

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 242.085 du 9 juillet 2018

A. 225.373/VI-21.258

En cause : **la Société anonyme
SUEZ R & R BE WALLONIE,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Bruno LOMBAERT et
Mathieu THOMAS, avocats,
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles,

contre :

**la Société coopérative à responsabilité limitée
Intercommunale Centre Hospitalier
régional de la Citadelle,**
ayant élu domicile chez
M^e André DELVAUX et
Renaud SIMAR, avocats,
rue Jules Cockx 8-10
1060 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société anonyme RENEWI,

ayant élu domicile chez
M^{es} Michel DELNOY et
Alexandre PIRSON, avocats,
rue Simonon 13
4000 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 1^{er} juin 2018, la société anonyme SUEZ R & R BE WALLONIE demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la "décision de la partie adverse du 4 mai 2018 d'attribution du marché de services de gestion des déchets pour une durée de 4 ans".

II. Procédure

Par une ordonnance du 5 juin 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 25 juin 2018 à 10 heures.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66,6°, et à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

Par une requête introduite le 21 juin 2018, la société anonyme RENEWI demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

M. Imre KOVALOVSKY, Président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Mathieu THOMAS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^{es} Renaud SIMAR et Pauline ABBA, avocats, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Alexandre PIRSON, loco Me Michel DELNOY, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Geneviève MARTOU, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

La partie adverse expose comme suit les faits de la cause:

" [...]. Par décision du 22 décembre 2017, le Bureau Permanent du CHR de la Citadelle décide de lancer un marché public de services ayant pour objet la « gestion des déchets pour une durée de 4 ans » et adopte un cahier spécial des charges à cet effet [...].

Le marché est soumis à la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Le mode de passation choisi la procédure ouverte.

[...]. Les 31 janvier 2018, deux avis de marché sont publiés respectivement au Bulletin des Adjudications sous la référence n°2018-500529 [...] et au JOUE sous la référence n°2018/S 007-011631 [...].

[...]. Lors de la séance d'ouverture des offres, deux offres sont remises par [...]:

- La SA RENEWI, et ;
- La SA SUEZ.

[...]. Le 27 mars 2018, le CHR de la Citadelle interroge les soumissionnaires sur leur offre.

La SA RENEWI est interrogée sur son calcul de reprise des cartons dans les termes suivants [...]:

Suite à l'analyse de votre offre, pouvez-vous nous donner plus d'informations quant au calcul de reprise des cartons ?

Pouvez-vous expliquer ce que représentent les 35 euros/tonne à décompter dans le calcul de rachat des cartons (annexe 1 indice de remboursement papier/carton) ?

Les 4 premiers postes de l'inventaires : votre prix tient-il compte du rachat des cartons ?

Si tel est le cas, pouvez-vous recalculer ces 4 postes sans rachat. Nous comptons le prix du rachat indépendamment (car NC et non sur facture). Idem pour le poste 11.

La SA SUEZ est également interrogée sur son calcul de reprise des cartons [...]:

Suite à l'analyse de votre offre, pouvez-vous nous donner plus d'informations quant au calcul de reprise des cartons ?

Vous notez que la valeur de l'indice pour janvier 2018 est "24,69" mais pouvez-vous expliquer ce que cela représente ?

Pouvez-vous faire le calcul pour le mois de janvier ? Afin de connaître le prix de rachat à la tonne.

[...]. Par un courrier du 28 mars 2018, la SA SUEZ fournit la justification suivante [...]:

Comment mentionné dans notre offre, le rachat de ces matières sera effectué via une note d'achat suivant l'indice Euwid 1.02 revu mensuellement.

Cet indice représente le cours mensuel du marché pour le type et la qualité de ces matières.

Pour janvier 2018, la valeur de l'indice était de 24,69; ce qui signifie que le prix de rachat des matières valorisables était de 24,69 €/tonne.

[...]. Par un email du 29 mars 2018, la SA RENEWI fournit la justification suivante [...]:

Le calcul de reprise des cartons est basé sur l'indice Marktberichten Oud Papier (MOP) moyen du mois entre Allemagne et Nederland.

Le « 35 » est en fait le delta fixe pris par Renewi par rapport à l'indice officiel pour couvrir les frais de mise en balles et de stockage/chargement. Donc, seul l'indice varie. Le delta est fixe.

Si je dois retirer le rachat carton, seul le poste 1 et le 11 pour le site CHR Citadelle doit être modifié car les autres sites n'ont pas de grands conteneurs cartons avec un rachat. Le nouveau forfait mensuel pour ce site sera de 24.437,56 € HTVA et donc le montant sur la durée du contrat de 4 ans est de 1.173.002,85 € HTVA.

Le poste 11 doit également être modifié si on retire le rachat carton. Le nouveau prix pour ce poste est 93,44 €/conteneur. le total de ce poste multiplié par 80 est donc 7475,00 € HTVA.

Le prix de rachat fixé pour janvier 2018 après avoir retiré 35 €/tonne aurait été de 83,75 €/tonne.

[...]. En date du 5 avril 2018, un rapport d'examen des offres est établi par le CHR de la Citadelle [...]

Concernant l'analyse de la régularité des offres des soumissionnaires sélectionnés, le CHR de la Citadelle fournit les informations suivantes:

« INFORMATIONS COMPLEMENTAIRES

Des informations complémentaires relatives au mode de calcul de leurs prix et de l'indice pour le remboursement des cartons ont été demandées à la firme RENEWI sa en date du 27 mars 2018.

