

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 235.653 du 31 août 2016

G./A.219.871/VI-20.826

En cause :

- 1. la société anonyme CLOSE,**
- 2. la société anonyme AXIMA,**
- 3. la société anonyme DELTA THERMIC,**

ayant élu domicile chez
Mes Jean-Luc TEHEUX, Jean-Marie RIKKERS et
Nicolas BOTTIN, avocats,
rue Denis Lecocq, n° 35,
4031 Angleur,

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,

Partie intervenante :

la société de droit espagnol INSTALACIONES INABENSA.

ayant élu domicile chez
Me Jens MOSSELMANS, avocat,
boulevard Bischoffsheim, n° 36,
1000 Bruxelles.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 29 juillet 2016, la société anonyme CLOSE, la société anonyme AXIMA et la société anonyme DELTA THERMIC sollicitent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision prise le 14 juillet 2016 par le Centre Hospitalier Universitaire de Liège ayant pour objet d'attribuer le marché public relatif à la construction d'un nouveau bâtiment CIO-UNILAB à savoir le regroupement des laboratoires d'analyses cliniques et la création d'un centre intégré d'oncologie lot 4 HVAC, cahier des charges CHUCIO/1547 à un autre soumissionnaire que les requérantes, en l'occurrence «la

société INSTALACIONES INABENSA SA rue Enegia Solar n° 1 à Séville pour le montant d'offre contrôlé et rectifié de 10.494.039,48 €»".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

La société anonyme de droit espagnol INSTALACIONES INABENSA a, par une requête déposée sur la plate-forme électronique du Conseil d'Etat le 22 août 2016, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Une ordonnance du 1^{er} août 2016, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 23 août 2016 à 10 heures 30.

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.

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

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., David DE ROY, a exposé son rapport.

Mes Jean-Luc TEHEUX, Jean-Marie RIKKERS et Nicolas BOTTIN, avocats, comparaissant pour les parties requérantes, Mes André DELVAUX et Martin CHABOT, avocats, comparaissant pour la partie adverse, et Mes Jens MOSSELMANS, avocat, et Dorian PYCKE, *loco* Me Bart VANDEREECKT, avocat, comparaissant 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

Tels que les relate la partie adverse, les faits utiles à l'examen de la demande peuvent être exposés comme suit:

" [...]. Par décision du 23.09.2015, le Conseil d'Administration du CHU de LIEGE décide de lancer le marché de travaux du lot 4 «travaux d'équipements et

installations HVAC», relatif au marché public portant sur la construction du bâtiment CIO-Unilab au Sart-Tilman.

A cet effet, le Cahier Spécial des Charges «CHUCIO/15.47» est adopté.

[...]. Les avis de marché sont publiés au JOUE le 5.10.2015 et au Bulletin des Adjudications le 5.10.2015.

L'objet du marché y est défini comme suit : «Construction d'un nouveau bâtiment CIO – Unilab à savoir le regroupement des laboratoires d'analyses cliniques et la création d'un centre intégré d'oncologie : HVAC».

Le mode de passation est l'adjudication ouverte.

L'ouverture des offres est fixée le 24.11.2015.

[...]. Le 23.10.2015, les documents du marché font l'objet d'un addendum («corrigendum n°1»).

[...]. Le 9.11.2015, un procès-verbal de clôture des questions est dressé.

[...]. Le 24.11.2015, cinq offres sont déposées, respectivement par :

- INABENSA : 14.339.966,75 EUR TVAC;
- CEGELEC : 19.125.507,60 EUR TVAC;
- SPIE BELGIUM : 19.293.526,61 EUR TVAC;
- D-FI / ENERGYS : 14.256.525,11 EUR TVAC;
- COFELY – CLOSE – DELTA THERMIC : 17.000.217,97 EUR TVAC.

[...]. Le 12.12.2015, la direction financière du CHU de LIEGE communique en interne l'analyse des bilans remis par les différents soumissionnaires, tel qu'exigés dans le cadre de la sélection qualitative (capacité économique et financière – page 15 et 16 du CSC).

Le 11.01.2016, le CHU de LIEGE interroge la société INABENSA comme suit :

«L'analyse des bilans transmis laisse apparaître un *ratio* de liquidité inférieur à 1 et un fonds de roulement net négatif.

En conséquence, pourriez-vous nous fournir, pour le jeudi 21 janvier 2016 au plus tard, délai de rigueur :

- Un document pertinent démontrant la solidarité financière de votre maison mère;
- Les bilans et comptes de résultats de votre maison mère tels que déposés au greffe du tribunal de commerce et concernant les trois dernières années».

[...]. Le 12.01.2016, la société INBENSA répond entre autres au CHU de LIEGE :

«lors de notre offre nous avons remis les bilans des trois dernières années de Inabensa et Abeinsa qui est la maison mère, avec une lettre dont il est certifié la solidarité entre les deux».

[...]. Le 14.01.2016, une nouvelle analyse des comptes remis par la société INABENSA est sollicitée auprès de la direction financière du CHU de LIEGE.

Cette dernière transmet ses résultats le 20.01.2016, desquels il ressort que les exigences de sélection sont atteintes par la société INABENSA.

[...]. Le 1.02.2016, le CHU de LIEGE interroge la SA INABENSA et la SM COFELY – CLOSE – DELTA THERMIC sur la présence de prix apparemment anormaux.

La SM COFELY – CLOSE – DELTA THERMIC répond le 11.02.2016.

La SA INABENSA répond également le 11.02.2016.

[...]. Le 12.02.2016, le CHU de LIEGE adresse un courrier à la Commission d'Agréation des Entrepreneurs afin de s'assurer que la SA INABENSA dispose d'une agréation d'entrepreneur équivalente à celle requise.

[...]. Le 18.02.2016, l'auteur de projet transmet son rapport provisoire daté du 17.02.2016 au CHU de LIEGE.

Il ressort de ce rapport que l'offre de la société INABENSA présente le prix dont le montant corrigé est le plus bas.

[...]. Le 24.02.2016, le CHU de LIEGE décide de solliciter de la SA INABENSA des justifications de prix complémentaires.

Le rapport provisoire est présenté au Conseil d'Administration du CHU de LIEGE le 2.03.2016, qui le reprend à son compte et décide - en vertu de l'article 8 § 1^{er} de l'arrêté royal n° 542 du 31 mars 1987 - de :

«déléguer à Monsieur l'Administrateur délégué l'attribution du lot n° 4 relatif aux travaux d'équipements et installations HVAC à la firme Inabensa pour un montant de 10.494.039,48 EUR HTVA, soit 12.697.787,88 EUR TVAC si les justifications reçues sont suffisantes et peuvent être prises en considération et l'équivalence de l'agréation accordée».

[...]. La SA INABENSA transmet ses justifications de prix complémentaires le 8.03.2016.

[...]. Le 28.06.2016, la Commission d'Agréation des Entrepreneurs rend son avis et estime que la SA INABENSA dispose d'une agréation équivalente aux agréations belges 1D17 et 8D18.

