

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 253.728 du 12 mai 2022

A. 224.927/VI-21.221

En cause : **la société anonyme ENTREPRISES JACQUES PIRLOT,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Bernard de COCQUEAU et
André DELVAUX, avocats,
place des Nations-Unies 7
4020 Liège,

contre :

la ville de Charleroi,
ayant élu domicile chez
M^{es} Evrard de LOPHEM et
Charles-Henri de LA VALLÉE POUSSIN, avocats,
place Eugène Flagey 7
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 30 mars 2018, la SA Entreprises Jacques Pirlot demande l'annulation de :

- « - La décision du 16 janvier 2018, prise par le Collège des Bourgmestre et Échevins de la Ville de CHARLEROI, dont elle a été informée par courrier recommandé du 1^{er} février 2018, par laquelle la Ville de CHARLEROI décide de ne pas sélectionner l'offre de la SA JACQUES PIRLOT dans le cadre du marché public de services relatif à l'assainissement d'immeubles bâtis et non bâtis privés faisant l'objet d'un arrêté d'assainissement sur le territoire de la Ville de CHARLEROI et d'immeubles bâtis et non bâtis communaux.
- La décision du 16 janvier 2018, prise par le Collège des Bourgmestre et Échevins de la Ville de CHARLEROI, par laquelle la Ville de CHARLEROI attribue, par adjudication ouverte, le marché public de services relatif à l'assainissement d'immeubles bâtis et non bâtis privés faisant l'objet d'un arrêté d'assainissement sur le territoire de la Ville de CHARLEROI et d'immeubles bâtis et non bâtis communaux à la SA GROUPE WANTY ».

Par la même requête, la même requérante sollicite une indemnité réparatrice de 115.848,00 euros et, à titre subsidiaire, de 104.263,20 euros, à majorer des intérêts au taux légal.

II. Procédure

Un arrêt n° 242.485 du 28 septembre 2018 a réputé non accomplie la demande d'indemnité réparatrice, et décidé que la procédure en annulation poursuivait son cours. Il a été notifié aux parties.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M^{me} Pauline Lagasse, auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 10 septembre 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 20 octobre 2021.

M. David De Roy, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e François Paulus, *loco* M^{es} Bernard de Cocqueau et André Delvaux, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Charles-Henri de La Vallée Poussin, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Pauline Lagasse, auditeur, 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. Exposé des faits

Les faits pertinents dans le cadre de la présente procédure peuvent être résumés comme suit :

1. Les 15 et 20 juin 2017, un avis de marché est publié respectivement au *Bulletin des adjudications* et au *Journal officiel de l'Union européenne*

concernant un marché public de services ayant pour objet « l'assainissement d'immeubles bâtis et non bâtis, privés faisant l'objet d'un arrêté d'assainissement sur le territoire de la Ville de Charleroi et d'immeubles bâtis et non bâtis communaux ». Le marché est passé par procédure ouverte et le critère d'attribution retenu est le prix.

2. Le marché est régi par le cahier spécial des charges portant la référence « DAL 2016/24 ».

Concernant l'objet du marché, le cahier spécial des charges précise :

« Marché de services ayant pour objet l'assainissement d'immeubles bâtis et non bâtis privés faisant l'objet d'un arrêté d'assainissement sur le territoire de la Ville de Charleroi et de terrains et d'immeubles bâtis et non bâtis communaux.

L'assainissement comprend :

- [...]
- l'évacuation des déchets dangereux;
- [...]

Le contenu du marché et son contexte général d'exécution sont développés dans la partie technique du présent cahier des charges.

Le présent marché sera exécuté sur base de commandes partielles, c'est-à-dire au fur et à mesure des besoins. Ces commandes partielles seront réalisées sans que le pouvoir adjudicateur ait à justifier leur quantité ou leur fréquence. Aucune quantité minimale ou maximale n'est garantie ».

En termes de sélection qualitative, le cahier spécial des charges prévoit, notamment :

« [...]

16.2. Sélection qualitative

16.2.1. La capacité technique ou professionnelle

Le candidat soumissionnaire doit présenter une capacité technique suffisante et répondre à toutes les conditions légales et réglementaires d'exercice de sa profession.

Pourra être sélectionné le candidat ou le soumissionnaire remplissant les critères de capacité technique ou professionnelle fixés ci-dessous qu'il justifiera par les documents suivants :

[...]

2) lorsque les services à fournir sont complexes ou que, à titre exceptionnel, ils doivent répondre à un but particulier, par un contrôle effectué par le pouvoir adjudicateur ou, au nom de celui-ci, par un organisme officiel compétent du pays dans lequel le prestataire de service est établi, sous réserve de l'accord de cet organisme. Ce contrôle porte sur la capacité technique du prestataire de services et, si nécessaire, sur les moyens d'études et de recherche dont il dispose ainsi que sur les mesures qu'il prend pour garantir la qualité.

Est considéré comme suffisant le niveau d'exigence suivant :

L'entreprise désignée doit être agréée pour l'évacuation de déchets dits

dangereux, possédant les autorisations relatives à la législation en matière de déchets (décret du 27 juin 1996).
Si cela n'était pas le cas celle-ci se fera via un sous-traitant dûment autorisé.

[...]

16.4. Évaluation des droits accès et sélection qualitative

L'évaluation se fait selon le processus suivant :

1. Inventaire des documents demandés : le Pouvoir Adjudicateur se réserve d'écarter toute candidature/offre à laquelle il manquerait l'un ou l'autre des documents réclamés dans ce point 16.

2. [...]

3. Vérification des capacités techniques, financières et économiques : le Pouvoir Adjudicateur se réserve d'écarter tous soumissionnaires dont les capacités techniques, financières et économiques ne seraient pas en adéquation avec les exigences minimales requises pour le présent marché.

17. DOCUMENTS À ANNEXER À L'OFFRE

Chaque soumissionnaire remettra les documents suivants, dans l'ordre indiqué et séparés par des intercalaires annotés :

1) [...]

2) [...]

3) [...]

4) tous les documents repris au point 16.2 relatifs à la sélection qualitative des soumissionnaires s'ils sont demandés au stade de l'offre;

5) [...]

[...]

À l'exception des points frappés de nullité absolue, le pouvoir adjudicateur se réserve le droit d'exclure tous soumissionnaires qui ne remettraient pas l'un ou l'autre des documents mentionnés ci-avant ».

3. Le 8 août 2017, date de l'ouverture des offres, cinq soumissionnaires ont déposé une offre. Au vu du prix annoncé, le classement s'établit comme suit :

SOUSSIONNAIRE	PRIX TVAC
SPRL BPM	1.128.161,65 euros
SPRL SOTECO	1.397.699,90 euros
SA PIRLOT	1.401.760,80 euros
SA WANTY	1.422.302,44 euros
SCRL RETRIVAL	1.426.130,20 euros

4. Le 23 novembre 2017, le rapport d'examen des offres est établi. Il résulte notamment de ce document que la partie requérante ne répond pas aux exigences de la sélection qualitative :

« Soumissionnaire 3 – JACQUES PIRLOT SA :

Capacité technique :

1. la liste remise par le soumissionnaire reprend plus de 3 prestations, et celles-ci sont supérieures à 25.000 € chacune.

