

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 210.066 du 23 décembre 2010

G./A.198.456/VI-18.911

En cause : **la société anonyme SITA WALLONIE,**

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

contre :

**la société coopérative à responsabilité limitée
association intercommunale pour la protection
et la valorisation de l'environnement, en abrégé A.I.V.E.,**

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

Partie intervenante :

la société de droit allemand REMONDIS GMBH & Co,

ayant élu domicile chez
Me Bruno LOMBAERT, avocat,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles.

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

Vu la demande introduite le 8 décembre 2010 par la société anonyme SITA WALLONIE, qui tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution "de la décision du 10 novembre 2010 par laquelle la partie adverse a déclaré [son] offre [...] irrégulière et a désigné comme adjudicataire du marché «Entreprise de collective sélective en porte à porte de déchets ménagers et assimilés triés à la source en fraction organique et fraction résiduelle», pour les lots 1 à 5 et pour une période huit ans, la société REMONDIS GmbH & Co. KG, pour un prix estimé de 7.000.000,00 d'euros TVAC par an, [lui] notifiée [...] par un pli recommandé daté du 23 novembre 2010";

Vu la requête introduite le 21 décembre 2010 par laquelle la société de droit allemand REMONDIS GMBH & Co demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence;

Vu l'ordonnance du 9 décembre 2010, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 21 décembre 2010 à 10 heures 30;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

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

Entendu, en leurs observations, Me Yves SCHNEIDER, loco Me Philippe COENRAETS, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Mes Véronique BERTRAND et Francis MOÏSES, avocats, comparaisant pour la partie adverse et Me Bruno LOMBAERT, avocat, comparaisant pour la partie intervenante;

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

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. Par un avis de marché publié au Bulletin des Adjudications du 22 juillet 2010 et au Journal officiel de l'Union européenne du 20 juillet 2010, l'A.I.V.E. a lancé un appel d'offres général portant sur l'entreprise de collecte sélective en "porte à porte" de déchets ménagers et assimilés triés à la source en fraction organique et fraction résiduelle.

Ce marché porte sur l'enlèvement desdits déchets selon des modalités et une périodicité spécifiques par commune, ainsi que le transport, déchargement inclus, de ces déchets vers des lieux imposés.

Le traitement des déchets n'est pas concerné.

Le marché doit être conclu pour une période de huit ans à compter du 1^{er} janvier 2012 et fait suite à un premier marché de même objet ayant débuté le 1^{er} janvier 2002 pour une période de 10 ans et dont les lots 2, 3, 4 et 5 ont été attribués à la société SITA.

2. Le marché concerne 55 communes réparties en 5 lots.

Un lot est un ensemble territorial constitué de communes jointives, qui elles-mêmes constituent des sous-lots.

Selon le cahier spécial des charges, les lots étaient composés comme il suit :

Lot 1 : Amblève, Bullange, Burg Reuland, Bütgenbach, Gouvy, Malmédy, Saint-Vith, Stavelot, Vielsam, Waimes.

Lot 2 : Durbuy, Erezée, Hotton, Lierneux, Manhay, Rendeux, Stoumont, Trois-Ponts, Marche.

Lot 3 : Bastogne, Bertogne, Houffalize, La Roche, Libramont, Nassogne, Sainte Ode, Tenneville, Vaux-Sur-Sure, Tellin, Wellin.

Lot 4 : Bertix, Bouillon, Daverdisse, Florenville, Herbeumont, Libin, Neufchateau, Paliseul, Saint-Hubert.

Lot 5 : Arlon, Attert, Aubange, Chiny, Etalle, Fauvilliers, Habay, Leglise, Martelange, Meix-DVT-Virton, Messancy, Musson, Rouvroy, Saint-Léger, Tintigny, Virton.

Les lots 1, 3 et 5 comprennent des communes qui n'ont pas adhéré aux services de l'A.I.V.E. mais avec lesquelles celle-ci espère pouvoir contracter aux conditions résultant de l'offre retenue. Il s'agit de :

- pour le lot 1 : Amel, Bullange, Malmédy, Waimes, Butgenbach;
- pour le lot 3 : Bastogne, Libramont;
- pour le lot 5 : Virton, Etalle.

