

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n° 259.289 du 27 mars 2024

A. 241.388/VI-22.772

En cause : **la Société coopérative entreprise sociale
RECOL'TERRE,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Bernard DE COCQUEAU et
François PAULUS, avocats,
place des Nations Unies 7
4020 Liège,

contre :

**la société coopérative à responsabilité limitée
INTRADEL,**
ayant élu domicile chez
M^e Jean-Marc SECRETIN, avocat,
rue des Augustins 32
4000 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 4 mars 2024, la partie requérante demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision adoptée par la partie adverse le 22 février 2024 [...] par laquelle INTRADEL a décidé de ne pas sélectionner la SCES RECOL'TERRE et d'attribuer le lot 4 du marché public de services de transport et de vidange de conteneurs grands volumes disposés dans les recyparcs INTRADEL à un autre soumissionnaire » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 6 mars 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 21 mars 2024.

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

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

M^{me} Florence Piret, conseillère d'État, présidente f.f., a exposé son rapport.

M^e François Paulus, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Séverine Hostier, *loco* M^e Jean-Marc Secretin, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section 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 :

« 1.- La partie adverse est une association intercommunale qui regroupe aujourd'hui 72 communes de la Province de Liège.

Elle apporte aux communes qui la composent un service complet de gestion des déchets ménagers et assimilés : prévention, réutilisation, collecte, tri, recyclage, valorisation et élimination, le tout dans le respect des législations européennes, belges et régionales.

Ce service comporte ainsi, notamment, l'exploitation de recyparcs (ou parcs à conteneurs) répartis sur l'ensemble de la zone géographique formée par l'association de communes.

La partie adverse ne dispose cependant pas des moyens humains et matériels nécessaires à la vidange des conteneurs grands volumes et à leur transport vers les centres appropriés.

Ces opérations sont donc attribuées à des tiers au terme d'une procédure de passation de marché public.

2.- Le contrat actuel arrivant à échéance le 31 décembre 2024, la partie adverse décide, dans le courant de l'année 2023, de lancer les formalités relatives à l'attribution du nouveau contrat qui prendra cours le 1^{er} janvier 2025.

Un cahier spécial des charges est ainsi établi (D.A. 01), lequel reprend 4 lots en fonction des zones géographiques qu'ils définissent.

Le marché est identifié sous le numéro général 22.60.INT, ce numéro faisant l'objet d'une subdivision relative à chaque lot (22.60.L01.INT pour le lot 1, 22.60.L02.INT pour le 2, etc.).

3.- Par décision de son conseil d'administration du 29 juin 2023 (D.A. 02), la partie adverse, pour chacun des 4 lots identifiés comme expliqués ci-dessus :

- décide de lancer un marché de services de transport et de vidange de conteneurs grands volumes disposés dans les recyparcs INTRADEL ;
- fait choix de la procédure ouverte soumise à publicité européenne pour procéder à son attribution ;
- approuve le cahier spécial des charges 22.60.INT y relatif.

4.- Le 7 juillet 2023, un avis de marché est publié au *Journal Officiel de l'Union Européenne* (D.A. 03).

5.- Le 12 juillet 2023, un avis de marché rectificatif n° 1 est publié au *Journal Officiel de l'Union Européenne* (D.A. 04).

6.- Le 14 juillet 2023, un avis de marché rectificatif n° 2 est publié au *Journal Officiel de l'Union Européenne* (D.A. 05).

7.- Du 3 au 21 août 2023, la partie adverse reçoit diverses questions posées par des entreprises intéressées par le marché (D.A. 06 et D.A. 07).

8.- Le 6 septembre 2023, un avis de marché rectificatif n° 3 est publié au *Journal Officiel de l'Union Européenne* (D.A. 08).

9.- Le 7 septembre 2023, ce même avis rectificatif n° 3 est par ailleurs publié au *Bulletin des Adjudications* (D.A. 09).

10.- Le 14 septembre 2023, les offres suivantes sont déposées :

- la société simple VEOLIA – DEVEUX CONTAINER pour les lots 1, 2, 3 et 4 (D.A. 10 – confidentielle) ;
- la S.A. TPrécup pour les lots 1 et 2 (D.A. 12 – confidentielle).

11.- Le 15 septembre 2023, les offres suivantes sont déposées :

- la partie requérante pour le lot 4 (D.A. 14 – confidentielle) ;
- la S.R.L. ENTREPRISE LOUIS BAUDOIN pour le lot 2 (D.A. 16 – confidentielle).

12.- Le 15 septembre 2023, la partie adverse procède à l'ouverture des offres (D.A. 18).

