

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS
SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

n° 260.458 du 25 juillet 2024

A. 242.406/VI-23.069

En cause : 1. **la société à responsabilité limitée TEGEC,**
 2. **la société à responsabilité limitée R.G.,**
 3. **la société anonyme TRAGECO,**
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Mathilde VILAIN XIII et
 Guillaume POULAIN, avocats,
 chaussée de La Hulpe 178
 1170 Bruxelles,

contre :

la société coopérative à responsabilité limitée SPI,
Agence de développement pour la Province de Liège,
ayant élu domicile chez
M^e Hanna BOUZEKRI ALAMI, avocat,
chaussée de Charleroi 70
1060 Bruxelles.

Parties requérantes en intervention :

1. **la société anonyme N.F.,**
2. **la société à responsabilité limitée COMUREX,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Frédéric POTTIER et
Norman NEYRINCK, avocats,
boulevard d'Avroy 280
4000 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 9 juillet 2024, les partie requérantes demandent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision prise par la partie adverse le 17 juin 2024, par laquelle elle a décidé d'attribuer le marché public relatif à la “reconstruction des berges du bassin de la Vesdre : Quick-Win 212 : construction d'un mur de berge derrière la caserne des pompiers à Theux” à la SM N.-COMUREX et, par conséquent, de ne pas lui attribuer ledit marché ».

Par la même requête, elles demandent l'annulation de « la décision du 17 juin 2024 prise par la SC SPI, par laquelle le marché public de travaux régi par le Cahier spécial des charges (référence : n° 2024-2185) ayant pour objet “reconstruction des berges du bassin de la Vesdre : Quick-Win 212 : construction d’un mur de berge derrière la caserne des pompiers à Theux”, est attribué à SM N.-COMUREX et par laquelle l’offre des parties requérantes n’a pas été sélectionnée ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 10 juillet 2024, l’affaire a été fixée à l’audience du 22 juillet 2024.

Par une requête introduite le 19 juillet 2024, la société anonyme N.F. et la société à responsabilité limitée COMUREX demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes.

Les contributions et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 du règlement général de procédure ont été acquittés.

La partie adverse a déposé une note d’observations et le dossier administratif.

M. Denis Delvax, président de chambre f.f., a exposé son rapport.

M^e Guillaume Poulain, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, M^e Hanna Bouzekri Alami, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Madio Fatalini, *loco* M^{es} Frédéric Pottier et Norman Neyrinck, avocat, comparaissant pour les parties requérantes en intervention, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section au Conseil d’État, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l’emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d’État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits utiles à l’examen de la demande

1. Par un avis de marché publié le 27 février 2024, la partie adverse lance un marché public de travaux portant sur la « Reconstruction des berges du

bassin de la Vesdre : Quick-Win 212 : construction d'un mur de berge derrière la caserne des pompiers à Theux ».

Le cahier spécial des charges indique que le marché comprend les travaux suivants :

- « - Débroussaillage,
- Enlèvement d'enrochements bruts,
- Déblais généraux en vue d'une évacuation (contenant de la renouée du Japon),
- Déblais pour ouvrage d'art en vue d'une réutilisation sur le chantier,
- Pose d'un blindage particulier pour stabiliser les bâtiments situés à proximité,
- Réalisation d'une semelle de fondation en béton armé,
- Pose de blocs-murs creux,
- Pose d'un drain,
- Remblayage derrière le mur avec des déblais issus du chantier,
- Pose d'enrochement,
- la réalisation de pistes d'accès et la mise à sec des zones de chantier au droit des différents murs permettant d'effectuer les constructions dans les règles de l'art,
- travaux permettant de maintenir une protection suffisante pour gérer le risque d'inondation pendant la phase de construction - stabilisation de mur de berge existant en sous-œuvre,
- ... ».

