

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 261.826 du 19 décembre 2024

A. 232.843/VI-21.976

En cause : 1. **la société anonyme REMO MILIEUBEHEER,**
 2. **la société anonyme RECOM,**
 3. **la société anonyme CMIX,**
 4. **la société anonyme CARRIERES DE SPRIMONT**
 ET DE CHANXHE,
 ayant élu domicile chez
 M^e Pierre LEJEUNE, avocat,
 rue des Fories 2
 4020 Liège,

contre :

la commune d'Olne, représentée
par son collègue communal,
ayant élu domicile chez
M^{es} Thierry WIMMER et
Gaëtan BIHAIN, avocats,
rue Mitoyenne 9
4840 Welkenraedt.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 5 février 2021, les parties requérantes demandent l'annulation de « la délibération du collège communal d'Olne du 28 décembre 2020, décidant “d'attribuer la concession de fortage de la carrière du Bay Bonnet, au groupement ‘BAGUETTE, BODARWE CARRIERES, JOLY et FAS SERVICES’ ”, soumissionnaire ayant remis l'offre régulière et BAFO économiquement la plus avantageuse ».

II. Procédure

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.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section 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 6 septembre 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 16 octobre 2024.

M. Aurélien Vandeburie, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Pierre Lejeune, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, et M^e Thierry Wimmer, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section, a été entendu en son avis contraire.

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. Par un « avis de concession » publié le 18 novembre 2019 au Bulletin des adjudications et le 20 novembre 2019 au supplément au journal officiel de l'Union européenne, la partie adverse lance une procédure de passation pour la « concession » d'un « contrat de forrage – gestion de la carrière du Bay Bonnet ».

À cette date, cette carrière est exploitée dans le cadre d'un contrat de forrage liant le propriétaire précédent à la société Ferrari Granulats.

2. L'avis de concession décrit l'objet de l'opération litigieuse dans les

termes suivants :

« Le concessionnaire aura pour mission de réaliser l'exploitation de la carrière du Bay Bonnet (contrat de forage), de maintenir le site en bon état, d'assurer la sécurité de celui-ci et de veiller à sa remise en état. Les permis liés à l'exploitation de la carrière seront transférés au concessionnaire.

La présente concession porte une superficie d'environ 50 ha délimitée comme suit :

- zone exploitable : 24 ha 92a 46 ca ;
- zone environnante : 26 ha ».

L'opération est régie par un cahier spécial des charges référencé n° 20191113 dont l'introduction contient notamment les précisions suivantes :

« Dérogations, précisions et commentaires

Un contrat de forage n'est pas spécifiquement visé par l'application d'une réglementation particulière en ce qui concerne l'attribution d'un tel contrat par une autorité publique.

Néanmoins, vu l'importance du présent contrat dans le cadre de sa politique, l'adjudicateur souhaite toutefois que le concessionnaire soit désigné selon une procédure de passation organisée conformément à la réglementation relative aux contrats de concession visée ci-dessus, en raison des garanties qu'elle offre. Le concessionnaire, dans sa relation avec l'adjudicateur, sera en conséquence tenu d'exécuter la concession conformément à ladite réglementation et aux dispositions du présent cahier spécial des charges.

Le choix du mécanisme de la concession est lié au transfert du risque d'exploitation dans le chef du concessionnaire ».

3. Le 26 novembre 2019, une séance d'information est organisée, lors de laquelle une visite du site de la concession a lieu, en présence, notamment de représentants des parties requérantes.

Les représentants de la partie adverse répondent aux questions reçues par courriels. Pour plusieurs questions, ils renvoient à l'exploitant.

Lors de cette séance d'information, le Bourgmestre de la partie adverse annonce que le cahier spécial des charges sera amendé pour y intégrer une obligation de reprise du personnel de la carrière.

Le 9 décembre 2019, le conseil communal de la partie adverse modifie le cahier spécial en ce sens (III.1.11). Cette décision repose, notamment, sur les motifs suivants :

« Considérant que l'exploitant actuel conditionne la continuité de l'activité à la reprise intégrale du personnel ;

Considérant que cette condition n'était pas connue lors de l'approbation du cahier spécial des charges au conseil du 13 novembre 2019 ;

Considérant que cette condition doit être intégrée dans le cahier spécial des

charges ;
Considérant qu'il convient dès lors d'apporter certaines modifications au cahier spécial des charges ».

4. Trois offres sont déposées, dont celle qui a été établie par le groupement que forment les requérantes.

5. Un « Rapport d'analyse des offres » est établi le 28 octobre 2020. Il conclut à l'attribution de l'exploitation de la carrière du Bay Bonnet au groupement BAGUETTE/BODARWE/JOLY/FAS SERVICE après avoir notamment considéré que les autres offres déposées « sont frappées d'une ou de plusieurs irrégularité(s) substantielle(s) et sont écartées ».

6. Par une délibération du 29 octobre 2020, le collège communal de la partie adverse décide notamment d'« approuver le rapport d'examen des offres du 28/10/2020 », de le considérer comme faisant partie intégrante de la délibération et d'attribuer la « concession de forage de la carrière du Bay Bonnet » au groupement BAGUETTE/BODARWE/JOLY/FAS SERVICE.

7. Cette délibération fait l'objet, par les parties requérantes, d'une demande de suspension de son exécution, introduite selon la procédure d'extrême urgence.

Par un arrêt n° 249.195 du 10 décembre 2020, le Conseil d'État rejette ce recours, pour défaut d'urgence (ECLI:BE:RVSCE:2020:ARR.249.195).

Cette délibération a également fait l'objet d'une demande de suspension de son exécution, selon la procédure d'extrême urgence, par un autre groupement de soumissionnaires, également évincé.

Par un arrêt n° 249.194 du 10 décembre 2020, le Conseil d'État rejette ce recours, pour défaut d'urgence (ECLI:BE:RVSCE:2020:ARR.249.194).

8. Par une délibération du 14 décembre 2020, le collège communal de la partie adverse décide de retirer la décision du 29 octobre 2020 attribuant le contrat de forage précité au groupement BAGUETTE/BODARWE/JOLY/FAS SERVICES, et de « reprendre les négociations avec l'ensemble des soumissionnaires en vue d'assurer le respect du principe d'égalité de traitement ».

Cette décision repose, notamment, sur les motifs suivants :

« Considérant toutefois que lors de l’audience, le premier auditeur, chef de section, a rendu un avis oral dans lequel il estimait que certaines critiques étaient sérieuses notamment en ce que la commune ne démontrait pas d’une part, que tous les groupements avaient eu accès à l’information pour remettre une offre dans le respect de l’égalité de traitement et d’autre part, que la commune n’établissait pas que le groupement BAGUETTE/BODARWE/JOLY/FAS SERVICES n’avait pas disposé d’informations privilégiées du fait de la participation de L.S. actuel directeur de la carrière, au travers de la société FAS ; Considérant que cette critique - certes émise *prima facie* et non soutenue par une démonstration factuelle convaincante - est de nature à énerver la légalité de l’attribution du contrat de forage, avec l’insécurité juridique et économique inhérente à cette situation ; Considérant qu’il convient donc de rencontrer cette critique émise *prima facie*, en retirant la décision du collège communal du 29 octobre 2020 et en reprenant la négociation avec l’ensemble des soumissionnaires dans un premier temps en vue d’assurer le strict respect du principe de l’égalité de traitement ».

