

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 74.852 du 30 juin 1998

A.67.235/VI-13.056

A.70.432/VI-13.426

En cause : **1. la Société anonyme REFORME
 et NIZET THIRION,
 2. la Société anonyme AIR ET CHALEUR,
 3. l'association momentanée A.M.R.T.-AC**

ayant élu domicile chez
Me Jean-Martin RATHMES, avocat,
boulevard de la Sauvenière 67
4020 Liège,

contre :

l'Université de Liège,
ayant élu domicile chez
Mes Y. HANNEQUART et A. DELVAUX, avocats,
place des Nation unies 7
4020 Liège.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 22 janvier 1996 par :

"1. S.A. REFORME ET NIZET-THIRION (ci-après R&T)

2. S.A. AIR & CHALEUR (ci-après A&C)

3. l'association momentanée formée entre leurs sociétés
par convention du 17.05.1995"

qui demandent l'annulation :

"1° de la décision du conseil d'administration de l'Uni-
versité de Liège du 22.11.1995 notifiée au siège de
l'association momentanée formée par les requérantes,
par courrier recommandé du 08.12.1995;

2° et de la décision par laquelle l'Université de Liège a adopté l'article 16 du titre préliminaire du Cahier Spécial des Charges de ce marché en ce qu'il permettrait que celui-ci soit attribué à une association momentanée ne disposant que de l'agrégation en catégorie D, classe 8 ou catégorie D17-D18, classe 3;" (Affaire A. 67.235 / VI - 13.056)

Vu la requête introduite le 22 août 1996 par les mêmes requérantes qui demandent l'annulation de :

" 1° la décision non notifiée du Conseil d'Administration de l'Université de Liège du 22.11.1995, de :

(23. Conclusion et mesures d'exécution de contrats relatifs aux immeubles).

«2.b. confier une mission complémentaire de direction et de coordination des ouvrages au C.R.A.U. aux conditions suivantes, les honoraires étant forfaitisés, plafonnés au montant des travaux adjugés: estimation 321.628.428F HTVA.

Taux d'honoraires: 1,2% du coût des travaux (basé sur le montant de l'adjudication)» (voir pièce 1,10).

2° la décision (ibidem) du Conseil d'Administration de l'Université de Liège du 22.11.95 qui, attribuant les travaux à l'Association Momentanée GALERE-D.FI, indique la mention «le délai d'exécution des ouvrages prendrait cours le 8.01.96 pour se terminer le 29.09.97» (p.2 du document 11.223 CA 22.11.95 "Conclusion - mesures d'exécution de contrats relatifs aux immeubles") (voir pièce 1,20).

3° la décision (ibidem) du Conseil d'Administration de l'Université de Liège du 22.11.95 qui, attribuant les travaux à l'Association Momentanée GALERE-D.FI, indique «prise en considération de certaines variantes dans les conclusions du rapport des auteurs de

projet...que le Conseil fait siennes» (voir pièce 1,30)." (Affaire A.70.432/VI-13.426);

Vu le mémoire ampliatif;

Vu le rapport de M. FORTPIED, premier auditeur;

Vu l'ordonnance du 20 mai 1997 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

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

Vu l'ordonnance du 20 mai 1997 joignant les causes;

Vu l'ordonnance du 12 mars 1998, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 29 avril 1998, date à laquelle l'affaire a été remise au 17 juin 1998;

Entendu, en son rapport, M. HANSE, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me RATHMES, avocat, comparaissant pour les parties requérantes et Me DELVAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Vu l'ordonnance du 20 mai 1997 joignant les affaires portant les numéros A.67.235/VI-13.056 et A.70.432/VI-13.426;

Considérant que les faits utiles à l'examen des requêtes se présentent comme suit :

1. Notamment dans le Bulletin des adjudications du 30 juin 1995, l'Université de Liège lance un appel d'offres général relatif à l'entreprise d'aménagement de l'Institut de Pharmacie dans une tour du Centre hospitalier universitaire au Sart Tilman selon cahier spécial des charges n° UL.ST./A.O.G./5412-95/PHAR.

2. Le 14 juillet 1995, le Bulletin des adjudications publie un avis rectificatif selon lequel «à l'article 16 des "Préliminaires" (du cahier spécial des charges UL.ST./A.O.G./5412-95/PHAR), il doit être lu que les travaux rentrent dans la classe 8 (au lieu de la classe 7)».

3. Le 20 septembre 1995, lors de l'ouverture des soumissions, 6 offres sont recueillies, dont celle de l'association momentanée S.A. GALERE-S.A. D-FI, futur attributaire, et celle de l'association momentanée constituée par les requérantes.

4. Un rapport de comparaison des offres est établi par le Professeur COLLETTE (C.R.A.U.). Après une analyse des offres selon les six critères prévus au cahier spécial des charges, des variantes et des suggestions, il conclut que "l'offre de l'A.M. Galère / D-Fi est la plus intéressante, après analyse des critères" et propose de lui attribuer le marché.

5. Le 13 novembre 1995, le service des marchés de la partie adverse établit un "rapport administratif de vérification des soumissions n° 1161".

