

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 260.280 du 26 juin 2024

A. 228.517/VI-21.523

En cause : **la Société de droit néerlandais KURSTJENS**,
ayant élu domicile chez
M^e Konstantijn ROELANDT, avocat,
Dorpsstraat 91
2221 Heist-op-den-Berg,

contre :

la Société wallonne des eaux, en abrégé **SWDE**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Bruno LOMBAERT et Nicolat CARIAT, avocats,
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles.

Parties intervenantes :

1. **la Société anonyme SEDE BENELUX**,
 2. **la Société anonyme ATOX**,
- formant à deux l'association momentanée SEDE ATOX
ayant élu domicile chez
M^e Aurélien VANDEBURIE, avocat,
boulevard Bischoffsheim 33
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 16 août 2019, la partie requérante demande l'annulation de « la décision du 14 juin 2019 de la SWDE d'attribuer le lot C (secteur de production de Liège) du marché intitulé "traitement et évacuation des boues de la SWDE" et régi par le cahier spécial des charges n° SWDE/PROD/2018/Boues à l'association momentanée SEDE Benelux/ATOX de Les Isnes, ainsi que la décision implicite de ne pas attribuer ce lot à la requérante ».

II. Procédure

Un arrêt n° 245.249 du 31 juillet 2019 a accueilli la requête en intervention introduite par la SA SEDE BENELUX et la SA ATOX, rejeté la demande de suspension d'extrême urgence, déclaré que les pièces n^{os} 1 et 2 des annexes à la requête, les pièces A.1, A.2, A.3, A.4, B.1, B.2, B3, C.1, C.1bis, C.2, C.3, C.4 et C.5 du dossier administratif confidentiel et les pièces n^{os} 1 à 13 des annexes à la requête en intervention sont – à ce stade de la procédure – tenues confidentielles et liquidé les dépens relatifs à la demande de suspension introduite selon la procédure d'extrême urgence (ECLI:BE:RVSCE:2019:ARR.245.249).

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

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

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

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé des derniers mémoires.

Par une ordonnance du 25 mars 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 15 mai 2024.

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

M^e Yassine Laghmiche *loco* M^e Konstantijn Roelandt, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Nicolas Cariat, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Sarah Fiaccaprile *loco* M^e Aurélien Vandeburie, avocat, comparaissant pour les parties intervenantes, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Marie Lambert de Rouvroit, auditeur, a été entendue en son avis conforme.

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

III. Exposé des faits utiles

1. Le 30 août 2018, le comité de direction de la partie adverse décide, sur la base d'une délégation exceptionnelle donnée par le conseil d'administration, de lancer un marché public de services relatif au traitement et à l'évacuation des boues de la Société wallonne des eaux (ci-après « SWDE), à attribuer selon le mode de passation de la procédure négociée avec mise en concurrence préalable visée par l'article 120 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics (marché public dans les secteurs spéciaux).

En sa séance du 7 septembre 2018, le conseil d'administration de la partie adverse prend acte de cette décision.

Le cahier spécial des charges décrit l'objet du marché de services comme il suit :

« Le présent marché concerne l'évacuation des boues produites par les stations de traitement des eaux de la SWDE, c'est-à-dire le pompage de la boue, le stockage éventuel temporaire des boues dans un réservoir tampon mis ou à mettre à disposition, l'adjonction éventuelle de produits de conditionnement, l'épaississement éventuel, la déshydratation éventuelle, l'évacuation, la mise en stockage temporaire, et le recyclage conformément à la législation wallonne relative aux déchets ».

Le marché est divisé en quatre lots qui correspondent aux quatre secteurs de production de la SWDE, à savoir :

- Lot A : Mons ;
- Lot B : Charleroi ;
- Lot C : Liège ;
- Lot D : Namur.

Concernant le lot C, il est plus précisément prévu ce qui suit :

« 1.5.4 Secteur de production de Liège (Lot C)

Le marché concerne l'évacuation des boues produites par les stations de traitement des eaux de la Vesdre et de la Gileppe ainsi que l'évacuation éventuelle des boues de plus petits centres de traitement cités ci-après : Chôdes, Andenne (Seilles), Robertville Botrange, Vielsalm Hourt et Vielsalm - Baraque Fraiture ».

Il est notamment précisé que les boues des sites principaux du lot C sont principalement constituées d'hydroxyde d'aluminium, étant donné que le coagulant utilisé est un sel d'aluminium, qu'elles devront être déshydratées sur site avant d'être envoyées vers une filière de recyclage et que ces boues étant riches en alumine et fer, elles présentent un intérêt pour la cimenterie (points 4.1.1.3, 4.1.1.6, 4.1.2.3, 4.1.2.6 et 4.1.3 du cahier).

Les boues des sites principaux des autres lots ne présentent pas les mêmes caractéristiques. Ainsi, il est notamment précisé ce qui suit :

- les boues des sites principaux du lot A présentent un intérêt agronomique et peuvent être valorisées en agriculture ; elles présentent, le cas échéant, des caractéristiques pour un usage en méthanisation (point 2.1.1.3 du cahier) ;
- les boues des sites principaux du lot B sont issues des purges des décanteurs et sont à base de chlorure ferrique (point 3.1.1.3 du cahier) ;
- les boues des sites principaux du lot D sont issues des purges des décanteurs et sont à base d'hydroxyde de fer à valoriser en agriculture sauf les boues du site de « Bras-Recogne » qui peuvent contenir des traces de métaux lourds ; pour le complexe du Ry de Rome, les boues à évacuer des étangs sont à considérer comme des déchets dangereux (point 5.1.1.3 du cahier).

Le cahier spécial des charges prévoit, au point 1.7, deux critères de sélection qualitative, rédigés comme il suit :

« Critères de sélection qualitative

- Capacité économique et financière

La firme qui se porte candidate doit fournir une déclaration sur l'honneur que le candidat a réalisé, au cours des trois derniers exercices (2015, 2016 et 2017), un chiffre d'affaires annuel moyen spécifique (relatif au traitement et à l'évacuation des boues) de minimum :

- 70.000 € pour le lot A
- 200.000 € pour le lot B
- 2.000.000 € pour le lot C
- 250.000 € pour le lot D

Si la candidature porte sur plusieurs lots, les chiffres susmentionnés sont additionnés en fonction des lots concernés (ex: participation pour les lots A et B = un chiffre d'affaires annuel moyen de 270.000 €; pour les lots A et D = un chiffre d'affaires annuel moyen de 320.000 €, etc.).

La firme qui se porte candidate veillera à préciser dans son dossier de candidature pour quel(s) lot(s) du marché elle pose sa candidature.

En cas de candidature sous la forme d'une association de fait ou d'association momentanée, cette exigence minimum porte sur le chiffre d'affaires cumulé des membres de l'association.

- Capacités techniques et professionnelles

La firme qui se porte candidate doit fournir 3 références minimum portant sur des marchés similaires exécutés durant les 3 dernières années (2015, 2016, 2017) avec mention du montant du marché et les coordonnées complètes du pouvoir adjudicateur (public ou privé).

Une des références au moins devra porter sur un marché de :

- 35.000 € si la candidature porte sur le lot A
- 100.000 € si la candidature porte sur le lot B
- 1.000.000 € si la candidature porte sur le lot C
- 125.000 € si la candidature porte sur le lot D

Si la candidature porte sur plusieurs lots, les chiffres susmentionnés sont additionnés en fonction des lots concernés (ex: participation pour les lots A et B = une référence de minimum 135.000 € ; pour les lots A et D = une référence de minimum 160.000 €, etc.) ».

À titre indicatif, la firme qui se porte candidate doit fournir une présentation de l'entreprise ».

Le cahier spécial des charges prévoit les critères d'attribution suivants :

« 3.8 Critères d'attribution

Le pouvoir adjudicateur se fonde, pour attribuer le marché, sur l'offre économiquement la plus avantageuse sur base des critères d'attribution suivants :

- le prix global (60 %) ;
- les moyens humains et matériels (y compris de réserve) mis à disposition dans le cadre de l'exécution de ce marché et méthode de planification du travail (30 %) ;
- la valorisation des boues et la traçabilité de leur évacuation (10 %).

Le soumissionnaire remet, en annexe de son offre, un document structuré permettant à la SWDE d'évaluer chacun des critères d'attribution.

À cette fin, chacun des critères d'attribution doit obligatoirement faire l'objet d'un paragraphe clairement défini dans le document de soumission.

Ce document doit mettre en évidence, notamment :

- l'expertise de l'adjudicataire dans ce domaine ;
- les moyens d'encadrement du personnel, le personnel affecté au présent marché ainsi que la structure du service ou des équipes dédiées au présent marché ;

- la capacité en matériel et en personnel en vue de répondre à la demande sans faire appel à la sous-traitance (+ pourcentage des travaux qui seraient sous-traités) ;
- les moyens mis en œuvre tant en interne que vis-à-vis de la sous-traitance pour garantir les délais imposés ;
- le matériel prévu (et les secours en cas de panne) ;
- la voie de recyclage des boues pompées/traitées.

Tous les documents joints à l'offre font partie des documents contractuels en cas d'attribution du marché ».

Le cahier spécial des charges impose également, en ce qui concerne le contenu des offres, les éléments suivants :

« 3.5 Forme, contenu et dépôt de l'offre

[...]

L'offre doit être accompagnée des documents suivants, en langue française :

- l'inventaire récapitulatif (annexe 7) ;
- une note décrivant de façon claire et précise la technique utilisée pour l'évacuation des boues depuis le pompage hors des bassins jusque et y inclus le recyclage. Cette note est utilement accompagnée des schémas et plans ;
- une note reprenant la nature du ou des produits utilisés pour épaissir et/ou déshydrater les boues ;
- les fiches "Sécurité" des produits utilisés reprenant notamment les recommandations "R" et "S" ;
- une note décrivant la méthode de transport ;
- une note décrivant la destination finale de la boue et de son recyclage ;
- une note décrivant la traçabilité et le suivi environnemental de l'élimination des boues et des rejets des traitements *in situ* ;
- les certificats de visite dûment signés par le(s) responsable(s) désigné(s) de la SWDE (annexe 6) ;
- tous les documents identifiés dans le présent CSC ;
- les coordonnées complètes du/des sous-traitant(s) éventuel(s) avec mention de la part du marché qui sera exécuté par le(s) sous-traitant(s). Cette part est traduite en pourcentage du marché ;
- Le soumissionnaire joindra à son offre la preuve du (ou des) contrat(s) de sous-traitance conclu(s) pour le présent marché et s'engage à conserver le(s)-dit(s) sous-traitant(s) pour la durée maximale théorique du marché ;

[...] ».

2. L'avis de marché est publié au Bulletin des adjudications le 31 août 2018 et au Journal officiel de l'Union européenne le 4 septembre 2018. Il permet l'accès, par des moyens électroniques, au cahier spécial des charges et ses annexes.

Les opérateurs économiques sont invités à introduire une demande de participation pour le 8 octobre 2018 à 16h00, en vue d'être sélectionnés et invités à soumissionner par la partie adverse.

3. Des demandes de participation sont introduites dans le délai prévu par cinq opérateurs économiques différents, tous lots confondus.

En ce qui concerne le lot C, les trois opérateurs économiques suivants introduisent une demande de participation :

- KURSTJENS BV (la requérante) ;
- LAMESCH ;
- L'association momentanée SEDE/ATOX (les parties intervenantes).

4. À la suite de l'examen des demandes de participation, la partie adverse considère que l'ensemble des opérateurs économiques concernés répondent aux exigences relatives aux motifs d'exclusion et aux conditions de sélection qualitative.

Le directeur de pôle décide, le 12 octobre 2018, de sélectionner tous les candidats ayant déposé une demande de participation, sur la base d'une délégation du conseil d'administration.

