

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 176389 du 31 octobre 2007

G./A.185.561/VI-17.543

En cause : **1. la société anonyme Entreprises Jan DE NUL,**
2. la société anonyme ENVISAN,
3. la société anonyme ENVISAN International,
4. la société anonyme Entreprises FERRARI,
ayant formé la société momentanée
ENVIROWALL-FERRARI,

ayant élu domicile chez
Mes Patrick THIEL et Virginie DOR, avocats,
chaussée de la Hulpe, n° 178,
1170 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée par
son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Philippe COENRAETS, avocat,
boulevard de la Cambre, n° 27,
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société anonyme ECOTERRES,

ayant élu domicile chez
Mes André DELVAUX et
Véronique BERTRAND, avocats,
place des Nations-Unies, n° 7,
4020 Liège.

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

Vu la demande introduite le 23 octobre 2007 par la société anonyme Entreprises Jan DE NUL, la société anonyme ENVISAN, la société anonyme ENVISAN International et la société anonyme Entreprises FERRARI, ayant formé entre elles une société momentanée dénommée ENVIROWALL-FERRARI, qui tend à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision de

la partie adverse du 11 octobre 2007 par laquelle celle-ci attribue le marché relatif au traitement des boues de dragage de catégorie B en Région wallonne à la société Ecoterres (offre de base)";

Vu l'ordonnance du 23 octobre 2007, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 25 octobre 2007 à 14.00 heures;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu la requête déposée à l'audience du 25 octobre 2007 par laquelle la société anonyme ECOTERRES demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé;

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

Entendu, en leurs observations, Mes Patrick THIEL et Virginie DOR, avocats, comparaisant pour les parties demanderesse, Me Christophe LEPINOIS loco Me Philippe COENRAETS, avocat, comparaisant pour la partie adverse et Mes André DELVAUX et Véronique BERTRAND, avocats, comparaisant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section 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 se présentent comme suit:

1. Selon le cahier spécial des charges n/ 221-06-D84, le marché litigieux est un marché de services qui "a pour objet la gestion des produits de dragage de catégorie B provenant des voies d'eau gérées par la Direction générale des Voies hydrauliques pendant un délai de 365 jours de calendrier susceptible d'être renouvelé trois fois par reconduction expresse du pouvoir adjudicateur : il concerne le traitement

de ces produits en vue de leur valorisation et/ou élimination conformément à la réglementation en vigueur".

Les produits de dragage visés sont les boues de dragage de catégorie B au sens de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 1995 relatif à la gestion des matières enlevées du lit et des berges des cours et plans d'eau du fait de travaux de dragage ou de curage, c'est-à-dire les boues fortement polluées. Les boues provenant des cours d'eau de la Région wallonne sont draguées par un autre prestataire à désigner dans le cadre d'un autre marché de services.

Le cahier spécial des charges précise en outre ce qui suit:

- " Les prestations consistent à:
- Traiter les produits de dragage de catégorie B avant de les valoriser et/ou éliminer; en ce compris la reprise des produits amenés à l'unité de traitement du prestataire de services ainsi que toutes les opérations nécessaires au(x) traitement(s) des produits.
 - Valoriser et/ou éliminer en centre d'enfouissement technique, conformément au choix du prestataire de services tout en respectant la réglementation en vigueur, les produits de dragage de catégorie B; en ce compris le transport en vue de la valorisation et/ou de l'élimination ainsi que toutes les opérations nécessaires à la valorisation et/ou à l'élimination.

[...]

Le volume annuel maximum à réaliser s'élève à 235.000 m³ de produits relevant de la catégorie B au sens de l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 juin 1999 modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 1995 relatif à la gestion des matières enlevées du lit et des berges des cours et plans d'eau du fait de travaux de dragage ou de curage.

Les ports autonomes des voies navigables wallonnes sont susceptibles de commander des prestations identiques à celles décrites ci-dessus pour un volume annuel maximum d'environ 50.000 m³ de produits relevant de la catégorie B situés le long des quais et des darses dont ils ont la gestion. Les clauses administratives et techniques ainsi que l'offre du présent marché sont applicables à ces bons de commande".

