CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

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

A R R Ê T

n^o^ 251.197 du 5 juillet 2021

A. 233.865/VI-22.067

En cause : **LA SOCIÉTÉ DE DROIT CONGOLAIS EXPERIENCE IN TECHNOLOGY (**en abrégé **« XIT »)**,
ayant élu domicile chez
M^e^ Jeanny ODITO MULENDA, avocat,
boulevard Saint-Michel 11
1040 Bruxelles,

contre :

LA SOCIÉTÉ ANONYME DE DROIT PUBLIC ENABEL, AGENCE BELGE DE DÉVELOPPEMENT,
ayant élu domicile chez
M^es^ Véronique VANDEN ACKER, François VISEUR et Pacôme NOUMAIR, avocats,
Avenue Louise 140
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 12 juin 2021, la société de droit congolais Experience in Techonolgy demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision Enabel N° CCI/FV/GN/21/105 datée du 28 mai 2021 prise par la partie adverse via son représentant dans le cadre du marché en cause, Monsieur VANSPAUWEN Frank, Coordonnateur de la Cellule Marchés Publics, Logistique & IT de Enabel/RD Congo, déclarant son offre de base non retenue et la variante non sélectionnée ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 15 juin 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 25 juin 2021.

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

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

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

M^e^ Ruth Omba Buila *loco* M^e^ Jeanny Odito Mulenda, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M^es^ François Viseur et Pacôme Noumair, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

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

III. Faits utiles à l'examen de la demande

1. Le 9 février 2021, la partie adverse fait publier un avis de marché au *Bulletin des adjudications* et au *Journal officiel de l'Union européenne* concernant un marché de fournitures ayant pour objet « fourniture et pose d'équipement de systèmes photovoltaïques pour les réseaux d'eau potable à Mbuji-Mayi, province du Kasaï Oriental, RD Congo ».

Le marché est estimé à 820.000 euros HTVA. Il est passé en procédure ouverte. Le seul critère d'attribution est le prix.

Il est régi par le cahier spécial des charges « RDC1620211-12 » qui contient notamment les éléments suivants :

« […]

2.6 Variantes

Il est par ailleurs permis au soumissionnaire de compléter son offre de base par une ou plusieurs variantes. La variante libre est prise en considération pour autant qu'elle présente un intérêt sur l'offre financière.
Les variantes techniques sont admises. Nonobstant la remise du prix sur l'offre de base est obligatoire.

Le soumissionnaire qui présente une variante est chargé de la conception de celle-ci en considérant l'ensemble des modifications y afférentes. Toute variante doit

être accompagnée d'une note de calcul détaillée précisant et justifiant les dispositions techniques retenues.

Toute variante doit être vérifiée et appréciée avant d'être acceptée à l'évaluation technique, puis financière. Nonobstant la validation, l'entrepreneur endosse la responsabilité des dimensionnements et de la résistance de l'ensemble de la structure des ouvrages.

[…]

5.7 Spécifications techniques

[…]

5.7.1 Spécification et nombre des modules photovoltaïques

[…]

L'ensemble de l'installation doit répondre à la protection contre le choc électrique, en conformité avec la norme CEI 364. La norme CEI 61215 relative à la qualification de la conception et à l'homologation des modules photovoltaïques au silicium cristallin pour application terrestre et la norme européenne relative à la qualification de la sécurité des modules photovoltaïques sont d'application.

[…] »

2. À la date limite de dépôt des offres, sept offres ont été déposées, en ce compris celles de la requérante et de la société attributaire Enersol. Ces deux sociétés proposent chacune une offre de base ainsi qu'une variante, pour les montants totaux suivants :

XIT	Offre de base	814.717 euros HTVA
	Variante	679.820 euros HTVA
Enersol	Offre de base	718.415 euros HTVA
	Variante	711.814 euros HTVA

3. Le 20 mai 2021, un rapport d'analyse des offres est établi (« pièce confidentielle » A du dossier administratif), à la suite duquel « le pouvoir adjudicateur » représenté par Frank Vanspauwen, coordonnateur « Contractualisation, Logistique & IT », prend la décision suivante :

Attribution

Le pouvoir adjudicateur décide sur base du rapport d'évaluation ci-dessus, d'attribuer le marché de « **« Marché de fourniture et pose d'équipement de systèmes photovoltaïques pour les réseaux d'eau potable à Mbuji-Mayi, province du Kasaï Oriental, RD Congo »**, portant n° **RDC1620211-12**, qui a été lancé via une Procédure Ouverte « PO », selon la législation belge au soumissionnaire dont l'offre est régulière et avec un prix acceptable.

Tranche ferme et tranche conditionnelle : la firme **ENERSOL** pour un montant total de **718.415,00 € HTVA** (sept cent dix-huit mille quatre cent quinze Euros).

Fait à Kinshasa, le 20/05/2021

4. Le 24 mai 2021, est adoptée une « décision motivée d'attribution n° RDC1620211-12 » par laquelle le « Coordonateur Contractualisation, Logistique & IT d'Enabel RD Congo, Monsieur Frank VANSPAUWEN et le Coordonnateur du programme eau, Monsieur Fabian PROD'HOMME, sis Ambassade de Belgique, n° 133, boulevard du 30 juin, c/Gombe, Kinshasa, RD Congo » décident :

De faire sien le rapport d'évaluation et d'attribution n°RDC1620211-12 faisant partie intégrante de la présente décision motivée ;