Le soumissionnaire a bien remis les attestations prouvant les prestations dont le destinataire est un acheteur public.

2. En lieu et place de la preuve de l'agrément de l'entreprise pour l'évacuation de

déchets dits dangereux, le soumissionnaire a fourni la preuve que son entreprise était agréée conformément à la loi du 20 mars 1991. Ce document n'est pas celui exigé par le CSC.

Usant de son pouvoir d'investigation, le Pouvoir adjudicateur a consulté sur le site <http://environnement.wallonie.be/owd/entagree/index.htm> les listes de collecteurs et transporteurs agréés pour la collecte des déchets dangereux.

Il ressort que la SA JACQUES PIRLOT n'a pas d'agrément de la sorte.

Capacité financière et économique :

3. la déclaration de chiffre d'affaires concerne les exercices demandés et est conforme au seuil minimum.

Le soumissionnaire ne disposant pas de l'agrément demandé dans le cahier spécial des charges, l'offre n'est pas sélectionnée ».

Le rapport constate également que la SPRL SOTECO et la SPRL BPM ne répondent à aucune des exigences de sélection qualitative concernant la capacité technique et professionnelle.

5. Le 16 janvier 2018, le collège communal de la ville de Charleroi décide d'approuver les conclusions du rapport d'analyse des offres et, ce faisant, d'écarter l'offre de la partie requérante à l'issue de l'examen de la sélection qualitative et d'attribuer le marché à la SA WANTY, dès lors que celle-ci présente l'offre régulière la plus intéressante :

« Vu le rapport d'analyse daté du 23 novembre 2017 ;
[...]

Considérant qu'il est proposé, tenant compte des éléments repris dans le rapport d'analyse des offres, d'attribuer ce marché aux prix unitaires de l'offre, soit un montant global de 1.175.456,00 € HTVA soit 1.422.301,76 € TVAC, tel que calculé sur base des quantités présumées du bordereau, pour une durée de 4 ans, au soumissionnaire sélectionné ayant remis l'offre régulière la plus intéressante, à savoir : la SA Groupe WANTY – [...];
[...]

Décide :

Article 1^{er} : d'approuver le rapport d'analyse des offres daté du 23 novembre 2017;

Article 2 : de considérer le rapport d'analyse des offres comme partie intégrante de la présente délibération;

Article 3 : de sélectionner les soumissionnaires Groupe WANTY SA et RETRIVAL SCRL;

Article 4 : de ne pas sélectionner les soumissionnaires suivants :

- JACQUES PIRLOT SA
- SOTECO SPRL
- BPM SPRL;

Article 5 : de considérer les offres des soumissionnaires suivants comme complètes et régulières :

- Groupe WANTY SA
- RETRIVAL SCRL

Article 6 : d'attribuer le marché de services pour l'assainissement d'immeubles bâtis et non bâtis privés faisant l'objet d'un arrêté d'assainissement sur le territoire de la Ville de Charleroi et d'immeubles bâtis et non bâtis communaux aux prix unitaires de l'offre, au montant total de 1.175.456,00 € HTVA soit 1.422.301,76 € TVAC , tel que calculé sur base des quantités présumées du bordereau, pour une durée de 4 ans, à la SA Groupe WANTY [...] ; [...] ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

6. Par un courrier du 1^{er} février 2018 et par un *e-mail* du 2 février 2018, le pouvoir adjudicateur informe la partie requérante de ce que son offre n'a pas été retenue. Quant à la motivation de cette décision, le pouvoir adjudicateur renvoie au rapport d'analyse des offres.

IV. Moyen unique – Première branche

IV.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un moyen unique, pris de la violation de l'article 24 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services; des articles 58, § 1^{er} et 72 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics et dans les secteurs classiques (ci-après : « l'arrêté du 15 juillet 2011 »); des articles 4, 8°, et 5, 6° 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 (ci-après : « la loi du 17 juin 2013 »); des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; du principe de bonne administration, du principe de l'égalité entre les soumissionnaires et de ses corollaires; du principe de transparence; de l'erreur manifeste d'appréciation et du principe *Patere legem quam ipse fecisti*.

En une première branche, elle fait valoir en substance que son offre remplissait les critères de sélection fixés par la ville de Charleroi et ne pouvait, en tout état de cause, être écartée au stade de la sélection qualitative

À titre principal, la requérante reproche à l'acte attaqué d'écarter son offre au stade de la sélection qualitative. Elle estime que celle-ci répondait aux exigences du cahier spécial des charges, dès lors qu'elle disposait d'un agrément en qualité de transporteur de déchets dangereux concernant le transport de déchets de

construction et de démolition constitués de mélanges bitumeux contenant du goudron, celui-ci lui ayant été délivré par un arrêté ministériel du 17 octobre 2017. Elle soutient que, au vu de la définition donnée à la notion de « transport » par l'article 2, 15°, du décret wallon du 27 juin 1996 relatif aux déchets, celle-ci recouvre manifestement celle d'« évacuation » utilisée par le cahier spécial des charges. Elle considère que, bien que cet agrément ait été octroyé après l'ouverture des offres, celui-ci devait être pris en compte dès lors qu'il a été délivré avant l'établissement du rapport d'examen des offres du 23 novembre 2017. Elle invoque à ce titre les articles 59, 2°, et 60 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. La requérante soutient que le cahier spécial des charges n'exigeait pas qu'elle soit agréée en tant que collecteur de déchets dangereux, de sorte que la motivation de l'acte attaqué n'est, selon elle, pas adéquate.

À titre subsidiaire, elle défend que dans l'hypothèse où l'agrément dont elle dispose devait être considéré comme insuffisant, les documents du marché prévoient que l'évacuation « se fera via un sous-traitant dûment autorisé ». Selon la partie requérante, le cahier spécial des charges n'imposerait nullement aux soumissionnaires de divulguer le nom de ce sous-traitant, de telle sorte que l'offre de la partie requérante ne pouvait pas être écartée.