Les opérateurs économiques sont informés de leur sélection par des courriels du 15 octobre 2018 et invités à remettre une offre pour le 26 novembre 2018.

Cette échéance est ensuite postposée au 3 décembre 2018, à 16h00.

5. Les cinq opérateurs économiques sélectionnés communiquent leur offre dans le délai prévu.

En ce qui concerne le lot C, les trois opérateurs économiques sélectionnés précités déposent une offre initiale.

6. À la suite de l'ouverture des offres le 3 décembre 2018, les différents soumissionnaires, dont la requérante, sont invités à une séance de négociation séparée. Ils sont ensuite invités à déposer une offre améliorée pour le 25 janvier 2019, à 12h00.

Les trois soumissionnaires précités déposent, dans ce délai, une offre améliorée pour le lot C du marché.

7. Ces offres améliorées font l'objet d'une analyse, à la suite de laquelle une première décision d'attribution du marché est adoptée par le conseil d'administration de la partie adverse le 1^{er} mars 2019. Le lot C est attribué à l'association momentanée SEDE/ATOX. L'offre de la requérante est alors classée troisième.

Cette décision fait l'objet d'un recours en suspension d'extrême urgence devant le Conseil d'État, introduit par la requérante.

Par son arrêt n° 244.226 du 9 avril 2019, le Conseil d'État ordonne la suspension de l'exécution de cette première décision d'attribution, considérant comme sérieuse la première branche du deuxième moyen soulevé par la requérante, qui critiquait la motivation de l'évaluation des offres au regard des critères d'attribution (ECLI:BE:RVSCE:2019:ARR.244.226).

8. À la suite de cet arrêt, le conseil d'administration de la partie adverse retire, le 3 mai 2019, la première décision d'attribution, en ce qu'elle porte sur le lot C.

Une nouvelle analyse des offres améliorées est réalisée et consignée dans un rapport d'attribution daté du 31 mai 2019.

Une nouvelle décision d'attribution portant spécifiquement sur le lot C est adoptée le 14 juin 2019.

Il s'agit de l'acte attaqué.

Celui-ci rappelle d'abord que cinq opérateurs économiques ont été sélectionnés le 12 octobre 2018 pour le marché envisagé dans sa globalité, tous lots confondus, et ont été invités à déposer offre. L'acte attaqué indique ensuite que les trois offres améliorées déposées pour le lot C sont régulières, que les prix déposés sont jugés normaux et que l'offre économiquement la plus avantageuse est celle de l'association momentanée SEDE/ATOX pour un montant global de 11.631.200 € HTVA pour la durée théorique de 8 ans de marché. L'association momentanée formée par les parties intervenantes se voit donc attribuer le lot C du marché.

La décision d'attribution se réfère au rapport d'attribution qui fait partie

intégrante de celle-ci. Le rapport reprend notamment la motivation de l'évaluation des offres au regard des critères d'attribution. Il présente le classement final des offres déposées pour le lot C comme il suit :

Classement définitifs des offres après corrections et après négociations à la date définitive de remise des offres						
Lot C	Prix	Critère 1	Critère 2	Critère 3	Total (%)	Classement
A.M. SEDE-ATOX	11.631.200,00	60,00	29	9	98	1
LAMESCH	14.244.568,00	48,99	30	10	88,99	2
KURSTJENS	14.318.800,00	48,74	28	7	83,74	3

L'offre de la requérante est donc classée troisième, de manière globale et pour chacun des trois critères.

La décision motivée d'attribution du lot C prise le 14 juin 2019 est communiquée, par extraits, aux trois soumissionnaires concernés par des envois simultanés de courriels et recommandés du 18 juin 2019. Le rapport d'attribution est également transmis.

9. Par une requête introduite le 3 juillet 2019, la requérante sollicite la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision prise le 14 juin 2019 d'attribuer le lot C à l'association momentanée SEDE/ATOX ainsi que la décision implicite de ne pas attribuer ce lot à la requérante.

Par un arrêt n° 245.249 du 31 juillet 2019, le Conseil d'État rejette cette demande (ECLI:BE:RVSCE:2019:ARR.245.249).

IV. Irrecevabilité du recours en tant qu'il est dirigé contre la décision implicite de ne pas attribuer le marché litigieux à la requérante

La partie adverse soutient, quant au second objet de la demande, qu'en cas de suspension de l'exécution de la décision du 14 juin 2019 d'attribuer le lot C du marché à l'association momentanée SEDE/ATOX, elle ne serait en toute hypothèse pas tenue d'attribuer le marché à la requérante de sorte qu'en cet objet, la demande de suspension est irrecevable.

Il ne peut certes être admis qu'est nécessairement irrecevable le recours formé contre la décision implicite de ne pas attribuer un marché à un candidat ou

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.260.280

soumissionnaire qui, par ailleurs, conteste la décision d'attribution dudit marché à l'un de ses concurrents. Si, en règle générale, la décision d'attribution fait apparaître, *ipso facto*, que le marché litigieux n'est pas accordé aux autres soumissionnaires, de sorte que la censure éventuelle de cette décision d'attribution affecte nécessairement le refus implicite d'attribuer le marché à d'autres candidats ou soumissionnaires, il n'en reste pas moins qu'un candidat ou soumissionnaire malheureux peut obtenir la censure du refus implicite – résultant de l'attribution – de lui attribuer l'avantage en cause, s'il démontre, de manière convaincante et pertinente, que le marché passé avec un tiers devait lui être attribué.

En l'espèce, la requérante se limite à affirmer que « si les moyens [de la requête] sont déclarés fondés (en particulier le premier moyen), cela signifierait que la partie adverse devait effectivement [lui] attribuer le marché [...] ». Ce faisant, elle n'expose pas concrètement les raisons pour lesquelles la partie adverse n'avait, à son estime, d'autre option que de lui attribuer le lot C du marché litigieux.

Il s'ensuit qu'en tant qu'il est dirigé contre le refus implicite d'attribuer le marché litigieux à la requérante, le recours est irrecevable.

IV. Demande de levée de la confidentialité de certaines pièces

IV.1. Thèses des parties

La requérante conteste, dans son dernier mémoire, le maintien de la confidentialité des références fournies par ses concurrents pour justifier leur capacité technique et professionnelle à exécuter le lot C du marché. Selon elle, ces références – qui ont trait à d'autres marchés publics – n'ont, en tant que telles, rien de confidentiel « à l'exclusion évidente des éléments couverts par le secret » ; elles devraient donc être mentionnées clairement et indiquer, à tout le moins, les montants en cause. Elle soutient que l'absence de toute communication à cet égard l'empêche d'exercer correctement ses droits de la défense.

La partie adverse répond, dans son dernier mémoire, qu'elle ne peut dévoiler les références des autres soumissionnaires. Elle soutient que, contrairement à ce que semble affirmer la requérante, il ne s'agit pas de « données publiques » et qu'au contraire, l'identité des clients d'une entreprise, les quantités vendues par une entreprise et ses prix constituent des secrets d'affaires dont elle doit assurer la

confidentialité et la protection.

Les parties intervenantes demandent de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

IV.2. Appréciation par la Conseil d'État

Comme le relève la partie adverse, les références fournies par les concurrents dans le cadre de la procédure de passation du marché litigieux contiennent des données, comme l'identité de clients, les quantités vendues et les prix ou chiffres d'affaires générés, qui relèvent du secret d'affaires et doivent être protégées par la confidentialité.

Par ailleurs, dans son arrêt n° 245.249 du 31 juillet 2019, le Conseil d'État a indiqué que les sociétés Lamesch et SEDE/ATOX ont présenté des références de marchés portant sur l'« incinération », la « co-incinération », la « biométhanisation », la « déshydratation », l'« élimination », le « recyclage comme matières de construction » et la « valorisation » (pour SEDE), la « déshydratation de boues » (pour ATOX) et la « déshydratation » (pour Lamesch). Il précise encore que « SEDE a présenté deux références à plus d'un million d'euros (depuis 2017) pour “incinération et co-incinération”, ATOX a présenté une référence à plus d'un million d'euros (en 2016 et 2017) pour “déshydratation de boues” et Lamesch a présenté une référence à plus d'un million d'euros pour “un chantier de déshydratation” (en 2015, 2016, 2017) ».

La requérante dispose, sur la base de ces indications, des éléments nécessaires pour développer ses arguments de défense. Le Conseil d'État n'aperçoit pas en quoi la divulgation des autres éléments contenus dans les références concernant l'identité des clients, le volume des prestations, les prix ou chiffres d'affaires générés pourrait avoir un effet utile dans l'exercice des droits de la défense de la requérante. L'exigence de protection de ces données l'emporte sur le principe du contradictoire.

Il n'y a pas lieu d'accueillir la demande de levée de confidentialité formulée par la requérante dans son dernier mémoire.

V. Premier moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

A. Requête

La requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 1.7 du cahier spécial des charges, de l'article 4, 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'article 147 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes généraux de bonne administration, du principe général d'égalité entre les soumissionnaires, du principe général de transparence, du principe général *patere legem quam ipse fecisti*, du principe du raisonnable, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

La requérante soutient que la partie adverse a violé les règles et principes précités en sélectionnant les sociétés Lamesch et SEDE/ATOX.

Elle considère que la condition relative à la capacité technique et professionnelle impliquait de « fournir 3 références minimum portant sur des marchés similaires exécutés pendant les 3 dernières années (2015, 2016, 2017), et, surtout, une référence (au moins) devait porter sur un marché d'au moins 1.000.000 €, dans le domaine des boues d'aluminium (lot C – Liège) » .

Or, selon elle, ses concurrentes, les sociétés Lamesch et SEDE/ATOX, ne disposent ni des trois références requises les trois dernières années, ni surtout d'une référence d'au moins 1.000.000 euros dans le domaine des boues d'aluminium, de sorte qu'elles n'auraient pas dû être sélectionnées.

Elle ajoute que la motivation propre à leur sélection s'apparente à une clause de style qui ne permet pas de contrôler que les critères de la sélection qualitative ont effectivement été examinés.

Elle souligne qu'elle a bien intérêt à critiquer la décision de sélectionner ses concurrents.

Elle rappelle qu'à l'occasion de l'examen de la première demande de suspension d'extrême urgence introduite contre la première décision d'attribution, des questions ont été posées par le membre de l'auditorat chargé de l'instruction de l'affaire, en ce qui concerne la notion de « marchés similaires » sur la base de laquelle les références devaient être fournies pour démontrer la capacité technique et professionnelle des candidats.

Elle considère que ses concurrents ne pouvaient pas être sélectionnés pour deux raisons, à savoir que, soit leurs références, et en particulier celle correspondant au montant de 1.000.000 euros au moins, ne concernaient pas le secteur des boues d'aluminium dont il est question dans le lot C, soit ces références « ne collent pas parfaitement à l'objet du marché » défini par le cahier spécial des charges. Elle estime que rien ne permettait à l'entité adjudicatrice d'interpréter les références similaires de manière « large ».

Elle ajoute que lors de l'audience du 25 juillet 2019 qui s'est tenue dans le cadre de la procédure en extrême urgence diligentée contre l'acte attaqué, les débats ont une nouvelle fois porté sur la question de savoir si les références de ses concurrentes correspondaient suffisamment à l'objet du marché, qu'il est apparu, à cette occasion, que la société momentanée SEDE/ATOX s'est notamment prévalu de références ayant trait à des marchés d' « incinération et de co-incinération », de « biométhanisation », de « déshydratation », d'« élimination », de « recyclage comme matières de construction » et de « valorisation » et que, dans l'arrêt n° 245.246 du 31 juillet 2019, le Conseil d'État a jugé que ces références – qui n'ont pas été distinguées, toutes les références ayant été englobées sans distinction – « [pouvaient] être considéré[e]s comme similaires au présent marché relatif au traitement et à l'évacuation des boues ».