À la suite de cette décision, le recours en annulation formé par les parties requérantes contre la délibération du 29 octobre 2020 devient sans objet, ce que constate le Conseil d’État par un arrêt n° 255.088 du 23 novembre 2022 (ECLI:BE:RVSCE:2022:ARR.255.088).

9. Le 7 décembre 2020, la partie adverse écrit à la société Ferrari Granulats, invitant celle-ci à lui transmettre un certain nombre d’informations concernant la carrière du Bay Bonnet, notamment les réponses aux questions posées à l’occasion de la séance d’information, ainsi que les dates et durées des visites du site qui ont été organisées, avec l’identité des personnes présentes.

Le 22 décembre 2020, la société Ferrari Granulats a répondu à ce courrier.

10. Le 21 décembre 2020, la partie adverse a adressé un courrier à l’attributaire, courrier dont il y a lieu de citer l’extrait suivant, contenu dans l’acte attaqué :

« [...] pouvez-vous nous communiquer [...]
1) des informations sur le rôle précis joué par [L.S.] et par la SRL FAS dans le cadre de la remise de votre offre ?
2) un engagement sur l’honneur écrit de votre groupement indiquant que vous n’avez pas disposé d’informations privilégiées qui vous auraient été communiquées par [L.S.] – notamment des informations qu’il n’aurait pas communiquées aux autres soumissionnaires lors des séances de visites organisées sur place, puisque l’oralité a été choisie par toutes les entreprises à cette occasion – ou/des informations qui soient de nature à rompre l’égalité de traitement entre les soumissionnaires. Cet engagement sur l’honneur – nécessairement pris sans aucune réserve – a pour conséquence que le groupement sera seul tenu pour responsable des conséquences dommageables si cet engagement se révélait contraire à la réalité ;
3) à défaut de pouvoir produire l’engagement sur l’honneur écrit décrit au point 2, pouvez-vous nous communiquer toutes les informations privilégiées que vous a

fournies L. S. afin que nous puissions les remettre aux autres participants ?
4) l'écart entre les redevances proposées par les différents soumissionnaires est important : pouvez-vous nous indiquer le détail du calcul de la redevance que vous avez proposée ? ».

Le 24 décembre 2020, l'attributaire répond, par la voie de son conseil, à ce courrier.

11. Par une délibération du 28 décembre 2020, le collège communal de la partie adverse décide notamment d'« approuver le rapport d'examen des offres annexé et de le considérer comme faisant partie intégrante de la délibération et d'attribuer la "concession de fortage de la carrière du Bay Bonnet" au groupement BAGUETTE/BODARWE/JOLY/FAS SERVICE ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

Cette décision repose sur les motifs suivants :

«

Objet : Concession de fortage - carrière du Bay-Bonnet : attribution de la concession après décision de retrait de la première décision du 29 octobre 2020

Le Collège communal,

Le Collège communal,

Vu le Code de la Démocratie Locale et de la Décentralisation, en particulier des articles, L1113 L1123-23 et L1222-1 ;

Vu le cahier spécial des charges d'une concession ayant pour objet « Contrat de fortage - gestion de la carrière du Bay Bonnet » ;

Vu la décision du Conseil communal du 13 novembre 2019 relative à l'approbation des conditions de la mise en concession de la carrière du Bay Bonnet ;

Vu la décision du Conseil communal du 9 décembre 2019 relative à la modification des conditions de la mise en concession de la carrière du Bay Bonnet ;

Vu la publication de l'appel d'offres au journal officiel de l'Union européenne en date du 18/11/2019 (2019/S 224-550714) puis le correctif envoyé en date du 16/01/2020 (2020/S 013-027188) ;

Vu la décision du collège communal du 29 octobre 2020 attribuant le contrat de fortage relatif à la gestion de la carrière du Bay Bonnet régi par le cahier spécial des charges n°2019113 au groupement BAGUETTE/BODARWE/JOLY/FAS Service soumissionnaire ayant remis l'offre régulière et BAFO économiquement la plus avantageuse ;

Considérant que la décision du collège communal du 29 octobre 2020 a fait l'objet de deux recours en suspension en extrême urgence devant le Conseil d'État introduit pour le premier par le groupement REMO MILIEUBEHHER/RECOM/CMIX/CARRIERES DE SPRIMONT ET DE CHANXHE et pour le second par le groupement NELLES/LOISEAU/ETABLISSEMENTS JACO ;

Considérant les deux arrêts rendus par le Conseil d'État le 10 décembre 2020, n°249.195 pour le premier et n°249.194 pour le second par lesquels le Conseil d'État a rejeté les recours en raison de la circonstance que les parties requérantes n'ont pas démontré que les conditions de l'extrême urgence étaient remplies dans le cas d'espèce pour avoir erronément qualifié le marché de concession au sens de la loi du

17 juin 2013 relative à la motivation l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de concessions et de l'article 2, 7° de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concessions – la première loi n'étant pas applicable à ce contrat ;

Considérant toutefois, que lors de l'audience, le premier auditeur, chef de section, a rendu un avis oral dans lequel il estimait que certaines critiques étaient sérieuses notamment en ce que la commune ne démontrait pas d'une part, que tous les groupements avaient eu accès à l'information pour remettre une offre dans le respect de l'égalité de traitement et d'autre part, que la commune n'établissait pas que le groupement BAGUETTE/BODARWE/JOLY/FAS Service n'avait pas disposé d'informations privilégiées du fait de la participation de Monsieur S [REDACTED] actuel directeur de la carrière, au travers de la société FAS SERVICES ;

Considérant que cette critique – certes émise *prima facie* et non étayée - était de nature à énerver la légalité de l'attribution du contrat de forage, avec l'insécurité juridique et économique inhérente à cette situation;

Considérant qu'il convenait donc de rencontrer cette critique émise *prima facie*, en retirant la décision du collège communal du 29 octobre 2020 et en reprenant la négociation avec l'ensemble des soumissionnaires dans un premier temps en vue d'assurer le strict respect du principe d'égalité de traitement ; qu'une décision de retrait a donc été prise en date du 14 décembre 2020 et communiquées à l'ensemble des soumissionnaires ;

Considérant qu'une **instruction complémentaire** a été entreprise en vue d'une part, de pallier à l'oralité des échanges qui avait été privilégiée par l'ensemble des soumissionnaires lors des visites du site (le groupement REMO MILIEUBEHHER/RECOM/CMIX/CARRIERES DE SPRIMONT ET DE CHANXHE ayant été jusqu'à affirmer dans sa requête en suspension que l'accès du site lui avait été refusé – leur avocat ayant fini par admettre lors de l'audience, qu'il n'en était rien et qu'ils avaient eu accès au site rapidement après en avoir fait la demande), et d'autre part, afin de vérifier le rôle précis joué par Monsieur S [REDACTED] et la SRL FAS SERVICES dans la remise de l'offre du Groupement BAGUETTE/BODARWE/JOLY/FAS Service ; qu'il s'agit en effet d'assurer l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires, mais également d'assurer le respect du principe de proportionnalité (à l'égard de tous les soumissionnaires) et le respect du devoir de minutie ;