Les précisions apportées sont claires et permettent de constater que les postes 1 et 11 du modèle d'offre reprennent déjà le remboursement des cartons. Or ce

remboursement ne doit pas apparaître dans l'offre (seul l'indice de reprise doit y figurer) car ce remboursement fera l'objet de notes de crédit indépendantes et variant selon le nombre de tonnes repris.

Afin de pouvoir comparer équitablement les offres, l'offre, en vertu de l'art 79 de l'AR du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, a été rectifiée de la manière suivante :

- Le poste 1 initialement à 1.092.602,88 € HTVA est rectifié à 1.173.002,85€ HTVA;

- Le poste 11 initialement à -26.024,80 € HTVA est rectifié à +7.475€ HTVA; Par conséquent, le montant total de Renewi SA de 1.540.400,16€ HTVA est rectifié à 1.654.299,5 € HTVA soit 2.001.702,3€ TVAC

Des informations complémentaires relatives à l'indice pour le remboursement des cartons ont été demandées à la firme SUEZ R & R BE WALLONIE SA en date du 27 mars 2018.

Les précisions apportées sont suffisamment claires et conviennent au Pouvoir adjudicateur.

Examen des prix unitaires et totaux anormaux :

Les prix des offres reçues semblent normaux .»

En conclusion de son rapport, il est suggéré d'attribuer le marché à la SA RENEWI pour un montant de 2.001.702,3 EUR TVAC.

[...]. Par décision du 4 mai, le bureau permanent du CHR de la Citadelle décide d'attribuer le marché à la société SA RENEWI [...]:

Il s'agit de l'acte attaqué.

Par mail et par envoi recommandé du 8 mai, chacun des soumissionnaires est informé de la décision d'attribution du marché à la société SA RENEWI [...].

[...]. Sur demande de la SA SUEZ, le rapport d'analyse des offres lui est transmis le 17 mai 2018[...].

[...]. Le 1^{er} juin 2018, la SA SUEZ informe le CHR de la Citadelle qu'une requête en suspension d'extrême urgence va être introduite le même jour. [...]."

IV. Intervention

Par une requête introduite le 21 juin 2018, la société anonyme RENEWI, demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant qu'attributaire du marché public litigieux, elle a un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. Recevabilité

V.1. Recevabilité *ratione temporis*

La demande de suspension est recevable *ratione temporis*. Il n'y a pas lieu d'examiner l'exception d'irrecevabilité formulée à cet égard par les parties adverse et intervenante dans leurs écrits de procédure, dès lors que ces parties s'en sont désistées

à l'audience.

V.2. Intérêt

La partie adverse conteste la recevabilité du recours pour le motif que la requérante ne subit, selon elle, aucun préjudice concret en lien avec les critiques qu'elle allègue.

L'examen de cette exception d'irrecevabilité est lié à celui de la recevabilité des moyens, auquel il est renvoyé.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

Un premier moyen est pris "de la violation des articles 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, 34 et 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, du principe général de droit selon lequel les motifs doivent être admissibles en droit et en fait et doivent être adéquats, et de l'erreur manifeste d'appréciation".

Après avoir exposé la portée de certaines dispositions visées au moyen, la requérante fait valoir que le point III du cahier spécial des charges indiquait que le prix de rachat, par l'attributaire, des déchets valorisables serait fixé en fonction d'un indice de référence à déterminer entre le pouvoir adjudicateur et l'attributaire et qu'il dépendrait du tonnage exact repris. Elle souligne que ses prix n'intègrent pas les frais de rachat à la partie adverse des déchets valorisables, qu'en annexe à son formulaire d'offre, elle a indiqué qu'elle utiliserait l'indice Eurowid 1.02 pour le rachat des déchets valorisables, ce qu'elle a confirmé dans un courrier du 28 mars 2018 après avoir été interrogée sur ce point par la partie adverse, tandis que la société Renewi a, au contraire, directement intégré dans les prix de son offre les frais de rachat des déchets valorisables. Elle soutient que cette manière de procéder est contraire aux prescriptions du cahier spécial des charges, comme l'indique le rapport d'analyse des offres qui précise que "ce remboursement ne doit pas apparaître dans l'offre (seul l'indice de reprise doit y figurer) car ce remboursement fera l'objet de notes de crédit indépendantes et variant selon le nombre de tonnes reprises".

En une première branche, la requérante relève que le rapport d'analyse des offres se limite à indiquer que l'offre de la société Renewi a été rectifiée sur deux postes (les postes 1 et 11) et à mentionner les anciens et les nouveaux prix et qu'il ne contient aucun élément permettant de s'assurer que les opérations auxquelles la partie adverse a procédé se sont bien limitées à la rectification d'une erreur, si elles sont conformes à l'intention réelle de la société Renewi lorsqu'elle a déposé son offre et si, partant, elles n'ont pas abouti à ce que cette dernière ait été autorisée à proposer de nouveaux prix.

Elle souligne en particulier qu'il n'est nullement précisé:

- si l'offre de Renewi renseignait un indice de reprise,
- quel était cet indice de reprise dans l'hypothèse où l'offre en prévoyait bien un,
- si Renewi n'a pas justifié *a posteriori* l'indice de reprise utilisé dans son offre, lorsqu'elle a été interrogée par la partie adverse après la séance d'ouverture publique des offres,
- si ce n'est pas la partie adverse elle-même qui a utilisé son propre indice de reprise dans l'hypothèse où Renewi ne lui aurait fourni aucune information sur ledit indice,
- comment les prix ont été rectifiés et notamment si la partie adverse a appliqué l'indice de reprise renseigné dans l'offre aux quantités présumées du cahier spécial des charges.