Elle rappelle que le premier moyen fait grief à la partie adverse d'avoir accepté des références de marchés, à savoir « la ou les références à 1.000.000 euros ou plus », qui ne sont pas similaires à l'objet du marché relatif au traitement et à l'évacuation des boues et qu'il ne peut être question de reprendre toutes les références sans distinction, pour ensuite, déterminer si elles concernent des marchés

qui sont, dans leur globalité, similaires.

Elle considère qu'il est nécessaire de solliciter une expertise pour lever tout doute à ce sujet.

Elle précise qu'en ce qui concerne la référence à 1.000.000 euros, la partie adverse ne peut pas accepter un ensemble de références larges dont le montant total atteint le million d'euros, mais que cette référence doit être un marché unique.

Elle en conclut que la partie adverse aurait dû écarter les candidatures des sociétés Lamesh et SEDE/ATOX, qu'elle devait être la seule à être sélectionnée et que la sélection des candidats devait, en tout cas, être mieux motivée.

B. Mémoire en réplique

La requérante se réfère à sa requête en annulation.

C. Dernier mémoire

La requérante conteste que des marchés d' « incinération et de co-incinération », de « biométhanisation », de « déshydratation » et d' « élimination » correspondent à l'objet du marché et doute que les sociétés Lamesh et SEDE/ATOX aient, en la matière, une référence qui atteigne le montant de 1.000.000 euros.

Elle répète que la motivation de la décision d'attribution attaquée constitue une clause de style ne permettant pas de contrôler que les critères de la sélection qualitative ont été effectivement examinés. Elle ajoute qu'il n'appartient ni à l'auditeur dans son rapport ni à la partie adverse, *in tempore suspecto*, de motiver *a posteriori* en quoi les références présentées seraient suffisamment similaires à l'objet du marché.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

La requérante soutient que ses concurrents ne pouvaient pas être sélectionnés au motif qu'ils n'ont pas fourni les trois références exigées au point 1.7 du cahier spécial des charges – en particulier la référence d'un marché de « 1.000.000 euros si la candidature porte sur le lot C » – pour démontrer leur

capacité technique et professionnelle à exécuter le marché.

Dans une première critique, la requérante affirme que la référence d'un marché de 1.000.000 euros doit concerner le secteur des boues d'aluminium qui caractérisent le lot C.

Cette critique procède d'une lecture erronée du critère de sélection visée au point 1.7 du cahier spécial des charges, relatif à la capacité technique et professionnelle des candidats.

Le point 1.7 précité prévoit que le candidat doit fournir trois références portant sur des « marchés similaires » exécutés durant les trois dernières années (2015, 2016, 2017), dont une référence au moins doit porter sur un marché de 35.000 euros, 100.000 euros, 1.000.000 euros et 125.000 euros, selon que la candidature porte sur le lot A, le lot B, le lot C ou le lot D, étant entendu que, si la candidature porte sur plusieurs lots, les montants précités sont additionnés en fonction des lots concernés.

Le critère prévoit donc deux niveaux d'exigence : trois références de marchés similaires, sans distinguer les lots (premier niveau d'exigence) parmi lesquelles une référence dont le montant varie en fonction du ou des lot(s) pour le(s)quel(s) l'opérateur économique se porte candidat (deuxième niveau d'exigence).

Contrairement à ce qu'affirme la requérante, le critère de sélection n'exige pas la production de références de marchés pour le traitement de boues qui présenteraient les mêmes caractéristiques que celles des boues des différents lots du marché litigieux. Un opérateur économique peut d'ailleurs fournir les mêmes références pour plusieurs lots du marché litigieux, alors que les boues des lots A, B, C et D ont des caractéristiques différentes. Comme le relève la partie adverse dans son mémoire en réponse, les références présentées doivent porter sur des « marchés similaires » au marché litigieux, tous lots confondus, eu égard à l'objet de ce marché, tel qu'il est défini, de manière générale, au point 1.5 du cahier spécial des charges. Les exigences que la partie adverse a ajoutées, par lots, concernent uniquement le montant des marchés de référence, pour tenir compte de la valeur du ou de(s) lot(s) concerné(s) et s'assurer que le candidat dispose des capacités techniques et professionnelles pour traiter les volumes de boues produites par les différents sites correspondants à ce ou à ces lot(s). En revanche, aucune exigence

n'est ajoutée concernant la nature des boues à traiter, en fonction du ou de(s) lot(s) envisagé(s).

La requérante ne peut dès lors être suivie lorsqu'elle affirme que les références des marchés à fournir par les candidats doivent porter sur le traitement de boues d'aluminium (lot C – Liège).

Dans une deuxième critique, la requérante conteste que les références produites, en particulier la référence exigée d'un marché d'un montant de 1.000.000 euros, « collent parfaitement à l'objet du marché ».

Le cahier spécial des charges décrit, au point 1.5, l'objet du marché de services litigieux comme il suit :

« Le présent marché concerne l'évacuation des boues produites par les stations de traitement des eaux de la SWDE, c'est-à-dire le pompage de la boue, le stockage éventuel temporaire des boues dans un réservoir tampon mis ou à mettre à disposition, l'adjonction éventuelle de produits de conditionnement, l'épaississement éventuel, la déshydratation éventuelle, l'évacuation, la mise en stockage temporaire, et le recyclage conformément à la législation wallonne relative aux déchets ».

La requérante se limite à affirmer que les références produites par les sociétés Lamesch et SEDE/ATOX « ne collent pas parfaitement avec l'objet du marché », sans toutefois développer sa critique et encore moins la démontrer.

En particulier, elle n'explique pas en quoi des références de marchés d'« incinération et de co-incinération de boues », de « biométhanisation de boues », de « déshydratation de boues », d'« élimination de boues », de « recyclage des boues comme matières de construction » et de « valorisation des boues » ne seraient pas « proches de l'objet du marché ». Il faut d'ailleurs constater que la requérante elle-même a présenté trois références de marché de « déshydratation de boues » dont le premier marché cité est précisément celui exécuté pour la partie adverse avant le lancement de la nouvelle procédure de marché en cause dans le présent litige.

La requérante ne fournit pas le moindre commencement d'explication et de preuve qui tendrait à établir que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en admettant les références de ses concurrents.

Dans une troisième critique, la requérante souligne que la référence d'un

marché de 1.000.000 euros ne peut concerner qu'un marché unique et non l'addition de plusieurs références larges et diverses dont le montant cumulé atteindrait 1.000.000 euros.

Cette critique manque en fait, les sociétés SEDE/ATOX et Lamesch ayant chacune présenté au moins une référence d'un marché unique d'un montant de 1.000.0000 euros. Comme le Conseil d'État l'a déjà relevé dans son arrêt du 31 juillet 2019, la société SEDE a présenté deux références de marchés « incinération et co-incinération » à plus d'un million d'euros (depuis 2017), la société ATOX a présenté une référence de marché « déshydratation de boues » à plus d'un million d'euros (en 2016 et 2017) et la société Lamesch a présenté une référence de marché « chantier de déshydratation [de boues] » à plus d'un million d'euros (en 2015, 2016, 2017).

La requérante critique aussi la motivation formelle de la décision de sélectionner ses concurrents.

Le rapport d'attribution – auquel se réfère la décision d'attribution attaquée – indique que « [l]es trois candidatures satisfont à l'absence de motifs d'exclusion et possèdent les capacités économiques, financières, techniques et professionnelles suffisantes » et que « [l]es trois firmes sont sélectionnées pour la seconde phase de la procédure ».

Une décision positive qui sélectionne, comme en l'espèce, tous les candidats peut comporter une motivation plus succincte qu'une décision qui exclut un candidat ou refuse de le sélectionner. Une telle motivation est admise lorsque la procédure de sélection n'a pas suscité de difficulté particulière.

En l'occurrence, le dossier administratif contient un tableau synthétique qui confirme que la partie adverse a vérifié, de manière concrète et effective, que les différents candidats répondaient aux conditions de sélection. Il ne ressort d'aucune pièce du dossier que la procédure de sélection aurait suscité des difficultés particulières. Les arguments de la requête ne permettent pas d'aboutir à une autre conclusion.

La motivation formelle de la décision attaquée apparaît, dans ce contexte, comme suffisante et adéquate.

Quant à la demande de mesure d'expertise

Il n'y a pas lieu d'ordonner la mesure d'expertise sollicitée par la requérante dans le cadre de son premier moyen.

D'une part, la demande d'intervention d'un expert repose sur une lecture erronée des critères de sélection du lot C du marché litigieux. D'autre part, la requérante n'apporte pas le moindre commencement d'explication et de preuve qui tendrait à établir que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en sélectionnant les sociétés Lamesch et SEDE/ATOX.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

A. Requête

La requérante prend un deuxième moyen de la violation des articles 81, 84 et 153 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, de l'article 4, 8°, 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, des articles 41, 43 et 44 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes d'égalité et de non-discrimination, du principe de transparence, du principe de bonne administration, du principe du raisonnable, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

Elle souligne d'abord son intérêt à soulever ce moyen, en affirmant qu'elle y conteste la manière dont la partie adverse a apprécié les offres au regard des critères et sous-critères d'attribution ainsi que les points octroyés *in fine*, non seulement à la requérante, mais également à ses concurrents. Elle renvoie aux arrêts n° 244.226 du 9 avril 2019 et n° 245.249 du 31 juillet 2019, où le Conseil d'État a reconnu qu'elle avait intérêt à un moyen similaire.

En une première branche, la requérante reproche à la partie adverse d'avoir attribué le marché en tenant compte de sous-critères d'attribution non annoncés et non pondérés, ainsi que d'une méthodologie d'évaluation qui ne figurerait pas dans le cahier des charges ni dans les documents du marché.

Elle critique la méthode d'évaluation exposée dans le rapport d'attribution pour ce qui concerne les deuxième et troisième critères d'attribution et constate que cette méthode varie de celle appliquée dans le cadre du précédent marché en 2014, alors qu'à son estime, rien n'explique ce changement soudain d'attitude. Elle ajoute que les offres auraient été structurées de manière différente si la méthode avait été annoncée à l'avance, dans le respect des principes de transparence et d'égalité. Elle reproduit, à cet égard, l'extrait d'un arrêt n° 234.235 rendu le 22 mars 2016 (ECLI:BE:RVSCE:2016:ARR.234.235) par le Conseil d'État, en affirmant qu'aucune des trois conditions cumulatives invoquées dans celui-ci n'est respectée en l'espèce.

Elle critique ensuite la décomposition des deuxième et troisième critères d'attribution en « sous-critères d'attribution ».

Elle affirme d'abord que le deuxième critère d'attribution a été décomposé en trois sous-critères, à savoir 1° les moyens humains, 2° les moyens matériels et de réserve et 3° la planification du travail. Elle renvoie à la deuxième branche pour ce qui concerne les erreurs matérielles commises, selon elle, par la partie adverse dans l'évaluation de ces sous-critères, en soulignant déjà que le premier sous-critère a été évalué sur la base d'une analyse quantitative et non qualitative, ce qui aurait dû être annoncé, cette manière de faire ayant, selon elle, une influence sur la manière dont les offres sont structurées. Elle soutient ensuite que le troisième critère d'attribution a été décomposé en deux sous-critères, à savoir 1° la valorisation des boues et 2° la traçabilité des boues. Elle constate, au final, qu'elle s'est vu attribuer moins de points dans le cadre de la réfection que dans celui de la première décision d'attribution « certes retirée ».