- d'attribuer le marché de « Fournitures et pose d'équipement de systèmes photovoltaïques pour les réseaux d'eau potable à Mbuji-Mayi, province du Kasaï Oriental, RD Congo » pour une durée de 8 mois au soumissionnaire **ENERSOL** sis Rue de Maestricht, 704651 Battice, Belgique, pour le prix de **718.415,00 € HTVA** vu qu'il propose le prix le moins disant de offres techniquement conformes ;
- de ne pas sélectionner les soumissionnaires SOLUTION FOR AFRICA, GO SHO, GOTECH et WEAST TRADING considérant ce qui est repris ci-dessus ;
- d'écarter les offres des variantes des soumissionnaires VERGNET HYDRO, XIT et ENERSOL considérant ce qui est repris ci-dessus ;
- de classer deuxième l'offre de base du soumissionnaire VERGNET HYDRO vu que son offre n'est pas la moins chère des offres techniquement conformes ;
- de classer troisième l'offre de base du soumissionnaire XIT vu que son offre n'est pas la moins chère des offres techniquement conformes ;

Cette décision se présente comme il suit :

Décision motivée d'attribution

RDC1620211-12

« Marché de fourniture et pose d'équipement de systèmes photovoltaïques pour les réseaux d'eau potable à Mbuji-Mayi, province du Kasaï Oriental, RD Congo »

Vu la loi du 21 décembre 1998 portant création de l'Agence Belge de Développement et ses modifications en vertu de laquelle la C.T.B. a été chargée de l'exécution de la politique en matière de coopération au développement pour l'Etat belge ;

Vu la loi du 23 novembre 2017 portant modification du nom de la Coopération technique belge et définition des missions et du fonctionnement d'Enabel, Agence belge de Développement, publiée au Moniteur belge du 11 décembre 2017 ;

Vu la Loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ;

Vu la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services ;

Vu l'A.R. du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ;

Vu l'A.R. du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics ;

Vu l'avis de marché envoyé au Bulletin des Adjudications et au J.O.U.E. en date du 09 février 2021 et la date limite de réception des offres fixée initialement au 19 mars 2021 à 16h00 puis au 29 mars 2021 à 16h00 suite à la publication des questions/réponses et erratum.

Vu les offres reçues réceptionnées à la date limite du dépôt des offres:

1. VERGNET HYDRO
2. SOLUTION FOR AFRICA
3. XIT
4. ENERSOL
5. WEAST TRADING
6. GOTECH
7. GOSHOP

Vu l'examen des offres dans le rapport d'évaluation et d'attribution ;

Considérant l'absence de conflit d'intérêt entre les soumissionnaires et les évaluateurs conformément à l'article 6 de la loi du 17 juin 2016 ;

Considérant qu'il ressort de l'analyse de la sélection qualitative que les soumissionnaires ci-dessous se trouvent dans une situation d'exclusion et/ou ne disposent pas des capacités techniques, économiques et financières pour exécuter le marché.

Il s'agit de :

1. SOLUTION FOR AFRICA : non-conformité de l'expérience par rapport aux exigences du CSC.
2. GO SHOP : non-conformité de la capacité financière par rapport aux exigences du CSC.
3. GOTECH : non-conformité de l'offre; multiplicité de documents non remis.

Considérant qu'il ressort de l'analyse de la conformité des offres que le soumissionnaire ci-après a proposé une offre irrégulière :

WEAST TRADING : Irrégularité substantielle de l'offre financière et non-conformité de l'offre technique par rapport aux exigences du CSC.

Considérant qu'il ressort de l'analyse de la conformité des offres de la variante que les soumissionnaires ci-après ont proposé des offres irrégulières pour la variante :

1. VERGNET HYDRO : pas de proposition financière accompagnant la proposition technique.
2. XIT : non-conformité des spécifications techniques par rapport aux exigences du CSC.
3. ENERSOL : dimensionnement alternatif non accepté.

Considérant qu'il ressort de l'analyse de la conformité des offres que les offres de base suivantes sont régulières :

1. VERGNET HYDRO
2. XIT
3. ENERSOL

Considérant que le marché doit être attribué à l'offre régulière la mieux/moins disante sur base de critère d'attribution, à savoir le prix ;

5. Le 28 mai 2021, Frank Vanspauwen, coordonnateur « Contractualisation, Logistique & IT », adresse un courrier à la société requérante ayant pour objet « information non-sélection de la variante et offre de base non retenue ». Ce courrier se présente comme il suit :

Madame, Monsieur,

Conformément à la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, nous vous informons que votre offre de base n'a pas été retenue et votre offre variante n'a pas été sélectionnée.

Nous vous prions de trouver ci-dessous l'analyse de votre offre, extraite de la décision d'attribution motivée :

- La Variante : non-conformité des spécifications techniques par rapport aux exigences du CSC
- L'offre de base n'est pas la moins disant des offres techniquement conformes.

Conformément à la loi du 17 juin 2013, un délai de 15 jours à partir du jour suivant la date de l'envoi de la présente lettre vous est accordé, afin que vous puissiez éventuellement introduire un recours en suspension auprès d'une juridiction. Ce recours peut exclusivement être introduit, selon le cas, dans le cadre d'une procédure en référé devant le juge judiciaire, ou devant le Conseil d'Etat, par une procédure d'extrême urgence.

En cas de recours introduit, veuillez en informer Enabel. par e-mail : procurement.cod@enabel.be .

En l'absence d'une information écrite à Enabel en ce sens, parvenue dans le délai accordé, la procédure sera poursuivie.

Conformément à l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, je vous informe que vous pouvez également introduire un recours en annulation contre cette décision auprès du Conseil d'Etat. Ce recours doit être introduit sous peine d'irrecevabilité dans les 60 jours après la présente notification. Le recours est introduit par une demande datée qui doit être signée par vous ou par un avocat. La demande doit être envoyée par lettre recommandée adressée au Premier Président du Conseil d'Etat, Rue de la Science 33, 1040 Bruxelles.