(voir annexe 5 du cahier spécial des charges)

Pour cette raison, ce marché est dit "à tranches conditionnelles" en ce sens que :

- les soumissionnaires doivent remettre prix pour tous les lots et sous-lots, y compris donc pour les communes qui n'ont pas adhéré aux services de l'intercommunale;
- chaque lot doit être attribué au soumissionnaire qui, pour ce lot, a remis l'offre la plus avantageuse au regard des critères d'attribution fixés par le cahier spécial des charges. Toutefois, au stade de l'exécution du marché, le pouvoir adjudicateur se

réserve le droit de ne commander que les sous-lots correspondant aux communes ayant décidé de faire appel aux services de l'A.I.V.E..

3. Les critères d'attribution, au nombre de deux, sont prévus à l'article 10 des clauses administratives, pages 12 et suivantes, du cahier spécial des charges.

Il s'agit de la fiabilité du service (40 points) et du prix (60 points).

Le premier critère, la fiabilité du service, est divisé en trois sous-critères ainsi libellés :

" [...]

- «qualité, quantité et disponibilité du matériel spécialement affecté à l'exécution du marché (y compris les réserves)» (15 points)

[...]

- qualité, quantité et disponibilité du personnel spécialement affecté à l'exécution du marché (y compris les réserves) à justifier par le descriptif visé à l'article 13.2. (pièce n° 8) 15 points;

Qualité : 5 points

[...]

Quantité : 5 points

L'offre dont le nombre de personnes de collecte, chauffeurs et chargeurs, en service est le plus important se voit attribuer 5 points. Les autres offres obtiendront un nombre de points qui correspondra au ratio entre leur nombre de personnes en service et le nombre de personnes en service de référence de la meilleure offre. Moins il y aura de personne en service et moins l'offre recevra de points.

Disponibilité : 5 points

L'offre dont le nombre de personnes de collecte (chauffeurs et chargeurs) en réserve est la plus importante se voit attribuer 5 points. Les autres offres obtiendront un nombre de points qui correspondra au ratio entre leur nombre de personnes en réserve et le nombre de personnes en réserve de référence de la meilleure offre. Moins il y aura de personne en réserve et moins l'offre recevra de points.

Par personne de réserve on entend : du personnel qualifié (chauffeurs et chargeurs) en «stand by» dont la mission est d'être disponible immédiatement et sans délai pour suppléer à une absence sur le terrain.

- fiabilité des services et pertinence des plans de modalités opérationnelles: 10 points

A ce titre, et sur base de la documentation fournie en annexe, deux (2) plans d'organisation complets sont demandés sur chaque lot : cfr. plans des modalités opérationnelles (pièce n° 7). Ce plan servira de base à l'évaluation de la fiabilité du service. A ce titre se reporter au point 2.4.4. des Clauses Techniques".

A propos de ces plans, le point 2.1.11.1. des clauses techniques, page 49 du cahier des charges précise :

" Dès le stade de son offre et à l'aide des annexes mises à disposition, le soumissionnaire conçoit et propose deux (2) plans généraux d'organisation (Article 10 : Critères d'attribution et documents à joindre à l'offre pour les apprécier)

Plan 1 - plan théorique :

- pour chaque lot distinctement - mais sans descendre au niveau des sous-lots -, un programme de tournées réparti dans le temps et dans l'espace et exprimant clairement les moyens humains, techniques (véhicules, réserves, entretien, ...) en prenant comme hypothèse la fréquence suivante de 1 fois/semaine et en considérant que toutes les communes (sous-lots) sont affiliées aux services de l'Intercommunale.

[...]

Plan 2 - plan réel :

- pour chaque lot distinctement - mais sans descendre au niveau des sous-lots -, un programme de tournées réparti dans le temps et dans l'espace et exprimant clairement les moyens humains, techniques (véhicules, réserves, entretien, ...) en prenant comme hypothèse les fréquences réelles décrites dans les annexes ainsi qu'en ne tenant compte que des communes (sous-lots) qui ont adhéré aux services de l'Intercommunale.

Ces programmes intègrent les moyens en matériel (réserves comprises) - existants et/ou dont l'acquisition est prévue (dans ce dernier cas le délai de livraison sera indiqué) - et les exigences d'entretien du parc en question. L'adjudicataire mentionne à cette occasion les dispositions qu'il adopte pour l'entretien de ses véhicules: ateliers propres ou service externe; il intègre également les moyens en personnel (y compris réserves) à mettre en œuvre;

[...]".