Il s'agit d'un appel d'offres général, au terme duquel les offres doivent être évaluées en fonction de cinq critères, dont le cahier spécial des charges détermine la pondération, sur 100 points, en l'exprimant dans une fourchette. Ces critères et les pondérations sont les suivants :

- critère 1: le montant de l'offre; entre 30 et 50 points;
- critère 2: la description des procédés de traitement, de valorisation et/ou d'élimination; entre 20 et 40 points;

- critère 3: les contraintes d'amenée des produits de dragage de catégorie B; entre 15 et 30 points;
- critère 4: le délai de mise en oeuvre des moyens d'exécution; entre 5 et 20 points;
- critère 5: le délai d'exécution des procédés de traitement, de valorisation et/ou d'élimination; entre 5 et 15 points.

Selon la motivation de l'acte attaqué, la pondération de ces critères, à savoir 35 points pour le premier critère, 27 points pour le deuxième, 20 points pour le troisième, 10 points pour le quatrième et 8 points pour le cinquième, aurait été communiquée à l'Inspection des Finances par un courrier du 19 septembre 2006.

Le cahier spécial des charges spécifie que "le soumissionnaire peut remettre offre pour une ou plusieurs variantes libres".

2. Le marché litigieux fait l'objet de l'avis de marché N. 15316 publié au Bulletin des adjudications le 31 octobre 2006 et de l'avis de marché 2006/S 209-223216 publié au Journal officiel des Communautés européennes le 3 novembre 2006.

3. Le 21 décembre 2006, jour de l'ouverture des offres, il est constaté que trois sociétés ont déposé offre : la société momentanée ENVIROWALL-FERRARI, la société anonyme ECOTERRES et la société momentanée TV-DCB.

4. En vertu de la décision motivée de sélection qualitative du 6 avril 2007 sont sélectionnées l'offre de base et les trois variantes déposées par la société anonyme ECOTERRES, ainsi que l'offre déposée par la société momentanée ENVIROWALL-FERRARI.

5. Le 19 juin 2007, le Gouvernement wallon décide d'attribuer le marché à la S.A. ECOTERRES (variante 1) pour le montant de 16.586.229,15 euros. Cette décision est notifiée aux parties demandereses par un courrier du 3 juillet 2007.

Se fondant sur le rapport d'analyse des offres du 21 mai 2007, qui y est annexé et doit être considéré comme en faisant partie intégrante, la motivation de cette décision fait état de ce que le total des différentes notations donne le classement suivant:

CRITERE	1	2	3	4	5	TOTAL
1. s.a. Ecoterres (variante 1)	28,9	18	15	10,0	5,5	77,4 points
2. s.a. Ecoterres (variante 3)	35,0	12	15	10,0	4,7	76,7 points
3. s.a. Ecoterres (variante 2)	27,0	15	19	10,0	5,5	76,5 points
4. s.a. Ecoterres (offre de base)	29,3	17	15	7,6	5,5	74,4 points
5. s.m. Envirowall-Ferrari	31,4	14	16	7,5	3,1	72,0 points

6. L'exécution de cette décision est suspendue par l'arrêt n/ 173.711 du 27 juillet 2007 sur recours des parties demandereses au motif que le cahier spécial des charges n'énonçait pas les exigences minimales s'appliquant aux variantes libres et les modalités de leur soumission comme l'impose l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993.

7. Le 22 août 2007, un nouveau rapport d'analyse des offres est établi.

8. Le 11 octobre 2007, la partie adverse décide de retirer la décision d'attribution du 19 juin 2007 et d'attribuer le marché litigieux à la S.A. ECOTERRES (offre de base) pour le montant de 16.368.674,18 euros TVAC.

Se fondant sur le nouveau rapport d'analyse des offres du 22 août 2007, qui y est annexé et doit être considéré comme en faisant partie intégrante, la motivation de cette décision fait état de ce que, eu égard à l'arrêt n/ 173.711, "les variantes déposées par la S.A. ECOTERRES ne peuvent être prises en considération", de ce qu' "il y a donc lieu de procéder à une nouvelle comparaison des offres en tenant compte, cette fois, uniquement de l'offre de base déposée par la S.A. ECOTERRES et de l'offre de la société momentanée ENVIROWALL-FERRARI", et de ce que le total des différentes notations donne le classement suivant :

CRITÈRE	1	2	3	4	5	TOTAL
1. s.a. Ecoterres (offre de base)	32,7	17	15	7,6	5,5	77,8 points
5. s.m. Envirowall-Ferrari	35	14	16	7,5	3,1	75,6 points

Cette décision est notifiée aux parties demandereses par un courrier du 12 octobre 2007.