Pour votre information le marché est attribué à la firme **ENERSOL** pour son offre de base ; pour un montant de **718.415,00 € HTVA**.

Vous remerciant pour votre participation et vous souhaitant bonne réception de la présente, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos meilleurs sentiments.

6. Par deux courriers des 31 mai et 2 juin 2021 et plusieurs rappels par courriels, la requérante demande à la partie adverse de motiver clairement sa décision « avec détails comme l'exige la loi […] ».

7. Par un courrier du 8 juin 2021, Frank Vanspauwen, coordonnateur « Contractualisation, Logistique & IT » adresse à la requérante un courrier ayant pour objet « réponse à votre demande » qui se présente comme il suit :

Madame, Monsieur,

Nous avons bien reçu votre mail du 31/05/2021, ainsi votre lettre N° XIT/ADM/JL/00026/05/2021 de la même date.

Premièrement, nous voulons vous signaler que les principes des marchés publics sont toujours respectés dans la passation de tous nos marchés.

Ce marché a été lancé via une procédure ouverte selon la législation belge et dans cette procédure, il n'y a pas de négociations possibles et l'offre initiale ne peut pas être modifiée.

Dans la section 5.7.1 du CSC, relative aux modules photovoltaïques, il est mentionné :

« L'ensemble de l'installation doit répondre à la protection contre le choc électrique, en conformité avec la norme CEI 364. La norme CEI 61215 relative à la qualification de la conception et à l'homologation des modules photovoltaïques au silicium cristallin pour application terrestre et la norme européenne relative à la qualification de la sécurité des modules photovoltaïques sont d'application. »

Lors de la remise de votre offre, nous n'avons trouvé ni les normes, ni les fiches techniques des modules Felicity Solar MONO 320 Wc que vous préconisiez dans votre offre variante, raison pour laquelle une question vous a été posée à la date du 09/04/2021 avec référence CCLI/FV/GN/21/081.

Vous avez répondu à cette question en fournissant des documents (une note de calcul, une fiche technique et un certificat de conformité) par rapport aux modules Felicity Solar FL-M-300W au lieu des 320 Wc MONO. Vous avez modifié votre offre technique par rapport à l'offre technique initiale en proposant maintenant un autre type de modèle. L'offre initiale a donc été modifiée ce qui n'est pas autorisé dans une procédure ouverte.

En plus, la fiche technique transmise n'est pas une fiche technique produite par le fournisseur, mais des extractions de graphiques, photos et tableau. Aucune information concernant la norme CEI 61215 exigée n'était mentionnée, contrairement à votre offre de base où les documents étaient bien présents. (Voir annexes 1 & 2).

Comme la fiche technique remise n'était pas un document fournisseur officiel, nous avons parallèlement fait une recherche pour trouver une fiche technique attestant des critères annoncés pour le module de 320 Wc et/ou 300 Wc de votre offre variante. Etonnamment, nous avons réalisé que le modèle FL-M-300W ne semble plus fabriqué par Felicity Solar ; le module 300 Wc n'est plus dans le catalogue du fabricant. Voir https://fr.enfsolar.com/pv/panel-datasheet/crystalline/26905).

Considérant également que le certificat remis concernant ces modules manquait de précision, nous avons pris la décision (en date du 10/05/2021) de directement contacter le fabriquant Felicity Solar pour attester de fiches techniques et d'un certificat de conformité aux normes européennes. Le fabriquant nous a répondu le jour même (voir annexe 3) et n'a pas été en mesure de nous fournir de fiche technique pour le modèle de 300 Wc qui effectivement n'est plus fabriqué. Par contre, le fabricant nous a envoyé la fiche technique du modèle FL-M-320W-MONO (Voir annexe 4). Aucune information concernant la norme CEI 61215 exigée sur la fiche technique. Nous avons relancé le fournisseur pour avoir le certificat de conformité par rapport aux normes européennes. Le fournisseur n'a pas été en mesure de le fournir et nous a mentionné **que les modules Felicity Solar ne sont pas conformes avec les normes européennes** (voir mail en annexe 3). L'information explicite du fournisseur confirme les recherches non abouties.

Nous vous rappelons que les appels d'offres ne sont pas attribués sur le seul critère de prix. Les offres doivent avant tout être conformes avec les spécifications techniques des cahiers des charges. L'information concernant l'offre de variante n'est pas conforme et ne participe donc pas à la suite du processus d'évaluation. En plus l'offre initiale de variante a été modifiée ce qui n'est pas autorisé dans une procédure ouverte.

Par contre, votre offre de base est conforme aux exigences du CSC et les modules JINKO MONO 325W sont tout à fait compatible avec les normes exigées (CEI 364 et CEI 61215).

Conformément à la loi du 17 juin 2013, un délai de 15 jours à partir du jour suivant la date de l'envoi de la présente lettre vous est accordé, afin que vous puissiez éventuellement introduire un recours en suspension auprès d'une juridiction. Ce recours peut exclusivement être introduit, selon le cas, dans le cadre d'une procédure en référé devant le juge judiciaire, ou devant le Conseil d'Etat, par une procédure d'extrême urgence.

En cas de recours introduit, veuillez en informer Enabel par e-mail : procurement.cod@enabel.be .

En l'absence d'une information écrite à Enabel en ce sens, parvenue dans le délai accordé, la procédure sera poursuivie.

Conformément à l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, je vous informe que vous pouvez également introduire un recours en annulation contre cette décision auprès du Conseil d'Etat. Ce recours doit être introduit sous peine d'irrecevabilité dans les 60 jours après la présente notification. Le recours est introduit par une demande datée qui doit être signée par vous ou par un avocat. La demande doit être envoyée par lettre recommandée adressée au Premier Président du Conseil d'Etat, Rue de la Science 33, 1040 Bruxelles.