Enfin, à titre infiniment subsidiaire, la requérante soutient que l'agrément exigé peut être comparé à l'agrément requis dans le cadre des marchés de travaux en vertu de l'article 70 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Tout comme l'agrément, elle défend le fait que l'existence de l'agrément doit être vérifiée au moment de la conclusion du marché.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse considère avoir estimé à bon droit que l'offre de la partie requérante ne répondait pas aux exigences de la sélection qualitative en matière d'agrément pour l'évacuation de déchets dits dangereux, dès lors que les possibilités que lui offrent les articles 59 et 60 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 doivent toujours être mises en œuvre conformément au principe d'intangibilité des offres, lequel en proscriit toute modification postérieurement à leur ouverture. Elle cite, à l'appui de son raisonnement, plusieurs arrêts du Conseil d'État desquels il ressort qu'un soumissionnaire n'est pas autorisé à invoquer des éléments à l'appui de la sélection qualitative ou de la régularité de son offre qui n'existaient pas au moment de la date limite du dépôt des offres. En l'espèce, dès lors que l'agrément dont se prévaut la partie requérante en matière d'évacuation de déchets dangereux date du 17 octobre 2017, la partie adverse estime qu'elle n'était pas autorisée à avoir

égard à celui-ci, l'ouverture des offres s'étant tenue le 8 août 2017. À défaut, elle considère que cela permettrait à la partie requérante de modifier son offre. À titre subsidiaire, elle relève qu'au moment où elle a vérifié la situation de la partie requérante, aucun agrément en matière de déchets dangereux n'était renseigné pour la partie requérante. Elle conteste le fait que l'article 59, 2°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 lui imposerait de revérifier la situation de la partie requérante régulièrement afin de vérifier qu'un agrément ne lui aurait pas été octroyé dans l'intervalle. Concernant la critique de la requérante selon laquelle la partie adverse aurait modifié les critères de sélection qualitative en lien avec l'agrément en matière de déchets dangereux au motif qu'elle aurait exigé non seulement un agrément en matière de « transport », mais également un agrément en matière de « collecte », la partie adverse constate qu'en toute hypothèse, la partie requérante, ne disposait, au moment du dépôt de son offre, d'aucun agrément, ni en matière de transport, ni en matière de collecte de déchets dangereux. La requérante n'a, selon elle, dès lors pas intérêt à cette critique. Elle relève, du reste, qu'elle n'a pas opéré la sélection des soumissionnaires en vérifiant qu'ils possédaient un agrément en tant que collecteur et un agrément en tant que transporteur de déchets dangereux mais bien en vérifiant qu'il possédait l'un ou l'autre, de telle sorte que cela n'aurait pu que profiter à la partie requérante, ce qui témoigne également de son absence d'intérêt à cette critique.

À propos de l'argument, exposé à titre subsidiaire, lié au fait que l'évacuation des déchets dangereux pouvait être accomplie par le biais d'un sous-traitant dûment autorisé, la partie adverse relève que la partie requérante ne démontre à aucun moment qu'elle disposerait de l'engagement d'un tel sous-traitant. Elle observe du reste que cette possibilité évoquée par le cahier spécial des charges ne fait que rappeler la faculté offerte aux soumissionnaires par l'article 74 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, de telle sorte que le soumissionnaire qui entendait faire appel à un sous-traitant était tenu de déposer les documents requis à cette fin au plus tard au moment de l'ouverture des offres.

Concernant enfin le parallèle que tente de faire, à titre infiniment subsidiaire, la requérante entre l'agrément en matière de travaux et l'agrément en matière de déchets dangereux, la partie adverse relève qu'en ce qui concerne l'agrément, le fait que la vérification est effectuée au moment de la conclusion du marché découle d'une disposition légale (article 3 de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrément d'entrepreneur de travaux). À défaut d'une disposition identique en matière d'agrément pour l'évacuation de déchets dangereux ou d'une autorisation expressément prévue en ce sens au sein du cahier spécial des charges, l'évaluation de l'offre doit être réalisée au regard des éléments existants au moment

de l'ouverture des offres.

C. Mémoire en réplique

La requérante considère que le pouvoir adjudicateur n'a pas justifié l'écartement de son offre au motif que l'obtention de l'agrément litigieux est intervenue postérieurement à l'ouverture des offres, ce qui entraînerait une modification de ladite offre. Elle considère, dès lors, que l'argumentation développée à ce sujet par la partie adverse constitue une motivation *a posteriori* qui n'est pas admissible. Elle soutient également que le cahier spécial des charges, dès lors qu'il prévoit que « l'entreprise désignée doit être agréée pour l'évacuation de déchets dits dangereux [...] », précise que c'est au moment de la désignation de l'entreprise chargée de l'assainissement des immeubles visés par le marché qu'il devait être vérifié que cette entreprise disposait de l'agrément litigieux. C'est ce qui explique, selon elle, que la partie adverse ait vérifié l'existence d'un agrément au moment de l'analyse des offres, pour chacun des soumissionnaires, que ceux-ci aient ou non remis, au moment du dépôt de leurs offres, la preuve de l'agrément. Selon la requérante, la partie adverse n'aurait d'ailleurs pas pu rejeter son offre au motif qu'elle n'avait pas transmis la preuve de son agrément au moment du dépôt de celle-ci, sous peine de porter atteinte au principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires. Elle considère, par ailleurs, que la partie adverse reste en défaut de stigmatiser concrètement en quoi l'obtention de l'agrément litigieux en date du 17 octobre 2017 devrait être assimilée à une modification de son offre après ouverture. Elle évoque le fait que, par le dépôt de son offre, la partie requérante s'est engagée à effectuer l'évacuation de déchets dangereux, ce qui requiert l'obtention d'un agrément. Elle conteste la pertinence de la jurisprudence invoquée par la partie adverse. Elle soutient que le principe de l'intangibilité des offres s'applique tant au pouvoir adjudicateur qu'aux soumissionnaires, de telle sorte qu'il est, selon elle, contradictoire dans le chef de la partie adverse de soutenir, d'une part, que la partie requérante a modifié son offre en obtenant l'agrément requis après l'ouverture des offres tout en alléguant, d'autre part, que l'autorité adjudicatrice pouvait, de son côté, constater l'octroi de l'agrément requis après ouverture des offres, usant de son pouvoir d'investigation consacré par l'article 60 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Pour le surplus, la requérante paraphrase l'argumentation développée dans sa requête.

D. Dernier mémoire de la requérante

Dans son dernier mémoire, la requérante fait valoir ce qui suit :

« 3. En termes de rapport, Madame l’Auditeur fonde sa position - selon laquelle l’agrément en matière de transport de déchets dangereux devait être acquis au plus tard lors de l’ouverture des offres - sur les décisions suivantes de Votre Conseil :

- L’arrêt n° 243.327 du 3 janvier 2019;
- L’arrêt n° 242.951 du 14 novembre 2018;
- L’arrêt n° 240.254 du 20 décembre 2017;
- L’arrêt n° 237.496 du 27 février 2017.

Est également invoqué l’arrêt C-336/12, rendu par la Cour de Justice de l’Union européenne le 10 octobre 2013 et auquel se réfère l’arrêt susvisé du 3 janvier 2019.