[...]. Le 29.06.2016, l'auteur de projet finalise son rapport d'analyse des offres et conclut comme suit :

- « • L'Architecte constate que la firme INABENSA sa a fourni dans le délai imparti toutes les justifications nécessaires au sens du § 2 de l'article 99 de l'Arrêté Royal du 15 juillet 2011, et que qualitativement ladite société satisfait donc à la sélection. Il apparaît par ailleurs que la Commission d'agrégation a revu son avis et constate que l'agrégation espagnole est équivalente à une agrégation belge 8D18 et 1D17 pour le marché en cause.
- L'Architecte remarque aussi que, sur base des quantités retenues pour la comparaison des offres, l'offre conforme la plus basse est celle de la firme INABENSA sa pour un montant de 10.494.039,48 € HTVA.
- En conséquence, l'Architecte vous conseille de désigner la firme INABENSA sa adjudicataire pour le présent marché 04 "HVAC" et de lui passer commande pour un montant de 10.494.039,48 € HTVA sur base des quantités admises et du bordereau qui sera transmis ultérieurement ».

[...]. Le 14.07.2016, l'Administrateur délégué du CHU de LIEGE décide d'attribuer le marché dont question à la SA INABENSA pour un montant d'offre contrôlé de 10.494.039,48 EUR HTVA.

La décision est la suivante :

« Marché public : CHUCIO/15.47

Construction d'un nouveau bâtiment CIO — Unilab : Equipements et installations HVAC Attribution du marché

Vu la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, notamment l'article 24;

Vu la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services;

Vu l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques;

Vu l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics;

Considérant le projet global de la construction d'un nouveau bâtiment CIO-Unilab estimé à 63.849.104,00 € hors TVA;

Considérant le cahier des charges n° CHUCIO/15.47 relatif au marché "Construction d'un nouveau bâtiment CIO - Unilab à savoir le regroupement des laboratoires d'analyses cliniques et la création d'un centre intégré d'oncologie: Equipements et installations HVAC";

Considérant que le montant estimé de ce marché s'élève à 11,275.175,00 € hors TVA ou 13.642.961,75 €, 21 % TVA comprise;

Considérant la décision du Conseil d'Administration en sa séance du 23 septembre 2015 notamment d'approuver le cahier des charges relatif aux travaux d'équipements et installations HVAC, de recourir à la procédure d'adjudication ouverte, d'approuver son estimation, de charger l'Administrateur délégué de lancer la procédure;

Considérant la décision du Conseil d'Administration en sa séance du 2 mars 2016 notamment de déléguer à Monsieur l'Administrateur-délégué l'attribution du lot n° 4 relatif aux travaux d'équipements et installations HVAC à la firme INABENSA pour un montant de 10.494.039,48 € HTVA, soit 12.697.787,88 € TVAC si les justificatifs reçus sont suffisants et peuvent être pris en considération et l'équivalence d'agrément accordée;

Considérant le rapport d'analyse des offres du 29 juin 2016 qui fait partie intégrante de la présente décision et qui considère les justifications apportées par la société comme pertinentes et suffisantes;

Considérant l'avis de la Commission d'agrément qui constate que l'agrément espagnole est équivalente à l'agrément belge en 8D18 et 1D17 en application des articles 5 et 6 de la loi du 20 mars 1991 pour le marché du CHU de Liège;

Considérant que rien ne s'oppose il confirmer la décision du Conseil d'administration du 2 mars 2016;

Vu l'article 8, § 1^{er} de l'arrêté royal n° 542 du 31 mars 1987 portant l'organisation, le fonctionnement et la gestion des hôpitaux universitaires de l'Etat à Gand et à Liège;

Vu la décision prise par le Conseil d'Administration du Centre Hospitalier Universitaire de Liège le 24 juin 2009 relative aux délégations de compétences à l'Administrateur délégué.

Vu la décision du 2 mars 2016 prise par le Conseil d'Administration du Centre Hospitalier Universitaire de Liège.

Le soussigné Julien COMPERE, Administrateur Délégué du C.H.U.,

DÉCIDE

1. de sélectionner les sociétés INABENSA sa, CEGELEC sa et SPIE BELGIUM sa, la société momentanée COFELY AXIMA sa - CLOSE sa - DELTA THERMIC pour avoir joint toutes les pièces exigées par la sélection qualitative;
2. de ne pas sélectionner la société momentanée ENERGYS sa ~~DH~~ DFI pour ne pas avoir joint toutes les références relatives à la capacité technique;
3. de considérer les offres des entreprises INABENSA sa, CEGELEC sa, la société momentanée COFELY AXIMA sa - CLOSE sa - DELTA

- THERMIC comme complètes et régulières;
4. de déclarer l'offre de la société SPIE irrégulière et partant nulle;
 5. d'approuver le rapport d'examen des offres du 29 juin 2016 et de considérer ce rapport comme partie intégrante de la présente délibération;
 6. d'attribuer ce marché au soumissionnaire ayant remis l'offre la plus basse, soit la société Instalaciones INABENSA SA., rue Enegia Solar n° 1 à Séville pour le montant d'offre contrôlé et rectifié de 10.494.039,48 € HTVA, soit 12.697.787,88 € TVAC.

Fait à Liège, le 14 juillet 2016

Julien COMPERE ».

[...]. Il s'agit de l'acte attaqué".

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête déposée sur la plate-forme électronique du Conseil d'Etat le 22 août 2016, la société anonyme de droit espagnol S.A. INSTALACIONES INABENSA demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la présente procédure.

Cette société ayant été désignée comme attributaire du marché litigieux, elle a un intérêt suffisant à se porter partie intervenante. Il y a donc lieu d'accueillir cette requête.

V. DEUXIEME MOYEN

V. 1. Thèses des parties

A. Requête

Les requérantes soulèvent un deuxième moyen, pris de "la violation des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matières de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation des actes administratifs, plus généralement de l'obligation de motivation formelle et matérielle des actes administratifs, du devoir de minutie et du principe de bonne administration". Elles le formulent comme suit:

" [...]. L'article 4 de la loi du 17 juin 2013 prévoit que «l'autorité rédige une décision motivée lorsqu'elle attribue un marché quelle que soit la procédure».

L'article 5 de cette loi prévoit que «la décision motivée visée à l'article 4 comporte selon la procédure et le type de décision :

1° le nom et l'adresse de l'autorité adjudicatrice, l'objet et le montant du marché à approuver;

(...)

6° les noms des candidats ou soumissionnaires non sélectionnés et sélectionnés et les motifs de droit et de fait des décisions y afférentes; (...)

9° les noms du soumissionnaire retenu ou du ou des participants retenus dans l'accord-cadre et des participants et soumissionnaires dont l'offre régulière n'a pas été choisie et les motifs de droit et de fait des décisions y afférentes, en ce compris les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue;»

Les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, outre l'obligation faite à une autorité administrative de motiver l'acte administratif qu'elle adopte, ont pour objectif de permettre à la personne concernée par une décision d'examiner l'opportunité de sa contestation en justice.