Veuillez agréer, Madame, Monsieur, nos sincères salutations.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

1. Requête

Après avoir rappelé le contenu des articles 23 et 24 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, la requérante affirme que son recours « est manifestement recevable tant *ratione materiae* que *ratione temporis* ». Elle ajoute, plus loin dans sa requête, que, conformément à l'article 15 de la loi du 17 juin 2013 précitée, les griefs développés à l'appui de son recours sont sérieux et démontrent une « apparence d'illégalité reprochée à la partie adverse ».

2. Note d'observations

La partie adverse fait valoir que le courrier de notification du 28 mai 2021 informant la requérante que son offre de base n'est pas la moins disante et que sa variante est irrégulière ne constitue pas un acte administratif susceptible de recours.

Elle relève aussi que la requérante ne produit pas ses statuts, ce qui contrevient à l'article 3, 4°, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

Après avoir rappelé le contenu de l'article 14 de la loi du 17 juin 2013 précitée, elle ajoute que « si les griefs formulés par la partie requérante à l'encontre

de la décision d'attribution en ce que celle-ci déclare sa variante comme irrégulière ne sont pas considérés comme sérieux, elle ne disposerait pas de l'intérêt au recours dès lors que son offre de base n'était pas la moins disante ».

Elle déduit de ces éléments que le recours est irrecevable.

3. Débats à l'audience

La requérante fait valoir, à l'audience, que le courrier du 28 mai 2021, qui mentionne les voies de recours, constitue bien un acte pris par une autorité administrative qui lui cause grief. Elle précise qu'il est « normal » qu'elle n'ait attaqué que les deux courriers des 28 mai et 8 juin 2021, n'ayant pas connaissance de la décision motivée du 24 mai 2021. Elle ajoute qu'elle a déposé ses statuts avant l'audience.

La partie adverse répond que la requérante continue – lors de sa plaidoirie – de se référer au courrier du 28 mai 2021 qui ne constitue pas un acte susceptible de recours. Concernant les statuts déposés après l'introduction de la requête, mais avant l'audience, elle s'en réfère à la sagesse du Conseil d'État. Pour le reste, elle répète les arguments développés dans sa note d'observations.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant à l'objet du recours

Il ressort des pièces du dossier administratif qu'un rapport d'évaluation des offres relatif au marché litigieux a été établi le 20 mai 2021, à la suite duquel « le pouvoir adjudicateur », représenté par Frank Vanspauwen, coordonnateur « contractualisation, logistique & IT », décide « sur base du rapport d'évaluation ci-dessus » d'attribuer le marché litigieux à la société Enersol pour un montant total de 718.415 euros HTVA. Quatre jours plus tard, le 24 mai 2021, le « Coordonateur Contractualisation, Logistique & IT d'Enabel RD Congo, Monsieur Frank VANSPAUWEN et le Coordonnateur du programme eau, Monsieur Fabian PROD'HOMME, sis Ambassade de Belgique, n° 133, boulevard du 30 juin, c/Gombe, Kinshasa, RD Congo » adoptent une « décision motivée d'attribution n° RDC1620211-12 » par laquelle ils confirment la décision du 20 mai 2021 précitée. Par un courrier du 28 mai 2021 ayant pour objet « information non-sélection de la variante et offre de base non retenue », Frank Vanspauwen, coordonateur « Contractualisation, Logistique & IT » porte à la connaissance de la requérante « l'analyse de [son] offre, extraite de la décision d'attribution motivée »

et mentionne la possibilité d'introduire, devant le Conseil d'État, une demande de suspension, selon la procédure d'extrême urgence, dans « un délai de 15 jours à partir du jour suivant la date de l'envoi de la présente lettre ». Dans un second courrier du 8 juin 2021 ayant pour objet « réponse à votre lettre », Frank Vanspauwen fournit des explications complémentaires à la requérante pour justifier l'éviction de la variante qu'elle a proposée, précise que l'offre de base de cette dernière était conforme au cahier spécial des charges et indique, à nouveau, que la requérante peut introduire, dans « un délai de 15 jours à partir du jour suivant la date de l'envoi de la présente lettre », une demande de suspension d'extrême urgence devant le Conseil d'État.

Dans les limites de ce que permet un examen en extrême urgence, il apparaît que le seul acte attaqué qui fait grief à la requérante est la « décision motivée d'attribution » du 24 mai 2021 qui s'est substituée à la décision du 20 mai 2021. Quant aux courriers des 28 mai et 8 juin 2021, ils ne constituent que de simples actes matériels d'exécution de cette décision d'attribution, ne modifient pas l'ordonnancement juridique, ne causent pas griefs et ne sont, dès lors, pas susceptibles de recours. Contrairement à ce que semble soutenir la requérante à l'audience, la mention des voies de recours dans ces courriers ne permet pas de déduire qu'il s'agirait d'actes susceptibles de recours, cette mention devant, en vertu de l'article 9/1 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, figurer dans la communication des décisions visées à l'article 8 de la même loi.

Ceci étant, la requérante ignorait l'existence de la décision d'attribution du 24 mai 2021 jusqu'à l'introduction de son recours et la réception de la note d'observations de la partie adverse. Cette dernière reconnaît, elle-même, que la décision du 24 mai n'a pas été valablement communiquée à la requérante. Dans ces conditions, il y a lieu de considérer *prima facie* que le présent recours est dirigé contre la décision d'attribution du 24 mai 2021, par laquelle la partie adverse déclare irrégulière la variante de la requérante, considère que son offre de base n'est pas la moins disante et attribue le marché à la société Enersol.

