CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e^ CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n^o^ 257.117 du 18 juillet 2023

A. 239.296/VI-22.584

En cause : **la société anonyme ARDENNE CONTAINER - BELCYCO**,
ayant élu domicile chez
M^es^ Charles PONCELET, Mathieu THOMAS
et Léa TREFON avocats,
rue de la Régence 58 bte 8
1000 Bruxelles,

contre :

l'Association Intercommunale pour la Valorisation de l'Environnement « IDELUX ENVIRONNEMENT »,
ayant élu domicile chez
M^es^ François MOÏSES et
Julie BOCKOURT, avocats,
place des Nations Unies 7
4020 Liège.

Partie requérante en intervention :

la société à responsabilité limitée REMONDIS BELGIEN,

ayant élu domicile chez
M^es^ Aurélien VANDEBURIE et
Lofti BOUHYAOUI, avocats,
boulevard Bischoffsheim 33
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 9 juin 2023, la SA Ardenne Container - Belcyco demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision du 16 mai 2023 du conseil d'administration d'IDELUX Environnement d'attribuer les lots 1 à 9 à la SRL Remondis Belgien et les lots 10 et 11 à la SCRLFS Dureco du marché public ayant pour objet la collecte en porte-à-porte des déchets ménagers et assimilés triés à la source en fraction organique et fraction résiduelle ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 12 juin 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 7 juin 2023.

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

Par une requête introduite le 26 juin 2023, la SRL Remondis Belgien demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 du règlement général de procédure ont été acquittés.

M^me^ Florence Piret, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^es^ Mathieu Thomas et Léa Trefon, avocats, comparaissant pour la partie requérante, M^e^ Julie Bockourt, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e^ Aurélien Vandeburie, comparaissant pour la partie requérante en intervention ont été entendus en leurs observations.

M. Constantin Nikis, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu 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 utiles à l'examen de la demande

Selon la relation qu'en donne la partie adverse, les faits utiles à l'examen de la demande de suspension se présentent comme il suit :

« 3. Par décision du 29 juin 2022 – pièce 1.1, le conseil d'administration d'IDELUX ENVIRONNEMENT (ci-après IDELUX) a décidé :

- d'approuver 3 cahiers spéciaux des charges relatifs au marché "Marché de collecte en porte-à-porte des déchets ménagers " pour 1 an, pour 4 ans, et pour 8 ans ;
- de retenir comme mode de passation du marché la procédure ouverte avec publicité européenne.

Faisant suite au dépôt de différentes offres, 3 décisions ont été prises le 18 novembre 2022 – pièce 1.2 :

- décision d'attribution (marché de 8 ans)
- décisions de renoncer (marchés de 1 et 4 ans).

Le 14 décembre 2022, la société REMONDIS a introduit trois requêtes en suspension d'extrême urgence, une contre la décision prise dans le cadre de chaque marché.

Le 21 décembre 2022, le Conseil d'administration a décidé de retirer les décisions du 18 novembre 2022 – pièce 1.3.

Le 20 janvier 2023, IDELUX décide – pièce 1.4 :
- de ne poursuivre aucun des trois marchés publics de collecte en porte-à-porte des déchets ménagers pour 1, 4 et 8 ans vu l'argumentation développée ;
- et de recommencer la procédure d'une autre manière.

4. Le 3 février 2023, le conseil d'administration d'IDELUX ENVIRONNEMENT a approuvé le mode de passation (procédure ouverte), ainsi que le cahier spécial des charges du marché relatif à la "collecte en porte-à-porte des déchets ménagers et assimilés triés à la source en fraction organique et fraction résiduelle – 8 ans" - pièce 2.

Un avis de marché a été publié au Bulletin des adjudications le 6 février 2023, et au JOUE le 10 février 2023 – pièces 3.1 et 3.2.

5. Le cahier spécial des charges – pièce 4, précise :

- En page 8 : " Article 2. Objet et étendue territoriale du marché

  Le présent marché a pour objet l'enlèvement, par collecte en 'porte à porte', de déchets ménagers et assimilés triés à la source en fraction organique et fraction résiduelle (mission 1), selon des modalités et une périodicité spécifiques par commune, ainsi que le transport (déchargement inclus) de ces déchets vers des lieux imposés. Le traitement des déchets, au terme du transport, ne fait pas partie du marché.
  Le présent marché concerne également la mise à disposition d'un véhicule de collecte pour l'enlèvement de collecte de P+MC ou de déchets d'origine non-ménagère auprès d'entreprises.
  Le marché a pour étendue territoriale les Communes relevant de l'Intercommunale IDELUX Environnement selon les dispositions du Plan Wallon des Déchets (par extrait au M.B du 29 avril 1998). Il est divisé en plusieurs lots et les lots se subdivisent en sous-lots ".

- En page 5 :

" Le présent marché est un marché à 11 lots.
  Les lots 1, 2, 5 et 8 sont des marchés qui sont divisés en tranches fermes et conditionnelles. Une tranche ferme ou conditionnelle correspond à un sous-lot et un sous-lot correspond à une commune.
  Les autres lots, soit les lots 3, 4, 6, 7, 9, 10 et 11 ne sont pas divisés en tranches".

- En pages 14 et suivantes, les critères d'attribution sont libellés comme suit :

Pour le lot 11 :

L'unique critère d'attribution sera le prix. La comparaison se fera sur base de la formule décrite au point 5 des critères énoncés ci-dessous.

Pour les lots 1 à 10 :

1. Vétusté de la flotte de véhicules (100 points)

L'offre qui présentera des camions de collecte dont la moyenne d'âge est comprise entre 0 et 24 mois aura 100 points. Pour ce faire la date de départ sera celle de première mise en circulation et la date de fin le 01/01/2024. Une moyenne sera réalisée sur l'ensemble des véhicules constituant la flotte mise en service par lot. La détermination des points se fera sur base du tableau suivant :

0 à 24 mois	25 à 48 mois	49 mois et plus
100 points	50 points	0 point

Le soumissionnaire doit fournir les certificats d'immatriculation des véhicules existants, les exemplaires du ou des contrats et/ou bons de commande pour les camions en cours d'acquisition (**Pièce n°6**)

2. Les aspects environnementaux (100 points)

Le soumissionnaire justifiera les valeurs renseignées pour les 2 sous-critères par des attestations des constructeurs de châssis des véhicules concernés (**Pièce n°7**)

2.1 Emission de CO2 : 50 points

L'offre qui présentera des camions dont le rejet de CO2 dans l'atmosphère exprimé en g de CO2/kWh à une vitesse de 90km/h sur terrain plat est le plus faible, se voit attribuer 50 points. Les autres offres obtiendront un nombre de points qui correspondra au ratio entre leur rejet et le rejet de la meilleure offre. Une moyenne sera réalisée sur l'ensemble des véhicules constituant la flotte mise en service par lot. Plus les véhicules rejetteront du CO2 et moins l'offre recevra de points.

2.2 Emission de NOx, HC, PM et CO : 50 points

L'offre dont le rejet de NOx, HC, PM et CO dans l'atmosphère par le véhicule exprimé en g/kWh à une vitesse de 90km/h sur terrain plat est le plus faible, se voit attribuer 50 points. Les autres offres obtiendront un nombre de points qui correspondra au ratio entre leur rejet et le rejet de la meilleure offre. Une moyenne sera réalisée sur l'ensemble des véhicules constituant la flotte mise en service par lot. Plus les véhicules rejetteront du NOx, HC, PM et CO et moins l'offre recevra de points.

3. Nombre de véhicules de réserve (50 points)

L'offre dont le nombre de véhicules de réserve est la plus importante se voit attribuer 50 points. Les autres offres obtiendront un nombre de points qui correspondra au ratio entre leur nombre de véhicules de réserve et le nombre de véhicules de réserve de référence de la meilleure offre. Moins il y aura de véhicules de réserve et moins l'offre recevra de points.

4. Nombre de chauffeurs et chargeurs total (50 points)

L'offre dont le nombre de personnes de collecte (chauffeurs et chargeurs y compris les réserves) en service est le plus important se voit attribuer 50 points. Les autres offres obtiendront un nombre de points qui correspondra au ratio entre leur nombre de personnes en service et le nombre de personnes en service de référence de la meilleure offre. Moins il y aura de personne en service et moins l'offre recevra de points.

5. Le prix (700 points)

Le soumissionnaire ayant remis le meilleur prix par lot (selon le calcul se trouvant dans le bordereau de remise de prix) reçoit 600 points, les autres reçoivent des points pondérés mathématiquement à la proportionnelle suivant la formule suivante :

$$V = Vmax + (Vmax - (Vmax \times Pi/P1))$$

Avec
- Pi = montant de l'offre
- P1 = montant de l'offre la moins disante
- Vmax = nombre maximal de points

Le prix horaire sera également évalué. Le soumissionnaire ayant remis le meilleur prix horaire reçoit 100 points, les autres reçoivent des points pondérés mathématiquement à la proportionnelle suivant la même formule.

6. Quatre offres ont été déposées – pièce 5 :

Résumé de la signature	
Nom de l'entreprise	**Information sur le lot**
1. Belcyco-Ardenne Container	lot 1, lot 2, lot 3, lot 4, lot 5, lot 6, lot 7, lot 8, lot 9, lot 10, lot 11
2. CETT	lot 3, lot 4
3. DURECO SCRLFS	lot 10, lot 11
4. Remondis Belgien SPRL	lot 1, lot 2, lot 3, lot 4, lot 5, lot 6, lot 7, lot 8, lot 9, lot 10, lot 11

La société BELCYCO a assorti son offre d'un rabais de 1 % en cas d'attribution de deux ou plusieurs lots, tandis que la société REMONDIS a proposé un rabais de 10 % en cas d'attribution groupée des lots 1 à 9.

7. Par décision du 31 mars 2023 – pièce 7, IDELUX a attribué :
- Les lots 1 à 4, 6, 8 et 9 à la société REMONDIS
- Les lots 5 et 7 à la société BELCYCO (la requérante)
- Les lots 10 et 11 à la société DURECO.

Cette décision a fait l'objet d'un recours en suspension selon la procédure d'extrême urgence, introduit par la société REMONDIS le 26 avril 2023 – pièce 8.

Via son moyen unique, REMONDIS invoquait une violation de l'art. 87, § 1er, al. 5 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 "Passation" :
"

15. Force est de constater que la méthode d'évaluation de la partie adverse ne respecte pas les règles et principes applicables à la détermination de l'offre économiquement la plus avantageuse lorsque des rabais (amélioration) sont proposés par les soumissionnaires.

Comme exposé, l'offre économiquement la plus avantageuse n'est pas uniquement déterminée par le groupement de lots économiquement le plus avantageux, mais aussi par l'ensemble de tous les lots économiquement le plus avantageux

16. Comme le souligne le rapport au Roi dans l'extrait précité, l'objectif de l'article 87, alinéa 5, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 est de permettre de retenir la combinaison économiquement la plus avantageuse, qu'il s'agisse d'un groupement de lots ou de lots individuels. Il s'agit d'ailleurs d'une obligation à l'égard de la partie adverse, qui **doit** attribuer le marché à l'offre économiquement la plus avantageuse conformément à l'article 81 de la loi du 17 juin 2016[12].

Comme le précise encore plus explicitement le considérant 79 de la directive 2014/24, la partie adverse aurait dû procéder à une évaluation des offres en déterminant si l'offre de chaque soumissionnaire prise dans son ensemble pour les différents lots répondait mieux aux critères d'attribution que les offres prises isolément pour chacun des lots.

"

8. Par décision du 16 mai 2023, IDELUX a procédé au retrait de la décision d'attribution du 31 mars 2023 – pièce 9.

Cette décision a été notifiée par emails du 25 mai 2023 et courrier recommandés envoyés le 26 mai 2023 – pièce 9.1.

9. Par une seconde décision du 16 mai 2023 – pièce 11, IDELUX a attribué
- Les lots 1 à 9 à la société REMONDIS
- Les lots 9 et 10 à la société DURECO. »

IV. Intervention

Par une requête introduite le 26 juin 2023, la SRL Remondis Belgien demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant que bénéficiaire des lots 1 à 9 du marché litigieux, elle a un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. Premier moyen

V.1. Thèses des parties

1. Thèse de la requérante

La requérante prend un premier moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et du principe d'égalité et de non-discrimination, de l'article 87 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, du principe *patere legem quam ipse fecisti* et de l'article 8 du cahier spécial des charges.

Elle rappelle la méthode de cotation prévue pour le critère d'attribution du prix par le cahier spécial des charges ainsi que les règles à appliquer en présence de rabais proposés par les soumissionnaires, en particulier celle qui impose de retenir la combinaison de lots économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur. Elle conteste, compte tenu des erreurs qu'elle identifie dans le classement des offres, que l'ensemble de tous les lots qui a été retenu soit économiquement le plus avantageux.

Dans une première branche, elle reproche à la partie adverse de procéder à deux classements distincts (pour les lots 10 et 11 d'une part et pour les lots 1 à 9 d'autre part) au motif qu'« il ne serait […] par correct de comparer le total des points obtenus pour l'ensemble des lots alors que tous les soumissionnaires n'ont pas remis offre pour les mêmes lots ». Elle reproche à la partie adverse de ne pas faire apparaître la base légale lui permettant de « comparer à part » les lots 10 et 11 et « ensemble » tous les autres lots. Elle estime que cette manière de procéder l'a défavorisée, puisqu'elle est moins bien traitée qu'« un autre soumissionnaire qui a déposé offre pour quelques lots pour le seul motif qu'elle a déposé offre pour tous les lots ». Elle affirme ainsi qu'elle aurait obtenu le lot 5 du marché si elle avait déposé offre uniquement pour ce lot, que la société Dureco n'a obtenu les lots 10 et

11 que parce qu'elle a déposé offre uniquement pour ces deux lots et qu'elle-même n'a pas remporté le lot 5 pour le seul motif qu'elle a déposé offre pour tous les lots alors que « la décision d'attribution n'indique pas sur quelle base juridique elle se fonde à cet égard », puisque « aucune autre considération que "il ne serait pas […] correct" ne figure expressément dans la décision d'attribution comme motivation de la manière [dont la partie adverse] a procédé ». Elle en déduit qu'« il y a donc une violation du principe d'égalité et de non-discrimination en [sa] défaveur par rapport à [la société] Dureco ».

