

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 234.240 du 24 mars 2016

G./A.214.474/VI-20.333

En cause : **1. la société anonyme POELS R.,**
2. la société privée à responsabilité limitée TIMMERMANS
INTERIEUR,
ayant formé la société momentanée "SM R. POELS
SA-TIMMERMANS INTERIEUR SPRL",

ayant élu domicile chez
Me Koenraad FLAMANT, avocat,
Luchthavenlaan n°10,
1800 Vilvorde

contre :

le centre hospitalier universitaire de Liège,

ayant élu domicile chez
Mes André DELVAUX et Renaud SIMAR, avocats,
boulevard de la Woluwe, n° 60,
1200 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 12 décembre 2014, la société anonyme POELS R. et la société à responsabilité limitée TIMMERMANS-INTERIEUR ayant formé la société momentanée "SM R. POELS SA-TIMMERMANS INTERIEUR SPRL" sollicitent l'annulation de "l'avis de non-attribution du 13/10/2014, ainsi que [de] la décision du 10/10/2014 d'attribution du marché «Rénovation du bâtiment à rue d'Esneux pour recevoir les polycliniques de Revalidation ambulatoire : 2 : Parachèvements intérieurs sous la référence CHUOA/14.41» portant la non-sélection de la société momentanée «SM R. POELS SA - TIMMERMANS INTERIEUR SPRL», signifié le 13/10/2014".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

Le dossier administratif a été déposé.

M^{me} le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Nathalie VAN LAER, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 22 décembre 2015, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 27 janvier 2016.

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.

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

Me Nathalie DE MONTIGNY, *loco* Mes Frank ROOSE, et Koenraad FLAMANT, avocat, comparaissant pour les parties requérantes et Me Martin CHABOT, *loco* Mes André DELVAUX et Renaud SIMAR, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^{me} le Premier auditeur, Nathalie VAN LAER, a été entendue en son avis contraire.

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 13 novembre 2013, la partie adverse avait approuvé les conditions, le montant estimé et le mode de passation par adjudication ouverte d'un marché de travaux ayant pour objet la "rénovation du bâtiment à rue d'Esneux pour recevoir les polycliniques de revalidation ambulatoire : médecine physique, pneumologie, cardiologie, neurologie, extension de consultation d'urologie : parachèvements intérieurs".

L'avis de marché avait été publié au Bulletin des adjudications à la même date et un premier cahier spécial des charges (CHUOA/13.77) avait été établi.

III. 2. Il apparaît du procès-verbal d'ouverture des offres, établi le 21 janvier 2014, que sept offres avaient été déposées et que les requérantes avaient déposé l'offre la plus basse pour un montant de 525.783,67 euros hors taxe sur la valeur ajoutée (636.198,24 euros taxe comprise).

Le soumissionnaire qui avait finalement été retenu, à savoir la société anonyme MENUISERIE ADELAIRE Marcel, avait remis pour sa part une offre pour un prix de 966.999,40 euros hors taxe sur la valeur ajoutée.

III. 3. Par décision du 22 avril 2014, la partie adverse décide d'arrêter la procédure d'adjudication en cours et de procéder à une nouvelle mise en adjudication du marché public concerné. Elle choisit toujours de recourir à l'adjudication ouverte comme mode de passation du marché et approuve à cette fin un nouveau cahier spécial des charges (CHUOA/14.41).

Cette décision repose sur la motivation suivante :

- " Attendu qu'après l'ouverture des offres, certains points ont été soulevés :
- il n'y a plus de fournisseur qui importe les huisseries décrites. De plus, le design des portes ne correspond pas au souhait du Service technique;
 - la structure en bois des cloisons comprenant du stratifié serait remplacée par une structure en acier galvanisé suivant le désidérata du Service technique;
 - remplacement des panneaux d'habillage RF des poutres et colonnes par un panneau de coût similaire mais disposant d'une plus grande diversité d'application;
 - modification de la représentation de porte qui prête à confusion et risque d'induire un quiproquo par la suite;
 - remplacement du faux-plafond à lamelle dans les sanitaires par un faux-plafond en plaques modulaires dont le démontage est plus aisé par le Service d'Exploitation;

Considérant que, tenant compte des éléments précités, il est recommandé de ne pas attribuer le marché;

Considérant que, tenant compte des éléments bloquants, un nouveau cahier spécial des charges a été élaboré".

Un nouvel avis de marché a, en conséquence, été publié au Bulletin des adjudications.

Le montant estimé du marché s'élève par ailleurs à 874.664,46 euros hors taxe sur la valeur ajoutée (1.058.344,00 euros taxe comprise).

III. 4. Les critères de sélection ont été fixés par le chapitre II.8.2 ("Critères de sélection") du nouveau cahier spécial des charges dans les termes suivants :

" II.8.2.1. Capacité économique et financière du soumissionnaire

- Les documents permettant de vérifier que l'adjudicataire possède l'agrément et la classe exigées, à savoir: D5 (menuiserie générale, charpentes et escaliers en bois), Classe 4.

II.8.2.2 Capacité technique du soumissionnaire

- Les documents permettant de vérifier que l'adjudicataire possède l'agrément et la classe exigée, à savoir : D5 (menuiserie générale, charpentes et escaliers en bois), Classe 4.
- Une liste de références de travaux similaires à ceux faisant l'objet du présent marché réalisé en milieu de soins de santé au cours des cinq dernières années avec mention de l'adresse complète de l'institution, du nom du chef de service, du numéro de téléphone et de la date d'installation; pour être sélectionné, le soumissionnaire doit faire la preuve qu'il a déjà réalisé dans les délais impartis au minimum trois installations pertinentes et réceptionnées provisoirement, d'un montant similaire (D5, Classe 4), en joignant à son offre trois attestations de bonne exécution.

L'attention du soumissionnaire est attirée sur le fait qu'avant la conclusion du marché, le C.H.U. se réserve la faculté de l'inviter à produire par courriel (via l'adresse indiquée dans son offre), dans un délai de maximum 12 jours de calendrier, d'autres documents et preuves nécessaires à sa sélection qualitative".

L'annexe H du cahier spécial des charges, relative à la liste des documents à annexer à leur offre par chacun des soumissionnaires, prévoit en ses points 6 et 7, que doivent, notamment, être produits, d'une part, "Une liste de références de travaux similaires réalisés en milieu de soins de santé au cours des cinq dernières années", et, d'autre part, "Trois attestations de bonne exécution".