Considérant que tous les soumissionnaires ont remis dans leurs offres l'attestation de visite exigée par le cahier spécial des charges ; qu'aucun soumissionnaire n'a, avant le dépôt de leur offre, indiqué par courrier à la commune, ne pas être en mesure de déposer une offre en raison d'un manque d'informations ou d'un problème quelconque d'accès à l'information ou au site ;

Considérant que l'entreprise FERRARI GRANULATS, par l'intermédiaire de Monsieur D [REDACTED], Administrateur délégué, dans un courrier du 21 décembre 2020 (avec annexes reprenant les informations données oralement lors de la visite du site), a indiqué d'une part, qu'il était d'usage, dans le cadre des contrats de forage, que les candidats procèdent à des visites du site et réalisent tous sondages leur permettant d'évaluer le site, son environnement, la nature des matériaux à extraire, leur quantité, etc ...et qu'ils ne s'étaient pas opposés à de telles mesures, sous réserve du respect des règles de sécurité en vigueur sur le site, et d'autre part, a confirmé qu'il n'avait favorisé aucun candidat et n'avait pas transmis, à date, d'autres données que celles relatives à la reprise du personnel et du matériel, tout en confirmant avoir répondu aux questions posées par les candidats lors de leur visite de site ;

Considérant que par un courrier du 21 décembre 2020, la commune d'OLNE a interrogé le groupement BAGUETTE/BODARWE/JOLY/FAS SERVICES indiquant dans le contexte repris ci-dessus : « *pouvez-vous nous communiquer – dans un délai de 5*

jours qui commence à courir le lendemain de la date d'envoi de ce courrier (par mail et recommandé), si le jour d'échéance est un jour férié, un samedi ou un dimanche il est reporté au premier jour ouvrable qui suit : 1) des informations sur le rôle précis joué par Monsieur S [REDACTED] et par la SRL FAS dans le cadre de la remise de votre offre ? 2) Un engagement sur l'honneur écrit de votre groupement indiquant que vous n'avez pas disposé d'informations privilégiées qui vous auraient été communiquées par Monsieur S [REDACTED] - notamment des informations qu'il n'aurait pas communiquées aux autres soumissionnaires lors des séances de visites organisées sur place, puisque l'oralité a été choisie par toutes les entreprises à cette occasion - ou/des informations qui soient de nature à rompre l'égalité de traitement entre les soumissionnaires. Cet engagement sur l'honneur – nécessairement pris sans aucune réserve- a pour conséquence que le groupement sera seul tenu pour responsable des conséquences dommageables si cet engagement se révélait contraire à la réalité. 3) À défaut de pouvoir produire l'engagement sur l'honneur décrit au point 2, pouvez-vous nous communiquer toutes les informations privilégiées que vous a fournies Monsieur S [REDACTED] afin que nous puissions les remettre aux autres participants ? 4) L'écart entre les redevances proposées par les différents soumissionnaires est important : pouvez-vous nous indiquer le détail du calcul de la redevance que vous avez proposé ? »;

Considérant que par l'intermédiaire de leur avocat, dûment mandaté à cette fin, le groupement a répondu par un courrier du 24 décembre 2020 accompagné de 4 annexes qu'il convient de considérer comme confidentiels au vu des informations sensibles qu'ils contiennent ; qu'il est néanmoins permis de préciser en support de la motivation interne et externe de la présente décision, qu'il ressort de ce courrier premièrement, que le Groupement BAGUETTE/BODARWE/JOLY/FAS SERVICES « *n'a disposé d'aucune information privilégiée dans le cadre de la remise de son offre, du fait de la présence de Monsieur S [REDACTED] au travers de la SRL Fas Service* », ceux-ci n'ayant « *pas participé à l'établissement de l'offre du Groupement BAGUETTE* » ; deuxièmement, que le Groupement BAGUETTE « *a arrêté sa proposition d'exploitation future de la carrière sur la base de principes nouveaux, la connaissance de l'exploitation actuelle ne présentait pas d'intérêt particulier et le Groupement BAGUETTE a d'ailleurs fait appel, pour l'élaboration de son offre, à un consultant externe qu'il a rémunéré pour ce faire* » ; troisièmement que les exigences posées pour l'exploitation de la carrière imposées dans le cahier spécial des charges obligeaient les soumissionnaires à modifier en profondeur la manière d'exploiter ladite carrière ; quatrièmement, que les soumissionnaires devaient nécessairement repenser l'exploitation de la carrière en arrêtant leur propre plan général d'exécution et de définir ses modalités et moyens d'exploitation dans un projet nouveau, celui du groupement figure en annexe 2 du courrier, l'annexe 2 décrit les principaux changements démontrant l'originalité et la nouveauté du plan d'action du groupement BAGUETTE ; cinquièmement, le consultant (J [REDACTED] L [REDACTED], rémunéré par le Groupement BAGUETTE pour établir son offre) est étranger à l'actuel exploitant (l'annexe 3 contient son CV) , qu'il a réalisé son travail, sans aucune contribution de Monsieur S [REDACTED], le courrier précisant au demeurant la méthodologie suivie ; que le groupement BAGUETTE a produit en annexe 3 de son courrier l'engagement sur l'honneur aux conditions émises par la commune ; et que, pour finir, le Groupement BAGUETTE a justifié la redevance proposée dans son offre en référence aux « *prix du marché* », soutenus par l'étude de son consultant pour dégager, sur la durée, une rentabilité acceptable ;

Considérant que l'instruction complémentaire du dossier permet à la fois de confirmer que les soumissionnaires ont eu un égal accès à l'information d'une part, et, d'autre part, que le Groupement BAGUETTE n'a pas reçu d'informations privilégiées de par la présence de Monsieur S [REDACTED] au travers de la SRL FAS SERVICES dans le groupement ; qu'il est dès lors inutile de reconsulter les autres soumissionnaires compte tenu de ce qui précède d'une part, et d'autre part, en raison de la circonstance que leur offre reste affectée d'une (ou plusieurs) irrégularité(s) non régularisable(s) dans le cadre d'une négociation compte tenu de la formulation du cahier des charges ; que les arguments soulevés dans le cadre des deux recours ne sont pas susceptibles de remettre en cause l'analyse initialement menée par la commune, ce qui a été *prima facie*, confirmé dans le cadre des deux procédures diligentées devant le Conseil d'Etat ;

Considérant le procès-verbal d'ouverture des offres en annexe ;

Considérant que 3 offres ont été reçues :

- Groupement Baguette/Bodarwe/Joly/FAS Service
- Groupement CMIX/Recom/Remo/Carrières de Sprimont et de Chanxhe
- Groupement Nelles/Loiseau/Jaco