Dans une deuxième branche, la requérante critique la méthode appliquée par la partie adverse pour calculer les points des offres au regard du critère d'attribution du prix pour les 9 premiers lots du marché. Elle développe son argumentation comme il suit :

« […] Indépendamment de ce qui figure ci-après dans le deuxième moyen concernant la régularité du rabais de Remondis (et à supposer que le rabais de Remondis ne soit pas irrégulier), Remondis a proposé un rabais de 10 % en cas d'obtention des lots 1 à 9 et Belcyco a proposé un rabais de 1 % en cas d'obtention de 2 ou plusieurs lots.

[…] La partie adverse a octroyé les points et comparé les offres entre elles en mixant tous les cas de figure et elle a établi un classement unique.
Ainsi, elle a uniquement comparé l'offre de la requérante avec rabais à l'offre de Remondis avec rabais. Elle a octroyé le maximum de points à cette dernière au regard du critère prix. Elle a ensuite appliqué la méthode de cotation au prix de la requérante avec rabais, en prenant comme prix le plus bas le prix de Remondis avec rabais. Toutefois, un tel cas de figure n'est pas autorisé : en cas d'application du rabais de la requérante, le rabais de Remondis (qui vaut uniquement si tous les lots 1 à 9 lui sont octroyés) ne s'applique [pas]. L'octroi des points pour l'offre de la requérante avec rabais ne peut donc pas être effectué en prenant comme prix le plus bas l'offre de Remondis avec rabais puisqu'un tel cas de figure n'est pas possible. La partie adverse devait comparer entre elles l'offre de la requérante avec rabais et l'offre de Remondis sans rabais. Or, ce cas de figure n'apparaît pas dans la décision d'attribution.
Pour l'offre de Remondis sans rabais, la partie adverse l'a également comparée uniquement à l'offre de Remondis avec rabais. Elle a octroyé le maximum de points à l'offre de Remondis avec rabais. Elle a ensuite appliqué la méthode de cotation au prix de l'offre de Remondis sans rabais, en prenant comme prix le plus bas le prix de Remondis avec rabais. Toutefois, un tel cas de figure n'est pas possible : soit l'offre de Remondis est avec rabais, soit elle est sans rabais.
Cette manière de procéder en prenant comme unique base de comparaison pour tous les cas de figure le prix le plus bas de Remondis avec rabais fausse la comparaison des offres et la détermination de l'ensemble des lots le plus avantageux. L'écart des points entre l'ensemble des lots où les lots 1 à 9 sont attribués à Remondis et d'autres ensembles de lots où la requérante obtient plusieurs lots est bien plus faible que celui figurant dans la décision d'attribution, comme il sera démontré ci-après.

[…] Au contraire, la partie adverse devait octroyer les points, en distinguant bien chaque cas de figure :
- octroi des points en l'absence de rabais tant pour Remondis que pour la requérante;
- octroi des points avec rabais Remondis et sans rabais pour la requérante;

- octroi des points sans rabais Remondis et avec rabais pour la requérante.

Ce que la partie adverse devait donc faire est :

- établir un classement des offres cas de figure par cas de figure et ensuite;
- sur la base des différents classements ainsi obtenus, déterminer l'ensemble de tous les lots économiquement le plus avantageux.

C'est d'ailleurs comme cela que la Région wallonne indique qu'il faut procéder : Les marchés publics à lots version finale.pdf (wallonie.be).

Même Remondis dans son précédent recours ne prétendait pas que les points de son offre sans rabais devaient être octroyés en prenant comme prix le plus bas le prix de son offre avec rabais.

[…] Ce qui précède peut être illustré avec le lot n° 3.

Le classement donne ceci, en appliquant la méthode de la partie adverse, c'est-à-dire en octroyant le maximum de points pour le critère [du] prix à l'offre de Remondis avec rabais et en appliquant la méthode de cotation à chaque offre en prenant comme prix le plus bas le prix de Remondis avec rabais :

Critères d'attribution	Remondis avec rabais	Remondis sans rabais	Belcyco avec rabais	Belcyco sans rabais
Vétusté	100	100	100	100
CO2	50	50	28,39	28,39
NOx, HC, PM et CO	50	50	38,71	38,71
Nb véhicules	50	50	25	25
Nb chauffeurs	25	25	50	50
Prix (1)	600	533,33	473,70	466,37
Prix (2)	100	88,89	94,49	93,43
Total	975	897,22	810,30	801,90

En revanche, le classement est le suivant si on prend cas de figure par cas de figure:

	Cas de figure n° 1		**Cas de figure n° 2**		**Cas de figure n° 3**	
Critères d'attribution	Remondis avec rabais	Belcyco sans rabais	Belcyco avec rabais	Remondis sans rabais	Remondis sans rabais	Belcyco sans rabais
Vétusté	100	100	100	100	100	100
CO2	50	28,39	28,39	50	50	28,39
NOx, HC, PM et CO	50	38,71	38,71	50	50	38,71
Nb véhicules	50	25	25	50	50	25
Nb chauffeurs	25	50	50	25	25	50
Prix (1)	600	466,37	546,33	600	600	539,73
Prix (2)	100	93,43	100	94,69	95,74	100
Total	**975**	**801,90**	**888,43**	**969,69**	**970,74**	**881,83**

On le voit, les écarts de points entre les différentes offres sont bien inférieurs si, comme aurait dû le faire la partie adverse, on prend cas de figure par cas de figure.

Pour le lot 3, l'on retrouve dans ce tableau les mêmes points que ceux qui figuraient dans le tableau que Remondis avait réalisé dans le cadre son précédent recours, à savoir :

- 970,74 pour l'offre de Remondis sans rabais;
- 975 pour l'offre de Remondis avec rabais;

- 881,83 pour l'offre de la requérante sans rabais.

La colonne "Offre Belcyco avec rabais" dans le tableau de Remondis doit se comprendre comme "Offre Belcyco avec rabais de Remondis". On retrouve le chiffre de 810,30 tant dans le premier tableau ci-dessus (c'est-à-dire en prenant comme unique point de départ l'offre de Remondis avec rabais) que dans le tableau de Remondis figurant dans sa requête.

LOTS	OFFRE REMONDIS	OFFRE REMONDIS AVEC RABAIS	OFFRE BELCYCO	OFFRE BELCYCO AVEC RABAIS	DURECO	solution retenue par IDELUX	ENSEMBLE LE + AVANTAGEUX
1	970,74	975,00	734,17	648,36		970,74	975,00
2	968,47	972,73	941,50	875,93		968,47	972,73
3	970,74	975,00	881,83	810,30		970,74	975,00
4	967,96	972,22	810,89	732,57		967,96	972,22
5	845,60	915,49	939,06	933,55		939,06	915,49
6	967,62	971,88	868,29	795,40		967,62	971,88
7	907,68	973,13	939,06	933,55		939,06	973,13
8	963,92	968,18	822,30	745,31		963,92	968,18
9	978,09	982,35	919,01	851,19		978,09	982,35
10	563,72	563,72	315,13	316,39	922,53	922,53	922,53
11	0,00	0,00	392,79	402,86	700,00	700,00	700,00
Total	9.104,54	9.269,70	8.564,03	8045,41	1622,53	10.288,19	10.328,51

La manière de procéder change tout, car l'écart des points entre les différentes offres n'est pas aussi important, si l'on prend le tableau de la décision d'attribution ou le tableau auquel la partie adverse aurait dû aboutir.

Si l'on prend le tableau de la décision d'attribution, l'écart entre l'offre avec rabais de Remondis et l'offre avec rabais de Belcyco est de 1.379,85 points.

En revanche, dans le tableau figurant dans la requête de Remondis et qui applique la méthode que la partie adverse était tenue d'appliquer, c'est-à-dire cas de figure par cas de figure, l'écart n'était que de 40,32 points entre, d'une part, l'ensemble le plus avantageux de la dernière colonne et, d'autre part, la solution octroyant les lots 1, 2, 3, 4, 6, 8 et 9 à Remondis sans rabais et les lots 5 et 7 à la requérante.

L'on passe donc d'une différence de points de 1.379,85 à 40,32 points, selon que l'on applique une méthode ou l'autre.

Or, comme démontré ci-après dans les autres moyens, la partie adverse a octroyé à l'offre de Remondis plus de points que ceux qu'elle aurait dû obtenir, de sorte que le classement des offres s'en trouve modifié et que l'ensemble de lots le plus avantageux n'est pas celui où les lots 1 à 9 sont attribués à l'offre de Remondis avec rabais. Il est renvoyé à cet égard aux autres moyens qui sont tenus pour intégralement reproduits dans ce moyen.

[…] L'on notera encore qu'il y a une contradiction dans le raisonnement de la partie adverse entre sa décision de retrait et la nouvelle décision d'attribution.

Elle fait en effet droit à la critique formulée par Remondis dans son recours quant à la méthode de détermination de l'ensemble le plus avantageux, mais ne l'applique pas dans la décision d'attribution.

Elle applique encore une autre (troisième) méthode, c'est-à-dire différente de celle de la première décision d'attribution et de celle figurant dans le recours de Remondis qu'elle a pourtant admise comme correcte dans la décision de retrait.

Il y a là à tout le moins un revirement d'attitude par rapport à la décision de retrait, dont l'acte attaqué ne s'explique pas. Or, un revirement d'attitude nécessite une motivation renforcée, ce que ne contient nullement la décision d'attribution. ».

La requérante ajoute que la partie adverse a également commis une erreur dans l'octroi des points pour le critère d'attribution du « nombre de chauffeurs et de chargeurs total » pour le lot 5. Elle explique ce qui suit :

« La méthode de cotation fixée à l'article 8 du cahier spécial des charges est la suivante :

" Les autres offres obtiendront un nombre de points qui correspondra au *ratio* entre leur nombre de personnes en service et le nombre de personnes en service de référence de la meilleure offre. Moins il y aura de personne[s] en service et moins l'offre recevra de points".

L'offre de la requérante propose un nombre de 19 et obtient le maximum de points, soit 50. Remondis en propose 7, mais obtient 21,88 points. Or, en appliquant la formule du cahier spécial des charges, elle aurait dû en obtenir 18,42 points (7 divisé par 19).

L'écart entre les offres s'en trouve encore réduit, ce qui est un indice de plus que le classement des offres doit être totalement revu ».

2. Thèse de la partie adverse

Sur la première branche du moyen, la partie adverse répond que le pouvoir adjudicateur ne peut comparer que des éléments comparables, que c'est ce que la décision motivée d'attribution indique lorsqu'elle précise qu' « il ne serait […] pas correct de comparer le total des points obtenus pour l'ensemble des lots alors que tous les soumissionnaires n'ont pas remis offre pour les mêmes lots ». Selon la partie adverse, « la société DURECO, qui a remis offre pour deux lots aurait été désavantagée si les lots 10 et 11 avaient été inclus dans une comparaison globale », une comparaison des scores totaux l'excluant automatiquement. Elle ajoute qu'il est inexact de prétendre que la société Dureco a obtenu les lots 10 et 11 parce qu'elle a déposé offre uniquement pour ces lots dès lors que si elle avait été moins bien cotée, elle n'aurait pas remporté ces deux lots. Elle estime que la requérante n'a pas été défavorisée puisqu'il y a bien eu une comparaison lot par lot, reprise dans la colonne « ensemble des lots les plus intéressants » qui permet d'identifier, pour chaque lot, l'offre la plus intéressante, étant entendu que pour les lots 10 et 11, elle ne pourrait être complétée que par les scores obtenus par la société Dureco, étant la mieux cotée pour ces lots. Elle fait encore valoir que « quelles que soient les combinaisons envisagées, la plus avantageuse d'entre elles pour le pouvoir adjudicateur reste toujours l'attribution des lots 1 à 9 à la société Remondis et des lots 10 et 11 à la société Dureco », ce qu'elle détaille. Elle conclut qu' « en comparant entre eux des éléments comparables et en recherchant la combinaison de lots la plus avantageuse au sens de l'article 87 de l'arrêté royal "passation", le pouvoir adjudicateur n'a commis en l'espèce aucune erreur manifeste d'appréciation et a respecté l'intégralité des dispositions visées au moyen ».

Sur la deuxième branche du moyen, la partie adverse explique que, dans le premier rapport d'analyse qu'elle a établi le 29 mars 2023 et qui a abouti à la décision 31 mars 2023 qui a fait l'objet d'un retrait, elle avait comparé « les offres avec rabais d'une part » et les « offres sans rabais d'autre part » et que, sur la base des cotes obtenues, la société Remondis avait, dans le cadre de son recours, dressé un tableau (*cf. supra*) duquel il ressort que l'offre de la société Belyco sans rabais obtient plus de points que l'offre de la société Belyco avec rabais (8.564,03 points contre 8045.41 points) alors que « l'offre avec rabais est par définition plus avantageuse ». Elle ajoute que, pour lever cette contradiction, elle a, comme l'indique le nouveau rapport d'analyse du 11 mai 2023, effectué un comparatif des offres « en tenant compte des offres avec et sans rabais ».

