

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 155.931 du 7 mars 2006

G./A.170.482/VI-17.079

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 23 février 2006 par la société anonyme de droit français S.A. CONSTRUCTIONS INDUSTRIELLES DE LA MÉDITERRANÉE, en abrégé C.N.I.M., 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 l'exécution de "la délibération du 13 février 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";

Vu la requête introduite le 1^{er} mars 2006 par laquelle la société anonyme de droit français INOVA FRANCE, la société anonyme de droit belge SOCIETE DE TRAVAUX GALERE, la société anonyme de droit belge 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 24 février 2006 notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 2 mars 2006 à 10.30 heures;

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

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

Entendu, en son avis contraire, 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 ont été exposés dans l'arrêt n°154.549 du 6 février 2006; qu'il y a lieu d'y ajouter que le 13 janvier 2006, le conseil d'administration de la partie adverse a retiré l'acte dont la suspension de l'exécution avait été ordonnée par l'arrêt n°154.549 précité; que le même jour, le conseil d'administration de la partie adverse a pris une nouvelle décision d'attribution, dont font partie intégrante le rapport d'analyse des offres du 11 janvier 2006 et un "rapport de la réunion du 13 janvier 2006" sous la forme d'une grille de cotation; que cette décision, qui constitue l'acte attaqué et qui a été notifiée par courrier recommandé du 13 février 2006 aux parties demanderesse, est rédigée comme suit :

" Points 2 et 3.- UVE - Renouvellement - Marché - Attribution - Retrait de la délibération du 13 janvier 2006 - Nouvelle décision

Vu la décision du Conseil d'administration du 13 janvier 2006 attribuant à la société momentanée INOVA France - GALERE - DUCHENE, ci-après INOVA, le marché relatif au renouvellement de l'usine de valorisation énergétique de déchets à Herstal;

Vu la requête introduite le 25 janvier 2006 par les sociétés CNIM et consorts tendant à la suspension de cette délibération;

Vu l'arrêt du Conseil d'Etat n° 154.549 du 6 février 2006 par lequel le Conseil d'Etat ordonne la suspension de l'exécution de la délibération du Conseil d'administration du 13 janvier mentionnée ci-dessus et les motifs de celle-ci;

Attendu que le Conseil d'Etat considère, "prima facie", comme non sérieux l'ensemble des moyens invoqués par la CNIM et consorts qui tendaient à démontrer que :

- le marché aurait été orienté pour favoriser INOVA que ce soit au travers des choix techniques opérés dans le cahier spécial des charges ou les dimensions du bâtiment,
- l'examen de la régularité de l'offre d' INOVA n'avait pas été réalisé correctement
- la sélection qualitative d'INOVA serait erronée, celle-ci n'ayant ni les capacités techniques ni les capacités financières pour exécuter le marché, et manquerait de motivation suffisante
- il n'y aurait pas eu de réelle comparaison des offres,
- la cotation ne respecterait pas les critères de pondération repris dans l'avis de marché,

ne retenant comme seul moyen sérieux que le fait que la décision querellée du Conseil d'administration ne serait pas suffisamment motivée en ce que le rapport d'analyse auquel elle fait référence et qui en fait partie intégrante ne propose pas d'attribuer le marché à un des deux soumissionnaires (en dépit des explications données à l'audience), et qu'en ce cas - la décision se devait d'expliquer selon quels critères ou les raisons selon lesquelles le Conseil d'administration a considéré ne pas devoir tenir compte de certains points - et que d'autre part, elle ne justifie pas dans l'acte les critères de répartition des éléments essentiels en trois catégories, de faible, moyenne ou grande importance;

Qu'afin de tenir compte des observations formulées par le Conseil d'Etat, il s'impose de prendre une nouvelle décision mieux motivée;

Que le Conseil d'administration décide donc du retrait de sa délibération du 13 janvier 2006 attribuant à la société momentanée INOVA France-GALERE-DUCHENE, en abrégé ci-après "INOVA", le marché relatif au renouvellement de l'usine de valorisation énergétique de déchets à Herstal et de reprendre la présente décision;

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;

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 et est joint en annexe à celle-ci;

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'agrération requise pour l'exécution du marché;

Que conformément à l'article 8 de l'AR du 26.09.1991, l'avis de la commission d'agrération qui a en charge l'examen du dossier de demande d'agrération 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 qu'il convient, comme souhaité par le Conseil d'Etat, de formaliser le lien entre le rapport de comparaison des offres établi par Socolie-IBH et la décision d'attribution qui avait été prise le 13 janvier 2006;

Que dans ce but, INTRADEL a demandé au bureau Socolie-IBH de lui fournir un rapport technique de la réunion qui s'est tenue le 13 janvier 2006 explicitant la démarche qui a été suivie lors de cette réunion mais qui n'avait pas été formalisée avec suffisamment de précision selon le Conseil d'Etat;

Vu ce rapport du 10 février 2006, lequel est annexé à la présente décision et en fait partie intégrante;

Attendu qu'il appartient au Conseil d'administration de procéder au classement des offres sur base des critères d'attribution définis au cahier spécial des charges avec leur pondération;

Que celui-ci est établi en application de la méthodologie proposée par le bureau Socolie-IBH, rappelée en son rapport du 10 février 2006, le Conseil d'administration ayant décidé d'approuver la démarche suivie en son principe et en ses explications, marquant ainsi la confiance qu'il a en ses conseillers techniques, compte tenu du caractère rigoureux de l'analyse des offres qui a été réalisée;

Que les offres reçoivent dès lors les points suivants :