Il y note ce qui suit :

" A l'issue de l'analyse technique effectuée par les auteurs de projet, qui tient compte de la vérification

des opérations arithmétiques, de la rectification de certaines quantités, des postes omis, de la prise en considération de certaines variantes obligatoires et de quelques suggestions, le classement des offres s'établit comme suit :

1. Assoc. moment. S.A. GALERE / S.A. D-FI ;
Offre de base rectifiée comprenant les titres 1, 2, 3,
4, 6 + variante du titre 5) 321.628.429, -BEF
2. Assoc. moment. S.A. AIR & CHALEUR / S.A. REFORME et
NIZET-THIRION ;
Offre de base rectifiée comprenant les titres 1, 2, 3,
4, 6 + variante du titre 5) 324.525.024, -BEF
3. (...)"

Quant à la question de l'agrération, il note ce qui suit :

" Après consultation de la banque de données publiée par le Ministère des Travaux Publics dans le cadre de la législation et de la réglementation ayant trait à l'agrération, conformément à l'arrêté royal du 9 août 1982, il résulte que toutes les associations momentanées possèdent par au moins un des associés l'agrération requise."

Il conclut le contrôle des soumissions du point de vue administratif en déclarant recevables toutes les offres sauf celle de l'association momentanée D /VR, non ici en cause.

Il porte encore que "le rapport de vérification des soumissions du point de vue technique établi par les auteurs de projet, conformément aux critères définis au point 18.2. Classement, repris à la PREMIERE PARTIE du cahier spécial des charges, est joint au présent rapport."

Il conclut que "l'offre régulière la plus intéressante a été remise par l'Association momentanée : S.A. GALERE / S.A. D-FI au montant rectifié de 321.628.428, -BEF hors TVA (...)" et propose au Conseil d'administration d'approuver l'offre remise par celle-ci.

6. Le 22 novembre 1995, le Conseil d'administration de la partie adverse prend la décision suivante :

" 23.- Conclusion et mesures d'exécution de contrats relatifs aux immeubles.

b) Sart - aménagement de l'Institut de Pharmacie dans la tour de patho 2 du centre hospitalier universitaire - résultats de la consultation :

Le Conseil d'administration,
Vu sa délibération du 17 mai 1995,
Vu le cahier spécial des charges et les plans régissant le marché,
Vu les rapports d'examen des soumissions des 13 et 14 novembre 1995,
Vu les offres recueillies et les réponses des soumissionnaires aux précisions demandées,
Vu les critères de classement des offres énumérés à l'article 18 - préliminaires - du cahier spécial des charges,

Considérant le critère 1 "montant global de l'offre de base et des variantes éventuellement retenues";

qu'après la rectification des quantités, des postes omis et la prise en considération de certaines variantes obligatoires aux titres 1, 2, 4, 5 et 6 dont la justification est reprise dans les conclusions du rapport des auteurs joint en annexe et que le Conseil fait siennes, les autres variantes n'ayant pas été retenues pour des raisons d'ordre technique ou budgétaire, il apparaît que la proposition GALERE-D-FI est la plus intéressante par rapport aux montants offerts par les autres soumissionnaires,

qu'il convient de relever que l'association momentanée DUCHENE-VAN RYMENANT a omis de remettre prix pour les variantes obligatoires du titre 2 empêchant ainsi la comparaison effective de sa proposition avec celles des concurrents;

Considérant le critère 2 "qualité technique et/ou esthétique des suggestions retenues";

que n'ont été retenues que les suggestions apportant, soit une qualité supérieure pour un coût intéressant, soit une solution technique ou esthétique au moins équivalente, pour un moindre coût, que de ce point de vue, l'association momentanée CLOSE-COLLIGNON-MOURY-WUST a le mieux rencontré ce critère, cinq de ses suggestions ayant été retenues pour une seule en ce qui concerne les associations momentanées GALERE-D-FI, SEPUL-DELTA THERMIC-FACAIR et HOUYOUN-IMTECH, les justifications du choix de ces suggestions

figurant dans les conclusions du rapport des auteurs, conclusions que le Conseil fait siennes,

Considérant le critère 3 "précision du planning d'exécution",
que l'association momentanée GALERE-D-FI et l'association momentanée CLOSE-COLLIGNON-MOURY-WUST présentent un planning détaillée établi par niveau et en cascade offrant ainsi l'avantage d'une éventuelle mise en service progressive des locaux, l'association momentanée AIR & CHALEUR-REFORME & NIZET-THIRION annexe un planning détaillé par tâches, les plannings établis par les autres soumissionnaires apparaissent plus sommaires;

Considérant le critère 4 "économie résultant des suggestions retenues directement et/ou en coût de fonctionnement",

que l'économie directe apportée par les suggestions retenues représente les montants suivants; 2.698.396 - frs pour l'association momentanée CLOSE-COLLIGNON-MOURY-WUST, 1.160.957 - frs pour l'association momentanée FACAIR-DELTA THERMIC-SEPUL, 1.120.957 - frs pour l'association momentanée GALERE-D-FI et 742.296 - FRS pour l'association momentanée HOUYOUX-IMTECH, les deux derniers soumissionnaires n'ayant proposé aucune suggestion,

Considérant le critère 5 "valeur technique des matériaux proposés",
que la documentation requise par les documents contractuels, remise par les trois soumissionnaires les plus intéressants (classés 1 à 3) a été examinée,
que les matériels apparaissent conformes aux prescriptions techniques,
qu'à cet égard, la valeur technique de ces propositions peut être considérée comme étant équivalente,