III. 5. Dans le cadre de cette seconde procédure qui a donné lieu à une séance d'ouverture des offres le 3 juin 2014, huit offres ont été remises, dont celle des requérantes pour un prix de 562.907,36 euros hors taxe sur la valeur ajoutée (681.117,91 euros taxe comprise).

Les requérantes ont par ailleurs joint à leur offre une liste de neuf références, lesquelles concernent toutes des travaux réalisés par la société anonyme POELS. Cette société a de même produit les attestations de bonne exécution concernant les marchés mentionnés dans les références.

III. 6. Par courriel du 24 juin 2014, la partie adverse a fait part aux requérantes de ce qui suit :

" A l'analyse des documents requis au § II.8.2.2 du cahier spécial des charges, il apparaît que les attestations de bonne exécution remises dans le dossier émanant de la société Poels qui ne possèdent pas l'agrégation requise pour ce dossier.

En effet, ce même paragraphe stipule que, pour être sélectionné, le soumissionnaire doit faire la preuve qu'il a déjà réalisé dans les délais impartis au minimum trois installations pertinentes et réceptionnées provisoirement, d'un montant similaire (D5, classe 4), en joignant à son offre trois attestations de bonne exécution.

Pourriez-vous me transmettre, pour ce lundi 7 juillet 2014, trois attestations émanant de la société Timmermans ?".

Par courriel du 4 juillet 2014, les requérantes ont transmis trois attestations de bonne exécution de travaux réalisés par la société anonyme TIMMERMANS.

III. 7. Dans le rapport d'analyse des offres établi le 29 septembre 2014, il est acté ce qui suit sous le titre "analyse administrative" en page 3/9 du rapport :

" AM POELS N-V et TIMMERMANS

Les attestations de bonne exécution transmises dans l'offre émanant de la société POELS qui ne possède pas l'agrégation D5, Classe 4. Des attestations de bonne exécution émanant de la société TIMMERMANS ont été réclamées. Les attestations fournies par la société TIMMERMANS ne font pas état d'agrégation D5, Classe 4.

Cette entreprise ne satisfait donc pas aux critères de sélection qualitative".

Il est à noter, qu'à ce même stade de la procédure, trois autres soumissionnaires n'ont pas non plus été retenus et ce, pour des motifs similaires.

III. 8. Le 10 octobre 2014, l'administrateur-délégué de la partie adverse, agissant conformément aux délégations de compétence décidées par le conseil d'administration de la partie adverse le 24 juin 2009, fait sien le rapport d'analyse des offres du 29 septembre 2014 et, en conséquence, décide "de ne pas sélectionner qualitativement les soumissionnaires A.M. POELS ROMAIN-TIMMERMANS INTERIEUR [...]"et d'attribuer le marché à la société anonyme MENUISERIE MARCEL ADELAIRE "pour le montant de l'offre contrôlé et corrigé de 788.208,23 euros hors TVA ou 953.731,96 euros TVA 21% comprise".

Il s'agit de la décision attaquée.

III. 9. Par lettre du 13 octobre 2014, les parties requérantes ont été informées de la décision de non sélection avec l'indication de ses motifs, tels qu'exposés ci-avant.

IV. MOYEN UNIQUE

IV. 1. Thèse des parties

A. Recours en annulation

Les requérantes invoquent un moyen unique, pris de la violation des articles 2 et 3 de loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 58, 68, 69 et 71 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de la clause II.8.2.1 du cahier spécial des charges C.H.U.OA/14.41, des articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi que des principes d'égalité, de non-discrimination, de transparence et de concurrence et du pouvoir et de l'erreur d'appréciation.

Après avoir rappelé les points II.8.2.1 et II.8.2.2 du cahier spécial des charges C.H.U.OA/14.41, elles développent ce moyen comme suit :

" Que l'agrération D5 fait référence à l'objet du marché: Menuiserie générale, charpentes et escaliers en bois; Que la classe 4 fait trait à des marchés jusqu'à 900.000 EUR;

Que la S.A. POELS R. dispose des agrérations suivantes:

D1 - classe 1
D4 - classe 6
D5- classe 1
D11- classe 1
D21-classe 1
D23-classe 1
D24-classe 1
D29 - classe1

Que la S.P.R.L. TIMMERMANS INTERIEUR ne dispose que de l'agrération D5, classe 4;

Que l'objet du marché de parachèvement intérieur est constitué de plusieurs postes, qui font trait à plusieurs agrérations:

Cloisons	D4
Fenêtres intérieures	D5 / D4 / D14
Portes intérieures	D5
Faux-planchers	D4
Faux-plafonds intérieurs	D4
Escalier en bois	D5
Revêtement sur murs et plafonds	D 11 / D4

Que les suivantes attestations de bonne exécution ont été jointes à l'offre, au nom de la S.A. POELS R.:

Clinique de revalidation Revalte (2050 Anvers) - travaux de démolitions, cloisons et plafonds:	1.729.391,77 euros
--	--------------------

SA VOORUITZICHT (2000 Anvers) - Cloisons et plafonds:	1.199.229,70 euros
Clinique Imelda (Bonheiden) - travaux de démolitions, cloisons, sols, mobilier fixe, portes et fenêtres intérieures, travaux de peinture,...:	1.161.312,42 euros
et un bon nombre d'autres attestations pour des marchés ayant un objet similaire, de montants entre 41.841,12 euros et 394.375,03 euros.	

Que la S.P.R.L. TIMMERMANS INTERIEUR a fourni les attestations de bonne exécution comme suit:

Clinique Saint-François (Heusden-Zolder) - mobilier	534.578,15 euros
Clinique Saint-François (Heusden-Zolder) – mobilier	787.832,83 euros
Asbl Kindsheid Jesu (Hasselt) - aménagement d'un internat de 110 chambres	502.878,91 euros

Attendu la décision de non-sélection est totalement illicite :

«Les attestations de bonne exécution transmises dans l'offre émanent de la société Poels qui ne possède pas l'agrération D5 classe 4. Des attestations de bonne exécution émanant de la société Timmermans ont été réclamées. Les attestations fournies par la société Timmermans ne font pas état de l'agrération D5 classe 4. Cette entreprise ne satisfait donc pas aux critères de sélection qualitative».