Considérant que les trois soumissionnaires ont accepté par deux fois de prolonger leur offre de 90 jours, pour arriver à une validité jusqu'au 15/01/2021 ;

Vu le rapport d'attribution des offres en annexe ;

Considérant que l'offre déposée par le groupement « Baguette/Bodarwe/Joly/FAS Service » est régulière ;

Considérant que les offres déposées par le groupement « CMIX/Recom/Remo/Carrières de Sprimont et de Chanxhe » et le groupement « Nelles/Loiseau/Jaco » sont frappées d'une ou de plusieurs irrégularité(s) substantielle(s) et sont écartées ;

Considérant que, en date du 22/10/2020, l'adjudicateur a sollicité le groupement « Baguette/Bodarwe/Joly/FAS Service » par courriel et via e-tendering pour le dépôt d'une offre revue (BAFO – best and final offer) ;

Considérant que l'offre revue BAFO devait être déposée avant le 28/10/2020 à 10h ;

Vu le procès-verbal d'ouverture d'offre revue BAFO en annexe ;

Considérant qu'une offre revue BAFO a été déposée par le groupement « Baguette/Bodarwe/Joly/FAS Service » ;

Considérant que l'offre revue BAFO apporte un certain nombre d'améliorations par rapport à l'offre initiale ;

Considérant que l'instruction complémentaire du dossier a fait apparaître de nouveaux éléments ;

Considérant qu'il existe un doute sur la déclaration du groupement Nelles/Loiseau/Jaco au sujet de leur capacité technique : qu'en date du 14 novembre 2019, interviewé par VEDIA, Monsieur C [REDACTED] N [REDACTED] évoquait son projet d'extension de la zone d'extraction de la carrière de la Warche à Bévercé, au pied des Fagnes, en bord de Warche ; une carrière d'où serait extraite la pierre dite « Nelles », un grès schisteux typique et unique ; une extension demandée d'un peu plus de 3ha, en deux zones, et un autre changement du plan de secteur pour plus de 7ha, afin de poursuivre la production sur le site ; la société Nelles a indiqué extraire entre 50.000 et 75.000 tonnes de pierres par an, bien loin des grosses carrières industrielles de la vallée de la Meuse par exemple, en indiquant ne pas vouloir augmenter la production dans le cas où l'extension serait accordée ; il s'agirait d'abord d'exploiter le gisement avec la même cadence ; or, le cahier spécial des charges exigeait comme critère de sélection qualitative une exploitation d'un minimum de 100.000 tonnes ;

Considérant toutefois que compte tenu de la circonstance que son offre est affectée d'une irrégularité non régularisable, il n'est pas nécessaire de procéder à une vérification complémentaire puisque le contrat de forage ne peut lui être attribué ;

Considérant qu'en tout état de cause, si le non respect des exigences minimales n'étaient pas considérées comme des irrégularités substantielles, elles auraient eu une incidence négative sur la notation des offres, l'offre des deux groupements aurait été nécessairement moins bien notées que l'offre du groupement « Baguette/Bodarwe/Joly/FAS Service » sur les critères autres que la durée et le prix ;

Considérant encore que même à considérer les trois offres comme équivalentes au niveau des sous-critères « plan général d'exécution », « continuité de l'activité » et « qualité des processus mis en œuvre en ce qui concerne les nuisances » du critère « Qualité de l'exploitation », que l'évaluation des deux autres critères d'attribution - soit le sous-critère « durée de l'exploitation » et le critère « rétribution proposée » - sur la base des formules mathématiques fixées dans le cahier spécial des charges aurait donné le résultat suivant :

	Groupement BAGUETTE/BODARWE/ JOLY/FAS SERVICES (avant BAFO)	Groupement NELLES/LOISEAU/ JACO	Groupement REMO/ RECOM/CMIX/ Carrière de Sprimont et de Chanxhe
Durée (années)	20,00	10,00	12,00
Redevance (€/t)	0,45	0,27	0,25
Points :			
durée /5	2,50	5,00	4,17
redevance. /40	40,00	24,00	22,22
/45	42,50	29,00	26,39

que l'écart entre les éventuels points donnés aux offres écartées des deux groupements et l'offre du groupe BAGUETTE/BODARWE/JOLY/FAS SERVICES (avant BAFO) était tel que la concession aurait été attribuée au même groupement, que cette démonstration reste en outre valable dans le cas où l'offre d'un des deux groupements écartés aurait obtenu le maximum des points pour les autres critères (ce qui semble d'ailleurs peu vraisemblable), qu'en tout état de cause il était impossible mathématiquement parlant que l'offre du groupement BAGUETTE/BODARWE/JOLY/FAS SERVICES ne soit pas la première classée ;

Considérant, en outre, que si le marché n'avait pu être attribué au groupement Baguette, la commune aurait nécessairement renoncé à passer le marché avec l'un des deux autres groupements, les redevances proposées par ces derniers, combinées avec la durée proposée, évaluées à l'aune des critères d'attribution pondérés dans le cahier spécial des charges, se révélant en définitive peu intéressantes pour la commune compte tenu des « prix usuels du marché » d'une part, et d'autre part, compte tenu de la circonstance que de nombreuses entreprises ont indiqué à la commune qu'elles auraient souhaité participer à une nouvelle procédure si elle avait été relancée ;

Considérant que le Conseil d'Etat dans ses deux arrêts précités a considéré que le présent contrat de forage n'était ni un marché public, ni une concession et que dès lors 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 n'était pas applicable ; qu'il y a, en outre, une **urgence impérieuse** à assurer la continuité de l'exploitation de la carrière dite du BAY-BONNET et que le contrat liant l'ancien propriétaire (ARCELOR) à l'actuel exploitant (FERRARI Granulats) vient à expiration le 31 décembre 2020, qu'il convient dès lors de notifier en séance la présente décision d'attribution au groupement BAGUETTE afin de lui permettre d'organiser l'exploitation à partir du 1er janvier 2021, comme il est prévu dans le cahier spécial des charges ;

Considérant la transmission du dossier au Directeur financier pour avis préalable en date du 26 décembre 2020 ;

Considérant l'avis de légalité favorable du Directeur financier remis en date du 27 décembre 2020 (en annexe),

Après en avoir délibéré,
À l'unanimité,
DECIDE,

Article 1er : D'approuver le rapport d'examen des offres en annexe, et de le considérer comme faisant partie intégrante de la présente délibération.

Art. 2 : d'attribuer la concession de forage de la carrière du Bay-Bonnet au groupement « Baguette/Bodarwe/Joly/FAS Service », soumissionnaire ayant remis l'offre régulière et BAFO économiquement la plus avantageuse.

Art. 3 : De notifier en séance la décision d'attribution au groupement « Baguette/Bodarwe/Joly/FAS Service » afin de préserver la continuité de l'exploitation de la carrière à la date du 1er janvier comme initialement prévu par le cahier spécial des charges

Art. 4 : De communiquer la présente décision aux deux autres groupements soumissionnaires.