Elle relève que, dans l'exemple du lot 3 donné dans la requête, la requérante envisage différents cas de figure, mais omet d'inclure une quatrième hypothèse qui compare les deux offres avec rabais, laquelle fait ressortir la contradiction qu'elle a constatée et levée dans son nouveau rapport d'analyse, « soit l'attribution d'une meilleure cote à l'offre de BELCYCO sans rabais (881,83) qu'à l'offre de BELCYCO avec rabais (774,29 [*sic* – lire : 810,29]) » :

	Cas de figure n° 1		**Cas de figure n° 2**		**Cas de figure n° 3**		**Cas de figure n°4**	
Critères d'attribution	Remondis avec rabais	Belcyco sans rabais	Belcyco avec rabais	Remondis sans rabais	Remondis sans rabais	Belcyco sans rabais	Remondis avec rabais	Belcyco avec rabais
Vétusté	100	100	100	100	100	100	100	100
CO2	50	28,39	28,39	50	50	28,39	50	28.39
NOx, HC, PM et CO	50	38,71	38,71	50	50	38,71	50	38.71
Nb véhicules	50	25	25	50	50	25	50	25
Nb chauffeurs	25	50	50	25	25	50	25	50
Prix (1)	600	466,37	546,33	600	600	539,73	600	437,70 [*sic* – lire : 473,70]
Prix (2)	100	93,43	100	94,69	95,74	100	100	94,49
Total	**975**	**801,90**	**888,43**	**969,69**	**970,74**	**881,83**	**975**	**774,29 [*sic* – lire : 810,29]**

La partie adverse souligne que ce tableau montre, en tout état de cause, que l'offre de la société Remondis reste mieux classée.

Elle ajoute que la requérante fait des comparaisons erronées et fait valoir, à ce propos, ce qui suit :

« Ainsi [la requérante] indique dans sa requête, en page 13 :

“ Si l’on prend le tableau de la décision d’attribution, l’écart entre l’offre avec rabais de REMONDIS et l’offre avec rabais de BELCYCO est de 1.379,85 points.
En revanche, dans le tableau figurant dans la requête de REMONDIS et qui applique la méthode que la partie adverse était tenue d’appliquer, c’est-à-dire cas de figure par cas de figure, l’écart n’était que de 40,32 points entre, d’une part, l’ensemble le plus avantageux de la dernière colonne et, d’autre part, la solution octroyant les lots 1, 2, 3, 4, 6, 8 et 9 à REMONDIS sans rabais et les lots 5 et 7 à la requérante.
L’on passe donc d’une différence de points de 1.379,85 à 40,32 points, selon que l’on applique une méthode ou l’autre”.

La requérante compare ainsi :
- d’une part, la différence de points entre la colonne “REMONDIS avec rabais” et la colonne “BELCYCO avec rabais” pour les neuf premiers lots;
- d’autre part, la différence de points entre la colonne “ensemble le plus avantageux” (soit REMONDIS avec rabais + DURECO) et la colonne “solution retenue par IDELUX” (soit une comparaison lot par lot) pour les onze lots.

En réalité, si on réalise un tableau similaire à celui de REMONDIS, sur la base des cotes correctement attribuées par IDELUX dans son rapport d’analyse du 11 mai 2023, on obtient :

LOT	Remondis	avec rabais	Belcyco	avec rabais	Dureco	ensembles lots plus intéressants		ensemble le plus avantageux	
1	897,22	975	638,37	648,36		897,22	remondis	975	remondis
2	894,95	972,73	868,2	875,93		894,95	remondis	972,73	remondis
3	897,22	975	801,9	810,29		897,22	remondis	975	remondis
4	894,44	972,22	723,42	732,57		894,44	remondis	972,22	remondis
5	831,45	915,49	926,43	933,55		933,55	belcyco	915,49	remondis
6	894,1	971,88	786,85	795,39		894,1	remondis	971,88	remondis
7	894,03	973,13	926,43	933,55		933,55	belcyco	973,13	remondis
8	890,4	968,18	736,3	745,3		890,4	remondis	968,18	remondis
9	904,57	982,35	843,2	851,19		904,57	remondis	982,35	remondis
10	563,71	563,71	316,39	315,13	922,53	922,53	dureco	922,53	dureco
11	0	0	392,79	402,83	700	700	dureco	700	dureco
	8562,09	9269,69	7960,28	8044,09	1622,53	9762,53		10328,51	

Dès lors, si l’on compare les différences de points entre les colonnes “REMONDIS avec rabais” et “BELCYCO avec rabais” pour les neuf premiers lots, on obtient :

- tableau REMONDIS : 1.379,82 points;
- tableau IDELUX : 1.379,85 points.

Et si l’on compare les différences de points existant entre la colonne “ensemble le plus avantageux” et la colonne “solution retenue par IDELUX” ou “ensemble des lots les plus intéressants” soit la colonne qui reprend une comparaison lot par lot, on obtient :

- tableau REMONDIS : 40,32 points;
- tableau IDELUX : 565,98 points.

Le raisonnement de la partie requérante ne peut donc être suivi ».

La partie adverse reproduit ensuite un extrait de la décision du 16 mai 2023 de retirer la décision d'attribution du 31 mars précédent pour démontrer qu'il n'y a aucune contradiction entre cette décision de retrait et la nouvelle décision d'attribution adoptée le même jour.

Quant à l'évaluation des offres pour le lot 5 du marché au regard du critère d'attribution relatif au « nombre de chauffeurs et chargeurs total », la partie adverse reconnaît qu'elle a commis une erreur de calcul dans le rapport d'analyse du 11 mai 2023 en attribuant à la société Remondis 21,88 points pour ce critère au lieu de 18,42 points, « soit une différence de points de 3,46 points ».

3. Thèse de la partie intervenante

La partie intervenante rappelle le contenu de l'article 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 50 et 87, § 1er, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et reproduit le considérant 79 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE.

Quant à la première branche, la partie intervenante conteste la recevabilité du grief soulevé, la requérante ne disposant, selon elle, d'aucun intérêt à critiquer la comparaison des offres effectuées pour les lots 10 et 11 du marché litigieux. Elle expose que la société Dureco a déposé uniquement offre pour ces deux lots sans proposer de rabais, que pour ces deux lots, l'offre de cette société a obtenu plus de points que celles des autres soumissionnaires, que les rabais soient appliqués ou pas et que la requérante ne critique pas les points attribués à cette société pour ces deux lots. Elle déduit de ces éléments ce qui suit :

« […]
- le résultat de la comparaison serait identique que l'offre de DURECO soit incluse ou pas dès lors qu'il s'agirait simplement de retirer ou d'ajouter les mêmes points aux ensembles comparés (1622,53 points);
- l'ensemble économiquement le plus avantageux inclura nécessairement l'offre de DURECO.
En d'autres termes, le résultat de la comparaison des offres aurait été identique que l'offre de DURECO soit incluse dans la détermination de l'offre économiquement la plus avantageuse ou pas ».

La partie intervenante ajoute que le raisonnement de la requérante ne peut être suivi lorsqu'elle affirme qu'elle a été défavorisée. Elle fait valoir que la requérante et la société Dureco ne se trouvent pas dans la même situation, dès lors

que, contrairement à la société Dureco, la requérante a déposé offre pour les onze lots du marché. Elle ajoute que le fait que l'offre de la requérante a obtenu le plus de points pour le lot 5 du marché n'est pas pertinent, dès lors qu'il incombe au pouvoir adjudicateur de privilégier, en présence de rabais, l'ensemble de lots économiquement le plus avantageux. Selon elle, « c'est précisément ce qui s'est passé pour le marché litigieux, puisque l'ensemble de lots le plus avantageux pour les lots 1 à 9 correspondait à l'offre de la requérante en intervention avec rabais, malgré qu'elle n'avait pas déposé l'offre ayant obtenu le plus de points pour le critère d'attribution "prix" pour le lot 5 pris isolément ». Elle souligne que « c'est également parce que la partie adverse n'avait pas appliqué la méthode exposée ci-dessus qu'elle a retiré la décision d'attribution du 31 mars 2023 par sa décision du 16 mai 2023 » et en déduit que « la partie adverse a donc parfaitement respecté le prescrit de l'article 50 [lire : article 87, § 1er, alinéa 5] de l'arrêté royal du 18 avril 2017 dans la détermination de l'offre économiquement la plus avantageuse ».

Quant à la deuxième branche, la partie intervenante conteste l'intérêt de la requérante au grief qu'elle soulève en faisant valoir que, même à suivre la méthode de comparaison des offres qu'elle préconise, l'offre de la société Remondis Belgien constituerait toujours l'ensemble de lots économiquement le plus avantageux, pour les lots 1 à 9. Elle en déduit que le moyen, en sa deuxième branche, est irrecevable.

À titre subsidiaire, la partie intervenante fait valoir ce qui suit :

« […] Comme pour la première branche, la seconde branche du premier moyen démontre une mauvaise interprétation de l'article 50 [lire : article 87, § 1er, alinéa 5] de l'arrêté royal du 18 avril 2017.
En effet, conformément aux principes applicables en matière de rabais, la partie adverse a procédé à plusieurs comparaisons dans le rapport d'analyse des offres. Elle a ainsi comparé, pour les lots 1 à 9 :
- l'offre de la requérante en intervention sans rabais (7998,38 points);
- l'offre de la requérante en intervention avec rabais (8705,98 points);
- l'offre de la requérante sans rabais (7251,1 points);
- l'offre de la requérante avec rabais (7326,13 points);
- l'ensemble de lots économiquement les plus intéressants (8140 points).

C'est donc l'offre de la requérante en intervention avec rabais qui constitue l'ensemble de lots économiquement le plus avantageux pour les lots 1 à 9, comme le souligne l'acte attaqué.

[…] Il est donc erroné de prétendre que la partie adverse aurait uniquement comparé l'offre de la requérante avec rabais à celle de la requérante en intervention avec rabais ou que tous les cas de figure n'ont pas été envisagés. Il est tout aussi erroné de prétendre qu'en cas d'application du rabais de la requérante, le rabais de la requérante en intervention ne s'applique pas puisque la partie adverse était tenue, conformément à l'article 50 [lire : article 87, § 1er, alinéa 5] de l'arrêté royal du 18 avril 2017, de comparer les offres "dans le meilleur scénario", soit celui où tous les rabais proposés pourraient s'appliquer

parce que les conditions d'application fixées par chaque soumissionnaire sont réunies.

[…] Par ailleurs, l'affirmation de la requérante selon laquelle la requérante en intervention ne prétendait pas, dans son recours contre la décision d'attribution du 31 mars 2023, qui a été retirée, que "les points de son offre sans rabais devaient être octroyés en prenant comme prix le plus bas le prix de son offre avec rabais" est incompréhensible.
La partie adverse a procédé à une comparaison des offres en comparant les points obtenus avec ou sans application du rabais, conformément aux principes applicables.

[…] Dans le cadre de son recours contre la décision d'attribution du 31 mars 2023, la requérante en intervention avait réalisé un tableau, procédant à une comparaison des différentes combinaisons possibles dans le cadre de la détermination de l'ensemble économiquement le plus avantageux.

[…] La requérante reproduit ce tableau dans sa requête, et considère que c'est la combinaison "solution retenue par IDELUX", qui correspond à la solution erronément retenue dans la décision d'attribution du 31 mars 2023, qui aurait dû [être] prise en compte.

Comme déjà exposé, cela traduit la mauvaise interprétation de l'article 50 [lire : article 87, § 1er, alinéa 5] de l'arrêté royal du 18 avril 2017 qui apparaît dans la requête. Cette solution n'aboutit pas à déterminer l'ensemble le plus économiquement avantageux, car il part du principe que le rabais proposé par la requérante en intervention ne pourrait pas s'appliquer. Or, comme cela a été rappelé, la partie adverse doit déterminer le "meilleur scénario", soit celui où les rabais de chaque soumissionnaire s'appliquent, et comparer les offres sur cette base. Comme cela découle du tableau figurant dans le rapport d'analyse des offres, l'ensemble le plus économiquement avantageux est celui de l'offre de la requérante en intervention avec rabais combiné à l'offre de DURECO pour les lots 10 et 11.
Par ailleurs, contrairement à ce que semble affirmer la requérante, la requérante en intervention n'a jamais soutenu que la méthode impliquant l'absence de prise en compte de ses rabais, mais la prise en compte de ceux de la requérante était celle qui devait être appliquée. Au contraire, son recours tendait précisément à démontrer que cette méthode, qui excluait irrégulièrement les rabais qu'elle a proposés, violait les dispositions invoquées à l'appui du moyen.
Il n'y a donc aucun "revirement d'attitude" dans le chef de la partie adverse.

[…] Dans le même sens, les considérations de la requérante sur les différences de points entre une méthode de comparaison qui exclut irrégulièrement les rabais proposés par un soumissionnaire et une méthode de comparaison régulière ne présentent pas de pertinence.

[…] Enfin, comme l'indique la partie adverse, l'erreur de calcul qui aboutit à attribuer à la requérante en intervention 3,46 points de plus pour le critère "nombre de chauffeurs et de chargeurs total", à la supposer établie, n'aurait aucun impact sur l'évaluation des offres et ne modifie en rien le classement effectué par la partie adverse ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant à la première branche

Il ressort de la décision motivée d'attribution que la partie adverse a d'abord « comparé à part » les lots 10 et 11, d'une part, et les lots 1 à 9, d'autre part, et a ensuite additionné les résultats des deux meilleurs ensembles de lots pour déterminer « la combinaison présentant le plus de points et permettant à l'adjudicateur de bénéficier de l'offre économiquement la plus avantageuse au regard des critères d'attribution ».

L'article 87, § 1er, alinéa 5, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques commande, en cas de propositions de rabais, de déterminer l'offre régulière économiquement la plus avantageuse, pour tout lot, en tenant compte des rabais qui ont été proposés pour certains groupements de lots et de l'ensemble de tous les lots économiquement le plus avantageux.

Le rapport au Roi renseigne, à propos de cette disposition, ce qui suit :

> « L'alinéa 5 précise le choix de l'adjudicataire lorsque plusieurs soumissionnaires ont proposé une amélioration de leur offre ou un rabais pour certains groupements de lots. Il est important d'avoir à l'esprit que l'offre économiquement la plus avantageuse n'est pas uniquement déterminée par le groupement de lots économiquement le plus avantageux, mais aussi par l'ensemble de tous les lots économiquement le plus avantageux. Le but poursuivi par cette disposition est en effet de permettre de retenir la combinaison économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, qu'il s'agisse d'un groupement de lots ou de lots individuels. »

Si la partie intervenante n'a, pour le marché en cause, pas présenté de rabais pour les lots 10 et 11, la requérante a, sans distinguer les lots (1 à 11), offert un rabais en cas d'attribution de deux ou plusieurs lots. « Comparer à part » des lots visés par une proposition de rabais méconnaît *prima facie* la disposition réglementaire précitée.