Attendu qu'il convient d'abord de critiquer les critères de sélection de la partie adverse, n'ayant exigé que l'agrération D5, classe 4, alors que les différents éléments composant le marché font trait à des agrégations différentes et spécialisées: D4, D11, D14,...;

Que le pouvoir adjudicateur précise les critères et leurs niveaux d'exigence de sorte qu'ils soient liés et proportionnés à l'objet du marché;

Que le critère de sélection retenu par la partie adverse ne peut donc être qualifié d'arbitraire et a comme pour effet de réduire la concurrence entre les soumissionnaires;

Que la SA POELS R dispose de l'agrération D4 (classe 6), qui [est] au même point [aussi] relevant[e] pour le marché concerné que l'agrération D5;

Que la partie adverse ne pouvait donc pas écarter les attestations de bonne exécution de la société Poels;

Attendu que le cahier de charges exigeait outre d'«Une liste de références de travaux similaires à ceux faisant l'objet du présent marché réalisés en milieu de soins de santé» que «le soumissionnaire doit faire preuve qu'il a déjà réalisé dans les délais impartis au minimum trois installations pertinentes et réceptionnées provisoirement, d'un montant similaire (D5, classe 4), en joignant à son offre trois attestations de bonne exécution»;

Que la partie adverse n'a donc nullement exigé que les attestations de bonne exécution devaient mentionner l'agrération requise;

Qu'elle a exigé des attestations faisant trait à des installations pertinentes et réceptionnées d'un montant similaire (D5, classe 4);

Que ces exigences ne requièrent donc aucunement que les attestations devaient impérativement mentionner l'agrération, ni la classe, ni que les attestations se limitaient à l'agrération D5, classe 4;

Que les attestations devaient, au grand contraire, mentionner des installations pertinentes d'un montant similaire;

Que la partie adverse ne pouvait donc pas écarter les attestations de bonne exécution de la société Poels, ni celles de la société Timmermans;

Que la partie adverse n'a donc pas seulement violé les articles 58, 68, 69 et 71 de l'Arrêté Royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et la clause II.8.2.1 Capacité technique du soumissionnaire du cahier de charges CHUOA/14.41;

Que la partie adverse n'a en effet nullement respecté son devoir de motivation formelle et a violé son pouvoir en commettant une erreur manifeste d'appréciation".

B. Mémoire en réponse

La partie adverse conclut à l'absence de fondement du moyen unique sur la base des arguments suivants :

" [...] Le marché en cause constitue le lot 2 «parachèvements intérieurs des travaux de rénovation des bâtiments pour recevoir les polycliniques de revalidation ambulatoire».

Il avait pour objet un ensemble de prestations de natures diverses:

1. Menuiserie intérieure
 - 1.1. Protection au feu
 - 1.2. Cloisons légères
 - 1.3. Ensemble cloisons-portes en stratifié massif
 - 1.4. Fenêtres intérieures vitrées
 - 1.5. Portes intérieures
 - 1.6. Cloisons mobiles acoustiques
 - 1.7. Faux plancher
 - 1.8. Faux plafond intérieur
 - 1.9. Main-courante
 - 1.10. Tablettes et encadrements de baies
2. Revêtement
3. Peinture et signalétique

Compte tenu de cet ensemble, la catégorie de D5, Classe 4 a été judicieusement retenue.

[...] Selon l'art. 2 de l'Arrêté Ministériel du 18 octobre 1991 définissant le classement des travaux selon leur nature en catégories et sous-catégories relativement à l'agrération des entrepreneurs, les catégories et sous-catégories de travaux visés par l'art. 4 de l'A.R. du 26 septembre 1991 fixant certaines mesures d'application de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrération d'entrepreneur de travaux, sont définis comme suit :

«D.4 : Isolation acoustique ou thermique, cloisons légères, faux-plafonds et faux-planchers préfabriqués ou non.

L'isolation acoustique ou thermique, les cloisons légères, faux-plafonds, faux-planchers réalisés autrement qu'en bois tels que les planchers sur vérin.

Des travaux de démolition et retrait d'asbeste.

D.5 Menuiserie générale, charpentes et escaliers en bois.

La fabrication avec placement ou le seul placement de tous objets ou produits en bois ou en matériaux dérivés, la fabrication et le placement d'objets ou produits en matériaux de synthèse tels les châssis et chambranles.

La construction de l'ouvrage en bois formant l'ossature essentielle de bâtiments généralement quelconques et assurant leur stabilité, la construction en bois de pavillons, de baraquements, les cloisons, les moulins à vent, les volets et les stores en bois ou en produits en synthèse, l'équipement en bois ou en produits de synthèse de salles de gymnastique, des planchers en bois.

La protection contre la vermoulure, l'assèchement, la réparation et l'adaptation des ouvrages en bois définis ci-dessus....».

L'Arrêté Ministériel distingue bien, en D.4, les cloisons légères relevant de l'isolation acoustique et thermique et, en D.5, les cloisons en bois relevant de la menuiserie générale.

De la décomposition du métré récapitulatif qu'il appartenait à chaque soumissionnaire de remplir, il apparaît que la majorité des prestations incluses dans le marché relevaient de la sous-catégorie D.5 Menuiserie générale et que seuls pouvaient, éventuellement, relever de la sous-catégorie D.4, avec en outre une interprétation large de la notion de cloisons en y incluant les cloisons constituées de plaques de plâtre.

Sans préjudice à la prise en compte de l'estimation des auteurs de projet, sur la base de l'offre des requérantes, les postes relevant de la sous-catégorie D4, interprétée de manière large, s'établissent comme suit:

«1.2.1.1 CPO1 – ép. 100mm - cloisons pleines - 2 faces plaques de plâtre – QP : 411,00 m² – 45,40 – 18.659,40