Quant au dépôt des statuts de la requérante

La requérante a produit ses statuts, après l'introduction de son recours, la veille de l'audience.

L'article 25, alinéa 1er, de la loi du 17 juin 2013 précitée prévoit qu'« à moins que des dispositions de la présente loi n'y dérogent, les règles de compétence

et de procédure devant l'instance de recours sont celles fixées par les lois et arrêtés relatifs à l'instance de recours ». L'article 3 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État dispose que :

> « La partie requérante joint à sa requête:
> [...]
> 4° dans les cas où la partie requérante est une personne morale, une copie de ses statuts publiés et de ses statuts coordonnés en vigueur et, si cette personne morale n'est pas représentée par un avocat, de l'acte de désignation de ses organes ainsi que de la preuve que l'organe habilité a décidé d'agir en justice ».

L'article 3*bis*, alinéa 1er, 1°, du même arrêté énonce que la requête n'est pas enrôlée lorsque, émanant d'une personne morale, elle n'est pas accompagnée des documents énumérés à l'article 3, 4°. Ce même article 3*bis* dispose comme suit, en son deuxième alinéa :

> « En cas d'application de l'alinéa 1er, le greffier en chef adresse un courrier à la partie requérante précisant la cause du non-enrôlement et l'invitant à régulariser sa requête dans les quinze jours ».

En vertu de l'article 8, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, ces dispositions sont applicables à la demande de suspension.

En l'espèce, il n'a pas été fait application de la disposition contenue au deuxième alinéa de l'article 3*bis* précité. Néanmoins, la requérante a, entretemps, produit ses statuts. Il serait d'un formalisme excessif de biffer l'affaire du rôle, d'inviter la requérante à déposer à nouveau les documents qui figurent finalement au dossier et de procéder à un nouvel enrôlement. La réglementation prévoit le principe de la régularisation, laquelle opère rétroactivement à la date d'introduction de la requête.

L'exception ne peut être retenue.

Quant à l'intérêt à agir

L'article 15 de loi du 17 juin 2013 précitée dispose que l'instance de recours peut ordonner la suspension de l'exécution des décisions prises par les autorités adjudicatrices dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 14 de la même loi, c'est-à-dire pour autant, d'une part, que le recours soit introduit par une personne qui a, ou a eu, un intérêt à obtenir le marché et, d'autre part, que les violations alléguées aient lésé, ou risqué de léser, la partie requérante. Il s'ensuit

que, pour être recevable, le recours doit soulever au moins un moyen fondé sur une violation « ayant lésé » ou « risquant de léser » la requérante.

En l'espèce, l'intérêt de la requérante au présent recours n'est *prima facie* pas contestable. Elle est un opérateur économique qui a fait offre pour le marché considéré. Par sa requête, elle tend notamment à démontrer que des illégalités commises lors de l'examen des différentes offres ont conduit la partie adverse à écarter irrégulièrement, et à son désavantage, sa variante, dont il n'est pas contesté qu'elle était la moins disante.

Dès lors qu'en termes de requête, la requérante soulève au moins un moyen fondé sur une violation qui l'a lésée, il est vain – dans le cadre de l'examen de recevabilité de la demande au regard des conditions fixées par les dispositions précitées – de faire valoir que la requérante n'aurait intérêt à soulever aucun des autres griefs de sa requête. Les arguments développés à ce propos par la partie adverse ne doivent donc pas être examinés à ce stade.

L'exception opposée par la partie adverse doit être rejetée. La recevabilité de la demande doit être admise au vu des dispositions précitées.

V. Moyen unique

V.1. Thèses des parties

1. Requête

La requérante prend un moyen unique « de la violation des articles 2 à 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la violation du cahier spécial des charges, de la violation du principe général de bonne administration, de l'obligation de motivation matérielle, du principe selon lequel toute décision administrative doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles en droit et de l'erreur manifeste d'appréciation; [de la] violation [des articles] 4, 5 et suivants 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 la] violation du cahier spécial des charges et de l'article 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ».

Dans une première branche, la requérante reproche, en substance, à la partie adverse ne de pas avoir suffisamment et adéquatement motivé sa décision d'attribution du marché. Elle soutient que le courrier du 28 mai 2021, qu'elle

identifie comme étant la décision attaquée, est dépourvu de toute motivation adéquate, qu'il ressort des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 précitée et des articles 4, 5 et 8 de la loi du 17 juin 2013 précitée que « toute décision prise par une autorité administrative doit être motivée en fait et en droit », que la motivation contenue dans le courrier du 28 mai 2021 « est lacunaire, stéréotypée et n'expose nullement les raisons pour lesquelles l'offre de la partie requérante n'a pas été retenue ni sa variante sélectionnée » et qu' « elle ne [lui] permet pas […] de comprendre les raisons pour lesquelles elle a été évincée de la procédure, la décision en cause ne faisant l'objet d'aucune motivation particulière ». Selon elle, « cette violation est d'autant plus grave » que, dans son courrier du 8 juin 2021, la partie adverse interprète erronément les prescriptions du cahier spécial des charges relatives à la puissance des panneaux solaires. La requérante soutient, à cet égard, que l'acte attaqué se fonde sur une exigence qui n'est pas reprise dans les documents du marché. Elle ajoute que, contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, son offre était bien la moins disante. Elle en déduit que la motivation de l'acte attaqué n'est pas adéquate et viole les principes de bonne administration et qu' « il y a par ailleurs erreur manifeste d'appréciation, violation des exigences du cahier des charges en plus du défaut de motivation telle qu'exigée par les dispositions de la loi de 2013 sus évoquées ».