[...]. Il a été exposé sous le titre I de la présente requête que l'article III.2.2. de l'avis de marché ainsi que l'article 5 page 14 du cahier spécial des charges énumère les critères de sélection qualitative dont les exigences que doivent atteindre les soumissionnaires en matière de capacité financière et économique. Il prévoit notamment à ce sujet que les soumissionnaires ne seront sélectionnés que si, sur la base des trois derniers bilans et comptes annuels, les soumissionnaires présentent :

- ☐ Un ratio de liquidité égal ou supérieur à 1 (arrondi à la deuxième décimale) ainsi qu'un fonds de roulement net positif;
- ☐ Quant au ratio de rentabilité : une capacité d'autofinancement positive et une valeur ajoutée brute positive;
- ☐ Quant au ratio de solvabilité : un degré d'endettement global inférieur à 95 %(arrondi à la deuxième décimale) et un pourcentage de couverture des fonds de tiers par le cash-flow positif.

[...]. En l'espèce, la partie écrit dans l'extrait du rapport d'analyse des offres (pièce 4) que la société INSTALACIONES INABENSA ne respecte pas ces exigences :

«les éléments transmis par l'entreprise INABENSA SA sont complets. A l'analyse, il apparaît que son ratio de liquidités est inférieur à 1 et son fonds de roulement net n'est pas positif».

Sont intégrés dans ce rapport les bilans (Actif – Passif – comptes de résultat) de l'ensemble des soumissionnaires sur la base desquels les calculs de ratio ont été réalisés et les résultats obtenus. Il s'agit des pages 11/1 à 11/35 de ce rapport soit 35 pages de données chiffrées.

En page 11/1 du rapport (selon la numérotation des requérantes) ainsi qu'au pied des pages 11/2 à 11/5, l'on constate étonnement que la dénomination de la société dont les bilans sont analysés est ABENGOA INABENSA SA et non INSTALACIONES INABENSA. Cette dernière société est pourtant la seule à avoir déposé une offre. Les requérantes reproduisent ci-dessous la page 11 de l'extrait du rapport d'analyse des offres sur lequel figure le calcul de ratios au nom de «ABENGOA INABENSA SA».

Abengoa Inabensa S.A.					
<u>CALCUL DE RATIOS</u>					
<u>Attention Bilan non conforme au modèle Belge - BNB</u>					
Types		2014	2013	2012	2011
<u>RENTABILITE</u>					
-	Exploitation (Rés. expl./C.A.)	12,88 %	8,76 %	7,18 %	12,21 %

- Rentabilité des capitaux propres	20,95 % 428.882	21,79 % 479.399	11,96 % 271.003	28,67 % 392.574
- Capacité d'autofinancement	1.931.401	2.036.665	1.456.306	1.514.851
- Valeur ajoutée brute	31,76%	24,97 %	32,19 %	25,88 %
- % personnel / valeur ajoutée	32,44 %	22,96 %	28,10 %	23,67 %
- Chges financ./valeur ajoutée				
LIQUIDITE	312.918	-1.168.481	-1.263.876	-1.347.807
- Fonds de roulement net	1,061	0,728	0,717	0,645
- Liquidité	180	103	155	107
- Délai moyen paiement clients	514	423	469	418
-Délai moyen paiement fournisseurs				
	86,80 %	88,14 %	86,73 %	85,79 %
SOLVABILITE	3,83 %	4,82 %	3,07 %	5,27 %
- Degré d'endettement global				
- Couverture des fonds de tiers par le cash flow				

01. ABENGOA INABENSA SA.xlsx

[...]. En page 14 de l'extrait du rapport d'analyse des offres, la partie adverse fait état d'un amalgame entre le société mère – qui semble être «ABENGOA» - et la société INSTALACIONES INABENSA, cette dernière ayant joint à son offre ses propres bilans, ceux de sa société mère ainsi qu'un «document de solidarité financière» :

«Après examen de la réponse de la société INABENSA SA à notre demande de preuve de solidarité financière au moment du dépôt des offres, il ressort que lors de la remise de son dossier initial, cette entreprise avait fourni ses propres bilans, les bilans de sa société mère et un document de solidarité financière. Le pouvoir adjudicateur a fait un amalgame (de) ces documents lors de sa première analyse financière.

Une nouvelle analyse financière (jointe en annexe) a été réalisée suite à la réception de ces précisions et il en ressort que l'entreprise répond au critère de capacité économique et financière».

L'entreprise INSTALACIONES INABENSA répondrait donc maintenant, c'est-à-dire en fonction de sa réponse à la lettre du pouvoir adjudicateur, et en fonction de cet amalgame, mais sur base des mêmes documents initialement produits (ses propres bilans, ceux de sa société mère ainsi que le document de solidarité financière) aux critères de capacité économique et financière. Ainsi, son ratio de liquidité serait désormais de 1 et son fonds de roulement net de 14.714.

L'extrait du rapport d'analyse des offres qui est communiqué en annexe à la décision d'attribution, et dont le texte complet fait partie intégrante, ne contient :

- ni la demande que le pouvoir adjudicateur a adressée à INSTALACIONES INABENSA après avoir constaté que son ratio de liquidités était inférieur à 1 et que son fonds de roulement était négatif;
- ni la réponse d'INSTALACIONES INABENSA SA;
- ni le «document de solidarité financière».

Il est d'autant plus impossible aux requérantes de comprendre les calculs de ratio et les résultats obtenus que, à l'inverse de ce qui est fait pour les autres soumissionnaires, aucun bilan au nom de INSTALACIONES INABENSA SA ne figure dans le rapport d'analyse des offres. Ce dernier contient uniquement un tableau intitulé «calcul des ratios» en page 13/1 (selon la numérotation des

requérantes) et un tableau intitulé «respect des critères» en page 13/2 (selon la numérotation des requérantes) reproduits infra :

Inabensa S.A.				
CALCUL DE RATIOS				
Attention Bilan non conforme au modèle Belge - BNB				
Types	2014	2013	2012	2011
RENTABILITE				
- Exploitation (Rés. expl./C.A.)	16,77 %	7,26 %	-4,04 %	11,24 %
- Rentabilité des capitaux propres	33,35 %	21,20 %	0,78 %	48,08 %
- Capacité d'autofinancement	107.184	47.959	3.653	83.766
- Valeur ajoutée brute	206.874	181.853	151.477	250.295
- % personnel / valeur ajoutée	31,52 %	37,26 %	52,44 %	35,54 %
- Chges financ./valeur ajoutée	8,09 %	23,47 %	31,55 %	6,78 %
LIQUIDITE				
- Fonds de roulement net	197.348	-67.291	-85.925	-9.631
- Liquidité	1,366	0,836	0,805	0,983
- Délai moyen paiement clients	263	207	223	231
-Délai moyen paiement fournisseurs	423	283	318	276
SOLVABILITE				
- Degré d'endettement global	70,69 %	75,55 %	81,08 %	83,66 %
- Couverture des fonds de tiers par le cash flow	13,59 %	7,19 %	0,50 %	9,68 %