1.2.1.2 CPO2 - ép. 180mm – cloisons pleines - 2 faces plaques de plâtre - QP : 412,00 m² – 49,80 – 20.517,60

1.2.1.3 CPO3 - ép. 200mm – cloisons pleines - 2 faces plaques de plâtre - QP : 287,00 m² – 49,80 – 14.292,60

1.2.1.4 CPO4 - ép. 310mm – cloisons pleines - 2 faces plaques de plâtre - QP : 25,00 m² – 49,80 – 1.245,00

1.2.2.1 CPO5 - ép. 95,5mm – cloisons pleines – stratifié massif/plâtre - QP : 141,00 m² – 99,15 – 13.980,15

1.2.2.2 CPO6 - ép. 175,5mm – cloisons pleines – stratifié massif/plâtre - QP : 65,00 m² – 103,15 – 6.730,75

1.2.2.3 CPO7 - ép. 195,5mm – cloisons pleines – stratifié massif/plâtre - QP : 86,00 m² – 103,55 – 8.905,30

1.2.3.1 CPO8 - ép. 91mm – cloisons pleines – 2 faces stratifié massif- QP : 85,00 m² – 152,90 – 12.996,50

1.2.3.2 CPO9 - ép. 191mm – cloisons pleines – 2 faces stratifié massif - QP : 5,00 m² – 157,30 – 786,50

1.2.6.1 CPO18 – ép. 100mm - cloisons pleines EI - 2 faces plaques de plâtre – QP : 46,00 m² – 47,30 – 2.175,80

1.2.6.2 CPO28 – ép. 180mm - cloisons pleines EI - 2 faces plaques de plâtre – QP : 4,00 m² – 54,20 – 216,80

1.2.11 contre-cloisons en plaques de plâtre sur caissons de façade – QP : 357,00 m² – 36,16 – 12.909,12

1.7.1 faux-plancher en panneaux OSB ép. 2 x 18 mm – QP : 63,00 m² – 105,33 – 6.635,79

1.8.1.1 système de plafond suspendu en dalles amovibles modulées 60x60 cm – QP : 1.508,50 m² – 30,50 – 46.009,25

1.8.1.2 système de plafond suspendu en dalles amovibles modulées 120x60 cm – QP : 355,00 m² – 30,15 – 10.703,25

1.8.1.3 démontage et remplacement d'un faux-plafond existant – QP : 17,00 m² – 41,30 – 702,10

1.8.2 plafonds en stratifié massif – QP : 19,60 m² – 111,50 – 2.185,40

1.8.3 plafonds acoustiques en plaques de plâtres perforées – QP : 150,00 m² – 68,50 – 10.275,00

1.8.4 plafonds en verre coloré – QP : 43,00 m² – 323,00 – 13.889,00»

Soit un total de 203.815, 31 EUR inférieur :

- au montant global de l'offre hors TVA de 562.907, 36 EUR;
- au montant des autres postes relevant de la menuiserie intérieure du chapitre 1, totalisant 457.949, 46 EUR.

[...] Considérant l'importance du marché et notamment les particularités des travaux en milieu de soins de santé, la partie adverse a considéré que l'exigence de la seule agréation comme entrepreneur de travaux publics pour la sous-catégorie et la classe exigée n'était pas suffisante et a réclamé la production en sus de références et attestations de bonne exécution conformément aux articles 68 et 69 combinés de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Cette demande était formulée de manière précise et non équivoque: la production d'une liste de travaux

- similaires à ceux faisant l'objet du marché,
- réalisés en milieu soins de santé,
- au cours des 5 dernières années,
- avec la mention de l'adresse complète de l'institution, du nom du chef de service, du numéro de téléphone, de la date d'installation.

Elle avait précisé que «pour être sélectionné, le soumissionnaire doit faire la preuve qu'il a déjà réalisé dans les délais impartis :

- au minimum trois installations pertinentes et réceptionnées provisoirement,
- d'un montant similaire (D5, Classe 4),
- en joignant à son offre trois attestations de bonne exécution.

[...] Dès lors que la partie adverse souhaitait renforcer les exigences de sélection pour un marché relevant de la catégorie D5, Classe 4, c'est à l'évidence par rapport à des travaux relevant de cette catégorie et de cette Classe qu'elle entendait obtenir des attestations de bonne exécution.

[...] L'examen des offres déposées a révélé que l'offre déposée par les requérantes se caractérisait:

- pour la société POELS: par l'absence d'agréation en catégorie D5, Classe 4 et des attestations de bonne exécution pour des travaux, dans des domaines d'intervention autres que ceux relevant de la catégorie D5, Classe 4:
 - clinique de révalidation REVALT à Anvers: démolition, cloisons et plafonds 1,7 million d'euros,

- SA VOORUITZICHT à Anvers: cloisons et plafonds 1,1 million,
- Clinique IMELDA: cloisons, plafonds, mobilier fixe, portes et fenêtres intérieures, peinture;
- pour la SPRL TIMMERMANS INTERIEUR: par l'agrération en D5 classe 4 et deux attestations relatives à du mobilier pour plus de 500 et de 700.000 EUR et une attestation pour l'aménagement d'un internat de 110 chambres.

[...] Par mail du 24 juin 2004, la partie a interpellé les requérantes par référence à l'article II.8.2.2 du cahier spécial des charges, les a invitées à communiquer les attestations requises. Cette interpellation est restée sans suite.

[...] Dans ces conditions, c'est à bon droit que la partie adverse a constaté que :

- a. La SA POELS R. ne disposait pas de l'agrération prescrite D5, Classe 4 mais a produit des attestations de bonne exécution de trois marchés de plus de 1.000.000 EUR.
- b. La SPRL TIMMERMANS INTERIEUR disposerait de l'agrération D5, Classe 4 mais a produit des attestations de bonne exécution pour des marchés de seulement 500 à 787.000 EUR.
- c. les requérantes ne produisaient pas les attestations requises et qu'en conséquence, elles ne répondaient pas aux exigences de sélection.

Le moyen n'est dès lors pas fondé".

C. Mémoire en réplique

Les requérantes se contentent de reproduire en tout point les développements figurant déjà dans leur recours en annulation.

D. Dernier mémoire de la partie adverse

A la suite du rapport de Madame le premier auditeur concluant que le moyen unique de la requête est fondé, la partie adverse a exposé ce qui suit dans son dernier mémoire :

" Exposé du moyen en détails

A) Les requérantes soutiennent que le critère de sélection retenu par la partie adverse (D5 classe 4) ne serait pas pertinent au motif que les éléments du marché relevaient non de la sous-catégorie D5 mais des sous-catégories D4, D11 et D14. De la sorte, les critères définis et leur niveau d'exigence n'étaient ni liés ni proportionnels à l'objet du marché, et, en conséquence, arbitraires et anticoncurrentiels.

1) Analyse de l'Auditorat

1. Madame le Premier Auditeur observe tout d'abord que la partie adverse «pouvait ne pas se contenter de la présomption d'aptitude qui découle de l'agrération et exiger des soumissionnaires d'autres renseignements ou documents concernant leur capacité économique, financière et technique ou professionnelle».