4. Conformément à l'article 2 du cahier spécial des charges, une réunion d'information des soumissionnaires a eu lieu le 25 août 2010.

5. Lors de la séance d'ouverture des offres, 16 septembre 2010, trois sociétés ont déposé offre : les sociétés REMONDIS, SITA et SHANKS.

Alors que les sociétés REMONDIS et SITA ont déposé offre pour chacun des 5 lots, la société SHANKS n'a pas déposé d'offre pour le lot 3. Celle-ci a en outre proposé une variante pour le lot 2.

6. Le 10 novembre 2010, l'A.I.V.E. a décidé d'attribuer le marché à la société REMONDIS.

Du rapport d'adjudication, il résulte que l'offre de la société SITA a été écartée comme étant irrégulière pour les motifs suivants :

- " Il résulte de l'énoncé des critères d'attribution figurant à l'article 10 des clauses administratives du cahier spécial des charges et du point 2.1.11.1 de ses clauses techniques que les soumissionnaires devaient indiquer dans leur offre le nombre de personnes de collecte en réserve.

La société SITA n'a pas indiqué ce nombre.

A l'AIVE qui l'a interrogée sur ce point par courriel du 24 septembre 2010 en ces termes :

«J'ai besoin d'extraire de votre plan d'organisation réel les moyens humains réels par lot (...) Pouvez-vous me confirmer que c'est le nombre correct ?

Lot 1 = 8 effectifs + 2 réserves
Lot 2 = 15 effectifs + 2 réserves
Lot 3 = 10 effectifs + 2 réserves
Lot 4 = 12 effectifs + 2 réserves
Lot 5 = 17 effectifs + 2 réserves»

La société SITA a répondu par courriel du 27 septembre 2010 :

«Votre extraction des tableaux est presque exacte, par contre le personnel de réserve est nettement sous-estimé (...). Voici donc les moyens en personnel nécessaire :

Lot 1 = 8 effectifs + 3 réserves
Lot 2 = 15 effectifs + 5 réserves
Lot 3 = 10 effectifs + 4 réserves
Lot 4 = 14 effectifs + 5 réserves
Lot 5 = 17 effectifs + 6 réserves»

L'AIVE a à nouveau questionné la société SITA le 6 octobre en ces termes :

«A l'aide du tableau que vous m'envoyez ci-dessous, je parviens à retrouver le nombre d'effectifs (...) Par contre, pour le personnel de réserve, j'ai besoin que vous me précisiez où, et/ou, comment dans votre offre, je peux trouver ou calculer ce nombre par lot»

La société SITA a répondu dans son courriel du 8 octobre 2010 :

«Les effectifs et réserves en personnel que je vous ai communiqué dans mon message du 27 septembre 2010 sont une adaptation des moyens humains annoncés dans notre planning réel (...)»

Force est de constater dans ces conditions que la société SITA a modifié son offre après la séance d'ouverture des offres, ce qui la rend irrégulière et ce pour les 5 lots. Cette offre doit donc être écartée sous peine de violer le principe de l'égalité de traitement entre les soumissionnaires.

A supposer même que la modification proposée par courriel du 27 septembre 2010 ne soit pas prise en considération, il y aurait lieu alors de constater que l'offre déposée le 16 septembre 2010 n'indique pas le nombre de membres de personnel de réserve comme l'exigeait le cahier spécial des charges et que, de ce fait, elle empêche la comparaison des offres sur la base du premier critère - fiabilité du service -, second sous-critère - qualité, quantité et disponibilité du personnel spécialement affecté à l'exécution du marché (y compris les réserves) -, troisième

sous-sous-critère - disponibilité. Dans cette hypothèse également, l'offre de la société SITA devrait être déclarée irrégulière pour les 5 lots".