Respect des critères (moyenne des trois derniers exercices)			
Ratios de liquidité			
<u>1. Le ratio de liquidité sera supérieur ou égal à 1</u>			
Année concernée	2014	2013	2012
Liquidité	1,368	0,836	0,805
Moyenne des trois dernières années	1,00		
Respect du critère ?	OUI		
<u>2. Le fonds de roulement net sera positif</u>			
Année concernée	2014	2013	2012
Fonds de roulement net	197.348,000	-67.281,000	-85.925,000
Moyenne des trois dernières années	14.714,00		
Respect du critère ?	OUI		
Ratios de rentabilité			
<u>2. La capacité d'autofinancement sera positive</u>			
Année concernée	2014	2013	2012
Capacité d'autofinancement	107.184,00	47.950,00	3.663,00

Moyenne des trois dernières années	52.835,33
Respect du critère ?	OUI

3. La valeur ajoutée brute sera positive

Année concernée	2014	2013	2012
Valeur ajoutée brute	206.874,00	181.853,00	151.477,00

Moyenne des trois dernières années	180.068,00
Respect du critère ?	OUI

Ratios de solvabilité

1. Le degré d'endettement global sera inférieur à 95 %

Année concernée	2014	2013	2012
Liquidité	71 %	76 %	81 %

Moyenne des trois dernières années	75,77 %
Respect du critère ?	OUI

2. Le pourcentage de couverture des fonds de tiers par le cash flow sera positif

Année concernée	2014	2013	2012
Liquidité	14 %	7 %	1 %

Moyenne des trois dernières années	7 %
Respect du critère ?	OUI

On constate donc qu'il est impossible de vérifier le ratio de liquidité et en conséquence le résultat de «1» obtenu par la société INSTALACIONES INABENSA puisque les bilans et chiffres de la société sur la base desquelles le ratio est calculé ne sont pas intégrés au rapport succinct.

[...]. De même, si la partie adverse indique avoir fait un «amalgame» des données financières qui lui étaient communiquées par INSTALACIONES INABENSA SA, le rapport n'en n'est pas plus compréhensible. De quel «amalgame» s'agit-il entre les bilans de ABENGOA INABENSA SA (?) et de INSTALACIONES INABENSA SA, «amalgame» qui aurait permis après une nouvelle analyse financière de conclure que INSTALACIONES INABENSA SA présentait désormais des ratios conformes à la capacité économique et financière requise, alors qu'en première analyse, et alors que le pouvoir adjudicateur avait déjà procédé à cet «amalgame», ces ratios n'étaient pas atteints. Il n'est pas possible de déterminer laquelle des sociétés ABENGOA INABENSA SA (?), ABENGOA, ou encore INSTALACIONES INABENSA - seule soumissionnaire – satisfait aux exigences de capacité économique et financière. Tantôt la partie adverse fait référence à la SA ABENGOA INABENSA (page 11/1 et suivantes du rapport selon la numérotation des requérantes) tantôt à la SA INABENSA (page 13/1 et 13/2 de ce rapport), tantôt encore elle fait référence à la société mère.

Il est impossible aux requérantes de comprendre comment la partie adverse peut conclure, sur base des mêmes documents produits, d'abord que les ratios ne sont

pas atteints par l'attributaire et qu'ensuite, après une nouvelle «analyse financière», ils le sont.

[...]. Enfin, la partie adverse fait état d'un document de solidarité financière que INSTALACIONES INABENSA aurait joint à son offre initiale. Aucune explication quant au contenu et aux signataires de ce document n'est apportée par la partie adverse dans l'extrait du rapport d'analyse et ce document n'est pas produit. Il est donc à nouveau impossible pour les requérantes de vérifier la régularité de l'engagement pris par la société mère – et quelle est-elle : ABENGOA ou ABENGOA INABENSA – et en conséquence la légalité de l'attribution du marché à sa filiale.

[...]. L'acte attaqué viole, dans ces conditions les dispositions et principes de motivation formelle et matérielle visés au moyen.

A ce sujet, le Conseil d'Etat décide qu'il appartient à tout pouvoir adjudicateur de vérifier de façon effective si les soumissionnaires dont l'attributaire du marché répond aux exigences de sélection qualitative et d'exposer, dans sa décision d'attribution, les raisons pour lesquelles il estime qu'ils y ont satisfait.

Plus généralement, il résulte de la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la doctrine que :

- «L'obligation de motivation a par ailleurs pour but de permettre aux participants à un marché public de vérifier le bien-fondé des motifs de refus de leur candidature ou de leur soumission et d'évaluer l'opportunité d'intenter un recours en suspension ou en annulation contre cette décision.

Compte tenu de ces objectifs, on ne répondra à l'obligation de motivation formelle que si les candidats ou les soumissionnaires non sélectionnés ou non retenus ont pu déterminer sur la base des motifs des décisions pourquoi la candidature ou l'offre choisie a été estimée plus avantageuse que leur propre candidature ou offre et par conséquent pourquoi leur candidature ou offre a été rejetée (...).

Le simple fait de publier un tableau de points ne constitue pas une motivation suffisante. Il faut que l'attribution des points repose sur des motifs et ceux-ci doivent être exprimés sous la forme d'une évaluation descriptive, généralement sous forme textuelle. Il convient en effet toujours de savoir clairement pourquoi l'on attribue un certain nombre de points aux offres, de façon à ce que par après, chaque soumissionnaire puisse vérifier si l'attribution des points s'est faite de façon légitime.

- «La portée de l'obligation de motivation semble devoir être appréciée en rapport avec le moyen d'appréciation dont dispose l'autorité adjudicatrice. Si des points sont attribués aux offres, la motivation doit permettre de comprendre pourquoi un certain nombre de points est attribué à chaque offre, en sorte que par la suite, chaque soumissionnaire puisse vérifier la régularité de l'attribution de points».
- «Si on ne communique pas la décision d'attribution mais un seul tableau d'attribution des points dont il ne ressort pas quels sont les bons et les mauvais côtés des offres justifiant les plus ou moins bons scores, alors il n'est pas satisfait à l'obligation de motivation formelle»
- «Il apparaît cependant que l'analyse des offres telle qu'elle figure dans la décision attaquée pour les critères n° 2 : "Fonctionnel", n° 3 : "Ergonomie", n° 4 : "Projet", n° 5 : "Technique", n° 6 : "Service après-vente/Maintenance" et n° 7 : "Ressources", ne repose que sur des mentions de «Force(s)» et de "Faiblesse(s)" exprimées en termes laconiques, sans réelle appréciation en

termes d'importance et dont on cherche vainement les correspondances à travers l'analyse des offres en présence. *Prima facie*, de telles mentions ne permettent pas de comprendre les différences que présentent les notes attribuées à chaque soumissionnaire. En ce qu'il est pris de la violation des articles 65/4 et 65/5 de la loi du 24 décembre 1993 et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, le moyen est sérieux»