Elle affirme que tous ces éléments devaient figurer dans la décision d'attribution afin de lui permettre de s'assurer du fait qu'il s'agissait bien d'une erreur matérielle et de vérifier que les opérations de rectification des prix effectuées par la société attributaire sont fondées et que cette dernière n'a donc pas été autorisée à proposer de nouveaux prix. La requérante souligne qu'elle a interrogé la partie adverse sur ces différents points avant l'introduction du recours mais que celle-ci n'a pas répondu.

Elle en déduit que la partie adverse a violé son devoir de motivation.

VI.2. Thèse de la partie adverse

A. Sur la recevabilité du moyen

La partie adverse conteste la recevabilité du moyen.

Elle soutient que la requérante ne dispose pas de l'intérêt requis au sens de l'article 14 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions. Selon elle, la requérante n'a pas été lésée

par l'irrégularité qu'elle dénonce, dans la mesure où le prix de l'offre de la SA RENEWI a été rehaussé et qu'il en résulte que l'irrégularité dénoncée lui aurait plutôt profité. Elle souligne par ailleurs que le classement des offres n'a pas été modifié à la suite de la rectification des offres effectuée par le CHR de la Citadelle.

B. Sur le caractère sérieux du moyen

Sur l'ensemble du moyen, la partie adverse répond d'abord en ces termes:

- " [...]. Le CHR de la Citadelle a pu régulièrement rectifier l'offre de la SA RENEWI sur base de l'article 34 de l'arrêté royal du 18 avril 2017.
[...]. Le CHR de la Citadelle a, en effet, constaté que les montants de reprise liés aux déchets venaient en déduction du prix de l'offre de la SA RENEWI.
Or, tel que cela ressort du rapport d'analyse des offres, ce remboursement ne devait pas apparaître dans l'offre et devait faire l'objet de notes de crédit indépendantes et variant selon le nombre de tonnes effectivement reprises.
[...]. Une telle erreur du soumissionnaire entre dans le cadre de l'article 34 de l'arrêté royal du 18 avril 2017.
Le Conseil d'Etat a, par exemple, considéré qu'étaient une erreur matérielle :
- « la mention d'un prix excédant largement la moyenne suite à une assimilation induite entre deux postes distincts, la rectification opérée laissant largement inchangé le montant total de l'offre corrigée », et :
- « la remise d'un prix multiplié par les quantités présumées au lieu d'un prix unitaire ».
[...]. Le CHR a interrogé la SA RENEWI à ce sujet, en lui demandant si son prix tenait compte du rachat des cartons et, dans l'affirmative, quel serait le prix des quatre premiers postes et du poste 11 de l'inventaire en excluant le prix du rachat.
[...]. La SA RENEWI a répondu qu'en retirant le prix du rachat des cartons, les postes 1 et 11 devaient être recalculés de la manière suivante :
Si je dois retirer le rachat carton, seul le poste 1 et le 11 pour le site CHR Citadelle doit être modifié car les autres sites n'ont pas de grands conteneurs cartons avec un rachat. Le nouveau forfait mensuel pour ce site sera de 24.437,56 € HTVA et donc le montant sur la durée du contrat de 4 ans est de 1.173.002,85 € HTVA.
Le poste 11 doit également être modifié si on retire le rachat carton. Le nouveau prix pour ce poste est 93,44 €/conteneur. le total de ce poste multiplié par 80 est donc 7475,00 € HTVA.
Le prix de rachat fixé pour janvier 2018 après avoir retiré 35 €/tonne aurait été de 83,75 €/tonne.
Pour ses calculs, la SA RENEWI se fonde sur l'indice de reprise qu'elle a fourni dans son offre.
Aucun élément n'est ajouté ni modifié : il s'agit d'un simple recalcul.
L'intention du soumissionnaire est claire.
[...]. Le pouvoir adjudicateur a donc rectifié l'offre de la SA RENEWI en enlevant le montant déduit pour le remboursement des cartons, sur base des informations fournies par la SA RENEWI :
«Le poste 1 initialement à 1.092.602,88 € HTVA est rectifié à 1.173.002,85€ HTVA;
- Le poste 11 initialement à -26.024,80 € HTVA est rectifié à +7.475€ HTVA;
Par conséquent, le montant total de Renewi SA de 1.540.400,16€ HTVA est rectifié à 1.654.299,5 € HTVA soit 2.001.702,3€ TVAC».
Le CHR de la Citadelle n'a, par conséquent, ajouté aucune information ou modifié un élément qui n'était pas présent dans l'offre remise.
La rectification a été faite sur base d'un recalcul fourni par le soumissionnaire, lui-même fondé sur des données reprises dans son offre.
Il n'y a donc aucune modification de l'offre.
[...]. La réponse de la SA RENEWI suite à l'interrogation du pouvoir adjudicateur

a permis à ce dernier d'être éclairé sur l'intention réelle du soumissionnaire, conformément à l'article 34 de l'arrêté royal du 18 avril 2017. Son offre a été rectifiée, de manière à permettre la comparaison des offres, comme expliqué par le CHR de la Citadelle dans son rapport d'analyse des offres".