II. QUANT A L'INTERVENTION

Considérant que la société anonyme ECOTERRES demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la présente procédure; qu'en tant que soumissionnaire attributaire du marché litigieux, cette société a intérêt à intervenir dans la présente cause; qu'il y a lieu d'accueillir la demande;

III. QUANT A L'EXTRÊME URGENCE

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 parties demanderesse le relèvent, cette notification qui emporte la conclusion du contrat aurait rendu vaine toute demande de suspension; que les parties adverse et intervenante ne contestent pas le recours à cette procédure;

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 non d'une analyse approfondie, 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 CAPACITÉ ET LA QUALITÉ A AGIR

Considérant qu'au terme de l'examen prima facie auquel il est possible de procéder dans le cadre de la procédure d'extrême urgence, chaque partie demanderesse paraît avoir régulièrement pris la décision d'agir; que la recevabilité de la demande n'est d'ailleurs pas contestée sur ce point;

V. QUANT A LA RÉGULARITÉ DE L'OFFRE DES PARTIES DEMANDERESSES

Considérant que la société anonyme ECOTERRES soutient que l'offre de la société momentanée ENVIROWALL-FERRARI est irrégulière pour au moins trois raisons de sorte que, n'ayant pas vocation à obtenir le marché, sa demande de suspension doit être déclarée irrecevable à défaut d'intérêt;

Considérant que, dans le cadre d'une procédure de passation d'un marché public, les offres déposées sont présumées régulières, sauf décision contraire et dûment motivée de l'autorité adjudicatrice; que le contrôle de cette régularité oblige ladite autorité à vérifier, lors de l'analyse des offres, leur conformité à l'ensemble des exigences du cahier spécial des charges; que, dans la décision attaquée, la partie adverse n'a pas considéré l'offre des parties demanderesse irrégulière; qu'elle n'est pas recevable à s'en prévaloir à l'encontre du présent recours dès lors qu'elle a estimé ne pas devoir s'y arrêter dans l'appréciation des offres; que, ce faisant, le Conseil d'Etat ne porte aucune appréciation sur les mérites de cette offre, mais se borne à tirer les conséquences juridiques des appréciations portées par le pouvoir adjudicateur;

Considérant qu'il en va de même lorsque l'exception est soulevée par la partie intervenante qui, comme en l'espèce, vient à l'appui de la partie adverse; qu'en effet, la partie intervenante ne pourrait, par le biais d'une requête en intervention, mettre en cause partiellement la décision d'attribution du marché, en tant qu'elle déclare l'offre des parties demanderesse régulière, tout en revendiquant, en tant qu'attributaire du marché, le bénéfice pour ce qui est du choix de l'offre la plus intéressante; qu'à première vue, l'exception doit être rejetée;

VI. QUANT AUX MOYENS

Considérant que les parties demanderesse prennent un moyen, le premier de la demande, de "la violation de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics, précitée, notamment de son article 16, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics, précité, notamment de son article 115, du cahier spécial des charges, notamment de son article 110 en page 14 et du métré, du principe d'égalité, et de l'erreur manifeste d'appréciation"; que le moyen est subdivisé en deux branches; que dans une première branche, elles soutiennent que le pouvoir adjudicateur a noté plus sévèrement leur offre estimant que du fait du faible diamètre des mailles de leur crible, elles généreraient plus de déchets exogènes, alors que le pouvoir adjudicateur a en réalité comparé des éléments différents (filtres de dégrillage et cribles), que les