	ANALYSE (Soc/IBH)		COTATION		MAX
	CNIM	INOVA	CNIM	INOVA	
Dimensionnement des installations, performances, garanties, fiabilité, Somme algébrique	-7	+26			
Ecart	33		67% 147,4 pts	100% 220 pts	100% 220 pts
Qualités des produits, travaux de process et de génie civil Somme algébrique	+6	+16			
Ecart	10		90% 108 pts	100% 120 pts	100% 120 pts
Aménagement des ouvrages de génie civil et des équipements de process Somme algébrique	-6	-5			
Ecart	1		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 Somme algébrique	- 3	0				
Ecart	3			97% 116,4 pts	100% 120 pts	100% 120 pts
Qualité de la méthodologie de conduite de l'exécution du marché Somme algébrique	+5	+4				
Ecart	1			100% 60 pts	99% 59,4 pts	100% 60 pts
Description des travaux sous-traités, références et compétences des sous-traitants Somme algébrique	+1	+1				
Ecart	0			100% 50 pts	100% 50 pts	100% 50 pts
Mesures de sécurités proposées Somme algébrique	0	+3				
Ecart	3			97% 19,4 pts	100% 20 pts	100% 20 pts
TOTAL				910,6 pts	994,8 pts	1000 pts

En conséquence de l'ensemble des considérations qui précèdent, 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 ou de leur décision de ne pas intenter de recours. Passé ce délai, ou en cas d'information de la décision de ne pas intenter de recours, 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."

II. QUANT A L'EXTRÊME URGENCE

Considérant que les parties ne contestent pas le recours à la procédure

d'extrême urgence; que celle-ci se déduit à suffisance de l'introduction de la demande dans le 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;

III. QUANT A LA RECEVABILITÉ

Considérant que les parties intervenantes excipent de l'irrecevabilité de la demande, les décisions d'ester en justice des demanderessees 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 demanderessees, laquelle est incompatible avec la célérité qui caractérise la procédure d'extrême urgence;

Considérant que la première demanderesse, qui est une société de droit français, produit en annexe à la demande une décision du 22 février 2006 du président de son directoire d'introduire la présente demande, ses statuts et des extraits du registre du commerce et des sociétés du 9 janvier 2006; 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 demanderessees 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;

IV. QUANT AUX MOYENS

A. Premier moyen

Considérant que les demanderesses prennent un premier moyen, intitulé "les documents du marché ont été orientés en faveur d'INOVA", de "la méconnaissance de la Constitution, notamment de ses articles 10 et 11 et du principe d'égalité, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics, notamment en ses articles 10 et 11, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics, notamment en son article 85, et de la directive 2004/18 du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation de marchés publics de travaux, de fournitures et de services, notamment en ses articles 2, 23.2, dans la mesure où ces dispositions produisent des effets directs et qu'elles auraient dû être transposées en droit belge pour le 1^{er} février 2006 au plus tard"; qu'elles exposent que le cahier spécial des charges a été rédigé en fonction des documents établis, en tout ou en partie, par la société Inova, alors que les dispositions visées au moyen interdisent qu'un soumissionnaire soit favorisé au détriment d'un autre; qu'elles font valoir que les plans d'architecture de l'usine ont été établis par l'architecte Maes pour Intradel, que, conformément à l'article 17 de la troisième partie du cahier spécial des charges, ils font partie intégrante des documents du marché et le soumissionnaire doit y intégrer son usine autant que faire se peut, que l'examen des plans informatiques de l'incinérateur a permis de mettre en évidence le fait que les plans qui ont servi de base à la conception de la demande de permis unique ont été réalisés par Monsieur Schimpff, que, dans le cadre de la procédure en suspension d'extrême urgence menée au mois de janvier 2006, le Conseil d'État considéra toutefois qu'il n'était pas établi que Monsieur Schimpff aurait travaillé pour Inova dans le cadre de la présente usine d'incinération, que "le Conseil d'État s'était laissé guidé par la défense du pouvoir adjudicateur et de la partie intervenante», qu'à l'inverse de ces affirmations, il ressort désormais clairement des pièces du pouvoir adjudicateur que Monsieur Schimpff a travaillé pour Inova dans le cadre de l'usine d'incinération de Herstal, qu'elles se fondent sur deux pièces nouvelles de leur dossier, qui n'étaient pas jointes dans leur dossier de pièces de la précédente procédure, que, tout d'abord, il ressort de l'analyse des fragments de l'offre d'Inova déposée par la partie adverse dans la procédure contentieuse relative au premier marché que Monsieur Schimpff est bel et bien l'architecte d'Inova comme l'atteste une réunion tenue entre Inova et Intradel le 4 octobre 2004, qu'ensuite, il ressort encore plus clairement de la lettre de l'architecte Maes du 26 janvier 2006, conseil d'Intradel, que les plans de l'architecte Schimpff d'Inova ont été utilisés pour établir la demande de permis unique et par conséquent une partie des documents du marché, que la mesure constitue évidemment une atteinte au principe d'égalité et de mise en concurrence et qu'elle a pour but ou pour effet de favoriser INOVA en orientant les

documents du marché en sa faveur;