La justification donnée par la partie adverse, dans la décision motivée d'attribution, pour « comparer à part » les lots 10 et 11 tient à l'affirmation qu' « il ne serait […] pas correct de comparer le total des points obtenus pour l'ensemble des lots alors que tous les soumissionnaires n'ont pas remis offre pour les mêmes lots ». La partie adverse n'explique cependant pas pourquoi elle devrait, pour identifier la meilleure offre pour tout lot, comparer le total des points obtenus par chaque soumissionnaire pour l'ensemble des lots pour lesquels il a déposé offre. La méthode d'évaluation prévue par l'article 87, § 1er, alinéa 5, précité, n'implique pas d'opérer un tel calcul. La justification donnée par la partie adverse pour « comparer à part » les lots 10 et 11 du marché n'est *prima facie* pas admissible alors que, comme le soutient la requérante, le recours à pareille méthode est de nature à

favoriser irrégulièrement le soumissionnaire qui ne remet offre que pour certains lots d'un marché au détriment de celui qui sollicite tous les lots de ce marché. En effet, en cas de propositions de rabais, celui qui dépose offre pour un lot – que le pouvoir adjudicateur décide de « comparer à part » parce qu'il n'a pas déposé offre pour tous les autres lots – peut se voir attribuer celui-ci bien que la combinaison qui inclut son offre pour ce lot ne constitue pas nécessairement « l'ensemble de tous les lots économiquement le plus avantageux » (violation de l'article 87, § 1er, alinéa 5, précité) alors que le soumissionnaire qui a déposé offre pour tous les lots du marché n'obtiendra ce lot que si la combinaison qui inclut son offre remplit cette condition.

En l'espèce, toutefois, le fait de « comparer à part » les lots 10 et 11 du marché litigieux n'a eu aucune incidence sur la décision d'attribuer ces lots à la société Dureco. En effet, quel que soit le cas de figure envisagé, cette société a déposé l'offre qui remporte le plus de points pour les lots 10 et 11 et l'ensemble de tous les lots (1 à 11) économiquement le plus avantageux inclut, à tous les coups, les offres remises par la société Dureco pour les lots 10 et 11, étant entendu que pour ces deux lots :

- la partie intervenante n'a pas proposé de rabais;
- le rabais de 1% proposé par la requérante en cas d'attribution de deux ou plusieurs lots est impuissant à modifier le classement des offres pour ces lots et la détermination de la combinaison de lots (1 à 11) la plus avantageuse;
- la requérante ne conteste pas les points attribués à son offre et à celle de la société Dureco pour ces lots.

Par ailleurs, il n'y a pas d'égalité dans l'illégalité. Le principe d'égalité ne se rapporte qu'à l'application adéquate de la loi, non à la violation de celle-ci, avec cette conséquence que ce principe ne peut être invoqué pour revendiquer une décision illégale de l'autorité.

La requérante n'a pas intérêt à la première branche de son moyen, les violations qu'elle invoque ne lui causant pas grief.

Le premier moyen, en sa première branche, n'est pas sérieux.

Le reste des griefs invoqués dans la requête concerne exclusivement l'attribution des 9 premiers lots du marché à la SRL Remondis.

À défaut d'invoquer un moyen sérieux à l'encontre de la décision d'attribuer les lots 10 et 11 à la société Dureco, la demande de suspension est rejetée en tant qu'elle est dirigée contre cette décision.

Quant à la deuxième branche

L'article 8 du cahier spécial des charges prévoit, pour le critère du prix, une même méthode à appliquer à chaque lot pour calculer le nombre de points à attribuer aux offres des soumissionnaires. Cette méthode est la suivante :

«

Le soumissionnaire ayant remis le meilleur prix par lot (selon le calcul se trouvant dans le bordereau de remise de prix) reçoit 600 points, les autres reçoivent des points pondérés mathématiquement à la proportionnelle suivant la formule suivante :

V = Vmax + (Vmax - (Vmax X Pi/P1))

Avec
- Pi = montant de l'offre
- P1 = montant de l'offre la moins disante
- Vmax = nombre maximal de points

Le prix horaire sera également évalué. Le soumissionnaire ayant remis le meilleur prix horaire reçoit 100 points, les autres reçoivent des points pondérés mathématiquement à la proportionnelle suivant la même formule.

»

Le calcul de points se réalise en deux temps : d'abord, en accordant le nombre de points maximum (600 points pour le prix total et 100 points pour le prix horaire) à l'offre qui propose le meilleur prix; ensuite, en appliquant une formule dans laquelle un rapport est établi entre le montant de l'offre et le montant de l'offre la moins disante. Les points attribués aux offres qui ne sont pas les moins disantes sont donc fonction du montant de l'offre retenue comme étant la moins disante.

En l'espèce, la requérante et la partie intervenante ont déposé offre pour les 11 lots du marché. La requérante a proposé un rabais de 1 % en cas d'attribution de deux ou plusieurs lots (1 à 11) et la partie intervenante, un rabais de 10 % en cas d'attribution groupée des 9 premiers lots du marché. Aucun autre soumissionnaire n'a déposé d'offre régulière pour ces 9 premiers lots.

Pour attribuer, à ces offres, les points au regard du critère du prix, la partie adverse a, comme elle l'explique dans sa note d'observations, comparé ensemble les offres « avec et sans rabais » en identifiant, parmi les offres remises, celle qui offre le meilleur prix. Par exemple, pour le lot 1 du marché, l'offre avec rabais de la partie intervenante est retenue comme l'offre la moins disante. Elle reçoit 600 points. La partie adverse a ensuite calculé les points attribués à l'offre sans rabais de la partie intervenante et aux offres avec rabais et sans rabais de la requérante, en appliquant la formule précitée. Les points attribués pour ces offres ont

donc été déterminés sur la base du montant de l'offre avec rabais de la partie intervenante.

Comme le relève la requérante, cette manière de procéder qui « mixe tous les cas de figure » pour établir un « classement unique » conduit à attribuer des points sur la base d'hypothèses qui sont impossibles et à omettre des cas de figure qui sont, eux, tout à fait possibles et plus favorables à son offre.

Ainsi, calculer les points des offres avec rabais de la requérante et sans rabais de la partie intervenante sur la base du montant de l'offre avec rabais de cette dernière renvoie à des scénarii impossibles : d'une part, l'offre de la partie intervenante ne peut être, à la fois, avec et sans rabais; d'autre part, l'offre avec rabais de la partie intervenante vaut uniquement si les lots 1 à 9 lui sont attribués, ce qui exclut, dans cette hypothèse, pour ces lots, l'offre avec rabais présentée par la requérante en cas d'attribution de deux ou plusieurs lots du marché.

Par ailleurs, la partie adverse a omis d'envisager des cas de figure tout à fait possibles, au vu des conditions fixées par les soumissionnaires pour l'application de leurs rabais. Ces cas de figure impliquent, pour chaque lot, de comparer, entre elles, d'une part, l'offre avec rabais de la requérante avec l'offre sans rabais de la partie intervenante et, d'autre part, les deux offres sans rabais des parties requérante et intervenante. Le résultat de cette comparaison est nécessairement plus favorable à la requérante, puisque, dans ces deux hypothèses, le calcul des points attribués à son offre (avec ou sans rabais) n'est pas affecté par l'important rabais (10 %) proposé par la partie intervenante en cas d'attribution des 9 premiers lots du marché. Comme le relève la requérante, les écarts de points entre les différentes offres sont moins importants dans ces deux cas de figure. Ceci est vrai pour tous les lots 1 à 9.

La contradiction dont fait état la partie adverse dans sa note d'observations, qui relève que, dans le tableau présenté par la partie intervenante dans le cadre d'un précédent recours (*cf.* « tableau de la société Remondis »), l'offre avec rabais de la requérante obtient moins de points que l'offre sans rabais de cette dernière alors que « l'offre avec rabais est par définition plus avantageuse » tient à l'application de la formule de calcul prévue par le cahier spécial des charges, à l'important rabais (10 %) proposé par la partie intervenante en cas d'attribution des 9 premiers lots du marché et au fait d'avoir décidé, dans un premier temps (rapport d'auteur du projet du 29 mars 2023), de comparer, entre elles, d'une part, les offres avec rabais des parties requérante (1 %) et intervenante (10 %) et, d'autre part, les offres sans rabais déposées par ces soumissionnaires.

La méthode qu'applique la partie adverse pour lever ce qu'elle identifie comme une « contradiction » paraît arbitraire, dès lors que, comme il vient d'être exposé, elle retient des cas de figure qui sont impossibles tandis qu'elle omet des scénarii tout à fait concevables et plus favorables à la requérante. Une telle méthode ne tient pas correctement compte des rabais présentés par les soumissionnaires pour certains groupements de lots et des conditions d'applications de ces rabais et fausse la comparaison des offres et potentiellement la détermination de l'ensemble de tous les lots le plus avantageux.

Certes, quelle que soit la méthode de calcul appliquée, la combinaison de lots la plus avantageuse reste celle où les 9 premiers lots sont attribués à la partie intervenante et les lots 10 et 11 à la société Dureco. Ceci étant, la partie adverse reconnaît elle-même que, pour ce qui concerne les 9 premiers lots du marché, l'écart de points entre l'ensemble des lots où les lots 1 à 9 sont attribués à la partie intervenante et d'autres ensembles de lots où la requérante obtient plusieurs lots (dans le calcul des parties, les lots 5 et 7) est plus faible lorsque, pour attribuer les points aux offres pour le critère du prix, tous les cas de figure qui peuvent être rencontrés dans le cadre du marché litigieux sont distingués, en tenant compte des rabais et de leurs conditions d'application. Cet écart passe ainsi de 565,98 points à 40,32 points. Comme le relève la requérante, une telle différence d'écarts peut lui avoir causé grief, compte tenu de ce qui sera jugé à propos des autres moyens de la requête (*cf. infra*).

Par ailleurs, la partie adverse reconnaît avoir commis une erreur de calcul dans le « rapport d'auteur du projet » du 11 mai 2023, s'agissant du quatrième critère d'attribution relatif au « nombre de chauffeurs et chargeurs total », en attribuant, pour le lot 5, 21,88 points à l'offre de la partie intervenante, alors qu'elle aurait dû obtenir 18,42 points, ce qui est de nature à réduire encore l'écart précité.

Le premier moyen, en sa deuxième branche, est sérieux.

VI. Troisième moyen

VI.1. Thèses des parties

1. Thèse de la requérante

La requérante prend un troisième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et du principe d'égalité et de non-discrimination, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, de l'article 8 du cahier spécial des charges, 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, de l'erreur en fait ou en droit dans les motifs, de l'inadéquation dans les motifs et de l'inexactitude dans les motifs et du principe selon lequel toute décision administrative doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles en droit.

Dans une première branche, la requérante conteste les points attribués à l'offre de la partie intervenante pour le premier critère d'attribution relatif à la « vétusté de la flotte de véhicules », dès lors que cette société n'a, contrairement aux prescriptions du cahier spécial des charges, pas fourni de contrats ou bons de commande pour des camions en cours d'acquisition, mais uniquement un « planning d'acquisition », ce qui rend hypothétique la mise en service de nouveaux camions pour le 1er janvier 2024, date prévue pour le début de l'exécution du marché. Elle développe son argumentation comme il suit :

« […] Pour les dix premiers lots, le premier critère d'attribution (p. 14 du cahier spécial des charges, chapitre V "Critères d'attribution et documents à joindre à l'offre en vue d'apprécier ces critères", article 8 "Critères d'attribution et documents à joindre à l'offre pour les apprécier") est libellé de la manière suivante :

1. Vétusté de la flotte de véhicules (100 points)

L'offre qui présentera des camions de collecte dont la moyenne d'âge est comprise entre 0 et 24 mois aura 100 points. Pour ce faire la date de départ sera celle de première mise en circulation et la date de fin le 01/01/2024. Une moyenne sera réalisée sur l'ensemble des véhicules constituant la flotte mise en service par lot. La détermination des points se fera sur base du tableau suivant :

0 à 24 mois	25 à 48 mois	49 mois et plus
100 points	50 points	0 point

Le soumissionnaire doit fournir les certificats d'immatriculation des véhicules existants, les exemplaires du ou des contrats et/ou bons de commande pour les camions en cours d'acquisition (**Pièce n°6**)

[…] La moyenne d'âge se calcule entre la première mise en circulation et le 1er janvier 2024, c'est-à-dire la date de début du marché. Le critère d'attribution vise donc à apprécier la vétusté des véhicules qui seront utilisés dès le début du marché.
Le cahier spécial contenait une annexe 2 que les soumissionnaires devaient compléter en indiquant :
- pour chaque camion, la date de première mise en circulation et l'âge en mois;
- la moyenne d'âge totale des camions.

LOT : 1

Le soumissionnaire remplira autant de formulaires que le nombre de lots auquel il répond le nécessite.

Se référer à l'article 8 du cahier spécial des charges.

1. Vétusté de la flotte de véhicules (100 points)

	Type (camion ou camionnette)	Date de 1ère mise en circulation	Age (mois)
Véhicule 1	[	[	[..]mois
Véhicule 2	[	[	[..]mois
Véhicule 3	[	[	[..]mois
Véhicule 4	[	[	[..]mois
Véhicule 5	[	[	[..]mois
Véhicule 6	[	[	[..]mois
Véhicule 7	[	[	[.....]mois
Véhicule 8	[	[	[.....]mois
Véhicule 9	[	[	[.....]mois
Véhicule 10	[	[	[.....]mois
			Moyenne = [..]mois

[…] Afin d'apprécier la vétusté de la flotte de véhicules qui sera utilisée dès le début du marché, la partie adverse demandait aux soumissionnaires à l'article 8 du cahier spécial des charges de lui transmettre :

- pour les véhicules existants, les certificats d'immatriculation des véhicules existants;
- pour les camions en cours d'acquisition, les exemplaires du ou des contrats et/ou des bons de commande.