4. Ces arrêts précisent effectivement que si des documents descriptifs de la situation du candidat/soumissionnaire peuvent être sollicités après l’ouverture des offres – et pour autant que la production de ces documents n’ait pas été prescrite à peine d’exclusion de la candidature ou de l’offre -, l’élément attesté par ces documents doit exister à la date limite du dépôt de l’offre.

Cependant, ces décisions ne sont nullement transposables en l’espèce.

En effet, les documents du marché exigeaient expressément, dans chacune des hypothèses visées, que les documents - dont le caractère manquant ou incomplet était allégué - soient produits et transmis au travers de la candidature ou de l’offre, ce qui impliquait nécessairement que les candidats ou soumissionnaires remplissaient les critères de sélection au moment du dépôt de leur candidature ou offre.

Ainsi :

- Il est question, dans le cadre de l’arrêt n° 243.327, de documents du marché prévoyant explicitement que les soumissionnaires devaient présenter une copie de l’assurance des risques professionnels et la mention des montants assurés, en vue de l’évaluation des exigences liées à la capacité économique et financière;
- L’arrêt n° 242.951 s’inscrit dans le cadre d’un marché dont les documents prévoyaient directement que le formulaire “offre” devait être dûment complété, sous peine de nullité absolue de l’offre, et que les documents liés aux références de marchés antérieurs devaient être produits en vue de la sélection;
- L’arrêt n° 240.254 a trait à un marché dont l’appel à candidatures indiquait expressément que l’agrément du conseiller PEB faisait partie des documents à fournir dans le cadre de l’appel à candidatures;
- Les faits à la base de l’arrêt n° 237.496 font apparaître que le cahier spécial des charges exigeait explicitement qu’au jour du dépôt des offres soit produite, à peine de nullité, l’agrément de la société chargée de la dératisation;
- Le litige dont avait à connaître la Cour de justice de l’Union européenne s’inscrivait dans le cadre d’un marché dont les documents imposaient, sans ambiguïté, la communication du dernier bilan en vue de l’évaluation des offres.

5. Or, en l’espèce, contrairement aux décisions invoquées par Madame l’Auditeur, il ne ressort nullement de la définition des critères de sélection qualitative dans les documents du marché que les soumissionnaires devaient fournir la preuve du fait qu’ils disposaient de l’agrément pour l’évacuation des déchets dangereux au moment du dépôt de leur offre ou qu’ils devaient, en tout état de cause, disposer de cet agrément au moment du dépôt de leur offre, en cas de non-production de cet agrément au moment de la remise des offres.

Le cahier spécial des charges précise ainsi uniquement que “l’entreprise désignée

doit être agréée pour l'évacuation de déchets dits dangereux, possédant les autorisations relatives à la législation en matière de déchets (Décret du 27 juin 1996)".

L'adjectif "désignée" exprime, à cet égard, clairement le fait que c'est au moment de la désignation de l'entreprise chargée de l'assainissement des immeubles visés par le marché qu'il devait être vérifié que cette entreprise disposait ou non de l'agrément en vue de l'évacuation des déchets dangereux.

En aucune façon, et contrairement à ce qu'allègue Madame l'Auditeur, cet adjectif ne peut se comprendre, et ne pouvait se comprendre par les soumissionnaires, comme signifiant l'entreprise désignée par l'offre en tant que soumissionnaire (p. 17 du Rapport).

6. Par ailleurs, le point 17 des clauses administratives du cahier spécial des charges, intitulé "documents à annexer à l'offre", prévoit que les documents repris au point 16.2 relatif à la sélection qualitative des soumissionnaires doivent être produits "s'ils sont demandés au stade de l'offre".

En d'autres termes, le pouvoir adjudicateur reconnaît, lui-même, que tous les documents repris en vue de la sélection qualitative ne doivent pas être produits au stade de l'offre, sauf si leur communication est exigée à ce stade, ce qui n'était, à l'évidence, pas le cas de l'agrément lié au transport des déchets dangereux.

7. Le rapport d'examen des offres confirme, du reste, entièrement la position de la SA PIRLOT selon laquelle l'agrément ne devait pas exister au moment de la remise des offres.

En effet, la Ville de CHARLEROI n'a, à aucun moment, justifié la non-sélection de la SA PIRLOT au regard du fait que celle-ci n'avait pas transmis l'agrément au moment du dépôt de son offre ou qu'elle ne disposait pas de l'agrément à la date d'ouverture des offres.

Pour chaque soumissionnaire, il est d'ailleurs vérifié jusqu'à quand l'agrément est valable, et non depuis quand.

En réalité, la motivation de la Ville de CHARLEROI repose uniquement sur le fait qu'au jour de la vérification de l'existence de l'agrément, il ne ressortait apparemment pas du site consulté que la SA PIRLOT disposait dudit agrément.

Or, il a déjà été précisé par la SA PIRLOT, au travers tant de sa requête en annulation que de son mémoire en réplique, que l'agrément requis en vue de l'exécution du marché a été obtenu, par elle, le 17 octobre 2017, soit avant le rapport d'examen des offres (daté du 23 novembre 2017) et que celle-ci aurait, par conséquent, dû être sélectionnée.

8. A l'appui de sa thèse, la requérante invoque, en outre, un arrêt n° 227.113, rendu par Votre Conseil le 14 avril 2014.

En l'espèce, l'exécution du marché impliquait que l'adjudicataire soit autorisé comme entreprise de gardiennage. Le cahier spécial des charges prévoyait que :

" Le pouvoir adjudicateur vérifiera si le soumissionnaire a été autorisé par le Ministre de l'Intérieur conformément à la loi du 10 avril 1990 réglementant la sécurité privée et particulière et s'il dispose de l'autorisation spéciale du Ministre de l'Intérieur pour l'exécution du marché qui fait l'objet du présent cahier spécial des charges. Le soumissionnaire sera considéré comme étant en ordre en ce qui concerne l'obligation susmentionnée si la Direction Sécurité privée de la Direction générale Sécurité et Prévention du service public fédéral Intérieur confirme, compte tenu des renseignements transmis par le soumissionnaire, qu'il répond à cette condition. Le soumissionnaire joint à son offre une copie de son autorisation ainsi qu'une copie de l'autorisation spéciale obtenue auprès du Ministre pour exécuter ce marché pour le compte d'une administration publique, au cas où cette autorisation spéciale lui est accordée".

Lors d'une séance d'information, il avait notamment été précisé que :

" Les entreprises de gardiennage qui souhaitent exercer des activités de

gardiennage pour des personnes morales de droit public ont l'obligation légale de disposer de cette autorisation préalablement au marché. Sans cette autorisation, l'entreprise de gardiennage ne peut en effet pas exécuter le marché”.