Considérant que, dans la demande de suspension d'extrême urgence qui a donné lieu à l'arrêt n° 154.549 du 6 février 2006, les demanderesses avaient soulevé un moyen identique au premier moyen présentement examiné; que, dans l'arrêt du 6 février 2006, ce moyen a été jugé non sérieux; que les demanderesses font toutefois valoir deux pièces qu'elles estiment nouvelles du fait qu'elles n'étaient pas déposées dans leur dossier de pièces lors de la précédente procédure en suspension; que la seconde pièce, à savoir la lettre de l'architecte Maes du 26 janvier 2006, conseil d'Intradel, figurait déjà dans le dossier de la partie adverse (pièce n° 10) déposé lors de la précédente procédure; que la première pièce, qui a trait à une réunion du 4 octobre 2004 entre la partie adverse et INOVA, indique seulement que l'architecte Schimpff était le conseil d'INOVA lors de la première procédure de marché relative à la constitution d'une société d'économie mixte, procédure qui s'est terminée le 28 juillet 2005 à la suite de l'arrêt de suspension n° 145.163 du 30 mai 2005; que, par contre, il n'est pas établi que cet architecte est encore le conseil d'INOVA dans le cadre de la présente procédure; qu'à supposer même qu'il le soit encore, son intervention aux côtés d'INOVA n'implique pas pour autant qu'il soit intervenu dans la confection des plans annexés au cahier spécial des charges; qu'à cet égard, comme le relève la partie adverse, la mission de l'architecte Maes, conseil de la partie adverse, consiste notamment, aux termes de l'article 4 du contrat d'architecture du 7 mars 2005, à élaborer "le projet architectural sur base des deux offres de partenariat reçues", à savoir "l'élaboration de l'ensemble des documents de permis requis par la demande"; qu'il est donc logique que les plans déposés en annexe de la demande de permis le 13 mai 2005 contiennent notamment comme base les plans établis pour INOVA par l'architecte Schimpff dans le cadre de la première procédure; qu'en toute hypothèse, les deux soumissionnaires ont présenté des projets impliquant dans les deux cas une demande de modification dudit permis et ont tous deux été pénalisés à ce titre; que le premier moyen n'est pas sérieux;

B. Second moyen

Considérant que les parties demanderesses prennent un second moyen, intitulé "motivation formelle et matérielle", de "la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, notamment en ses articles 2 et 3, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics, notamment en son article 21 bis, et de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics, notamment en son article 25"; qu'elles exposent que la décision attaquée passe sous silence plusieurs

points positifs de leur offre, sans aucune motivation, que ces éléments positifs sont cependant repris dans le rapport d'analyse des offres joint à la décision et qui en fait partie intégrante, que ni l'extrait du procès-verbal du Conseil d'administration du 13 février 2006, ni le tableau de cotations de 23 pages joint à la délibération du Conseil d'administration du 13 février 2006 ne motivent pourquoi ces points ont pu être omis, que plusieurs contradictions manifestes apparaissent entre le tableau de cotation d'une part et le rapport d'analyse des offres d'autre part, sans que ces contradictions ne soient motivées dans ces documents ou dans le procès-verbal du Conseil d'administration du 13 février 2006, que plusieurs éléments ayant servi de base à la cotation se fondent sur des éléments manifestement erronés, et que certaines motivations sont purement tautologiques, et que, dans l'arrêt 154.549 du 6 février 2006, le Conseil d'État a relevé plusieurs éléments du rapport d'attribution qui ont été purement et simplement omis de la décision du 13 janvier 2006; que, dans les développements de leur moyen, elles relèvent quinze éléments qui "n'ont pas à première vue été retenus et ce sans la moindre motivation, ou sont motivés de manière contradictoire";

Considérant que la partie adverse observe que le moyen manque manifestement en droit et en fait, qu'elle s'est déjà longuement expliquée sur la méthode de travail qui a été la sienne et qui n'a pas été critiquée dans le cadre de l'arrêt n°154.549 du 6 février 2006, que les demanderesse ne respectent pas l'autorité de chose jugée de cet arrêt et invitent le Conseil d'Etat à transgresser ce principe fondamental de droit, que le Conseil d'Etat ne peut suivre le raisonnement tenu sans franchir à nouveau la fragile frontière qui sépare parfois l'acte de juger de l'acte d'administrer, que le cahier spécial des charges est sans ambiguïté sur la question et parfaitement légal, et qu'il suffit de consulter l'article 7.6 et 7.8 (1^{ère} partie du CSC) qui dispose que les soumissionnaires doivent remettre un acte d'engagement conforme au modèle imposé, que les garanties doivent être données, les performances respectées ainsi que le programme technique (il peut être adapté à une technologie propre à condition de respecter les performances et de le justifier techniquement, sachant que les adaptations ne sont pas considérées comme des réserves); qu'elle souligne que, sur la critique du manque de motivation formelle, le moyen n'est pas développé et manque en fait, que le rapport initial de comparaison des offres fait partie intégrante de la délibération attaquée qui reprend de manière pédagogique le système d'évaluation et de cotation, qu'un rapport complémentaire a été dressé pour donner suite à l'arrêt du 6 février 2006 et fait partie intégrante de la décision attaquée, que le Conseil d'Etat, dans pareilles circonstances, considère de manière constante qu'il ne peut être exigé des autorités administratives de donner les motifs des motifs, en l'occurrence, des motifs, qu'un pouvoir adjudicateur ne saurait, au titre de la