En une deuxième branche, la requérante reproche à la partie adverse de ne pas avoir correctement coté son offre et celles de ses concurrents, au regard des deuxième et troisième critères d'attribution, ainsi que d'avoir commis de nombreuses erreurs dans l'analyse de ces offres.

À propos de ce que la requérante considère être le premier « sous-critère moyens humains » du deuxième critère d'attribution, elle estime que la motivation du rapport d'attribution est erronée et insuffisante. Selon elle, il est inexact d'affirmer que l'offre de la requérante fait reposer la charge de l'exécution des prestations techniques et le suivi sur un nombre réduit de personnes et de lui retirer un point en conséquence. Elle estime que la partie adverse n'a pas correctement pris en compte les personnes renseignées dans son offre, à savoir notamment les deux administrateurs, le coordinateur SSE et un collaborateur de projet, et que rien ne justifie de ne pas prendre en compte « plusieurs opérateurs de réserve », en ajoutant que cette formulation est vague et ne permet pas la comparaison effective des offres. Elle affirme qu'elle aurait dû recevoir un point de plus si les deux administrateurs, le coordinateur SSE et le collaborateur de projet avaient été pris en compte et que rien ne permet de considérer que les offres de ses concurrents ne méritaient pas moins de points au vu du caractère stéréotypé de l'expression « plusieurs opérateurs de réserve ». Elle ajoute ne pas comprendre la différence entre le gestionnaire de flux et/ou le coordinateur renseigné dans l'offre de la société Lamesch et le chef de projet repris dans son offre. Elle conclut que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation quant au nombre de personnes que son offre affectait au marché et qu'en outre, la motivation de l'acte ne permet pas une véritable comparaison effective des offres pour ce qui concerne la qualité des moyens humains affectés au marché.

À propos de ce que la requérante considère être le deuxième « sous-critère moyens matériels et de réserve » du deuxième critère d'attribution, elle souligne plusieurs erreurs et oublis de la partie adverse au niveau des moyens proposés dans son offre. Elle relève tout d'abord que certains éléments ont été oubliés pour le site de Gileppe (le fait que le groupe électrogène est insonorisé de 150 kVa, le fait que le filtre à sable est mobile, le réservoir de contrôle de l'eau centrifugée) et pour le site de la Vesdre (les conduites en PEHD, le réservoir de contrôle de l'eau centrifugée uniquement en cas de nécessité, la pompe à eau pour l'arrivée d'eau/la production de polymère et les camions). Elle estime, par ailleurs, proposer une quantité impressionnante de matériel de réserve, alors que la partie adverse s'est limitée à indiquer, à ce sujet, que le matériel nécessaire est prévu par les opérateurs économiques, « dont une centrifugeuse ». Elle considère que la partie adverse n'a pas comparé effectivement les offres au regard de ce sous-critère d'attribution et qu'en ne les départageant pas sur cette base, la partie adverse a violé les dispositions visées au moyen.

À propos de ce que la requérante considère être le troisième « sous-critère planification du travail » du deuxième critère d'attribution, elle estime que la motivation figurant dans le rapport d'attribution est tout aussi erronée et insuffisante. Son offre se voit retirer un point, car elle serait moins détaillée, alors que, selon la requérante, le caractère détaillé d'une offre n'est pas pertinent pour juger de la qualité de la planification du travail, comparer effectivement les offres sur ce point et attribuer le marché à l'offre économiquement la plus avantageuse, ce qui est contraire à l'article 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. Elle ajoute qu'elle ne pouvait pas savoir que les offres recevraient plus de points si elles étaient plus détaillées et que la partie adverse aurait dû annoncer préalablement que l'élément de la planification du travail serait apprécié au regard du caractère plus ou moins détaillé de l'offre. Elle conclut qu'elle n'aurait pas dû perdre un point à cet égard.

À propos de ce que la requérante considère être le premier « sous-critère valorisation des boues » du troisième critère d'attribution, elle conteste d'abord la remarque formulée par la partie adverse au sujet de l'exécution des prestations effectuées par son sous-traitant dans le cadre du précédent marché. Elle expose que son sous-traitant a honoré le contrat jusqu'à son terme et que le problème vient du fait que la partie adverse a tardé à lancer un nouveau marché de services. Elle ajoute que le stockage sur site des boues ne résulte pas d'un défaut de sous-traitant, mais de raisons techniques liées au lancement de la phase de démarrage de Geocycle. Elle critique aussi l'octroi d'un maximum de points à l'association momentanée SEDE/ATOX, en affirmant qu'une des techniques de valorisation proposée – la bioremédiation – est inapplicable aux boues du lot C, celles-ci étant polluées par des métaux, notamment de l'aluminium et des métaux lourds. Selon elle, la partie adverse ne pouvait valoriser cette proposition sans la vérifier et aurait dû accorder moins de points à l'association momentanée SEDE/ATOX. Elle ajoute qu'il est impossible que des accords formels aient été produits sans aucune réserve vu que le choix de la technique de la valorisation des boues dépend de leur composition chimique exacte, après déshydratation. Elle critique également la valorisation par la partie adverse de la technique d'« incinération » proposée par la société Lamesch, dès lors qu'elle ne permet pas de valoriser toute la matière, de sorte que Lamesch aurait dû perdre un point. Elle ajoute que la société Lamesch propose le procédé de Geocycle et ne perd cependant pas de point comme la requérante qui propose le même procédé, à l'égard duquel la partie adverse pointe, à son encontre, un « risque

d'incapacité de traitement ». La requérante estime qu'elle ne devait pas perdre de point pour l'utilisation du procédé Geocycle, car c'est le procédé qui doit être pris en compte et non le nombre de sous-traitants. Enfin, elle critique qu'un deuxième point lui soit enlevé pour le motif qu'elle envisagerait de stocker des boues dans des bennes sur site. Elle souligne qu'elle a clairement indiqué dans son offre qu'elle dispose des remorques nécessaires pour évacuer les boues et que ce n'est qu'en cas de force majeure dans la cimenterie du sous-traitant que le stockage dans une des trois remorques serait envisagé, mais pas dans des bennes sur le site de la SWDE.

À propos de ce que la requérante considère être le deuxième « sous-critère traçabilité des boues » du troisième critère d'attribution, elle conteste le retrait d'un point à son offre dû à l'absence de contrôles complémentaires à ceux qui sont déjà imposés par le permis d'exploiter. Elle expose que s'il est possible de contrôler, sur une base journalière, les pH et la température, il est impossible de contrôler, sur la même base, d'autres éléments – qu'elle liste – car les analyses sur ces éléments nécessitent la présence d'un laboratoire mobile sur le site. Selon elle, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en ne vérifiant pas la pertinence des informations figurant dans les offres de ses concurrents. Elle ajoute qu'en n'exigeant pas, dès le cahier spécial des charges, des instruments portatifs de vérification des eaux et en la surprenant ainsi dans le rapport d'attribution, la partie adverse a développé un sous-critère d'attribution ou une méthode d'évaluation non prévisible.

En une troisième branche, la requérante estime que la partie adverse n'a pas correctement procédé à la vérification des prix de l'offre de l'association momentanée SEDE/ATOX. Elle lui reproche, en substance, d'avoir accepté les justifications de prix données sans les vérifier ou, à tout le moins, d'avoir admis des justifications non valables alors que les dispositions et principes visés au moyen obligeaient la partie adverse à (1) interroger l'association momentanée SEDE/ATOX sur le caractère anormalement bas des prix proposés et surtout vérifier le caractère réaliste de la piste de valorisation des boues du lot C par bioremédiation, celle-ci permettant une diminution drastique du prix proposé et (2) écarter l'offre de l'association momentanée SEDE/ATOX compte tenu du caractère anormalement bas des prix proposés et des justifications non valables qui ont été données.

La requérante ajoute, de manière générale pour les trois branches, que la décision contestée n'est pas motivée formellement sur les points qui précèdent.

Elle demande également qu'une mesure d'expertise soit ordonnée pour répondre aux questions de savoir si (1) la technique de la bioremédiation est une technique applicable aux boues du lot C du marché et (2) si ces boues peuvent, en l'état actuel de la technologie, être réutilisées en matériaux de construction.

B. Mémoire en réplique

La requérante se réfère à sa requête en annulation, en insistant sur la nécessité de désigner un expert afin de répondre aux « questions techniques » posées dans le cadre des deuxième et troisième branches du deuxième moyen. Elle affirme qu'elle apporte, dans les trois pièces déposées en annexe de sa requête, des éléments clairs, précis, sérieux et concordants, ou à tout le moins, un commencement de preuve qui tend à établir que la technique de la bioremédiation n'est pas envisageable pour la valorisation des boues du lot C du marché. Elle en déduit que la demande de mesure d'expertise qu'elle sollicite doit être accueillie.

C. Dernier mémoire de la requérante

La requérante s'en réfère à ses précédents écrits de procédure, en insistant, à nouveau, sur la nécessité d'ordonner une mesure d'expertise. Elle estime qu'il lui suffit d'invoquer des éléments de preuve susceptibles de rendre vraisemblables les faits qu'elle avance et qu'elle apporte, à tout le moins, un début de preuve de ces faits. Ainsi, selon elle, il ne peut être exigé qu'elle fasse, à ce stade, la démonstration de la véracité absolue d'une affirmation technique, de son bon droit ou d'une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la partie adverse. Toujours selon elle, la mesure d'expertise doit être ordonnée dès lors qu'une question technique se pose et que sa résolution est absolument nécessaire à la solution du litige. Elle ajoute que seul un expert est qualifié pour se prononcer sur la pertinence ou la validité de la technique de bioremédiation sur les boues d'aluminium du lot C du marché.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant à la première branche

La requérante critique l'application, dans le rapport d'attribution, de

sous-critères d'attribution non pondérés et non annoncés ainsi que d'une méthode d'évaluation des offres qui ne figurait pas non plus dans les documents du marché.

Il résulte de l'article 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, auquel renvoie l'article 153 de la même loi pour ce qui concerne les marchés publics passés dans les secteurs spéciaux, que, pour les marchés qui atteignent les seuils de publicité européenne, comme c'est le cas en l'espèce, les critères d'attribution et leur pondération doivent être annoncés préalablement dans les documents du marché. Par ailleurs, la Cour de justice de l'Union européenne a déjà jugé que, pour respecter le principe d'égalité et l'obligation de transparence, les sous-critères d'attribution devaient également être portés préalablement à la connaissance des soumissionnaires. En revanche, la Cour juge qu'il n'y a pas d'obligation, dans le chef de l'adjudicateur, d'annoncer, dans les documents du marché, la méthode d'évaluation des offres qui sera appliquée pour comparer et classer concrètement ces dernières, en précisant toutefois que l'établissement par l'adjudicateur de la méthode d'évaluation après la publication de l'avis de marché ou du cahier des charges ne peut avoir pour effet d'altérer les critères d'attribution et leur pondération relative (arrêt du 14 juillet 2016, affaire C-6/15, *TNS Dimarso NV*, (ECLI:EU:C:2016:555)).

En l'espèce, les deuxième et troisième critères d'attribution sont décrits comme suit dans le cahier spécial des charges :

- « • les moyens humains et matériels (y compris de réserve) mis à disposition dans le cadre de l'exécution de ce marché et méthode de planification du travail (30%);
• la valorisation des boues et la traçabilité de leur évacuation (10%) ».

