

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 154.549 du 6 février 2006

G./A.169.719/VI-17.094

En cause :

- 1. la société anonyme de droit français
S.A. CONSTRUCTIONS INDUSTRIELLES
DE LA MEDITERRANEE, en abrégé CNIM,**
- 2. la société anonyme de droit belge S.A. BESIX,**
- 3. la société anonyme de droit belge
S.A. LES ENTREPRISES GILLES MOURY,**
- 4. la société anonyme de droit belge S.A. REFORME,**
- 5. la société anonyme de droit belge
S.A. ETABLISSEMENTS JEAN WUST,**

ayant élu domicile chez
Me Patrick THIEL, avocat,
chaussée de la Hulpe, n° 178,
1170 Bruxelles,

contre :

**la S.C.R.L. Association intercommunale de traitement des
déchets de la région liégeoise, en abrégé INTRADEL,**

Parties intervenantes :

- 1. la société anonyme de droit français INOVA FRANCE,**
- 2. la société anonyme SOCIETE DE TRAVAUX GALERE,**
- 3. la société anonyme ENTREPRISES GENERALES
LOUIS DUCHENE,**

ayant élu domicile chez
Mes Pierre LEJEUNE et Françoise VIDTS, avocats,
rue des Fories, n° 2,
4020 Liège.

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

Vu la demande introduite le 25 janvier 2006 par la société anonyme de droit français S.A. CONSTRUCTIONS INDUSTRIELLES DE LA MEDITERRANEE, en abrégé CNIM, la société anonyme de droit belge S.A. BESIX, la société anonyme de droit belge S.A. LES ENTREPRISES GILLES MOURY, la société anonyme de droit belge S.A. REFORME et la société anonyme de droit belge S.A. ETABLISSEMENTS JEAN WUST, qui tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de "la délibération du 13 janvier 2006 de la S.C.R.L. Association intercommunale de traitement des déchets de la région liégeoise, en abrégé INTRADEL par laquelle il est décidé d'attribuer à la société momentanée INOVA France-Galère-Duchêne le marché relatif au renouvellement de l'usine de valorisation énergétique de déchets à Herstal et de la délibération implicite par laquelle INTRADEL décide de ne pas attribuer ledit marché aux requérantes";

Vu la requête introduite le 30 janvier 2006 par laquelle la société anonyme de droit français INOVA FRANCE, la société anonyme SOCIETE DE TRAVAUX GALERE, la société anonyme ENTREPRISES GENERALES LOUIS DUCHENE, en abrégé DUCHENE S.A., ayant formé la société momentanée INOVA FRANCE - GALERE - DUCHENE demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes dans la procédure en référé;

Vu l'ordonnance du 25 janvier 2006, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 30 janvier 2006 à 14.00 heures, date à laquelle l'affaire a été mise en continuation à l'audience du 2 février 2006 à 14.00 heures;

Entendu, en son rapport, M. NIHOUL, Conseiller d'Etat, Président f.f.;

Entendu, en leurs observations, Mes Patrick THIEL et Michel MAHILLON, avocats, comparaisant pour les parties requérantes, Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaisant pour la partie adverse et Mes Pierre LEJEUNE et Françoise VIDTS, avocats, comparaisant pour les parties intervenantes;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, Auditeur au Conseil d'Etat;

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

I. QUANT AUX FAITS

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande de suspension se présentent comme suit :

1. INTRADEL est une association intercommunale comportant dans son objet social le traitement et la gestion des déchets. Ses activités consistent principalement dans la gestion de parcs de recyclage de déchets, dans la gestion de centres d'enfouissement techniques (décharges) et dans la gestion d'un incinérateur de déchets.

Elle indique qu'à la date du 21 décembre 2009, son autorisation de mise en centre d'enfouissement technique des déchets organiques (Hallembaye) viendra à expiration, de même que l'autorisation de l'usine de tri/incinération existante. Dès lors, selon elle, il est impératif qu'elle dispose d'un nouvel incinérateur pour 2008 au plus tard.

2. Par un avis de mise en concurrence publié le 15 novembre 2003 au J.O.C.E. et le 21 novembre 2003 au Bulletin belge des adjudications, INTRADEL lance une procédure d'"appel à candidature pour un partenariat public/privé" relatif à la constitution d'une société d'économie mixte (S.E.M.) dont l'objet porte sur la construction et l'exploitation probatoire d'une usine d'incinération avec valorisation énergétique d'une capacité annuelle de traitement d'environ 320.000 tonnes/an de déchets ménagers et assimilés.

3. Cette première procédure donne lieu à une délibération du 27 avril 2005 du conseil d'administration d'INTRADEL, selon laquelle :

- " Le Conseil d'administration décide en vertu des motifs et des documents qui précèdent:
- a. de désigner en qualité de partenaire industriel exclusif, la Société INOVA France à qui INTRADEL entend offrir un partenariat dans la SEM à constituer avec comme mission de construire et d'exploiter à titre probatoire pour 3 ans, la nouvelle usine de valorisation énergétique des déchets.
 - b. d'autoriser la création avec la Société INOVA France de la SEM sur base des documents suivants tels que finalisés après négociations :
 - Pactes d'actionnaires
 - Statuts
 - Convention de D.M.O. par INTRADEL à la SEM (...)"

4. Par l'arrêt n° 145.163 du 30 mai 2005, le Conseil d'Etat suspend, selon la procédure d'extrême urgence, l'exécution de cette décision.

5. Le 28 juillet 2005, le conseil d'administration d'INTRADEL décide de relancer son projet en recourant cette fois à un marché public de travaux à passer par appel d'offres général avec publicité européenne en optant, selon ses dires, "pour la rédaction de spécifications techniques, pour l'essentiel, de type fonctionnel (imposition de résultats et liberté des moyens pour les atteindre)".

6. Un avis de marché portant sur le "renouvellement de l'usine de valorisation énergétique de déchets à Herstal" a été publié au J.O.C.E. le 13 août 2005 et au Bulletin des adjudications le 12 août 2005.

Cet avis de marché comporte notamment les mentions suivantes :

" II.1.6) Description/objet du marché:

Réalisation en un seul lot de : la conception, la construction, la mise en service et l'exploitation probatoire d'une nouvelle usine de valorisation énergétique de 320 000 tonnes par an de déchets ménagers et assimilés et de déchets industriels banals ("Les Travaux").

Deux phases sont prévues pour les Travaux : Phase 1 (conception, construction et mise en service) et Phase 2 (exploitation probatoire de 3 ans après mise en service).

III.2. Conditions de participation

(...)

III.2.1.2) Capacité économique et financière - références requises :

Les bilans et comptes annuels pour les 3 dernières années avec une note de commentaire,

une déclaration concernant le chiffre d'affaires en travaux de même nature que les travaux visés au présent Marché, exécutés au cours des cinq derniers exercices,

une ou des lettres produite(s) par ses banquiers attestant de sa capacité à préfinancer la réalisation des travaux visés au présent Marché.

III.2.1.3) Capacité technique - références requises :

Une liste des principaux travaux de construction d'unités d'incinération avec valorisation énergétique de déchets ménagers (réalisés au cours des cinq dernières années par le Soumissionnaire ou par ses sous-traitants spécialisés dûment nommés dans l'offre),

une liste des principaux services d'exploitation d'unités d'incinération avec valorisation énergétique de déchets ménagers (réalisés au cours des cinq dernières années par le Soumissionnaire ou par ses sous-traitants spécialisés dûment nommés dans l'offre), pour chacune des références données (de construction et d'exploitation), les attestations produites par chaque Maître de l'ouvrage faisant état de leur degré de satisfaction,

une déclaration précisant les effectifs et les services techniques dont l'Entrepreneur disposera globalement, avec une description précise du personnel d'encadrement (noms, fonctions, curriculum vitae) qui sera concrètement affecté à l'exécution des travaux qui font l'objet du Marché,

les documents qui prouvent que le Soumissionnaire satisfait aux exigences de l'agrégation en classe 8, catégorie D, E et U, conformément aux dispositions de la réglementation concernant l'agrégation des entrepreneurs (loi du 20.3.1991, article 3, § 1er, 2° et Arrêté ministériel MB. 18.10.1991).

IV.3.3) Date limite de réception des offres ou des demandes de participation :

17.10.2005. Heure: 10:00.

IV.3.6) Délai minimum pendant lequel le soumissionnaire est tenu de maintenir son offre:

300 jours à compter de la date limite de réception des offres.

VI.4) Autres informations

II.3) Durée du marché ou délai d'exécution : 40 mois au maximum à compter de la mise en vigueur du marché jusqu'à la mise en service industriel des installations et 36 mois d'exploitation probatoire.

IV.2) Critères d'attribution : (...)

La pondération des critères précités est fixée dans le Cahier Spécial des Charges."

Le cahier spécial des charges qui régit le marché précise notamment ce qui suit en sa première partie intitulée "Clauses administratives générales" :

" Article 7.1 Généralités

Le Soumissionnaire peut être constitué selon toute forme juridique.

Au cas où l'offre est déposée par une société momentanée, elle doit comprendre une déclaration stipulant que tous les associés sont conjointement et solidairement responsables envers le Maître de l'Ouvrage des obligations découlant de leur soumission, les accords intervenus entre les membres de la société momentanée quant à une répartition notamment de fonction, de charges et de responsabilité n'étant aucunement opposables au Pouvoir Adjudicateur. (...)

Article 7.6 Remarques

Sans préjudice des dispositions de l'article 3.2 de la 1^{ère} Partie, le Soumissionnaire a l'obligation de remettre une offre conforme au programme technique, stipulé par les parties 3 à 8 du CSCh, et aux plans d'architecture repris en Annexe 1 au CSCh.