7. Par courrier du 23 novembre 2010, l'A.I.V.E. a informé la société SITA que son offre n'avait pas été retenue et lui a transmis la décision motivée d'attribution en précisant qu'un délai de 15 jours calendrier lui était imparti pour introduire un éventuel recours en suspension conformément à l'article 65/11 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services;

Considérant qu'à l'audience du 21 décembre 2010, l'avocat de la société de droit allemand, REMONDIS GMBH & Co a déposé une requête par laquelle celle-ci demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence; que compte tenu de sa qualité d'adjudicataire du marché, elle a intérêt à intervenir; qu'il y a lieu d'accueillir cette requête;

Considérant que, dans la mesure où le montant estimé du marché dépasse le seuil de la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur devait, en application de l'article 65/11 de la loi du 24 décembre 1993 précitée, accorder aux soumissionnaires un délai de quinze jours à compter du lendemain du jour de l'envoi de la décision motivée d'attribution du marché par télécopieur ou par des moyens électroniques; qu'en l'espèce, la décision motivée d'attribution du marché a été notifiée à la requérante le 23 novembre 2010, de telle sorte que le délai de standstill a pris fin le 8 décembre 2010; que la requête, du 8 décembre 2010, a été introduite dans le délai de quinze jours visé à l'article 65/23, § 3, de la loi du 24 décembre 1993; que, partant, elle est recevable ratione temporis; qu'il peut être admis qu'ainsi, l'extrême urgence est suffisamment établie;

Considérant que la requérante prend un moyen unique "de la violation de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes généraux d'égalité de traitement et de motivation des actes administratifs, des articles 110 et 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics, de l'erreur dans les motifs, ainsi que de l'excès de pouvoir"; qu'elle fait valoir qu'après l'avoir interrogée afin d'obtenir des précisions relatives à la teneur de son offre quant au nombre de personnes tenues en réserve dans le cadre de l'exécution du marché, la partie adverse a conclu qu'elle était irrégulière pour avoir été modifiée, en raison de ces précisions, alors que, si rien ne contraint l'administration à interroger un soumissionnaire en vue de faire préciser ou compléter son offre, la partie adverse se devait de tenir compte des précisions fournies, sans pouvoir, à défaut d'autre explication et de manière contradictoire, considérer qu'il s'agissait là de

"modifications" apportées à l'offre et la déclarer, pour ce seul motif, irrégulière, que, dans le cadre de l'examen de la régularité des candidatures, la partie adverse a décidé d'interroger les responsables de la requérante sur un aspect particulier de son offre, soit la manière dont était réparti le personnel effectif et le personnel de réserve affecté à l'exécution de chacun des lots du marché, que par un courrier électronique du 24 septembre 2010, la partie adverse a posé la question suivante à la requérante :

" J'ai besoin d'extraire de votre plan d'organisation réel les moyens humains réels par lots (les effectifs réels et de réserves mis sur le terrain). Pour ce faire, j'ai supprimé les communes qui n'ont pas adhéré au service de l'Intercommunale. Pouvez-vous me confirmer que c'est le nombre correct ?

Lot 1 = 8 + 2 réserves
Lot 2 = 15 + 2 réserves
Lot 3 = 10 + 2 réserves
Lot 4 = 12 + 2 réserves
Lot 5 = 17 + 2 réserves
Merci d'avance et bon week-end";

que, par un courrier électronique du 27 septembre 2010, la requérante a répondu ce qui suit :

" Je vous remercie pour votre demande précision. Je dois bien avouer ne pas avoir remarqué que la définition de plan réel opérationnel avait changé dans le nouveau cahier des charges et qu'il ne fallait plus intégrer les communes qui n'avaient pas adhéré aux services de l'Intercommunale.

Votre extraction des tableaux est presque exacte, par contre le personnel de réserve est nettement sous-estimé pour pallier aux remplacements.

Voici donc les moyens en personnel nécessaires :

Lot 1 : 8 effectifs et 3 réserves.
Lot 2 : 15 effectifs et 5 réserves.
Lot 3 : 10 effectifs et 4 réserves.
Lot 4 : 14 effectifs et 5 réserves.
Lot 5 : 17 effectifs et 6 réserves.";

que par un courrier électronique du 28 septembre 2010, la partie adverse a répondu ce qui suit :

" (...) Vous constaterez que la répartition n'est pas la même, et qu'il manque 15 personnes dans votre liste. (...)";

que, par un courrier électronique du 29 septembre 2010, la requérante a précisé que :

" (...) la différence obtenue par rapport au personnel nécessaire annoncé dans le plan réel transmis est à considérer comme des nouvelles recrues";

que par un courrier électronique du 6 octobre 2010, la partie adverse a demandé de nouvelles précisions à la requérante :

" A l'aide du tableau que vous m'envoyez ci-dessous, je parviens à retrouver le nombre d'effectifs en supprimant les communes qui n'ont pas adhéré à la collecte

organisée par l'AIVE et en comptabilisant les données journalières se trouvant sur plan des modalités opérationnelles de votre offre.