- «Ni cette motivation de la décision entreprise, ni le rapport de Olivier B., versé dans le dossier administratif et auquel l'acte attaqué fait référence, ne permettent de comprendre l'évaluation que la partie adverse a faite des fournitures proposées par les différents soumissionnaires pour le lot 2, ni en conséquence les notations qu'elle a effectuées. La seule mention de ces notes, sans qu'elle soit accompagnée d'une explication suffisante, ne constitue pas la motivation prescrite par la loi. La requérante dispose de l'intérêt requis pour soulever cette branche du moyen. En effet, le rétablissement de la légalité imposerait à la partie adverse d'expliquer valablement sa décision d'attribution du marché public et procurerait à la requérante l'avantage de la comprendre. Par ailleurs, même si une meilleure note a été accordée à la requérante qu'à l'intervenante pour ce critère, il ne peut être exclu que la requérante aurait pu bénéficier d'une note encore plus élevée et/ou que la note de l'intervenante aurait dû être inférieure à celle qui lui fut conférée».

[...]. La jurisprudence précitée est parfaitement applicable en l'espèce. En effet, il n'est pas possible pour les requérantes de comprendre et de vérifier l'exactitude des ratios calculés par la partie adverse et attribués à INSTALACIONES INABENSA SA. Aucune explication, ni a fortiori aucune motivation n'est donnée quant à cet «amalgame» entre bilans et comptes de provenances diverses et qui auraient permis d'aboutir, sur base des mêmes documents, à deux conclusions différentes : ratios non atteints d'abord et ratios atteints ensuite.

Aucune motivation quant à la vérification par la partie adverse de la légalité de l'engagement pris par la société mère ne ressort de l'acte attaqué.

Sur base de la décision telle qu'elle est intervenue et telle qu'elle est motivée, il est impossible de vérifier la légalité de la sélection de la société INSTALACIONES INABENSA mais également la réalisation concrète par la partie adverse d'un examen minutieux du respect par cette société des exigences de sélection (violant ce faisant le devoir de minutie et le principe de bonne administration visés au moyen).

Partant, la décision est illégale".

B. Note d'observations

La partie adverse répond au moyen dans les termes suivants:

- " [...]. La décision d'attribution est motivée par le rapport d'analyse des offres.

Les documents repris dans le dossier administratif complet comprennent les bilans produits par INABENSA.

Ils confirment que les données prises en compte pour la vérification des ratios a bien été faite sur la base des données extraites des bilans propres à la société INABENSA.

Dans ces conditions, c'est de manière circonstanciée qu'il a été constaté dans la décision motivée qu'il était satisfait aux critères de sélection à cet égard.

La motivation donne ainsi clairement aux requérantes tous les éléments de vérification des appréciations faites.

Elle répond donc aux exigences des dispositions visées au moyen.

[...]. Au demeurant, c'est de manière transparente que le rapport d'examen des offres fait état, en page 14, de la méprise originaire faite lors de l'examen de l'ensemble des documents fournis dès l'origine par la société INABENSA, faute d'avoir distingué ses propres bilans de ceux de la société mère ABEINSA (dont la société mère est ABENGOA).

La première analyse financière a été faite sur la base d'un amalgame entre ces documents compte tenu notamment de la mention «INABENSA» précédée des mentions «ABEINSA» ou «ABENGOA» : il n'est pas rare que le souci «commercial» de renforcer l'image d'un groupe entraîne une référence à une dénomination commune (Tel est le cas au sein de groupes, tels les groupes EIFFAGE, BAM, BESIX) sans que cela compromette une existence juridique distincte.

La seconde analyse financière prise en compte pour l'appréciation par rapport aux exigences de sélection repose sur la distinction qui s'imposait entre les données propres à ABEINSA, société mère, et INABENSA, la soumissionnaire.

C'est bien sur la base des données tirées des comptes de la seule société INABENSA qu'il a été constaté que cette dernière satisfaisait aux exigences en matière de sélection.

[...]. C'est abusivement que les requérantes soutiennent (en page 28 en fin du point 29 de leur requête) que :

«...il est impossible de vérifier le ratio de liquidité et en conséquence le résultat de "1" obtenu par la société INSTALACIONES INABENSA puisque les bilans et chiffres de la société sur base desquels le ratio est calculé ne sont pas intégrés au rapport succinct».

Les données tirées de ces bilans sont intégrées dans les tableaux sur la base desquels le ratio de liquidité a été vérifié.

Les bilans versés au dossier administratif établissent que ce sont bien les données exactes qui ont été prises en compte.

C'est par un amalgame inacceptable que les requérantes comparent cette situation à celle d'un tableau de points n'explicitant pas les motifs des cotes attribuées : pareille exigence envers le pouvoir adjudicateur reviendrait, en outre, à imposer à ce dernier qu'il fasse état des motifs de ses motifs.

Les données prises en compte pour la vérification du ratio de liquidités sont des données intangibles émanant des comptes de la société INABENSA intégrées dans le rapport d'examen des offres pour constituer un tableau de synthèse et sans procéder d'une appréciation des requérantes.

[...]. Enfin, le rapport d'examen des offres contient l'engagement pris par la société mère (ABEINSA) tel que joint à l'offre déposée par la société INABENSA.

C'est à bon droit que la motivation de la décision attaquée acte le fait que ledit engagement écrit existait.

Il ne doit pas être confondu avec le fait que, matériellement, ledit engagement devait être annexé au rapport d'examen des offres dès lors que le constat de son existence est établi par le dossier administratif.

Ce document est au surplus sans incidence sur la vérification de ce que l'adjudicataire retenu répond aux critères de sélection, ainsi qu'il est exposé ci-après.

[...]. Le 2° moyen n'est donc pas sérieux".

C. Requête en intervention

L'intervenante fait valoir ce qui suit:

" [...]. L'argumentation développée par les parties requérantes dans leur second moyen se fonde sur de prétendues imprécisions dans le rapport d'analyse des offres.

[...]. La première imprécision alléguée par les parties requérantes concerne la dénomination de la société soumissionnaire.

Cette allégation ne peut être suivie dans la mesure où tant le rapport d'analyse des offres que la décision d'attribution du marché sont clairs sur ce point.

En effet, le tableau d'ouverture des offres (pièce 5), mentionne explicitement que la «S.A. INSTALACIONES INABENSA» a remis une offre.

Dans tous les autres documents du rapport d'analyse des offres, le CHU a fait le choix d'utiliser l'abréviation «S.A. INABENSA».

Cette abréviation n'est manifestement pas de nature à induire les parties requérantes en erreur et ce, d'autant plus que la décision d'attribution du marché utilise également l'abréviation «S.A. INABENSA».