Toutefois, si la mise en oeuvre du procédé retenu par le Soumissionnaire devait entraîner certaines adaptations (nécessairement mineures) aux prescriptions techniques générales exposées dans la 4^{ème} partie du CSCh, voire à certains descriptifs de composants des équipements repris dans les prescriptions techniques particulières des 5^{ème} et 6^{ème} parties du CSCh, le Soumissionnaire est tenu de les mentionner explicitement et de les justifier dans la Section concernée de son offre.

En aucun cas, l'adaptation proposée ne pourra être inférieure aux exigences du CSCh (en qualité, fiabilité, performances et souplesse d'utilisation).

Les adaptations proposées ne seront pas considérées comme des réserves susceptibles d'entraîner la nullité de l'offre.

Article 8. Désignation de l'entrepreneur

(...) le Maître de l'Ouvrage choisit l'offre régulière la plus intéressante sur base des critères d'attribution qui figurent, avec leur pondération, ci-dessous :

(I) les qualités techniques des installations:

- I.1 - le dimensionnement des installations, les performances garanties des équipements de Process et leur fiabilité (220 points),
 - I.2 - la qualité des Produits, des Travaux de Process et des Travaux de Génie Civil (120 points);
 - I.3 - l'aménagement proposé des ouvrages de Génie Civil et des équipements de Process (60 points),
- (II) le Prix des Travaux de Phase 1 (275 points) ainsi que le Prix des Travaux de Phase 2 (75 points),
- (III) le Délai Contractuel de Mise en Service industriel des Installations (Dcp) : 120 points,
- (IV) la qualité de la Méthodologie de conduite de l'exécution du Marché (structure et organisation des équipes de réalisation des Installations et d'exploitation probatoire, coordination et contrôle des sous-traitants, formation du personnel d'exploitation) : 60 points,
- (V) la description des travaux sous-traités, références et compétences des sous-traitants (à mentionner : la qualité d'entreprise d'économie sociale d'insertion) : 50 points,
- (VI) les mesures de sécurités proposées en réponse au PSS joint en annexe du CSCh: 20 points".

7. Par courrier du 1er septembre 2005, la CNIM sollicite la prolongation du délai de réception des offres, fixé à 66 jours, estimant que ce délai n'était pas suffisant pour préparer une offre complète correspondant à sa demande en raison du caractère extrêmement volumineux du cahier spécial des charges, de l'extrême complexité du marché et de l'organisation obligatoire d'une visite des lieux.

Par courrier du 26 septembre 2005, INTRADEL refuse cette prolongation au motif qu'aucun élément objectif ne lui permettait de justifier un report et que le timing du marché résultait partiellement de circonstances indépendantes de sa volonté.

8. Les parties demanderessees constituées en association momentanée déposent leur offre le 17 octobre 2005. Le même jour, la société momentanée Inova France – Galère – Duchêne dépose également une offre.

9. Par courrier du 10 novembre 2005, la CNIM, pilote de la société momentanée constituée entre les parties demanderessees, demande à INTRADEL de l'autoriser à déposer, sans attendre la décision d'attribution, une demande de permis modificatif. Par courrier du 22 novembre 2005, INTRADEL refuse cette demande, au motif qu'une demande de permis modificatif ne pouvait être introduite que par ses soins et qu'aucun adjudicataire n'étant désigné, la demande de la CNIM était prématurée.

10. Les 10 et 16 novembre 2005 et 1er décembre 2005, INTRADEL interroge les soumissionnaires sur une série d'éléments techniques et juridiques, auxquels il sera répondu par courriers des 23 et 24 novembre et 9 et 12 décembre 2005.

11. En janvier 2006, le bureau d'études assistant INTRADEL rédige un rapport intitulé "analyse finale des offres".

12. Le 13 janvier 2006, le conseil d'administration d'INTRADEL sélectionne les deux offres reçues et décide d'attribuer à la société momentanée Inova France – Galère –Duchêne le marché. Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit :

" **Point 3.b. - UVE - Renouvellement - 2^e procédure - Marché - Attribution**

Vu les décisions prises par le Conseil d'administration, notamment :

- la décision du 28 juillet 2005 par laquelle le Conseil décide :
 - > de relancer une procédure de passation de marchés publics par appel d'offres général avec publicité européenne
 - > d'approuver les documents dressés à cette fin, dont l'avis de marché et le cahier spécial des charges
 - > de faire publier l'avis de marché au JOCE et au bulletin des adjudications,
 - la décision du 30 septembre 2005 refusant la demande de prolongation du délai de dépôt des offres;
 - la décision du 2 décembre 2005 par laquelle le Conseil d'administration a décidé de charger le Comité de direction :
 - > de prendre connaissance du rapport de synthèse rédigé par notre bureau d'études-conseil
 - > de se faire documenter sur les points pour lesquels il souhaiterait obtenir des compléments d'information
 - > de préparer, sur base du prescrit de l'article 8 du CSCh., une proposition motivée de choix de l'entrepreneur
- et de lui présenter cette proposition en sa prochaine séance;

Entendu le rapport du Comité de direction;

Attendu qu'INTRADEL a introduit une demande de permis d'environnement le 13 mai 2005;

Que cette demande, accompagnée de l'étude d'incidence réalisée par le Centre Environnement de l'Université de Liège, prévoyait une teneur maximale de NOx dans les fumées de 200 mg/Nm³ (sur gaz sec et à 11% d'O₂), conformément à la législation en vigueur;

Que le permis, daté du 10 novembre 2005, impose cependant à Intradel de respecter une teneur en NOx inférieure à 100 mg/Nm³;

Que les procédés de réduction non catalytique des NOx et de traitement des fumées prévus en base par le cahier spécial des charges ne permettent pas de respecter cette valeur sans dépasser la valeur admise pour les rejets en ammoniac dans les fumées; Qu'en conséquence, l'usine doit être équipée d'une DeNOx catalytique (SCR), comme prévu en option par le cahier spécial des charges;

Que le rapport d'analyse des offres et la présente décision tiennent donc compte de cette obligation et intègrent complètement la DeNOx catalytique proposée en option obligatoire;

Attendu que l'article 7.6 de la 1^{ère} partie du CSCh. spécifie que « Sans préjudice des dispositions de l'article 3.2 de la 1^{ère} partie, le soumissionnaire a l'obligation de remettre une offre conforme au programme technique, stipulé par les parties 3 à 8 du CSCh., et aux plans d'architecture repris en Annexe 1 au CSCh..

Toutefois, si la mise en œuvre du procédé retenu par le soumissionnaire devait entraîner certaines adaptations aux prescriptions techniques générales exposées dans la 4^{ème} partie du CSCh., voire à certains descriptifs de composants des équipements repris dans les prescriptions techniques particulières des 5^{ème} et 6^{ème} parties du CSCh., le soumissionnaire est tenu de les mentionner explicitement et de les justifier dans la section concernée de son offre.

En aucun cas, l'adaptation proposée ne pourra être inférieure aux exigences du CSCh.(en qualité, fiabilité, performances et souplesse d'utilisation).

Les adaptations proposées ne seront pas considérées comme des réserves susceptibles d'entraîner la nullité de l'offre.»

Que l'Article 9 de la 1^{ère} partie du CSCh. spécifie notamment que «Les documents contractuels régissant l'exécution du marché sont, par ordre de priorité décroissante:

1. le Cahier Spécial des Charges et ses annexes;
2. les documents de référence mentionnés par le CSCh. (lois, arrêtés, décrets, cahiers des charges-types...), notamment :
 - Règlement Général pour la Protection du Travail (RGPT),
 - Règlement Général sur les Installations Electriques (RGIE),
 - Normes NBN de l'Institut Belge de Normalisation,
 - A.R. du 12.08.93 : "Utilisation des équipements de travail",
 - A.R. du 11.06.92 portant exécution de la directive du CCE (directives machines 89/392 et 91/368),
 - A.R. du 25.01.01 concernant les chantiers temporaires et mobiles
 - Arrêté du Gouvernement wallon du 27.02.03 portant conditions sectorielles relatives aux installations d'incinération et de co-incinération de déchets
3. les documents constituant l'offre du soumissionnaire auquel le Marché est attribué, tels que prescrits par le CSCh. et approuvés par le Maître de l'Ouvrage.»

Vu le rapport d'analyse des offres (révision 1 du 11 janvier 2006) établi par Socolie IBH à partir des deux seules offres reçues par INTRADEL le 17 octobre 2005, date limite de dépôt des offres, et provenant,

- d'une part de la Société momentanée CNIM – Besix – Moury - Réforme et Nizet Thirion - Wust, en abrégé ci-après "CNIM"
- et d'autre part de la Société Momentanée Inova France – Galère – Duchêne, en abrégé ci-après "INOVA",

lequel fait partie intégrante de la présente décision;

Que le rapport d'analyse des offres intègre les réponses communiquées par les soumissionnaires aux questions posées par INTRADEL les :

- 10 novembre 2005 (réponses CNIM du 24/11/05 et réponses INOVA du 23/11/05)
- 16 novembre 2005 (réponses CNIM du 24/11/05 et réponses INOVA du 24/11/05)
- 1^{er} décembre 2005 (réponses CNIM du 12/12/05 et réponses INOVA du 9/12/05)

Attendu que les actes d'engagement déposés par les deux soumissionnaires sont réguliers;

Attendu qu'INOVA ne disposait pas, au moment du dépôt de son offre, de l'agrément requis pour l'exécution du marché;

Que conformément à l'article 8 de l'AR du 26.09.1991, l'avis de la commission d'agrément qui a en charge l'examen du dossier de demande d'agrément du 2.09.05 a été demandé par INTRADEL;

Que la société INOVA France SA a été agréée en classe 8, catégorie U le 14 décembre 2005;