13.- Par décision de son conseil d'administration du 21 décembre 2023, la partie adverse attribue le lot 1 à VEOLIA – DEVEUX CONTAINER et le lot 2 à TPrécup (D.A. 23).

14.- Par courriers du 3 janvier 2024, la partie adverse informe VEOLIA – DEVEUX CONTAINER, TPrécup et ENTREPRISE LOUIS BAUDOIN de cette décision (D.A. 26 à 28).

15.- Par courriers du 9 janvier 2024, la partie adverse apporte un complément d'information à VEOLIA – DEVEUX CONTAINER et TPrécup (D.A. 29 et 30).

16.- Par décision de son conseil d'administration du 22 février 2024, la partie adverse attribue les lots 3 et 4 à VEOLIA – DEVEUX CONTAINER (D.A. 34).

Il s'agit de l'acte attaqué.

17.- Par courriers du 26 février 2024, la partie adverse informe VEOLIA – DEVEUX CONTAINER et RECOL'TERRE (D.A. 35 et 36).

18.- Par une requête datée du 4 mars 2024, la partie requérante introduit le présent recours. ».

IV. Moyen unique

IV.1. Thèses des parties

1. Requête

La requérante prend un moyen unique de « la violation des articles 4 et 66, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, de l'article 65 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, du point A des clauses techniques du cahier spécial des charges, du principe de bonne administration, de l'égalité de traitement entre les soumissionnaires, du principe de transparence, de l'erreur manifeste d'appréciation et du principe *patere legem quam ipse fecisti*, ainsi que de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et des articles 4, 8°, et 5, 6°, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions□».

Elle résume son moyen comme il suit :

« 14. Au travers de ce moyen unique, la requérante soutient, dans une première branche, que la partie adverse ne pouvait, sans violer les règles qu'elle s'est elle-même fixées, écarter la SCES RECOL'TERRE au stade de la sélection, dès lors que les documents du marché précisaient que les soumissionnaires devaient disposer de l'agrément comme collecteur et/ou transporteur d'amiante-ciment au démarrage du marché.

Par ailleurs, outre la production, dans son offre, d'une attestation établissant qu'une demande d'agrément avait été introduite auprès de la Région wallonne, la requérante avait transmis à la partie adverse, avant l'adoption de la décision attaquée, la preuve qu'elle avait obtenu l'agrément exigé.

15. Dans une deuxième branche, la requérante souligne que s'il devait être considéré que l'agrément devait exister et être produit au moment du dépôt des offres (*quod non*), les documents du marché s'avèrent ambigus, en particulier au regard des clauses techniques prévoyant que l'agrément devait exister au démarrage du marché.

Un tel manque de clarté contrevient aux principes de transparence et d'égalité entre soumissionnaires.

16. Dans une troisième branche, la requérante est d'avis que la motivation retenue par la partie adverse afin de ne pas la sélectionner est insuffisante ».

2. Note d'observations

La partie adverse résume ses arguments de défense comme il suit :

« 22.- La partie adverse considère que le moyen unique n'est fondé dans aucune de ses trois branches.

22.a.- Sur la première branche, la partie adverse a respecté son cahier spécial des charges, lequel exige que l'agrément comme collecteur et/ou transporteur d'amiante-ciment en Région wallonne soit joint à l'offre.

Il n'est ni contesté, ni contestable, que cet agrément n'était pas joint à l'offre de la partie requérante pour avoir été fourni trois mois après l'ouverture des offres. C'est donc sans méconnaître les dispositions visées au moyen que la partie adverse a écarté l'offre de la partie requérante qui ne justifiait pas de cet agrément au moment du dépôt de son offre.

22.b.- Sur la deuxième branche, le cahier spécial des charges ne comporte aucune ambiguïté en ce qu'il prévoit, dans les clauses administratives, que l'agrément doit être joint à l'offre et, dans les clauses techniques, que ce même agrément doit exister au moment du démarrage du marché.

Le cahier spécial des charges prévoit en effet expressément que le démarrage du chantier aura lieu le 1^{er} janvier 2025, alors même que l'ouverture des offres est fixée au 15 septembre 2023.

La clause technique ne fait donc qu'apporter une précision par rapport à la clause administrative, à savoir que l'agrément, qui doit être joint à l'offre, doit avoir été renouvelé ou doit être demeuré valide au 1^{er} janvier 2025, date de démarrage du marché.

22.c.- Sur la troisième branche, l'acte attaqué est adéquatement et suffisamment motivé en ce qu'il fait état de l'absence de l'agrément dans l'offre pour considérer que la partie requérante ne justifie pas être en mesure d'exécuter le marché, en application des dispositions du cahier spécial des charges ».