Considérant le critère 6 "précision des moyens qui seront mis en oeuvre",
que l'association momentanée CLOSE-COLLIGNON-MOURY-WUST propose des moyens de levage, les accès et les moyens d'alimentation en énergie du chantier,
que l'association momentanée AIR & CHALEUR-REFORME & NIZET-THIRION fait la proposition d'utiliser un bureau d'études coordonnant les techniques spéciales et fournit les plans d'installation de chantier (accès, bureaux, ...),
que l'association momentanée GALERE-D-FI fournit une description générale à ce sujet,

que les deux derniers soumissionnaires ne fournissent aucune information quant à l'appréciation de ce critère,

Considérant en définitive que les différences de prix entre les concurrents restent significatives (critère n°1) à savoir 2.896.596 - frs hors T.V.A. entre le

soumissionnaires classé premier et le deuxième et 4.380.815 - frs hors T.V.A. entre le premier et le troisième,

que l'application des autres critères ne modifie pas le classement des offres.

qu'il résulte que l'offre régulière la plus intéressante émane bien de l'association momentanée GALERE-D-FI et qu'il convient de désigner cette association en qualité d'ajudicataire des ouvrages relatifs à l'aménagement de l'Institut de Pharmacie,

D E C I D E :

- 1) de confier le marché relatif à l'aménagement de l'Institut de Pharmacie suivant les résultats de l'appel d'offres général du 20 septembre 1995 à l'association momentanée GALERE-D-FI pour un montant total de 321.628.428,-frs hors T.V.A. compte tenu de la prise en considération de certaines variantes obligatoires aux titres 1,2,4,5 et 6 et d'une suggestion relative aux groupes de froid.
- 2) a) de confier la mission de surveillance des travaux aux auteurs de projet, sur base des barèmes des architectes et F.A.B.I. et conformément aux conditions des contrats d'études déjà conclus, savoir :

C.R.A.U. - architecture et installations secondaires :

estimation : 213.374.976,frs

taux d'honoraires : 1,46% du coût des travaux (basé sur le montant d'adjudication);

TRACTEBEL- techniques spéciales

estimation globale : 180.213.377,-frs

taux d'honoraires (basés sur le montant d'adjudication) répartis comme suit :

HVAC : estimation : 90.821.147,-frs

30% de 7,43% = 2,23%

Fluides : estimation : 28.996.231,-frs

30% de 8,73% = 2,62%

Electricité : estimation : 24.829.041,-frs

30% de 8% = 2,40%

Salle de cours : estimation : 14.269.293,-frs

30% de 8,65% = 2,60%

Réseaux & H.T. : estimation : 21.297.666,-frs

30% de 6,29% = 1,89%

- b) de confier une mission complémentaire de direction et de coordination des ouvrages au C.R.A.U., aux conditions suivantes, les honoraires étant forfaitisés et plafonnés au montant des travaux adjugés :

estimation : 321.628.428,-frs H.T.V.A.

taux d'honoraires : 12% du coût des travaux (basé sur le montant d'adjudication)

- 3) de charger le service comptable de prendre, à charge de la dotation de la Communauté française, les engagements définitifs suivants :

travaux (ass. mom/ GALERE D-FI-)

321.628.428,-frs x 1,28 (T.V.A., révision des prix et jeu des quantités présumées) = 411.684.388,-frs

surveillance

C.R.A.U. : 1,46% de 213.374.976,-frs = 3.115.275,-frs

TRACTEBEL

H.V.A.C. 2.025.312,-frs x 1,21 (TVA) = 2.450.628,-frs

Fluides 759.701,-frs x 1,21 = 919.238,-frs

Electricité 595.897,-frs x 1,21 = 721.035,-frs

Salles de cours 371.002,-frs x 1,21 = 448.912,-frs

Réseaux & H.T. 402.526,-frs x 1,21 = 487.056,-frs

Coordination

(C.R.A.U.) 1,2% de 321.628.428,-frs = 3.859.541,-frs.

coordination

(C.R.A.U.) 1,2 % de 321.628.428,-frs = 3.859.541,-frs";

Cette décision constitue le premier objet du recours A. 67.235/VI-13.056 introduit le 22 janvier 1996, et comporte les premier et troisième objets du recours A. 70.432/VI - 13.426 introduit le 22 août 1996.

7. Par lettre du 24 novembre 1995, les requérantes demandent à la partie adverse notamment de leur communiquer la décision motivée prévue à l'article 44 de l'arrêté royal du 22 avril 1977.

La partie adverse satisfait à cette demande par lettre du 8 décembre 1995.

Affaire A. 67.235 / VI - 13.056.