cribles d'Ecoterres ont un diamètre de 4 mm tandis que celui des cribles des parties demanderesse est de 30 mm puis 8 mm, de sorte que les cribles d'Ecoterres généreront plus de déchets exogènes que les leurs; que pourtant, le pouvoir adjudicateur indique le contraire; qu'en une seconde branche, elles font valoir que l'adjudicataire propose d'inclure dans les postes 1, 2 et 3 du métré des éléments qui doivent être inclus dans les postes 4 et 5, que le pouvoir adjudicateur ne pouvait pas accepter que l'on modifie la répartition des postes du métré, que cela porte atteinte à la comparabilité des offres; qu'elles concluent en indiquant que les violations dénoncées ont une influence déterminante sur le classement des soumissions, qu'en effet, "puisque les deux soumissionnaires proposent en réalité exactement la même chose tant au niveau de la quantité de déchets exogènes générés (voire, les cribles d'Ecoterres généreront plus de déchets en raison de leur faible maillage) qu'au niveau du traitement de ceux-ci (recyclage quand c'est possible, sinon, traitement en CET de classe 2 et 3 à postes 4 et 5 du métré), ils auraient dû obtenir la même appréciation";

Considérant que la partie adverse répond, quant à la première branche, que l'appréciation sur ce point de l'offre des demanderesse résulte non pas tant d'une comparaison des techniques de prétraitement utilisées - "lesquelles sont, en définitive, relativement similaires" - que de la répercussion de ces dernières en termes de coûts de gestion, qu'en effet, le coût de l'évacuation des déchets exogènes n'est pas porté en compte de la même façon; que dans l'offre de la société ECOTERRES, les déchets exogènes issus du dégrillage (120 mm) vont en CET de classe 2 ou 3 s'ils ne sont pas recyclables, ce qui correspond aux postes 4 et 5 du métré, et en centre de réutilisation s'ils sont recyclables (postes 1, 2 et 3 du métré) et les déchets exogènes issus du criblage (4 mm) vont, qu'ils soient recyclables ou non, en CET de classe 2 ou 3 ou en centre de recyclage, ces opérations étant reprises exclusivement aux postes 1, 2 ou 3 du métré; que dans l'offre des parties demanderesse, les déchets exogènes, qu'ils soient recyclables ou non, vont tous en CET de classe 2 ou 3 et sont donc visés aux postes 4 et 5 du métré, ce qui a une répercussion sur les coûts de gestion, les postes 4 et 5 correspondant à des opérations complémentaires par rapport à celles visées dans les postes 1, 2 ou 3, qu'il en résulte que pour un même volume de boue, le coût de gestion des déchets exogènes sera plus important dans l'offre des parties demanderesse; que la partie adverse soutient, quant à la seconde branche, qu'il résulte de l'article 1.1.3. des clauses techniques que les déchets exogènes dont le volume est inférieur à 1 m³ sont compris dans le volume réel du produit de dragage et donc dans le volume des boues à traiter, que les coûts de gestion de ces déchets ainsi que des boues à traiter doivent dès lors nécessairement être pris en compte dans les mêmes postes du métré, à savoir les postes 1, 2 et 3, que la société ECOTERRES l'a bien compris ainsi que cela ressort de

ses courriers des 23 février et 29 mars 2007, que si les parties demanderesses indiquent qu'elles procèdent au recyclage des déchets exogènes conformément à l'arrêté du 30 novembre 1995 du Gouvernement wallon, leur offre ne contient aucune indication sur ce point;

Considérant que la partie intervenante soutient, quant aux deux branches, qu'il est inexact de prétendre que les demanderesses comptaient recycler une partie des déchets exogènes ainsi que cela ressort de leur courrier du 22 février 2007 au M.E.T., que, par ailleurs, ce qu'elle propose dans son offre "lui est apparue comme imposée par le cahier spécial des charges dès lors que les quantités présumées relatives aux postes 4 et 5 ne représentaient qu'un millième des quantités de terres à traiter (300 tonnes pour les postes 4 et 5 / 235.000 m³, soit environ 330.000 tonnes, pour postes 1, 2 et 3)", que "ce rapport d'un millième est tout à fait exceptionnel si on le compare à un marché lancé en 2004 par le MET pour le dragage d'entretien et la déshydratation mécanique par filtre presse des boues de la Haute Sambre" dans lequel ce rapport est de 1.500 m³ à 30.000 m³, soit 5%, qu'en toute hypothèse, "le fait de classer les résidus recyclables du dégrillage/criblage n'empêchait en rien la comparaison des offres puisque le métré comportait des quantités présumées pour l'ensemble des postes concernés et que tout ce que devaient remettre les soumissionnaires était un prix unitaire pour chacun d'eux", qu'enfin, "l'impact de cette appréciation sur la cote octroyée pour l'ensemble du critère est impossible à mesurer puisque la valeur respective des sous-critères n'a pas été précisée par le pouvoir adjudicateur";