motivation formelle, intégrer dans celle-ci la bonne volonté des uns et des autres à comprendre des explications extrêmement techniques, pour lesquelles il se fait d'ailleurs aider par des spécialistes, et qu'il ne peut pas plus être exigé d'un pouvoir adjudicateur, au titre de la motivation formelle, qu'il pallie les défaillances et lacunes d'un soumissionnaire dans la compréhension du cahier spécial des charges; qu'elle indique que, dans le rapport complémentaire, les conseillers techniques du pouvoir adjudicateur expliquent la manière dont, en fonction de l'analyse des offres, ils ont proposé d'attribuer le marché au groupement INOVA lors de la réunion du 13 janvier 2006, qu'en d'autres termes, les explications reprises dans les deux rapports ne sont peut-être pas faciles à comprendre (pour des juristes), mais la cohérence des deux documents est assurée par l'intervention de ses auteurs dont la compétence et l'objectivité ne sont pas critiquées, que, dans le cadre de l'arrêt du 6 février 2006, le Conseil d'Etat a essentiellement demandé à la partie adverse de mieux expliquer sa décision d'attribution du 13 janvier 2006, notamment dans son système d'appréciation des avantages et inconvénients des offres et dans son système de cotation (attribution de points), qu'en page 1/23 du rapport complémentaire, SOCOLIE/IBH relate la réunion du 13 janvier 2006, que, lors de cette réunion, les experts du pouvoir adjudicateur ont expliqué comment ils comptaient évaluer et coter les offres après analyse car les deux opérations sont distinctes, que le premier rapport d'analyse (n°1) contient une analyse des offres (en fonction du cahier spécial des charges) ventilée en un volet descriptif (qui ressort clairement du texte) et un volet analytique (qui ressort clairement du choix de l'intitulé de la rubrique "commentaires"), qu'il fallait encore proposer un système de cotation pour permettre l'attribution du marché à l'un des groupements, que c'est ce qui a été fait lors de la réunion du 13 janvier 2006 selon la méthode indiquée dans le rapport complémentaire, que SOCOLIE-IBH a réalisé une synthèse des commentaires du rapport d'analyse n°1 et proposé un système d'évaluation et de cotation des éléments des offres (en respectant les critères d'attribution et leur pondération prévue dans le cahier spécial des charges) : avantages et inconvénients, niveau d'importance, que trois situations sont décrites, que si la conclusion relève des différences positives ou négatives marquantes entre les deux offres, selon le niveau d'importance (positive ou négative), 1, 2 ou 3 points sont accordés en positif ou négatif, que, si la conclusion ne relève pas de différences marquantes entre les 2 offres, les deux offres sont maintenues à égalité, aucune ne se voit attribuer des points positifs ou négatifs, que, si la conclusion relève des différences peu marquantes entre les 2 offres, l'appréciation positive ou négative sera cumulée à une autre du même type pour le même soumissionnaire et attribuera globalement à ce soumissionnaire un avantage ou un désavantage conformément au premier cas, qu'ensuite, la somme algébrique des points est calculée pour chaque offre et permet,

critère par critère, de déterminer 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 par critère, qu'une méthodologie particulière pour le prix, non critiquée, a été appliquée (règle de trois), que, dans le rapport complémentaire apparaît désormais la conclusion de l'analyse (contenue dans le rapport de comparaison 1) des auteurs de projet (colonnes Conclusions SOCOLIE-IBH et INOVA-CNIM) ainsi que la qualification et la cotation de chaque élément (pondération, cumul, mineur, balance, remarques et observations), que le Conseil d'Etat constatera immédiatement que les critiques formulées par la partie requérante ne reprennent pas toutes les nuances de l'analyse et de la cotation de la méthode expliquée dans l'acte attaqué, régulièrement communiqué à la partie requérante et à son conseil, que, par exemple, lorsqu'ils soulignent au point 21, qu'un avantage indiqué dans le rapport d'analyse aurait dû être coté de telle manière (alors que l'acte attaqué a précisé comment les avantages étaient valorisés), la critique révèle l'incompréhension de la partie requérante de la méthode d'analyse et de la méthode de cotation appliquée en l'espèce, que, si l'on comprend bien le système d'évaluation, il n'est guère étonnant que tous les éléments de l'offre ne se retrouvent pas dans la cotation, que, clairement, il est précisé dans le système d'évaluation et de cotation qu'à défaut de différences marquantes, les offres étaient maintenues à égalité et aucun point n'était attribué, que la partie requérante ne l'a toujours pas compris et il est délicat d'imaginer une explication complémentaire qui soit susceptible de lui faire comprendre; qu'elle ajoute que la partie requérante tente vainement et confusément d'exploiter que le Conseil d'Etat aurait jugé que "conférer une note à un élément ne suffit pas en soi à le justifier ni à l'objectiver" dans votre arrêt du 6 février 2006, qu'il y avait un chaînon manquant dans les actes ayant donné lieu à la décision du 13 janvier 2006, suspendue pour ce motif, que, désormais, ce chaînon ne manque plus, qu'il ressort des explications complémentaires transcrites dans le rapport complémentaire dressé par SOCOLIE-IBH (faisant partie intégrante de l'acte attaqué) que SOCOLIE-IBH (et le pouvoir adjudicateur) ne se sont pas contentés d'attribuer des points, qu'au contraire, un système précis d'évaluation et de cotation (d'attribution de points) a été élaboré et expliqué dans les actes régulièrement communiqués pour justifier les points accordés aux uns et aux autres, que ce que critique la partie requérante, c'est l'appréciation faite par le bureau SOCOLIE-IBH, qu'il s'agit d'une critique en pure opportunité, qui consiste, clairement, à inviter le juge administratif à refaire l'analyse technique faite par les conseillers techniques du pouvoir adjudicateur, que pareille argumentation n'a jamais été considérée comme sérieuse au sens des lois coordonnées du Conseil d'Etat, ni jamais d'ailleurs au sens du petit Robert, et qu'il est étonnant qu'un troisième recours comporte pareilles

critiques; qu'elle conclut que les points 20 à 28 de la requête manquent totalement de pertinence et révèlent une incompréhension totale, soit des documents contractuels, soit des rapports de comparaison des offres et de la délibération attaquée régulièrement communiqués à la partie requérante;

Considérant, à titre liminaire, que l'exception de chose jugée ne peut être retenue à l'égard du second moyen; qu'en effet, celui-ci a trait à une nouvelle décision d'attribution du marché litigieux qui, selon la partie adverse, contient une motivation plus complète que celle relative à la précédente décision afin de tenir compte de l'arrêt n°154.549 du 6 février 2006; que le moyen est recevable;

Considérant, quant au fond, que 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 s'accompagner, sur le plan de la motivation formelle, d'une justification d'autant plus précise et claire du choix de l'adjudicataire, c'est-à-dire de la ligne de conduite que s'est tracé le pouvoir adjudicateur pour analyser les offres, pour les apprécier et pour les évaluer, puisque celle-ci ne va pas de soi en raison de la grande latitude laissée au pouvoir adjudicateur par le cahier spécial des charges; qu'à cet égard, conférer une note à un élément ne suffit pas en soi à le justifier ni à l'objectiver; qu'exiger une telle motivation ne revient pas, comme l'a soutenu la partie adverse, à s'immiscer dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation mais ne fait que correspondre au vœu du législateur et a pour but de rendre transparentes et intelligibles les décisions prises par une autorité administrative, laquelle ne peut se réfugier derrière un langage technique ou chiffré difficilement compréhensible ou derrière l'assistance d'hommes de l'art;