Le cahier exige, par ailleurs, du soumissionnaire qu'il remette « un document structuré permettant à la SWDE d'évaluer chacun des critères d'attribution » et précise ce qui suit :

- « Ce document doit mettre en évidence, notamment :
- L'expertise de l'adjudicataire dans ce domaine ;
 - Les moyens d'encadrement du personnel, le personnel affecté au présent marché ainsi que la structure du service et des équipes dédiées au présent marché ;
 - La capacité en matériel et en personnel en vue de répondre à la demande sans faire appel à la sous-traitance (+ pourcentage des travaux qui seraient sous-traités) ;
 - Les moyens mis en œuvre tant en interne que vis-à-vis de la sous-traitance

- pour garantir les délais imposés ;
- Le matériel prévu (et les secours en cas de panne) ;
- La voie de recyclage des boues pompées/traitées ».

Il ressort du rapport d'attribution que, pour ce qui concerne le deuxième critère d'attribution, les offres ont été analysées au regard des éléments suivants :

- « Pour coter ce critère, la SWDE a analysé :
 - les moyens humains, c'est-à-dire les moyens d'encadrement du personnel, le personnel affecté au présent marché ainsi que la structure du service ou des équipes dédiées au présent marché ;
 - les moyens matériels et de réserves : la capacité en matériel en vue de répondre à la demande, notamment en cas de panne ;
 - la planification du travail ».

Quant au troisième critère d'attribution, il ressort du rapport d'attribution que les offres ont été analysées au regard des éléments suivants :

- « Pour coter ce critère, la SWDE a analysé :
 - La/les méthode(s) de valorisation des boues proposée(s) ;
 - La méthode et les garanties de traçabilité des boues (la SWDE entend connaître, et donc avoir l'information, du suivi de ses boues, en quantité et en qualité, tout au long du processus) ».

Les offres des trois soumissionnaires ont été examinées, pour ce qui concerne le deuxième critère, dans trois sections distinctes « Moyens humains », « Moyens matériels (et de réserve) » et « Planification du travail » et, pour ce qui concerne le troisième critère, dans deux sections distinctes « Valorisation des boues » et « Traçabilité des boues ».

Contrairement à ce qu'affirme la requérante, il n'a pas été question en l'espèce d'établir des sous-critères qui n'étaient pas annoncés dans les documents du marché, mais de mettre en évidence les éléments objectifs qui sous-tendent l'appréciation des offres au regard des deuxième et troisième critères d'attribution, afin de dégager les éléments favorables et défavorables de chacune des offres. Ces éléments objectifs figurent tous dans l'énoncé des deuxième et troisième critères d'attribution annoncés dans les documents du marché. Les exigences formulées dans le cahier spécial des charges quant au contenu du « document structuré » à joindre à l'offre « permettant à la SWDE d'évaluer chacun des critères d'attribution » contiennent encore des précisions quant aux aspects de chaque critère d'attribution et des éléments d'appréciation à prendre en compte dans l'évaluation des offres. Les soumissionnaires pouvaient donc savoir, dès la préparation de leur offre, que celle-ci serait jugée par rapport aux différents éléments relevés dans le rapport d'attribution.

La requérante critique également le fait que ces éléments d'appréciation ne font pas l'objet d'une pondération spécifique. La requérante n'indique toutefois pas en quoi cette absence de pondération a pu fausser la préparation des offres. Lors de l'analyse des offres, les deuxième et troisième critères d'attribution ont chacun été appliqués de manière globale pour apprécier les offres, en respectant la pondération annoncée sur 30 points pour le deuxième critère et sur 10 points pour le troisième critère. Comme l'a relevé le Conseil d'État sans son arrêt n° 245.249 du 31 juillet 2019, ce qui aurait été critiquable, c'eût été de pondérer *a posteriori*, d'une manière suspecte, les différents éléments d'appréciation des deuxième et troisième critères d'attribution, *quod non* en l'espèce.

En ce qui concerne les moyens humains (premier élément d'appréciation du deuxième critère d'attribution), la requérante fait spécialement grief à la partie adverse de n'avoir procédé qu'à une analyse quantitative et pas qualitative, en se contentant d'examiner le nombre de postes prévu dans les offres. Elle affirme avoir été « surprise » et estime que « cette manière de faire [...] a eu une influence sur la manière dont les offres ont été structurées [...] ».

Comme il vient d'être rappelé, le cahier spécial des charges imposait notamment, au sujet du contenu des offres, la rédaction d'un document structuré pour permettre l'évaluation des offres, devant notamment mettre en évidence « les moyens d'encadrement du personnel, le personnel affecté au présent marché, ainsi que la structure du service ou des équipes dédiées au présent marché ».

La requérante a répondu, dans son offre, à cette exigence en insérant un tableau et en présentant les différents intervenants sur le projet, à savoir le chef de projet qui sera l'interlocuteur avec la partie adverse et un opérateur fixe pour chacun des deux sites principaux. L'offre de la requérante précise qu'elle dispose encore de onze opérateurs (de réserve) qui connaissent la situation, dont certains maîtrisent le français et d'autres l'allemand. Elle ajoute qu'un interlocuteur sera toujours joignable 7j/7 et 24h/24 en cas de problème ou de catastrophe.

La réponse de la requérante montre qu'elle a bien compris que l'enjeu est d'assurer la continuité des prestations et de pourvoir au remplacement des opérateurs en cas de maladie, de vacances ou de besoin temporaire.

Quant à l'analyse effectuée par la partie adverse, elle correspond à une évaluation raisonnablement prévisible, puisqu'elle énumère, pour chaque offre, le personnel affecté au projet, dans différentes catégories selon leur poste, tient compte du personnel de réserve et conclut, sur cet aspect, comme il suit :

« LAMESCH propose d'affecter à l'exécution du marché un ensemble très complet et structuré de profils complémentaires (responsables de l'encadrement, opérateurs, personnel dédié à la gestion administrative), qui permet d'assurer un suivi transversal et continu de l'ensemble des aspects du marché, sans faire reposer l'exécution du marché et la charge du suivi sur un nombre restreint de personnes. Son offre est à cet égard pleinement satisfaisante pour l'entité adjudicatrice.

SEDE/ATOX et KURSTJENS proposent d'affecter au marché des moyens humains plus réduits, qui, tout en étant satisfaisants pour l'entité adjudicatrice, offrent moins de flexibilité et de garantie de continuité dès lors qu'elles font reposer la charge de l'exécution des prestations techniques et le suivi administratif sur un nombre plus réduit de personnes.

Ces deux offres, bien que satisfaisantes pour l'entité adjudicatrice, se voient chacune retirer 1 point ».

Comme le relevait déjà l'arrêt n° 245.249 du 31 juillet 2019, cette appréciation correspond bien à une mise en œuvre prévisible du critère d'attribution. Le contenu de l'analyse des offres dément, par ailleurs, l'affirmation selon laquelle la partie adverse se serait « contentée d'examiner [...] le nombre de postes prévu dans les offres » sans valoriser un quelconque aspect qualitatif, puisqu'elle a notamment égard à la pertinence des profils des différents intervenants.

Pour ce qui concerne la méthode d'évaluation des offres au regard des deuxième et troisième critères d'attribution, le rapport d'attribution indique ce qui suit :

« Méthode de cotation des critères 2 et 3 :

Chaque offre démarre avec un maximum de points pour chaque critère.

Des points sont le cas échéant retranchés à chaque offre pour un critère considéré en fonction du nombre et de l'importance des moins-values, carences et limitations qui affectent cette offre concernant les éléments faisant l'objet du critère considéré au regard des exigences du cahier des charges ».

La requérante reproche à la partie adverse de ne pas avoir annoncé préalablement la méthode d'évaluation dans les documents du marché. Il ressort toutefois de l'arrêt précité de la Cour de justice de l'Union européenne que la partie

adverse n'était pas tenue de ce faire. La requérante ne prétend, par ailleurs, pas que la méthode en cause aurait eu pour effet d'altérer les critères d'attribution et leur pondération relative. Elle se limite à indiquer que « rien ne permet de conclure [...] que les offres auraient été les mêmes si la méthode de cotation avait été annoncée à l'avance ». Elle ne démontre toutefois pas en quoi la méthode choisie aurait pu avoir une quelconque influence sur la préparation des offres.

Pour le reste, rien n'empêche l'adjudicateur de modifier sa méthode d'évaluation des offres à la suite du retrait d'une première décision d'attribution, pour autant que cette méthode ne revête pas un caractère arbitraire ou incohérent, qu'elle n'ait pas pour effet de dénaturer les critères d'attribution ou leur pondération et qu'elle ne soit pas discriminatoire à l'égard de certaines offres. Or, la requérante ne critique pas la méthode d'évaluation en tant que telle. Par ailleurs, il ressort de l'arrêt n° 244.226 du 9 avril 2019 que la méthode d'évaluation appliquée pour adopter la première décision d'attribution n'était pas fondamentalement différente de celle qui a conduit à l'adoption de la décision d'attribution attaquée : pour l'application des deuxième et troisième critères d'attribution, la partie adverse était également partie d'un nombre maximum de points pour chaque offre et a ensuite retranché un minimum de points en pointant certaines moins-values, carences ou limitations identifiées dans les offres.

Enfin, la circonstance que l'offre de la requérante obtient moins de points après le retrait de la première décision d'attribution résulte du fait qu'une nouvelle analyse des offres a été réalisée par la partie adverse, à la suite de l'arrêt du 9 avril 2019 ordonnant la suspension de l'exécution de la première décision d'attribution. L'attributaire du marché obtient également moins de points à la suite de la nouvelle analyse des offres effectuée par la partie adverse. La réduction de points de l'offre de la requérante ne suffit pas, à elle seule, à établir le caractère fondé des griefs soulevés dans la première branche du deuxième moyen.

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

Quant à la deuxième branche

La requérante reproche à la partie adverse de ne pas avoir correctement coté les offres au regard des deuxième et troisième critères d'attribution et d'avoir commis de nombreuses erreurs dans l'évaluation des offres. Elle critique également

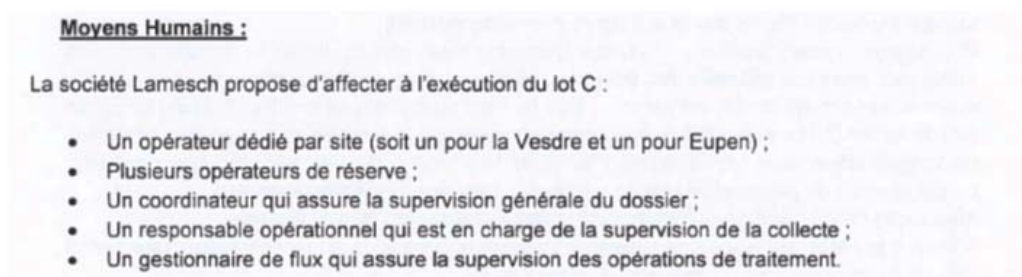
la motivation formelle du rapport d'attribution à cet égard.

L'adjudicateur qui compare les mérites respectifs de plusieurs offres au regard d'un critère d'attribution qualitatif dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Il s'ensuit que, lorsqu'il est invité à contrôler l'appréciation des offres, le Conseil d'État ne peut substituer sa propre appréciation à celle de l'adjudicateur. Il lui revient toutefois de vérifier la réalité, l'exactitude et la pertinence des éléments qui ont justifié la décision d'attribution et de censurer dans le chef de l'adjudicateur une appréciation manifestement déraisonnable.

L'obligation de motivation formelle, à laquelle la partie adverse est tenue en vertu des dispositions dont la violation est invoquée par le moyen, répond à une double exigence : elle doit permettre non seulement au destinataire de l'acte de comprendre les raisons qui ont amené l'autorité à adopter celui-ci, mais également au Conseil d'État de contrôler l'exactitude, l'admissibilité et la pertinence des motifs exprimés dans la décision. La motivation d'une décision doit être claire, complète, précise et adéquate afin que les intéressés puissent vérifier qu'elle a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce. L'étendue nécessaire de la motivation dépend des circonstances dans lesquelles la décision est prise.