Considérant, sur les deux branches réunies, que le moyen met en cause la phase de prétraitement qui se situe après l' "amenée" des produits de dragage auprès du prestataire du marché litigieux et en amont de la déshydratation des boues, phase qui consiste à extraire de ces produits les déchets exogènes au moyen de cribles, sorte de tamis mobile, et/ou de dégrilleurs, sorte de tamis fixe;

Considérant que cette phase est appréhendée par le cahier spécial des charges en plusieurs de ses dispositions, à savoir :

- quant aux critères d'attribution, le troisième de ceux-ci :

"3^{ème} critère : les contraintes d'amenée des produits de dragage de catégorie B

A cet effet, le soumissionnaire doit définir ses contraintes d'amenée des produits de dragage de catégorie B pour ses procédés de traitement, valorisation et/ou d'élimination au niveau des déchets exogènes, de la teneur minimum/maximum en matière sèche, des flux et des transports.

Il définit également le ou les endroits de déversement de ces produits.";

- dans les clauses administratives, 4^{ème} partie, chapitre II - clauses particulières :

"Sous-section 3 - Déroulement du marché
(...)

5. Déchets exogènes

Pour les déchets exogènes non immédiatement réutilisables dans le cadre d'un autre chantier, le soumissionnaire spécifie dans sa formule d'offre l'installation autorisée de tri, regroupement et/ou recyclage, vers laquelle les déchets recyclables sont évacués ainsi que les centres d'enfouissement technique (C.E.T.) vers lesquels les déchets non recyclables sont évacués.

Si des déchets dangereux doivent être évacués, le nom du transporteur ou du collecteur agréé est mentionné.
(...)"

- dans les clauses techniques :

"1.1.3. Levé de contrôle

Pour toutes les zones draguées, le levé de contrôle s'effectue comme le levé initial. Ce levé de contrôle commence dès qu'une zone a été draguée complètement conformément aux plans d'exécution.

Dans un délai de rigueur de 15 jours de calendrier, prenant cours à la date du levé, l'entreprise de dragage établit et soumet à l'approbation du fonctionnaire dirigeant les plans as-built et la cubature réelle correspondante.

Le cube réel des produits, qui représente le volume réel de produits à traiter, valoriser et/ou éliminer, est déterminé à partir des profils en travers figurés aux plans as-built précités et représentant à la fois le profil du levé initial avant évacuation et le profil du levé de contrôle.

Les éventuels déchets exogènes dont le volume est supérieur à 1 m³ sont décomptés du volume réel de produit.";

"3. Amenées des produits de dragage de catégorie B

Les contraintes d'amenée des produits de dragage de catégorie B sont définies par le soumissionnaire dans son offre (3^{ème} critère d'attribution visé à l'article 110 du cahier spécial des charges).

Les produits sont acheminés à l'endroit ou aux endroits décrits dans l'offre du soumissionnaire.

Les frais de manutention de ces produits de l'engin de transport utilisé vers l'unité de traitement ou de valorisation/élimination sont compris dans les prix unitaires des postes du métré du présent marché ainsi que tous les frais qui en découlent.

Ces contraintes doivent permettre :

- de diminuer les coûts du dragage et du transport des produits.
- de limiter la durée d'exécution des travaux de dragage.
- de respecter les conditions du présent cahier spécial des charges et les réglementations en vigueur.