Considérant que la décision attaquée s'appuie sur un rapport d'analyse des offres du 11 janvier 2006 et sur un rapport technique du 10 février 2006, tous deux réalisés par un bureau d'études, lesquels, selon les termes de la décision attaquée, en font partie intégrante; que le rapport d'analyse des offres de 111 pages contient, pour chaque élément constitutif des critères d'attribution, deux parties distinctes, à savoir une description des offres et des "commentaires" qui exposent les points forts et les points faibles de chacune des offres et soulignent 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; que le rapport technique de

23 pages se présente pour l'essentiel sous la forme d'une grille de notation, laquelle reprend les "commentaires" du rapport d'analyse précité en les numérotant de 1 à 180 et en les répartissant en éléments positifs et en éléments négatifs selon les offres, et qui, pour chacun de ces 180 commentaires, prévoit une évaluation, intitulée "conclusion", qui ensuite fait l'objet d'une notation chiffrée; que la méthodologie suivie par l'auteur de ce rapport est expliquée comme suit :

" Concerne : évaluation des offres du 17.10.2006 (lire : 5) pour le renouvellement de l'UVE d'Herstal

Introduction

A la demande d'INTRADEL, le présent rapport technique a été établi par SOCOLIE-IBH pour exposer la méthodologie suivie lors de la réunion du 13 janvier 2006 au cours de laquelle SOCOLIE/IBH a présenté aux membres du Comité de Direction l'analyse qu'ils avaient faite des offres.

La finalité des travaux était de proposer au Conseil d'Administration d'INTRADEL un classement des offres sur base de la méthodologie exposée ci-dessous.

La méthodologie d'évaluation des offres et de cotation pour l'ensemble des critères d'attribution du marché, à l'exception des prix de Phase 1 et Phase 2, a été la suivante :

Préalablement à la réunion, à partir de tous les commentaires de son rapport d'analyse finale des offres du 11 janvier 2006, SOCOLIE-IBH avait tiré de brèves conclusions en matière d'appréciation des offres faisant mention des avantages (éléments positifs) et/ou inconvénients (éléments négatifs) relevés dans les offres avec leur niveau d'importance.

Au cours de la réunion, à partir de ces brèves conclusions commentées et/ou explicitées, SOCOLIE-IBH procède à l'évaluation et propose la cotation des éléments des offres.

Trois cas sont possibles pour chaque élément des offres repris dans les commentaires du rapport d'analyse finale des offres du 11.01.2006, en matière d'évaluation et de cotation :

1^{er} cas : la conclusion relève des différences positives ou négatives marquantes entre les 2 offres : dans ce cas, suivant le type de remarque et son importance, une des offres se voit attribuer 1, 2 ou 3 points en positif ou en négatif par rapport à l'autre;

avantage ou inconvénient : 1 point

avantage ou inconvénient significatif : 2 points

avantage ou inconvénient important : 3 points

2^{ème} cas : la conclusion ne relève pas de différence marquante entre les 2 offres : dans ce cas, les offres sont maintenues à égalité, aucune ne se voyant attribuer des points en positif ou en négatif

3^{ème} cas : la conclusion relève des différences peu marquantes entre les 2 offres: dans ce cas, l'appréciation positive ou négative sera cumulée à une autre du même

type pour le même soumissionnaire et attribuera globalement à ce soumissionnaire un avantage ou un désavantage conformément au 1^{er} cas.

Ensuite, par offre et par critère, est calculée la somme algébrique des points attribués.

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

La méthodologie en matière de prix a été la suivante : 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).";

que ce rapport se termine par un tableau récapitulatif des notes et par leur conversion en points, lequel est reproduit dans la décision attaquée, ainsi que par une proposition d'attribution du marché à INOVA; qu'il s'ensuit que les motifs du choix du soumissionnaire attributaire du marché doivent ressortir à suffisance de la décision attaquée et des deux rapports précités;

Considérant que les demanderessees soutiennent que des éléments de leur offre ont été omis ou disqualifiés sans avoir fait l'objet d'une motivation adéquate; que les éléments suivants sont relevés par les demanderessees :

1. Concept de grille CNIM :

Considérant que les demanderessees affirment que leur concept de grille permet le cas échéant de fonctionner au moins 800 heures sans eau de refroidissement (au lieu de 200 heures pour Inova), qu'aucune explication n'est fournie, ni dans l'acte attaqué, ni dans la grille de cotation, ni dans le rapport d'analyse des offres sur la question de savoir pourquoi cet élément a pu être omis, que, de manière contradictoire, la grille de cotation estime désormais que le système de refroidissement de la CNIM serait moins favorable que celui d'Inova (point n° 14), que le point 87 de la grille de cotation n'explique pas pourquoi cet élément ne devrait en définitive plus être retenu, les deux grilles étant maintenant considérées comme équivalentes, qu'il eut cependant été utile de motiver pourquoi cet élément n'aurait pas du être retenu puisque le Conseil d'Etat l'avait lui-même mis en évidence;

Considérant que la partie adverse répond que "cet élément n'avait pas à être repris, en tant que tel, dans les commentaires du rapport de comparaison des offres (rapport n°1) compte tenu des documents contractuels en raison de la circonstance que la capacité à fonctionner sans eau (panne du circuit) n'est pas une valeur garantie mais

est intégrée dans la garantie de disponibilité globale annuelle des installations et cotée au point 72 du rapport de la réunion du 13 janvier 2006 (rapport n°2), qu'en outre, malgré cette capacité à fonctionner pendant 800 heures, la C.N.I.M. exclut explicitement la durée de vie des barreaux concernés de sa garantie en contradiction avec les spécifications du CSCh et il est faux d'avancer une moindre sensibilité au rayonnement thermique pour ces barreaux, ceux-ci étant partiellement situés en dehors de la zone recouverte par les déchets, et que clairement, la critique de la C.N.I.M. tend à substituer son appréciation à celle des techniciens spécialisés, sans tenir compte des contraintes du cahier spécial des charges, ce qui résulte clairement des documents critiqués";