Considérant que les requérantes prennent un premier moyen de la violation de "l'arrêté-loi du 14.02.1947, de l'article 6 de l'A.R. du 09.08.1982, des articles 6 et 8 de l'A.R. du 08.08.82, de l'article 11 de la loi du 20.03.1991, et de l'article 16 du CSCh"; que, dans une première branche, elles soutiennent que "aucun des deux membres de l'association momentanée bénéficiaire du marché ne remplit les conditions nécessaires d'agrément pour l'attribution de ce marché"; qu'elles soulignent que "Galère ne dispose pas de l'agrément dans les lots techniques, ni en catégories D17-D18" et que "D.FI n'est agréée que pour la classe 3 (chantier d'un maximum de 20 millions)"; que, dans une seconde branche, elles soutiennent "qu'en décidant d'adopter le Cahier Spécial des Charges et notamment son article 16 permettant à un soumissionnaire de bénéficier du marché en ne disposant pas de l'agrément classe 8 catégorie D17-D18, l'Administration a violé les dispositions légales citées";

Considérant, sur la première branche, que l'article 16 du cahier spécial des charges No UL.ST./A.O.G./5412-95/PHAR. dispose comme suit :

" Agrément :

Les travaux faisant l'objet de la présente entreprise sont rangés dans la catégorie D et/ou sous-catégories D17-D18, et l'Université estime qu'ils rentrent dans la classe 8 (après rectification) selon les prescriptions de l'arrêté royal du 26 septembre 1991 (M.B. du 18 octobre 91) fixant les mesures d'application de la loi du 20 mars 91 organisant l'agrément des entrepreneurs. Le soumissionnaire joint, obligatoirement à son offre, une copie du document précisant son agrément, délivré en vertu de l'arrêté royal précité.";

Considérant qu'en vertu de l'article 11, § 1, de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrément d'entrepre-

neurs de travaux, "les associations momentanées d'entrepreneurs sont admises à exécuter des travaux, pour autant que l'un des associés au moins soit agréé en la classe et catégorie ou sous-catégorie requises pour ces travaux (...)" ;

Considérant que la S.A. GALERE dispose notamment d'une agréation en classe 8, catégorie D, tandis que la société D.FI est agréée en classe 3, catégorie D17-D18; qu'en cette branche, le moyen manque en fait;

Considérant que, dans la seconde branche, les requérantes reprochent à la partie adverse d'avoir classé l'ouvrage mis en compétition dans la catégorie D, alors que, selon elles, il aurait dû l'être en sous-catégories D17-D18;

Considérant que l'article 5, # 7, de l'arrêté royal du 26 septembre 1991 fixant certaines mesures d'application de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agréation d'entrepreneurs de travaux, dispose comme suit :

" La catégorie ou sous-catégorie dans laquelle un marché comprenant des travaux, classés dans différentes catégories et/ou sous-catégories doit être rangé est celle dans laquelle rentre la partie de l'ouvrage à exécuter dont le montant représente le pourcentage le plus élevé du montant du marché.

Dans le cas où l'ouvrage comprend des travaux de nature différente, dont l'importance relative est plus ou moins égale, celui-ci pourra être classé dans plusieurs des catégories ou sous-catégories concernées. En toute hypothèse, l'adjudicataire ne devra être agréé que dans l'une des catégories ou sous-catégories prévues." ;

Considérant qu'en vertu de l'article 4 dudit arrêté royal du 26 septembre 1991, la nature des travaux classés en catégorie D couvre les "entreprises générales de bâtiments", celle des travaux classés en sous-catégorie D17 concerne le chauffage central et les installations thermiques, et celle des travaux classés en sous-catégorie

D18 la ventilation, le chauffage à air chaud et le conditionnement d'air;

Considérant que la partie adverse indique que l'offre de l'association momentanée GALERE - D.FI se décomposait comme suit :

- titre 1: gros-oeuvre et parachèvements:	79.311.775 F
- titre 2: chauffage et ventilation	
- pharmacie	81.178.950 F
- rez-de-chaussée	8.102.189 F
- titre 3: sanitaire - pharmacie	29.289.122 F
- rez de chaussée	1.656.903 F
- titre 4: électricité - pharmacie	34.909.495 F
- rez de chaussée	4.427.473 F
- titre 6: mobilier laboratoire	47.394.755 F

Considérant que l'offre des requérantes présentait une composition analogue quant aux proportions des catégories de travaux :

- titre 1:	75.275.857 F
- titre 2: - pharmacie	81.434.034 F
- rez-de-chaussée	7.887.876 F
- titre 3: - pharmacie	27.048.594 F
- rez-de-chaussée	1.515.749 F
- titre 4:	45.686.568 F
- titre 6:	47.262.716 F

Considérant qu'il y a lieu d'observer que le titre 2 ne dépasse en importance le titre 1 que parce qu'il réunit les travaux classés dans les sous-catégories D17 et D18; qu'il s'ensuit que les travaux représentant la partie de l'ouvrage à exécuter dont le montant représente le pourcentage le plus élevé du montant du marché ressortissent bien à la catégorie D; que, partant, c'est à bon droit que la partie adverse a exigé une agrégation des

entrepreneurs en catégorie D, même si elle a en outre admis des entrepreneurs agréés en sous- catégories D17-D18; qu'en cette seconde branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérantes prennent un deuxième moyen de la "violation de l'article 44 de l'A.R. du 22.04.77 en ce que la motivation de la décision n'a été que partiellement communiquée aux requérantes"; qu'elles soulignent que la décision motivée du conseil d'administration de la partie adverse se réfère aux "conclusions du rapport des auteurs, conclusions que le Conseil fait siennes", et reprochent à la partie adverse de n'avoir joint à la décision motivée transmise le 8 décembre 1995 que les seules pages 10 à 18, outre 6 tableaux; que, selon elles, rien n'indique que ces seules annexes constitueraient le document auquel il est fait référence sous la mention "rapport des auteurs"; qu'elles y discernent un "défaut de motivation ou de communication de la motivation, ou encore une communication partielle équivalente à l'absence de communication", qui les met dans l'impossibilité d'exercer un contrôle sur la légalité et la régularité de la décision;