Par les exigences qu'elle formulait dans le cahier spécial des charges en matière de documents à transmettre, la partie adverse entendait obtenir un engagement d'achat des soumissionnaires vis-à-vis d'un fournisseur quant aux véhicules qui seront utilisés dès le début du marché, en vue de l'octroi des points. Elle n'exigeait pas que les soumissionnaires disposent déjà des véhicules, mais elle exigeait, pour les camions en cours d'acquisition, des exemplaires de contrats ou de bons de commande, de simples intentions de commandes étant insuffisantes.

[…] Il ressort du rapport d'analyse des offres que, pour les dix premiers lots, la moyenne d'âge des véhicules entre la première mise en circulation et le 1er janvier 2024 (c'est-à-dire la date de début du marché) est de 0 mois pour Remondis et de 1 mois pour la requérante.

En d'autres termes, les véhicules de Remondis seront mis en circulation le 1er janvier 2024 et ceux de la requérante le 1er décembre 2023.

[…] En l'espèce, il n'est pas contesté ni contestable que la requérante a transmis dans son offre un bon de commande pour plusieurs nouveaux camions avec une date de livraison antérieure au 1er janvier 2024 […]

En revanche, Remondis n'a pas joint à son offre un ou des bons de commande pour les camions pour lesquels elle a renseigné une vétusté de 0 mois au 1er janvier 2024. Tout au plus a-t-elle transmis un planning d'acquisition. Cet élément ressort expressément du courrier daté du 6 juin 2023 qui a été envoyé par la partie adverse à la requérante par un *e-mail* du 8 juin 2023 […] :

" - Le cahier spécial des charges prévoit que ce critère est apprécié sur la base de l'annexe 2 qui doit contenir les éléments permettant au pouvoir adjudicateur d'évaluer l'offre au regard du critère.
- La société REMONDIS a mentionné dans son annexe 2 une vétusté de 0 mois et fourni un planning d'acquisition.
Votre société a quant à elle indiqué que l'intégralité de sa flotte pour l'exécution du marché aurait une ancienneté d'1 mois et a fourni à cet égard un seul bon de commande.
- Les deux soumissionnaires ont donc remis offre tenant compte d'une flotte intégralement constituée de véhicules neufs".

Or, l'absence des documents demandés par le cahier spécial des charges pour les véhicules en cours d'acquisition rend tout à fait hypothétiques les indications fournies par un soumissionnaire concernant la vétusté de ses véhicules, d'autant plus que le marché de livraison de camions est actuellement sous tension et que les délais de livraison sont de plusieurs mois. Les documents transmis par Remondis ne garantissent donc pas une livraison des camions au 1er janvier 2024.
Au surplus, les implications financières pour les soumissionnaires sont, à l'évidence, bien différentes entre une simple intention de commander des nouveaux véhicules et une commande proprement dite. Si le soumissionnaire qui a passé des commandes de nouveaux véhicules avec l'objectif de les utiliser pour le marché auquel il soumissionne n'obtient en fin de compte pas celui-ci, il se retrouve avec des camions qu'il ne peut pas utiliser à court et moyen termes, faute de ramassages suffisants à effectuer. Il prend donc un risque financier à passer des commandes de camions neufs, alors qu'il n'a pas la certitude d'obtenir le marché et de pouvoir les utiliser et les rentabiliser. En revanche, le soumissionnaire qui annonce dans son offre de simples intentions de commandes ne prend pas ce risque financier.

[…] Par conséquent, la partie adverse a méconnu les principes et dispositions visés au moyen, singulièrement le principe d'égalité et de non-discrimination et la clause du cahier spécial des charges reprenant expressément les documents à fournir pour confirmer le bien-fondé des indications renseignées par les soumissionnaires quant à la vétusté de leur flotte de véhicules. Elle a également fait reposer sa décision sur des motifs inexacts en fait et en droit.

[…] Elle a octroyé à la société Remondis la note maximale de 100 points pour le premier critère d'attribution, au motif que sa flotte a une moyenne d'âge de 0 mois, alors que celle-ci s'est limitée à transmettre un simple planning d'acquisition. Or, l'article 8 du cahier spécial des charges exigeait expressément la communication, pour les camions en cours d'acquisition, des exemplaires du ou des contrats et/ou des bons de commande. La partie adverse s'est donc écartée de ce qu'elle exigeait dans le cahier spécial des charges comme mode de preuve de la réalité de la moyenne d'âge de la flotte, en vue de l'octroi des points pour le premier critère d'attribution.
Elle a également traité plus favorablement l'attributaire par rapport à la requérante, en octroyant aux deux soumissionnaires le même nombre de points, alors que la seconde, qui a remis les documents exigés par le cahier spécial des charges, s'était engagée vis-à-vis d'un fournisseur pour la livraison de véhicules neufs et que la première s'est limitée à présenter un simple planning d'acquisition non contraignant non autorisé par les documents du marché ».

Dans une deuxième branche, la requérante conteste les points attribués à l'offre de la partie intervenante pour le deuxième critère d'attribution relatif aux « aspects environnementaux », les émissions polluantes renseignées dans cette offre étant, selon elle, hypothétiques puisqu'elles ont trait à des véhicules neufs pour lesquels il n'y a aucune certitude qu'ils seront disponibles dès le début du marché. Elle développe son argumentation comme il suit :

« […] Pour les dix premiers lots, le deuxième critère d'attribution (pp. 14-15 du cahier spécial des charges, chapitre V "Critères d'attribution et documents à joindre à l'offre en vue d'apprécier ces critères", article 8 "Critères d'attribution et documents à joindre à l'offre pour les apprécier") est libellé de la manière suivante :

2. Les aspects environnementaux (100 points)

Le soumissionnaire justifiera les valeurs renseignées pour les 2 sous-critères par des attestations des constructeurs de châssis des véhicules concernés (**Pièce n°7**)

2.1 Emission de CO2 : 50 points

L'offre qui présentera des camions dont le rejet de CO2 dans l'atmosphère exprimé en g de CO2/kWh à une vitesse de 90km/h sur terrain plat est le plus faible, se voit attribuer 50 points. Les autres offres obtiendront un nombre de points qui correspondra au ratio entre leur rejet et le rejet de la meilleure offre. Une moyenne sera réalisée sur l'ensemble des véhicules constituant la flotte mise en service par lot. Plus les véhicules rejetteront du CO2 et moins l'offre recevra de points.

2.2 Emission de NOx, HC, PM et CO : 50 points

L'offre dont le rejet de NOx, HC, PM et CO dans l'atmosphère par le véhicule exprimé en g/kWh à une vitesse de 90km/h sur terrain plat est le plus faible, se voit attribuer 50 points. Les autres offres obtiendront un nombre de points qui correspondra au ratio entre leur rejet et le rejet de la meilleure offre. Une moyenne sera réalisée sur l'ensemble des véhicules constituant la flotte mise en service par lot. Plus les véhicules rejetteront du NOx, HC, PM et CO et moins l'offre recevra de points.

[…] Le cahier spécial des charges précise que la moyenne des émissions polluantes sera réalisée sur l'ensemble des véhicules constituant la flotte mise en service par lot.

[…] Il ressort du rapport d'analyse des offres que, pour les dix premiers lots, tant les émissions de CO2 que les émissions de NOx, HC, PM et CO de Remondis [sont] moins élevées que les émissions de la requérante. Remondis obtient dès lors plus de points que la requérante pour ce critère, composé de deux sous-critères.
Certes, le cahier spécial des charges n'indique pas que le mode de preuve du premier critère d'attribution est applicable pour le deuxième critère. Mais à l'évidence, les émissions de particules polluantes retenues pour l'octroi des points à Remondis pour le deuxième critère sont celles des nouveaux véhicules avec une moyenne d'âge de 0 mois au 1er janvier 2024. Si tel n'était pas le cas, et que l'on y intégrait d'autres véhicules plus anciens pour le calcul des points du deuxième critère, il en résulterait alors que les points du premier critère auraient été irrégulièrement octroyés, puisque la moyenne d'âge de la flotte ne serait pas de 0 mois au 1er janvier 2024 (vu qu'il faudrait intégrer dans le calcul l'âge de camions plus anciens).
Les émissions de particul[es] polluantes des véhicules de Remondis sont dès lors, elles aussi et tout comme la vétusté, hypothétiques. Elles sont en effet calculées pour des véhicules neufs pour lesquelles il n'existe, dans l'offre, aucun document attestant qu'une commande auprès d'un fournisseur a été passée, alors que le cahier spécial des charges exigeait un tel engagement.

[…] Par conséquent, la partie adverse a méconnu l'article 8 du cahier spécial des charges et a fait reposer sa décision sur des motifs inexacts en fait et en droit. Elle a en effet octroyé à Remondis le maximum de points pour le deuxième critère d'attribution au motif qu'elle propose les véhicules les moins polluants, alors que les émissions de particules polluantes renseignées dans son offre sont hypothétiques en ce qu'elles ont trait à des véhicules neufs pour lesquels il n'y a aucune certitude qu'ils seront utilisés dès le début du marché, à défaut de confirmation par les documents exigés par le cahier spécial des charges ».

Dans une troisième branche, la requérante fait valoir que la partie adverse a violé son devoir de motivation formelle « en n'indiquant pas dans la décision d'attribution pour quels motifs elle a accepté, pour l'octroi des points du premier critère [d'attribution relatif à la "vétusté de la flotte de véhicules"], d'autres

modes de preuve du bien-fondé des informations transmises par les soumissionnaires que celles exigées dans le cahier spécial des charges ». Ainsi, selon elle, « elle n'indique pas que le planning d'acquisition des véhicules figurant dans l'offre de Remondis aurait une force probante identique à celle d'un contrat ou d'un bon de commande tel qu'exigé par les documents du marché au titre de preuve de la réalité des indications relatives au critère d'attribution portant sur la vétusté de la flotte ».

La requérante justifie son intérêt au moyen en faisant valoir que l'écart de points entre l'ensemble des lots où les lots 1 à 9 sont attribués à la partie intervenante et d'autres ensembles de lots où la requérante obtient plusieurs lots est à ce point minime (40,32 points – *cf.* premier moyen) que l'octroi de moins de points à l'offre de la partie intervenante permet de bouleverser le classement des offres et d'identifier un ensemble de lots économiquement plus avantageux où elle remporte plusieurs lots, ce qu'elle détaille.

2. Thèse de la partie adverse

Sur la première branche du moyen, la partie adverse rappelle que le cahier spécial des charges indique que « les renseignements nécessaires à l'évaluation des critères d'évaluation des critères d'attribution doivent être obligatoirement consignés dans l'annexe 2 (spécificités techniques nécessaires à l'application des critères d'attribution) » et fait valoir que la partie intervenante « a dûment rempli » cette annexe « en indiquant une ancienneté de 0 mois pour la flotte de véhicules, prévoyant ainsi de mettre en service des véhicules neufs pour l'exécution du marché ». Elle relève que « la requérante a tenu un raisonnement similaire en renseignant 1 mois pour ses véhicules ». Elle ajoute ce qui suit :

« À suivre l'interprétation que fait la requérante du cahier spécial des charges, IDELUX aurait contraint tout soumissionnaire, avant même de savoir s'il obtiendra un ou plusieurs lots, à faire l'acquisition le cas échéant de plus de vingt camions (nécessaires pour l'exécution concomitante de tous les lots).
Cette exigence totalement disproportionnée ne ressort pas du cahier spécial des charges, lequel sollicite la production des documents existants (certificats d'immatriculation ou bons de commande si camions en cours d'acquisition).
Rien n'exclut toutefois que les soumissionnaires ne disposant pas de tels documents (par exemple parce qu'ils ne disposent pas d'une flotte suffisante et qu'ils n'ont pas de commande de camions en cours) remettent tout de même une offre sur la base, par exemple, d'un planning d'acquisition.
L'article 2.1.9.1 du cahier spécial des charges le confirme lorsqu'il prévoit "La norme EURO 6 est exigée pour tous les camions diesel (sauf ceux de réserve et/ou de remplacement). Pour les éventuels nouveaux camions EURO 6 à acquérir, la preuve de commande devra être fournie dans les trente jours qui suivent la date de notification du marché".
[…] En l'espèce,
- la société REMONDIS a fourni un planning d'acquisition jusque décembre 2023;

- la société BELCYCO a remis un bon de commande du 16 février 2023 pour 22 camions.
Contrairement à ce qu'écrit la requérante au point 41 de sa requête, ce bon de commande ne reprend pas une date de livraison antérieure au premier janvier 2024, mais un "délai souhaité" fixé à septembre 2023.
Les deux soumissionnaires sont dans des situations similaires : tous deux entendent mettre des camions neufs à disposition du pouvoir adjudicateur, mais aucun des deux ne fournit au pouvoir adjudicateur une certitude quant à l'acquisition desdits véhicules avant le premier janvier 2024.
Il faut relever à cet égard que la société BELCYCO fournit un bon de commande pour 22 camions alors que, dans son "mémoire technique" (page 20), elle indique que 25 camions seront nécessaires pour l'exécution de l'ensemble des lots.
Le bon de commande fourni ne peut donc en soi être considéré comme suffisant à justifier de l'acquisition de véhicules neufs pour l'intégralité des onze lots du marché ».

Sur la deuxième branche du moyen, la partie adverse répond que, pour le deuxième critère d'attribution relatif aux « aspects environnementaux », elle a pris en compte les émissions polluantes, tel qu'elles ressortent des attestations fournies par les soumissionnaires. Elle ajoute que « les soumissionnaires ont à cet égard été traités dans le strict respect du principe d'égalité, aucun d'eux n'ayant fourni de certitude quant à l'acquisition de véhicules neufs avant le 1er janvier 2024 – *voy.* première branche ».