Selon Votre Conseil, ce n'était ainsi que s'il disposait déjà de l'autorisation spéciale que le soumissionnaire était invité à la joindre à son offre (“au cas où cette autorisation spéciale lui est accordée”).

Sur cette base, la partie adverse n'avait pu, au seul motif que l'autorisation spéciale n'avait pas été jointe à l'offre, mais qu'à la date d'adoption de l'acte attaqué, la requérante en était toutefois bien titulaire, refuser de sélectionner la requérante, sans méconnaître la disposition susvisée du cahier spécial des charges.

In casu, et de la même façon :

- le cahier spécial des charges ne contraignait, en aucune façon, les soumissionnaires à prouver qu'ils disposaient de l'agrément lors de la remise des offres;
- en corollaire, l'obtention de l'agrément postérieurement à l'ouverture des offres – mais avant l'attribution du marché – ne pouvait justifier la non-sélection de l'offre de la SA PIRLOT.

9. Enfin, lorsqu'un agrément est sollicité dans le cadre de la sélection qualitative, comme en l'espèce, ni les directives européennes ni la réglementation nationale relative aux marchés publics ne prescrivent que cet agrément doit exister à la date d'ouverture des offres.

Une analyse *in concreto* doit dès lors être entreprise, au regard des dispositions particulières adoptées par le pouvoir adjudicateur dans son cahier spécial des charges.

In casu, et comme indiqué ci-avant, le cahier spécial des charges n'exigeait nullement des soumissionnaires qu'ils soient agréés à la date d'ouverture des offres.

10. Compte tenu de l'ensemble de ces considérations, la Ville de CHARLEROI n'avait d'autre choix, en l'espèce, que de retenir, au stade de la sélection, l'offre de la SA PIRLOT.

En effet, celle-ci disposait bien de l'agrément requis au moment de l'attribution du marché – ce qui n'est pas contesté –, tandis que les documents du marché n'imposaient nullement la production de cet agrément au stade de la remise des offres ou l'existence de cet agrément à la date d'ouverture des offres.

11. En tout état de cause, Madame l'Auditeur ne peut considérer à la fois que la motivation apportée par la partie adverse quant au refus de sélection de l'offre de la SA PIRLOT est adéquate (p. 18 du Rapport) et arguer que la décision de non-sélection se justifie, en l'espèce, au regard du fait que l'agrément lié au transport des déchets dangereux n'a été obtenu par la SA PIRLOT qu'après l'ouverture des offres.

En effet, la Ville de CHARLEROI n'a justifié, en aucune façon, sa décision de non-sélection sur cette base, mais uniquement au regard du fait que la SA PIRLOT ne disposait pas de l'agrément requis lors de la vérification effectuée au stade de l'examen des offres.

Il en résulte que la décision de non-sélection est, en toute hypothèse, motivée de façon inadéquate.

12. Par conséquent, le moyen en cette branche doit être déclaré sérieux ».

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

En sa première branche, le moyen reproche en substance à la partie

adverse d'avoir écarté la requérante alors que celle-ci satisfaisait aux critères de sélection qui avaient été fixés. Il repose sur des griefs de trois ordres, formulés respectivement à titre principal, subsidiaire et infiniment subsidiaire.

A. Quant au grief formulé à titre principal

À titre principal, la requérante fait valoir en substance qu'un arrêté ministériel du 17 octobre 2017 lui a accordé l'agrément en qualité de transporteur de déchets toxiques en application du décret wallon du 27 juin 1996 relatifs aux déchets et que, si cet agrément lui a été octroyé après la date d'ouverture des offres (à savoir le 8 août 2017), il l'a été avant celle du rapport d'examen des offres (à savoir le 23 novembre 2017). Elle considère que, pouvant au moment de l'examen des offres s'informer de la situation des soumissionnaires au regard des exigences de sélection qualitative, la partie adverse était en mesure de constater que la requérante disposait alors de l'agrément requis et aurait dû, partant, sélectionner celle-ci.

Tel qu'applicable en l'espèce, l'article 58 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques était libellé comme suit :

- « § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur procède à la sélection des candidats ou des soumissionnaires dans la mesure où les renseignements et les documents nécessaires établissent qu'ils remplissent cumulativement :
- 1° les dispositions relatives au droit d'accès au marché telles que définies aux articles 61 à 66;
 - 2° les critères de sélection qualitative de caractère financier, économique, technique ou professionnel fixés par le pouvoir adjudicateur sur la base des articles 67 à 79. Il précise ces critères et leurs niveaux d'exigence de sorte qu'ils soient liés et proportionnés à l'objet du marché. En procédure ouverte et procédure négociée directe avec publicité, la fixation d'un niveau minimum est obligatoire.
- Le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis de marché ou, en l'absence d'un tel avis, dans l'invitation à présenter une offre quels sont les critères fixés pour la sélection qualitative et quels renseignements et documents nécessaires sont à fournir.
- § 2. En procédure négociée avec publicité, le pouvoir adjudicateur peut prendre en considération les candidats déjà sélectionnés lors d'une procédure antérieure à laquelle il n'a pas été donné suite. Lorsque le marché est soumis à une publicité européenne préalable obligatoire, les noms et adresses des candidats déjà sélectionnés sont mentionnés dans l'avis de marché.
- § 3. Le nombre minimum de candidats sélectionnés ne peut être inférieur à cinq en procédure restreinte et à trois en procédure négociée avec publicité ou de dialogue compétitif. En tout état de cause, le nombre de candidats retenus doit être suffisant pour assurer une concurrence réelle, pour autant qu'il y ait suffisamment de candidats appropriés. Lorsque le marché est soumis à une publicité européenne préalable obligatoire, le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis de marché le nombre minimal et, le cas échéant, le nombre maximal de candidats qu'il envisage de sélectionner.
- § 4. En cas de marchés à lots, le pouvoir adjudicateur peut fixer les niveaux

d'exigences minimales visés au § 1^{er}, 2^o, et qui sont requis :

1^o pour chacun des lots séparément;

2^o en cas d'attribution de plusieurs lots à un même soumissionnaire.

Lorsque le pouvoir adjudicateur fait application de l'alinéa 1^{er}, 2^o, il vérifie lors de l'attribution des lots concernés, s'il est satisfait aux niveaux d'exigences précités.

§ 5. Lors de l'attribution, le pouvoir adjudicateur peut revoir la sélection d'un candidat déjà sélectionné si sa situation personnelle ou sa capacité ne répondent plus à ce moment aux conditions de sélection déterminées en vertu du paragraphe 1^{er} ».

Dans une procédure de passation de marché public, les étapes de la sélection qualitative des soumissionnaires, d'examen de la régularité des offres et de comparaison de celles-ci au regard du ou des critères d'attribution sont distinctes, étant régies par des règles différentes et répondant à des objectifs différents. Cette distinction était notamment illustrée par l'article 95, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, tel qu'il était applicable en l'espèce, libellé comme suit :

« Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres des soumissionnaires ayant satisfait aux conditions du droit d'accès et aux critères de sélection qualitative. Il procède à cette vérification tant sur le plan formel que sur le plan matériel ».