Considérant que l'exigence de motivation prévue à l'article 44, alinéa 7, de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services requiert que soient communiqués à ceux des soumissionnaires qui en font la demande, les motifs qui ont déterminé la décision, mais non les motifs de ces motifs; qu'une motivation par référence à un autre document satisfait à cette exigence si ce document est connu ou porté à la connaissance de ceux qui ont intérêt à connaître cette motivation;

Considérant qu'en l'espèce, la décision querellée se réfère aux "conclusions du rapport des auteurs joint en annexe et que le Conseil fait siennes" à propos, d'une

part, de la justification de la prise en considération de certaines variantes obligatoires (critère 1), et d'autre part, des justifications du choix de certaines suggestions (critère 2); que la justification du choix des variantes et de celui de certaines suggestions se trouve précisément explicitée dans les pages 10 à 18 du "rapport des auteurs" jointes à la décision querellée dans la notification du 8 décembre 1995; qu'ainsi, par cette notification, les requérantes ont été complètement, précisément et suffisamment informées des motifs ayant déterminé la décision quant aux critères 1 et 2; qu'elles ne sont pas fondées à se plaindre d'une communication partielle de ce rapport des auteurs, dès lors que cette communication, toute partielle qu'elle ait été, a suffi à leur donner connaissance des éléments d'information qu'elles pouvaient exiger, et qu'elles n'indiquent pas quel autre élément essentiel leur aurait ainsi été celé; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérantes prennent un troisième moyen "du défaut de motivation - violation de l'article 44 de l'A.R. du 22.04.1977 et des articles 2 et 3 de la loi du 29.07.1991"; que, dans une première branche, elles reprochent le fait "que l'extrait de la délibération du conseil d'administration de l'Université de Liège ne mentionne en aucune manière les considérations de droit qui devaient présider à cette délibération, en l'occurrence le respect de la loi du 14.07.1976, en particulier son article 14, en ce qu'il contraint la partie adverse à tenir compte des critères énumérés par la loi et qui en l'espèce ne sont pas repris au Cahier Spécial des Charges"; que, dans une deuxième branche, elles se prévalent d'une insuffisance de motivation, dès lors que "la décision ne mentionne pas quel système concret de cotation et de pondération ou autre mécanisme aurait été mis en oeuvre pour tenir compte des classements selon les autres critères repris au cahier spécial des charges"; que, dans une troisième branche, elles allèguent

que les offres n'ont fait l'objet d'aucune analyse par rapport aux critères de l'article 14 de la loi; que, dans une quatrième branche, elles font valoir que le refus de leurs suggestions n'est jamais motivé en fonction du critère annoncé, soit une qualité supérieure à un coût intéressant, soit une solution technique ou esthétique au moins équivalente mais à un moindre coût; qu'elles soulignent que le motif du refus de leurs deux suggestions au titre 2 du cahier spécial des charges, soit le fait qu'elles auraient entraîné un supplément de prix, n'est pas pertinent, dès lors qu'une autre suggestion, formulée par un autre soumissionnaire (A.M. MOURY) et entraînant elle aussi un supplément de prix, a été retenue;

Considérant, sur la première branche, que la décision attaquée vise notamment "le cahier spécial des charges et les plans régissant le marché"; que le cahier spécial des charges mentionne expressément, parmi les "documents applicables à l'entreprise" (page 7 du tome 1 A), "la loi du 14 juillet 1976 (M.B. du 28 août 1976) telle que modifiée ultérieurement et notamment par la loi du 4 août 1978 de réorientation économique (supplément du M.B. du 17 août 1978) et par l'article 24 de la loi-programme du 2 juillet 1981 (M.B. du 8 juillet 1981)"; qu'à supposer que les requérantes aient pu se méprendre sur la loi appliquée en l'espèce par la partie adverse, ce qui ne paraît pas puisqu'elles invoquent spontanément parmi leurs moyens l'une ou l'autre violation de la loi du 14 juillet 1976, cette seule mention par référence aurait suffi à satisfaire à l'exigence de motivation formelle dénoncée; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, sur la deuxième branche, que le cahier spécial des charges, au point 18.2. de ses préliminaires (pages 12 et 13 du tome 1 A), énumère "les critères de choix de l'adjudicataire (...) dans l'ordre décroissant de l'importance qui leur est attribuée"; que, ce faisant, il a été satisfait au prescrit de l'article 44, alinéa 2,

de l'arrêté royal du 22 avril 1977 précité; qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'impose, que ce soit dans le cahier spécial des charges ou que ce soit dans le corps de la décision motivée elle-même, de mentionner quelque autre système de cotation ou de pondération des critères d'attribution; qu'une apparence mathématique serait impuissante à éviter l'inévitable subjectivité de toute appréciation à porter en une telle occurrence; qu'en cette branche, le moyen exige en fait les motifs des motifs; que, partant, il n'est pas fondé;