Dans une deuxième branche, la requérante reproche à la partie adverse d'avoir considéré que son offre de base n'était pas la moins disante et d'avoir attribué le marché à un soumissionnaire « dont l'offre n'est pas économiquement la plus avantageuse », pour en déduire qu'il y a « sans nul doute une apparente discrimination en faveur d'une société belge (ENERSOL) plutôt qu'une société congolaise ». Elle conclut qu' « il y a violation de l'article 81 [de la loi du 17 juin 2013] ». Elle conteste ensuite que la variante qu'elle a proposée ne serait pas conforme aux spécifications techniques prévues par le cahier spécial des charges. Elle expose, à ce sujet, ce qui suit :

> « Attendu que le cahier spécial des charges (page 62) n'exige aucune puissance particulière des panneaux;
> Qu'il revenait aux soumissionnaires de proposer ce qu'ils voulaient tout en atteignant la puissance globale demandée;
> Que la puissance globale demandée était de 35 kWc;
> Que la partie requérante a proposé les panneaux de 300 watts, lesquels atteignent la puissance globale demandée.
> Attendu que la partie adverse soutient que la partie requérante a modifié son offre passant de 320 watts à 300 watts,
> Que par erreur matérielle, il était repris 320 watts sur le tableau financier de l'offre de base;
> Que sur toutes les fiches techniques fournies, même celle en appui de l'offre de base, la mention reprise est celle de 300 watts;
> Qu'en tout état de cause, le cahier des charges n'exige aucunement le calcul en watts, mais le respect de la puissance globale de 35 kWc;

Que l’offre proposée par la partie requérante est conforme au cahier spécial des charges communiqué aux soumissionnaires, de telle sorte qu’une exigence supplémentaire au stade de la sélection est contraire à la bonne attitude que devrait avoir l’administration.
Qu’il lui convenait plutôt de calculer la puissance des panneaux pour vérifier s’ils atteignaient la puissance globale fixée dans le cahier spécial des charges.
Que par ailleurs, s’agissant de la conformité de la variante avec 300 watts proposée;
Attendu que sans consulter la requérante ni [la] tenir informé[e], la partie adverse a pris contact avec le fournisseur de cette dernière en vue d’obtenir des informations;
Que non seulement aucun fournisseur d’un autre soumissionnaire n’a été contacté, mais aussi, la partie adverse a délibérément contacté le fournisseur dans une langue qu’il maitrise à peine;
Qu’en effet, le 10 mai 2021, elle a essayé d’obtenir des informations sur la conformité de la variante proposée par la partie requérante;
Qu’il résulte de leur échange que l’interlocuteur qui est un agent commercial indépendant récemment recruté par le fournisseur, d’origine chinoise ne comprenait pas le sens des questions posées en français et utilisait *google translate* pour répondre;
Que c’est donc logiquement qu’il [a] donné une réponse sur laquelle la partie adverse s’est basée pour écarter la partie requérante.Que dans le but d’éclairer la partie adverse, la partie requérante ayant appris l’attitude de cette dernière a adressé un courrier au fournisseur en des termes clairs et précis;
Que ce dernier a affirmé que leurs panneaux ont l’ensemble de l’installation répondant à la protection contre le choc électrique, en conformité avec la norme CEI 364 ; la norme CEI 61215 relative à la qualification de la conception et à l’homologation des modules photovoltaïques au silicium cristallin pour application terrestre et la norme européenne relative à la qualification de la sécurité des modules photovoltaïques dont application.
Qu’il a à l’occasion fourni le certificat de conformité aux normes européennes obtenu le 8 juin 2015.
Que par conséquent la motivation de la partie adverse tirée du fait de la prétendue non-conformité de la variante n’est pas avérée.
Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a violation des dispositions et principes évoqués au moyen, justifiant la suspension suivant la procédure de l’extrême urgence de la décision attaquée avant son annulation prochaine. »

2. Note d’observations

Quant à la première branche, la partie adverse reconnaît que « la décision motivée d’attribution n’a pas été transmise à la partie requérante en même temps que le courrier du 28 mai 2021 informant cette dernière que son offre de base n’était pas la moins disante et que sa variante avait été déclarée irrégulière », ce en violation de l’article 8 de la loi du 17 juin 2013. Elle relève toutefois que « la requérante ne tire aucun grief de ce défaut de transmission dans sa requête en suspension », mais qu’ « elle prétend simplement que la motivation de la décision d’attribution serait lacunaire et inadéquate ». Elle ajoute que « le vice affectant la communication d’une décision n’a pas pour effet de vicier la décision elle-même » et en déduit que « la première branche du moyen unique manque en fait en ce qui concerne la violation – non explicitement formulée par la requérante – de l’article 8 de la loi du 17 juin 2013 ». La partie adverse ajoute que les motifs de la décision

d’attribution ont bel et bien été communiqués à la requérante dans le courrier lui adressé le 8 juin 2021 et qu’elle y répond d’ailleurs dans les deux branches de son moyen unique.