Par contre, pour le personnel de réserve, j'ai besoin que vous me précisiez où, et/ou, comment dans votre offre, je peux trouver ou calculer ce nombre par lot";

qu'en réponse à cette nouvelle demande, la requérante a précisé ce qui suit dans un courrier électronique 8 octobre 2010 :

" Je ne suis pas certain de bien vous comprendre.

Les effectifs et réserves en personnel que je vous ai communiqués dans mon message du 27 septembre 2010 sont une adaptation des moyens humains annoncés dans notre planning réel duquel j'ai retiré les communes qui n'ont à ce jour pas adhéré aux services de l'Intercommunale";

que la partie adverse en a déduit que la requérante avait modifié son offre et a estimé devoir écarter celle-ci; que, cependant, aux termes du cahier spécial des charges, le marché était divisé en cinq lots, que chaque lot comprenait plus ou moins une dizaine de communes, regroupées en fonction de leur proximité géographique, que chaque commune faisait partie d'un lot et constituait, en elle-même, un "sous-lot", que la partie adverse avait exigé des soumissionnaires qu'ils établissent deux plans, l'un théorique, l'autre réel, que le plan théorique devait mentionner les moyens techniques, notamment le nombre de camions, et les moyens humains, chauffeurs, chargeurs et personnel de réserve, affectés à chaque lot, sans qu'il ne doive être tenu compte du nombre réel de communes participantes ou adhérentes au marché, qu'ainsi, le plan théorique devait préciser les moyens techniques et humains proposés dans l'hypothèse où toutes les communes adhèreraient à l'intercommunale, hypothèse purement théorique, tandis que le plan réel devait préciser, au contraire du premier plan, les moyens techniques et humains mis en place pour chaque lot, en ne tenant compte, cette fois, que des communes ayant réellement adhéré au marché; que les trois soumissionnaires ayant remis une offre n'ont cependant pas respecté ces règles à la lettre, qu'il ressort du rapport d'attribution du marché que, par exemple, le plan réel de SHANKS incluait une commune n'ayant pas adhéré au service de l'intercommunale, que le plan réel de REMONDIS comportait aussi ce type d'erreur et qu'il en allait de même du plan réel de SITA, que cette erreur s'explique par le fait que le marché litigieux avait été relancé et que, dans le cadre du présent marché, la partie adverse avait modifié, sur ce point, la teneur du cahier spécial des charges, que les soumissionnaires n'avaient pas aperçu cette modification, glissée dans un document particulièrement technique et volumineux, que les offres des sociétés SHANKS, REMONDIS et SITA n'ont toutefois pas été déclarées irrégulières pour ce motif; que la requérante a précisé, dans son plan réel, les moyens humains mis en place pour chaque lot et chaque sous-lot, c'est-à-dire pour toutes les communes, même si celles-ci n'avaient pas toutes adhéré à l'intercommunale A.I.V.E.; que le nombre de chauffeurs et chargeurs mentionné dans l'offre de la requérante ne faisait pas la distinction entre le personnel "effectif" et le personnel de "réserve", celui-ci