Considérant, sur la troisième branche, que les critères énoncés à l'article 14 de la loi du 14 juillet 1976 ne sont qu'exemplatifs de ceux dont l'autorité doit tenir compte pour déterminer quelle est, parmi les offres régulières, la plus intéressante; qu'il appartient d'abord et surtout au cahier des charges de déterminer ces critères compte tenu des particularités de chaque marché, et que ceux énoncés audit article 14 de la loi n'ont de valeur que dans le silence du cahier spécial des charges; qu'au demeurant, les critères énumérés au point 18.2. des préliminaires du cahier spécial des charges de l'espèce correspondent assez strictement à ceux énoncés à l'article 14 de la loi, si ce n'est celui relatif à la sécurité des approvisionnements, critère sans pertinence en l'espèce, puisque l'exécution du marché ne paraît devoir poser de problèmes d'approvisionnement ni en raison de la nature des matériels à installer ni en raison de la durée de son exécution; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, sur la quatrième branche, que le cahier spécial des charges, parmi les critères d'attribution prévus et relatifs aux suggestions, énonce non seulement leur qualité technique ou esthétique (critère n° 2), mais également l'économie en résultant directement ou en coût de fonctionnement (critère n° 4); que, dès lors, c'est en conformité avec ces critères que la partie adverse a pu écarter les deux suggestions formulées par

les requérantes au titre 2 des travaux pour le motif exprès de "supplément de prix"; que la suggestion retenue de l'A.M. CLOSE / COLLIGNON / MOURY / WUST (groupes d'extraction en toiture en tôle inoxydable) ne l'a été que parce que cette "solution technique représente une qualité meilleure pour un coût intéressant", du reste fort modeste (145.000 frs); qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérantes prennent un quatrième moyen "de la violation de l'article 14 de la loi du 14.04.1976"; qu'elles reprochent à la partie adverse de n'avoir pas procédé à l'examen des critères prévus par ledit article 14, sauf quand ils étaient repris parmi les critères définis au cahier spécial des charges; que, dans une première branche, elles relèvent que la partie adverse, pour apprécier la valeur de leur suggestion de remplacer les cloisons prévues en mélaminé multiplex par des cloisons en panneaux d'aggloméré avec finition en mélamine, a négligé de tenir compte de coûts d'entretien "nettement réduits, étant lavables"; que, dans une seconde branche, elles soulignent que D.FI, "seul membre de l'A.M. à bénéficier de l'agrégation pour les catégories D17-D18", "n'est cependant agréée qu'en classe 3 (marché d'un montant inférieur à 20 millions)" et "n'existe sur le marché que depuis 2 ans au maximum, ce qui apparaît comme une garantie insuffisante"; qu'elles en déduisent qu'en procédant de la sorte, "la partie adverse a transformé la procédure d'appel d'offres en une adjudication";

Considérant, sur la première branche, que comme déjà indiqué dans la réponse à la quatrième branche du troisième moyen, le cahier spécial des charges imposait d'apprécier les suggestions non seulement quant à leur qualité technique ou esthétique, mais aussi quant à l'économie qui résulterait soit directement de leur adoption soit de la réduction du coût de fonctionnement; que les pages 11 à 13 du rapport du Professeur COLLETTE,

jointes à la décision motivée communiquée le 8 décembre 1995 aux requérantes, montrent que les services de la partie adverse, "en raison de l'imposition budgétaire", a dû "rechercher une économie parmi les variantes économiques"; qu'elle a estimé que la variante 07 (cloisons en plâtre) du titre 1 "représente une économie substantielle de l'ordre de 10 à 12 millions suivant les offres", que "cette économie est plus intéressante que celle réalisée par des suggestions concernant les cloisons", et qu'il s'agissait d'une "variante à retenir"; qu'elle en a logiquement déduit, lors de l'analyse des suggestions, que "la retenue de la variante 07 concernant les cloisons de plâtre implique que les suggestions correspondant aux cloisons en mélaminé stratifié se rapportant à l'offre de base deviennent sans objet", et notamment la suggestion des requérantes de remplacer les cloisons prévues dans l'offre de base par des cloisons réalisées en panneaux d'aggloméré avec finition en mélamine; qu'il apparaît ainsi que la partie adverse n'a pas négligé de tenir compte des avantages de la suggestion proposée par les requérantes mais a estimé la solution des cloisons en plâtre "plus intéressante"; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la seconde branche du moyen revient à critiquer l'article 11, § 1, de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux selon lequel "les associations momentanées d'entrepreneurs sont admises à exécuter des travaux, pour autant que l'un des associés au moins soit agréé en la classe et catégorie ou sous-catégorie requises pour ces travaux (...)"; que cette critique qui ne vise que l'un des membres de l'association momentanée, alors que l'autre satisfaisait à l'agrégation requise, n'est pas pertinente; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérantes prennent un cinquième moyen de la violation du principe d'égalité entre

les soumissionnaires; que, dans une première branche, elles discernent une "discrimination injustifiable" dans l'imposition d'un sous-traitant ou fournisseur TOUSSAINT-NYSSENS; que, dans une seconde branche et à propos du critère "précision du planning d'exécution", elles reprochent à la partie adverse d'avoir estimé que le planning présenté par l'A.M. Galère-D.FI présentait un avantage, celui de permettre éventuellement la mise en service progressive du bâtiment, alors que, d'une part, un avantage "éventuel" n'est pas digne d'être retenu dans le classement des offres, et que, d'autre part, cette "suggestion" soit serait impossible, soit entraînerait un lourd supplément de prix; qu'elles relèvent que, par contre, la partie adverse a estimé que la réduction sensible de la durée des travaux qu'elles avaient évoquée à cet égard, devait être tenue pour négligeable, "aucune proposition concrète n'(étant) mentionnée", et qu'elle n'a pas jugé devoir compléter ses informations sur ce point en questionnant les requérantes comme elle l'avait fait pour d'autres soumissionnaires;