Il suit notamment de cette distinction entre les différentes étapes d'une procédure de passation de marché public et du principe d'égalité des opérateurs économiques que lorsqu'un agrément est requis pour satisfaire aux critères de sélection définis, par les documents du marché, en application de l'article 58 précité, il doit, en règle, être acquis à la date d'ouverture des offres, et non au moment de l'attribution du marché. En d'autres termes, lorsqu'un agrément est exigé au stade de la sélection qualitative, il appartient au soumissionnaire de démontrer l'existence de cet agrément en principe au plus tard à la date limite de l'ouverture des offres.

En l'espèce, le cahier spécial des charges prévoit au titre de critère de sélection qualitative concernant la capacité technique et professionnelle des soumissionnaires, entre autres, l'exigence suivante :

« 16.2. Sélection qualitative

16.2.1. La capacité technique ou professionnelle

Le candidat soumissionnaire doit présenter une capacité technique suffisante et répondre à toutes les conditions légales et réglementaires d'exercice de sa profession.

Pourra être sélectionné le candidat ou le soumissionnaire remplissant les critères de capacité technique ou professionnelle fixés ci-dessous qu'il justifiera par les documents suivants :

[...]

2) lorsque les services à fournir sont complexes ou que, à titre exceptionnel, ils doivent répondre à un but particulier, par un contrôle effectué par le pouvoir

adjudicateur ou, au nom de celui-ci, par un organisme officiel compétent du pays dans lequel le prestataire de service est établi, sous réserve de l'accord de cet organisme. Ce contrôle porte sur la capacité technique du prestataire de services et, si nécessaire, sur les moyens d'études et de recherche dont il dispose ainsi que sur les mesures qu'il prend pour garantir la qualité.

Est considéré comme suffisant le niveau d'exigence suivant :

L'entreprise désignée doit être agréée pour l'évacuation de déchets dits dangereux, possédant les autorisations relatives à la législation en matière de déchets (décret du 27 juin 1996).

Si cela n'était pas le cas celle-ci se fera via un sous-traitant dûment autorisé ».

Il ne ressort pas de cette prescription ainsi formulée que la partie adverse aurait, pour les besoins de la sélection qualitative, entendu déroger – et pour autant qu'une telle dérogation fût admissible – à cette exigence de réponse à la condition de sélection à la date d'ouverture des offres et, ce faisant, envisager d'admettre de prendre en considération un agrément dont un soumissionnaire ne disposait pas à cette date. Le fait que le cahier spécial des charges parle de l' « entreprise désignée » ne peut, à lui seul, modifier ce constat, rien – au vu des éléments de la cause – ne permettant d'exclure l'interprétation contraire qu'oppose la partie adverse dans son dernier mémoire. Par ailleurs, au vu de l'interprétation qu'appelle – de manière générale et dans le sens indiqué par les développements qui précèdent – l'article 58 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité, pour ce qui concerne le moment où il doit être satisfait à l'exigence de disposer d'un agrément exigé au titre de la sélection qualitative, il n'était pas requis que la partie adverse visât expressément la date du dépôt de l'offre dans le libellé de la prescription litigieuse.

En l'espèce, il n'est pas contesté que la requérante ne disposait pas de l'agrément requis à la date d'ouverture des offres et que celui du 17 octobre 2017 dont elle se prévaut ne lui a été octroyé qu'après cette date d'ouverture. Dans ces circonstances, la partie adverse a pu, sans méconnaître l'article 58 précité et le principe *patere legem ipse fecisti* également visé par le moyen, considérer que la requérante ne disposait pas de l'agrément exigé, au titre de la sélection qualitative, par les documents du marché.

Le fait que l'absence de l'agrément requis à l'échéance de remise des offres suffit à justifier le refus de sélection de la requérante emporte trois conséquences à l'égard des développements de la première branche du moyen, en son grief formulé à titre principal :

- il est sans intérêt de prétendre tirer argument des moyens dont disposait la partie adverse, en vertu des dispositions réglementaires applicables, pour s'informer, jusqu'à l'issue de la procédure de passation, de la situation de la requérante, et ce dès lors que les informations relatives à l'agrément octroyé à celle-ci le

17 octobre 2017 ne pouvaient, en toute hypothèse, rendre compte d'une situation acquise à la date d'ouverture des offres. En ce sens, il doit être spécialement souligné que les vérifications, évoquées au point 29 du mémoire en réplique, auxquelles a procédé la partie adverse à propos des situations respectives de certains soumissionnaires tendaient à obtenir la preuve de l'agrément requis qui ne lui avait pas été dûment transmise, mais ne pouvaient avoir vocation à permettre à un soumissionnaire de se prévaloir d'un agrément acquis après la date d'ouverture des offres. Ceci impose également d'exclure – contrairement à ce que soutient la requérante dans son dernier mémoire – que les vérifications auxquelles a procédé la partie adverse témoigneraient de ce que l'agrément ne devait pas être acquis au moment de la remise des offres;

- il est tout aussi vain de reprocher à la partie adverse de n'avoir pas formellement considéré – pour refuser de sélectionner la requérante – que l'obtention de l'agrément requis postérieurement à l'ouverture des offres constituait une modification de celle de la requérante, dès lors que le seul fait de l'absence d'agrément à la date d'ouverture des offres suffisait à fonder ce refus de sélection;
- il est également sans intérêt de déterminer l'objet et la portée exacts de l'agrément octroyé à la requérante dès lors que celle-ci ne l'avait, en toute hypothèse, pas acquis à la date fixée pour la remise des offres.

Dans son dernier mémoire, la requérante invoque, à l'appui de sa thèse, un arrêt n° 227.113, prononcé par le Conseil d'État le 14 avril 2014. L'enseignement de cet arrêt n'est toutefois pas pertinent : il a été prononcé dans une affaire où la prescription litigieuse des documents du marché et l'interprétation qu'elle appelait dans les circonstances particulières du cas d'espèce imposaient de considérer que le fait de ne pas être titulaire de l'autorisation spéciale requise pour l'exécution du marché à la date de dépôt des offres ne pouvait suffire à justifier le refus de sélection d'un soumissionnaire. Or, en la présente cause, la prescription litigieuse relative à l'agrément requis ne peut, ainsi que cela a déjà été observé, être comprise en ce sens que cet agrément pouvait être acquis postérieurement à la date de remise des offres.

Enfin, et toujours dans son dernier mémoire, la requérante conteste le caractère inadéquat de la motivation de l'acte attaqué en tant que la partie adverse refuse de la sélectionner. Ce grief, qui porte sur la motivation formelle de l'acte attaqué, apparaît comme nouveau au regard de la requête et il n'apparaît pas qu'il ne pouvait être formulé dès l'introduction de celle-ci. Il doit donc être considéré comme tardif.