2. Fondamentalement, Madame l'Auditeur indique qu'il ne revient pas au Conseil d'Etat de «déterminer s'il aurait été plus opportun ou plus judicieux dans le chef du pouvoir adjudicateur de demander des références portant sur des travaux relevant des catégories D4, D11 ou D14», cette mission incombant au - seul - pouvoir adjudicateur à condition que ces critères soient liés et proportionnés à l'objet du marché.

Ces deux dernières conditions sont jugées remplies par Madame l'Auditeur à l'égard de l'exigence «D 5 Classe 4», d'autant plus que «si certains travaux prévus peuvent relever d'une autre catégorie, il n'est pas contestable que l'essentiel relève bien de la catégorie D5».

Madame l'Auditeur conclut en indiquant qu'il «appartenait donc bien aux différents soumissionnaires de fournir trois références de travaux similaires à ceux du présent marché et qui portaient sur des travaux relevant de la catégorie D5 (Menuiserie générale, charpentes et escaliers en bois) d'un montant situé au moins entre 500.000 € (classe 3) et 900.000 € (classe 4)».

2) Observations

3. L'article 5, §7, de l'arrêté royal du 26 septembre 1991 fixant certaines mesures d'application de la loi du 20 mars 1991 prévoit que: «la catégorie ou sous-catégorie dans laquelle un marché comprenant des travaux, classés dans différentes catégories et/ou sous-catégories doit être rangé est celle dans laquelle rentre la partie de l'ouvrage à exécuter dont le montant représente le pourcentage le plus élevé du montant du marché».

La partie adverse a démontré que les postes relevant de la catégorie «D 4» sont évalués à une somme de 203.815,31 euros, soit une somme sensiblement inférieure au montant global de l'offre et au montant des autres postes relevant de la menuiserie intérieure du chapitre 1.

Partant, la catégorie «D5, Classe 4» a été retenue judicieusement par la partie adverse et il appartenait aux soumissionnaires de fournir trois références de marchés portant sur des travaux relevant de la catégorie «D5 Classe 4», comme l'estime à raison Madame l'Auditeur.

Toutefois, comme la partie adverse le démontrera, les requérantes n'ont pas fourni au moins 3 attestations démontrant la bonne exécution de tels travaux de sorte qu'elles ne pouvaient- en tout état de cause - pas remporter le marché puisque n'établissant pas leur capacité technique.

B) Les requérantes soutiennent encore que la partie adverse n'a nullement exigé, via son Cahier des Charges, que les attestations de bonne exécution devaient mentionner l'agrément requis, mais a seulement exigé la production d'attestations ayant trait à des installations pertinentes et réceptionnées d'un montant similaire (D5, classe 4).

1) Analyse de l'Auditorat

4. Madame l'Auditeur indique - à propos de la S.A. POELS R - que «le fait que cette société ne dispose pas de l'agrément D5, classe 4 ne signifie nullement qu'elle ne puisse faire valoir des attestations pour des travaux similaires. Le défaut d'agrément implique, en effet, seulement que ces attestations ne pourront provenir de pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 2 de la loi du 20 mars 1991...».

Semble-t-il, selon Madame l'Auditeur, les attestations auraient dès lors été rejetées - par la partie adverse - au vu du seul défaut d'agrément de la S.A. POELS R.

5. Madame l'Auditeur indique - à propos de la SPRL TIMMERMANS INTERIEUR - que le motif d'écartement développé par la partie adverse est fondé sur une exigence qui ne figure pas dans le cahier spécial des charges. Précisément, Madame l'Auditeur indique que le «Cahier spécial des charges n'impose nullement que ces attestations mentionnent expressément qu'elles concernent des travaux relevant de la catégorie D5, Classe 4».

Pour Madame l'Auditeur, il incombait à la partie adverse d'«examiner les références et attestations produites afin de vérifier *in concreto* si les travaux invoqués au titre de références correspondent bien aux exigences du cahier spécial des charges».

6. De ce fait, selon Madame l'Auditeur, les motifs pour lesquels les requérantes n'ont pas été sélectionnées ne sont pas exacts et admissibles.

Madame l'Auditeur pointe dès lors un unique défaut de motivation formelle.

2) Observations

7. La partie adverse répète, pour autant que de besoin, que dès lors qu'elle souhaitait renforcer les exigences de sélection pour un marché relevant de la catégorie «D5, Classe 4», il était évident que les travaux repris sur les attestations de bonne exécution devait relever de ladite catégorie. De surcroît, la partie adverse indique expressément, à côté du critère pécuniaire «montant similaire», la référence à la catégorie «D5, Classe 4».

A ce titre, des travaux simplement similaires et pertinents ne suffisaient pas, ce qui est logique au regard du renforcement de la sélection qualitative.

Madame l'Auditeur semble avoir le même point de vue lorsqu'elle indique qu'il «appartenait donc bien aux différents soumissionnaires de fournir trois références de travaux similaires à ceux du présent marché et qui portaient sur des travaux relevant de la catégorie D5 (Menuiserie générale, charpentes et escaliers en bois) d'un montant situé au moins entre 500.000 € (classe 3) et 900.000 € (classe 4)» (p. 6 du rapport de Madame l'Auditeur).

8. Conformément au Cahier Spécial des Charges, il appartenait aux requérantes de «faire la preuve» que les travaux repris sur les attestations relevaient de l'agrément et de la classe requises.

Or, cette exigence probatoire n'a pas été rencontrée, tant pour les attestations produites par la S.A. POELS R que celles produites par la SPRL TIMMERMANS INTERIEUR.

9. A l'égard de la S.A. POELS R, il convient de noter que la partie adverse n'a pas écarté les attestations d'exécution pour le seul motif que la S.A. POELS R n'était pas agréée pour la catégorie «D5, Classe 4», contrairement à ce qu'indique Madame l'Auditeur.

Dans sa décision, la partie adverse met en effet en cause:

- d'une part, le défaut d'agrément, lequel fait défaut;
- d'autre part, le caractère non pertinent des attestations.

Rappelons que ces attestations ont en réalité trait à des travaux dans des domaines d'intervention étrangers à la catégorie «D5, Classe 4» (elles font référence à du mobilier et des travaux au sein d'un internat).

10. S'il est exact, dans son principe, que le défaut d'agrément n'empêche pas la transmission d'attestations de bonne exécution pour des travaux similaires, il convient toutefois de relever que le critère de similarité imposé par la partie adverse ne limitait aucunement son exigence consistant à recevoir la preuve de réalisation de travaux relevant de la catégorie «D5, Classe 4».