Considérant, sur la première branche, que le cahier spécial des charges, en son tome 6 relatif au titre 5 des travaux (installation de lavage des gaz) décrit très précisément les caractéristiques techniques et administratives de l'installation souhaitée sans désigner quelque fournisseur particulier; qu'en toute hypothèse, à supposer que la partie adverse ait entendu imposer, comme allégué, la solution TOUSSAINT-NYSSENS pour le lavage de gaz, elle n'aurait pu, ce faisant, opérer parmi les soumissionnaires une "discrimination injustifiable" dès lors que tous ceux-ci se voyaient confrontés à la même exigence; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, sur la seconde branche, que le critère d'attribution n° 3 était "la précision du planning d'exécution"; que, à propos de ce critère, la décision querellée énonce que "l'association momentanée GALERE -

D.FI et l'association momentanée CLOSE-COLLIGNON-MOURY-WUST présentent un planning détaillé établi par niveau et en cascade offrant ainsi l'avantage d'une éventuelle mise en service progressive des locaux", et que "l'association momentanée AIR & CHALEUR-REFORME & NIZET-THIRION annexe un planning détaillé par tâches"; qu'en page 15 de son rapport, page jointe à la décision motivée, le Professeur COLLETTE note à propos de la précision du planning d'exécution ce qui suit :

" L'A.M. Air et Chaleur/R.N. Thirion présente un planning détaillé par tâches. Elle émet éventuellement les remarques suivantes :

- «les moyens dont dispose notre association peuvent nous permettre de réduire sensiblement la durée des travaux...», mais aucune proposition concrète n'est mentionnée;

Cette remarque est donc sans objet.

.L'A.M. Galère/D-Fi présente un planning détaillé par niveau et en cascade qui a l'avantage de permettre éventuellement la mise en service progressive du bâtiment.";

Considérant qu'en observant, d'une part, que les requérantes présentaient "un planning détaillé par tâches", et d'autre part, que les futurs attributaires du marché présentaient "un planning détaillé par niveau et en cascade", la partie adverse a pu estimer que ce dernier était plus "précis" que le premier, seul critère dont elle avait à tenir compte en vertu du cahier spécial des charges; que l'"éventualité" d'une mise en service progressive du bâtiment équivalait à la "possibilité" de réduire la durée des travaux évoquée par les requérantes et à propos de laquelle la partie adverse n'était nullement tenue de questionner celles-ci; que ces appréciations ne révèlent aucune discrimination; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant que, dans leur mémoire en réplique, les requérantes déclarent introduire des demandes complémentaires d'annulation tant par ledit mémoire que par une requête autonome qui constitue le recours introduit le 22 août 1996; que cette extension du recours introduit le 22

janvier 1996 sera examinée ci-après sous couvert du second recours;

Affaire A. 70.432 / VI - 13.426

Considérant que, quant aux premier et troisième objets de ce second recours, les requérantes reprochent à la partie adverse d'avoir confié une mission de coordination au C.R.A.U., alors que cette mission "fait double emploi avec la mission de coordination qu'(elles-mêmes) entendaient prendre à leur charge en la confiant à un bureau spécialisé en coordination SEMACO"; que, selon elles, la partie adverse prend ainsi à sa charge des prestations qui incombent à l'adjudicataire; qu'elles soulignent que "cette mission de coordination confiée au C.R.A.U. est destinée à compenser les faiblesses professionnelles de D.FI", faiblesse issue de l'erreur de classification du marché dénoncée dans le premier recours; qu'elles ajoutent que "le C.R.A.U. avait tout intérêt à recommander l'attribution du marché à GALERE-DFI qui, au contraire des parties requérantes, présentait une faiblesse à laquelle il était indispensable de remédier par une coordination complémentaire", et mettent ainsi en doute l'objectivité du rapport d'examen du C.R.A.U., "particulièrement dans le choix des variantes"; qu'elles en déduisent divers moyens: violation du principe d'égalité des soumissionnaires en ce que la partie adverse, pour apprécier les mérites de leur offre, aurait dû en déduire le coût de cette mission complémentaire qui allait être attribuée au C.R.A.U., violation du principe de bonne administration en ce que "la décision attaquée aboutit à ajouter au marché un surcoût de 3.859.541 frs", ce qui n'était pas prévu et était évitable, violation de l'article 44 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 en ce que la partie adverse, "en faisant siennes les considérations du rapport du C.R.A.U., subit les conséquences du défaut d'objectivité du C.R.A.U., de son choix injustifié des variantes, choix effectué sans vraie comparaison, de ses