Sur la troisième branche, la partie adverse fait valoir qu'aucun manquement ne peut lui être reproché en termes de motivation, dès lors qu'« il ressort des développements repris à la première branche que [les] documents (certificats d'immatriculation et bons de commande) n'étaient [pas] exclusifs de tout autre élément ».

Quant à l'intérêt au moyen, la partie adverse fait valoir que la requérante « ne peut partir du principe et prendre pour acquis que la société REMONDIS devait nécessairement obtenir 0 point pour chacun des critères visés au moyen ». Elle affirme que la partie intervenante remporterait encore les 9 lots du marché si son offre devait perdre le total des points pour le premier critère d'attribution ou le total des points pour le deuxième critère d'attribution, ce qu'elle détaille.

3. Thèse de la partie intervenante

La partie intervenante conteste l'intérêt de la requérante au troisième moyen de la requête en ces termes :

« La partie adverse a constaté que "Le bon de commande (fourni par la partie requérante) ne peut en soi être considéré comme suffisant à justifier de l'acquisition de véhicules neufs pour l'intégralité des onze lots du marché" (note d'observations, page 19). Cela n'est pas contesté par la partie requérante dans sa note d'audience.

Or, l'argumentation de la requérante se fonde sur la prémisse suivant laquelle "aucun document attestant qu'une commande auprès d'un fournisseur a été passée, alors que le cahier spécial des charges exigeait un tel engagement". Il s'ensuit que s'il fallait suivre la partie requérante, *quod non*, elle devrait également se voir retirer les points attribués pour ces critères.

Pour le critère 1, elle se verrait retirer 100 points, pour chaque lot, comme la partie intervenante (dans la thèse de la partie requérante). Elle n'a donc pas d'intérêt à cette critique.

Pour le critère 2, elle perdrait au moins 247,7 points (sur les 9 premiers lots), alors que, selon la requérante, la partie intervenante perdrait 900 points pour ce critère. L'offre avec rabais de la partie intervenante, qui a obtenu 8705.98 pour les 9 premiers lots, resterait l'offre économiquement la plus avantageuse pour ces 9 lots, la requérante ayant obtenu pour son offre avec rabais 7326.13 points.

En outre dans la mesure où le premier moyen n'est pas sérieux, l'écart de points est de 1379 points. La partie requérante devrait donc convaincre dans chacune des branches de son moyen. Or, outre ce qui précède, elle indique elle-même, s'agissant de la seconde branche, "le cahier spécial des charges n'indique pas que le mode de preuve du premier critère d'attribution est applicable pour le deuxième critère". L'absence de sérieux de cette branche du moyen rend irrecevable le moyen dans son ensemble.

Enfin, on ne peut que constater qu'à suivre la note d'observations, les données sur lesquelles se fonde Belcyco sont inexactes. Il est en effet affirmé "que la société BELCYCO fournit un bon de commande pour 22 camions alors que, dans son 'mémoire technique' (page 20), elle indique que 25 camions seront nécessaires pour l'exécution de l'ensemble des lots. Le bon de commande fourni ne peut donc en soi être considéré comme suffisant à justifier de l'acquisition de véhicules neufs pour l'intégralité des onze lots du marché" (page 19). Au regard de ce qui précède, les notes attribuées à Belcyco ne seraient dès lors pas celles qu'elle affirme, ce qui fait d'autant plus douter de son intérêt au moyen ».

La partie intervenante considère qu'en toute hypothèse, le moyen n'est pas sérieux. Elle développe son argumentation comme il suit :

« Le critère d'attribution n° 1 énonce que "L'offre qui présentera des camions de collecte dont la moyenne d'âge est comprise entre 0 et 24 mois aura 100 points".
L'offre de la partie intervenante présente bien des camions de collecte dont la moyenne d'âge est comprise entre 0 et 24 mois.
La partie intervenante a joint à son offre un planning du fournisseur. Ce document a pu légitimement permettre à la partie adverse de s'assurer du contenu de l'offre de la partie intervenante au regard de ce critère d'attribution.
Contrairement à ce que laisse entendre la partie requérante, s'agissant de véhicules en cours d'acquisition, la partie adverse n'était pas tenue par l'énonciation du cahier des charges, compte tenu de l'objectif poursuivi. La partie adverse pouvait en effet avoir égard à d'autres documents pour s'assurer du caractère réaliste de l'offre. Exiger que seuls des bons de commande soient fournis aboutirait en outre à vider de sa substance l'article 2.1.9.1. du CSC, qui impose de fournir dans les 30 jours de la notification du marché la preuve de commande.
La requérante ne peut donc pas affirmer que l'absence des documents demandés par le cahier spécial des charges pour les véhicules en cours d'acquisition rend "hypothétiques" les indications fournies par un soumissionnaire concernant la vétusté de ses véhicules. Ce qui importe c'est le caractère réaliste de l'offre, ce qu'a pu constater la partie adverse. À cet égard, compte tenu de l'ampleur de ses

activités, Remondis renouvelle sa flotte de véhicules. Si l'attribution du marché se confirme, ces véhicules seront destinés au marché.
Pour les mêmes raisons, la partie requérante ne peut affirmer que les émissions de particules polluantes des véhicules de Remondis sont "hypothétiques". Le moyen qui repose sur cette prémisse inexacte doit être rejeté.
La requérante ne peut affirmer dans sa note d'audience que "le cahier spécial des charges indiquait clairement que les indications renseignées par les soumissionnaires dans l'annexe 2 de leurs offres concernant la vétusté de leur flotte au 1er janvier 2024 devaient être confirmées par des certifications d'immatriculation (pour les véhicules existants) ou par des bons de commande (pour des véhicules en cours d'acquisition)". Ce faisant, elle ajoute au cahier des charges, et vide de contenu l'article 2.1.9.1. du CSC, ce qu'elle ne nie d'ailleurs pas. »

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant aux première et troisième branches

Le premier critère d'attribution relatif à la « vétusté de la flotte de véhicules (100 points) » (article 8 du cahier spécial des charges) est rédigé comme il suit :

«

1. Vétusté de la flotte de véhicules (100 points)

L'offre qui présentera des camions de collecte dont la moyenne d'âge est comprise entre 0 et 24 mois aura 100 points. Pour ce faire la date de départ sera celle de première mise en circulation et la date de fin le 01/01/2024. Une moyenne sera réalisée sur l'ensemble des véhicules constituant la flotte mise en service par lot. La détermination des points se fera sur base du tableau suivant :

0 à 24 mois	25 à 48 mois	49 mois et plus
100 points	50 points	0 point

Le soumissionnaire doit fournir les certificats d'immatriculation des véhicules existants, les exemplaires du ou des contrats et/ou bons de commande pour les camions en cours d'acquisition (**Pièce n°6**)

»

Tel qu'il est rédigé, ce critère d'attribution implique de vérifier, pour chaque lot, l'âge de l'ensemble des véhicules qui seront mis en service, par lot, au plus tard le 1er janvier 2024, date prévue pour le début de l'exécution du marché litigieux. *Prima facie*, le critère d'attribution ne permet pas, pour le calcul des points à attribuer aux offres, de prendre en compte des véhicules à acquérir postérieurement à cette date. Le cahier spécial des charges exige, par ailleurs, pour les « camions en cours d'acquisition », une preuve d'engagement d'achat auprès d'un fournisseur : soit des contrats d'achat, soit des bons de commande. Le « rapport d'auteur du projet » du 11 mai 2023 confirme qu'il s'agit de documents (pièce 6) qui sont « exigés par le cahier spécial des charges ».

La pièce 6 annexée à l'offre de la partie intervenante, déposée le 6 mars 2023, ne contient aucun engagement d'achat de véhicules à acquérir pour le 1er

janvier 2024. Il n'y a ni contrats d'achat ni bons de commande. Il n'y a pas non plus de « planning d'acquisition », mais uniquement l'indication de « délais de production » possibles transmis par un fournisseur pour la partie « châssis » de camions de collecte. Dans une note annexe, la partie intervenante précise que, pour la superstructure des camions, les délais de livraison sont « les plus longs » et que « les délais de réception d'un nouveau camion sont donc actuellement et *a minima* de 20 mois à compter de la commande du véhicule ». Elle ajoute que, pour ce qui concerne l'acquisition de ses nouveaux camions, la preuve de la commande sera fournie dans les 30 jours qui suivent la date de notification du marché. Elle joint aussi à son offre la liste et l'âge des camions dont elle dispose actuellement.

Au vu de ces documents, il apparaît que les nouveaux camions que la partie intervenante compte acquérir pour l'exécution du marché litigieux ne pourront être mis en service avant la date du 1er janvier 2024. *Prima facie*, la partie adverse ne pouvait dès lors valablement prendre en considération ces véhicules pour le calcul des points de l'offre de la partie intervenante au regard du premier critère d'attribution, tel qu'il est rédigé.

Certes, le point 2.1.9.1 du cahier spécial des charges prévoit que « pour les éventuels nouveaux camions Euro 6 à acquérir, la preuve de commande devra être fournie dans les 30 jours qui suivent la date de notification du marché ». Comme la requérante le relève, il s'agit d'une exigence technique qui n'est pas de nature à affecter le texte clair du premier critère d'attribution. Ainsi, le soumissionnaire peut-il sans doute attendre de se voir attribuer le marché pour apporter la preuve qu'il remplit les conditions d'exécution de celui-ci (norme Euro 6 notamment), mais, pour l'évaluation et la comparaison des offres, le premier critère d'attribution prévoit de ne prendre en considération que les véhicules mis en service au plus tard le 1er janvier 2024 et, pour les « camions en cours d'acquisition », de fournir « des contrats et/ou bons de commande », ce que confirme le « rapport d'auteur du projet » du 11 mai 2023 qui indique qu'il s'agit de documents qui sont « exigés par le cahier spécial des charges ».

Rien ne permet de comprendre, dans la décision attaquée, la raison pour laquelle la partie adverse a accepté, pour l'octroi des points pour le premier critère d'attribution, la pièce 6 produite par la partie intervenante, laquelle ne constitue ni un contrat ni un bon de commande ni aucune sorte d'engagement auprès d'un fournisseur d'acheter des camions pouvant être livrés avant le début de l'exécution du marché. Contrairement à ce qu'affirme la partie intervenante à l'audience, exiger davantage de précisions ne revient pas à obliger le pouvoir adjudicateur à donner les motifs des motifs de sa décision, mais à exposer les éléments essentiels qui permettent de justifier son adoption.

Pour le reste, il n'appartient pas au Conseil d'État de contrôler, à la place de la partie adverse, si le bon de commande produit par la requérante permet d'attester de son engagement à l'achat de véhicules neufs à livrer avant le 1er janvier 2024. Il suffit à ce stade de constater qu'en prenant en considération des véhicules neufs pour lesquels la partie intervenante ne fournit aucun engagement d'achat pour une livraison avant le 1er janvier 2024, la partie adverse a *prima facie* méconnu l'article 8 du cahier spécial des charges, fait reposer sa décision sur des motifs inexacts en fait et violé son devoir de motivation formelle.

Le troisième moyen, en ses première et troisième branches, est sérieux.

Quant à la deuxième branche

Le deuxième critère d'attribution relatif aux « aspects environnementaux (100 points) » (article 8 du cahier spécial des charges) est rédigé comme il suit :

«

2. Les aspects environnementaux (100 points)

Le soumissionnaire justifiera les valeurs renseignées pour les 2 sous-critères par des attestations des constructeurs de châssis des véhicules concernés (**Pièce n°7**)

2.1 Emission de CO2 : 50 points

L'offre qui présentera des camions dont le rejet de CO2 dans l'atmosphère exprimé en g de CO2/kWh à une vitesse de 90km/h sur terrain plat est le plus faible, se voit attribuer 50 points. Les autres offres obtiendront un nombre de points qui correspondra au ratio entre leur rejet et le rejet de la meilleure offre. Une moyenne sera réalisée sur l'ensemble des véhicules constituant la flotte mise en service par lot. Plus les véhicules rejetteront du CO2 et moins l'offre recevra de points.

2.2 Emission de NOx, HC, PM et CO : 50 points

L'offre dont le rejet de NOx, HC, PM et CO dans l'atmosphère par le véhicule exprimé en g/kWh à une vitesse de 90km/h sur terrain plat est le plus faible, se voit attribuer 50 points. Les autres offres obtiendront un nombre de points qui correspondra au ratio entre leur rejet et le rejet de la meilleure offre. Une moyenne sera réalisée sur l'ensemble des véhicules constituant la flotte mise en service par lot. Plus les véhicules rejetteront du NOx, HC, PM et CO et moins l'offre recevra de points.

»

Le deuxième critère d'attribution vise « l'ensemble des véhicules constituant la flotte mise en service par lot » et implique de faire, par lot, la « moyenne » des scores de tous les véhicules qui seront utilisés pour l'exécution du marché.

À l'occasion de l'examen de la première branche du moyen, il a été constaté qu'au vu des documents joints à son offre et des délais de livraison de camions neufs qui y sont annoncés, la partie intervenante ne sera pas en mesure d'acquérir sa nouvelle flotte de véhicules pour le 1er janvier 2024, ce qui suppose que, pour partie au moins, l'exécution du marché ne se fera pas avec des véhicules neufs. La partie intervenante n'apporte, par ailleurs, pas de garantie quant aux caractéristiques des véhicules qu'elle compte acquérir, puisqu'elle précise, dans son offre, que « le châssis sera de marque […] (ou d'une autre marque proposant un produit équivalent) ». L'attestation qu'elle produit est celle d'un fournisseur de châssis pour l'achat de nouveaux camions sans garantie que ce seront bien ces châssis (avec leurs caractéristiques) qui seront utilisés pour l'exécution du marché.

Au vu de ces éléments, la partie adverse ne pouvait *prima facie* considérer que les données d'émissions polluantes reprises dans l'attestation précitée concernaient bien « l'ensemble des véhicules mis en service par lot » pour

l'exécution du marché. Ce faisant, la partie adverse a *prima facie* méconnu l'article 8 du cahier spécial des charges et fait reposer sa décision sur des motifs inexacts en fait.