étant inclus dans un nombre global, que la partie adverse n'a toutefois pas écarté l'offre de la requérante, qu'elle a jugé préférable, au contraire, de demander des précisions sur ce point, qu'elle a pris contact avec la requérante, comme le lui permet l'article 115, alinéa 5, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité, que la décision par laquelle la partie adverse a écarté l'offre de la requérante est motivée par la circonstance que celle-ci aurait modifié le contenu de son offre et non parce que cette offre serait incomplète, que la partie adverse a cependant pu valablement déterminer, à partir du plan réel de la requérante, le nombre d'"effectifs" affectés à l'exécution de chaque lot, qu'il ressort du courrier électronique du 6 octobre 2010 que, dans le chef de la partie adverse, seule une incertitude subsistait encore quant au nombre de "réserves" affectés à l'exécution de chaque lot, que, par un courrier électronique du 27 septembre 2010, la requérante a donné à la partie adverse les précisions qu'elle attendait, que, par un courrier électronique du même jour, la partie adverse a souhaité obtenir d'autres précisions, qu'elle a relevé que l'offre de la requérante était accompagnée d'un tableau d'ancienneté de son personnel et que celui-ci ne mentionnait l'existence que de 72 personnes alors que les précisions formulées par la requérante quant à la teneur de son plan réel faisait apparaître un total de 87 personnes, que la partie adverse y voit non une précision de son offre, mais une modification de celle-ci par l'adjonction de 15 personnes non mentionnées dans le tableau précité; qu'un tel raisonnement ne pouvait cependant pas être suivi par le pouvoir adjudicateur, que, certes, le plan réel de la requérante précise, au total, que 87 personnes sont affectées à l'exécution du marché litigieux alors que le tableau d'ancienneté joint à l'offre n'énonce que 72 noms, que, cependant, cette apparente incohérence dans les nombres ne pouvait permettre à la partie adverse de déduire que l'offre de la requérante avait été modifiée, que le tableau des anciennetés n'avait pas pour objet de dénombrer, de manière exhaustive, le personnel affecté au présent marché mais d'énoncer, sous la forme d'une liste, le personnel disposant d'une certaine ancienneté "et/ou" d'une expérience professionnelle et ce en vue de répondre à une autre exigence du cahier spécial des charges, l'article 2.1.10.2 des conditions techniques, que ce tableau ne devait comporter que la liste des membres du personnel disposant d'une certaine ancienneté "et/ou" expérience professionnelle, qu'il ne devait pas intégrer les membres du personnel qui n'en bénéficiaient pas, que le personnel de réserve de la requérante, comme celui de tout autre opérateur sur le marché, comprend un certain nombre d'intérimaires irréguliers, leur nombre variant suivant les absences pour cause de maladie ou de congé du personnel fixe, que ces intérimaires irréguliers ne peuvent pas, par définition, être identifiés et mentionnés au moment du dépôt des offres, que ces intérimaires irréguliers ne disposent d'aucune expérience professionnelle lorsqu'ils sont engagés, que la requérante n'aurait donc pas pu, en toute hypothèse, en faire état dans le tableau des anciennetés joint à son offre et améliorer celle-ci en se prévalant de l'expérience de personnes n'en disposant pas; que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation lorsqu'elle a

estimé, sur la base du tableau d'ancienneté, que la requérante avait modifié le nombre de membres de son personnel après le dépôt des offres, que cette erreur est d'autant plus manifeste qu'il ressort du plan réel joint à l'offre de la requérante que 125 personnes, effectifs et réserves compris, étaient affectées à l'exécution du marché litigieux, qu'une simple addition du personnel énoncé dans le plan réel permet de constater que l'offre de la requérante faisait état, pour les lots 1 à 5, de 125 personnes au total, soit :

- 28 personnes pour le lot 1;
- 26 personnes pour le lot 2;
- 21 personnes pour le lot 3;
- 24 personnes pour le lot 4;
- 26 personnes pour le lot 5;

que contrairement à ce que la partie adverse a cru pouvoir estimer, la requérante n'a pas augmenté le nombre de son personnel de 72 à 87 personnes, que, partant, elle n'a pas non plus modifié son offre, que, pour expliquer que le plan réel joint à l'offre de la requérante mentionnait 125 personnes et qu'il ne mentionne plus, désormais, que 87 personnes, il faut tenir compte de ce que le plan réel de la requérante, tout comme celui des concurrents, mentionnait, par erreur, les communes qui n'avaient pas adhéré à l'intercommunale A.I.V.E., que le plan réel de la requérante avait donc affecté un certain nombre de personnes, sur les 125, à la collecte de déchets dans des communes qui n'ont pas adhéré à l'intercommunale A.I.V.E., que ces communes sont les suivantes :

Lot 1: Amel, Bullange, Butgenbach, Malmedy, Waimes

Lot 2: néant

Lot 3: Bastogne, Libramont

Lot 4: néant

Lot 5: Etalle, Virton

que lorsque la requérante a communiqué, à la demande de la partie adverse, des précisions concernant le nombre de membres de son personnel de réserve, elle n'a pas modifié son offre, que le nombre total est passé de 125 à 87 par la seule soustraction, du plan réel, des membres de ce personnel affecté aux communes qui n'avaient pas adhéré à l'intercommunale A.I.V.E., et que les motifs de la décision attaquée comportent également une erreur en fait, que sa motivation ne peut se comprendre qu'à la lumière des courriers électroniques échangés entre les parties, que ceux-ci font apparaître que la partie adverse a estimé que la requérante avait modifié son offre en augmentant le nombre total de son personnel affecté au présent marché, soit en passant de 72 à 87 personnes, ce qui est inexact;