Considérant que le rapport d'analyse des offres relève, dans sa partie descriptive, que, pour INOVA, "en cas de défaut sur le circuit de refroidissement, le fonctionnement de la grille est encore possible pendant 200 heures; on notera que le circuit de refroidissement peut être secouru par le réseau d'eau de ville", et, pour C.N.I.M., "en cas de défaillance sur le circuit de refroidissement, le fonctionnement de la grille est encore possible pour une durée de 800 heures" (p. 15); que, comme l'admet la partie adverse, cet élément n'est pas analysé dans la partie "commentaires" dudit rapport sans que la décision attaquée et ses annexes ne contiennent la moindre explication à ce sujet, et ce alors que cette omission avait déjà été relevée par l'arrêt de suspension du 6 février 2006 et que la différence sur ce point entre les deux offres est apparemment substantielle; que les explications contenues dans la note d'observations, qui sont postérieures à l'acte attaqué, ne peuvent pallier ce défaut de motivation formelle; que l'argumentation des demanderesses peut *prima facie* être retenue;

2. Déchargement des boues :

Considérant que les demanderesses estiment qu'elles "réalisent directement le déchargement des boues dans une trémie/silo de 220 mètres cubes sans transfert, que le rapport d'analyse des offres considère cet élément comme un avantage (p. 14), et cette mention «avantage» est également reprise dans la grille de cotation (point 11 de la grille), qu'à la lecture de la méthodologie de cotation, lorsqu'un élément de l'offre présente un «avantage», il se voit attribuer un point, que, de manière logique, la grille de cotation reprend cet élément comme un «avantage» dans un premier temps, avec l'explication formulée dans le rapport d'analyse, que, dans la colonne suivante de la grille de cotation, cet «avantage» se transforme en un «léger intérêt pour l'exploitation vu sa simplicité», pour se voir attribuer une cotation inférieure, et ce sans motif";

Considérant que la partie adverse répond que "il ressort clairement des rapports des comparaisons des offres et de la délibération attaquée que seule la terminologie utilisée dans la colonne conclusion définit le niveau d'importance attribué à cet élément dans un contexte global, que la terminologie relative à prendre en compte pour les avantages et désavantages est exclusivement celle reprise dans la colonne des conclusions du point 11 du rapport n° 2 et que ce point est pris en cumul avec le point 2 de ce même rapport";

Considérant que le déchargement des boues sans transfert proposé par les demanderesses est considéré comme un "avantage" dans la partie "commentaires" du rapport d'analyse et valorisé à concurrence d'un point en cumul avec deux autres avantages semblables dans la grille de cotation; que cette valorisation est motivée par la considération, à première vue suffisante, que ledit déversement "offre un léger intérêt pour l'exploitation vu sa simplicité" (point 11); que l'argumentation des demanderesses ne peut *prima facie* être retenue;

3. Brûleurs de soutien

Considérant que les demanderesses soutiennent que "selon le rapport d'analyse, les brûleurs de soutien qu'elles proposent possèdent «plus de souplesse notamment pour la phase de démarrage (allumage, régulation de 20 à 100%)» (p.16), que ni la décision motivée, ni la grille de cotation, ni le rapport d'analyse des offres n'expliquent pourquoi cet élément, pourtant expressément relevé par le Conseil d'État, ne devrait pas être pris en compte, qu'en contradiction avec ce qui précède, la cotation considère maintenant que les brûleurs ont une qualité équivalente, que, dans ces circonstances, on aperçoit mal comment l'exigence de motivation matérielle et formelle pourrait être satisfaite";

Considérant que, comme le relève la partie adverse, les demanderesses ne reflètent pas le contenu exact du rapport d'analyse; que les deux brûleurs pour chaque four proposés par les deux soumissionnaires en lice sont décrits dans le rapport d'analyse à deux endroits (p. 16-17 pour le critère "dimensionnement, performances garantie, fiabilité" et p. 60 pour le critère "qualité des produits et des travaux") sous la forme d'un relevé des différentes caractéristiques des deux produits mais sans comporter la moindre mention relative à un avantage sur ce point d'une offre sur l'autre; qu'il en ressort à suffisance que sur les quatre éléments, deux sont à l'avantage des demanderesses et deux autres à l'avantage d'INOVA; que, dans la partie

"commentaires" relative au premier critère précité, le rapport relève à ce propos que "le dimensionnement général des équipements auxiliaires tels que ventilateurs, brûleurs et groupes hydrauliques est plus généreux chez INOVA; seul le réchauffeur d'air autorise chez CNIM une température d'air plus élevée, soit 200° C contre 180° C pour INOVA" (p. 18), ce qui se reflète, dans la grille de cotation, par un "léger avantage" pour INOVA et l'attribution d'un point en cumul avec deux autres avantages légers semblables (point 16); que, dans la partie "commentaires" relative au second critère précité, il est indiqué que "le descriptif des brûleurs ne montre pas de différence significative", ce qui conduit la partie adverse, dans la grille de cotation, à considérer les deux offres comme équivalentes (point 92); qu'il s'ensuit que la décision attaquée et ses annexes sont suffisamment et clairement motivées sur ce point; que l'argumentation des demanderesses n'est pas sérieuse;