Or, comme démontré, les requérantes n'ont pas rempli cette exigence, raison pour laquelle les attestations n'ont pas été prises en considération.

11. Il n'était dès lors pas utile que la partie adverse procède à un examen *in concreto* des attestations fournies par la SA POELS R, et la motivation de la partie adverse est donc exacte et admissible.

12. A l'égard de la S.A. TIMMERMANS INTERIEUR, il ne revenait pas non plus à la partie adverse de procéder à un examen approfondi pour vérifier que les travaux attestés correspondaient bien à des travaux de catégorie «D5, Classe 4».

La S.A. TIMMERMANS INTERIEUR devait en rapporter la preuve, ce dont elle s'est abstenue.

La S.A. TIMMERMANS INTERIEUR disposait de différents moyens pour prouver la réalisation desdits travaux, notamment en y faisant simplement état dans les attestations délivrées.

13. Par ailleurs, pour la partie adverse, procéder à un examen *in concreto* pour vérifier que les travaux relevaient bien de la catégorie «D5, Classe 4» semble être une tâche difficilement réalisable dans le chef du pouvoir adjudicateur sur base d'une simple attestation de bonne exécution (aucun autre document n'ayant été transmis).

Sur ce point, l'avis de Madame l'Auditeur ne peut être suivi.

Au final, il appartenait aux requérantes de «rapporter la preuve» de la réalisation d'autres marchés de catégorie «D5, Classe 4» par la production d'attestations de bonne exécution, afin que la partie adverse puisse s'assurer de la capacité technique du soumissionnaire par rapport à une catégorie précise de travaux.

14. La motivation de la partie adverse était donc exacte et admissible puisqu'elle pointait précisément le manquement de l'offre des requérantes".

E. Dernier mémoire des requérantes

Les requérantes, après avoir déclaré s'en référer intégralement à la requête et au mémoire en réplique, ont néanmoins souhaité y apporter les précisions complémentaires suivantes.

Alors que le marché fait référence à l'agrément D5 Menuiserie générale, charpentes et escaliers en bois et que la classe 4 a trait à des marchés jusqu'à 900.000 euros, la société anonyme POELS dispose des agréments suivantes, D1 – classe 1, D4 – classe 6, D5 – classe 1, D11 – classe 1, D21 – classe 1, D23 – classe 1, D24 – classe 1 et D.29 – classe 1, tandis que la société privée à responsabilité limitée

TIMMERMANS INTERIEUR ne dispose que d'une seule agréation, mais qui est précisément celle exigée par le cahier spécial des charges, à savoir D5 – classe 4. En conséquence, face à la souscription en tant que société momentanée "SM R. POELS SA -TIMMERMANS INTERIEUR SPRL", la partie adverse ne pouvait pas légalement écarter l'agréation D5, classe 4 de la société privée à responsabilité limitée TIMMERMANS.

Contrairement à ce que la partie adverse souhaite malicieusement faire croire, la catégorie D5, classe 4 n'a pas été judicieusement retenue. En effet, dans ses divers écrits de procédure, "la partie adverse omet de comptabiliser le poste 0. COORDINATION, pour un total de € 45.964,80, 1.2 CLOISONS LEGERES, pour un total de € 147.367,31, 1.4 FENETRES INTERIEURE, pour un total de € 2.558,40, 1.7 FAUX PLANCHERS, pour un total de € 6.635,79, 1.8 FAUX-PLAFONDS, pour un total de € 87.709,35, 2. REVETEMENTS, pour un total de € 1.118,70, et 3. PEINTURES, pour un total de € 57.874,40". Ces travaux n'ont "aucunement trait à l'agréation D5, que du contraire et totalisent un montant de € 348.228,75", alors que "les travaux tombant sous l'agréation D5, classe 4 ne totalisent qu'un montant de € 214.678,61". "La partie adverse a donc clairement induit Madame le Premier Auditeur en erreur dans son analyse". En effet, "retenir un critère qui reste largement inférieur à la moitié du marché ne se qualifie guère comme judicieux, mais procède au contraire d'un choix arbitraire et illicite, excluant ainsi la vraie concurrence pour le marché". Les critères et leur niveau d'exigence ne sont donc aucunement liés et proportionnés à l'objet du marché.

Après avoir rappelé les diverses attestations qu'elles ont annexées à leur offre (voir la requête en annulation et le mémoire en réplique exposés ci-dessus), elles font valoir que la partie adverse, dans son cahier spécial des charges, n'a "donc nullement exigé que les attestations de bonne exécution devaient mentionner l'agréation requise". La partie adverse a, en effet, seulement exigé des "attestations faisant trait à des installations pertinentes et réceptionnées d'un montant similaire (D5, classe 4) ". Ces exigences ne requièrent "donc aucunement que les attestations devaient impérativement mentionner l'agréation, ni la classe, ni que les attestations se limitaient à l'agréation D5, classe 4". Au "grand contraire", les attestations devaient mentionner des installations pertinentes d'un montant similaire. En conséquence, "la partie adverse ne pouvait donc pas écarter les attestations de bonne exécution de la société POELS, ni celles de la société TIMMERMANS". La partie adverse "n'a donc pas seulement violé les articles 58, 68, 69 et 71 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et la clause II.8.2.1 - Capacité technique du soumissionnaire du cahier de charges CHUOA/14.41". Elle n'a aussi "nullement respecté son devoir de motivation formelle

et a violé son pouvoir en commettant une erreur manifeste d'appréciation". Dès lors, "comme Madame le Premier Auditeur le conclut également après avoir examiné le moyen unique de la requête, le motif pour lequel les parties requérantes n'ont pas été sélectionnées n'est pas exact, ni admissible".