Art. 4 : De transmettre la présente délibération à l'autorité de tutelle.

».

Cette décision fait également l'objet d'un recours en annulation (A.233.029/VI-21.993), formé par un autre groupement de soumissionnaires, également évincé.

IV. Qualification juridique de l'opération en cause

IV.1. Thèses des parties

Dans leur requête, à l'appui de leur premier moyen, les parties requérantes font valoir, sans le contester, que la décision attaquée rappelle que le Conseil d'État, dans ses arrêts du 10 décembre 2020, a considéré que le présent contrat de forage n'était ni un marché public ni une concession.

La partie adverse considère qu'elle a fait le choix d'appliquer la loi du

17 juin 2016 relative aux contrats de concession sans préjuger de la qualification du contrat. Elle estime que dans l'arrêt n° 249.195 du 10 décembre 2020, le Conseil d'État a apprécié la qualification du contrat de forage afin de déterminer sa compétence dans le cadre de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, 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. Elle affirme que c'est dans ce cadre précis et limité que le Conseil d'État a confirmé que le contrat de forage n'était pas une concession. Elle soutient que le Conseil d'État n'a en rien censuré le choix, au demeurant très usuel, d'appliquer la réglementation relative aux concessions pour la passation et l'exécution d'un contrat de forage. Elle justifie l'application de cette législation par le souci d'organiser une mise en concurrence du contrat au bénéfice de toutes les entreprises. Elle réitère ces propos dans son dernier mémoire.

Dans leur dernier mémoire, les requérantes n'élèvent aucune objection à la suite du rapport de l'auditeur qui considère que l'arrêt n° 249.195 du 10 décembre 2020 n'apparaît pas devoir être remis en cause en tant qu'il écarte la qualification de concession de l'opération en cause.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Dans son arrêt n° 249.195 du 10 décembre 2020, le Conseil d'État a, pour les motifs que cet arrêt expose, estimé que l'objet de l'opération en cause ne pouvait être qualifiée de « concession » au sens de l'article 2, 7°, de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession.

Aucune des parties ne remet en cause ce raisonnement dans ses écrits de procédure et le Conseil d'État n'aperçoit pas de raison de s'écarter de cette conclusion.

Il n'apparaît pas davantage – et cela n'a d'ailleurs pas été soutenu par l'une des parties – que l'opération en cause doit être qualifiée de « marché public » au sens de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

V. Sixième moyen

V.1. Thèses des parties

A. Requête

Ce moyen est pris de la violation « des articles 10 et 11 de la Constitution ; des articles 24, 25, 26, 38, 40, 45 de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession ; du principe “*patere legem quam ipse fecisti*”, et des indications fournies par la Commune le 26 novembre 2019 ; des principes d’égalité, de transparence et d’appel effectif à la concurrence ».

Les parties requérantes exposent que les principes transversaux en matière de commande publique imposent que tous les candidats disposent d’une chance égale de se voir attribuer la concession (principe d’égalité), reçoivent une information adéquate afin de pouvoir préparer au mieux leur offre (principe de transparence) et qu’un des candidats ne dispose pas d’avantages de nature à fausser les conditions normales de la concurrence (principe de concurrence).

Elles affirment que la société Ferrari Granulats était l’exploitante de la carrière, présentée par la partie adverse comme la société à contacter pour obtenir des informations utiles afin de permettre aux soumissionnaires de préparer au mieux leur offre. Elles indiquent qu’en tant que directeur de cette société, L.S. avait accès à ces informations et, nécessairement, les a transmises aux membres du groupement avec lesquels il a remis offre.

Elles soulignent que la partie adverse avait prévu une séance d’information et de visite le 26 novembre 2019, dont le cahier spécial des charges souligne l’importance à plusieurs reprises, notamment en prévoyant que le rapport de la séance d’information est érigé au rang de « documents de la concession ».

Elles constatent que dans sa note d’observations, la partie adverse soutenait que : « La commune d’Olne n’a pas été alertée avant la remise des offres d’éventuels problèmes de communications des informations vers les entreprises, [E.D.] administrateur délégué de la société Ferrari Granulats (qu’il gère pour le groupe Gagneraud) lui ayant confirmé oralement qu’il avait donné suite à toutes demandes ».

Elles estiment qu’en renvoyant à de nombreuses reprises les

soumissionnaires à « l'actuel exploitant » lors la séance de questions réponses du 26 novembre 2019 sans s'assurer du caractère effectif et complet des réponses de cet exploitant autrement que par une confirmation orale puis écrite de cet exploitant, la partie adverse a méconnu les normes et principes visés au moyen.

Elles considèrent, en outre, qu'en acceptant la participation du directeur de la société Ferrari Granulats, en tant qu'actionnaire unique d'une société membre d'un groupement de soumissionnaires, alors que ce dernier détenait des informations privilégiées et s'est dérobé à répondre aux questions posées par les requérantes, la partie adverse amplifie encore les illégalités dont la procédure d'attribution est entachée.

Enfin, elles font valoir qu'en faisant accord avec L.S. pour former ensemble une offre, les opérateurs économiques membres de ce groupement ont posé un acte de nature à fausser la concurrence contraire à l'article 25 de la loi du 17 juin 2016 relative aux concessions ainsi qu'à son article 26 et aux principes généraux que ces dispositions consacrent. Elles concluent que leur offre devait dès lors, pour ce motif, être rejetée.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse soulève une exception générale d'irrecevabilité à l'encontre de tous les moyens soulevés autres que ceux relatifs à la décision de considérer l'offre des parties requérantes irrégulière, dans l'hypothèse où celles-ci ne parviennent pas à démontrer que c'est à tort que leur offre a été déclarée irrégulière.

La partie adverse estime qu'elle ne peut se voir reprocher d'avoir violé l'article 25, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 relative aux concessions, au motif qu'elle n'a pas inséré l'obligation de reprise de l'ensemble du personnel pour favoriser ou restreindre la concurrence. Elle soutient qu'en l'imposant comme exigence minimale dans le cahier spécial des charges, la commune entendait faire peser cette obligation sur toutes les entreprises.

La partie adverse affirme qu'avant l'insertion de cette clause dans le cahier spécial des charges, elle n'avait été informée ni d'un éventuel projet de rapprochement entre certaines entreprises, ni des projets de L.S.

Elle indique qu'elle n'a plus été alertée avant la remise des offres d'éventuels problèmes de communication des informations vers les entreprises, et

affirme que l'administrateur-délégué de la société Ferrari Granulats lui avait confirmé oralement qu'il avait donné suite à toutes demandes. Elle rappelle que plusieurs rencontres et visites du site avaient été assurées au bénéfice des parties requérantes contrairement à leurs affirmations.

Elle ajoute qu'elle n'avait connaissance d'aucune information de nature à lui faire redouter une entente compte tenu des prix remis dans le cadre de la procédure.