contradictions et de ses incohérences", violation dudit article 44 encore en ce que la partie adverse, "en communiquant (...) une partie seulement de la délibération du Conseil d'administration ainsi qu'une partie du rapport du C.R.A.U., a mis les parties requérantes dans l'impossibilité d'exercer un contrôle sur la légalité et la régularité de la décision", et en ce que la motivation interne de cette décision "souffre de contradictions et d'incohérence, et par conséquent d'un défaut de motivation", violation du principe d'objectivité comme indiqué ci-dessus, violation de l'article 50, § 2, de l'arrêté royal du 22 avril 1977 en ce que le C.R.A.U., pour avoir participé à la conception, à l'étude et à la préparation du marché litigieux, ne pouvait être admis à participer à leurs procédures d'attribution, violation des articles 1, 9 et 17 de la loi du 14 juillet 1976, et des articles 48 et 49, §§ 2 et 3 de l'arrêté royal du 22 avril 1977, en ce qu'"aucune circonstance imprévisible n'est intervenue entre le 20 septembre 1995 et le 22 novembre 1995 pour justifier la nécessité d'une telle mission";

Considérant que la partie adverse répond en substance, quant à la mission complémentaire confiée au C.R.A.U., qu'"il s'agit d'un contrôle externe pour compte du maître d'ouvrage, différent de la «coordination interne des travaux», pour lequel les requérantes ne pouvaient pas prétendre remettre une offre dès lors que ce sont leurs prestations qui devaient faire l'objet de ce contrôle";

Considérant que cette réponse s'avère tout à la fois pertinente et déterminante; qu'en effet, il convient de distinguer "la personne ou la firme chargée du contrôle des travaux et de la mission de surveillance permanente" dont question à l'article 2 des clauses contractuelles, administratives et techniques du cahier spécial des charges (tome 1 A, page 14), du "délégué (de l'adjudicataire) qui assure la conduite et la surveillance des travaux" dont question à l'article 26, § 1, desdites

clauses contractuelles (tome 1 A, page 22); que la première exerce un contrôle externe au profit de la partie adverse, tandis que le second assure la coordination interne des travaux pour le compte de l'attributaire du marché et joue le rôle, à cet égard, d'interlocuteur face au maître de l'ouvrage; qu'à l'évidence, la mission de surveillance confiée le 22 novembre 1995 par la partie adverse au C.R.A.U. et à TRACTEBEL représente le contrôle externe des travaux, et n'a rien à voir avec la mission de coordination que les requérantes envisageaient de confier à la société SEMACO; que, partant et comme le relève la partie adverse, les requérantes n'ont pas intérêt à critiquer cette désignation relative à un marché distinct auquel elles ne pouvaient prétendre, et que, dans cette perspective, les moyens qui la critiquent sont dénués de pertinence;

Considérant, quant au troisième objet de ce second recours, qu'il s'agit d'un élément de la décision attaquée par le premier recours; que les moyens invoqués à son sujet ont déjà reçu réponse lors de l'examen du premier recours, à l'exception de celui relatif au manque d'objectivité du rapport du Professeur COLLETTE;

Considérant, à cet égard, que ce moyen n'a de consistance que si, à l'instar des requérantes, on confond contrôle externe au profit du maître d'ouvrage, et coordination interne des travaux pour compte de l'adjudicataire; qu'à défaut, aucun autre élément ne permet de suspecter l'impartialité du rapport du Professeur COLLETTE, et que les requérantes elles-mêmes n'en indiquent pas; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que, quant au deuxième objet de ce second recours, les requérantes font grief à la partie adverse d'avoir, par la décision attaquée du 22 novembre 1995, modifié le délai d'exécution des travaux qui, prévu du 6 novembre 1995 au 27 juin 1997, serait passé du 8

janvier 1996 au 29 septembre 1997; qu'elles en déduisent divers moyens: violation de l'article 44 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 (défaut de motivation par incohérence et contradiction avec les articles 10, 18.2.pts 3 et 6 du CSC, et avec l'article 28, § 1, 3°, du Cahier général des charges de l'A.M. du 10.08.77), violation du principe "patere legem quam ipse fecisti", non motivée de surcroît, violations du cahier spécial des charges comme indiqué ci-dessus, violation du principe de bonne administration, violation enfin du principe de l'égalité des soumissionnaires en ce que la partie adverse a négligé de questionner les requérantes sur la "réduction sensible de la durée des travaux" qu'elles avaient évoquée;

Considérant que la décision attaquée du 22 novembre 1995 ne modifie nullement le délai d'exécution des travaux tel qu'il était prévu par le cahier des charges (article 28, § 1er, des clauses contractuelles, tome 1 A, page 22); que c'est seulement un document préparatoire de la délibération du conseil d'administration du 22 novembre 1995 (DOC. 11.223 C.A.- 22.11.1995, page 2) qui évoque cette modification au demeurant très compréhensible, mais que rien n'indique que le conseil d'administration en aurait décidé ainsi; qu'en toutes hypothèses, une telle décision aurait été sans la moindre incidence sur le choix de l'attributaire du marché; que, partant, la critique manque en fait,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les requêtes sont rejetées.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 24.000 francs,
sont mis à charge des requérants.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique
de la VI^e chambre, le trente juin 1900 nonante-huit par :

MM. CLOSSET,	président de chambre,
HANSE,	conseiller d'Etat,
VANHAEVERBEEK,	conseiller d'Etat,
HARMEL,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

P. HARMEL.

Ch.-L. CLOSSET.