Le rapport d'attribution – auquel se réfère la décision d'attribution – part du constat que les trois offres déposées sont très qualitatives. Comme il a déjà été relevé, la méthode d'évaluation des offres au regard des deuxième et troisième critères d'attribution consiste à débiter l'évaluation de chaque offre avec le maximum des points prévus et de retrancher un point quand il y a une faiblesse dans une offre.

Pour ce qui concerne les « moyens humains », les offres de la requérante et de l'association momentanée SEDE/ATOX se voient chacune retirer un point. Le rapport d'attribution indique ce qui suit, à ce propos :



L'association momentanée SEDE/ATOX propose d'affecter à l'exécution du lot C :

- Un opérateur dédié par site (soit un pour la Vesdre et un pour Eupen);
- Un opérateur de réserve capable de travailler sur les 2 sites ;
- Un responsable chantier qui gère le planning des opérateurs et assure les contacts avec la SWDE, ainsi que la gestion administrative.

La société Kurstjens propose d'affecter à l'exécution du lot C :

- Un opérateur dédié par site (soit un pour la Vesdre et un pour Eupen);
- Plusieurs opérateurs de réserve;
- Un chef de projet qui assure les contacts avec la SWDE, ainsi que la gestion administrative.

LAMESCH propose d'affecter à l'exécution du marché un ensemble très complet et structuré de profils complémentaires (responsables de l'encadrement, opérateurs, personnel dédié à la gestion administrative), qui permet d'assurer un suivi transversal et continu de l'ensemble des aspects du marché, sans faire reposer l'exécution du marché et la charge du suivi sur un nombre restreint de personnes. Son offre est à cet égard pleinement satisfaisante pour l'entité adjudicatrice.

SEDE/ATOX et KURSTJENS proposent d'affecter au marché des moyens humains plus réduits, qui, tout en étant satisfaisants pour l'entité adjudicatrice, offrent moins de flexibilité et de garanties de continuité,

dès lors qu'elles font reposer la charge de l'exécution des prestations techniques et le suivi administratif, sur un nombre plus réduit de personnes.

Ces deux offres, bien que satisfaisantes pour l'entité adjudicatrice, se voient chacune retirer 1 point.

Pour rappel, le deuxième critère d'attribution vise notamment les « moyens humains [...] mis à disposition dans le cadre de l'exécution de ce marché [...] ». Le cahier spécial des charges précise que le document à joindre à l'offre doit notamment mettre en évidence « les moyens d'encadrement du personnel, le personnel affecté au présent marché ainsi que la structure du service ou des équipes dédiées au présent marché » et « la capacité [...] en personnel en vue de répondre à la demande sans faire appel à la sous-traitance [...] ».

Dans la formulation de son grief propre à cet élément d'appréciation, la requérante fait d'abord valoir que la partie adverse n'a pas pris correctement en compte le nombre de personnes auquel elle fera appel pour l'exécution du marché. Elle évoque ainsi l'existence de deux administrateurs, ayant 30 et 20 ans d'expérience, d'un coordinateur SSE (santé, sécurité, environnement) ainsi que d'un collaborateur de projet.

L'offre de la requérante au sujet de la main-d'œuvre et de la description de l'organisation décrit le rôle que seront amenées à exercer les personnes suivantes, dans le cadre de l'exécution du marché :

- le chef de projet qui sera en charge de la communication avec la SWDE concernant les aspects administratifs (quantités, délais et factures) et les affaires contractuelles, ainsi que durant les réunions officielles, et sera chargé de la

participation aux réunions techniques et de la communication avec les autorités concernant les autorisations. Ce profil est valorisé dans le rapport d'attribution contesté ;

- l'opérateur dédié au site de la Gileppe, profil valorisé dans le rapport d'attribution ;
- l'opérateur dédié au site de la Vesdre, profil valorisé dans le rapport d'attribution ;
- plusieurs opérateurs de réserve sont disponibles, à savoir, pour le site de la Gileppe, l'opérateur dédié au site de la Vesdre et un autre collaborateur et, pour le site de la Vesdre, des personnes non identifiées.

L'offre décrit encore des tâches spécifiques confiées au chef de projet et aux opérateurs dédiés sur les deux sites et insère un organigramme de l'organisation du projet et des relations avec la partie adverse.

L'offre ne comprend, en revanche, aucune description des tâches qui seraient confiées, dans le cadre de l'exécution du marché, aux deux administrateurs de la requérante, au coordinateur SSE ou au collaborateur de projet. Les deux administrateurs et le coordinateur SEE ne figurent même pas dans l'organigramme relatif à l'organisation du projet.

Dès lors que le deuxième critère d'attribution porte sur les moyens humains « mis à disposition pour l'exécution du marché », la partie adverse a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, décider de ne pas valoriser ces personnes, leurs tâches n'étant nulle part décrites dans l'offre de la requérante.

Par comparaison, les conseillers en prévention figurant dans l'offre de la société Lamesch n'ont pas non plus été valorisés. Les profils valorisés dans l'offre de cette société sont chargés de l'exécution pratique et technique du marché, sur des aspects spécifiques, à savoir notamment un responsable opérationnel en charge de la supervision de la collecte et un gestionnaire de flux en charge de la supervision des opérations de traitement. Ces deux profils s'ajoutent à ceux du coordinateur qui assure la supervision générale du dossier et des opérateurs dédiés sur les deux sites. Le rapport d'attribution précise que cette configuration permet de garantir un « suivi transversal et continu de l'ensemble des aspects du marché ». Cette motivation ne révèle aucune erreur manifeste dans l'appréciation faite par la partie adverse des moyens humains mis à disposition pour l'exécution du marché.

Ni l'association momentanée SEDE/ATOX ni la requérante ne proposent des profils spécifiques similaires. L'offre de la requérante, en particulier, présente moins de profils techniques que l'offre de la société Lamesch et propose des profils qui seront *a priori* chargés de l'exécution d'une combinaison de plusieurs tâches, alors que ces tâches sont réparties entre plusieurs personnes dans l'offre de la société Lamesch. La partie adverse a, dès lors, valablement pu considérer qu'en comparaison avec l'offre de la société Lamesch, l'offre de la requérante fait reposer « la charge de l'exécution des prestations techniques et le suivi administratif sur un nombre plus réduit de personnes ».

La critique faite par la requérante quant à la différence pouvant exister entre les tâches exercées par un « gestionnaire de flux » et/ou un coordinateur dans l'offre de la société Lamesch et celles exercées par le chef de projet dans son offre est vaine. La simple lecture du rapport d'attribution permet de comprendre aisément que le chef de projet, dont le profil est valorisé dans l'offre de la requérante, sera en charge des « contacts avec la SWDE ainsi que la gestion administrative », ce qui correspond bien aux tâches décrites par la requérante dans son offre. Ces tâches sont différentes de celle de supervision générale de l'exécution du marché exercée par un coordinateur, de celle de « supervision des opérations de traitement » et de celle de la « supervision de la collecte » dans l'offre de la société Lamesch. La requérante ne prétend pas, dans son recours, que son chef de projet prendrait en charge les deux tâches précitées et son offre ne le renseigne pas davantage. En outre, comme il a déjà été indiqué, la partie adverse a entendu valoriser la structure de l'équipe proposée et le fait que différentes tâches sont réparties entre plusieurs profils et n'incombent pas à une seule et même personne.

La requérante critique encore l'expression utilisée dans le rapport d'attribution de « plusieurs opérateurs de réserve » qui sont mis à disposition par les soumissionnaires.

Cette expression est toutefois utilisée comme élément favorable pour l'offre de la société Lamesch et pour l'offre de la requérante. L'expression n'est pas utilisée pour l'offre de l'association momentanée SEDE/ATOX, mais cela n'est pas critiqué par la requérante. Il ressort du rapport d'attribution que l'existence d'opérateurs de réserve a été valorisée par la partie adverse, mais que le nombre exact ne l'a pas été. La requérante semble suggérer que les offres de ses concurrents

méritaient moins de points au regard de ce nombre. Or, l'offre de la requérante ne propose que deux opérateurs de réserve pour le site de la Gileppe, dont l'un est l'opérateur du site de la Vesdre, et n'en propose plusieurs autres que pour le site de la Vesdre. L'offre de la société Lamesch propose, quant à elle, plusieurs opérateurs de réserve, sans distinguer selon les sites, ce qui permet de considérer que les deux sites pourront chacun bénéficier de plus de deux opérateurs de réserve.

La motivation est adéquate et suffisante. Elle permet de comprendre le retrait d'un point pour les offres de la requérante et de l'association momentanée SEDE/ATOX, en comparaison des « moyens humains » proposés dans l'offre de la société Lamesh.

Pour ce qui concerne les « moyens matériels », les offres des trois soumissionnaires ont obtenu un maximum de points. Le rapport d'attribution indique ce qui suit, à ce propos :

Moyens matériels (et de réserves):

LAMESCH propose d'affecter les moyens matériels suivants à l'exécution du lot C :

- Pour La Gileppe: 1 centrifugeuse + 1 générateur + 1 pompe (pompage boue vers conteneur)+ toilettes + unité de préparation du polymère. Filtre à sable. Bac de 1 m³ pour contrôler le filtrat. Annonce un taux de matière sèche de 14%. Pas d'homogénéisation de la boue.
- Pour Eupen: 1 centrifugeuse + 1 pompe (pompage boue vers conteneur) + conteneur avec mélangeur pour homogénéiser boue + toilettes + unité de préparation du polymère. Bac de 1 m³ pour contrôler le filtrat. Annonce un taux de matière sèche de 14%.
- Mise à disposition sur Stembert d'une benne semi-remorque de 30 m³, bâchable.
- Mise à disposition sur Eupen de trois bennes de semi-remorque de 30 m³, bâchable.
- Le matériel mis en place est adapté pour travailler dans des conditions hivernales.
- LAMESCH prévoit le matériel de réserve nécessaire dont une centrifugeuse.

L'association momentanée SEDE/ATOX propose d'affecter les moyens matériels suivants à l'exécution du lot C :

- Pour La Gileppe: 1 centrifugeuse + 1 générateur + 1 pompe (pompage boue vers conteneur)+ conteneur avec mélangeur pour homogénéiser les boues+ toilettes+ unité de préparation du polymère. Filtre à sable. Bac de 1 m³ pour contrôler le filtrat. S'engage à atteindre un taux de matière sèche de 15% (lié à la qualité/performance du matériel).
- Pour Eupen: 1 centrifugeuse + 1 pompe (pompage boue vers conteneur) + 1 conteneur avec mélangeur pour homogénéiser les boues + toilettes + unité de préparation du polymère. Du matériel d'épandage de sel est prévu. . Bac de 1 m³ pour contrôler le filtrat. Radeau amphibie pour le bassin 0. Pompe amphibie pour pompage maximum des boues dans le fond des bassins. S'engage à atteindre un taux de matière sèche de 15% (lié à la qualité/performance du matériel).
- Le matériel mis en place est adapté pour travailler dans des conditions hivernales.
- Mise à disposition sur Stembert d'une benne semi-remorque de 30 m³, bâchable.
- Mise à disposition sur Eupen de 2 bennes de semi-remorque de 30 m³, bâchable. Une benne sera tenue en réserve pour remplacer la benne chargée.
- Une pompe de réserve est prévue, au surplus du matériel nécessaire, dont une centrifugeuse.
- Une procédure existante de mobilisation de matériel en cas de panne est prévue.