Attendu que les deux soumissionnaires répondent aux critères de sélection qualitative fixés par le cahier spécial des charges;

Attendu qu'en matière de conformité technique générale, l'examen préliminaire des offres n'a pas mis en évidence de non conformité majeure motivant l'exclusion de l'une ou l'autre des offres;

Attendu dès lors qu'il convient de procéder au classement des offres sur base des critères d'attribution définis au cahier spécial des charges avec leur pondération, à savoir :

(I) les qualités techniques des installations :

I.1. - le dimensionnement des installations, les performances garanties des équipements de process et leur fiabilité (220 points),

I.2. - la qualité des produits, des travaux de process et des travaux de génie civil (120 points),

I.3. - l'aménagement proposé des ouvrages de génie civil et des équipements de process (60 points),

(II) le prix des travaux de phase 1 (275 points) ainsi que le prix des travaux de phase 2 (75 points),

(III) le délai contractuel de mise en service industrielle des installations (DCP) : 120 points

(IV) la qualité de la méthodologie de conduite de l'exécution du marché (structure et organisation des équipes de réalisation des Installations, de mise en service et d'exploitation probatoire, coordination et contrôle des sous-traitants, formation du personnel d'exploitation) : 60 points

(V) la description des travaux sous-traités, les références et compétences des sous-traitants (à mentionner : la qualité d'entreprise d'économie sociale d'insertion): 50 points

(VI) les mesures de sécurité proposées en réponse au PSS joint en annexe du cahier spécial des charges : 20 points

Vu que seules deux offres ont été remises, et qu'il s'agit d'un marché de type "performances", la méthode de cotation suivante est arrêtée;

Que pour l'ensemble des critères, à l'exception du prix, un relevé des éléments positifs et négatifs de chaque offre a été établi, toute non conformité au cahier spécial des charges étant automatiquement considérée comme élément négatif;

Que les éléments, positifs ou négatifs, ont été répartis en trois catégories : faible importance, moyenne importance et grande importance;

Que pour chaque élément de faible importance (caractère normal), a été ajouté ou retiré, selon, un point;

Que pour chaque élément de moyenne importance (caractère gras), ont été ajoutés ou retirés, selon, deux points;

Que pour chaque élément de grande importance (caractère gras souligné), ont été ajoutés ou retirés, selon, trois points;

Qu'ensuite, par offre et par critère, est calculée la somme algébrique des points attribués;

Que par après, est déterminé, par critère, l'écart entre les sommes algébriques obtenues par chacune des offres;

Que cet écart constitue le pourcentage de points dont sera pénalisée l'offre la moins bonne, la meilleure étant gratifiée de 100% des points du critère;

Que pour la cotation du prix, le pourcentage de points dont sera pénalisée l'offre la moins bonne correspond au rapport entre l'écart entre les offres et l'offre la plus basse (règle de trois);

Attendu que dans chacune des deux offres, les éléments essentiels positifs et négatifs sont les suivants:

(I) EN CE QUI CONCERNE LES QUALITES TECHNIQUES DES INSTALLATIONS,

I.1 "DIMENSIONNEMENT DES INSTALLATIONS, PERFORMANCES GARANTIES DES EQUIPEMENTS DE PROCESS ET LEUR FIABILITE"

- Dans l'offre de la CNIM,

Éléments positifs :

- meilleure réception des déchets (nombre de baies, plus grand volume de la fosse à mâchefers et système de réception des boues)
- la section d'entrée des trémies, significativement plus importante, et le mécanisme de grille qui comporte moins de vérins
- la capacité de stockage d'eau prétraitée trois fois supérieure
- le dimensionnement supérieur du réacteur semi-humide
- **la puissance installée des transformateurs 15 kV/400V plus généreuse de 35 %**
- la charge pondérale maximum admissible de chaque four de 7% plus importante
- **les capacités de transfert d'OM et de DIB sont supérieures**
- les garanties supérieures à celles du CSCh. sur les moyennes semi-horaire de rejet dans les fumées en SO₂ et en COT

Éléments négatifs :

L'offre présente les non-conformités suivantes par rapport aux spécifications minimales du cahier spécial des charges :

- le calcul des cycles ne respecte pas le point de référence de la position du grappin OM imposée par le CSCh..
- l'espacement des tubes du surchauffeur est insuffisant
- les vitesses des fumées sont trop importantes au niveau de l'économiseur

- en matière de qualité d'eau déminéralisée, la norme n'est pas respectée pour l'eau de désurchauffe
- l'exclusion d'une garantie sur les barreaux courbes n'est pas conforme aux spécifications du C.S.Ch.
- le rejet nul en eau de process pour un fonctionnement normal est associé à l'absence de lavage de sols
- la garantie de bruit est conditionnée à une vitesse de vent inférieure à 3 m/s, ce qui est contraire à la législation (5 m/s)
- les garanties de disponibilités sont conditionnées à une série de conditions et prennent en compte des marches dégradées

On notera également que :

- la somme des puissances échangées (telle que présentée par la CNIM dans les fiches techniques) est inférieure à la puissance totale nécessaire calculée par Socolie IBH pour couvrir la production de vapeur annoncée, ce qui révèle une faiblesse certaine dans l'étude de dimensionnement

- Dans l'offre d'INOVA,

Éléments positifs :

- la conception du transfert des OM's et DIB depuis les anciennes fosses qui permet une utilisation plus optimale de la nouvelle fosse
- le concept de grille mixte refroidie à l'eau qui comporte une plus grande surface relative refroidie l'eau et qui permet le cas échéant de fonctionner 200 heures sans eau
- le dimensionnement général des auxiliaires plus généreux et la capacité d'incinération de boues plus importante et plus souple
- la surface totale de la chaudière (32 % de plus), et l'espacement généreux des tubes surchauffeurs
- le bilan énergétique global, qui met en évidence une capacité de réserve sur le dimensionnement général de l'échange dans la chaudière
- le dimensionnement du ballon et l'évacuation des fines sous chaudières
- le dimensionnement de l'ensemble turbo-alternateur, supérieur de 6 %
- l'aérocondenseur, qui offre une surface d'échange supérieure
- la solution membrane proposée en alternative pour le prétraitement de l'eau
- la conception générale du système de traitement des fumées qui permet une séparation des fines chaudières et des REFIOMS
- le filtre à manches, qui comporte plus de cellules et permet une vitesse de filtration plus faible
- la préparation du lait de chaux, qui fonctionne en continu
- la DeNOx SCR, qui ne requiert aucun réchauffage des fumées
- le système d'injection de solution ammoniacale, qui est équipé de deux buses remplaçables en fonctionnement
- la réserve de fonctionnement des ventilateurs, de 10 % plus élevée
- la capacité de stockage des résidus (fines et REFIOMS), qui est près de 3 fois plus importante
- le groupe électrogène prévu 3,75 fois plus puissant
- le rendement global net des installations tel que garanti, qui conduit à obtenir une puissance nette à l'alternateur supérieur de ± 1.100 kW, soit plus de 8.000 MWh par an.

Éléments négatifs :

L'offre présente les non-conformités suivantes par rapport aux spécifications minimales du cahier spécial des charges :

- le calcul des cycles ne respecte pas le point de référence de la position du grappin OM imposée par le CSCh.
- le volume de la bâche à condensats offre un temps de rétention de 8,8 minutes alors que le CSCh. impose un temps minimum de rétention de 10 minutes
- la capacité installée des pompes à condensat est 3 x 53 % du débit maximum alors que le CSCh. demande 3 x 60 % minimum
- la température maximale d'attaque du surchauffeur final côté fumées ne respecte pas la valeur de 600° C prescrite par le C.S.Ch. (valeur présentée 625°C)

I.2. "QUALITE DES PRODUITS, DES TRAVAUX DE PROCESS ET DES TRAVAUX DE GENIE CIVIL"

- Dans l'offre de la CNIM,

Éléments positifs :

- **les transporteurs de transfert des OM et DIB sont entièrement capotés**
- les trémies d'alimentation présentent un meilleur amortissement phonique
- la régulation de la distribution d'air primaire
- les équipements de co-incinération des boues intègrent un système de décolmatage
- deux des surchauffeurs sont réalisés en acier au molybdène
- pour le démarrage de l'unité catalytique, il est prévu une batterie électrique de préchauffe

Élément négatif :

L'offre présente la non-conformité suivante par rapport aux spécifications minimales du cahier spécial des charges :

- CNIM estime pouvoir remplacer les voiles en béton armé constituant les parois du bâtiment (imposés au CSCh.) par une maçonnerie en blocs de béton lourds

- Dans l'offre d'INOVA,

Éléments positifs :

- le chargement des mâchefers est prévu par des trémies à casquettes et la trémie de réception des boues est en inox
- le réchauffeur d'air est plus facile à nettoyer
- les fines sous grilles sont transportées via des transporteurs sous eau
- la largeur des ailettes des panneaux membranés des chaudières est sensiblement plus courte que chez CNIM
- la mise en parallèle des chaudières est assurée par des vannes motorisées
- **les moyens de manutention implantés au-dessus du troisième parcours facilitent de manière importante le remplacement des faisceaux des chaudières**
- **la grande vitesse de rotation de la turbine de pulvérisation de lait de chaux favorise la qualité de pulvérisation**
- pour la De-Nox, 3 lits équipés de catalyseur sont prévus, ce qui favorise la souplesse d'exploitation
- **le circuit de gestion des effluents et des eaux est très bien étudié et très sécurisant**
- des disjoncteurs 15kV débrochables sont prévus,
- **un transformateur 15 kV/690V de réserve est prévu**
- le groupe électrogène est raccordé en 15 kV et les alimentations secourues sont doublées

- sont prévus plus de postes et moniteurs de conduite ainsi que de caméras de surveillance du process