Elle affirme que les parties requérantes formulent ici un argument de pure opportunité puisqu'elles essaient de justifier le non-respect d'une exigence minimale du cahier spécial des charges par des considérations périphériques. Elle ajoute que les parties requérantes n'ont jamais interpellé, *in tempore non suspecto*, comme il est d'usage, le pouvoir adjudicateur pour l'informer de ce qu'elles ne disposeraient pas des informations suffisantes pour remettre offre. Elle soutient que les parties requérantes se gardent de préciser les informations dont elles ont manqué dans le cas d'espèce. Enfin, elle estime que l'argumentation développée par les parties requérantes est contraire aux libertés fondamentales du traité, comme la libre prestation de services, et au principe (interne) de liberté d'entreprendre une activité économique.

Elle rappelle l'instruction complémentaire qu'elle a menée afin de clarifier les informations effectivement diffusées lors des trois visites qui ont eu lieu sur le site. Elle indique que dans son courrier du 22 décembre 2020, l'administrateur délégué de la société Ferrari Granulats a donné des précisions sur les informations qui ont été effectivement communiquées aux parties requérantes. Selon elle, il ressort de ce courrier, d'une part, que les parties requérantes n'ont jamais formulé par écrit la moindre demande d'informations à l'entreprise Ferrari Granulats, et d'autre part, que des réponses orales ont été apportées par cette dernière lors des 3 visites du site, recoupant la liste de questions établies par la commune dans le PV de la réunion du 26 novembre 2019.

Elle conclut qu'en plus des informations figurant en annexe du cahier spécial des charges, les parties requérantes avaient toutes les informations indispensables pour participer à la procédure de passation. Elle affirme que les parties requérantes ont manqué de proactivité dans leurs propres analyses économiques et techniques pour remettre une offre compétitive, leur passivité étant de leur propre responsabilité.

Elle estime qu'il n'appartenait pas à la commune d'Olné de donner plus

d'informations que celles figurant dans le cahier spécial des charges, chaque entreprise devant mener ses propres investigations sur les potentialités du site par leurs propres ressources.

C. Mémoire en réplique

Les parties requérantes répondent comme il suit au mémoire en réponse :

- « La partie adverse expose qu'elle n'a pas inséré l'obligation de reprise du personnel en vue de favoriser ou restreindre la concurrence. Elle expose aussi n'avoir reçu aucune information de nature à lui faire redouter une entente.

Ces observations sont sans pertinence au regard du sixième moyen qui ne comporte pas de telles critiques.

La partie adverse expose ne pas avoir été alertée avant la remise des offres, d'un problème d'information, la société Ferrari Granulats ayant oralement confirmé avoir donné suite à toutes les demandes qui lui étaient adressées et reproche aux requérantes de ne pas indiquer, de manière précise, les informations qui lui ont fait défaut.

La liste des questions laissées sans réponse a été établie par la partie adverse elle-même lorsqu'elle a rédigé le procès-verbal de la séance d'information, en invitant les soumissionnaires à s'adresser à l'exploitant.

La société Ferrari Granulats, en négociation avec ARCELOR MITTAL à propos de la fin de son propre contrat a estimé opportun de retenir ces informations par devers elle, usant de la situation aux fins d'obtenir la signature d'un avenant.

Le 13 décembre 2019, [E.D.], administrateur délégué de société Ferrari Granulats, écrit à ARCELOR MITTAL : "Il me faut impérativement l'avenant à mon contrat sans avenant j'enclenche la remise en état comme prévu à notre contrat de base. Si avenant il y a, je serai en mesure de pouvoir discuter avec [P. L.] concrètement". [E.D.] et la société Ferrari Granulats n'ont jamais donné suite aux demandes de MCCC.

La partie adverse avait reçu communication de cette pièce et était informée de la rétention d'information de société Ferrari Granulats. Ses allégations sont donc contraires aux éléments du dossier.

L'instruction complémentaire menée par la partie adverse exclusivement en faveur du groupement BAGUETTE ne pouvait infirmer ce constat ».

D. Derniers mémoires

Les parties requérantes indiquent que, contrairement à ce qui est considéré dans le rapport de l'auditeur, les moyens ne reposent pas exclusivement sur la violation de la loi du 17 juin 2016 et de l'arrêté royal du 25 juin 2017. Elles rappellent les autres dispositions et principes visés au moyen.

La partie adverse s'en réfère à son mémoire en réponse et au rapport de

l'auditeur.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

En organisant la procédure de désignation d'un cocontractant, dans le cadre de l'opération litigieuse, la partie adverse devait respecter le principe d'égalité entre les opérateurs économiques intéressés. Ce principe consiste notamment dans l'obligation faite à l'autorité de mener la procédure de désignation d'un cocontractant dans le strict respect de l'égalité procédurale entre les candidats éventuels, ce qui implique, entre autres choses, que chacun de ceux-ci reçoive les mêmes informations pour l'élaboration et, le cas échéant, l'amélioration de son offre.

La seule circonstance que l'offre des requérantes a été jugée irrégulière ne s'oppose pas à ce qu'elles soulèvent un moyen par lequel elles soutiennent, notamment, que la procédure de désignation d'un cocontractant viole l'égalité entre les candidats concernant, en particulier, les informations qu'ils reçoivent préalablement au dépôt des offres. Il ne peut, au stade de l'examen de la recevabilité du moyen, être exclu que l'offre des requérantes aurait été différente, et donc déclarée régulière, si elles avaient eu accès à certaines informations dont elles affirment avoir été injustement privées.

Suivant le rapport d'analyse des offres qu'approuve la partie adverse en adoptant l'acte attaqué et qu'elle considère comme faisant partie intégrante de sa délibération, l'offre des requérantes a en effet été écartée au motif qu'elle est frappée d'irrégularités substantielles. Le rapport indique que l'offre ne respecte pas sur deux points les exigences minimales fixées dans la partie III du cahier spécial des charges.

La première dérogation se rapporte au point III.1.8 du cahier spécial des charges « Terril ». Le rapport cite un passage de l'offre, dans lequel les requérantes indiquent notamment que « [...] Ces facteurs nous amènent à la plus grande prudence par rapport à l'exploitation du terril proposée et imposée par le cahier des charges. Il est donc demandé en alternative qu'une évaluation de l'exploitation de ce terril soit faite après une campagne d'essais (sondages, exploitation par trommel et/ou grues avec bacs à claire-voie) pour : 1. Estimer le volume de matériau réellement récupérable 2. S'assurer qu'il n'y a pas de pollution présente dans le terril ». Selon le rapport, cette réserve constitue une dérogation aux exigences minimales fixées au point III.1.8 du cahier spécial des charges.

La seconde dérogation se rapporte au point III.1.11 « Reprise du

personnel » du cahier spécial des charges. Selon la partie adverse, le choix des parties requérantes de ne pas reprendre le directeur actuel du site, constitue une dérogation aux exigences minimales fixées au point III.1.11 du cahier spécial des charges.

Or, une des questions restées sans réponse écrite autre qu'un renvoi à « l'exploitant actuel » vise à savoir quel est le plan d'exploitation actuel et si des prévisions précises ont été réalisées pour les prochaines années. Une autre question ayant reçu la même réponse porte sur les quantités, par tonne produite, de stériles générés (terre, boues, matériaux non valorisables, ...).