Le troisième moyen, en sa deuxième branche, est sérieux.

Quant à l'intérêt au moyen

Le présent arrêt juge sérieux le premier moyen de la requête qui critique la méthode appliquée par la partie adverse pour calculer les points à attribuer aux offres, au regard du critère du prix. Dans le cadre de ce premier moyen, il a été constaté qu'en recourant à une méthode qui tient correctement compte des rabais et de leurs conditions d'application, l'écart de points entre l'ensemble des lots où les lots 1 à 9 sont attribués à la partie intervenante et d'autres ensembles de lots où la requérante obtient un ou plusieurs lots pouvait être sensiblement plus faible que celui qu'indique la décision motivée d'attribution. Si l'on retient, en outre, les violations invoquées à l'appui du troisième moyen de la requête, violations qui peuvent potentiellement affecter un grand nombre de points (100 points par lot pour le premier critère d'attribution et 100 points par lot pour le deuxième critère d'attribution), on ne peut exclure que la requérante ait été injustement privée de la possibilité de remporter un ou plusieurs lots des 9 premiers lots du marché, en sorte que les irrégularités retenues ont bien lésé la requérante ou risqué de la léser.

Le tableau produit par la partie adverse dans sa note d'observations ne permet pas de contredire ce constat, dès lors qu'il se fonde sur les résultats obtenus en appliquant la méthode d'évaluation critiquée dans le premier moyen jugé sérieux. Les explications qui figurent dans la requête en intervention se basent également sur le fait que le premier moyen ne serait pas sérieux, *quod non*.

La requérante justifie bien d'un intérêt au troisième moyen de la requête.

VII. Quatrième moyen

VII.1. Thèses des parties

1. Thèse de la requérante

La requérante prend un quatrième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et du principe d'égalité et de non-discrimination, du principe d'intangibilité des offres en procédure ouverte, consacré notamment par l'article 82 de l'arrêté

royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de l'article 34 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, de l'article 8 du cahier spécial des charges, 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, de l'erreur en fait ou en droit dans les motifs, de l'inadéquation dans les motifs et de l'inexactitude dans les motifs et du principe selon lequel toute décision administrative doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles en droit.

Dans une deuxième branche, la requérante soutient que la motivation formelle de la décision d'attribution est déficiente, s'agissant des points attribués à l'offre de la partie intervenante pour ce qui concerne le deuxième critère d'attribution « aspects environnementaux (100 points) ». Elle expose que la décision attaquée n'indique pas précisément ce qui figure dans l'annexe 2 de cette offre ni dans l'attestation du constructeur jointe à celle-ci, que s'il se confirme que les données reprises dans cette attestation sont exprimées en g/l (diesel), la décision d'attribution omet de préciser comment elles ont été converties en g/kWh pour répondre aux prescriptions du cahier spécial des charges, ni comment cette conversion a pu avoir lieu si les données « ne sont pas calculées à une vitesse de 90 km/h sur terrain plat » comme l'exige le cahier spécial des charges. Elle estime qu'en l'absence de ces éléments, elle ne peut vérifier l'exactitude de la rectification opérée par la partie adverse ni s'assurer que les données reprises dans la décision d'attribution pour l'offre de la partie intervenante correspondent bien à ce qui est proposé dans l'offre de cette dernière.

La requérante fait valoir qu'elle dispose bien d'un intérêt au quatrième moyen de la requête, compte tenu du « faible écart de points qui existe pour la détermination de l'ensemble des lots le plus avantageux », ce qu'elle détaille.

2. Thèse de la partie adverse

La partie adverse répond que le passage qui figure dans le rapport d'analyse est suffisamment clair, puisqu'il ressort de celui-ci que la partie intervenante a bien rempli l'annexe 2, que, pour le deuxième critère d'attribution « aspects environnementaux », cette société a commis une erreur dans les renseignements repris et que le pouvoir adjudicateur a été à même de la corriger sur la base de l'attestation constructeur fournie.

Elle conteste l'intérêt au moyen de la requérante en affirmant que même en retirant 100 points par lot à l'offre de la partie intervenante, le classement des offres et la détermination de l'ensemble de tous les lots le plus avantageux resterait inchangé.

3. Thèse de la partie intervenante

La partie intervenante fait valoir que le rapport d'analyse sur lequel se fonde l'acte attaqué indique « adéquatement l'erreur constatée, la possibilité de la corriger sur la base de l'offre déposée et les renseignements qui ont permis la correction effectuée ».

Elle considère également que la requérante n'a pas intérêt à ce moyen, l'offre avec rabais qu'elle présente restant, dans tous les cas, l'offre économiquement la plus avantageuse pour les 9 premiers lots du marché, ce qu'elle détaille.

VII.2. Appréciation du Conseil d'État

Le deuxième critère d'attribution relatif aux « aspects environnementaux (100 points) » (article 8 du cahier spécial des charges) est rédigé comme il suit :

«

2. Les aspects environnementaux (100 points)

Le soumissionnaire justifiera les valeurs renseignées pour les 2 sous-critères par des attestations des constructeurs de châssis des véhicules concernés (**Pièce n°7**)

2.1 Emission de CO2 : 50 points

L'offre qui présentera des camions dont le rejet de CO2 dans l'atmosphère exprimé en g de CO2/kWh à une vitesse de 90km/h sur terrain plat est le plus faible, se voit attribuer 50 points. Les autres offres obtiendront un nombre de points qui correspondra au ratio entre leur rejet et le rejet de la meilleure offre. Une moyenne sera réalisée sur l'ensemble des véhicules constituant la flotte mise en service par lot. Plus les véhicules rejetteront du CO2 et moins l'offre recevra de points.

2.2 Emission de NOx, HC, PM et CO : 50 points

L'offre dont le rejet de NOx, HC, PM et CO dans l'atmosphère par le véhicule exprimé en g/kWh à une vitesse de 90km/h sur terrain plat est le plus faible, se voit attribuer 50 points. Les autres offres obtiendront un nombre de points qui correspondra au ratio entre leur rejet et le rejet de la meilleure offre. Une moyenne sera réalisée sur l'ensemble des véhicules constituant la flotte mise en service par lot. Plus les véhicules rejetteront du NOx, HC, PM et CO et moins l'offre recevra de points.

»

Dans le « rapport d'auteur de projet » du 11 mai 2023, il est mentionné, en note de bas de page, à propos de l'offre de la partie intervenante, ce qui suit :

« Les renseignements nécessaires à l'évaluation des critères d'attribution ont bien été consignés dans l'annexe 2 par Remondis Belgien SRL. Cependant, ce dernier n'a pas utilisé les unités renseignées. Le pouvoir adjudicateur a donc corrigé ces valeurs sur la base de l'attestation du constructeur de châssis reprise en annexe 7 de l'offre ».

Dans sa note d'observations, la partie adverse explique, quant à la première branche du moyen, que l'annexe 2 de l'offre de la partie intervenante indique les émissions de CO2 et de NOx, HC, PM et CO, en g/kWh, mais que cette société « a mal retranscrit les données » puisqu' « elle a utilisé la valeur "CO" en mg/kWh de 62,7 pour la retranscrire en "CO2" en g/kWh de 0,0627 » et qu' « elle a utilisé la valeur "PM Mass" en mg/kWh de 2,6 pour la retranscrire en NOx, HC, PM et CO en g/kWh de 0,0026 ». La partie adverse ajoute qu'elle a rectifié ces erreurs en convertissant en g/kWh les données figurant dans l'attestation constructeur, exprimées en g/l (diesel), « étant entendu » qu'un litre de diesel est égal à 10,74 kWh, de sorte qu'il faut diviser par 10,74 les données figurant dans le document émanant du constructeur.

Ces différentes explications ne ressortent ni de la décision attaquée ni d'aucune pièce du dossier administratif, le « rapport d'auteur du projet » du 11 mai 2023 se limitant à indiquer que la partie intervenante n'a, dans l'annexe 2, pas utilisé les unités renseignées et que le pouvoir adjudicateur a corrigé les valeurs indiquées « sur la base de l'attestation du constructeur de châssis reprise en annexe 7 de l'offre ». Or, contrairement à ce qui est affirmé dans le rapport, l'erreur commise par la partie intervenante ne résulte pas du fait qu'elle n'aurait pas utilisé les « unités renseignées » dans l'annexe 2, mais du fait qu'elle a confondu différentes émissions polluantes en prenant, tour à tour, deux valeurs CO et « PM Mass », exprimées en mg/kWh à un endroit de l'attestation du constructeur, pour une valeur CO2, d'une part, et la somme de toutes les valeurs NOx, HC, PM et CO, d'autre part. Plus fondamentalement, ni la décision motivée d'attribution ni le « rapport d'auteur de projet » ne rendent compte de la formule de conversion utilisée pour « corriger » les données qui figurent dans l'annexe 2 et transformer les valeurs exprimées en g/l (diesel) à un autre endroit de l'attestation en g/kWh, qui est l'unité exigée par le cahier spécial des charges. Dans les explications tardives qu'elle fournit dans sa note d'observations, la partie adverse mentionne la formule de conversion qu'elle soutient avoir appliquée. Elle ne précise cependant pas sur quelle base elle peut affirmer qu'un litre de diesel équivaut à 10,74 kWh. Les dernières explications données à l'audience sur la base d'un site internet du Gouvernement canadien – que la partie adverse n'identifie pas – et qui font état de la conversion d'un litre (diesel) en 38,68 MJ pour aboutir à 10,74 kWk sont tardives. La décision motivée

d’attribution n’est pas suffisamment motivée sur ce point et ne trouve aucun prolongement dans les pièces du dossier administratif.

Par ailleurs, la partie adverse confirme, dans sa note d’observations, sur la première branche du moyen, qu’elle n’a pas vérifié que les valeurs mentionnées dans les attestations des constructeurs portent sur des rejets calculés sur la base d’un test d’émission en conduite réelle (à une vitesse de 90 km/h sur terrain plat). Ni la décision motivée d’attribution ni aucune pièce du dossier administratif ne mentionne cet élément ni ne justifie que la partie adverse ait pu faire fi de cette exigence.

Une telle motivation ne permet pas au Conseil d’État de vérifier que l’acte attaqué a été précédé d’un examen sérieux des offres et d’exercer le contrôle de légalité qui lui incombe.

La requérante a intérêt à la deuxième branche de son quatrième moyen pour les mêmes motifs que ceux exposés lors de l’examen du troisième moyen. Les démonstrations produites par les parties adverse et intervenante pour contester l’intérêt au moyen de la requérante tiennent pour acquis que le premier moyen ne serait pas sérieux, *quod non*.

Dans cette mesure, le quatrième moyen, en sa deuxième branche, est sérieux.

VIII. Balance des intérêts

VIII.1. Thèses des parties

La partie adverse sollicite l’application de l’article 15, alinéa 3, 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, pour refuser d’accorder la suspension de l’exécution de la décision d’attribution attaquée. Elle expose ce qui suit :

« En l’espèce, la suspension de l’acte attaqué aboutirait à de graves conséquences, en particulier pour l’intérêt public.
En effet :
- Le marché actuellement exécuté par la SRL REMONDIS et relatif à la collecte en porte-à-porte des déchets ménagers sur le même territoire que celui visé par le marché faisant l’objet du recours introduit par la requérante arrive à échéance le 31 décembre 2023 […];
- Il n’est pas possible de prolonger ce marché dès lors que la SRL REMONDIS précise qu’au-delà du 31 décembre 2023, elle ne peut fournir de garantie quant au pesage et à l’identification des conteneurs à puces.

Cette absence de garantie a motivé la partie adverse à lancer un nouveau marché public de collecte des déchets, ainsi que l'atteste la délibération du Conseil d'administration d'IDELUX ENVIRONNEMENT du 29 juin 2022 […] :

> Les services considèrent que l'absence de garantie concernant le pesage et l'identification des conteneurs à puces est rédhibitoire pour envisager toute prolongation.

En effet, les données relatives au pesage et à l'identification des conteneurs à puces sont indispensables en vue de permettre la taxation communale relative aux déchets ménagers.
Ainsi, et à titre exemplatif :

- Une taxe variable complémentaire est due par kilo ramassé sur la commune de HABAY (art. 3 du règlement-taxe communal);
- Une taxe variable est appliquée sur la commune de LEGLISE par vidange supplémentaire de containeur duo-bac (art. 6 du règlement-taxe communal);
- Autres communes qui taxent au poids :
  - Bertogne
  - Bouillon
  - Daverdisse
  - Fauvillers
  - Marche
  - Martelange
  - Meix devant Virton
  - Musson
  - Nassogne
  - Sainte-Ode
  - Saint-Vith
  - Stavelot
  - Stoumont
  - Tellin
  - Wellin

[…] En l'absence de toute possibilité de prolongation, une suspension de la décision attaquée qui impliquerait la rédaction d'un nouveau cahier spécial des charges ou une nouvelle analyse des offres rendra impossible ou, à tout le moins, extrêmement délicate l'exécution d'un nouveau marché de collecte de déchets ménagers à compter du 31 décembre 2023, date d'expiration du marché actuel.
Il doit ainsi notamment être tenu compte des délais nécessaires en vue de la rédaction et de la publication d'un nouveau marché, de la remise des offres, de l'analyse de celles-ci, de l'adoption de la décision d'attribution et de la communication de celle-ci, ainsi que des délais liés aux recours éventuels qui seraient introduits.

