorsque, comme dans le cas d'espèce, les exigences de l'avis de marché quant à la capacité technique des soumissionnaires sont – à tort ou à raison, là n'est pas la question qu'il convient ici de trancher -, à ce point sévères qu'elles ont pu dissuader un certain nombre de soumissionnaires potentiels de déposer une offre et qu'elles ne laissent, de par leur formulation même, finalement presque pas de marge d'appréciation au pouvoir adjudicateur en la matière. La question n'est pas non plus de savoir si la partie intervenante dispose ou non de la capacité technique suffisante pour mener à bien le marché litigieux, mais bien si elle a ou non produit à l'appui de son offre un marché de référence répondant aux exigences très sévères fixées dans l'avis de marché et si la partie adverse a ou non adéquatement motivé sur ce point, au regard de son obligation de motivation tant matérielle que formelle, les raisons pour lesquelles elle a finalement sélectionné une offre n'apparaissant *a priori* pas sélectionnable en fonction des conditions imposées par l'avis de marché.

Dans le cas d'espèce, l'examen auquel il vient d'être procédé ne permet pas d'établir, en tout cas au stade de la suspension d'extrême urgence, que tel est bien le cas.

Le premier moyen de la requête est, en conséquence, sérieux en ce qu'il invoque, notamment, un vice de motivation tant matérielle que formelle.

VI. DEUXIEME ET TROISIEME MOYENS

Ces deux moyens n'étant *a priori* pas de nature à conduire à une suspension aux effets plus étendus de l'exécution de la décision attaquée, il n'y a pas lieu des examiner.

VII. CONFIDENTIALITE

La partie adverse demande que la confidentialité des pièces 11 à 13 de son dossier administratif, contenant l'offre de la société SCHINDLER, celle de la société KONE BELGIUM, ainsi que le procès verbal complet de la réunion du Conseil d'administration du 17 septembre 2015 soit maintenue.

Il y a lieu de faire droit à cette demande, la levée de la confidentialité de ces pièces n'étant pas, à ce stade de la procédure, nécessaire à la solution du litige.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme KONE BELGIUM dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

Article 2.

Est suspendue l'exécution de la décision l'Association Hospitalière de Bruxelles – Centre Hospitalier Universitaire Jules Bordet, en abrégé institut Jules Bordet, du 17 décembre 2015 de sélectionner la société anonyme KONE BELGIUM, de déclarer son offre régulière, de la retenir en tant que l'offre régulière la plus basse et de lui attribuer le marché public relatif à la construction du nouvel Institut Jules Bordet, sur le campus universitaire d'Anderlecht LOT 08A : ASCENCEUR.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les pièces 11 à 13 du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 5.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Article 6.

Le présent arrêt sera notifié par télécopieur aux parties n'ayant pas fait le choix de la procédure électronique.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
onze février deux mille seize par :

M.	Jacques JAUMOTTE,	Président de chambre,
M ^{me}	Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Jacques JAUMOTTE.