Par ailleurs, les requérantes contestent la conclusion de Madame le Premier Auditeur selon laquelle il n'y aurait pas lieu de faire droit à leur demande d'indemnité réparatrice, et ce, du fait que leur offre n'était pas accompagnée des références exigées au stade de la sélection qualitative, avec cette conséquence que leur offre devait en tout état de cause être écartée au stade de la sélection qualitative, fût-ce pour un autre motif que celui indiqué dans la décision attaquée. Elles font valoir à cet égard qu'elles ont déposé bon nombre d'attestations à l'appui de leur offre, que, parmi ces attestations, seule la référence 2 n'a pas trait à un milieu hospitalier, que d'autres font bien état d'une vaste expérience en milieu hospitalier, que d'autres références encore ont trait à des travaux similaires et à des montants du marché similaires (dépassant et inférieurs à la classe 4) et qu'il en résulte qu'elles ont suffisamment étoffé leur offre avec plus de références pertinentes que ce qui n'était exigé par le cahier spécial des charges. Le dossier des requérantes est donc bien étoffé de bien plus d'attestations que requises, attestant de l'expérience en milieu hospitalier, pour des travaux similaires (agrégation et classe) à ceux du marché contesté.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Il résulte des différents écrits de procédure déposés par les parties, de même que des débats à l'audience, que le moyen unique soulevé par les requérantes repose sur deux critiques fondamentales. D'une part, les requérantes prétendent que le choix de la seule agrégation D5 – Classe 4, comme l'un des critères de sélection qualitative, doit être qualifié d'arbitraire et d'illicite et a comme effet d'exclure une véritable concurrence pour le marché; d'autre part, les listes de références et les attestations de bonne exécution qui ont été produites par les requérantes ont été écartées par la partie adverse en violation des dispositions du cahier des charges, car celui-ci ne fait référence qu'à des travaux similaires à ceux faisant l'objet du présent marché en milieu de soins de santé et n'exige par ailleurs nullement que les attestations de bonne exécution fassent mention de l'agrégation requise (D5 – Classe 4).

En ce qui concerne la première critique fondamentale invoquée par les parties requérantes, il convient tout d'abord d'observer que la non sélection de l'offre des requérantes n'est nullement justifiée par le fait qu'aucune des deux requérantes ne disposerait de l'agrégation requise, mais bien par le fait qu'aucune d'entre elles n'a produit les attestations de bonne exécution exigées au regard de cette agrégation. Quoi

qu'il en soit, et dans la mesure où il y a lieu de considérer que les requérantes mettent également en cause le principe même d'avoir retenu la seule agréation D5 – Classe 4 comme premier critère de sélection qualitative, il y a tout d'abord lieu de rappeler qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de substituer sa propre appréciation à celle d'un pouvoir adjudicateur en examinant *proprio motu* s'il aurait été plus opportun ou plus judicieux dans le chef de celui-ci d'exiger, en tant qu'agrégation, d'autres sous-catégories et classes que la seule sous – catégorie D5 – Classe 4. C'est en effet au seul pouvoir adjudicateur qu'il appartient de choisir les critères de sélection qualitative pour autant que ces critères et leur niveau d'exigence soient liés et proportionnés à l'objet du marché. En d'autres termes, dans le choix du ou des critères auxquels il est opéré à ce stade par le pouvoir adjudicateur, le Conseil d'Etat ne peut censurer qu'une erreur manifeste d'appréciation dans son chef. Or, en l'espèce, il n'est pas contesté que le marché public à attribuer comporte différents types de travaux susceptibles de relever de diverses catégories ou sous-catégories au sens de l'arrêté royal du 26 septembre 1991 fixant certaines mesures d'application de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation des entrepreneurs de travaux. A cet égard, l'article 5, § 7, alinéa 1^{er}, de cet arrêté royal du 26 septembre 1991 dispose que "La catégorie ou sous-catégorie dans laquelle un marché comprenant des travaux classés dans différentes catégories et/ou sous-catégories doit être rangé est celle dans laquelle rentre la partie de l'ouvrage à exécuter dont le montant représente le pourcentage le plus élevé du montant du marché". Au regard de cette disposition et compte tenu de l'objet du marché ainsi que du métré récapitulatif à remplir par chaque soumissionnaire, il n'apparaît pas que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que la majorité des prestations incluses dans le marché sont de nature à justifier que soit retenu comme critère de sélection qualitative l'agrégation D5 – Classe 4. Les requérantes font bien valoir à cet égard que la partie adverse, dans ses écrits de procédure, aurait omis de comptabiliser certains postes ne relevant pas de la catégorie D5 – Classe 4. Or cette affirmation est, en partie, contredite par les écrits de procédure dont il ressort, au contraire, que divers postes invoqués par les requérantes ont bien été pris en compte par la partie adverse, si pas dans leur totalité, du moins en très grande partie. Il en va, notamment, ainsi pour les postes du métré 1.2 Cloisons légères, 1.7 Faux planchers et 1.8. Faux plafonds. En outre, les requérantes font état de ce que les travaux tombant sous l'agrégation D5 – Classe 4 ne totalisent qu'un montant de 214.678,61 euros, alors que le montant total des autres travaux qu'elles énumèrent dans leur dernier mémoire est de 348.228,75 euros. Elles n'affirment toutefois pas que ce dernier montant concernerait bien des travaux qui devraient tous, au sens de l'article 5, § 7, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 26 septembre 1991 précité, être rattachés à une seule agrégation, autre que l'agrégation D5 – Classe 4. La première critique fondamentale soulevée par les requérantes manque donc en fait.

En ce qui concerne la seconde critique fondamentale invoquée par les parties requérantes, il convient tout d'abord d'observer qu'un pouvoir adjudicateur, même s'il n'y est pas obligé, peut très bien ne pas se contenter, au stade de la sélection qualitative, d'une présomption d'aptitude qui découle de l'exigence d'une agréation, mais peut également exiger des soumissionnaires d'autres renseignements ou documents concernant leur capacité économique, financière et technique ou professionnelle. En l'espèce, la partie adverse a donc pu demander aux soumissionnaires, outre l'agréation dans la catégorie D5 – Classe 4, la production, d'une part, d'une "liste de références de travaux similaires à ceux faisant l'objet du présent marché réalisé en milieu de soins de santé au cours des cinq dernières années avec mention de l'adresse complète de l'institution, du nom du chef de service, du numéro de téléphone et de la date d'installation" et, d'autre part, de trois attestations de bonne exécution attestant du fait que le soumissionnaire "a déjà réalisé dans les délais impartis au minimum trois installations pertinentes et réceptionnées provisoirement, d'un montant similaire (D5, classe 4)".

Encore convient-il d'examiner, d'une part, si le pouvoir adjudicateur a, en l'espèce, adéquatement interprété la portée de cette double exigence, et si, d'autre part, il a dûment satisfait à son obligation de motivation, tant matérielle que formelle, en décidant de ne pas retenir, pour les motifs indiqués dans la décision attaquée, les références et attestations de bonne exécution produites par les requérantes.