3. Débats à l'audience

À l'audience, la requérante insiste sur l'ambiguïté qui affecte, selon elle, les dispositions du cahier spécial des charges puisqu'il est, d'une part, exigé que la preuve de l'agrément soit jointe à l'offre (sous le point « article 78 – contenu des offres ») et, d'autre part, indiqué, dans les clauses techniques, que « les soumissionnaires doivent disposer au démarrage du chantier » de cet agrément. Elle déclare que si elle avait compris, à la lecture du cahier, que la preuve de l'agrément devait être jointe à l'offre, elle aurait fait appel à la capacité d'un tiers pour répondre à ce critère de sélection.

La partie adverse relève, en termes de plaidoiries, que la requête introduite ne fait nulle part état du point « article 78 – contenu des offres » du cahier spécial des charges et que si la requérante avait eu des doutes quant à la portée de

certaines dispositions du cahier, elle aurait dû interroger Intradel ce qu'elle n'a pas fait.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant à la première branche

L'article 66, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics prévoit notamment que le marché ne peut être attribué qu'à un soumissionnaire qui remplit les critères de sélection fixés par le pouvoir adjudicateur.

L'article 71, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 prévoit ce qui suit :

- « Le ou les critères de sélection peuvent avoir trait :
- 1° à l'aptitude à exercer l'activité professionnelle; et/ou
 - 2° à la capacité économique et financière; et/ou
 - 3° aux capacités techniques et professionnelles.
- Le pouvoir adjudicateur ne peut imposer d'autres critères que ceux susvisés comme conditions de participation aux candidats et aux soumissionnaires. Ils limitent ces conditions à celles qui sont propres à garantir qu'un candidat ou un soumissionnaire dispose de la capacité juridique et financière ainsi que des compétences techniques et professionnelles nécessaires pour exécuter le marché à attribuer. Toutes les conditions sont liées et proportionnées à l'objet du marché.
- Le Roi précise les modalités relatives à la fixation de ces conditions ».

L'article 65, alinéa 4, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif aux marchés publics dans les secteurs classiques prévoit ce qui suit :

- « Chaque critère [de sélection] doit être formulé de façon suffisamment précise pour permettre de procéder à la sélection des candidats ou des soumissionnaires ».

L'article 66 du même arrêté royal dispose comme il suit :

- « En ce qui concerne l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, le pouvoir adjudicateur peut imposer aux opérateurs économiques d'être inscrits sur un registre professionnel ou sur un registre du commerce de leur État membre d'établissement, visé à l'annexe 10, ou de se conformer à toute autre exigence énoncée dans ladite annexe.
- En cas de procédures de passation de marché de services, lorsque les opérateurs économiques ont besoin d'une autorisation spécifique ou doivent être membres d'une organisation spécifique pour pouvoir fournir dans leur pays d'origine le service concerné, le pouvoir adjudicateur peut leur demander de prouver qu'ils possèdent cette autorisation ou qu'ils appartiennent à cette organisation ».

L'article 73 du même arrêté royal permet à un soumissionnaire d'avoir recours à la capacité d'un tiers « en ce qui concerne les critères relatifs à la capacité économique et financière énoncés à l'article 67 et les critères relatifs aux capacités techniques et professionnelles, visés aux articles 68 et 70 ». L'article 73 ne prévoit

pas cette possibilité pour les critères énoncés à l'article 66 relatifs à « l'aptitude à exercer l'activité professionnelle ».

Le cahier spécial des charges contient, dans ses clauses administratives, la disposition suivante :

« [...]

Article 66 - Autorisation spécifique

A peine de ne pas être sélectionnés, les soumissionnaires doivent disposer de :

- l'agrément comme collecteur et/ou transporteur d'amiante-ciment en Région wallonne (selon l'Arrêté du Gouvernement wallon du 9 avril 1992 relatif aux déchets dangereux).
- l'enregistrement comme collecteur et/ou transporteur de déchets autres que dangereux en Région wallonne (Arrêté du Gouvernement wallon du 13 novembre 2003 relatif à l'enregistrement des collecteurs et des transporteurs de déchets autres que dangereux).
- Les autorisations requises énoncées ci-dessus sont cumulatives.

[...] »

Le point « article 78 – contenu des offres » indique ce qui suit :

« Les documents suivants doivent en tout cas être joints à l'offre :

[...]