KURSTJENS propose d'affecter les moyens matériels suivants à l'exécution du lot C :

- Pour La Gileppe: 1 centrifugeuse (30m³/h) + 1 générateur + 1 pompe (pompage boue vers conteneur)+ boue + toilettes+ unité de préparation du polymère. Filtre à sable. Bac de 1 m³ pour contrôler le filtrat. Taux teneur matière sèche annoncée 14%. Pas d'homogénéisation de la boue.
- Pour Eupen: 1 centrifugeuse, 1 pompe (pompage boue vers conteneur)+ toilettes +mixeur + unité de préparation du polymère + bac de 1 m³ pour contrôler le filtrat (si nécessaire). Annonce un taux de matière sèche de 13%.
- Mise à disposition de 5 remorques (pas d'autres précisions) sur Stembert et Eupen.
- Le matériel mis en place est adapté pour travailler dans des conditions hivernales.
- Dispose du matériel de réserve nécessaire dont une centrifugeuse.

Les trois offres sont pleinement détaillées concernant l'affectation des moyens par site et ne laissent subsister aucun doute quant à la parfaite adéquation des moyens mis en œuvre par chaque soumissionnaire au regard des exigences du cahier des charges.

Les trois offres ne présentent par ailleurs pas de différences significatives qui justifieraient l'attribution de notes différentes.

Les trois soumissionnaires ne se départagent dès lors pas sur ce point (voir tableau des cotations point B). Ils possèdent tous les trois le matériel nécessaire à la bonne exécution du marché.

Pour rappel, le deuxième critère d'attribution vise notamment les « moyens [...] matériels (y compris de réserve) mis à disposition dans le cadre de l'exécution de ce marché [...] ». Le cahier spécial des charges précise que le document à joindre à l'offre doit notamment mettre en évidence « la capacité en matériel [...] en vue de répondre à la demande sans faire appel à la sous-traitance [...] » et « le matériel prévu (et les secours en cas de panne) ».

La requérante estime que la partie adverse n'a pas tenu compte de tous les moyens matériels annoncés dans son offre et que la motivation n'est pas adéquate. Il n'appartient cependant pas au Conseil d'État de se substituer à la partie

adverse pour apprécier l'utilité des éléments prétendument omis dans l'offre de la requérante, tel le fait que le groupe électrogène est insonorisé ou que le filtre à sable est mobile. La requérante se limite, dans sa requête, à lister le matériel dont la partie adverse n'aurait pas tenu compte en indiquant que « rien ne permet de conclure au fait que les concurrents n'avaient pas moins de matériel ». Elle n'explique toutefois pas la plus-value de ce matériel pour l'exécution du marché et ne démontre dès lors pas que son offre méritait plus de points que celles de ses concurrents. Il en est de même pour le matériel de réserve. La requérante se limite à qualifier la quantité décrite dans son offre d'« impressionnante » sans toutefois développer sa critique ni prétendre que le matériel de réserve proposé ajoute une réelle plus-value à son offre.

Il ressort clairement de la motivation du rapport d'attribution que la partie adverse a considéré que les trois offres proposaient chacune le matériel nécessaire, sans présenter de différences significatives permettant d'octroyer davantage de points à une des offres. La requérante ne démontre aucune erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la partie adverse dans son évaluation du matériel proposé dans les offres.

Pour ce qui concerne la « planification du travail », l'offre de la requérante se voit retirer un point. Le rapport d'attribution indique ce qui suit, à ce propos :

Planification du travail :

Les 3 soumissionnaires prévoient que l'opérateur dédié à chaque site soit responsable du traitement des boues sur site.

Les offres diffèrent néanmoins concernant la planification des opérations de traitement.

L'association momentanée SEDE/ATOX :

Elle prévoit un responsable opérationnel chargé du respect des plannings : en charge du planning des opérateurs sur site et des contacts avec les transporteurs en charge de l'évacuation des boues vers leur centre de valorisation.

La planification des évacuations, des contrôles des eaux de rejet et des gâteaux est clairement détaillée pour chaque site.

LAMESCH :

Il prévoit (i) un responsable opérationnel chargé du respect des plannings : en charge du planning des opérateurs sur site et des contacts avec les transporteurs en charge de l'évacuation des boues vers leur centre de valorisation et (ii) un gestionnaire de flux qui responsable de vérifier la disponibilité des capacités de traitement sur les sites en charge de la valorisation.

La planification des évacuations, des contrôles des eaux de rejet et des gâteaux est clairement détaillée pour chaque site.

KURSTJENS :

~~Il prévoit que les opérateurs de terrain, qui sont déjà en charge du traitement des boues sur site, gèrent au surplus eux même leurs plannings et les contacts avec les transporteurs pour l'évacuation des boues.~~

La planification des évacuations, des contrôles des eaux de rejet et des gâteaux est prévue pour chaque site mais de manière moins détaillée que dans l'offre des 2 concurrents.

Les offres de l'association momentanée SEDE/ATOX et de LAMESCH sont pleinement satisfaisantes pour l'entité adjudicatrice au regard des exigences du présent marché et prévoient en particulier une planification parfaitement claire et détaillée des évacuations, des contrôles des eaux de rejet et des gâteaux.

L'offre de KURSTJENS bien que satisfaisante pour l'entité adjudicatrice au regard des exigences du marché, est moins détaillée concernant ces aspects de planification.

KURSTJENS se voit retirer 1 point.

Pour rappel, le deuxième critère d'attribution vise notamment la « méthode planification du travail ».

La requérante ne conteste pas que la partie de son offre décrivant la planification du travail sur chacun des deux sites aurait pu être plus détaillée.

Elle se limite à critiquer la manière dont la partie adverse a évalué cet élément d'appréciation des offres en affirmant que cette dernière a analysé le caractère détaillé des offres plutôt que la qualité de la planification du travail.

Or, comme le relevait déjà le Conseil d'État dans son arrêt n° 245.249 du 31 juillet 2019, le caractère détaillé de la planification du travail est, en soi, un élément intrinsèque de la qualité de la planification et lorsqu'elle n'est pas détaillée, il est assez difficile d'en apprécier la qualité intrinsèque dans le cadre d'une comparaison effective avec d'autres offres plus détaillées.

La partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en considérant qu'une planification moins détaillée des prestations à réaliser était moins qualitative et méritait donc moins de points qu'un plan détaillé permettant d'appréhender les étapes du travail à exécuter. Il n'est pas question d'une analyse du caractère détaillé des offres « en lieu et place » de l'examen de la qualité des offres sur la planification du travail, mais bien d'une analyse permettant de conclure au caractère qualitatif de cette planification.

La motivation de la décision d'attribution est suffisante et adéquate dès lors qu'elle permet de comprendre le retrait d'un point de l'offre de la requérante.

Pour ce qui concerne la « traçabilité des boues », les offres de la requérante et de l'association momentanée SEDE/ATOX se voient chacune retirer un point. Le rapport d'attribution indique ce qui suit, à ce propos :

Traçabilité des boues

L'association momentanée SEDE/ATOX propose :

- de fournir chaque mois un document reprenant les prestations réalisées et les informations nécessaires aux contrôles de ces dernières (m³ traités, document de transport, date des prestations, nom du collecteur, bons de pesées).
- un contrôle de la siccité des boues produites mais ne reprend pas cette information dans les documents à fournir à la SWDE.
- un contrôle des rejets avant rivière. Des contrôles journaliers sont réalisés sur site en complément des analyses officielles exigées dans le permis d'exploiter.

LAMESCH propose :

- de fournir chaque mois un document reprenant les prestations réalisées et les informations nécessaires aux contrôles de ces dernières (m³ traités, document de transport, date des prestations, nom du collecteur, bons de pesées).
- un contrôle de la siccité des boues produites et reprend cette information dans les documents à fournir à la SWDE.
- un contrôle des rejets avant rivière. Des contrôles journaliers sont réalisés sur site en complément des analyses officielles exigées dans le permis d'exploiter.

KURSTJENS propose :

- de fournir chaque mois un document reprenant les prestations réalisées et les informations nécessaires aux contrôles de ces dernières (m³ traités, document de transport, date des prestations, nom du collecteur, bons de pesées).
- un contrôle de la siccité des boues produites et reprend cette information dans les documents à fournir à la SWDE
- un contrôle des rejets avant rivière. L'entreprise se limite cependant à ne réaliser que les analyses exigées dans le permis d'exploiter et ne propose aucun contrôle complémentaire. Les

informations fournies par la société Kurstjens sur le suivi de la qualité des boues sont dès lors moins complètes que chez ses 2 concurrents.

L'offre de LAMESCH est pleinement satisfaisante pour l'entité adjudicatrice au regard des exigences du présent marché. Elle prévoit la tenue et la transmission d'informations très détaillées relatives à la traçabilité des boues.

Bien que satisfaisante pour l'entité adjudicatrice, l'offre de l'**association momentanée SEDE/ATOX** prévoit la transmission d'informations moins détaillées, en particulier dès lors qu'elle ne reprend pas l'information sur la siccité des boues dans les documents à fournir à la SWDE.
SEDE/ATOX se voit retirer 1 point pour ce motif.

Bien que satisfaisante pour l'entité adjudicatrice, l'offre de KURSTJENS prévoit la transmission d'informations moins détaillées, en particulier du fait de l'absence de contrôles complémentaires à ceux imposés par le permis d'exploiter.
KURSTJENS se voit retirer 1 point pour ce motif.

Pour rappel, le troisième critère d'attribution vise notamment la « traçabilité des boues ». Le cahier spécial des charges exigeait également que l'offre soit accompagnée d'une « note décrivant la traçabilité et le suivi environnemental de l'élimination des boues et des rejets des traitements *in situ* ».

La requérante critique le principe même de valoriser des analyses complémentaires à celles imposées dans le permis d'exploiter, en affirmant qu'il s'agit d'un élément qui n'était pas prévu dans le cahier spécial des charges. Contrairement à ce qu'affirme la requérante, les offres des deux autres soumissionnaires ne prévoient pas la présence de laboratoires mobiles, mais l'utilisation d'instruments portatifs de vérification des eaux pour procéder, à titre indicatif et préventif, à certains contrôles complémentaires. La proposition de tels contrôles tend manifestement à rencontrer le critère relatif à la traçabilité des boues pour ce qui concerne, en particulier, le « suivi environnemental de l'élimination des boues et des rejets des traitements *in situ* ». La partie adverse a pu prendre en compte cet élément dans son analyse des offres. Il ne s'agit pas d'un élément d'appréciation imprévisible.

Il se vérifie, à la lecture des offres, que les deux autres soumissionnaires ont proposé des contrôles complémentaires de rejet des eaux. La requérante reconnaît elle-même que certains paramètres peuvent être analysés sur le terrain fût-ce avec moins de fiabilité. La partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en valorisant cet élément spécifique des offres de la société Lamesch et de l'association momentanée SEDE/ATOX.

La motivation de la décision d'attribution est suffisante et adéquate dès lors qu'elle permet de comprendre le retrait d'un point de l'offre de la requérante, laquelle se limite à l'engagement de réaliser les analyses exigées dans le permis d'exploiter et ne propose aucun contrôle complémentaire.

Pour ce qui concerne la « valorisation des boues », l'offre de la requérante se voit retirer deux points. Le rapport d'attribution indique ce qui suit, à ce propos :

Valorisation des boues

Les trois soumissionnaires proposent chacun au moins une technique de valorisation totale des boues produites par la SWDE, c'est-à-dire sans déchets résiduels, et ce, dans des conditions respectueuses de l'environnement.

Les trois soumissionnaires ne se départagent dès lors pas sur ce point.