Une autre question se rapporte aux postes de travail nécessaires au fonctionnement du site et aux qualifications des membres du personnel. Si la partie adverse a répondu que « la transmission de la liste est sous réserve de l'accord du Groupe Ferrari », elle n'établit pas, sans doute possible, que cette liste a bien été communiquée aux candidats éventuels avant le dépôt des offres. Les requérantes le contestent et aucune pièce du dossier administratif ne permet de s'assurer, avec certitude, que cette liste a bien été transmise. La liste du personnel n'est pas jointe au cahier spécial des charges, et ne figure pas parmi les pièces relatives aux documents du marché versées au dossier administratif. Or, il ressort d'un courriel du 16 janvier 2020 du bourgmestre de la partie adverse que celle-ci avait mis à disposition des entreprises intéressées tous les documents et informations dont elle disposait sur la carrière du Bay Bonnet et sur les installations. La partie adverse se contente d'affirmer à ce propos dans son mémoire en réponse que E.D., administrateur délégué de la société Ferrari Granulats (qu'il gère pour le groupe Gagneraud), lui a confirmé oralement avoir transmis directement la liste aux entreprises qui lui en ont fait la demande, ce qu'il aurait confirmé par écrit dans un courrier du 22 décembre 2020. Ce courrier se limite à indiquer que son auteur confirme n'avoir favorisé aucun candidat et n'avoir transmis d'autres données que celles qui ont été fournies à la commune pour permettre la reprise du personnel et du matériel de l'exploitant. Est joint à ce courrier un document se présentant comme une liste du personnel au 31 décembre 2018, sur laquelle la mention « confidentiel » est apposée. La preuve formelle de la transmission de cette liste aux candidats n'est toutefois pas rapportée. Par ailleurs, sans être contestées, les requérantes indiquent, dans leur offre, ne pas savoir si le directeur actuel du site faisait partie du personnel qui doit être repris. En outre, dans un courrier du 31 janvier 2020 de la partie adverse à la société Gagneraud en la personne de E.D., soit après la date ultime de dépôt des offres – le 21 janvier 2020 –, la partie adverse indiquait vouloir connaître sous quel statut est engagé le directeur d'exploitation. La partie adverse demandait à cette occasion de lui préciser si celui-ci est engagé sous contrat de travail ou s'il réalise ses prestations comme indépendant.

Aucune réponse à ce courrier ne figure au dossier administratif. Il s'en déduit toutefois qu'à la date du 31 janvier 2020, la partie adverse semblait ne pas disposer de la liste de l'intégralité du personnel employé sur le site de la carrière du Bay Bonnet. Si tel avait été le cas, elle ne pouvait ignorer que son directeur faisait partie du personnel de l'entreprise, puisque cette qualité d'employé ressortait de la liste du personnel datée du 31 décembre 2018. Au regard de ce qui précède, le contenu du dossier administratif ne permet dès lors pas d'établir, avec certitude, que la liste des membres du personnel de la carrière avait été adressée aux candidats avant le dépôt des offres.

Il importe peu que l'offre des requérantes était entachée d'une troisième irrégularité, compte tenu de ce que, selon les termes du rapport, et du cahier des charges, elle pouvait être régularisée mais ne l'a pas été au motif qu'elle ne respectait pas sur deux points les exigences minimales fixées dans la partie III.1. du cahier spécial des charges.

L'intérêt au moyen ne peut, par ailleurs, être dénié au motif que les projections de notes réalisées par la partie adverse dans l'acte attaqué démontreraient qu'il était impossible que l'offre de l'attributaire ne soit pas classée la première. Cette conclusion est hypothétique dans la mesure où on ne peut préjuger de la note qu'aurait obtenue l'offre des requérantes après une éventuelle négociation, si les offres écartées avaient été déclarées régulières, comme le suppose alors la partie adverse. Il suffit de constater à ce propos que, dans le cadre des négociations, l'attributaire a été invité à faire part d'améliorations notamment par rapport au montant de la rétribution. Or, ce critère représente 40 points sur 100. Enfin, l'affirmation suivant laquelle la commune aurait nécessairement renoncé à passer le « marché » (selon les termes utilisés par l'acte attaqué) avec l'un des deux autres groupements, dont celui des requérantes, est contredite par l'attitude de la partie adverse, qui invoque l'urgence impérieuse à assurer la continuité de l'exploitation de la carrière pour notifier en séance sa décision du 28 décembre 2020 afin de permettre à l'attributaire d'organiser l'exploitation à partir du 1^{er} janvier 2021.

Enfin, dans la mesure où le cahier des charges précise que le rapport de la session d'information figure parmi les « documents de la concession » et que « le soumissionnaire est censé en avoir pris connaissance et en avoir tenu compte lors de l'établissement de son offre » (page 1), n'est pas pertinent l'argument suivant lequel les requérantes n'avaient pas averti la partie adverse de l'absence de réponse à leurs questions, puisque ces réponses devaient faire partie des « documents de la concession ». Pour la même raison, la partie adverse n'est également pas fondée à

reprocher aux parties requérantes de ne pas exposer quelles informations utiles leur manqueraient. En toute hypothèse, par son courrier du 7 décembre 2020 adressé à la société Ferrari Granulats, la partie adverse a cherché à savoir quelles étaient les réponses aux questions posées à l'occasion de la séance d'information et a annoncé qu'elle se chargerait de diffuser ces réponses, ce qui démontre l'utilité qu'elle y accordait.

Dans leur requête, les requérantes mettent en cause le fait qu'en renvoyant à de nombreuses reprises les soumissionnaires à l'« actuel exploitant » lors de la séance de questions réponses du 26 novembre 2019 sans s'assurer du caractère effectif et complet des réponses de cet exploitant autrement que par une confirmation orale puis écrite de ce dernier, la partie adverse a méconnu les normes et principes visés au moyen.

Le cahier spécial des charges prévoit que figurent parmi les « documents de la concession », outre les avis et avis rectificatifs, le cahier spécial des charges, et le rapport de la session d'information. L'article I.6 du cahier spécial des charges prévoit que cette session d'information et de visite est organisée le 26 novembre 2019, en la salle des mariages de la commune d'Olné. Elle se déroule en trois parties : une présentation générale, une séance de questions et réponses, et une visite du site qui sera mis à disposition du concessionnaire. Le cahier spécial des charges précise qu'il est demandé aux soumissionnaires potentiels de se faire connaître, ainsi que de transmettre, avant le 25 novembre 2019, leurs éventuelles questions par *e-mail* avec accusé de réception envoyé simultanément à plusieurs adresses de représentants de la partie adverse. Le cahier spécial des charges prévoit encore que le rapport de cette session d'information sera envoyé par *e-mail* avec accusé de réception aux soumissionnaires potentiels ayant participé à la session d'information.