Le même cahier spécial des charges prévoit, au titre de critère de sélection relatif à la capacité technique et professionnelle du soumissionnaire, que :

- « Pour être admis à participer au marché, le soumissionnaire devra démontrer la capacité d'accomplissement de chantiers :
 - de travaux similaires d'un montant correspondant au minimum à neuf cent mille euros (900.000 €) euros hors TVA chacun, au cours des cinq dernières années écoulées ;
 - de travaux exécutés sur des cours d'eau non navigables d'un montant correspondant au minimum à sept cent cinquante mille euros hors TVA chacun, au cours des cinq dernières années écoulées ;

Niveau minimum d'exigence :

Un certificat authentifié de bonne exécution par le maître d'œuvre, traduit en français le cas échéant, précisant les montants, lieux et période d'exécution de :

- minimum un (1) chantier de travaux similaires, d'un montant correspondant au minimum à neuf cent mille euros (900.000 €) hors TVA chacun, durant les cinq (5) dernières années civiles écoulées ;
 - minimum trois (3) chantiers de travaux exécutés sur des cours d'eau non navigables d'un montant correspondant au minimum à sept cent cinquante mille euros (750.000 €) hors TVA chacun, au cours des cinq (5) dernières années écoulées.
- [...] ».

Il n'est pas contesté qu'à ce cahier des charges étaient jointes des photographies des lieux où les travaux doivent être effectués.

2. Le 28 mars 2024, les parties requérantes, formant un groupement, déposent une offre, dans laquelle elles font état de trois chantiers pour justifier le respect de la première condition de sélection, précitée, et de huit chantiers pour justifier le respect de la seconde condition de sélection, précitée.

3. Le 11 avril 2024, la partie adverse demande aux requérantes de lui fournir une description d'un des chantiers invoqués pour justifier le respect de la première condition de sélection, précitée, et de trois des chantiers invoqués pour justifier le respect de la seconde condition de sélection, précitée.

4. Le 19 avril 2024, les parties requérantes répondent à la partie adverse.

5. Le 17 juin 2024, la Directrice de la partie adverse décide de ne pas sélectionner les parties requérantes, de sélectionner le soumissionnaire SM N.-COMUREX, de considérer l'offre de cette dernière comme complète et régulière et de lui attribuer le marché considéré.

Le courrier contenant ces décisions est communiqué aux parties requérantes le 24 juin 2024.

IV. Intervention

Par une requête introduite le 19 juillet 2024, la société anonyme N.F. et la société à responsabilité limitée COMUREX demandent à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant que bénéficiaires du marché litigieux, elles ont un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. Détermination de l'objet du recours

Invitées lors de l'audience à se prononcer sur la discordance existant, dans l'énoncé de l'objet du recours contenu dans leur requête, entre les décisions soumises à la censure du Conseil d'État, les parties requérantes ont indiqué que le recours a bien un seul et même objet, et que leur moyen est dirigé contre la décision de ne pas les sélectionner.

Le recours doit donc être interprété comme étant dirigé contre la décision du 17 juin 2024 refusant de sélectionner les parties requérantes,

sélectionnant la SM N.F.-COMUREX et attribuant le marché à ce dernier soumissionnaire.

VI. Moyen unique

VI.1. Thèse des parties requérantes

Les parties requérantes prennent un moyen, unique, de la violation des articles 4, 66 et 71 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 65 et 68 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, 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 matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des dispositions de l'avis de marché et du cahier spécial des charges (art. 15.2.1.) déterminant les critères de sélection qualitative (capacité technique), du principe général *patere legem quam ipse fecisti*, du principe de la concurrence et de son corollaire le principe d'égalité entre soumissionnaires, du principe de bonne administration et du devoir de minutie et notamment de la vérification des faits pris en considération, et de l'erreur, de l'inexactitude ou de l'inadéquation des motifs de droit et de fait.

Elles soutiennent, dans une première branche, qu'elles ont présenté un certificat de bonne exécution pour des travaux similaires à l'objet du marché, répondant ainsi aux critères de sélection mentionnés dans le cahier des charges, et qu'elles auraient par conséquent dû être sélectionnées et remporter le marché litigieux en raison d'un prix inférieur à celui de l'attributaire pressenti.