Sur la première branche, la partie adverse fait valoir ce qui suit:

- " [...]. La motivation formelle du rapport d'analyse des offres est adéquate.
[...]. Elle contient les mentions suivantes :
- Des informations complémentaires relatives au mode de calcul de leurs prix et de l'indice pour le remboursement des cartons ont été demandées à la firme RENEWI sa;
 - Les précisions apportées sont claires et permettent de constater que les postes 1 et 11 du modèle d'offre reprennent déjà le remboursement des cartons.
 - Ce remboursement ne devait pas apparaître dans l'offre (seul l'indice de reprise doit y figurer) car ce remboursement devait faire l'objet de notes de crédit indépendantes et variant selon le nombre de tonnes repris ;
 - Afin de pouvoir comparer équitablement les offres, en vertu de l'art 79 de l'AR du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, le pouvoir adjudicateur a pris la décision de rectifier les postes suivants:
 - o Le poste 1 initialement à 1.092.602,88 € HTVA est rectifié à 1.173.002,85€ HTVA;
 - o Le poste 11 initialement à -26.024,80 € HTVA est rectifié à +7.475€ HTVA ;
 - Par conséquent, le montant total de Renewi SA de 1.540.400,16€ HTVA est rectifié à 1.654.299,5 € HTVA soit 2.001.702,3€ TVAC.
- [...]. Le pouvoir adjudicateur a ainsi pris le soin de préciser :
- Qu'il a interrogé le soumissionnaire à propos du mode de calcul de son prix, plus précisément à propos de l'indice de remboursement des cartons ;
 - Que les précisions apportées permettaient de constater que le remboursement des cartons était déjà intégré dans les prix alors qu'il ne devait pas l'être, seul un indice de reprise devant y figurer ;
 - Les prix ont donc été corrigés par la soustraction du remboursement des cartons, ce qui résulte dans l'addition des sommes qui y étaient associées.
- [...]. La partie requérante était donc bien en mesure de comprendre les motifs de fait et de droit qui ont amené le pouvoir adjudicateur à rectifier le prix de l'offre de la SA RENEWI.
- Le soumissionnaire a pu comprendre que le remboursement des déchets était intégré, alors qu'il ne devait pas l'être, ce pourquoi il a été enlevé.
- [...]. Les obligations du pouvoir adjudicateur en matière de motivation formelle ne vont pas plus loin.
- En ce sens, le Conseil d'Etat considère que la simple mention «OK» figurant au regard de la dénomination de la société atteste à suffisance et permet de comprendre, sans que soit requise une motivation plus détaillée, que le pouvoir adjudicateur a constaté que les documents requis avaient bien été joints à l'offre de la société et correspondaient aux exigences du cahier spécial des charges.
- De même, il a été décidé qu'une motivation sous forme de tableau reprenant les points forts et les points faibles des offres est suffisante pour comprendre les raisons du classement des offres.
- [...]. Le pouvoir adjudicateur n'avait aucune raison d'évoquer la présence ou l'absence d'un indice de reprise, pour le simple motif que seuls des éclaircissements ont été demandés à propos de l'indice, comme en témoigne l'interrogation du pouvoir adjudicateur [...]:
- Suite à l'analyse de votre offre, pouvez-vous nous donner plus d'informations quant au calcul de reprise des cartons ?
- Pouvez-vous expliquer ce que représentent les 35 euros/tonne à décompter dans le calcul de rachat des cartons (annexe 1 indice de remboursement papier/cartons) ?
- Les 4 premiers postes de l'inventaires : votre prix tient-il compte du rachat des cartons ?

Si tel est le cas, pouvez-vous recalculer ces 4 postes sans rachat. Nous comptons le prix du rachat indépendamment (car NC et non sur facture). Idem pour le poste 11.

La SA SUEZ a été interrogée en des termes similaires, dès lors qu'elle mentionnait seulement un montant de reprise de 24,69 sans explications quant à l'indice utilisé. Le rapport d'analyse des offres ne laisse d'ailleurs pas croire le contraire.

En outre, cet indice permet simplement au pouvoir adjudicateur de disposer d'une information permettant de faciliter la fixation de l'indice dans le cadre de l'exécution du marché, comme cela est prévu dans le cahier spécial des charges [...].

[...]. Enfin, il n'appartient pas au pouvoir adjudicateur de dévoiler le contenu de l'offre de la SA RENEWI.

Les justifications de la SA RENEWI et l'indice de reprise sont malgré tout dévoilés par le CHR de la Citadelle dans le cadre du présent recours, dans l'unique but de prouver qu'aucune irrégularité n'a été commise".

VI.3. Thèse de la partie intervenante

A. Sur l'intérêt au recours et l'intérêt au moyen

Après avoir souligné qu'il résulte de l'article 14 de la loi du 17 juin 2016 que, pour que son recours soit recevable, un requérant doit avoir un intérêt à obtenir le marché et être lésé ou risquer d'être lésé par la violation alléguée, elle soutient qu'en l'espèce, les violations alléguées à l'appui de la requête ne sont pas susceptibles de causer un préjudice concret à la requérante, ainsi qu'il résulte de l'analyse de l'intérêt à laquelle il est procédé à l'occasion de la réfutation de chacun des moyens.

Elle fait valoir que, de manière générale, aucune violation alléguée n'est de nature à entraîner une modification du classement d'attribution entre elle et la requérante ou, plus généralement, à aboutir, le cas échéant, à l'attribution du marché à la requérante.