Considérant que, dans sa note d'observations, la partie adverse, appuyée par la partie intervenante, soutient que même si l'offre de la société SITA n'avait pas été écartée au stade de la vérification de la régularité des offres, cette société n'aurait pas obtenu le marché, à défaut, pour son offre, d'être la plus intéressante, comme l'établit le tableau récapitulatif du rapport d'adjudication, page 45, que cette appréciation, n'a pas été contestée par la société SITA, que, dès lors, elle n'a pas intérêt à son moyen, puisque même si son offre n'avait pas été considérée comme irrégulière, elle n'aurait pas eu vocation au marché, qu'il s'impose en effet de distinguer l'intérêt au recours de l'intérêt au moyen dans le cadre de recours en annulation et dans le cadre d'un recours en suspension d'extrême urgence, comme en l'espèce, que pour démontrer son intérêt au moyen, le requérant doit non seulement établir l'illégalité commise, mais qu'il doit en outre démontrer de manière très concrète que, sans cette illégalité, il aurait eu vocation au marché; qu'en l'espèce, à supposer que son offre eût été régulière, la société SITA n'aurait pas pu obtenir le marché puisque son offre reçu une note inférieure à celle des autres offres;

Considérant qu'en l'espèce, la partie adverse ne s'est pas limitée à déclarer que l'offre de la requérante était irrégulière parce qu'elle avait fait l'objet d'une modification et à l'exclure sans la comparer aux autres offres; que, dans le souci de donner une information complète, elle a procédé à une évaluation des offres qui tient compte de celle de la requérante; qu'elle s'en est expliquée dans le rapport d'adjudication, page 29, auquel la décision attaquée renvoie en termes explicites à la page 5, dans les termes suivants :

" 5. INFORMATION

L'offre de la société SITA doit être écartée comme étant irrégulière pour les raisons exposées au point 3.3 ci-dessus. Néanmoins, dans le souci de donner une information complète aux destinataires de ce rapport, l'AIVE a appliqué les critères d'attribution à l'offre de SITA. Cette démarche n'a nullement pour effet de remettre en question les appréciations qui précèdent quant à la régularité de l'offre de SITA";

que suit, au point 5.1 du même rapport d'adjudication, une "Evaluation des offres de base et variantes par rapport à chaque critère d'attribution", qui conduit, en synthèse, au classement final suivant :

"

LOT 1	
	COTATION GLOBALE
Remondis	90,62
Shanks	80,94
Sita	79,54

LOT 2	
	COTATION GLOBALE
Remondis	93,42
Shanks	58,37
Shanks variante	66,19
Sita	87,09

LOT 3	
	COTATION GLOBALE
Remondis	88,79
Sita	84,10

LOT 4	
	COTATION GLOBALE
Remondis	91,83
Shanks	67,25
Sita	80,35

LOT 5	
	COTATION GLOBALE
Remondis	92,14
Shanks	70,35
Sita	80,82

”;

Considérant qu'il résulte du classement des offres ainsi établi que c'est celle de la société REMONDIS qui a été reconnue comme la plus intéressante par la partie adverse; que la requérante n'a élevé aucune critique quant à la légalité de ce classement; que, partant, même s'il devait être décidé que c'est indûment que la partie adverse a déclaré l'offre de la requérante irrégulière, ce que contestent la partie adverse et la partie intervenante, cette offre demeurerait moins bien classée que celle de la société REMONDIS et que, dès lors, dans le cadre de l'appel d'offres, le marché ne pourrait être attribué à la requérante; que, dans ces conditions, celle-ci reste en défaut d'établir quel intérêt elle peut avoir à soulever le moyen unique qu'elle a cru

devoir longuement développer; que, prima facie, n'étant pas recevable, ce moyen ne peut être considéré comme sérieux;

Considérant que, le moyen unique n'ayant pas été jugé sérieux, il n'est pas nécessaire d'examiner les arguments présentés par la partie adverse relativement à la balance des intérêts,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société de droit allemand REMONDIS GMBH & Co dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

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, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-trois décembre deux mille dix par :

M. Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me} Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Katty LAUVAU.

Paul LEWALLE.