Après avoir procédé à un rappel des règles applicables, elles exposent qu'elles n'ont pas été sélectionnées notamment pour le motif que « la référence de travaux présentés comme similaires réalisés dans le cadre du marché "remplacement des conduites sous l'Ourthe – Dédoublement du siphon à Chanxhe" ne peut être acceptée parce qu'elle ne présente pas de similarité avec des travaux de "Construction d'un mur de berge". En effet les travaux concernaient essentiellement des puits de fonçage situés en dehors du lit de la rivière. Les berges réaménagées dans le cadre de ces travaux concernaient des berges naturelles et non la construction ou la réfection d'un mur de berge » ; qu'à l'instar de l'avis de marché, le cahier spécial des charges exigeait, en vue de vérifier la capacité technique des soumissionnaires, la fourniture d'un certificat de bonne exécution de minimum un

chantier de travaux similaires exécuté au cours des cinq dernières années et d'un montant correspondant au minimum à 900.000,00 euros HTVA ; qu'il ressort des termes de l'article 1.3 du cahier spécial des charges, qui vise des « travaux similaires », que la partie adverse ne subordonne pas l'attribution du marché à la présentation d'un certificat de bonne exécution attestant de la réalisation d'un projet de construction de mur de berge parfaitement identique l'objet du marché ; qu'en revanche, la partie adverse est disposée à accepter un certificat pour un projet présentant des caractéristiques et des méthodes de construction similaires ; qu'en outre, le critère de sélection ne définit aucune méthode spécifique pour évaluer la similarité acceptable ; que, compte tenu du fait que le marché litigieux porte sur la construction d'un mur de berge, le certificat de bonne exécution d'un chantier de travaux similaires devait porter sur une gestion optimale du soutènement des terres et de la circulation des eaux ou, à tout le moins, une référence permettant de démontrer que les soumissionnaires maîtrisaient les exigences techniques propre à l'objet du marché ; qu'afin de pouvoir être sélectionnés, les différents soumissionnaires ont, dès lors, fourni les références portant sur les travaux suivants : pour la SM TEGEC-G.-TRAGECO, un remplacement des conduites sous l'Ourthe avec dédoublement du siphon à Chauxhe, pour la SSM BODARWE-B.-SOTRALIEGE, la réfection d'un mur de soutènement en bord de cours d'eau à Amblève et, pour la SA SOCOGETRA, la construction de mur de soutènement le long d'une ligne de chemin de fer ; que ces soumissionnaires ont tous interprété de la même manière la portée de la notion de travaux similaires, de sorte que l'interprétation donnée la partie adverse à cette notion était inenvisageable au moment du dépôt des offres ; que, si la partie adverse avait entendu refuser de telles références, elle aurait dû prendre le soin de l'indiquer dans son cahier spécial des charges ; que, pourtant, elle a considéré que ces références portent sur des travaux qui ne peuvent pas être assimilés à la réalisation d'un mur de berge ; que, par un courrier du 19 avril 2024, elles ont expliqué que les travaux relatifs au remplacement de conduites dans un cours d'eau peuvent être considérés comme portant sur des travaux similaires à la construction d'un mur de berge ; qu'en effet, les techniques et les matériaux mis en œuvre sont substantiellement identiques ; qu'une analyse comparative de la description des travaux reprise en page 7 du cahier spécial des charges du marché litigieux avec les postes repris dans le cahier spécial des charges du marché pris en référence afin de satisfaire au critère de sélection met en évidence, de manière claire et irréfutable, l'existence de similitudes importantes ; que la position géographique de ces deux marchés publics de travaux est également fort similaire puisqu'il s'agit d'un cours d'eau à proximité d'une voie de chemin de fer ; que les travaux de référence et ceux faisant l'objet du marché litigieux partagent une caractéristique commune, à savoir la remise en état et l'aménagement des berges, ce que ne conteste pas la partie adverse, qui relève uniquement que « les berges réaménagées dans le cadre de ces travaux concernaient des berges naturelles et non

la construction ou la réfection d'un mur de berge » ; que, toutefois, le critère de sélection en cause n'exigeait pas une correspondance parfaite entre les travaux de référence et les travaux du marché litigieux, mais plutôt une similarité ; qu'il est indubitable que la remise en état et l'aménagement de berges naturelles dans le cadre de travaux de génie civil dans le lit d'une rivière est proche de la construction d'un mur de berge ; que la partie adverse méconnaît la portée du critère de sélection qu'elle a fixé ou, à tout le moins, commet une erreur manifeste d'appréciation en estimant l'absence de similarité entre les travaux décrits ci-avant ; que la partie adverse s'abstient également de développer les raisons qui l'ont poussée à considérer que des travaux relatifs à des berges naturelles ne seraient pas similaires à des travaux relatifs à la construction d'un mur de berge ; que le cas d'espèce se rapproche de l'arrêt n° 254.856 du 24 octobre 2022 dans lequel le Conseil d'État a annulé une décision d'attribution ne sélectionnant pas un soumissionnaire en se fondant sur une interprétation restrictive de la notion de similarité présente dans le critère de sélection litigieux ; et que la partie adverse aurait dû considérer qu'elles avaient la capacité technique suffisante pour exécuter le marché, d'autant plus que la société momentanée dispose de l'agrément requise démontrant son expertise dans les travaux hydrauliques.