4. Décote de l'offre des demanderesses en raison du permis modificatif

Considérant que les demanderesses font valoir qu' "aucune motivation n'explique pourquoi Inova, qui a besoin d'un permis modificatif, ne subit aucune décote de ce fait, alors que la CNIM se voit attribuer - 3 points pour ce même élément (grille de cotation, point n° 161)";

Considérant que la partie adverse répond, à juste titre, que la pénalisation de l'offre des demanderesses en matière de délai (point 161 de la grille de cotation) est due, non pas à la nécessité de demander un permis modificatif - sur ce point, les deux offres qui nécessitent un permis modificatif sont pénalisées de façon identique (point 143 de la grille de cotation) -, mais au fait que le respect du délai contractuel des travaux est conditionné, dans leur offre, à l'obtention du permis modificatif au plus tard trois mois après la signature du contrat pour commencer les travaux de génie civil dès le 5ème mois, cette "réserve" étant considérée comme un "désavantage important" (point 161 de la grille de cotation); que l'argumentation des demanderesses n'est pas sérieuse;

5. Ascenseurs - Aire de rassemblement pédagogique

Considérant que les demanderesses exposent que "la présence d'ascenseurs d'une capacité de 50% supérieure pour la CNIM (point 147 de la grille de cotation), ainsi que la présence d'un second hall de rassemblement pour les personnes dans l'offre de la CNIM (point 149 de la grille de cotation) sont considérées dans la grille de cotation comme des appréciations positives peu marquantes, alors que le rapport d'analyse des

offres les considère, de manière contradictoire, comme des points importants, que l'on modifie l'appréciation formulée initialement dans le rapport d'analyse passe encore, mais on le fait alors sur base d'une motivation cohérente et expresse, qui fait défaut en l'espèce, à l'inverse de ce qu'a jugé le Conseil d'Etat";

Considérant que le rapport d'analyse relève, tant dans sa partie descriptive que dans sa partie "commentaires", que l'offre des demanderesse prévoit une deuxième aire de rassemblement pédagogique et une capacité supérieure de l'ascenseur qui dessert la salle de contrôle et l'ensemble du bâtiment administratif; qu'il n'apparaît pas à première vue que ces éléments aient été considérés à ce stade comme un avantage, la mention "autre point important" n'ayant pas nécessairement ce sens; que, par après, lors de l'étape de valorisation, ces éléments ont été considérés comme constituant une "différence mineure" ne débouchant pas sur une notation (points 147 et 149 de la grille de cotation); qu'une telle appréciation ressort à suffisance de la décision attaquée et des annexes et paraît conforme aux principes de notation arrêtés préalablement par la partie adverse et le bureau d'études qui l'assiste; qu'en effet, il ressort de la grille de cotations que rentrent dans le deuxième cas d'évaluation et de cotation relatif à l'absence de différence marquante entre les deux offres, et ne donnent dès lors pas lieu à l'attribution de points en positif ou en négatif, non seulement les postes pour lesquels il est conclu que les offres sont "équivalentes" ou "ne présentent pas de différence marquante" mais aussi les postes qui contiennent l'appréciation "mineure", laquelle est différente de l'appréciation "légère" qui relève du troisième cas; que l'argumentation des demanderesse ne peut *prima facie* être retenue;

6. Aérocondenseurs

Considérant que les demanderesse estiment que "la cotation faite au regard de la qualité de l'aérocondenseur (point 34 de la grille de cotation) se fonde sur des chiffres inexacts, que la grille de cotation considère que le processus Inova permet d'atteindre un vide de 105 mb à 15°C, alors que ce vide serait de 110 mb pour la CNIM, que l'offre de la CNIM énonce cependant que le vide est fait à 95 mb";

Considérant que les demanderesse déposent l'annexe F01.03 à leur offre, intitulée "caractéristiques techniques de l'aérocondenseur", dont il ressort que pour un dimensionnement thermique à 15°C, le débit à condenser est de 95mb; que la partie adverse dépose trois extraits de l'offre des demanderesse (p. 83, 85 et 86 du chapitre F01) qui font état d'une pression de 110 mb pour une température extérieure de 15° C;

que la partie adverse et le bureau d'études qui l'assiste ont retenu, dans le rapport d'analyse, une pression de 110mb pour une température à 15° C et ont conféré, dans la grille de cotation, à l'offre INOVA un avantage d'un point au motif que "ce supplément de surface constitue un avantage dans la mesure où il permet un meilleur maintien des performances"; qu'à ce stade de la procédure, il peut être admis que la partie adverse ait retenu une telle valeur; qu'il s'ensuit que l'argumentation manque à première vue en fait;

7. Evacuation des mâchefers

Considérant que les demanderesses relèvent que "la capacité d'évacuation des mâchefers est cotée de manière équivalente dans la grille de cotation alors que la CNIM dispose d'une capacité de 23% supérieure";

Considérant que, comme l'observe la partie adverse, la notation égale des deux offres sur ce point est motivée par le fait que "l'utilisation chez INOVA de trémies casquettes compense la plus grande capacité des ponts chez CNIM ce qui conduit à une équivalence des offres sur ce point; les 2 offres respectent le CSCh." (point 7 de la grille de cotation); que l'argumentation des demanderesses n'est pas sérieuse;

8. Vitesse des gaz

Considérant que les demanderesses soutiennent qu' "aucune motivation n'explique pourquoi il n'y aurait pas de décote de l'offre d'Inova qui ne respecte pas le cahier spécial des charges en ce qui concerne la vitesse des gaz en sortie de la chambre de combustion : 5,2 mètres par seconde dans l'offre alors que le cahier spécial impose une vitesse maximale de 4 m/s. (cahier spécial des charges, 5^{ème} partie, p. 26) et que le non respect de vitesses des fumées a été sanctionné pour la CNIM (point 27 de la grille de cotation - cahier spécial des charges, 5^{ème} partie, p. 26);