Le fait que les tableaux présentant les résultats de la première analyse financière de la S.A. (INSTALACIONES) INABENSA (voy. pièce 12 : p. 34 et 35 du PDF du rapport d'analyse) mentionne comme dénomination «ABENGOA INABENSA S.A.» s'explique par le simple fait que les documents remis dans l'offre déposée par la S.A. (INSTALACIONES) INABENSA sont pourvus d'un en-tête et d'un cachet reprenant tant le nom de la S.A. (INSTALACIONES) INABENSA ainsi que celui du groupe duquel elle fait partie, à savoir le groupe ABENGOA (HOLDING).

L'utilisation de ce procédé commercial, au demeurant couramment utilisé par les groupes importants dans le but de renforcer l'image de leur société-filles, explique donc le terme «ABENGOA» devant le nom de la soumissionnaire. La mention du nom «ABENGOA» aux seules pages 34 et 35 du PDF du rapport d'analyse (pièce 12) des offres n'est pas de nature à induire les parties requérantes en erreur ou à remettre en question la précision du rapport d'analyse des offres et la motivation de la décision d'attribution du marché et ce, d'autant plus que les tableaux présentant les résultats la seconde analyse financière opérée (voy. pièce 12 : p. 72 du PDF du rapport d'analyse) mentionne, comme tous les documents du rapport d'analyse, la seule dénomination «S.A. INABENSA».

Cette partie du moyen n'est donc pas sérieuse.

[...]. La seconde imprécision alléguée par les parties requérantes concerne l'«amalgame» dont fait état le CHU de LIEGE et les raisons qui ont amené ce dernier à considérer que la S.A. INSTALACIONES INABENSA satisfaisait aux exigences économiques et financières requises pour l'attribution du marché alors que la première analyse financière opérée par la direction financière du CHU avait conclu que ces conditions n'étaient pas remplies.

Ce revirement de décision quant à la stabilité financière de la S.A. INSTALACIONES INABENSA et sa capacité à assurer l'exécution du marché s'explique pourtant simplement.

En date du 24 novembre 2015, la S.A. INSTALACIONES INABENSA a remis son offre au CHU de LIEGE.

Cette offre comprenait :

- La déclaration concernant le chiffre d'affaires annuel global et le chiffre d'affaires annuel «spécifiques» en travaux au cours des trois derniers exercices de la S.A. INSTALACIONES INABENSA (point 5.2.1. de l'offre);
- Le document démontrant la solidarité financière des garants, c'est-à-dire de la société-mère, la société ABEINSA (point 5.2.2. de l'offre);
- Les bilans et comptes de résultats tels que déposés au greffe du tribunal de commerce et concernant les trois dernières années précédant celle de l'ouverture des offres (point 5.2.3. de l'offre).

Suite au dépôt de son offre, le CHU de LIEGE a transmis à la S.A. INSTALACIONES INABENSA, en date du 12 décembre 2016, un courrier dans lequel il lui fait part du fait que :

«L'analyse des bilans transmis laisse apparaître un ratio de liquidité inférieur à 1 et un fonds de roulement négatif.

En conséquence, pourriez-vous-nous fournir, pour le jeudi 21 janvier 2016 au plus tard, délai de rigueur :

- Un document pertinent démontrant la solidarité financière de votre maison mère;
- Les bilans et comptes de résultats de votre maison mère tels que déposés au greffe du tribunal de commerce et concernant les trois dernières années».

En suite de cette requête, la S.A. INSTALACIONES INABENSA a transmis au CHU de LIEGE un courrier daté du 12 janvier 2016 dans lequel elle joint une présentation de la structure d'ABENGOA (HOLDING) et fait mention du fait que :

«Lors de notre offre, nous avons remis les bilans des trois dernières années de INABENSA et ABEINSA qui est la maison-mère, avec une lettre dont il est certifié la solidarité entre les deux.

Compte tenu du fait que l'entreprise qui a remis l'offre est INABENSA, pouvez-vous nous confirmer si vous désirez encore recevoir les bilans de la maison-mère de ABEINSA, qui est ABENGOA, ou si les bilans de INABENSA et ABEINSA sont suffisants».

Après avoir reçu ces précisions relatives à la distinction à opérer entre les bilans respectifs de la société soumissionnaire (la S.A. INSTALACIONES INABENSA) et ceux de sa société-mère (la société ABEINSA), le CHU de LIEGE a donc requis, en date du 14 janvier 2016, une nouvelle analyse financière des bilans remis en première instance par la S.A. INSTALACIONES INABENSA.

Il ressort des résultats de cette seconde analyse financière que les exigences relatives aux critères de sélection sont atteints par la S.A. INSTALACIONES INABENSA.

Dans le rapport d'analyse des offres, le CHU de LIEGE ne cache aucunement la confusion initiale opérée entre les bilans respectifs de la S.A. INSTALACIONES INABENSA et ceux de sa société-mère, la société ABEINSA, et de l'influence de cette confusion sur les résultats des analyses financières.

Il explique en effet que :

«Après examen de la réponse de la société S.A. INABENSA à notre demande de preuve de solidarité financière au moment du dépôt des offres, il ressort que lors de la remise de son dossier initial, cette entreprise avait ~~fournir~~ [fourni] ses propres bilans, les bilans de sa société mère et un document de solidarité financière.

Le pouvoir adjudicateur a fait un amalgame de ces documents lors de sa première analyse financière.

Une nouvelle analyse financière (jointe en annexe) a été réalisée suite à la réception de ces précisions et il en ressort que l'entreprise répond au critère de capacité économique et financière».

Le fait que la seconde analyse financière opérée sur les bilans remis en première instance par la S.A. INSTALACIONES INABENSA présente un résultat différent de celui obtenu lors de la première analyse financière est – comme la partie requérante en intervention le démontre ci-dessous - aisément compréhensible.

Dans un souci de clarté, la partie requérante en intervention reprend ici les données pertinentes (documents issus des pages 209 et 210 de l'offre telle que soumise par la S.A. INSTALACIONES INABENSA).

Pour rappel, les exigences que doivent atteindre les soumissionnaires en matière de capacité financière et économique, telles que prévues à l'article III.2.2 de l'avis de marché ainsi qu'à l'article 5 page 14 du cahier spécial des charges, se résument comme suit :

- Un ratio de liquidité égal ou supérieur à 1 (arrondi à la deuxième décimale) ainsi qu'un fonds de roulement net positif;
- Quant au ratio de rentabilité : une capacité d'autofinancement positive et une valeur ajoutée brute positive;
- Quant au ratio de solvabilité un degré d'endettement global inférieur à 95 % (arrondi à la deuxième décimale) et un pourcentage de couverture des fonds de tiers par le cash-flow positif.