Éléments négatifs :

L'offre présente les non-conformités suivantes par rapport aux spécifications minimales du cahier spécial des charges :

- le clapet de surpression sur la chaudière n'a pas été prévu
- la fourniture des compteurs électriques n'est pas prévue

I.3. "AMENAGEMENT PROPOSE DES OUVRAGES DE GENIE CIVIL ET DES EQUIPEMENTS DE PROCESS"

- Dans l'offre de la CNIM,

Élément positif :

- néant

Éléments négatifs :

- **le projet conduit à environ 8,3 % de volume effectif (brut) en plus, tous bâtiments confondus hors aérocondenseur, ce qui nécessitera une modification du permis unique**
- **la présence d'un appui central (colonne) disposé en plein milieu de la zone de déchargement**
- aucune information concernant les utilités

- Dans l'offre d'INOVA,

Élément positif :

- meilleurs moyens de manutention prévus pour la maintenance et un espace de circulation plus large et plus dégagé dans le hall fours-chaudières

Éléments négatifs :

- **les dimensions de l'aérocondenseur sortent du gabarit imposé, ce qui nécessitera une modification du permis unique**
- **non respect des prescriptions du CSCh. en ce qui concerne la réservation d'espaces pour l'unité de traitement des REFIOMs**
- aucune information concernant les utilités

(II) EN CE QUI CONCERNE LE PRIX DES TRAVAUX DE PHASE 1 AINSI QUE LE PRIX DES TRAVAUX DE PHASE 2,

I.1 Phase 1

Les prix de la phase 1, hors TVA, intégrant les DeNOx catalytique, sont les suivants :

- CNIM : 167.951.582,86 €
- INOVA : 170.430.000,00 €

I.2 Phase 2

Pour la durée de la Phase 2 (suivant les hypothèses définies au CSCh. avec DeNOx catalytique), les redevances perçues par les Soumissionnaires, y compris intéressements électriques, sont respectivement de :

- CNIM : 15.102.000 €
- INOVA : 16.175.700 €

INTRADEL devra également supporter les frais suivants pour le personnel mis à disposition :

- CNIM : 7.626.000 €
- INOVA : 6.694.500 €

Au total, pour la phase 2, INTRADEL supportera donc les frais suivants :

- CNIM : 15.102.000 € + 7.626.000 € = 22.728.000 €
- INOVA : 16.175.700 € + 6.694.500 € = 22.870.200 €

(III) LE DELAI CONTRACTUEL DE MISE EN SERVICE INDUSTRIELLE DES INSTALLATIONS (DCP)

Les délais présentés sont identiques et de 38 mois.

- Dans l'offre de CNIM,

Élément négatif :

- réserve sur le délai liée à l'obtention du permis d'urbanisme modifiant le permis unique

(IV) LA QUALITE DE LA METHODOLOGIE DE CONDUITE DE L'EXECUTION DU MARCHE (STRUCTURE ET ORGANISATION DES EQUIPES DE REALISATION DES INSTALLATIONS, DE MISE EN SERVICE ET D'EXPLOITATION PROBATOIRE, COORDINATION ET CONTROLE DES SOUS-TRAITANTS, FORMATION DU PERSONNEL D'EXPLOITATION)

- Dans l'offre de CNIM,

Éléments positifs :

- souci d'intégrer à la mise en service trois responsables de la future usine
- **les équipes de conduite présentent une souplesse confortable pour l'exploitation**
- organisation générale de l'exploitation s'appuyant sur les principes ISO 14001
- pour la phase exploitation, la CNIM présente des couvertures d'assurance supérieures

- Dans l'offre d'INOVA,

Éléments positifs :

- **le planning présenté est plus intéressant pour INTRADEL, le hall étant démoli quatre mois plus tard**
- intégration à la mise en service d'une équipe d'instrumentiste
- la logistique est mieux assurée

(V) LA DESCRIPTION DES TRAVAUX SOUS-TRAITES, LES REFERENCES ET COMPETENCES DES SOUS-TRAITANTS (A MENTIONNER : LA QUALITE D'ENTREPRISE D'ECONOMIE SOCIALE D'INSERTION)

- Dans l'offre de CNIM,

Élément positif :

- offre plus précise en matière d'économie sociale

- Dans l'offre d'INOVA,

Élément positif :

- INOVA se présente avec 5 partenaires sous- traitants clairement identifiés de très bon niveau

(VI) LES MESURES DE SECURITES PROPOSEES EN REPONSE AU PSS JOINT EN ANNEXE DU CAHIER SPECIAL DES CHARGES

- Dans l'offre de CNIM,

Élément positif :

- néant

- Dans l'offre d'INOVA,

Élément positif :

- **PSS mieux adapté aux caractéristiques du chantier**

Attendu qu'en application de la méthodologie arrêtée en vue de la cotation des différents critères d'attribution repris au cahier spécial des charges, les offres reçoivent les points suivants :

	ANALYSE				COTATION		MAX
	CNIM		INOVA		CNIM	INOVA	
	+	-	+	-			
Dimensionnement des installations performances, garanties, fiabilité	+10	-17	+30	-4			
Somme algébrique	- 7		+ 26		67% 147,4 pts	100% 220 pts	100% 220 pts
Qualités des produits, travaux de process et de génie civil	+7	-1	+18	-2			
Somme algébrique	+6		+16		90% 108 pts	100% 120 pts	100% 120 pts
Aménagement des ouvrages de génie civil et des	0	-6	1	-6			

équipements de process						
Somme algébrique	- 6		-5		99% 59,4 pts	100% 60 pts 100% 60 pts
Sous-total 1					314,8 pts	400 pts 400 pts
Prix des travaux de la phase 1					100% 275 pts	98,5% 270,9 pts 100% 275 pts
Prix des travaux de la phase 2					100% 75 pts	99,4% 74,5 pts 100% 75 pts
Sous-total 2					350 pts	345,4 pts 350 pts
Délai contractuel de mise en service DCp	0	- 3	0	0		
Somme algébrique	- 3		0		97% 116,4 pts	100% 120 pts 100% 120 pts
Qualité de la méthodologie de conduite de l'exécution du marché	+5	0	+4	0		
Somme algébrique	+5		+4		100% 60 pts	99% 59,4 pts 100% 60 pts
Description des travaux sous-traités, références et compétences des sous-traitants	+1	0	+1	0		
Somme algébrique	+1		+1		100% 50 pts	100% 50 pts 100% 50 pts
Mesures de sécurités proposées	0	0	+3	0		
Somme algébrique	0		+3		97% 19,4 pts	100% 20 pts 100% 20 pts
TOTAL					910,6 pts	994,8 pts 1000 pts

En conséquence, le marché est attribué à la Société Momentanée Inova France – Galère – Duchêne;

Conformément à l'article 21bis de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics, et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, la décision d'attribution du marché et le rapport de Socolie IBH sont communiqués à la Société Momentanée CNIM – Besix – Moury - Réforme et Nizet Thirion - Wust qui dispose d'un délai de 10 jours à compter du lendemain de cette communication pour informer par lettre recommandée adressée au pouvoir adjudicataire "INTRADEL, Port de Herstal, Pré Wigi, 4040 Herstal" de l'éventuelle introduction d'un des recours prévus à cette disposition. Passé ce délai, la décision du marché pourra être notifiée à l'adjudicataire.

Le Conseil d'administration charge en outre la Direction générale d'assurer le meilleur suivi auprès des instances régionales."

13. Par courrier recommandé, fax et courrier électronique du 16 janvier 2006, INTRADEL notifie aux parties demanderesses la décision d'attribution. L'annexe à l'acte attaqué, à savoir le rapport d'analyse des offres, ayant exclusivement été jointe à la notification par courrier recommandé, l'acte attaqué complet a donc été porté à la connaissance des parties demanderesses le 19 janvier 2006, date de la réception de la notification par courrier recommandé.

II. QUANT A L'OBJET DE LA DEMANDE

Considérant qu'en tant que la demande se donne pour objet "la délibération implicite par laquelle INTRADEL décide de ne pas attribuer ledit marché aux requérantes", elle est irrecevable; qu'en appel d'offres, la requérante n'est pas recevable à poursuivre l'annulation de la décision implicite de refus de lui attribuer le marché, dès lors qu'elle ne peut se prévaloir d'aucune disposition législative ou réglementaire dont il ressortirait que la partie adverse aurait dû lui attribuer le marché; que la demande, en son second objet, tend en réalité à voir le Conseil d'Etat se substituer à l'administration active;

III. QUANT A L'EXTREME URGENCE

Considérant que les parties intervenantes contestent le recours à la procédure d'extrême urgence dans la mesure où la demande de suspension critique, en ses premier et quatrième moyens, la légalité du cahier spécial des charges, lequel, en tant qu'acte faisant immédiatement grief aux demanderesses, pouvait faire l'objet d'un recours préalable, distinct et recevable;

Considérant que l'extrême urgence est établie à suffisance par l'imminence de la notification de la décision d'attribution du marché eu égard au délai de dix jours prévu par l'article 21bis de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services; que, comme les demanderesses le relèvent, cette notification qui emporte la conclusion du contrat aurait rendu vaine toute demande de suspension; que l'extrême urgence s'apprécie en fonction de critères qui portent sur l'ensemble de la demande et non, de manière fragmentée, sur tel ou tel moyen; que l'exception ne saurait être accueillie;