- La preuve de l'agrément comme collecteur et/ou transporteur d'amiante-ciment en Région wallonne (selon l'Arrêté du Gouvernement wallon du 9 avril 1992 relatif aux déchets dangereux).
- La preuve de l'enregistrement comme collecteur et/ou transporteur de déchets autres que dangereux en Région wallonne (Arrêté du Gouvernement wallon du 13 novembre 2003 relatif à l'enregistrement des collecteurs et des transporteurs de déchets autres que dangereux).

[...] »

Dans les clauses techniques, le cahier spécial des charges renseigne, en introduction, qu'il s'agit d' « attirer l'attention de l'adjudicataire sur certaines considérations générales relatives au fonctionnement des recyparcs et ayant un impact important sur la manière dont le transporteur doit organiser ses prestations afin de garantir un service optimal ». Sous le titre « Agrément collecteur et/ou transporteur d'amiante-ciment », il est précisé ce qui suit :

« Les soumissionnaires doivent disposer au démarrage du marché de l'agrément comme collecteur/et/ou transporteur d'amiante-ciment en Région wallonne (selon l'Arrêté du Gouvernement wallon du 9 avril 1992 relatif à l'enregistrement des collecteurs et des transporteurs de déchets dangereux) ».

L'agrément comme collecteur et/ou transporteur d'amiante-ciment en Région wallonne qui est exigé par les documents du marché peut *prima facie* être qualifié d'« autorisation spécifique » au sens de l'article 66, alinéa 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, cette autorisation constituant une mesure de police

administrative spéciale de la politique des déchets en Région wallonne. Il s'agit, pour le pouvoir adjudicateur, de vérifier que l'opérateur économique possède les autorisations requises par la réglementation pour exercer les activités faisant l'objet du marché concerné.

Le cahier spécial des charges érige la détention de cet agrément en critère de sélection en exigeant des soumissionnaires qu'ils disposent de celui-ci « à peine de ne pas être sélectionné ». Le non-respect de cette condition entraîne l'écartement du soumissionnaire qui n'y satisfait pas. Pour vérifier le respect de cette exigence, le cahier impose aux soumissionnaires de joindre à leur offre « la preuve de l'agrément [...] ». Ceci implique *prima facie* que le soumissionnaire doit en disposer au moment du dépôt de son offre.

Dans la mesure où un examen effectué en extrême urgence permet d'en juger, la clause technique qui prévoit que « [l]es soumissionnaires doivent disposer au démarrage du marché de l'agrément comme collecteur et/ou transporteur d'amiante-ciment en Région wallonne (selon l'Arrêté du Gouvernement wallon du 9 avril 1992 relatif à l'enregistrement des collecteurs et des transporteurs de déchets dangereux) » semble, comme le soutient la partie adverse, avoir trait à l'exécution du marché. Elle avertit les soumissionnaires que disposer de l'agrément est indispensable à cette exécution. La partie adverse a justifié, dans sa note d'observations, l'ajout de cette clause en raison de la date prévue pour le début de l'exécution du marché, qui est fixée au 1^{er} janvier 2025, alors que l'agrément en question n'est valable que pour une période déterminée. La clause technique aurait pour objet de souligner la nécessité de disposer d'un agrément en cours de validité pour le démarrage du marché qui est prévu plus d'un an après le dépôt des offres. Cette explication paraît, à première vue, plausible.

Le choix d'exiger la preuve de l'agrément dès le dépôt des offres alors que le début de l'exécution du marché est fixé plus d'une année plus tard n'est, en tant que tel, pas contesté par la requérante.

Aux termes d'un examen effectué en extrême urgence, il apparaît que le cahier spécial des charges exige que les soumissionnaires disposent de l'agrément litigieux pour être sélectionnés et, pour vérifier que ce critère est satisfait, que la preuve de cet agrément soit jointe à leur offre. La requérante ne démontre pas que, pour être sélectionnée, il lui suffisait (1) dans son offre, de déposer une attestation sur l'honneur certifiant qu'elle avait introduit une demande d'agrément et (2) après la date d'ouverture des offres, mais avant l'adoption de la décision d'attribution attaquée, d'apporter la preuve de l'obtention de cet agrément démontrant ainsi qu'elle en disposerait au démarrage du chantier.

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

Quant à la deuxième branche

Pour les raisons déjà exposées dans le cadre de l'examen la première branche du moyen, la requérante ne peut être suivie lorsqu'elle affirme que « les soumissionnaires pouvaient, à bon droit, penser que l'agrément ne devait exister qu'au démarrage du marché et qu'il s'agissait, au stade de la sélection, de fournir à l'autorité adjudicatrice suffisamment d'éléments permettant de démontrer que ce serait bien le cas » dès lors que « [l]es clauses administratives ne prévoient [...] pas que l'agrément doit exister au moment du dépôt des offres ».