Elle souligne à ce propos les éléments suivants:

- la rectification du prix n'a pas eu pour conséquence de lui permettre de mieux se positionner, le prix étant plus élevé que le prix annoncé dans l'offre;
- les explications qu'elle a données sur un élément du calcul de l'indice de reprise n'ont aucun impact sur la décision d'attribution puisque cet indice est repris dans son offre;
- à supposer qu'un examen plus poussé de normalité des prix ait dû être réalisé, cet examen ne pouvait aboutir, pour ce qui concerne le poste 11, qu'à un éventuel "rabais" de son prix, dès lors que ce dont se plaint la requérante, c'est que ce prix serait sept fois supérieur au sien;
- de même, le contrôle de régularité des offres et la motivation y liée n'auraient pu aboutir à écarter son offre ou, subsidiairement, n'aurait pu aboutir à écarter son offre sans écarter également l'offre de la requérante.

Elle en déduit que la requérante ne subit aucun préjudice concret en lien avec les

critiques qu'elle allègue de sorte que, selon elle, la requérante ne remplit pas les conditions prescrites par l'article 14 de la loi du 17 juin 2013.

L'intervenante expose que, selon la jurisprudence du Conseil d'État, lorsque des erreurs de calcul sont établies, l'intérêt au moyen dénonçant ces erreurs ne peut être retenu lorsque lesdites erreurs ne peuvent avoir eu d'incidence sur le classement des offres.

Elle souligne qu'en l'espèce, la rectification a fait passer son prix de 1.863.884,19 € à 2.001.702,3 €, alors que le prix de la requérante était de 2.144.738,31 €, de sorte que ni la rectification opérée ni d'éventuelles lacunes de la motivation n'ont pu avoir une influence sur le sens de la décision prise, le cahier spécial des charges prévoyant expressément en son point I.10., p.8, que le prix est l'unique critère d'attribution. Elle ajoute que la prétendue absence d'explication donnée par la partie adverse quant à l'intégration, dans son prix, d'un indice de reprise applicable aux déchets valorisables n'a pu causer de grief à la requérante, puisque l'indice de reprise de ces déchets valorisables, qui est de 83,75 €/T, était mentionné dans l'offre initiale et qu'après le dépôt des offres, elle n'a fait que l'explicitier.

Elle ajoute qu'en tout état de cause, la requérante a elle-même été interrogée quant à l'indice de reprise des déchets valorisables appliqué dans son offre et qu'elle a pu exposer le montant dudit indice, si bien qu'à la suite de la rectification de prix en cause, la requérante n'a jamais été privée de la garantie de pouvoir apporter les mêmes précisions que la partie intervenante.

Elle en déduit que le moyen est irrecevable à défaut d'intérêt.

B. Sur le caractère sérieux du moyen

À propos de la première branche, la partie intervenante expose ce qui suit:

" [...].
En l'espèce, la partie adverse a constaté que le prix remis par la requérante en intervention pour les postes 1 et 11 du cahier des charges, qui induisent dans le processus de traitement de déchets une reprise des déchets valorisables, était erroné en ce qu'il incluait visiblement, dans le calcul arithmétique aboutissant à la détermination du prix, l'indice de reprise de 84 euros/tonne explicité dans l'annexe au formulaire d'offre [...].
Ce faisant, la partie adverse a constaté une erreur dans le calcul de certains prix unitaires et a invité la requérante en intervention à corriger cette erreur afin que, conformément à ce que le gouvernement préconise dans le Rapport au Roi de l'arrêté passation, les offres puissent être comparées de manière effective.

Conformément à l'extrait de tableau *excell* annoté produit en pièce 7 et relatif au calcul des prix unitaires pour les postes 1 et 11 [...] le retrait de l'indice de reprise du calcul réalisé par la requérante en intervention dans son courrier du 29 mars

2018 n'a pas modifié son offre, puisque les prix rectifiés lors de ces échanges résultent de la réparation de l'erreur identifiée, toutes autres choses restant égales [...].

En outre, cette correction respecte la volonté de la requérante en intervention, puisque celle-ci, contrairement à ce qui sous-tend le raisonnement de la requérante, a bien identifié l'indice de reprise en annexe à son formulaire d'offre [...] et a donc bien identifié le rôle de cet indice de reprise au vu du titre III du cahier des charges. La partie adverse a donc adéquatement identifié une erreur dans le formulaire d'offre et les prix unitaires des postes 1 et 11 ont pu être immédiatement corrigés sans modifier aucunement le prix ni l'intention de la requérante en intervention. Dans cette mesure, la partie adverse était fondée à procéder à la correction litigieuse.

[...].

En termes de motivation formelle, il ressort de Votre jurisprudence que l'appréciation des réponses à des demandes de clarification ou justification de prix relève du pouvoir discrétionnaire du pouvoir adjudicateur (Voy. not. C.E., n° 229.425, S.P.R.L. Marcel Theis, du 2 décembre 2014).

[...].

En l'espèce, l'acte attaqué contient sur le point qui concerne la rectification d'erreurs de l'offre, la justification suivante [...]:

« INFORMATIONS COMPLEMENTAIRES

Des informations complémentaires relatives au mode de calcul de leurs prix et de l'indice pour le remboursement des cartons ont été demandées à la firme RENEWI sa en date du 27 mars 2018.

Les précisions apportées sont claires et permettent de constater que les postes 1 et 11 du modèle d'offre reprennent déjà le remboursement des cartons. Or ce remboursement ne doit pas apparaître dans l'offre (seul l'indice de reprise doit y figurer) car ce remboursement fera l'objet de notes de crédit indépendantes et variant selon le nombre de tonnes repris.