Lors de la première analyse financière, et comme le concède le CHU de LIEGE, la direction financière du CHU a opéré une confusion entre les données de la S.A. INSTALACIONES INABENSA et celles de sa société-mère, la société ABEINSA. Cette confusion entre les données a entraîné des résultats négatifs et a donc amené la direction financière à considérer que les exigences financières et économiques n'étaient pas remplies.

Lors de la seconde analyse financière, basée sur les mêmes documents, mais en prenant en compte les explications de la S.A. INSTALACIONES INABENSA quant à la distinction à opérer entre les données des deux sociétés, la direction financière du CHU a considéré que les exigences relatives aux critères de sélection étaient atteints.

Ce nouveau résultat est logique si l'on prend en compte, d'une part, les bilans séparés des deux sociétés et, d'autre part, les dispositions prévues à l'article III. 2.2. de l'avis de marché qui dispose que «la société présentant un ou plusieurs ratios inférieurs à la demande pourra être sélectionnée si elle est couverte par sa maison-mère, à la condition que le soumissionnaire joigne à son offre le document démontrant la solidarité financière des garants».

Ce document démontrant la solidarité financière entre la société-mère, la société ABEINSA et la société soumissionnaire, la S.A. INSTALACIONES INABENSA, a, en l'espèce, été valablement joint à l'offre remise et il n'est point nécessaire qu'il soit reproduit dans le rapport d'analyse des offres pour que celui-ci soit valablement motivé.

Les données mentionnées dans les tableaux de l'offre indiquent que la S.A. INSTALACIONES INABENSA dispose :

- En ce qui concerne le ratio de liquidité sur les trois dernières années : d'un ratio égal à 1;
- En ce qui concerne le fond de roulement net sur les trois dernières années : d'un fond de roulement net positif;
- En ce qui concerne la capacité d'autofinancement : une capacité d'autofinancement négative;
- En ce qui concerne la valeur brute ajoutée : une valeur brute ajoutée positive;
- En ce qui concerne le degré d'endettement global : un degré d'endettement global inférieur à 95%;
- En ce qui concerne le pourcentage de couverture des fonds de tiers par le cash-flow : un pourcentage de couverture de fonds négatif.

Ainsi, la S.A. INSTALACIONES INABENSA satisfait donc à tous les critères financiers requis, à l'exception de deux, à savoir : la capacité d'autofinancement et le pourcentage de couverture des fonds de tiers par le cash-flow. Or, en ce qui concerne ces deux critères financiers en particulier, la partie requérante en intervention fait remarquer que la société ABEINSA, sa société-mère, présente des ratios positifs :

- En ce qui concerne la capacité d'autofinancement, la société ABEINSA présente une moyenne positive sur les trois dernières années.
- En ce qui concerne le pourcentage de couverture des fonds de tiers par le cash-flow, la société ABEINSA présente également une moyenne positive sur les trois dernières années.

Ces données étant prises en compte et eu égard, d'une part, à la lecture combinée des articles 74 de l'Arrêté Royal du 15 juillet 1991 et II.2.2. de l'avis de marché, qui autorisent expressément une société-mère à se porter garante pour sa société-fille et, d'autre part, à la lettre du 19 novembre 2015 par laquelle la société ABEINSA s'est officiellement portée garante pour la S.A. INSTALACIONES INABENSA, il est évident que la direction financière du CHU n'a donc commis aucune erreur en considérant que les exigences économiques et financières étaient remplies dans le chef de la S.A. INSTALACIONES INABENSA.

[...]. Enfin, les parties requérantes ne peuvent être suivies quand elles font référence à la jurisprudence de Votre Conseil du 26 juin 2012 dans l'affaire nr. 219.977 dans lequel il est mentionné que «le simple fait de publier un tableau de points ne constitue pas une motivation suffisante. Il faut que l'attribution des points repose sur des motifs et ceux-ci doivent être exprimés sous la forme d'une évaluation descriptive, généralement sous forme textuelle. Il convient en effet toujours de savoir clairement pourquoi l'on attribue un certain nombre de points aux offres, de façon à ce que par après, chaque soumissionnaire puisse vérifier si l'attribution des points s'est faite de façon légitime».

Les parties requérantes font ici intentionnellement l'amalgame entre la motivation exigée pour justifier les critères d'attribution d'un marché public en général et la motivation des ratios financiers obtenus suite à l'analyse des données financières des soumissionnaires.

La jurisprudence citée par les parties requérantes fait uniquement référence à la motivation des critères d'attribution d'un marché public. Dans ce cas précis, la motivation doit effectivement comporter, outre un tableau des points, également une évaluation descriptive, généralement sous forme textuelle.

Ce n'est évidemment pas le cas en ce qui concerne la motivation des ratios financiers obtenus en suite de l'analyse des bilans financiers fournis par les soumissionnaires candidats au marché.

Les données tirées des bilans sont intégrées dans les tableaux et c'est sur cette base que le ratio de liquidité a été vérifié.

Les bilans versés au dossier administratif établissent que ce sont bien les données exactes qui ont été prises en compte.

C'est donc par un amalgame volontaire que les requérantes comparent cette situation à celle d'un tableau de points n'explicitant pas les motifs des cotes attribuées.

Pareille exigence envers le pouvoir adjudicateur reviendrait, en outre, à imposer à ce dernier qu'il fasse état des motifs de ses motifs.

Les données prises en compte pour la vérification du ratio de liquidité sont des données intangibles issus des comptes de la S.A. INSTALACIONES INABENSA intégrées dans le rapport d'examen des offres pour constituer un tableau de synthèse. Ces données nécessitent uniquement l'appréciation du Pouvoir Adjudicateur et non celle des parties requérantes.

[...]. La motivation contenue dans le rapport d'analyse des offres, qui fonde lui-même la décision d'attribution, est donc manifestement adéquate et suffisante.

Les requérantes ne sont pas en mesure d'invoquer une quelconque imprécision dans les motifs de la décision.

D'ailleurs, la compréhension par les parties requérantes de la motivation contenue dans le rapport d'analyse des offres est plus qu'évidente lorsque l'on lit le point 35 de leur requête, dans lequel elles exposent que : «les requérantes comprennent que la partie adverse a considéré que INSTALACIONES INABENSA S.A. rencontrait les ratios de capacité économique et financière en fonction d'une part d'un "amalgame" entre ses propres bilans et ceux de sa maison-mère et, d'autre part, sur la base d'un «document de solidarité financière» entre ces deux sociétés (...)».

Il est de jurisprudence constante ~~du~~ [au] Conseil d'Etat que l'obligation de motivation formelle a pour but de permettre aux participants à un marché public de vérifier le bien fondé des motifs de refus de leur candidature, des motifs qui ont amené le Pouvoir Adjudicateur à retenir une autre candidature et de pouvoir évaluer l'opportunité d'intenter un recours en suspension ou en annulation contre cette décision (voir e.a. C.E., n°. 219.977 du 26 juin 2012).

A la lecture de ce point 35 de la requête des parties requérantes, il est évident que le but de l'obligation de motivation formelle est atteint.