Considérant, par ailleurs, que le recours à la procédure d'extrême urgence, qui doit demeurer exceptionnel, réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause; que la procédure en référé d'extrême urgence ne peut pas être confondue avec la procédure en annulation ou avec la procédure en référé ordinaire qui donne lieu à l'établissement d'un rapport; que le choix d'une telle procédure a nécessairement un impact sur l'appréciation de la réunion des conditions requises pour qu'une demande de suspension puisse être accueillie; qu'en effet, dans le bref délai qu'autorise une procédure de référé d'extrême urgence, cette appréciation procède par essence d'un examen sommaire et superficiel, et non d'un raisonnement approfondi, des arguments des parties; qu'il s'ensuit qu'une telle procédure, qui aboutit à une décision provisoire, ne peut se fonder, sous peine de ne pas atteindre le but d'efficacité qui lui est assigné, que sur ce qui se dégage à première vue et de manière évidente des écrits de procédure et du dossier administratif;

IV. QUANT A LA RECEVABILITE

Considérant que les parties intervenantes excipent de l'irrecevabilité de la demande, les décisions d'ester en justice des demandereses faisant défaut ou étant irrégulières à défaut de production de la preuve suffisante qu'elles ont été prises par l'organe statutairement compétent et régulièrement composé;

Considérant que, pour être admise, cette exception doit s'imposer à première vue et ne peut résulter de la conclusion d'une discussion approfondie de la qualité et de la capacité à agir des demandereses, laquelle est incompatible avec la célérité qui caractérise la procédure d'extrême urgence;

Considérant, en ce qui concerne la première demanderesse, qui est une société de droit français, qu'elle semble à première vue avoir satisfait aux dispositions de son droit national en vue d'établir sa capacité et sa qualité à agir; qu'en effet, l'article L 226-66 du Code de commerce français dispose, en son alinéa 1^{er}, que "le président du directoire ou, le cas échéant, le directeur général unique représente la société dans ses rapports avec les tiers"; que l'article 18, alinéa 2, de ses statuts prévoit que "le Président du Directoire représente la Société dans ses rapports avec les tiers. Il dispose des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la Société (...)" ; qu'en annexe à la demande est produite une lettre du président du directoire de la C.N.I.M. du 18 janvier 2006 chargeant deux avocats belges, avec pouvoir de substitution, d'introduire un recours en suspension ordinaire ou en extrême urgence ainsi qu'un recours en annulation au Conseil d'Etat de Belgique contre la décision d'attribuer le marché public querellé;

qu'il s'ensuit que la première demanderesse dépose des pièces permettant de conclure selon toute vraisemblance à son existence et tendant à établir à première vue qu'en droit français, elle a pu légalement décider, par la voie du président de son directoire, d'introduire une demande de suspension devant le Conseil d'Etat de Belgique et de désigner les avocats qui la représentent dans la présente procédure;

Considérant qu'en annexe à leur demande, les quatre demandereses de droit belge produisent des extraits certifiés conformes de délibérations de leur conseil d'administration décidant d'introduire la présente demande; que ces extraits sont signés par la ou les personnes désignées par leurs statuts; qu'à moins de s'inscrire en faux contre de tels extraits, ils doivent être considérés, à ce stade de la procédure, comme établissant l'existence et la validité de décisions d'ester en justice prises par les organes compétents; que la demande paraît recevable en ce qui les concerne;

Considérant qu'à première vue, l'exception ne peut être accueillie;

Considérant que, pour sa part, la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité de la demande au motif qu'elle ne pouvait émaner que de la société momentanée et non de ses cinq entreprises constitutives;

Considérant que la demande de suspension n'a pas été déposée au nom de la société momentanée; que, par ailleurs, une société momentanée n'a pas en droit belge de personnalité juridique et obéit dès lors, en ce qui concerne sa capacité d'agir en justice, à un régime comparable à celui d'une association de fait; qu'il est requis dans ce cas que, sauf clause de représentation en justice dans le contrat d'association, tous les membres de l'association momentanée agissent simultanément en justice mais non que l'association momentanée ait seule accès au prétoire; qu'en l'espèce, tous les membres de la société momentanée ont introduit valablement la demande de suspension; qu'il s'ensuit que l'exception ne paraît pas fondée;

V. QUANT AUX MOYENS

A. MOYENS SERIEUX

Considérant que les demanderesses prennent un troisième moyen de "la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs"; qu'elles exposent, de manière générale, que l'acte attaqué ne contient pas les motifs pour lesquels certains éléments des offres reçues ont été mis en exergue, en bien ou en mal, et pour lesquels ces éléments ont été considérés comme de faible importance, de moyenne importance ou de grande importance;

Considérant que, dans une première branche intitulée "absence de motivation adéquate des cotes attribuées aux deux soumissionnaires", elles font valoir que "dans la mesure où aucun développement ne vient justifier les motifs pour lesquels certains éléments des offres doivent être mis en exergue, que ce soit de manière positive ou négative, ni pour quels motifs ces éléments doivent être considérés comme d'importance faible (1 point), moyenne (2 points) ou grande (3 points), la condition de motivation adéquate n'est pas respectée", que "cette absence de motivation laisse une très grande latitude au pouvoir adjudicateur pour ajouter des points positifs ou négatifs aux soumissionnaires, pour modifier l'importance de ces points, ...", que, d'ailleurs, "il apparaît que le fichier informatique devenu l'acte attaqué a subi de nombreuses modifications le 13 janvier 2006, entre 10 heures 34 et 14 heures 08", lesquelles "ont été apportées sans aucune motivation et, dans la très grande majorité des cas, au détriment des parties requérantes ou en faveur de la Société Momentanée Inova France – Galère – Duchêne", et que "cette absence de motivation empêche de comprendre les incohérences apparentes dans la cotation", comme, par exemple, à propos des marges de dimensionnement supérieures;

Considérant que, dans une deuxième branche, intitulée "omission d'éléments positifs attribués par le rapport d'analyse des offres aux parties requérantes et contradictions non motivées avec le rapport d'analyse des offres", les demanderesses soutiennent que "l'acte attaqué n'est pas non plus adéquatement motivé dans la mesure où il n'explicite pas les motifs pour lesquels le pouvoir adjudicateur s'est écarté du rapport d'analyse des offres en omettant d'attribuer, que ce soit aux parties requérantes ou à la Société Momentanée Inova France – Galère – Duchêne, une série d'éléments positifs reconnus par ce rapport, ou au contraire, de les sanctionner pour des éléments négatifs relevés par ce rapport", qu'il "ressort d'un relevé systématique des éléments positifs et négatifs du rapport d'analyse des offres (pièce II.3.7) que tous les éléments positifs de la Société Momentanée Inova France – Galère – Duchêne (sauf un) ont été repris par l'acte attaqué, que six éléments négatifs (certains essentiels) de la Société Momentanée Inova France – Galère – Duchêne ont été omis par l'acte attaqué, que vingt

(20 !) éléments positifs des parties requérantes ont été omis par l'acte attaqué, et que tous les éléments négatifs des parties requérantes ont été repris par l'acte attaqué";

Considérant que les demanderesses prennent un cinquième moyen de "l'excès de pouvoir, de la violation du principe général «Patere legem quam ipse fecisti», d'erreurs manifestes d'appréciation et d'erreurs sur les motifs" et, plus particulièrement, une deuxième branche intitulée "incohérences, contradictions entre l'acte attaqué et le rapport d'analyse des offres"; qu'elles reprochent à l'acte attaqué diverses erreurs, incohérences et contradictions entre l'acte attaqué et le rapport d'analyse des offres, comme la sanction de 3 points de leur offre du fait que le délai de réalisation est lié à l'obtention d'un permis modificatif, alors que l'offre de la Société Momentanée Inova France – Galère – Duchêne implique également un permis modificatif mais n'est pas sanctionnée à cet égard; qu'elles se réfèrent également aux points relevés dans le troisième moyen, deuxième branche;

Considérant que la partie adverse objecte que les demanderesses "sous-estiment la difficulté de la prise de décision pour un pouvoir public, dans le cadre d'une procédure relative à un marché complexe de conception-réalisation sous l'angle technique, pour lequel, par définition, il n'existe pas de métré récapitulatif complet. Dans ce type de marché, la procédure est lancée sur la base d'un cahier des charges qui laisse beaucoup plus de latitude aux soumissionnaires mais également, empêche le pouvoir adjudicateur de formaliser une méthode de comparaison aussi précise que pour un marché public classique pour lequel il maîtrise entièrement la conception et les solutions techniques", que, "dans ce type de marché, l'essentiel du travail d'analyse et de comparaison des offres est réalisé par des personnes extérieures au pouvoir adjudicateur qui sont, en l'espèce, des spécialistes reconnus dans le secteur industriel, que ce travail est consigné dans le rapport de comparaison des offres qui a été communiqué et auquel la décision se réfère", que sur la base de ce rapport technique, il a fallu rédiger une délibération qui reprend, pour chaque offre, la substance de l'analyse technique consignée dans le rapport, que "toutes les appréciations reprises dans l'acte attaqué sont extraites du rapport d'analyse des offres qui leur a été communiqué et sont dès lors intimement liées à un travail d'analyse rigoureusement accompli par le bureau d'études", que "bien évidemment, il ne pouvait s'agir de recopier dans le corps même du texte, l'ensemble du rapport, que lors de la rédaction du projet de décision (entre 10h34 et 14h08), divers éléments d'appréciation ont été expliqués à nouveau par le bureau d'études afin de les mettre en lumière, que tous les points compris dans le rapport d'analyse des offres n'ont pas été repris dans la décision parce que précisément, seuls les points qui constituaient une différence entre les offres ont été repris dans l'acte, que, logiquement, plusieurs

points repris dans le rapport sont compensés par d'autres et ce, pour les deux offres, qu'ils n'ont dès lors pas été repris dans l'acte car ils ne pouvaient soutenir une différenciation des deux offres pour chaque critère prévu, qu'il en est de même de certains points positifs d'importance relative très faible, tel que le meilleur rendement net des installations qui n'est pas comparable au gain de quelques places de parking";