Afin de pouvoir comparer équitablement les offres, l'offre, en vertu de l'art 79 de l'AR du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, a été rectifiée de la manière suivante :

- Le poste 1 initialement à 1.092.602,88 € HTVA est rectifié à 1.173.002,85€ HTVA ;

- Le poste 11 initialement à -26.024,80 € HTVA est rectifié à +7.475€ HTVA ;
Par conséquent, le montant total de Renewi SA de 1.540.400,16€ HTVA est rectifié à 1.654.299,5 € HTVA soit 2.001.702,3€ TVAC

Des informations complémentaires relatives à l'indice pour le remboursement des cartons ont été demandées à la firme SUEZ R & R BE WALLONIE SA en date du 27 mars 2018.

Les précisions apportées sont suffisamment claires et conviennent au Pouvoir adjudicateur.

Examen des prix unitaires et totaux anormaux :

Les prix des offres reçues semblent normaux.».

La motivation formelle de l'acte attaqué relative aux compléments d'information et à la rectification des prix est largement suffisante, puisque le rapport d'attribution contient expressément :

- l'information selon laquelle une clarification du calcul de l'indice de reprise a été demandée à la requérante en intervention, tout comme cela a été fait vis-à-vis de la requérante ;

- les prix des postes 1 et 11 ont été rectifiés au motif que, par erreur, les prix unitaires déposés par la requérante en intervention intégraient «le remboursement des cartons», c'est-à-dire l'indice de reprise correspondant au prix de rachat des déchets valorisables, qui n'était pas destiné à être intégré au prix.

La requérante était en mesure de déduire de cette motivation formelle que sans cette rectification, la partie adverse n'aurait pas pu comparer deux prix ayant exactement le même objet, ce que l'explication de la requérante en intervention a permis de définitivement clarifier.

Enfin, la partie adverse n'était pas tenue de divulguer davantage d'informations dans le rapport d'attribution, dès lors que l'indice de reprise de la requérante en

intervention est un élément de l'offre soumis au secret des affaires comme les autres postes de l'offre des soumissionnaires et que ce montant n'a pas d'incidence sur le critère à prendre en compte pour l'attribution du marché, à savoir le prix. Au reste, à la lecture du rapport d'attribution, la requérante était parfaitement en mesure d'évaluer l'impact de cet indice de reprise sur le montant de l'offre, puisque la partie adverse a indiqué dans son rapport d'attribution [...]:

- Le poste 1 initialement à 1.092.602,88 € HTVA est rectifié à 1.173.002,85 € HTVA ;

- Le poste 11 initialement à -26.024,80 € HTVA est rectifié à +7.475 € HTVA.

En d'autres termes, au vu des quantités présumées portées à sa connaissance dans le cahier des charges, la requérante devait comprendre l'impact que l'indice de reprise, nécessairement négatif, avait sur le prix proposé dans chacun des deux postes concernés par la reprise des déchets valorisables".

VI.4. Appréciation du Conseil d'État

A. Quant à la recevabilité du recours et du moyen

L'article 14 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, auquel renvoie l'article 15 pour les demandes de suspension, soumet la recevabilité du recours à deux conditions. D'une part, le recours doit être introduit par une personne qui a, ou a eu, intérêt à obtenir le marché. D'autre part, il faut que les violations alléguées aient lésé, ou risqué de léser, le requérant.

Il s'ensuit que, pour être recevable, le recours doit soulever au moins un moyen fondé sur une violation ayant lésé ou risquant de léser le requérant. Lorsque cette condition est respectée, l'article 14 n'interdit pas que soient soulevés d'autres moyens, qui allèguent une violation n'ayant pas lésé ou ne risquant pas de léser le requérant. Par ailleurs, si l'intérêt au moyen peut notamment résulter d'une lésion causée par l'illégalité dénoncée, il peut également être établi sur la base d'autres éléments d'appréciation. En d'autres termes, dès lors que la requête satisfait aux deux conditions de recevabilité énoncées par l'article 14 de la loi du 17 juin 2013, rien n'impose au Conseil d'État de s'en tenir, pour l'appréciation de l'intérêt au moyen, à la seule vérification de l'existence d'une lésion ou d'un risque de lésion et, le cas échéant, au seul constat d'un défaut de lésion ou de risque de lésion.

En sa première branche, le premier moyen critique la régularité des rectifications effectuées par la partie adverse dans l'offre de la société attributaire en alléguant notamment que la décision attaquée ne comporte aucune indication relative à la manière dont les prix ont été rectifiés, de sorte qu'il serait impossible notamment de s'assurer que la société Renewi n'a pas été autorisée à proposer de nouveaux prix.

Le moyen dénonce ainsi une irrégularité ayant pu léser la requérante. Il est à cet égard indifférent qu'à la suite de l'opération de rectification à laquelle a procédé la partie adverse, le prix proposé par l'intervenante ait été rehaussé. En effet, à supposer établie l'irrégularité dénoncée, rien ne permet de préjuger du résultat auquel aurait abouti une rectification régulière, laquelle pourrait notamment donner lieu à la fixation d'un prix plus élevé que celui de la requérante, voire à ce que, conformément à l'article 34 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, l'offre de l'intervenante soit écartée comme irrégulière.

Il en résulte, d'une part, que le recours paraît, *prima facie*, satisfaire aux deux conditions de recevabilité prescrites par l'article 14 de la loi du 17 juin 2013 et, d'autre part, que l'intérêt au moyen paraît établi dès lors qu'en outre, l'illégalité dénoncée est de nature à entraîner l'annulation ou la suspension de l'exécution de l'acte attaqué.