[…] Par conséquent, en cas de suspension de la décision attaquée au regard de moyens remettant en cause la légalité des documents du marché ou l'analyse des offres, la collecte en porte-à-porte des déchets ménagers ne sera plus assurée sur le territoire des communes de la Province de Luxembourg et de quelques communes de la Province de Liège visées par le marché, ce qui créerait d'indéniables désagréments pour la population et porterait atteinte à la salubrité publique.
À cet égard, la nécessité d'assurer la continuité du service public a déjà motivé Votre Conseil à ne pas prononcer de suspension de l'acte attaqué dans une hypothèse où une telle suspension aurait conduit certaines communes à ne plus pouvoir, pendant un certain temps, délivrer des permis de conduire.
De la même façon, la nécessité d'assurer la collecte en porte-à-porte des déchets ménagers au-delà du 31 décembre 2023 et d'éviter, par voie de corollaire, toute atteinte à la salubrité publique l'emporte, en l'espèce, largement sur l'avantage que la partie requérante pourrait retirer de la décision de suspension.

[…] Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, dans l'hypothèse où l'un des moyens soulevés par la partie requérante, et remettant en cause la légalité des documents du marché ou l'analyse des offres, devait être déclaré sérieux, IDELUX sollicite qu'aucune suspension de l'acte attaqué ne soit prononcée au regard de la balance des intérêts ».

La partie intervenante formule la même demande. Elle fait valoir que certains griefs soulevés dans la requête tiennent à l'interprétation à donner à certaines dispositions du cahier spécial des charges qui, à suivre la requérante, pourraient être considérées comme disproportionnées, en sorte que ces griefs pourraient, s'ils étaient retenus, conduire la partie adverse à relancer un nouveau marché. Elle ajoute que s'il fallait suivre la requérante dans ses développements, le marché ne pourrait pas, non plus, lui être attribué, à défaut d'avoir fourni, à l'appui de son offre, un bon de commande permettant de justifier de l'acquisition de véhicules neufs pour l'intégralité des onze lots du marché.

La requérante répond, à l'audience, que les pièces du dossier administratif démentent l'impossibilité, invoquée par la partie adverse, de prolonger le marché actuel au-delà du 31 décembre 2023. Elle affirme que la prétendue absence de garantie quant au pesage et à l'identification des conteneurs à puces, discutée en juin-juillet 2022 avec la partie intervenante, en sa qualité d'actuel prestataire du marché, n'est pas un élément qui empêche en soi la collecte des déchets au-delà du 31 décembre 2023. Elle souligne qu'au cours des discussions, la partie intervenante n'a pas indiqué qu'il était impossible d'avoir encore recours aux systèmes de pesage et d'identification des conteneurs à puces, qui équipent actuellement tous ses camions, mais seulement qu'au-delà de cette date, elle ne pourrait être tenue pour responsable d'éventuelles difficultés à ce sujet. La requérante soutient qu'il devrait être possible d'obtenir une prolongation du marché actuel pour une période déterminée et de renouveler les contrats d'entretien et de maintenance pour garantir l'efficacité du système de pesage et d'identification des conteneurs à puces. Elle ajoute que la situation actuelle est entièrement imputable à la partie adverse qui a renoncé à faire prolonger le marché actuel, a lancé en juin 2022 un premier « package » de trois marchés, a renoncé à ces procédures en janvier 2023 à la suite de recours introduits par la partie intervenante alors que la requérante obtenait tous les lots du marché pour une durée de huit années, a lancé une nouvelle procédure en février 2023, a pris une décision d'attribution le 31 mars 2023, mais a retiré celle-ci à la suite d'un nouveau recours introduit par la partie intervenante alors que la requérante remportait deux lots de ce marché pour finalement prendre la décision attaquée par le présent recours. Elle estime que la partie adverse ne peut se prévaloir de la gestion chaotique de ce dossier « pour dénier à la partie requérante, qui n'obtient désormais plus aucun lot, le droit de voir le marché être attribué de manière régulière dans le respect du principe d'égalité et de non-discrimination et des règles fixées par la partie adverse elle-même dans les documents du marché ». Elle expose également que « la partie adverse n'identifie pas les moyens qui, s'ils étaient retenus par le Conseil d'État, la conduiraient à devoir relancer un nouveau marché », qu' « au contraire les moyens dénoncent des violations dans la manière dont les offres ont été analysées, comparées entre elles et traitées par rapport aux

exigences des documents du marché », que « les offres ont déjà été analysées à deux reprises par la partie adverse et l'on ne voit pas qu'une nouvelle décision d'attribution après un arrêt de suspension ne pourrait pas être prise rapidement, en tout cas avant l'expiration du marché actuel ». Elle fait valoir que le présent marché est important « tant par son ampleur géographique que par sa durée ». Elle explique que la non-attribution d'un ou plusieurs lots, pour plusieurs années, lui crée un préjudice très important « que ce soit au niveau de la perte de chiffre d'affaires et de bénéfices comme de la perte de références pour d'autres marchés ». Elle conclut que « la balance des intérêts ne penche dès lors pas pour une absence de suspension dans l'hypothèse où le Conseil d'État estime qu'un ou plusieurs moyens sont sérieux ».

VIII.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 15, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions dispose comme il suit :

> « L'instance de recours peut, d'office ou à la demande de l'une des parties, tenir compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution et des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, et peut décider de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages ».

La partie adverse soutient qu'il n'est pas possible de prolonger le marché actuel au motif que la partie intervenante, qui est la prestataire de ce marché, a précisé, lors de discussions qui se sont déroulées aux mois de juin et juillet 2022, qu'au-delà du 31 décembre 2023, elle ne pourrait plus fournir de garantie quant au pesage et à l'identification des conteneurs à puces qui sont nécessaires pour la taxation communale relative aux déchets ménagers, telle que prévue par plusieurs communes. Selon la partie adverse, ceci pourrait conduire à ce que la collecte porte-à-porte des déchets ménagers ne soit plus assurée, entre le 1er janvier 2024 et le début de l'exécution du nouveau marché, « sur le territoire des communes de la province de Luxembourg et de quelques communes de la province de Liège », ce qui « créerait d'indéniables désagréments pour la population et porterait atteinte à la salubrité publique ».

Ce raisonnement ne peut être suivi pour plusieurs raisons.

D'une part, les pièces dont fait état la partie adverse ne rendent pas compte d'une impossibilité absolue de prolonger, pour une durée déterminée, le marché actuel au-delà du 31 décembre 2023, mais plutôt de l'échec de négociations

menées en ce sens avec la partie intervenante, prestataire du marché actuel. Ainsi, l'extrait des délibérations du conseil d'administration du 29 juin 2022 renseigne tout d'abord que les conditions pour une prolongation, en application de l'article 38/1 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics, sont rencontrées et que le marché pourrait être prolongé jusqu'au 31 décembre 2024. Il est ensuite fait état d'échanges intervenus avec la partie intervenante, laquelle aurait fait offre pour une prolongation d'un an en précisant toutefois que « le pesage et l'identification des conteneurs pucés ne sont pas garantis », ce qui conduit la partie adverse à décider (1) de sonder le marché au travers de la publication de plusieurs cahiers des charges pour la mise en œuvre d'un nouveau marché à débuter le 1er janvier 2024 (lancement de trois procédures distinctes), mais aussi (2) de poursuivre les négociations avec la partie intervenante pour essayer d'obtenir une « offre raisonnable pour une prolongation d'une année ». Dans le cadre de ces négociations, un courriel du 4 juillet 2022 est adressé par la partie intervenante à la partie adverse. La partie intervenante explique que les camions seront homologués au minimum jusqu'au 31 décembre 2024, que, pour ce qui concerne la collecte au poids, la partie intervenante « fera les efforts nécessaires pour continuer à fournir le service tel qu'il est assuré aujourd'hui », mais que « compte tenu de l'âge des camions », elle ne peut « fournir une garantie quant à un service 100 % basé sur la pesée ». La partie intervenante précise que « si, en raison de circonstances techniques, la collecte ne peut être effectuée entièrement sur la base du pesage », elle « le communiquera clairement ». À la réception de ce courriel et au vu de l'issue des trois procédures initiées parallèlement pour l'attribution d'un nouveau marché, la partie adverse décide que l'« absence de garantie concernant le pesage et l'identification des conteneurs à puces est rédhibitoire pour envisager toute prolongation » et d'attribuer à la requérante les lots 1 à 11 du marché prévu pour une durée de 8 ans à débuter le 1er janvier 2024, décision qui sera par la suite retirée. Au vu de ces différents éléments, la partie adverse ne peut sérieusement soutenir que la prolongation du marché actuel pour une durée déterminée serait impossible.

D'autre part, la partie adverse identifie, dans sa note d'observations, 17 communes qui taxent au poids les déchets ménagers, sur un total de 55 communes visées par le marché, en sorte qu'une partie seulement de la collecte pourrait être potentiellement affectée par l'absence de garantie d'« un service 100 % basé sur la pesée » en cas de prolongation du marché actuel, dans l'hypothèse où l'exécution du nouveau marché ne pourrait débuter le 1er janvier 2024. Par ailleurs, la partie adverse ne peut sérieusement soutenir qu'elle n'assurerait plus les services de collecte dont elle a la charge et brandir la menace d'une atteinte à la salubrité publique, dont elle serait seule responsable, au motif que certains camions pourraient, le cas échéant, à l'occasion de certaines tournées, présenter des dysfonctionnements. C'est d'autant plus le cas que la partie intervenante a indiqué

qu’elle serait, dans l’hypothèse d’une prolongation du marché, en mesure de communiquer clairement les difficultés techniques qui se présenteraient.

Enfin et plus fondamentalement encore, rien ne permet de considérer que la partie adverse ne pourrait procéder à la réfection de l’acte dont la suspension de l’exécution est ordonnée de manière à permettre une exécution du marché avant le 1er janvier 2024. Il suffit de constater, à cet égard, que, dans le cadre de précédentes procédures, un délai d’un peu plus de trois mois s’est seulement écoulé entre le retrait intervenu le 21 décembre 2022 d’une précédente décision d’attribution et l’adoption le 31 mars 2023 d’une nouvelle décision d’attribution, laquelle avait pourtant nécessité l’adoption d’un nouveau cahier des charges et le lancement d’une nouvelle procédure. La partie adverse a également été très prompte à retirer, le 16 mai 2023, la décision précitée du 31 mars et à adopter le même jour une nouvelle décision d’attribution à la suite du recours introduit, le 26 avril 2023, par la partie intervenante. La partie adverse ne peut dès lors être suivie lorsqu’elle affirme qu’une suspension de la décision attaquée « rendra impossible ou, à tout le moins, extrêmement délicate l’exécution d’un nouveau marché de collecte de déchets ménagers à compter du 31 décembre 2023, date d’expiration du marché actuel », même dans l’hypothèse où elle devrait décider de relancer un nouveau marché.

Il n’y a pas lieu de faire droit à la demande de mise en balance des intérêts sollicitée par les parties adverse et intervenante.

IX. Confidentialité

La partie requérante s’oppose à ce que l’annexe 2 et l’attestation constructeur produites dans l’offre de la partie intervenante soient déposées à titre confidentiel, dès lors qu’elle ne contient, selon elle, aucun secret d’affaires. Elle sollicite, par ailleurs, que le bon de commande « camions » figurant dans son offre soit tenu pour confidentiel. Il s’agit de la pièce 16 annexée à la requête.

La partie adverse demande que les offres déposées par les différents soumissionnaires soient déclarées confidentielles. Il s’agit des pièces 13 à 16 du dossier administratif confidentiel.

La partie intervenante insiste pour que tous les éléments de son offre et les échanges qu’elle a eus avec la partie adverse, ainsi que l’annexe 2 et l’attestation constructeur, annexées à son offre demeurent confidentiels. À propos de ce dernier document, elle précise ce qui suit :

« [C]ette dernière comprend de nombreuses informations techniques relatives aux données des véhicules utilisés par la requérante en intervention dans le cadre des marchés publics exécutés ou à exécuter. De telles informations constituent nécessairement des secrets d'affaires et commerciaux, puisqu'ils concernent des outils essentiels à l'exercice des services de la requérante en intervention, soit les véhicules utilisés. C'est d'autant plus vrai eu égard à la concurrence récurrente entre la requérante et la requérante en intervention dans le cadre de leur participation à des marchés publics. Si la requérante disposait des informations contenues dans l'attestation du constructeur, elle pourrait l'utiliser dans le cadre d'un marché ultérieur, ce qui compromettrait manifestement la libre concurrence. On relèvera d'ailleurs que ces informations relèvent des fournisseurs, qui ne sont pas à la cause ».

La partie intervenante s'oppose également à la production du courriel du 4 juillet 2022 qu'elle a adressé à la partie adverse, au motif que « la partie requérante ne justifie pas les raisons de la production de ce document, alors que sa teneur est reproduite dans la décision du conseil d'administration du 18 novembre 2022 ».

Dès lors que le présent arrêt ordonne la suspension de l'exécution de la décision d'attribution des 9 premiers lots du marché litigieux, il n'y a pas lieu, à ce stade, d'accéder à la demande, formulée par la requérante, de production de l'annexe 2 et de l'attestation constructeur, annexées à l'offre de la partie intervenante. Il convient de maintenir provisoirement la confidentialité de toutes les pièces déposées par les parties à titre confidentiel. Quant au courriel du 4 juillet 2022, la demande de confidentialité sollicitée par la partie intervenante intervient tardivement, la requérante ayant eu accès à cette pièce au moment de son dépôt par la partie adverse. En toute hypothèse, la partie intervenante n'indique pas – et le Conseil d'État n'aperçoit pas – les motifs qui justifient qu'elle soit soustraite à la contradiction des débats.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par la SRL Remondis Belgien est accueillie.

Article 2.

La suspension de l'exécution de la décision prise par le conseil d'administration d'Idelux environnement du 16 mai 2013 d'attribuer à la SRL

Remondis Belgien les lots 1 à 9 du marché public ayant pour objet « la collecte sélective en “porte à porte” de déchets ménagers et assimilés triés à la source en fraction organique et fraction résiduelle » est ordonnée.

La demande est rejetée pour le surplus.

Article 3.

L’exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les pièces 16 annexée à la requête et 13 à 16 du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 5.

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 18 juillet 2023, par :

Florence Piret, président f.f.,
Nathalie Roba, greffier.

Le Greffier, Le Président,

Nathalie Roba Florence Piret