Par contre, ils diffèrent sur le nombre et les méthodes de valorisation des boues, ainsi que sur le nombre de sous-traitants s'étant engagés à traiter les boues faisant l'objet du présent marché

La SWDE est particulièrement attentive à ce dernier point étant donné que par le passé, elle a vécu une expérience négative liée au fait que l'opérateur économique actuellement en charge du marché n'a présenté qu'un seul sous-traitant pour l'exécution du marché. Lorsque ce sous-traitant unique a, en cours d'exécution du marché, cessé, pour des raisons qui lui sont propres, de valoriser les boues de la SWDE, celle-ci s'est vue contrainte de stocker des boues et a été contrainte d'accepter les prix plus élevés proposés par un autre opérateur pour effectuer ces opérations.

L'association momentanée SEDE/ATOX propose :

- de valoriser les boues sur 4 sites différents (4 sous-traitants) pour un traitement jusqu'à 43.000 tonnes par an. De plus, SEDE dispose de 2 sites de stockage capable de recevoir 2250T de boue par an.

Deux techniques différentes de valorisation sont prévues :

- la bioremédiation : technique qui consiste à dépolluer des sols contaminés grâce à l'action de micro-organismes contenus dans les boues. Une fois les sols décontaminés, ils peuvent être réutilisés comme matériau de construction de digue, recouvrement de décharges avant plantation,... Toute la matière est valorisée ;
- la transformation en matériaux réutilisables en construction. Toute la matière est valorisée.

Des accords formels ont été passés avec les 4 sous-traitants de l'A.M. SEDE/ATOX, assurant une sécurité dans l'écoulement et la valorisation des boues de la SWDE.

La société Lamesch propose :

- de traiter les boues sur 2 sites différents (2 sous-traitants), selon les deux procédés de valorisation suivants:
- - via une cimenterie: alimentation énergétique des fours dans la fabrication du clinker. Toute la matière est valorisée (utilisation comme source d'énergie et permet de ne produire aucun déchet puisque les résidus secs sont incorporés dans les clinkers).
 - via une unité d'incinération sur lit fluidisé qui permet de récupérer un maximum d'énergie mais dont le procédé ne permet pas de valoriser toute la matière.

Les volumes de traitement couverts vont jusqu'à 16.500 tonnes par an.

Des accords formels ont été passés avec ses 2 sous-traitants, assurant également une sécurité dans l'écoulement et la valorisation des boues de la SWDE.

La société Kurtjens propose :

- de traiter les boues sur un seul site à savoir, une cimenterie (la même que celle proposée par la société LAMESCH), pour alimenter énergiquement ses fours dans la fabrication de clinker. Toute la matière est valorisée (utilisation comme source d'énergie et permet de ne produire aucun déchet puisque les résidus secs sont incorporés dans les clinkers).

Les volumes de traitement couverts n'ont pas été mentionnés par la société Kurtjens dans son offre mais elle précise que la cimenterie peut sans problème accepter les quantités estimées annuelles du lot C de la SWDE.

La société Kurtjens a passé un accord écrit avec un seul sous-traitant (cimenterie). Elle propose deux autres pistes de valorisation mais sous réserves. Il n'y a pas d'accord formel.

Les offres de l'association momentanée SEDE/ATOX et de LAMESCH sont pleinement satisfaisantes pour l'entité adjudicatrice au regard des exigences du présent marché et offrent en particulier un niveau d'assurance très satisfaisant concernant la continuité du traitement des boues (plusieurs sous-traitants s'étant engagés pour des volumes totaux couvrant plusieurs fois les besoins du présent marché).

En revanche, même si l'offre de KURSTJENS est satisfaisante pour l'entité adjudicatrice (notamment en ce que KURSTJENS produit un engagement d'un sous-traitant à traiter les volumes de boues faisant l'objet du marché), KURSTJENS s'exposerait et exposerait la SWDE au risque d'une incapacité de traitement de la part du sous-traitant unique dans le cours de l'exécution du contrat.

KURSTJENS se voit retirer 1 point pour ce motif.

Par ailleurs, dans le cas où la société KURSTJENS ne pourrait pas assurer le traitement des boues, elle envisage de stocker les boues dans des bennes sur le site de la SWDE. Cette solution n'est pas envisageable pour l'adjudicateur.
KURSTJENS se voit également retirer 1 point pour ce motif.

Pour rappel, le troisième critère d'attribution vise notamment la « valorisation des boues ». Le cahier spécial des charges exige également que l'offre soit accompagnée notamment d'une « note décrivant la destination finale de la boue et son recyclage ».

Le grief que la requérante formule à l'égard du précédent marché n'est pas pertinent, dès lors que la requérante ne s'est pas vu retirer de points pour l'exécution du précédent marché, mais au regard de l'offre qu'elle a déposée. Cette remarque du rapport permet de comprendre la raison pour laquelle la partie adverse, qui fait face à des offres qui proposent toutes au moins une filière de valorisation totale, a décidé, pour l'attribution du lot C du marché, d'attacher une importance particulière au nombre de filières de valorisation avec l'engagement formel de plusieurs sous-traitants, pour ne pas être confrontée, à l'avenir, à un problème de continuité du traitement des boues, ce qui n'est pas manifestement déraisonnable. La partie adverse a constaté, au regard de cet élément d'appréciation, que la requérante ne présentait qu'une filière de valorisation des boues avec l'engagement formel d'un seul sous-traitant, alors que les deux autres soumissionnaires proposent deux à quatre filières de valorisation avec l'engagement formel de deux à quatre sous-traitants. La motivation de la décision d'attribution est claire et adéquate à cet égard.

Quant au retrait d'un point supplémentaire parce que la requérante envisage de stocker les boues sur place en cas de production plus importante de boues qui ne pourraient être prises en charge par l'unique sous-traitant qu'elle a proposé, la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en interprétant l'offre de la requérante comme suggérant que les boues pourraient être stockées sur le site de la SWDE en cas de « blocage » dans la filière de valorisation, ce d'autant plus que la requérante n'indique pas, dans son offre, qu'elle disposerait, par ailleurs, pour elle-même, de sites de stockage où les boues de la SWDE pourraient, le cas échéant, être transportées dans l'attente d'être prises en charge. Il importe peu, à cet égard, que le stockage se fasse dans des bennes ou dans des remorques. À nouveau, la motivation de la décision attaquée est suffisante et adéquate à cet égard.

La requérante se plaint du fait que la société Lamesch n'a pas perdu de point « quant au risque d'incapacité de traitement » alors qu'elle propose, comme elle, le procédé Geocycle. Or, comme il vient d'être exposé, la partie adverse n'a pas retiré un point à l'offre de la requérante parce qu'elle proposait le procédé Geocycle, mais parce que, contrairement aux offres de ses concurrents, elle n'a pas proposé d'autres filières de valorisation.

La requérante fait encore valoir que la technique d' « incinération » ne permet pas de valoriser toute la matière, en sorte que la société Lamesch aurait dû se voir « retirer un point à ce titre ». La requérante n'a toutefois pas intérêt à pareille critique qui n'a pas pu lui cause grief. La perte d'un point unique n'est, en effet, pas suffisante pour combler l'écart de 5,25 points qui sépare l'offre de la requérante de celle de la société Lamesch.

La requérante ne justifie pas non plus d'un intérêt à critiquer la valorisation de l'offre de l'association momentanée SEDE/ATOX pour avoir proposé un procédé de bioremédiation prétendument inapplicable au lot C du marché. En effet, au terme de l'examen des différents griefs invoqués à l'appui de la deuxième branche du deuxième moyen, la requérante ne parvient pas à établir que son offre pouvait être classée, en deuxième position, devant celle de la société Lamesch. L'erreur d'appréciation que la partie adverse aurait prétendument commise en valorisant la technique de bioremédiation proposée par l'association momentanée SEDE/ATOX n'a, dès lors, pas pu léser la requérante, celle-ci ne démontrant pas que, sans cette prétendue erreur, son offre aurait pu, au classement final des offres, arriver en première position devant celle de la société Lamesch, en comblant l'écart de 5,25 points qui sépare ces deux offres.

Le deuxième moyen, en sa deuxième branche, est pour partie irrecevable et pour partie non fondé.

Quant à la troisième branche

La requérante n'a pas intérêt au grief qu'elle soulève à l'appui de la troisième branche du deuxième moyen. Elle critique le contrôle des prix exercé par la partie adverse sur l'offre de l'association momentanée SEDE/ATOX. Les violations invoquées à cet endroit ne peuvent avoir lésé la requérante, dès lors que, même à les supposer établies, la requérante ne démontre pas que son offre aurait pu

être classée en ordre utile pour remporter le marché, puisque l'offre de la société Lamesch arrive, dans le classement final, en deuxième position devant celle de la requérante.

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

Quant à la demande de mesure d'expertise

La mesure d'expertise sollicitée à l'appui des deuxième et troisième branches du deuxième moyen de la requête concerne exclusivement l'offre déposée par l'association momentanée SEDE/ATOX. Elle porte plus précisément sur la question de savoir, *primo*, si le procédé de bioremédiation proposé dans cette offre peut s'appliquer aux boues du lot C du marché et, *secundo*, si ces boues peuvent, en l'état actuel de la technologie, être réutilisées en matériaux de construction.

Or, pour les motifs qui ont déjà été exposés, la requérante n'a pas intérêt aux griefs qui soutiennent que ces procédés de valorisation – proposés dans l'offre de l'attributaire du marché – ne peuvent pas être appliqués aux boues du lot C, puisque, même à supposer ces griefs fondés, elle ne parvient pas à démontrer qu'elle pouvait remporter le marché, à défaut d'établir que son offre devait passer devant celle de la société Lamesch, classée en deuxième position devant celle de la requérante.

La mesure d'expertise sollicitée par la requérante n'est pas nécessaire à la solution du litige. Il n'y a, dès lors, pas lieu d'ordonner une telle mesure.

VII. Indemnité de procédure et autres dépens

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 1400 euros, « eu égard au caractère manifestement déraisonnable de la présente affaire (dans le cadre de laquelle la partie requérante multiplie les démarches procédurales en dépit du non-fondement manifeste de ses prétentions, imposant ainsi des devoirs de défense importants dans le chef de la partie adverse) ».

Les justifications données par la partie adverse pour augmenter l'indemnité de procédure ne peuvent être retenues.

En effet, et contrairement à ce que soutient la partie adverse, la requérante n'a pas multiplié l'introduction de recours qui seraient « manifestement non fondés » contre les décisions d'attribution du lot C du marché. Ainsi, la requérante a obtenu gain de cause dans le cadre de son premier recours contre la première décision d'attribution du lot C. Elle a ensuite, comme elle en a le droit, contesté la deuxième décision d'attribution de ce lot C. Si, dans le cadre de ce second litige, la requérante n'a pas obtenu la suspension de l'exécution de la décision contestée, elle conserve le droit d'en demander l'annulation. Il faut, par ailleurs, constater que l'arrêt n° 245.249 du 31 juillet 2019, qui rejette cette demande de suspension d'extrême urgence, a déjà condamné la requérante au paiement d'une indemnité de procédure de 700 euros en faveur de la partie adverse, de manière à participer aux « devoirs de défense » qu'engendrent les démarches procédurales de la requérante. La requête en annulation introduite ne diffère pas fondamentalement de la demande de suspension d'extrême urgence, en sorte que la partie adverse a pu, dans une certaine mesure, répéter, dans son mémoire en réponse, l'argumentation de sa note d'observations.

L'indemnité de procédure doit être limitée au montant de base, indexé, de 770 euros.

La partie requérante supporte les droits relatifs à l'introduction de sa requête en annulation.

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

Article 1^{er}.

La demande de levée de confidentialité formulée dans le dernier mémoire de la partie requérante est rejetée.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 26 juin 2024, par la VI^e chambre du Conseil d'État, composée de :

David De Roy,
Florence Piret,
Xavier Close,
Adeline Schyns,

président de chambre,
conseillère d'État,
conseiller d'État,
greffière.

La Greffière,

Le Président,

Adeline Schyns

David De Roy