Considérant que les parties intervenantes observent que les modifications intervenues sur le fichier informatique et mentionnées par les demanderesses n'ont pas la portée déterminante qui leur est prêtée, qu'elles ont reconstitué la grille de cotation sur la base des données fournies par les demanderesses, que, même s'il fallait faire abstraction de ces modifications, le total des points est toujours, significativement, en faveur de l'offre des intervenantes (919,8 points pour CNIM, 988,4 points pour INOVA), que celles-ci, de faible amplitude, ne modifient en rien le résultat final et que, si les demanderesses croient pouvoir détecter des omissions ou des contradictions entre le rapport d'analyse des offres et l'acte attaqué, les intervenantes se réfèrent, sur ce point, à l'argumentaire technique et factuel annexé, qui démontre l'inexactitude de ces présumés;

Considérant, sur le troisième moyen, première et deuxième branches, et cinquième moyen, troisième branche, réunis, que l'exigence de motivation formelle d'un acte administratif est proportionnelle au caractère discrétionnaire du pouvoir d'appréciation de l'auteur de cet acte; qu'au plus ce pouvoir est large, au plus la motivation se doit d'être précise et doit refléter et justifier les étapes du raisonnement de l'autorité; qu'ainsi, dans la matière des marchés publics, la motivation formelle de la décision d'attribution qui clôt une procédure d'adjudication consiste la plupart du temps en une simple comparaison du prix des offres régulières et sélectionnées; que dans une procédure d'appel d'offres, la motivation formelle de la décision d'attribution est fonction du caractère plus ou moins ouvert des critères d'attribution et des exigences du cahier spécial des charges; qu'en outre, chaque étape du processus que constitue une procédure de mise en concurrence doit faire l'objet d'une motivation, lorsqu'elle est significative;

Considérant qu'en l'espèce, le marché public querellé a été attribué au terme d'une procédure d'appel d'offres général; qu'en outre, il s'agit, comme le souligne la partie adverse, d'un marché complexe de conception-réalisation-exploitation et d'un marché "sur performance"; que la difficulté bien réelle pour un pouvoir adjudicateur de comparer les offres dans un tel cadre doit d'autant s'accompagner d'une justification précise et claire des éléments de comparaison et de leur appréciation, notamment sous

la forme d'une notation, puisque les uns et les autres ne vont pas de soi; que conférer une note à un élément ne suffit pas en soi à le justifier ni à l'objectiver;

Considérant que la décision attaquée s'appuie sur un rapport d'analyse des offres réalisé par un bureau d'études, rapport qui, selon les termes de la décision attaquée, en "fait partie intégrante"; que ce rapport extrêmement fouillé analyse, en 111 pages, les deux offres concurrentes et, pour chaque élément constitutif des critères d'attribution, à l'exception du prix, expose les points forts et les points faibles de chacune des offres en soulignant leurs différences ou leurs similitudes; que ce rapport d'analyse ne propose cependant pas à la partie adverse d'attribuer le marché à un des deux soumissionnaires, lui laissant ce choix délicat; qu'il s'ensuit que les motifs du choix du soumissionnaire attributaire du marché doivent ressortir à suffisance de la décision attaquée;

Considérant, d'une part, que, comme l'indique la partie adverse dans sa note d'observations et ainsi qu'il ressort d'une première comparaison entre le rapport d'analyse et la décision d'attribution, l'ensemble des points positifs et négatifs mis en évidence par le rapport n'a pas été intégré dans les motifs de la décision d'attribution; que celle-ci énonce d'ailleurs que "dans chacune des deux offres, les éléments essentiels positifs et négatifs sont les suivants"; que si l'on peut admettre le raisonnement opéré par la partie adverse, il n'en reste pas moins que l'acte attaqué n'indique pas selon quels critères ou les raisons selon lesquelles elle a considéré ne pas devoir tenir compte de certains points positifs de l'offre des demanderessees et de certains points négatifs de l'offre concurrente, ceux-ci ayant disparu entre le rapport d'analyse des offres et la décision d'attribution; qu'ainsi, à titre d'exemple, n'ont pas à première vue été retenus, sans la moindre motivation, les éléments suivants :

- le concept de grille C.N.I.M., lequel comporte une moins importante sensibilité au rayonnement thermique, ce qui lui permet le cas échéant de fonctionner au moins 800 heures sans eau de refroidissement (au lieu de 200 h pour INOVA) (voir rapport IBH, p. 15);
- le dimensionnement du réchauffeur d'air de C.N.I.M. qui permet d'atteindre des températures plus importantes (200°C contre 180°C chez INOVA), ce qui permet d'améliorer le rendement de la combustion et de réduire la formation de certains polluants (voir rapport IBH, p. 18);
- les brûleurs de soutien de C.N.I.M. qui possèdent plus de souplesse notamment pour la phase de démarrage (Allumage, régulation de 20 à 100%) (voir rapport IBH, p. 16);

- un meilleur rendement de la chaudière, avec une meilleure production de vapeur pour C.N.I.M. (par chaudière, 80,35 t/h à 60 bars 400°C contre seulement 79,7 t/h à 40 bars 400°C pour Inova) (voir rapport IBH, p. 19);

que la sélection par la partie adverse des "éléments essentiels" des offres en concurrence par rapport aux éléments relevés dans le rapport d'analyse des offres est capitale dans l'attribution du marché car elle élimine ou neutralise des points positifs ou négatifs de chacun des concurrents; qu'elle ne pouvait s'opérer sans une motivation adéquate;

Considérant, d'autre part, que la partie adverse répartit ces "éléments essentiels" en trois catégories - faible, moyenne et grande importance - et leur attribue respectivement, en plus ou en moins, un, deux ou trois points; que si l'on peut comprendre que tous les "éléments essentiels" n'aient pas tous la même importance au regard de l'objet du marché, il n'en reste pas moins qu'à défaut d'une telle grille d'analyse dans le rapport, la partie adverse doit justifier dans l'acte attaqué les critères de répartition des "éléments essentiels" dans ces trois catégories; qu'il est sinon difficile, voire impossible, de comprendre une telle répartition et d'apprécier si elle a été opérée en respectant le principe d'égalité entre soumissionnaires; qu'il en va d'autant plus ainsi qu'il ressort des débats que des modifications dans la répartition de certains éléments ont été opérées lors de la réunion du 13 janvier 2006 du conseil d'administration de la partie adverse; qu'elles se devaient d'être justifiées;

Considérant que, certes, des explications complémentaires ont été apportées par la note technique annexée à la note d'observations et par les débats à l'audience; que, toutefois, celles-ci ne ressortent pas de la décision d'attribution ni du dossier et ne peuvent dès lors être prises en considération;

Considérant que le troisième moyen, en ses première et deuxième branches, et le cinquième moyen, en sa cinquième branche, sont sérieux;

B. MOYENS NON SERIEUX

Considérant que les demanderesses prennent un premier moyen de "la violation de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 24 décembre 1993 (précitée) énonçant le

principe de l'attribution par concurrence, et de la violation de son corollaire, le principe de l'égalité entre les soumissionnaires et de non-discrimination, et des articles 7 et 85 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics";

Considérant que, dans une première branche, intitulée "spécifications techniques du marché faussant la concurrence", elles font valoir que "le cahier spécial des charges, sans motivation de ce choix et sans que celui-ci ne soit justifié par l'objet du marché, impose la mise en œuvre d'une chaudière horizontale et d'une grille d'incinération partiellement refroidie par eau" alors que "ces spécifications techniques favorisent incontestablement la société INOVA France", étant des spécificités de cette société, la CNIM construisant plutôt des usines avec chaudière verticale comme le prouve une grande partie de ses références dans cette technologie et utilisant, compte tenu de la gamme de pouvoirs calorifiques inférieurs spécifiée, des grilles refroidies par air;

Considérant qu'il ressort des annexes à la note d'observations que ces deux technologies sont couramment utilisées en Europe par les constructeurs d'usines d'incinération; qu'il résulte notamment du site internet de la C.N.I.M. qu'elle propose des chaudières verticales comme horizontales ainsi que des grilles à refroidissement à eau en telle sorte qu'à défaut de précisions plus adéquates et de nature à établir, à l'évidence, un traitement discriminatoire, ces spécifications techniques propres au marché public querellé n'apparaissent pas comme ayant pour effet de favoriser l'attributaire du marché ou comme étant de nature à empêcher les demanderessees de déposer leur offre qui a par ailleurs été sélectionnée et bien notée par le bureau d'études et par la partie adverse; que, plus particulièrement, la technique de la chaudière horizontale a été récemment mise en oeuvre par la C.N.I.M. pour des usines situées en Belgique et en Italie; que, contrairement à ce que soutiennent les demanderessees, il n'apparaît pas du rapport du bureau d'études que celui-ci a sanctionné l'offre des demanderessees pour le recours au refroidissement partiel par eau des barreaux, la grille de l'attributaire étant du reste également refroidie à l'eau; qu'en l'état, la première branche n'est pas sérieuse;