A cet égard, la partie adverse fait valoir que, souhaitant renforcer les exigences de sélection pour un marché relevant de la sous-catégorie D5 – Classe 4, c'est donc bien par rapport à des travaux de cette sous-catégorie et de cette classe qu'elle entendait obtenir des attestations de bonne exécution. Telle était donc bien son intention lorsqu'elle a fait usage dans la clause II.8.2.2 du cahier spécial des charges de l'expression "d'un montant similaire (D5, classe 4)". En d'autres termes, il incombait, selon la partie adverse, à chacun des soumissionnaires, qu'il agisse en qualité d'association momentanée ou pas, de produire trois attestations de bonne exécution répondant aux conditions suivantes :

- 1°) des travaux réalisés dans les délais impartis par l'objet du marché;
- 2°) pour au minimum trois installations pertinentes, à savoir réalisées dans un environnement semblable à celui qui fait l'objet du marché à attribuer, et réceptionnées provisoirement;
- 3°) portant sur un montant similaire à celui qui fait l'objet du marché à attribuer;
- 4°) et relatifs à des travaux relevant de la sous-catégorie D5 (Menuiserie générale, charpentes et escaliers en bois) - Classe 4 (travaux d'un montant situé au moins entre 500.000 euros (classe 3) et 900.000 euros (classe 4)).

Au regard de cette justification, il n'apparaît pas que la partie adverse aurait commis une erreur d'appréciation en considérant que la clause II.8.2.2 du cahier spécial des charges doit, notamment, être interprétée en ce qu'elle imposait aux requérantes de faire la preuve de ce que les travaux repris sur les attestations de bonne exécution concernent bien des travaux qui relèvent de la sous-catégorie et de la classe requises par l'agrération. A cet égard, les requérantes se trompent en fait lorsqu'elles affirment tout d'abord que cette disposition du cahier spécial des charges ne requiert aucunement que les attestations de bonne exécution aient dû impérativement mentionner l'agrération puisque ce n'est pas en ce sens que cette disposition doit être interprétée. Elles se trompent, par ailleurs, en droit lorsqu'elles affirment que les attestations de bonne exécution pouvaient mentionner des installations pertinentes d'un montant similaire, même si les travaux réalisés ne relevaient pas de l'agrération D5 – Classe 4. Outre qu'elle est raisonnablement démentie par la partie adverse, cette interprétation de la clause II.8.2.2 du cahier spécial des charges ne peut non plus être admise dès lors qu'elle aurait pour effet de priver de toute portée juridique utile l'ajout express dans ce point de l'expression "(D5, classe 4)".

Compte tenu de la portée qu'il convient de donner à la clause II.8.2.2 du cahier spécial des charges, il peut également être considéré que la motivation, tant matérielle que formelle, sur laquelle repose la décision attaquée est admissible, pertinente et adéquate. En effet, en relevant tout d'abord que les attestations de bonne exécution qui ont été transmises par la première requérante ne peuvent être acceptées car cette société "ne possède pas l'agrération D5, Classe 4", la partie adverse se réfère de manière implicite mais certaine à l'exigence dont il a été fait état ci-avant, selon laquelle les travaux visés dans les attestations de bonne exécution doivent concerner des travaux relevant de l'agrération D5 – Classe 4, ce qui ne pourrait être le cas de la première requérante puisqu'elle ne dispose pas de cette agrération. Comme la première requérante est en association momentanée avec la seconde requérante, la partie adverse a, alors, logiquement considéré que les trois attestations de bonne exécution exigées par le cahier spécial des charges peuvent également être produites par la seconde requérante, ce pourquoi elle a adressé un courrier en ce sens comme il en est, à juste titre fait état dans la motivation formelle de la décision attaquée. Et, comme cela est toujours indiqué dans la motivation formelle de la décision attaquée, la partie adverse a pu, à juste titre, considérer que la seconde requérante, si elle a bien l'agrération D5 – Classe 4, n'a cependant produit que des attestations de bonne exécution qui ne relèvent pas de travaux concernés par l'agrération D5 – Classe 4. En effet, comme le relève la partie adverse dans ses écrits de procédure, deux des trois attestations produites par la seconde requérante ne concernent pas des travaux concernés par l'agrération D5 – Classe 4, mais bien des travaux relatifs à d'autres

agréations ("Vast Meubilaire : D+01, D+02, D+03" pour la première des attestations et "Vast Meubilaire : B+01, B+02, B+03, C+01, C+02" pour la deuxième des attestations), tandis que la troisième attestation produite se rapporte à la réalisation d'un internat de 110 chambres, et non à la rénovation d'un bâtiment hospitalier.

Il s'ensuit que la seconde critique fondamentale formulée par les requérantes à l'appui de leur moyen unique manque, pour partie, en fait et, pour partie, en droit.

Il résulte de ce qui précède que le moyen unique de la requête est non fondé.

V. DEMANDE D'INDEMNITE REPARATRICE

V. 1. Demande des requérantes

Partant du principe que la partie adverse a commis une faute lors de la procédure d'adjudication présentement critiquée, les requérantes font valoir que cette faute leur a causé un dommage, direct et indirect (réputation, accès au marché en Wallonie, ...), qu'elles fixent à 25 % de leur offre, soit à un montant de 131.445,92 euros.

Elles sollicitent, en application de l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 14 janvier 1973, que le Conseil d'Etat leur alloue ce montant par voie d'arrêt et à titre d'indemnité réparatrice.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat peut accorder à la partie requérante qui le demande "une indemnité réparatrice à charge de l'auteur de l'acte si elle a subi un préjudice du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet, en tenant compte des intérêts publics et privés en présence".

L'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat soumet ainsi l'octroi d'une indemnité réparatrice à la constatation de la présence de trois éléments et contient une modulation.

La première des conditions consiste en l'existence d'un préjudice, la deuxième en l'existence d'un lien de causalité et la troisième en l'existence d'une illégalité.

Etant donné, qu'en l'espèce, il a été conclu au rejet du recours en annulation, la troisième condition prévue par l'article 11bis des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ne peut être considérée comme remplie.

La demande d'octroi d'une indemnité réparatrice doit, en conséquence, être rejetée.

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

Article 1^{er}.

Le recours en annulation est rejeté.

Article 2.

La demande d'indemnité réparatrice est rejetée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 400 euros, sont mis à la charge des requérantes, à concurrence de 200 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-quatre mars deux mille seize par :

M. Jacques JAUMOTTE,	Président de chambre,
M ^{me} Colette DEBROUX,	Conseiller d'Etat,
M. Serge BODART,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Jacques JAUMOTTE.