Elles ajoutent que l'approbation de la sélection de l'attributaire pressenti par un simple « ok » est insuffisante ; que les soumissionnaires évincés ne peuvent pas, en l'occurrence, comprendre la décision de n'accepter que les références de la SM N.-COMUREX, contrairement aux références fournies par tous les autres soumissionnaires ; et qu'en l'absence de précision à ce sujet, elles invitent le Conseil d'État à vérifier si les références produites par la SM N.-COMUREX respectent les critères de sélection fixés dans le cahier spécial des charges ainsi que l'interprétation restrictive de la notion de similarité adoptée par la partie adverse dans l'analyse des offres des autres soumissionnaires.

Elles avancent, dans une seconde branche, qu'elles ont démontré leur capacité technique en prenant en référence un marché public de travaux exécuté pour le compte de la partie adverse.

Après avoir procédé à un rappel des règles applicables, elles exposent que la partie adverse a relevé qu'« à la référence de travaux en cours sur le quai Borguet n'est pas joint un certificat authentifié de bonne exécution et le montant de ces travaux n'est pas précisé » ; que la partie adverse omet toutefois de préciser que cette référence porte sur un marché de travaux qu'elle a, elle-même, confié à la société momentanée formée par les parties requérantes pour un montant final de 1.109.931,00 euros HTVA, ce que mentionne pourtant leur offre ; que la production d'une attestation de bonne exécution dépend uniquement de la volonté de la partie

adverse, ce qu'elle ne peut ignorer, à l'instar du montant des travaux ; que la partie adverse fait preuve d'un formalisme excessif et disproportionné en reprochant aux parties requérantes de ne pas produire un document dont elle est l'émettrice ; que le chantier du « Quai Borguet » est achevé et réceptionné et les travaux qui y ont été réalisés sont identiques à ceux qui font l'objet du marché contesté ; que, concrètement, elles disposent bien de la capacité technique pour réaliser le marché puisqu'elles ont déjà exécuté ce type de travaux pour la partie adverse ; que la seule difficulté réside dans le moyen de preuve de cette capacité ; qu'en tout état de cause, la partie adverse dispose déjà de tous les éléments pour évaluer la véracité des déclarations des parties requérantes sur leurs capacités, ce qu'elle n'a pas fait ; et qu'à tout le moins, la motivation lacunaire de l'acte attaqué ne laisse aucunement apparaître que la référence litigieuse porte sur un marché confié par la partie adverse, qui est donc la personne habilitée à délivrer le certificat de bonne exécution manquant.

Lors de l'audience, elles exposent, à propos de la première branche, que le respect de l'exigence de similarité n'exige pas que les travaux soient identiques et que l'interprétation du critère de similarité ne peut pas être restrictive, à défaut d'indication d'une méthode spécifique de contrôle ; que les soumissionnaires qui ont remis une offre ont tous interprété l'exigence de similarité comme requérant la construction d'un mur ou de travaux à proximité d'un cours d'eau ou d'une ligne de chemin de fer ; qu'en l'espèce, les travaux effectués sur l'Ourthe sont bien similaires car les techniques et les matériaux sont substantiellement identiques, ce que le tableau qu'elles ont joint établit de manière éloquente ; que la position géographique est identique ou fortement similaire ; que, s'il s'agit certes de travaux de réaménagement de berges naturelles, les travaux concernent également des travaux en bord et dans le lit d'une rivière, qui impliquent donc une gestion hydraulique ; que dès lors qu'il y a bien eu une gestion d'un cours d'eau, il importe peu que ces travaux soient plus limités que ceux du marché concerné par l'acte attaqué ; que les parties intervenantes soutiennent de manière contradictoire, dans leur requête en intervention, que la réalisation d'ouvrages en béton constitue ou non des travaux similaires à ceux visés par le marché considéré ; que la présente affaire est similaire à celle qui a mené à l'arrêt n° 254.856, duquel il se déduit qu'on ne peut interpréter restrictivement le cahier des charges et que le caractère flou d'un critère de sélection ne peut être retenu pour écarter une offre ; et qu'il convient de s'interroger sur les références avancées par les attributaires du marché.