Considérant que, dans une seconde branche intitulée "imposition des dimensions du bâtiment ayant pour but ou effet d'avantager la société INOVA France", les demanderessees soutiennent qu' "il ressort des plans transmis par INTRADEL que les dimensions du bâtiment ayant fait l'objet du permis unique ont été définis en tenant compte des plans du process de la société INOVA France", que "cette conception orientée résulte de la comparaison entre les plans papier joints au cahier spécial des

charges et les plans en format numérique transmis par l'auteur de projet désigné par INTRADEL", lesquels contiennent une couche d'informations graphiques "BASE SCHIMPFF", que cette "couche permet d'afficher au plan de coupe du bâtiment chaudière, les équipements de la société INOVA France, qui sont facilement reconnaissables à leurs grilles d'incinération étroites et longues et à l'utilisation d'un électrofiltre", et que "l'architecte Jean-Marie SCHIMPFF, du bureau français d'architecture AT&E, est manifestement l'architecte de la société INOVA France"; qu'elles ajoutent que le fait qu'INTRADEL ait obtenu un permis unique sur la base des plans arrêtés par référence au seul concept de la société INOVA France a également entraîné un avantage au profit de cette société, que, pour mettre en œuvre les équipements de la C.N.I.M. (chaudière à grilles plus larges et plus courtes), un permis modificatif est indispensable, ce qui représente un désavantage important pour les délais de réalisation et les coûts, ceux-ci devant tenir compte de l'introduction d'une demande de permis modificatif, et qu'en outre, INTRADEL leur a refusé d'introduire, pour tenter de pallier à ce désavantage, une demande de permis modificatif sans attendre la décision d'attribution, au motif qu'une demande de permis modificatif ne pouvait être introduite que par ses soins et qu'aucun adjudicataire n'étant désigné, leur demande était prématurée;

Considérant que la partie adverse est bien en possession d'un permis unique l'autorisant à réaliser ou à faire réaliser les travaux envisagés et que les plans d'architecture qui ont servi à l'obtention de ce permis font partie du cahier spécial des charges; que les demanderesses n'établissent pas la discrimination dont elles font état; qu'en effet, tout d'abord, la couche "BASE SCHIMPFF" indique seulement que l'architecte concerné a été consulté par la partie adverse mais n'établit pas que celui-ci a été impliqué dans la préparation de l'offre d'INOVA France et ce, d'autant plus que cet architecte fournit ses prestations au profit tout autant d'INOVA que de la C.N.I.M.; que, par ailleurs, le cahier spécial des charges, en ses articles 4.1 (5ème partie) et 19.2 (3ème partie), autorisait les soumissionnaires à introduire les adaptations aux plans précités requises par leur procédé à charge pour eux d'obtenir une modification du permis unique; qu'à cet égard, il ressort du dossier que les deux soumissionnaires ont présenté des projets impliquant une demande de modification dudit permis, les délais de réalisation de l'ouvrage et les coûts subséquents devant dès lors être pris en compte par les deux soumissionnaires; que, pour le surplus, la circonstance qu'INTRADEL ait refusé d'accéder à une demande de modification du permis est dénuée de pertinence eu égard au fait que, d'une part, les demanderesses pouvaient demander ce permis modificatif sans autorisation de la partie adverse et que, d'autre part, INTRADEL ne pouvait, au risque de rompre le principe d'impartialité, accéder à la demande d'un des soumissionnaires qui

pourrait ainsi apparaître comme pressenti pour obtenir le marché public litigieux; que la seconde branche n'est pas sérieuse;

Considérant que le premier moyen n'apparaît sérieux en aucune de ses branches;

Considérant que les demanderesses prennent un deuxième moyen de "la violation de la loi du 24 décembre 1993 (précitée), du principe général de bonne administration, du principe général «patere legem quam ipse fecisti » et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs"; qu'elles font valoir que "l'offre de la Société Momentanée Inova France – Galère – Duchêne présente plusieurs irrégularités substantielles par rapport aux exigences du cahier spécial des charges" alors que "INTRADEL n'a pas écarté cette offre, pas plus qu'elle ne l'a même sanctionnée, et ce sans justifier pour quels motifs elle pouvait ne pas tenir compte de ces irrégularités substantielles"; qu'elles font état, dans le chef de l'attributaire, d'un taux de disponibilité globale des installations de seulement 80,85 % alors que le cahier spécial des charges en requiert 91,3 %, ce qui représente près de 1.000 heures en moins par an, 40.000 tonnes de déchets en moins par an et une perte d'exploitation annuelle de 4 à 6 millions d'euros; qu'elles relèvent également l'absence de clapet de surpression, ce qui représente un risque important d'explosion de la chaudière, un courant maximum de court circuit supérieur aux impositions du cahier spécial des charges, l'absence pour la réception provisoire de valeur pour l'énergie produite sur la période de 60 jours alors que le CSCh exige une valeur minimale de 42.934 Mwh, l'absence d'essai d'étanchéité de la fosse d'ordures ménagères et la non fourniture des compteurs électriques;

Considérant que les demanderesses prennent un quatrième moyen de "la violation du principe général de bonne administration"; que, dans une première branche, elles soutiennent que la partie adverse a négligé de prendre en considération des éléments de l'offre retenue qui induisent des risques financiers particulièrement importants; qu'elles font état des irrégularités substantielles dénoncées dans leur deuxième moyen ainsi que du non respect de la directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution et d'un document de référence (Reference Document on the Best Available Techniques, ou BREF) relatif aux installations d'incinération de déchets entré en vigueur en 2005, l'offre retenue prévoyant un process utilisant un système de recirculation des fumées;

Considérant, sur le deuxième moyen et la première branche du quatrième moyen réunis, que l'examen de la régularité d'une offre s'opère sur la base de l'article 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics; qu'en vertu du §2 de cette disposition, le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière; qu'en effet, en-dehors des prescriptions essentielles du cahier spécial des charges, à savoir celles énumérées à l'article 89 du même arrêté royal et celles reconnues comme telles dans le cahier spécial des charges, le pouvoir adjudicateur est libre d'écarter ou de retenir des offres qui contiennent des dérogations aux autres clauses contractuelles pour autant qu'il respecte le principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires; que, dans ce cadre, le Conseil d'Etat exerce un contrôle marginal;

Considérant qu'en l'espèce, il apparaît à première vue que les manquements de l'offre retenue à certaines dispositions du cahier spécial des charges, telles qu'énoncés par les demanderesses, ne constituent pas des dérogations à des prescriptions prévues à peine de nullité de sorte que la partie adverse a pu valablement les considérer comme n'entraînant pas l'irrégularité de cet offre; qu'en énonçant dans la décision attaquée qu'"en matière de conformité technique générale, l'examen préliminaire des offres n'a pas mis en évidence de non conformité majeure motivant l'exclusion de l'une ou l'autre des offres", la partie adverse, se référant de la sorte au rapport d'analyse des offres sur ce point, a suffisamment et valablement motivé l'examen de la régularité des offres; que, par ailleurs, il semble ressortir du dossier que la partie adverse a réservé le même traitement aux deux soumissionnaires en lice; qu'en effet, l'offre des demanderesses présentait elle aussi un certain nombre de dérogations au cahier spécial des charges; qu'il est permis de se demander, dans ces circonstances, quel est l'intérêt des demanderesses à soulever de tels moyens; qu'en l'état, les deuxième et quatrième moyen, première branche, n'apparaissent pas sérieux;

Considérant que les demanderesses prennent un troisième moyen de "la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991" précitée; qu'en une quatrième branche, intitulée "défaut de motivation de la sélection qualitative de la Société Momentanée Inova France – Galère – Duchêne", elles reprochent à l'acte attaqué de manquer de motivation suffisante en ce qu'il sélectionne la Société Momentanée Inova France – Galère – Duchêne, que, pour la capacité financière, il ressort du rapport d'analyse des offres que, selon une note du réviseur d'INTRADEL, la continuité de l'activité d'INOVA France repose sur le soutien de VON ROLL INOVA HOLDING, et que l'acte attaqué ne contient aucune motivation qui justifie que la Société Momentanée Inova France – Galère – Duchêne pourra effectivement disposer des

moyens du groupe VON ROLL INOVA HOLDING nécessaires à l'exécution de la partie "process" du marché;

Considérant que les demanderesses prennent un quatrième moyen, deuxième branche, de "la violation du principe général de bonne administration" et, plus particulièrement, de "l'insuffisance des critères de sélection qualitative"; qu'elles font valoir que pour la capacité financière, la partie adverse n'a pas fixé un niveau minimum de fonds propres et de solvabilité sur la base de critères financiers déterminés en fonction de l'importance de l'investissement, et que, pour la capacité technique, la partie adverse n'a pas spécifié pour les références exigées un seuil minimum tenant compte de l'importance et de la complexité du marché;

Considérant que les demanderesses prennent un cinquième moyen de "l'excès de pouvoir, de la violation du principe général «Patere legem quam ipse fecisti», d'erreurs manifestes d'appréciation et d'erreurs sur les motifs"; qu'en une première branche, intitulée "appréciation manifestement erronée de la capacité financière et technique de la Société Momentanée Inova France – Galère – Duchêne", elles considèrent que "le non-respect par cette Société Momentanée des critères de sélection qualitative (pourtant indigents) aurait manifestement dû conduire INTRADEL à exclure son offre", qu' "il est manifeste que la société INOVA France, responsable du process qui représente plus de 80 % du marché, ne présente pas une capacité financière suffisante compte tenu de l'importance du marché impliquant un investissement de l'ordre de 180.000.000,-€.", que la même société "ne présente pas la capacité technique suffisante", celle-ci ne disposant d'aucune référence, dans les cinq dernières années, pour des marchés similaires d'une telle importance, d'une telle complexité ou encore d'une telle technologie"; que, dans une deuxième branche, elles soulignent que alors que les critères de sélection qualitative exigeaient des références UVE et non TF, INTRADEL a sélectionné l'offre de la Société Momentanée Inova France – Galère – Duchêne en se référant également aux références TF qu'elle produisait;