B. Quant au grief formulé à titre subsidiaire

À titre subsidiaire, la requérante reproche à la partie adverse d'avoir refusé de la sélectionner au mépris de la possibilité, évoquée par les documents du marché, de faire évacuer les déchets par un sous-traitant disposant de l'agrément requis, étant entendu – toujours selon la requérante – que le nom du sous-traitant ne devait pas être communiqué à la partie adverse au moment de la remise des offres.

La possibilité admise par les documents du marché de faire appel à la capacité d'un sous-traitant est celle qui était prévue par l'article 74, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, applicable au marché en cause. Cette disposition était libellée comme suit :

« Un candidat ou un soumissionnaire peut, pour un marché déterminé, faire valoir les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens existant entre lui-même et ces entités. Il prouve, dans ce cas, au pouvoir adjudicateur que, pour l'exécution du marché, il disposera des moyens nécessaires par la production de l'engagement de ces entités de mettre de tels moyens à la disposition du candidat ou du soumissionnaire. Ces entités sont soumises à l'application de l'article 61 ».

Conformément à cette disposition et dans le respect du principe d'égalité, un soumissionnaire peut invoquer la capacité d'un sous-traitant uniquement s'il est en mesure d'établir qu'au jour de l'ouverture des offres, il disposait d'un engagement en ce sens du sous-traitant à son égard.

Le cahier spécial des charges rappelle, du reste, que :

« 6. PART DU MARCHÉ SOUS-TRAITÉE
Conformément à l'article 12 de l'AR du 15 juillet 2011, le soumissionnaire indiquera dans son offre la part de marché qu'il a l'intention de sous-traiter ainsi que les sous-traitants proposés.
Lorsque le candidat ou le soumissionnaire fait appel à la capacité d'autres entités au sens de l'article 74 et que cette capacité est déterminante pour sa sélection, le soumissionnaire, selon le cas, mentionne toujours dans son offre pour quelle part de marché il fait appel à cette capacité et quelles autres entités il propose ».

En l'espèce, la requérante ne prétend pas et il ne résulte pas plus du dossier administratif qu'au jour de l'ouverture des offres, elle disposait d'un engagement d'un sous-traitant agréé afin de procéder à l'évacuation des déchets dangereux dans le cadre du marché litigieux. Le grief formulé à titre subsidiaire ne peut dès lors prospérer.

C. Quant au grief formulé à titre infiniment subsidiaire

À titre infiniment subsidiaire, la requérante fait valoir que le respect de l'exigence d'agrément devait, à l'instar de ce qui est prévu en matière d'agrération des entrepreneurs dans le cadre des marchés de travaux, être vérifié au moment de la conclusion du marché.

Dans son rapport rédigé sur la base de l'article 12 du Règlement général de procédure, Madame l'auditeur examine, dans les termes suivants, ce grief formulé à titre infiniment subsidiaire :

- « 6. Enfin, contrairement à ce que tente de soutenir la partie requérante, l'agrément en vue de l'évacuation de déchets dits dangereux ne peut être comparé avec l'agrération prévue par la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrération d'entrepreneur de travaux.

Le Conseil d'État dans un arrêt n° 240.254 du 20 décembre 2017 a déjà eu l'occasion de rappeler la différence existant entre l'agrération et les autres types d'agréments. Cet arrêt énonce, en effet :

- “ La présence d'une personne agréée comme conseiller PEB au sein de l'équipe qui sera chargée de l'exécution d'un marché tel que celui qui fait l'objet de l'acte attaqué contribue à établir la capacité technique ou professionnelle du soumissionnaire à exécuter ce marché. Elle peut être exigée au stade de la sélection qualitative. Aucune disposition ne prévoit que la justification de cette condition ne pourrait être exigée qu'au moment de l'attribution du marché. En l'absence d'une disposition en ce sens, la partie adverse a pu intégrer cette exigence aux conditions minimales auxquelles chaque offre devait répondre en ce qui concerne la composition de l'équipe chargée de l'exécution du marché. Les aléas pouvant affecter le maintien de l'agrément entre le stade de la sélection qualitative et le stade de l'attribution du marché sont visés par l'article 58, § 5, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité, qui permet au pouvoir adjudicateur de revoir la situation d'un candidat sélectionné s'il s'avère qu'au moment de l'attribution, sa situation personnelle ou sa capacité ne répondent plus aux conditions de sélection.

L'agrération des entrepreneurs de travaux, régie par la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrération des entrepreneurs de travaux, n'est pas une autorisation conditionnant l'exercice d'une activité professionnelle en général, mais une exigence spécifiquement requise pour soumissionner à certains marchés publics de travaux. Elle est visée par l'article 70 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, relatif à la sélection qualitative. La différence de traitement dénoncée par la requérante résulte de l'article 3 de la loi précitée, qui permet à l'entrepreneur de justifier de son agrération seulement au moment de la conclusion du marché. La différence de nature entre cette agrération et les autres agréments professionnels, de même que les différences entre les marchés publics de travaux et les autres marchés ainsi que l'existence de cadres normatifs différents, justifient *prima facie* la différence de traitement” [C.E., n° 240.254, 20 décembre 2017, S.P.R.L. Samyn & Partners].

Un raisonnement analogue peut être retenu en l'espèce ».

Le Conseil d'État fait sienne cette analyse à propos de laquelle la requérante n'a d'ailleurs formulé aucune observation dans son dernier mémoire.

En conséquence des développements qui précèdent, le moyen ne peut être déclaré fondé en sa première branche.

V. Moyen unique – Deuxième branche

V.1. Thèses des parties

A. Requête

En une deuxième branche, la requérante fait valoir en substance que le critère de sélection lié à l'évacuation de déchets dits dangereux, tel que prévu dans les documents du marché, est illégal. Elle estime que l'exigence de sélection qualitative en lien avec l'agrément pour l'évacuation de déchets dits dangereux est imprécise et ne détermine aucun niveau ou seuil précis à atteindre, en violation de l'article 58, § 1^{er} de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. La requérante relève que la notion « d'évacuation » utilisée par le cahier spécial des charges n'est pas utilisée ou définie par le décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets. Elle reproche également au cahier spécial des charges de ne pas avoir précisé le type de déchets dangereux pour lequel un agrément devait être produit. Elle considère qu'elle a un intérêt au moyen dès lors que, dans l'hypothèse où les critères de sélection auraient été rédigés conformément à la réglementation sur les marchés publics, cela lui aurait permis de solliciter et d'obtenir de l'exécutif régional wallon l'agrément requis ou lui aurait permis de faire appel à un sous-traitant disposant de l'agrément exigé.