Elles ajoutent que l'acte attaqué tient uniquement compte d'un puits de fonçage en dehors du lit de la rivière et au réaménagement de berges naturelles, alors que le courrier du 19 avril 2024 faisait aussi état de la réalisation d'un ouvrage en béton armé nécessitant la gestion d'un cours d'eau ; qu'il y a donc bien eu des

travaux en béton armé avec la nécessité de gérer un cours d'eau ; que la position des parties intervenantes est contradictoire puisqu'il y a bien eu des travaux en béton armé, qui nécessitaient la gestion de l'eau ; et que le cahier des charges n'envisageait aucune méthode de contrôle de la similarité, de sorte que les parties intervenantes ne peuvent être suivies lorsqu'elles invoquent *a posteriori* l'existence de travaux « plus similaires » que ceux proposés par les parties requérantes.

Elles indiquent, à propos de la seconde branche, que leur offre mentionnait bien que le marché était passé pour le compte de la partie adverse ; que la production d'une attestation de bonne fin dépend de la partie adverse, qui n'ignorait ni la portée des travaux en question ni leur montant ; et que la partie adverse a fait preuve d'un formalisme excessif.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Quant à la première branche

La première branche est dirigée contre le motif selon lequel le marché « Remplacement des conduites sous l'Ourthe – Dédoublement du siphon à Chanxhe » ne porte pas sur des « travaux similaires » à ceux visés par le marché visé par l'acte attaqué, ce dernier étant ci-après dénommé le marché considéré.

En substance, les parties requérantes considèrent, d'une part, que les travaux relatifs au marché « Remplacement des conduites sous l'Ourthe – dédoublement du siphon à Chanxhe » devaient être considérés comme similaires à ceux visés par le marché considéré et, d'autre part, qu'il n'est pas établi que les références présentées par les attributaires du marché portent sur des travaux identiques au marché considéré.

Le critère de sélection dont il a été fait application par la partie adverse se présente comme suit :

- « Pour être admis à participer au marché, le soumissionnaire devra démontrer la capacité d'accomplissement de chantiers :
 - de travaux similaires d'un montant correspondant au minimum à neuf cent mille euros (900.000 €) euros hors TVA chacun, au cours des cinq dernières années écoulées ; [...] ».

Le cahier spécial des charges ne définit pas ce qu'il y a lieu d'entendre par des travaux « similaires ». Il convient par conséquent de se référer au sens commun donné à ce terme dans la langue française.

Le dictionnaire *Le Robert* en ligne définit le terme similaire comme ce « Qui est à peu près semblable ». Le même dictionnaire définit le terme « semblable » comme ce « Qui ressemble à la chose en question ».

Des travaux similaires sont donc des travaux dont l'objet est à peu près semblable, ressemble à peu près aux travaux concernés par le marché de référence.

Si cette exigence empêche que ne soit retenus que des travaux identiques à ceux du marché de référence, il n'en reste pas moins que les caractéristiques des travaux en cause doivent être à peu près semblables, se ressembler à peu près.

La partie adverse dispose, dans le cadre de l'examen du respect de cette condition, d'un large pouvoir d'appréciation, seule une erreur manifeste d'appréciation pouvant être censurée par le Conseil d'État.

En l'espèce, le marché considéré porte sur la construction d'un mur de berge le long d'un cours d'eau et comporte de nombreux travaux propres à ce type de marché, dont notamment, selon le cahier spécial des charges, la « Pose d'un blindage particulier pour stabiliser les bâtiments situés à proximité », la « Réalisation d'une semelle de fondation en béton armé », la « Pose de blocs-murs creux », la « Pose d'un drain », le « Remblayage derrière le mur avec des déblais issus du chantier », la « Pose d'enrochement », « la réalisation de pistes d'accès et la mise à sec des zones de chantier au droit des différents murs permettant d'effectuer les constructions dans les règles de l'art » et des « travaux permettant de maintenir une protection suffisante pour gérer le risque d'inondation pendant la phase de construction - stabilisation de mur de berge existant en sous-œuvre ».