Considérant que, d'une part, le cahier spécial des charges n'impose pas de vitesse maximale des gaz en sortie de la chambre de combustion, la vitesse maximale de 4,5 m/s (et non de 4 m/s) relevée par les demanderesses concernant le premier parcours vide de la chaudière, de sorte que l'offre d'INOVA ne devait pas être affectée d'une note négative sur ce point (rapport d'analyse, p. 16); que, d'autre part, la note négative d'un point affectant l'offre des demanderesses a été attribuée pour une vitesse des fumées relative à un autre poste (dans l'économiseur externe qui concerne les chaudières alors que la chambre de combustion a trait aux fours) et qui n'est pas conforme au cahier

spécial des charges (rapport d'analyse, p. 22 et grille de cotation, point 27); que l'argumentation des demanderessees n'est pas sérieuse;

9. Pompes alimentaires

Considérant que les demanderessees se contentent de relever que leur offre présente une plus grande capacité des pompes alimentaires sans pour autant indiquer en quoi cet élément représente un avantage qui aurait dû être valorisé par la partie adverse ou, à tout le moins, en quoi l'omission de cet élément nécessitait une motivation particulière; qu'en effet, il ressort du rapport d'analyse que la différence de capacité des pompes alimentaires entre les deux offres est particulièrement minime (2 %) et n'apparaît pas substantielle au regard de l'exigence du cahier spécial des charges (p. 28); qu'en fonction de ces éléments, l'absence de "commentaires" dans le rapport d'analyse et de notation dans la "grille de cotations" paraît à première vue aller de soi; que l'argumentation des demanderessees ne peut prima facie être retenue;

10. Contournement turbine

Considérant que les demanderessees font état d'un meilleur dimensionnement du contournement de la turbine dans leur offre;

Considérant que le rapport d'analyse indique dans sa partie descriptive, sous le point "2.1.5.3. Contournement turbine", que "le débit de dimensionnement est de : INOVA : (...) 122% du débit (...); CNIM : (...) 124% du débit (...)" et que "le CSCh demande au minimum 120%" (page 28); que ce constat trouve un écho dans la partie "commentaires" du même rapport, à savoir : "Nous ne relevons pas de différence significative entre les systèmes de contournement turbines proposés" (page 30), ce qui se traduit, dans la grille de cotation, par une équivalence des deux offres (signe égal) et par une absence de notation (point 36); que l'argumentation des demanderessees manque en fait;

11. Production d'eau déminéralisée

Considérant que les demanderessees se contentent d'arguer d'une plus grande production d'eau déminée dans leur offre sans pour autant indiquer en quoi cet élément représente un avantage qui aurait dû être valorisé par la partie adverse; qu'en outre, la partie adverse motive à suffisance et adéquatement son appréciation en considérant que

"concernant la déminéralisation, le débit net et les cycles de régénération sont équivalents" (rapport d'analyse, p. 30) et que "l'équivalence des capacités de déminéralisation est établie en tenant compte des besoins des installations" (grille de cotation, point 39); que l'argumentation des demanderesses n'est pas sérieuse;

12. Dimensionnement du traitement des fumées

Considérant que les demanderesses se contentent d'indiquer que leur offre présente "un meilleur dimensionnement du traitement des fumées (122 % au lieu de 115 % pour Inova, soit une réserve de 22 % au lieu de 15 %)" ; que l'on n'aperçoit pas à première vue, et que les demanderesses n'établissent pas, en quoi, alors que les deux offres prévoient déjà des marges supplémentaires de dimensionnement, la différence de réserve de 7 % est relevante et aurait dû faire l'objet d'une motivation particulière dans la comparaison et l'évaluation des offres; que l'argumentation des demanderesses ne peut prima facie être retenue;

13. Garantie améliorée sur les moyennes semi-horaires

Considérant que les demanderesses indiquent qu'elles proposent une "garantie améliorée sur les moyennes semi-horaires"; que, comme le relève la partie adverse, cet élément est valorisé par une note de un point (point 64 de la grille de cotations); que l'argumentation des demanderesses manque en fait;

14. Système automatique de nettoyage de la turbine

Considérant que les demanderesses font état dans leur offre d'une installation d'un système automatique de nettoyage de la turbine de pulvérisation du lait de chaux sans interruption du service, alors qu'Inova prévoit une maintenance trimestrielle dans un local spécifique;

Considérant que cet élément est relevé dans la partie "commentaires" du rapport d'analyse (p. 75) et valorisé comme un léger avantage dans la grille de cotations (point 114); que l'argumentation des requérantes n'est pas sérieuse;

15. Rapidité de remplacement de la turbine de pulvérisation

Considérant que les demanderesses se contentent d'indiquer que leur offre

présente un remplacement plus rapide de la turbine de pulvérisation du lait de chaux (quinze minutes pour CNIM, alors qu'Inova a besoin de trente à soixante minutes); que l'on n'aperçoit pas à première vue, et que les demanderesses n'établissent pas, en quoi cette différence de temps est relevante et aurait dû faire l'objet d'une motivation particulière dans la comparaison et l'évaluation des offres; que l'argumentation des demanderesses ne peut prima facie être retenue;

Considérant, en conclusion, qu'un seul des quinze éléments relevés par les demanderesses ne fait pas à première vue l'objet d'une motivation adéquate; que cet élément ne suffit pas toutefois à lui seul à remettre en cause le classement des deux offres, celles-ci étant distantes de plus de 84 points; que le second moyen ne peut prima facie être retenu;

Considérant que l'une des deux conditions requises par l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'étant pas remplie, la demande de suspension ne peut être 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.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

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 4.

Les dépens relatif à la demande de suspension, liquidés à 875 euros, sont mis à la charge des parties requérantes à concurrence de 175 euros chacune.

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.

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

M. NIHOUL, Conseiller d'Etat, président f.f.,
M^{me} HONDERMARCQ, Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

M.-Cl. HONDERMARCQ

P. NIHOUL.