Les exceptions d'irrecevabilité du recours et du moyen doivent, au terme de l'examen en référé, être rejetées.

B. Sur le caractère sérieux du premier moyen en sa première branche

Les articles 34 et 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques disposent comme suit:

- " Art. 34. § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur rectifie les offres en fonction des erreurs dans les opérations arithmétiques ainsi que des erreurs purement matérielles relevées par lui ou par un soumissionnaire dans les documents du marché.
- § 2. Le pouvoir adjudicateur rectifie les erreurs dans les opérations arithmétiques et les erreurs purement matérielles dans les offres, sans que sa responsabilité ne soit engagée pour les erreurs qui n'auraient pas été décelées.
- Afin de rectifier les erreurs dans les opérations arithmétiques et les erreurs purement matérielles relevées par lui dans les offres, le pouvoir adjudicateur recherche l'intention réelle du soumissionnaire en analysant l'offre dans sa globalité et en comparant celle-ci aux autres offres ainsi qu'aux prix courants. S'il s'avère que suite à cette analyse de l'offre, cette intention n'est pas suffisamment claire, le pouvoir adjudicateur peut, dans le délai qu'il détermine, inviter le soumissionnaire à préciser et à compléter la teneur de son offre sans la modifier et ce, sans préjudice de la possibilité de négocier lorsque la procédure le permet.
- Lorsque, dans ce dernier cas, aucune précision n'est donnée ou que le pouvoir adjudicateur estime que la précision est inacceptable, il rectifie les erreurs en fonction de ses propres constatations. Si cela ne s'avère pas possible, le pouvoir adjudicateur peut soit décider que les prix unitaires sont d'application, soit décider d'écarter l'offre comme irrégulière.
- § 3. Lorsque le pouvoir adjudicateur rectifie les erreurs directement dans les offres, il conserve une version originale des offres et veille à ce que les rectifications soient identifiables tout en maintenant visibles les données originales.

Art. 35. Le pouvoir adjudicateur soumet les offres introduites à une vérification

des prix ou des coûts. Pour ce faire, il peut, conformément à l'article 84, alinéa 2, de la loi, inviter le soumissionnaire à fournir toutes les informations nécessaires".

Le point III du cahier spécial des charges énonce ce qui suit à propos des "déchets valorisables":

- " L'adjudicataire enverra, en même temps que sa facture mensuelle, une note de crédit reprenant l'entière des déchets rachetés au CHR. Le prix de rachat dépend du type de déchet. L'indice de référence sera choisi avec l'adjudicataire. La note de crédit doit mentionner:
- Le type de déchet
 - Le tonnage repris
 - L'indice actualisé au premier mois de la facture".

Il ressort des pièces du dossier administratif confidentiel que l'indice de référence de reprise des déchets valorisables était bien joint à l'offre de la société RENEWI. Il en ressort également que les montants de reprise liés aux déchets ont été déduits du prix de l'offre. Conformément aux prescriptions du cahier spécial des charges, le montant des remboursements ne devait toutefois pas apparaître dans l'offre, les rachats des déchets par l'adjudicataire devant donner lieu à des notes de crédit ultérieures, établies en fonction du nombre de tonnes effectivement reprises.

Par un courriel du 27 mars 2017, la partie adverse a interrogé ladite société en lui demandant de donner plus d'informations quant au calcul de reprise des cartons. En particulier, il lui a été demandé d'indiquer si le prix tient compte du rachat des cartons et, si tel est le cas, de "recalculer ces 4 postes sans rachat".

La société RENEWI a répondu par un courriel du 29 mars 2018 rédigé en ces termes:

- " Le calcul de reprise des cartons est basé sur l'indice Marktberichten Oud Papier (MOP) moyen du mois entre l'Allemagne et Nederland. Le « 35 » est en fait le delta fixe pris par Renewi par rapport à l'indice officiel pour couvrir les frais de mise en balles et de stockage/chargement. Donc, seul l'indice varie. Le delta est fixe. Si je dois retirer le rachat carton, seul le poste 1 et le 11 pour le site CHR Citadelle doit être modifié car les autres sites n'ont pas de grands conteneurs cartons avec un rachat. Le nouveau forfait mensuel pour ce site sera de 24.437,56 euros HTVA et donc le montant sur la durée du contrat de 4 ans est de 1.173.002,85 euros HTVA. Le poste 11 doit également être modifié si on retire le rachat carton. Le nouveau prix pour ce poste est 93,44 euro/conteneur. Le total de ce poste multiplié par 80 est donc 7475,00 euros HTVA. Le prix de rachat fixé pour janvier 2018 après avoir retiré 35 euros/tonne aurait été de 83,75 euros/tonne. [...]"

Le rapport d'analyse des offres qui, aux termes de la décision d'attribution du 4 mai 2018, fait partie intégrante de cette décision, énonce ce qui suit:

" **INFORMATIONS COMPLEMENTAIRES**

Des informations complémentaires relatives au mode de calcul de leurs prix et de l'indice pour le remboursement des cartons ont été demandées à la firme RENEWI sa en date du 27 mars 2018.

Les précisions apportées sont claires et permettent de constater que les postes 1 et 11 du modèle d'offre reprennent déjà le remboursement des cartons. Or ce remboursement ne doit pas apparaître dans l'offre (seul l'indice de reprise doit y figurer) car ce remboursement fera l'objet de notes de crédit indépendantes et variant selon le nombre de tonnes repris.