Considérant que le choix des critères de sélection qualitative ressortit au pouvoir d'appréciation du pouvoir adjudicateur dans le respect, pour les marchés de travaux dans les secteurs classiques, des articles 16 à 20 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité dont la violation n'est pas alléguée par les demanderesses; qu'en la matière, le contrôle du Conseil d'Etat se limite à vérifier l'existence ou non d'une éventuelle erreur manifeste d'appréciation dans les exigences retenues à titre de sélection qualitative; que les conditions énoncées à ce titre par le cahier spécial des charges et par l'avis de marché n'apparaissent pas exagérément basses par rapport à l'objet du marché;

que les demanderesse semblent perdre de vue qu'une agréation en classe 8 et dans les catégories D, E et U était exigée et que cette prescription rencontre essentiellement les appréciations à porter en termes de ratios financiers; que, par ailleurs, renforcer de telles conditions, comme le souhaitent les demanderesse, reviendrait à limiter la concurrence pour le marché en cause alors qu'il s'agit d'un principe fondamental de la législation relative aux marchés publics;

Considérant que, pour ce qui est de la motivation formelle, le rapport d'analyse des offres, qui fait partie intégrante de la décision attaquée, énonce les motifs pour lesquels les deux soumissionnaires ont été sélectionnés en détaillant et en comparant au regard de chaque référence exigée les documents produits par les soumissionnaires;

Considérant, en ce qui concerne l'appréciation de l'aptitude de la Société Momentanée Inova France – Galère – Duchêne, qu'il ressort des annexes à son offre et du rapport d'analyse qu'elle a produit les références exigées par le cahier spécial des charges; que, plus particulièrement, INOVA bénéficie de l'agréation en classe 8 en telle sorte que sa capacité financière peut avoir été considérée comme suffisante par la partie adverse; qu'en outre, elle agit en société momentanée où la solidarité est la règle et était exigée par le cahier spécial des charges, les engagements financiers solidaires ayant été pris par les membres de l'association; que pour la capacité technique, outre le fait que les demanderesse ajoutent à la condition du cahier spécial des charges en prétendant qu'il faudrait établir une capacité pour des usines UVE de la taille du projet, il appert du rapport d'analyse des offres et des pièces déposées par les demanderesse en intervention qu'elles disposent de références UVE;

Considérant qu'il s'ensuit que le troisième moyen, en sa quatrième branche, le quatrième moyen, en sa deuxième branche, et le cinquième moyen, en ses première et deuxième branches, ne sont pas sérieux;

Considérant que les demanderesse prennent un troisième moyen, troisième branche, de "la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991" précitée et, plus particulièrement, de "l'absence de comparaison des offres"; qu'elles estiment que "tant le rapport d'analyse des offres que l'acte attaqué se présente comme une énumération (par ailleurs incomplète pour le second) des avantages et inconvénients des offres respectives";

Considérant que le rapport d'analyse des offres met d'abord en évidence les caractéristiques significatives des ouvrages et des équipements ainsi que du process

offerts par les deux soumissionnaires pour ensuite comparer les offres entre elles et vis-à-vis des spécifications du cahier spécial des charges et enfin en dégager, sous la forme de commentaires de synthèse, les différences et les similitudes de même que les avantages (éléments positifs) et les inconvénients (éléments négatifs); que, pour sa part, la décision attaquée attribue aux éléments qu'elle conserve une appréciation et une notation; qu'il s'ensuit que la partie adverse a procédé à une comparaison effective des offres; que le troisième moyen, en sa troisième branche, n'est pas sérieux;

Considérant que les demanderesses prennent un cinquième moyen de "l'excès de pouvoir, de la violation du principe général «Patere legem quam ipse fecisti», d'erreurs manifestes d'appréciation et d'erreurs sur les motifs" et, plus particulièrement, une deuxième branche intitulée "non-respect de la pondération des critères d'attribution par le système de cotation"; qu'elles exposent, d'une part, que "la méthode de cotation du prix, particulièrement pour les travaux de la phase 1 qui constituent le sous-critère le plus important du marché avec 275 points, est fixée de manière telle que d'autres (sous)-critères moins importants ont un impact plus important sur la cotation finale", l'importance relative d'une différence, fût-elle grande en termes financiers, se répercutant de manière très faible sur les cotations compte tenu de la hauteur du prix (170.000.000,- €), un avantage de 1 % représentant seulement 2,75 points sur 1000; qu'elles soutiennent, d'autre part, que "la méthode de cotation des autres critères d'attribution donne une importance relative bien supérieure à des éléments parfois sans intérêt réel";

Considérant que la branche revient à critiquer le système de pondération et de notation des critères d'attribution, lequel relève du pouvoir d'appréciation du pouvoir adjudicateur; qu'il n'apparaît pas à ce stade de la procédure que ce système procède d'une erreur manifeste d'appréciation ou viole l'égalité de traitement entre les soumissionnaires; que le cinquième moyen, en sa deuxième branche, n'est pas sérieux;

VI. QUANT AU RISQUE DE PREJUDICE GRAVE DIFFICILEMENT REPARABLE

Considérant qu'en soi, la perte d'un marché mis en concurrence ne suffit pas à constituer un préjudice grave difficilement réparable; qu'en effet, la perte d'une commande publique et, dès lors, d'une part de marché dans le domaine considéré, est inhérente à toute procédure de mise en concurrence; qu'elle ne le peut que si elle s'accompagne de circonstances particulières démontrant, par exemple, qu'elle risque

d'empêcher la continuation des activités ou même l'existence de la demanderesse, ou de compromettre lourdement sa réputation ou sa stratégie commerciale dans son secteur d'activité; que, sur ce point, les demandresses ne démontrent pas que de telles conditions sont remplies dans leur chef;

Considérant, en ce qui concerne la perte d'un marché de références, que constitue un tel marché celui dont la rareté, l'ampleur, la complexité de conception ou d'exécution, la mise en oeuvre de techniques particulières ou nouvelles sont susceptibles de conférer à son attributaire une réputation toute particulière; qu'en l'espèce, le marché public querellé peut être considéré comme tel, tout d'abord, en raison de son ampleur - il s'agit d'une seule entreprise et non d'un marché à lots; les montants financiers en jeu requiert une agrégation en classe 8; la solidarité financière et technique entre associés; le délai d'exécution est de 38 mois auxquels il faut rajouter trois ans d'exploitation probatoire -; ensuite, en raison de sa nature et de sa complexité - l'intitulé et l'objet du marché en sont le reflet; les catégories requises en agrégation sont la D, la E et la U; le délai de validité des offres qui est fixé à 300 jours est révélateur de la durée estimée que prendra l'examen des offres; des techniques spéciales sont retenues pour la réalisation et l'exploitation de l'ouvrage; les prestations doivent tenir compte de normes environnementales très stricts; l'assistance par un bureau d'études chevronné qui a remis un rapport d'analyse des offres de 112 pages -; enfin, en raison de sa rareté - les parties s'accordent à reconnaître que le marché des incinérateurs est très peu concurrentiel et semble saturé en termes d'investissements dans les prochaines années -; que, pour ces raisons, le marché litigieux constitue de ce fait une "vitrine" pour l'entrepreneur qui le réalisera; qu'ainsi, la décision d'attribution du marché risque de comporter pour les demandresses des conséquences graves difficilement réparables;

VII. QUANT A LA BALANCE DES INTERETS

Considérant que la partie adverse fait valoir qu'il y a lieu de mettre en balance une éventuelle suspension et les impacts financiers et environnementaux pour la collectivité qu'impliquerait un nouveau retard dans la mise en service du projet : "expiration de la concession actuelle, des permis d'exploitation de l'usine actuelle,

interdiction de l'enfouissement en CET des déchets organiques et des encombrants programmée, coûts d'exploitation, éventuellement taxation de la mise en CET, etc ...";

Considérant que le pouvoir de suspendre l'exécution d'un acte ou d'un règlement d'une autorité administrative, lorsque cette décision est susceptible d'être annulée, si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable, a pour finalité de préserver l'effet utile d'une annulation éventuelle; que l'intérêt général ou les intérêts qui seraient pris en considération soit pour justifier le refus d'ordonner la suspension nonobstant l'existence avérée et constatée d'un risque de préjudice grave difficilement réparable, soit pour minimiser la gravité du préjudice subi par les demandeurs, ne pourraient faire obstacle à l'annulation éventuelle de l'acte concerné lorsque l'affaire sera examinée au fond; qu'il n'y a donc pas lieu, lors de l'examen de la cause en référé, de pondérer les préjudices résultant, d'une part, de l'exécution de l'acte attaqué et, d'autre part, de la suspension de son exécution; que, par ailleurs, l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, qui porte que "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable", signifie qu'elle interdit au Conseil d'Etat de suspendre l'exécution d'un acte administratif si les deux conditions qu'elle mentionne ne sont pas réunies; que si elles le sont, le juge administratif ne peut, pour quelque raison que ce soit, se départir de son rôle qui est de contrôler la légalité de l'action administrative;

Considérant que les deux conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973 étant remplies, la demande de suspension est accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les requêtes en intervention introduites par la société anonyme de droit français INOVA FRANCE, la société anonyme SOCIETE DE TRAVAUX GALERE et la société anonyme ENTREPRISES GENERALES LOUIS DUCHENE sont accueillies.

Article 2.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la délibération du 13 janvier 2006 de la société coopérative à responsabilité limitée ASSOCIATION INTERCOMMUNALE DE TRAITEMENT DES DECHETS DE LA REGION LIEGEOISE, en abrégé INTRADEL, par laquelle il est décidé d'attribuer à la société momentanée Inova France – Galère – Duchêne le marché public de travaux relatif au renouvellement de l'usine de valorisation énergétique de déchets à Herstal.

Article 3.

La demande est rejetée pour le surplus.

Article 4.

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 5.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 6.

Les dépens relatifs aux requêtes en intervention, liquidés à la somme de 375 euros, sont mis à la charge des parties intervenantes à concurrence de 125 euros chacune.

Les dépens sont réservés.

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

M. NIHOUL,	Conseiller d'Etat, Président f.f.
M ^{me} SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

V. SCHMITZ.

P. NIHOUL.