Prima facie, le cahier spécial des charges imposait, au stade de la sélection, de disposer de l'agrément requis et, pour vérifier le respect de cette exigence, commandait de joindre aux offres la preuve de cet agrément, ce qui implique que le soumissionnaire en dispose à ce moment. Quant à la clause technique relative à ce même agrément, elle paraît avoir pour seul objectif d'avertir les soumissionnaires que l'agrément devra toujours exister – ou avoir été renouvelé – au moment du démarrage du chantier. Une telle clause ne paraît pas en contradiction avec le critère de sélection précité.

La requérante ne démontre pas que ce critère de sélection serait imprécis ou ambigu.

Elle ne peut non plus sérieusement soutenir qu'elle aurait fait appel à la capacité d'un tiers si elle avait su qu'elle devait joindre, à son offre, la preuve de l'agrément. En effet, l'article 73 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 ne permet pas à un soumissionnaire de recourir à la capacité d'une autre entité pour démontrer satisfaire aux critères énoncés à l'article 66 relatif à l'aptitude à exercer l'activité professionnelle faisant l'objet du marché.

Le moyen unique, en sa deuxième branche, n'est pas sérieux.

Quant à la troisième branche

Pour satisfaire aux exigences de la motivation formelle, tout acte administratif à portée individuelle doit indiquer les considérations de droit et de fait qui lui servent de fondement. Cette motivation doit notamment permettre aux personnes intéressées de comprendre les raisons qui ont amené l'autorité à l'adopter, vérifier que celle-ci s'est livrée à un examen complet et détaillé des circonstances de

l'affaire et apprécier l'opportunité et, le cas échéant, la manière d'exercer les recours dont elles peuvent disposer.

Le rapport d'analyse des offres, auquel se réfère la décision de ne pas sélectionner la requérante, indique ce suit :

«

(...)

SELECTION (articles 59 et s AR 18/04/2017 et CSCh 22/60/INT)

TERRE ne peut être sélectionné car il ne dispose pas de l'agrément comme collecteur et/ou transporteur d'amiante-ciment en Région wallonne (selon l'Arrêté du Gouvernement wallon du 9 avril 1992 relatif aux déchets dangereux). Il n'a remis qu'un document qui constitue une déclaration sur l'honneur signée par l'administrateur-délégué certifiant que la demande d'obtention de l'agrément exigé a été réalisée le 19/08/2023. Cet élément n'est pas suffisant au regard des exigences prescrites par l'article 66 du CSCh.

(...)

».

Une telle motivation paraît bien insuffisante, dès lors qu'à la date de l'adoption de cette décision, la requérante avait obtenu l'agrément requis et avait transmis, à la partie adverse, la preuve de celui-ci. Or, la décision attaquée ne fait aucune mention de la communication de ce document ni n'indique les raisons pour lesquelles celui-ci n'a pas été pris en considération.

À défaut de connaître plus précisément les raisons qui ont conduit à sa non-sélection, la requérante n'a pas été mise en mesure d'apprécier, dans la perspective de l'exercice d'un éventuel recours, si la partie adverse a pu méconnaître les principes et dispositions applicables à la procédure de passation du marché litigieux.

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

V. Balance des intérêts

La partie adverse n'identifie pas – et le Conseil d'État n'aperçoit pas – les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporteraient sur ses avantages.

VI. Confidentialité

La requérante demande de maintenir la confidentialité de son offre, pour ne pas nuire au secret d'affaires et maintenir une concurrence loyale entre les entreprises. Il s'agit de la pièce 9 jointe à sa requête.

La partie adverse formule la même demande pour les quatre offres qu'elle dépose. Il s'agit des pièces 10, 12, 14 et 16 du dossier administratif.

Ces demandes n'étant pas contestées, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

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

Article 1^{er}

La suspension de l'exécution de la décision adoptée par le conseil d'administration de la partie adverse le 22 février 2024 de ne pas sélectionner la requérante et d'attribuer le lot 4 du marché public de services de transport et de vidange de conteneurs grands volumes disposés dans les recyparcs INTRADEL (22.60.L04.INT) à la société Veolia-Deveux est ordonnée.

Article 2

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3

Les pièces 10, 12, 14 et 16 du dossier administratif et la pièce 9 annexée à la requête sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4

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

Ainsi prononcé à Bruxelles le 27 mars 2024, par la VI^e chambre du
Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

Florence Piret,
Nathalie Roba,

conseillère d'État, présidente f.f.,
greffière.

La Greffière,

La Présidente,

Nathalie Roba

Florence Piret