Afin de pouvoir comparer équitablement les offres, l'offre, en vertu de l'art 79 de l'AR du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, a été rectifiée de la manière suivante :

- Le poste 1 initialement à 1.092.602,88 € HTVA est rectifié à 1.173.002,85 € HTVA;

- Le poste 11 initialement à -26.024,80 € HTVA est rectifié à +7.475 € HTVA ;

Par conséquent, le montant total de Renewi SA de 1.540.400,16 € HTVA est rectifié à 1.654.299,5 € HTVA soit 2.001.702,3 € TVAC

Des informations complémentaires relatives à l'indice pour le remboursement des cartons ont été demandées à la firme SUEZ R & R BE WALLONIE SA en date du 27 mars 2018.

Les précisions apportées sont suffisamment claires et conviennent au Pouvoir adjudicateur.

Examen des prix unitaires et totaux anormaux :

Les prix des offres reçues semblent normaux".

Il incombe au pouvoir adjudicateur de motiver la décision d'accepter des corrections proposées par le soumissionnaire sur la base des justifications apportées par celui-ci et en fonction de ses propres calculs et constations. La motivation doit permettre aux autres soumissionnaires de comprendre la nature des corrections arithmétiques auxquelles il a été procédé.

La motivation contenue dans le rapport d'analyse des offres indique certes les motifs pour lesquels le pouvoir adjudicateur a estimé qu'il convenait de procéder à la correction des prix mentionnés dans l'offre. Par ailleurs, les critiques du moyen relatives à la prise en compte de l'indice de reprise manquent en fait dès lors, d'une part, que, celui-ci est mentionné dans l'offre de la société attributaire et, d'autre part, qu'il résulte des explications qu'elle a données dans son courrier électronique du 29 mars 2018 que, pour calculer les prix rectifiés, la société RENEWI s'est fondée sur l'indice de reprise qu'elle avait fourni dans son offre.

En revanche, s'agissant de la manière dont la société RENEWI a déduit de ses prix le montant de reprise des déchets valorisables, la motivation précitée ne comporte d'autre indication que l'affirmation selon laquelle les précisions apportées par ladite société sont "suffisamment claires et conviennent au Pouvoir adjudicateur". Or le courrier électronique du 29 mars 2018 se limite à identifier l'indice de reprise et

à mentionner les prix rectifiés. Il n'indique pas les opérations qui ont été effectuées afin d'obtenir les prix "rectifiés".

Certes, la partie intervenante dépose, à titre confidentiel, un "tableau *excell* annoté [...] relatif au calcul des prix unitaires pour les postes 1 et 11".

Toutefois, il convient de relever que ce tableau ne figure pas au dossier administratif, de sorte qu'il ne semble pas que le pouvoir adjudicateur ait pris connaissance de celui-ci pour adopter sa décision et, donc, pour considérer que les rectifications proposées par la partie intervenante peuvent être acceptées. En outre, le caractère confidentiel de ce document, dont la levée n'a pas été demandée et qui doit être maintenu au stade actuel de la procédure, n'empêche pas le Conseil d'État de constater que ni ledit tableau, ni les explications données à son propos dans la requête en intervention, qui ne pourraient en tout état de cause pallier l'insuffisance de la motivation formelle de l'acte attaqué, ne permettent, *prima facie*, de comprendre comment la partie intervenante a procédé pour établir les prix rectifiés.

Par ailleurs, à supposer qu'il ne soit pas possible d'exposer le mode de calcul du prix rectifié sans dévoiler des éléments confidentiels de l'offre, encore faut-il constater que le dossier de la partie adverse ne comporte aucun document, fût-il déposé à titre confidentiel, comportant de telles indications.

Il peut donc être considéré, dans les limites d'un examen en extrême urgence, que ni la motivation de la décision attaquée ni le dossier administratif ne permettent de comprendre la manière dont l'offre a été rectifiée, et, partant, de connaître les motifs sur lesquels le pouvoir adjudicateur s'est fondé pour considérer que les prix rectifiés tels que proposés par la société RENEWI pouvaient être acceptés et ne constituaient pas en réalité de nouveaux prix. Dans cette mesure, le moyen est sérieux en sa première branche.

VII. Balance des intérêts

La partie adverse ne désigne pas les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporteraient sur ses avantages.

Le Conseil d'État n'en identifie pas davantage.

VIII. Confidentialité

La requérante dépose à titre confidentiel son offre, contenue à la pièce 1 de son annexe qu'elle qualifie de confidentielle.

La partie adverse dépose à titre confidentiel les pièces 13 et 14 du dossier administratif contenant les offres des parties requérante et intervenante.

La partie intervenante dépose à titre confidentiel les pièces 4 et 7 de ses annexes contenant un extrait de son offre, ainsi que des "éléments de preuve de la correction réalisée".

Il y a lieu, à ce stade de la procédure, de faire droit à ces demandes.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

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

Article 2.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision du Bureau permanent B de la Société coopérative à responsabilité limitée Intercommunale Centre Hospitalier régional de la Citadelle, datée du 4 mai 2018 et attribuant à la société RENEWI le marché relatif à la gestion des déchets pour une durée de quatre ans pour le montant de 1.654.299,50 € HTVA.

Article 3.

La pièce 1 de l'annexe confidentielle à la requête, ainsi que les pièces 13 et 14 du dossier administratif et les pièces 4 et 7 des annexes à la demande d'intervention sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

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'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 6.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le neuf juillet deux mille dix-huit par :

M.	Imre KOVALOVSKY,	président de chambre,
M ^{me}	Katty LAUVAU,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Imre KOVALOVSKY.