Pour rappel, le prestataire de services doit accepter tous les produits de dragage de catégorie B se trouvant dans les voies d'eau gérées par la Direction générale des Voies hydrauliques.";

- dans le métré descriptif :

"CHAPITRE I : TRAITEMENT, VALORISATION ET/OU ELIMINATION

1. Traitement, valorisation et/ou élimination de produit de dragage de catégorie B faisant partie du groupe 1 (polluants organiques) selon la filière décrite par le prestataire de services dans son offre.
QP (m³) 49.000
2. Traitement, valorisation et/ou élimination de produit de dragage de catégorie B faisant partie du groupe 2 (polluants inorganiques) selon la filière décrite par le prestataire de services dans son offre.
QP (m³) 75.000
3. Traitement, valorisation et/ou élimination de produit de dragage de catégorie B faisant partie du groupe 3 (polluants organiques et inorganiques) selon la filière décrite par le prestataire de services dans son offre.
QP (m³) 111.000

CHAPITRE II : PRESTATIONS DIVERSES

4. Évacuation de déchets exogènes en Centre d'Enfouissement Technique de classe 3 ; y compris manutentions, transports, taxes etc.
QP (t) 200
5. Évacuation de déchets exogènes en Centre d'Enfouissement Technique de classe 2 ; y compris manutentions, transports, taxes etc.
QP (t) 100";

Considérant qu'il ressort des offres et des pièces du dossier administratif que la société ECOTERRES propose que les déchets exogènes issus des opérations de dégrillage soient évacués soit, s'ils ne sont pas recyclables, vers des C.E.T. de classe 2 ou 3, les coûts étant alors portés en compte dans les postes 4 et 5 du métré, soit, s'ils sont recyclables, vers des installations de traitement, valorisation et/ou élimination, les coûts figurant alors dans les postes 1, 2 et 3 du métré, et que "les coûts relatifs à la mise en centre d'enfouissement technique des différents résidus de criblage (4 mm.) des boues de catégorie B (...) soient portés en compte dans les postes n/ 1, 2 et 3 correspondant au traitement, valorisation et/ou élimination de produits de dragage de catégorie B faisant partie respectivement des groupes 1, 2 et 3"; que, pour leur part, les parties demanderesse indiquent que "les refus de criblage de la toile supérieure (30 mm.) peuvent être évacués soit en CET de classe 3 si ces derniers présentent un caractère inerte. Dans ce cas, le poste 4 du métré sera activé; en CET de classe 2 si ces derniers sont constitués de déchets tout-venants. Dans ce cas, le poste 5 du métré sera activé. Les refus de criblage de la toile inférieure (8 mm.) peuvent très généralement être considérés comme inertes et peuvent dès lors être acheminés vers un CET de classe 3. Dans ce cas, le poste 4 du métré pourra être activé.";

Considérant que la décision d'attribution du marché litigieux confère, en ce qui concerne le troisième critère, une note globale de 16/20 aux parties demanderesses et une note globale de 15/20 à la société ECOTERRES; que pour ce qui est des déchets exogènes, qui constituent un des quatre éléments constitutifs de ce critère, l'appréciation de la partie adverse est exprimée par des jugements qualitatifs - "parfait" pour la société ECOTERRES et "satisfaisant" pour les parties demanderesses - et repose sur les motifs suivants, tels qu'ils sont exposés dans le rapport d'analyse des offres annexé à la décision attaquée :

"B.3.1. Déchets exogènes

B.3.1.1. s.a. Ecoterres (offre de base)

- Tous les déchets exogènes se trouvant dans les boues sont acceptés au centre. Le dégrilleur (120 mm) engendre des résidus : les déchets exogènes non recyclables vont en CET de classe 2 ou en incinération (postes 4 et 5 du métré); les déchets exogènes recyclables vont en centre de réutilisation (postes 1, 2 ou 3 du métré) ; Le criblage engendre des résidus qui vont en CET de classe 2 ou 3, centre de recyclage, etc. (postes 1, 2 ou 3 du métré). L'appréciation concernant la contrainte relative aux déchets exogènes est parfaite.

B.3.1.2. s.m. Envirowall-Ferrari

- Tous les déchets exogènes se trouvant dans les boues sont acceptés au centre. Le criblage (30 mm puis 8 mm) engendre des résidus qui vont en CET de classe 2 ou 3 (postes 4 et 5 du métré). Les coupures granulométriques choisies par le soumissionnaire risquent d'augmenter de façon importante les quantités des postes 4 et 5 du métré. L'appréciation concernant la contraintes relative aux déchets exogènes est satisfaisante.";

Considérant que l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 1995 relatif à la gestion des matières enlevées du lit et des berges des cours et plans d'eau du fait de travaux de dragage ou de curage prévoit notamment ce qui suit :

"Art. 1

Au sens du présent arrêté, on entend par :

(...)