Le second moyen invoqué par les parties requérantes n'est donc pas sérieux".

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Au terme d'une première analyse des données communiquées par les soumissionnaires, la partie adverse a considéré que l'intervenante ne présentait pas le niveau de capacité financière requis, dès lors qu'elle ne satisfaisait pas aux deux exigences relatives aux *ratios* de liquidité définis par les documents du marché.

Sur ce point, le rapport d'analyse des offres est formulé comme suit:

- " Les éléments transmis par l'entreprise INABENSA sa sont complets. A l'analyse, il apparaît que son ratio de liquidité est inférieur à 1 et son fonds de roulement net n'est pas positif.
Afin de poursuivre notre analyse, un courrier est envoyé à l'entreprise INABENSA sa pour lui demander de fournir un document démontrant pertinent [sic] la solidarité financière des associés ou de la maison-mère au moment du dépôt des offres".

En réponse à la demande que lui avait ainsi adressée la partie adverse, l'intervenante a rappelé avoir joint à son offre ses bilans des trois dernières années et ceux de sa maison-mère ABEINSA, ainsi qu'une "lettre dont il est certifié la solidarité entre les deux".

A l'issue d'un nouvel examen effectué à la suite de cette réponse de l'intervenante, la capacité financière de celle-ci est admise. A ce propos, le rapport d'analyse des offres précise ce qui suit:

- " Après examen de la réponse de la société INABENSA sa à notre demande de preuve de solidarité financière au moment du dépôt des offres, il ressort que lors de la remise de son dossier initial, cette entreprise avait fourni ses propres bilans, les bilans de sa société mère et un document de solidarité financière.

Le pouvoir adjudicateur a fait un amalgame ces [sic] documents lors de sa première analyse financière.

Une nouvelle analyse financière (jointe en annexe) a été réalisée suite à la réception de ces précisions et il en ressort que l'entreprise répond au critère de capacité économique et financière".

Pour aboutir à cette conclusion, la partie adverse a, *prima facie*, eu égard aux mêmes données comptables que celles qui avaient fondé sa première analyse, et à ces seules données, sans prendre en considération l'engagement de soutien financier souscrit par la maison-mère de l'intervenante. En admettant, sur cette seule base, la capacité financière de l'intervenante, elle a implicitement considéré que celle-ci affichait, à elle seule, la capacité financière requise.

A la lecture des extraits précédemment reproduits, la décision attaquée et le rapport d'analyse des offres qu'elle fait sien ne permettent pas de comprendre le revirement opéré par la partie adverse à l'issue de sa nouvelle analyse. La référence à l'"amalgame" reconnu par la partie adverse n'apporte aucun éclairage utile et la "nouvelle analyse financière" prétendument annexée au rapport ne l'est, en réalité, pas.

Ce revirement est d'autant plus incompréhensible et appelait, pour cette raison, une motivation d'autant plus soignée que, dès le dépôt de son offre, l'intervenante avait reconnu ne pas pouvoir, à elle seule, se prévaloir de la capacité financière requise, raison pour laquelle elle faisait appel à la capacité de sa maison-mère ABEINSA, produisant les bilans de celle-ci ainsi qu'une déclaration de soutien financier.

D'un examen effectué en extrême urgence, il apparaît ainsi que la partie adverse a méconnu les obligations de motivation formelle qui lui incombait en vertu des dispositions dont le moyen invoque la violation. Il s'ensuit que celui-ci doit être déclaré sérieux.

VI. BALANCE DES INTERETS

VI. 1. Thèse de la partie adverse

Dans sa note d'observations, la partie adverse fait valoir ce qui suit:

- " L'exécution du marché litigieux constitue un lot important dans la réalisation globale du nouveau département CIO – UNILAB ayant pour objet le développement des soins en matière de cancérologie.

La réalisation de cet objet dans les meilleurs délais suppose que l'exécution de ce lot s'inscrive dans la programmation générale de l'exécution de l'ensemble des autres lots compte tenu notamment de l'avancement des travaux de gros-œuvre.

Dès lors qu'est poursuivi le développement de la qualité des soins dans un domaine humainement et socialement éminemment sensible, le CHU, partie adverse, fait valoir l'intérêt *in concreto* de privilégier la situation des patients par rapport à toute autre considération relevant de l'intérêt économique des requérantes, fût-il légitime".

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

A défaut d'informations concrètes, portant notamment sur un calendrier prévisionnel de réalisation du projet et sur l'état d'avancement actuel de celui-ci, les considérations générales dont fait état la partie adverse à propos de la programmation de la réalisation globale du nouveau département CIO-UNILAB ne font pas apparaître en quoi cette programmation serait perturbée par une suspension de l'exécution de l'acte attaqué.

Par ailleurs, et quelle que soit l'importance de l'objectif de qualité des soins qu'a vocation à servir la réalisation du nouveau département, la partie adverse n'indique pas non plus concrètement en quoi la situation des patients serait directement affectée par une suspension de l'exécution de l'acte attaqué.

Dans ces circonstances, la partie adverse reste en défaut de démontrer que les difficultés qui résulteraient d'un report de la date de début d'exécution du marché litigieux seraient insurmontables au point de justifier qu'il soit fait obstacle à la suspension de l'exécution de l'acte attaqué.

Il n'y a, en conséquence, pas lieu de recourir à la balance des intérêts en faveur de la partie adverse.

VII. CONFIDENTIALITE

La partie adverse demande à ce que les offres des soumissionnaires contenues dans le dossier administratif soient tenues pour confidentielles. Ces offres ont été inventoriées sous le numéro 18 du dossier administratif.

La partie intervenante dépose à titre confidentiel son offre, son courrier du 11 février 2016 relatif à la justification des prix et une justification de prix du 9 mars 2016. Ces pièces portent les numéros 4, 7 et 11 des annexes à la requête en intervention.

Dès lors que la divulgation de ces pièces n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

Conformément à l'article 26 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de

certaines marchés de travaux, de fournitures et de services, il y a également lieu de maintenir la confidentialité de la pièce 11 du dossier administratif.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme de droit espagnol INSTALACIONES INABENSA dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

Article 2.

Est suspendue l'exécution de la décision prise le 14 juillet 2016 par l'administrateur délégué du Centre Hospitalier Universitaire de Liège attribuant à la société INSTALACIONES INABENSA SA le marché public relatif à la construction d'un nouveau bâtiment CIO-UNILAB à savoir, le regroupement des laboratoires d'analyses cliniques et la création d'un centre intégré d'oncologie : équipements et installations HVAC, régi par le cahier spécial des charges CHUCIO/1547.

Article 3.

Les pièces contenues aux numéros 11 et 18 du dossier administratif, contenant les offres des soumissionnaires, et les pièces contenues aux numéros 4, 7 et 11 des annexes à la requête en intervention, sont tenues pour confidentielles.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 6.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le trente et un août deux mille seize par :

M.	David DE ROY,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me}	Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Katty LAUVAU.

David DE ROY.