En outre, la requérante relève que la référence, au sein des critères de sélection qualitative litigieux, à l'article 72, 9°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 n'est pas pertinente, les conditions d'application de ce type de critères de sélection qualitative n'étant pas rencontrées.

B. Mémoire en réponse

En ce qui concerne la critique formulée par la partie requérante concernant les précisions qui auraient dû être apportées au critère de sélection qualitative litigieux, la partie adverse constate qu'en toute hypothèse la partie requérante n'aurait pas été en mesure d'obtenir à temps l'agrément correspondant puisqu'elle a introduit une demande d'agrément en tant que transporteur de déchets

dangereux le jour de la publication du premier avis de marché et qu'elle n'a obtenu celui-ci que le 17 octobre 2017. La partie adverse estime, en conséquence, que la partie requérante n'a pas intérêt à ce grief.

À titre subsidiaire, la partie adverse constate que cette critique n'est pas fondée. Selon elle, l'exigence de sélection qualitative relative à l'agrément en matière d'évacuation de déchets dangereux ne se prête pas à la fixation d'un niveau d'exigence minimum. Elle considère que l'utilisation, par les critères de sélection qualitative litigieux, du terme « évacuation » n'était pas équivoque. Compte tenu du sens commun qui doit être donné à cette notion, celle-ci renvoie, selon elle, au concept de « transport » tel que repris par le décret wallon du 27 juin 1996 relatif aux déchets dangereux et par l'arrêté du gouvernement wallon du 9 avril 1992 relatif aux déchets. Elle constate, par ailleurs, que la requérante n'a pas été induite en erreur par le cahier spécial des charges dès lors qu'elle a bien sollicité, le 15 juin 2017, un agrément en tant que transporteur de déchets dangereux. Quant au fait que les documents du marché ne préciseraient pas sur quelle catégorie de déchets l'agrément doit porter, la partie adverse constate que cette précision découle de l'objet du marché interprété, notamment, au regard des prescriptions techniques du cahier spécial des charges.

En ce qui concerne la critique liée à la référence qui est faite à l'article 72, 9°, de l'arrêté du 15 juillet 2011, la partie adverse considère que la partie requérante n'a pas intérêt à celle-ci au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. À supposer même que la référence à l'article 72, 9°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 ne serait pas pertinente, la partie adverse constate que cela n'aurait pas eu pour effet de rendre le critère de sélection irrégulier, dès lors qu'une telle exigence peut également se fonder sur l'article 76 du même arrêté. À titre subsidiaire, elle soutient qu'un agrément en matière d'évacuation de déchets dangereux rentre bien dans l'hypothèse visée par l'article 72, 9°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

C. Mémoire en réplique

Au vu du mémoire en réponse de la partie adverse, la partie requérante considère qu'elle n'a plus intérêt à soulever le grief relatif au manque de précision du critère de sélection litigieux quant à la notion d'« évacuation ». Concernant la critique relative à l'absence de définition des déchets dangereux sur lesquels devait porter l'agrément litigieux, la partie requérante estime que les prescriptions techniques du cahier spécial des charges sont elles-mêmes floues. Elle maintient, au contraire de ce que soutient la partie adverse, que l'agrément litigieux peut être

assorti de modalités qui en étendent ou en réduisent la portée et ce, en fonction des types de déchets visés par cet agrément. La requérante estime qu'elle conserve un intérêt à cette branche du moyen dans l'hypothèse où il serait établi que l'agrément obtenu par elle le 17 octobre 2017 aurait dû être pris en considération par la ville de Charleroi, mais que cet agrément est insuffisant dès lors qu'il ne portait pas sur l'ensemble des déchets dangereux visés par le marché en cause. Au vu de l'argumentation développée par la partie adverse, elle estime être dans l'impossibilité de savoir quel est le motif exact pour lequel son offre n'a pas été sélectionnée. Pour le surplus, la partie requérante paraphrase l'argumentation développée dans sa requête.

D. Dernier mémoire de la requérante

Dans son dernier mémoire, la requérante déclare s'en référer entièrement, sur cette branche, à sa requête en annulation et à son mémoire en réplique.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

En sa deuxième branche, le moyen critique le critère de sélection relatif à l'évacuation de déchets dangereux et repose, en substance, sur trois griefs, portant respectivement sur l'imprécision de la notion d'« évacuation » utilisée par les documents du marché, sur l'absence d'indication quant au type de déchets dangereux pour lesquels un agrément était requis et sur le caractère inapproprié de la référence à l'article 72, 9°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

Dans son mémoire en réplique, la requérante reconnaît, à la lecture du mémoire en réponse, ne plus avoir intérêt au premier grief.

En ce qui concerne la deuxième critique, relative à l'absence d'identification du type de déchets dangereux pour lesquels était requis un agrément, la requérante ne pourrait y avoir intérêt que dans la mesure où il serait établi que l'agrément qu'elle a obtenu le 17 octobre 2017 devait être pris en considération. Or, il résulte de l'examen de la première branche que l'agrément de la partie requérante obtenu à cette date ne pouvait précisément pas être pris en considération. La définition du type de déchets dangereux concerné par l'agrément n'était, en l'espèce, pas de nature à influencer sur la non-sélection de la partie requérante. La partie requérante ne soutient, par ailleurs, pas que l'imprécision qu'elle dénonce aurait été de nature à influencer sur la sélection des autres soumissionnaires.

S'agissant enfin de la critique de la référence à l'article 72, 9°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité, force est de constater qu'en vertu de l'article 76 du même arrêté un pouvoir adjudicateur est autorisé à demander, à titre d'exigence de la sélection qualitative, la détention d'un agrément. La requérante n'a dès lors pas intérêt à critiquer la référence faite par le cahier spécial des charges à l'article 72, 9°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, cette référence n'ayant pas été de nature à la léser.

Pour ces différents motifs, la requérante n'a pas intérêt au moyen qui doit donc être déclaré irrecevable en sa deuxième branche.

VI. Confidentialité

La partie adverse demande que soit maintenue la confidentialité des pièces 4 à 8 du dossier administratif.

Dès lors que le présent arrêt met fin à la procédure devant le Conseil d'État, la demande de maintien de la confidentialité est devenue sans objet.

VII. Indemnité de procédure et autres dépens

La partie adverse sollicite la condamnation de la requérante au paiement de l'indemnité de procédure de base de 700 euros.

La requérante n'a fait état d'aucun élément dont le Conseil d'État pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité sollicitée.

Il y a lieu, en conséquence, de faire droit à la demande d'indemnité de procédure de la partie adverse.

Le rejet du recours justifie, par ailleurs, que les autres dépens soient laissés à la requérante.

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

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le 12 mai 2022 par :

Imre Kovalovszky,
David De Roy,
Florence Piret,
Nathalie Roba,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

Imre Kovalovszky