3/déchet exogène : déchet solide macroscopiquement discernable tel qu'encombrant, bois, ferraille, plastique;

(...).

Art. 2

Les matières enlevées du lit, des berges et des ouvrages annexes des cours et plans d'eau du fait de travaux de dragage ou de curage sont gérées conformément aux dispositions du présent arrêté.

(...)

Art. 4

§ 1. Hormis les déchets exogènes, les matières enlevées du lit et des berges des cours et plans d'eau ou de leurs ouvrages annexes du fait de travaux de dragage ou de curage sont réparties en deux catégories, dénommées catégorie A et catégorie B, selon les critères repris à l'annexe 1.
(...).

Art. 5

Il est interdit de se défaire des matières visées à l'article 4 si ce n'est en respectant les modes de gestion énumérés ci-après :

1°/ les matières appartenant à la catégorie A sont :

- a) soit utilisées conformément aux dispositions prises en application de l'article 3 du décret;
- b) soit orientées vers une installation de regroupement, en vue de leur utilisation, valorisation ou élimination ultérieure;
- c) soit éliminées en centre d'enfouissement technique.

Les matières appartenant à la catégorie A enlevées d'un plan d'eau ou d'un cours d'eau non-navigable peuvent cependant être gérées conformément au chapitre IV de la loi du 28 décembre 1967 sur les cours d'eau non-navigables.

Les matières appartenant à la catégorie A nonobstant des dépassements de normes dus exclusivement au fonds géochimique naturel ne peuvent être valorisées que dans la zone présentant le même fonds géochimique naturel, lorsque la valorisation implique le dépôt sur ou l'incorporation au sol.

2°/ les matières appartenant à la catégorie B sont :

- a) soit orientées vers une installation de prétraitement afin d'y être traitées en vue de répondre aux critères leur permettant d'être classées en catégorie A;
- b) soit orientées vers une installation de regroupement en vue de leur valorisation ou élimination ultérieure;
- c) soit éliminées en centre d'enfouissement technique.

3°/ les déchets exogènes collectés à l'occasion de travaux de dragage ou de curage sont gérés conformément au décret et à ses arrêtés d'exécution.

Sont assimilés aux matières enlevées du lit et des berges des cours et plans d'eau du fait de travaux de dragage ou de curage, et peuvent être gérés comme tels, mais non exclusivement :

- les déchets résultant de l'entretien des bassins d'orage;
- les déchets résultant du nettoyage des égouts et des fossés le long des voies de communication;
- à l'exception toutefois des déchets exogènes.

Dans le cas d'une telle gestion, les critères de classification définis à l'article 4, §§ 1er, du présent arrêté s'appliquent à ces déchets assimilés.";

qu'il s'ensuit qu'à première vue, la réglementation en matière de déchets applicable au marché litigieux opère une distinction très nette entre, d'une part, les déchets exogènes et, d'autre part, les matières qui sont le produit des travaux de dragage et qui sont soit de catégorie A soit de catégorie B selon leurs caractéristiques; que, par ailleurs, l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 juin 2001 favorisant la valorisation de certains déchets ne concerne que les produits de dragage de catégorie A; que le cahier spécial de charges se réfère explicitement à plusieurs reprises à cette réglementation et à cette classification; que pour sa part, il prévoit ce qui suit :

"Ces produits (de catégorie B) sont divisés en trois groupes selon le type de contamination :

- Groupe 1 : produit de catégorie B par dépassement des normes pour uniquement des éléments ou composés organiques fixées dans l'annexe 1 de l'A.G.W. du 30 novembre 1995 cité ci-dessus.
- Groupe 2 : produit de catégorie B par dépassement des normes pour uniquement des éléments ou composés inorganiques fixées dans l'annexe 1 de l'A.G.W. du 30 novembre 1995 cité ci-dessus.
- Groupe 3 : produit de catégorie B par dépassement des normes pour des éléments ou composés organiques et inorganiques fixées dans l'annexe 1 de l'A.G.W. du 30 novembre 1995 cité ci-dessus."