Les parties requérantes joignent à leur requête un document intitulé « compte-rendu de la séance d'information relative à la mise en concession de la carrière du Bay Bonnet », daté du 26 novembre 2019. La partie adverse a confirmé lors de l'audience que ce document constitue bien le compte-rendu de cette séance, alors que ce document est plus complet que celui qu'elle dépose dans le dossier administratif.

Il ressort de ce document que lors de cette séance d'information, après une présentation générale, le bourgmestre de la partie adverse a passé en revue les questions reçues par *e-mail*. Pour plus de vingt questions, la partie adverse a répondu qu'il convenait de « voir avec l'exploitant actuel ».

Suivant la partie adverse, ces informations auraient été communiquées par la société Ferrari Granulats aux entreprises candidates, ce qui aurait été confirmé d'abord oralement par l'administrateur délégué de cette entreprise et ensuite par écrit, à la suite de l'instruction complémentaire menée par la partie adverse afin, selon les termes de l'acte attaqué, de « pallier [à] l'oralité des échanges qui avait été privilégiée par l'ensemble des soumissionnaires lors des visites du site ». La partie adverse motive cette démarche, ainsi que celle de vérifier le rôle précis joué par le directeur de la carrière et la SRL FAS Services dans la remise de l'offre de l'attributaire, par le fait qu'il s'agit d'« assurer l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires, mais également d'assurer le respect du principe de proportionnalité (à l'égard de tous les soumissionnaires) et le respect du devoir de minutie ».

Sur la base du courrier du 22 décembre 2020 que lui a adressé la société Ferrari Granulats, la partie adverse estime que « l'instruction complémentaire du dossier permet [...] de confirmer que les soumissionnaires ont eu un égal accès à l'information ».

Ce courrier est déposé à titre confidentiel. La partie adverse n'expose pas les motifs justifiant cette confidentialité, comme le requiert l'article 87 du règlement général de procédure. Le refus de la partie adverse de communiquer ce courrier et ces informations aux parties requérantes est contradictoire avec sa thèse suivant laquelle ces informations auraient été communiquées aux candidats avant le dépôt des offres.

Dans ce courrier, dont la teneur est partiellement relatée dans l'acte attaqué, son auteur confirme n'avoir favorisé aucun candidat, et n'avoir transmis d'autres données que celles qui ont été fournies à la commune pour permettre la reprise du personnel et du matériel. Il affirme avoir répondu, en la présence du destinataire du courrier, aux questions posées par les candidats lors de leur visite de site, et auxquelles il pouvait répondre.

À ce courrier se trouvent annexés les documents suivants :

- une « synthèse des demandes auxquelles la commune a renvoyé vers l'exploitant actuel », qui reprend de courtes réponses ;
- un tableau portant la date du 14 août 2019 reprenant les installations de traitement, constructions et infrastructures (qui semble correspondre à l'annexe 3 du cahier spécial des charges) ;
- un tableau portant la date du 14 août 2019 reprenant le matériel mobile (qui semble correspondre à l'annexe 2 du cahier spécial des charges) ;

- un tableau confidentiel reprenant la liste du personnel au 31 décembre 2018.

Tenue d'assurer le respect de l'égalité procédurale, la partie adverse se devait de vérifier effectivement si les réponses aux questions reprises dans le rapport de la séance d'information avaient été fournies à tous les candidats éventuels qui avaient participé à la session d'information et si les visites de site avaient eu lieu dans le respect de ce principe.

Cette vérification effective était d'autant plus nécessaire que la partie adverse ne pouvait ignorer la probabilité de voir la société Ferrari Granulats ou à tout le moins son directeur, L.S., participer à la procédure, ce que ce dernier fit d'ailleurs, au travers d'une société FAS Services, dont il est l'actionnaire et l'administrateur unique, société qui est membre du groupement attributaire. Il ressort en effet tant du *listing* des présences que d'une attestation de visite établie le 26 novembre 2019 par la partie adverse, et jointe à l'offre de l'attributaire, que L.S. était présent lors de la séance d'information, officiellement pour la société Ferrari Granulats, et a visité la carrière du Bay Bonnet en la présence du fonctionnaire dirigeant de la partie adverse.

Or, aucune preuve suffisante de la transmission aux candidats des réponses de la société Ferrari Granulats et de la liste du personnel de la carrière n'est déposée.

Dans l'appréciation de la teneur du courrier du 22 décembre 2020, la partie adverse se devait de faire preuve de la plus grande prudence dès lors, d'une part, qu'il a été établi presque un an après la séance d'information, plusieurs mois après la date d'ouverture des offres, après les premières analyse et comparaison des offres, après que la première décision d'attribution ait été adoptée et communiquée aux parties, et, d'autre part, que la « synthèse des demandes auxquelles la commune a renvoyé vers l'exploitant actuel » n'est pas datée.

Dans ce contexte, en admettant que l'oralité des échanges avait été privilégiée par l'ensemble des soumissionnaires lors des visites du site et en se fondant sur le courrier de l'entreprise Ferrari Granulats du 22 décembre 2020, la partie adverse s'est montrée dans l'incapacité de fournir une trace suffisante du contenu des réponses aux questions reprises dans le rapport de la séance d'information, et de leur communication aux candidats éventuels, alors que, selon les termes même du cahier spécial des charges, le rapport de la session d'information devait figurer parmi les « documents de la concession » et que ce rapport devait être communiqué à tous les soumissionnaires potentiels ayant participé à la session d'information. La partie

adverse a adopté un mode opératoire qui ne permet pas de s'assurer que les réponses aux questions posées lors de la séance d'information ont effectivement bénéficié d'une diffusion garantissant l'égalité procédurale entre les candidats potentiels. Ce faisant, la partie adverse ne peut démontrer que tous les candidats ont été traités d'une façon qui respecte l'exigence d'égalité.

En tant qu'il invoque la violation du principe d'égalité, le moyen est fondé.

Les autres moyens, s'ils étaient fondés, ne pourraient mener à une annulation plus étendue. Il n'y a dès lors pas lieu de les examiner.

VI. Confidentialité

Les parties requérantes demandent la levée de la confidentialité d'une série de pièces du dossier administratif.

Dès lors que le caractère fondé du sixième moyen doit conclure à l'annulation de l'acte attaqué, il n'y a plus lieu à statuer sur cette demande de levée de la confidentialité.

VII. Indemnité de procédure

Les parties requérantes sollicitent une indemnité de procédure liquidée au montant de base, soit 770 euros. Il y a lieu de faire droit à leur demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La délibération « du collège communal d'Olne du 28 décembre 2020, décidant "d'attribuer la concession de forage de la carrière du Bay Bonnet, au groupement 'BAGUETTE, BODARWE CARRIERES, JOLY et F.A.S. SERVICES' ", soumissionnaire ayant remis l'offre régulière et BAFO économiquement la plus avantageuse » est annulée.

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir les droits de rôle de 800 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée aux parties requérantes.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 19 décembre 2024, par la VI^e chambre du Conseil d'État, composée de :

David De Roy,
Florence Piret,
Aurélien Vandeburie,
Vincent Durieux,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

David De Roy