Quant à la deuxième branche, la partie adverse fait valoir qu’ « il est […] factuellement inexact de prétendre que l’offre de base de la partie requérante était la moins disante » puisque l’attributaire du marché a proposé une offre de base pour un montant total de 718.415 euros HTVA contre 814.717 euros HTVA pour l’offre de base de la requérante. Elle précise que « cette information figure dans le courrier de notification du 28 mai 2021 » qui précise que « […] le marché est attribué à la firme Enersol pour son offre de base; pour un montant de 718.415 euros HTVA ». Elle ajoute que « la variante proposée par la partie requérante a été – valablement – déclarée irrégulière », que cette variante « ne pouvait dès lors être prise en considération en vue de l’attribution du marché » et que le grief qui dénonce une discrimination en faveur d’une société belge est dénué de tout fondement. Elle soutient aussi que le moyen doit être déclaré irrecevable en tant qu’il invoque la violation de l’article 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, lequel est étranger à la problématique de la régularité des offres et des variantes. Elle explique ensuite les raisons pour lesquelles la variante proposée par la requérante a été considérée comme étant non conforme aux spécifications techniques prévues par le cahier spécial des charges, celle-ci n’ayant pas fourni la preuve que les modules photovoltaïques proposés répondaient aux exigences de la norme européenne CEI 61215 visée au point 5.7.1. de ce cahier. Elle expose, à ce sujet, ce qui suit :

> « 34. En ce qui concerne la violation alléguée du cahier spécial des charges, il convient de rappeler que la section 5.7.1. de ce document précise que : “L’ensemble de l’installation doit répondre à la protection contre le choc électrique, en conformité avec la norme CEI 364. La norme CEI 61215 relative à la qualification de la conception et à l’homologation des modules photovoltaïques au silicium cristallin pour application terrestre et la norme européenne relative à la qualification de la sécurité des modules photovoltaïques sont d’application”.
> Cette exigence se justifie par l’importance accordée par le pouvoir adjudicateur à la qualité des panneaux en question en vue de pouvoir mener à bien l’objectif du marché en cause, à savoir l’équipement avec un système de production d’énergie photovoltaïque de plusieurs réseaux d’eau potable à Mbuji-Mayi (RDC). Le pouvoir adjudicateur entend que le produit qui sera installé ait une durée de vie de 20 ans si bien qu’elle insiste sur la qualité de celui-ci.
> Des panneaux ne répondant pas aux normes en cause ne seraient pas à même de répondre à cet objectif.
> 35. À cet égard, force est de constater que la partie requérante ne produit, dans les documents liés à sa variante, aucune preuve que les panneaux proposés satisferaient à la norme CEI 61215. Elle ne le fait d’ailleurs pas plus dans sa requête.
> 36. Le document produit en pièce 5 de son dossier de pièce ne démontre pas que les panneaux de la société Felicity Solar répondraient à cette norme CEI 61215 ni qu’elle aurait des caractéristiques équivalentes aux exigences promues par cette norme.

Ce document mentionne juste que les panneaux répondraient aux normes EN 6100-6-3 et EN 6100-6-1. Celles-ci sont des normes générales relatives aux équipements électromécaniques. Elles ne concernent donc pas spécifiquement les panneaux photovoltaïques.

37. Par ailleurs, la partie adverse, après avoir interrogé la partie requérante sur la conformité de sa variante avec la norme CEI 61215, a pris contact directement avec la société Felicity Solar afin de déterminer si ceux-ci respectaient la norme en cause.

Notons au passage qu'aucune disposition de la réglementation relative aux marchés publics ne l'oblige à interroger à nouveau le soumissionnaire sur le respect d'une exigence minimale déterminée par le cahier spécial des charges ou à prendre contact avec un fournisseur du soumissionnaire. Faute d'information fournie par la requérante, la partie adverse aurait pu décider de déclarer son offre irrégulière. Elle ne l'a pas fait.

Cependant, les différents échanges avec le fournisseur ont démontré que celui-ci ne disposait de certificat de conformité avec la norme CEI 61215.

38. Dans sa requête, la partie requérante fait valoir que : "ce dernier [le responsable de la société Solicity Solar] a affirmé que leurs panneaux ont l'ensemble de l'installation répondant à la protection contre le choc électrique, en conformité avec la norme CEI 364; la norme CEI 61215 relative à la qualification de la conception et à l'homologation des modules photovoltaïques au silicium cristallin pour application terrestre et la norme européenne relative à la qualification de la sécurité des modules photovoltaïques dont application. Qu'il a à l'occasion fourni le certificat de conformité aux normes européennes obtenu le 8 juin 2015".

Comme déjà exposé, le document produit en pièce 5 du dossier de la partie requérante ne démontre en rien que les panneaux proposés pour la variante répondaient aux exigences du cahier spécial des charges relatives à la norme CEI 61215.

39. La partie requérante fait grand cas de la question de la puissance des panneaux solaires proposés pour sa variante. Pour rappel, l'unité utilisée pour mesurer la puissance maximale, ou "puissance crête", délivrée par un panneau solaire photovoltaïque dans des conditions données d'ensoleillement, de température et de qualité de l'air est le watt-crète (wc).

Le cahier spécial des charges fixait la puissance totale minimale des installations en fonction des différents postes (pp. 34-36).

La partie requérante a initialement proposé des panneaux de 320 wc. En réponse au mail de la partie adverse du 9 avril, la requérante a mentionné des panneaux de 300 wc. La partie adverse n'a d'ailleurs pas trouvé ces derniers panneaux sur le site du fournisseur.

Qu'il s'agisse d'une modification illicite de son offre ou d'une "erreur matérielle", comme elle prétend dans sa requête, le constat reste le même : la variante de la partie requérante a été rejetée en raison de sa non-conformité avec la norme CEI 61215 dont le cahier spécial des charges imposait le respect et pas pour cette question de variation de la puissance crête des panneaux entre l'offre de base et la réponse à la question d'Enabel. »

3. Débats à l'audience

La requérante déclare, à l'audience, avoir déposé, avant la date limite de dépôt des offres, une deuxième offre de base dont le montant total était de 690.000 euros. Elle renvoie, pour le surplus, à sa requête.