Il se déduit de ces éléments que les travaux en question concernent essentiellement la construction d'un ouvrage artificiel localisé en bordure directe d'un cours d'eau.

La partie adverse a donc *prima facie* pu considérer que des travaux qui ne cumulent pas ces deux exigences ne sont pas similaires à ceux visés par le marché considéré.

Prima facie, contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, les termes du cahier spécial des charges étaient suffisamment précis pour qu'un soumissionnaire puisse déterminer si les travaux dont il entendait se prévaloir étaient similaires à ceux visés par le marché considéré.

Il doit, à cet égard, être relevé, d'une part, que les parties requérantes ont elles-mêmes considéré que les travaux qu'elles avaient effectués sur le Quai Borquet, consistant en la construction d'un mur de berge, étaient similaires à ceux du marché considéré et, d'autre part, que les parties intervenantes se sont prévaluées de travaux effectués dans le cadre d'un marché de sécurisation urgente de cours d'eau non navigables, consistant en l'érection de murs de berge.

La notion de travaux similaires était donc parfaitement compréhensible pour les soumissionnaires.

Les parties requérantes ne peuvent donc *prima facie* soutenir qu'il ne leur était pas possible de déterminer si les travaux qu'elles avaient préalablement réalisés étaient ou non similaires avec ceux du marché considéré ou que les termes du cahier spécial des charges ne pouvaient être interprétés comme l'a fait la partie adverse.

Pour les mêmes motifs, il ne peut être reproché à la partie adverse de ne pas avoir exposé, dans le cahier spécial des charges, les travaux qui ne seraient pas considérés comme similaires à ceux du marché considéré.

L'offre des parties requérantes faisait état de trois marchés pour justifier le respect de la condition de sélection, précitée, dont un marché attribué à la société momentanée TEGEC-DENYS, pour lequel elles produisaient une attestation faisant état du « Remplacement des conduites sous l'Ourthe – Dédoublement du siphon à Chanxhe ».

Le 11 avril 2024, la partie adverse a demandé aux parties requérantes de lui fournir une description des travaux en question afin de lui permettre d'évaluer le caractère similaire de ceux-ci à l'objet du marché considéré et notamment de la part des travaux réalisés par la première requérante.

Le 19 avril 2024, les parties requérantes ont répondu que « ce chantier consistait à la pose de canalisations de conduite d'eau potable SWDE pour traverser le cours d'eau de l'Ourthe et alimenter le village de Chanxhe », que l'entreprise DENYS était chargée du fonçage et que la part de la première requérante dans le marché s'élevait à un montant supérieur à 900.000 euros HTVA. Elles ajoutaient que :

- « On peut considérer les travaux comme similaires pour les raisons suivantes :
- Réalisation et terrassement des puits de fonçage et de réception (diamètre 9,5 m) à 10m de profondeur en bord de rivière et sous le niveau de l'eau ;

- Réalisation des batardeaux en rivière, la remise en état et aménagement des berges ;
- Réalisation des ouvrages en béton armé nécessitant la gestion du cours d'eau (Ourthe) – ouvrages conséquents d'approximativement 200 m³ de béton en profondeur sous le niveau d'eau ;
- Réfection de tous les abords à proximité du cours d'eau.

Ce chantier s'est déroulé en collaboration avec la DNF, le service de la pêche, le SPW direction des voies hydrauliques de Liège + Infrastructures, la Commune de Sprimont et la SWDE.

Cette référence permet donc de démontrer que notre entreprise peut faire face à la gestion d'un cours d'eau, à la réalisation d'ouvrage de génie civil, et ce, dans la même situation que le marché concerné ainsi que collaborer avec des intervenants similaires. »

La partie adverse a toutefois considéré que les travaux visés par ce marché n'étaient pas similaires aux travaux visés par le marché considéré au motif qu'il « concernaient essentiellement des puits de fonçage situés en dehors du lit de la rivière. Les berges réaménagées dans le cadre de ces travaux concernaient des berges naturelles et non la construction ou la réfection d'un mur de berge ».

La partie adverse n'a pas méconnu les dispositions du cahier spécial des charges ni commis d'erreur – *a fortiori* manifeste – en considérant que les travaux effectués dans le cadre du marché relatif au « Remplacement des conduites sous l'Ourthe – Dédoublage du siphon à Chanxhe » ne sont pas similaires aux travaux du marché considéré.