que cette répartition ne peut se comprendre que comme ayant trait aux seuls produits de catégorie B, à l'exclusion donc des déchets exogènes qui ne font pas partie de la catégorie B au sens de l'arrêté du 30 novembre 1995 précité ni des normes figurant à l'annexe 1 de cet arrêté; qu'il en va de même des trois premiers postes du métré descriptif reproduits ci-avant dont le libellé ne vise que les "produits de dragage de catégorie B", lesquels sont répartis entre ces trois postes selon leur appartenance au groupe 1, 2 ou 3 dont question ci-dessus; que, par contre, les postes 4 et 5 du même métré portent sur les "déchets exogènes" selon qu'ils sont évacués en classe 2 ou 3; qu'il s'ensuit que le métré descriptif retient la même distinction entre les déchets exogènes et produits de catégorie B que celle qui figure dans la réglementation précitée; que, contrairement à ce que soutient la partie adverse, la clause technique 1.1.3 précitée doit s'interpréter à la lumière de cette distinction;

Considérant que dans la décision d'attribution, la partie adverse admet et valorise le fait que dans son offre, la société ECOTERRES porte en compte des postes 1, 2 et 3 les coûts de gestion d'une partie des déchets exogènes; qu'elle méconnaît ainsi le cahier spécial des charges qui ne permet de prendre en considération les déchets exogènes que dans les postes 4 et 5 du métré; que, par ailleurs, la partie adverse apprécie défavorablement le fait que dans leur offre, les parties demanderesse aient intégré tout le coût de gestion des déchets exogènes aux postes 4 et 5 alors que c'est ce que prévoyait le cahier spécial des charges; que ce faisant, la partie adverse a porté atteinte à la comparabilité des offres et a violé le principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires; qu'il n'y a pas lieu d'avoir égard aux quantités présumées telles qu'indiquées en regard des cinq postes précités du métré descriptif, lesquelles ne permettent pas de qualifier -ce qui serait contraire à la réglementation en matière de déchets- des déchets exogènes de "produit de dragage de catégorie B", ni à l'utilisation d'un article indéterminé dans les postes 4 et 5, le moyen ayant trait à une question de terminologie juridique à remettre dans son contexte réglementaire plutôt qu'à une interrogation de type lexical;

Considérant, quant à l'impact de ce grief sur le classement des offres, que l'écart de notation entre les deux soumissionnaires retenus est de 2,2 points sur 100; que le grief retenu a trait à un des quatre éléments constitutifs du troisième critère d'attribution, lequel vaut 20 points; qu'à défaut pour la partie adverse d'avoir révélé la ventilation de ces 20 points entre ces quatre éléments ainsi que la notation attribuée aux appréciations "parfait", "bon", "satisfaisant", il est plausible, comme le démontrent les parties demandereses, que la valeur de ce sous-critère soit de 5 points et que la différence d'évaluation entre les deux offres soit sur cet élément de 2,5 points;

Considérant que le moyen est sérieux;

Considérant, s'agissant du risque de préjudice grave difficilement réparable, que l'arrêt n/ 173.711 du 27 juillet 2007 a jugé que "pour les raisons exposées par les requérantes, le marché litigieux peut être qualifié de marché de référence; que la perte d'un tel marché constitue un risque de préjudice grave difficilement réparable;"; que le risque de préjudice grave difficilement réparable demeure en l'occurrence et est donc établi;

Considérant que les conditions prévues par l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que la suspension de l'exécution de l'acte attaqué puisse être ordonnée sont réunies,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme ECOTERRES dans la procédure en référé est accueillie.

Article 2.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision du 11 octobre 2007 du Gouvernement wallon attribuant le marché relatif au traitement des produits de dragage de catégorie B en Région wallonne à la société anonyme ECOTERRES.

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.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

Les dépens relatifs à la requête en intervention, liquidés à la somme de 125 euros, sont mis à la charge de la partie intervenante.

Les dépens sont réservés pour le surplus.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre des référés, le trente et un octobre deux mille sept par :

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

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

B. DRAPIER.

P. NIHOUL.