En effet, comme elle l'indique dans l'acte attaqué, les travaux dont se prévalaient les parties requérantes « concernaient essentiellement des puits de fonçage situés en dehors du lit de la rivière ».

Il ressort effectivement des photographies jointes à la requête que les travaux en question ont été effectués à une certaine distance de l'Ourthe et ont consisté dans le creusement d'un puits, consolidé par des colonnes de béton.

Les explications données dans la requête et à l'audience sur la nature exacte des travaux effectués ne font nullement apparaître que ceux-ci auraient impliqué la construction d'ouvrages d'art en bordure directe d'un cours d'eau. Il en ressort au contraire que les travaux ont consisté dans le creusement d'à tout le moins un puits vertical, à une certaine distance de l'Ourthe, et dans le fonçage horizontal d'un tunnel sous cette dernière.

Les parties requérantes restent en tout état de cause en défaut de démontrer que, dans le cadre du marché en question, elles auraient été amenées à effectivement effectuer des constructions directement en bordure du cours d'eau, se

contentant d'affirmer qu'il en va ainsi, mais s'abstenant de produire tout élément probant en ce sens.

Le tableau comparatif visé dans la requête, dans lequel les parties requérantes admettent d'ailleurs qu'elles renvoient pour partie à d'autres chantiers qu'elles ont effectués ou qui contient des photographies qui paraissent également renvoyer à un autre chantier, n'établit pas que les travaux effectués dans le cadre du chantier en question auraient consisté dans des travaux similaires à ceux visés par le marché considéré, les parties requérantes n'établissant pas qu'ils auraient concerné des constructions d'ouvrage d'art en bordure directe d'un cours d'eau.

Au terme d'un examen en extrême urgence, il doit donc être constaté qu'il n'est aucunement établi que la partie adverse aurait violé le cahier spécial des charges ou aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que ces travaux ne sont pas similaires à ceux requis dans le cadre d'un marché de construction d'un mur de berge en bord d'un cours d'eau.

Contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, la circonstance que les deux marchés doivent être effectués dans un environnement où un cours d'eau se trouve à proximité d'une voie de chemin de fer est *prima facie* indifférente pour créer une similarité non existante entre les caractéristiques des travaux visés par ces marchés.

Prima facie également, il n'y a pas lieu de considérer que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que les travaux de réaménagement de berges naturelles ne sont pas similaires à ceux relatifs à la construction d'un mur de berge, cette dernière opération requérant la construction d'un ouvrage d'art distinct de berges naturelles.

En mentionnant que « [l]es berges réaménagées dans le cadre de ces travaux concernaient des berges naturelles et non la construction ou la réfection d'un mur de berge », la partie adverse a exposé à suffisance les motifs qui l'ont menée à ne pas retenir la candidature des parties requérantes. Elle n'avait pas à exposer par ailleurs les raisons pour lesquelles elle considérerait que des travaux à des berges naturelles ne seraient pas similaires à des travaux relatifs à la construction d'un mur de berge.

La partie adverse n'a ni rejeté la candidature des parties requérantes au motif qu'elles n'auraient pas satisfait à une exigence de présentation des travaux présentés comme similaires ni considéré que le caractère similaire des travaux devait être apprécié au regard d'un indice qui ne ressortait pas du cahier spécial des

charges, mais a considéré que les travaux présentés comme similaires ne l'étaient pas car ils « concernaient essentiellement des puits de fonçage situés en dehors du lit de la rivière » et car « les berges réaménagées [...] concernaient des berges naturelles et non la construction ou la réfection d'un mur de berge ». La partie adverse n'a par ailleurs, comme exposé ci-dessus, pas donné au cahier spécial une interprétation qui ne pouvait être raisonnablement comprise par la partie requérante. L'enseignement de l'arrêt n° 254.856 du 24 octobre 2022 ne peut donc être transposé en l'espèce.

Dès lors que le cahier spécial des charges requérait que les soumissionnaires, pour établir leur capacité technique et professionnelle, démontrent leur capacité d'accomplir des chantiers de travaux similaires correspondant au minimum à 900.000 euros HTVA au cours des cinq dernières années des travaux, la partie adverse n'aurait pu se limiter à constater que les parties requérantes disposent de l'agrément requise pour conclure que leur candidature devait être sélectionnée. L'argument est donc dénué de pertinence.

Les critiques émises à l'audience à propos de l'absence de prise en considération, par la partie adverse, de deux des quatre éléments avancés dans le courrier du 19 avril 2024 pour justifier la similarité des travaux de remplacement des conduites sous l'Ourthe n'ont pas été formulées dans la requête alors qu'elles auraient pu l'être.

A supposer même qu'elles soient pertinentes pour contester l'appréciation de la partie adverse, qui a considéré que les travaux concernaient « essentiellement », et non exclusivement, des puits de fonçage situés en dehors du lit de la rivière, ces critiques sont en tout état de cause tardives et partant irrecevables.

Les contradictions que les parties requérantes décèlent dans les arguments des parties intervenantes, à les supposer réelles, sont indifférentes de la régularité de l'acte attaqué.

La partie adverse n'a donc commis aucune irrégularité en considérant que les travaux relatifs au marché de « Remplacement des conduites sous l'Ourthe – Dédoublement du siphon à Chanxhe » ne sont pas similaires à ceux du marché considéré.

Invitée par Monsieur le premier auditeur chef de section à exposer les raisons qui l'ont menée à considérer que les travaux de « sécurisation urgente des cours d'eau non navigables de 1^{ière} catégorie et certains tronçons de cours d'eau non

navigables de 2^{ème} catégorie suite aux inondations de juillet 2021 – Cahier spécial des charges n° 03.06.04-21-3586 », méritent d’être vus comme similaires à ceux qui sont l’objet du marché considéré, relatifs à la construction d’un mur de berge, la partie adverse a indiqué que les marchés en cause portaient bien sur la sécurisation de berges au travers d’ouvrages.

Il ressort de l’examen du plan *as built* relatif au lot 4 que le marché en question a impliqué des interventions, en bord direct de cours d’eau, sur des murs de 2,50 mètres de hauteur, soit en blocs, soit par enrochement cimenté, sur une semelle en béton, située sous le niveau de l’eau.

Prima facie, de tels travaux sont effectivement similaires à ceux visés par le marché considéré et ont donc régulièrement pu être pris en considération par la partie adverse pour conclure que les parties intervenantes répondaient à la condition de sélection considérée.

La première branche n’est donc pas sérieuse.

B. Quant à la seconde branche

La seconde branche est dirigée contre le motif selon lequel, pour le marché relatif aux travaux en cours sur le Quai Borguet, l’offre n’est pas accompagnée d’un certificat authentifié de bonne exécution et ne précise pas le montant desdits travaux.

Sans qu’il soit besoin d’examiner si le principe d’égalité entre les soumissionnaires s’oppose à ce qu’une autorité adjudicatrice effectue des recherches dans ses archives pour compléter un dossier d’offre qui ne contient pas une pièce destinée à établir la capacité technique d’un soumissionnaire, il suffit de constater que les parties requérantes ne pouvaient se prévaloir de l’existence d’une attestation de bonne exécution du marché effectué sur le Quai Borguet puisque, comme l’affirme la partie adverse, sans être contredite par les parties requérantes, la réception provisoire desdits travaux n’a même pas encore été accordée à ce jour et qu’un procès-verbal constatant une malfaçon lui avait été adressée par la partie adverse dès la fin de l’année 2023.

La seconde branche n’est donc pas sérieuse.

VII. Confidentialité

Les parties requérantes déclarent déposer leur offre à titre confidentiel. Elles l’identifient comme la pièce 8 de leur dossier.

La partie adverse déclare également déposer à titre confidentiel les quatre offres reçues, versées comme les pièces 18 à 21 du dossier administratif.

Les parties intervenantes déclarent déposer leur offre à titre confidentiel. Elles l'identifient comme la pièce 3 de leur dossier.

Ces demandes n'étant pas contestées, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme N.F. et par la société à responsabilité limitée COMUREX est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

La pièce 8 du dossier des parties requérantes, les pièces 18 à 21 du dossier administratif et la pièce 3 du dossier des parties intervenantes sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 5.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles le 25 juillet 2024, par la VI^e chambre des
vacations du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

Denis Delvax,
Xavier Dupont,

président de chambre f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Xavier Dupont

Denis Delvax