La partie adverse répond qu'elle n'a pas connaissance d'une deuxième offre de base qui lui aurait été adressée avant la date limite de dépôt des offres. Pour le reste, elle répète les arguments développés dans sa note d'observations.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant à la première branche

Comme il a déjà été exposé, il y a lieu de considérer que l'acte attaqué par le présent recours est la décision motivée d'attribution du 24 mai 2021. Les courriers des 28 mai et 8 juin 2021 ayant pour objet d'informer la requérante des motifs de cette décision.

En vertu de l'article 8, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 17 juin 2013 déjà citée, « dès qu'elle a pris la décision d'attribution motivée, l'autorité adjudicatrice communique […] 2° à tout soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière ou non conforme, les motifs de son éviction, extrait de la décision motivée » et « 3° à tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été choisie et au soumissionnaire retenu la décision motivée ». La partie adverse reconnaît ne pas avoir respecté, dans ses courriers des 28 mai et 8 juin 2021, l'obligation que lui impose cette disposition. Cependant, comme elle le fait valoir à juste titre, une éventuelle méconnaissance de cette disposition constitue un vice entachant une formalité postérieure à l'adoption de l'acte attaqué, ce vice ne pouvant affecter la légalité de celui-ci.

Il reste cependant à déterminer si la décision d'attribution du 24 mai 2021 est valablement motivée. À ce sujet, il faut d'emblée préciser qu'il ne peut être reproché à la société requérante de ne pas contester plus directement et plus précisément les motifs de cette décision, dès lors que les seuls éléments d'information portés à sa connaissance, avant l'introduction de sa requête, sont ceux qui sont contenus dans les courriers des 24 mai et 8 juin 2021.

En vertu des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, la motivation dont doit faire l'objet chaque acte administratif consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait qui ont déterminé son adoption. L'article 3, alinéa 2, de cette loi précise que la motivation doit être adéquate, c'est-à-dire exacte, complète et propre au cas d'espèce.

L'article 4, alinéa 1er, de la loi du 17 juin 2013 précitée dispose que :

« Dans le cadre de la passation d'un marché, l'autorité adjudicatrice rédige une décision motivée : […] 8° lorsqu'elle attribue un marché, quelle que soit la procédure ».

L'article 5 de la même loi précise ce qui suit :

« La décision visée à l'article 4 comporte, selon la procédure de passation et le type de décision :
[…]
8° les noms des soumissionnaires dont l'offre a été jugée irrégulière et les motifs de droit et de fait de leur éviction. Ces motifs sont notamment relatifs au caractère anormal des prix et, le cas échéant au constat de non-équivalence des solutions proposées par rapport aux spécifications techniques ou à leur non-satisfaction par rapport aux performances ou aux exigences fonctionnelles prévues;
9° les noms du soumissionnaire retenu ou du ou des participants retenus dans l'accord-cadre et des participants et soumissionnaires dont l'offre régulière n'a pas été choisie et les motifs de droit et de fait des décisions y afférentes, en ce compris les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue;
[…] ».

La loi du 17 juin 2013 ne déroge pas à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, mais précise les éléments à énoncer dans la motivation. L'obligation de motivation formelle, à laquelle le pouvoir adjudicateur est tenu, 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. Les motifs exprimés dans un acte administratif doivent être exacts et reposer sur les éléments du dossier administratif, celui-ci permettant de vérifier que les éléments retenus ne sont pas inexacts. 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.

En l'espèce, la décision d'attribution du 24 mai 2021 conclut à la « non-conformité [de la variante de la requérante aux] spécifications techniques par rapport aux exigences du CSC », à la régularité des offres de base remises par la requérante, la société Vergnet Hydro et la société Enersol et à l'attribution du marché à cette dernière société pour un montant total de 718.415 euros HTVA, au motif que son offre est « l'offre régulière la mieux/moins disante sur base du critère d'attribution, savoir le prix ». Cette décision se fonde sur le rapport d'évaluation des offres qui fait partie intégrante de la décision attaquée et qui contient les motifs de fait et de droit qui la sous-tendent.

S'il est admis que la décision d'attribution d'un marché public adoptée au terme d'une procédure d'appel d'offres soit motivée par référence à un rapport d'analyse des offres dont le pouvoir adjudicateur déclare s'approprier la teneur, encore faut-il – pour que cette autorité respecte l'obligation de motivation formelle qui s'impose à elle – que le rapport d'analyse que l'autorité entend faire sien soit porté à la connaissance du destinataire de la décision d'attribution au plus tard lorsque cette décision lui est communiquée. À défaut, le moyen pris de la violation du devoir de motivation formelle est sérieux.

En l'espèce, le rapport d'évaluation des offres n'a pas été communiqué à la requérante. Même dans le cadre de la procédure diligentée devant le Conseil d'État, ce rapport n'est pas rendu accessible à la requérante, puisque la partie adverse demande le maintien de sa confidentialité. Certes, certains éléments de ce rapport ont été portés à la connaissance de la requérante, avant l'introduction de son recours, dans les courriers des 24 mai et 8 juin 2021, mais ceux-ci ne peuvent s'assimiler à une communication même partielle de ce rapport, son contenu étant sensiblement différent du contenu des deux courriers précités.

Concernant la décision de considérer la variante de la requérante comme étant non conforme aux spécifications techniques du cahier spécial des charges, le courrier du 8 juin 2021 contient des précisions qui ne figurent pas dans le rapport d'évaluation des offres, tandis que c'est l'acte juridique lui-même – et non sa notification – qui doit répondre aux conditions de la loi du 29 juillet 1991 précitée. Concernant la décision de retenir l'offre de base de la société Enersol au détriment de celle de la requérante, le rapport d'évaluation des offres révèle que le pouvoir adjudicateur a, dans un premier temps, été confronté à des soumissionnaires – dont la société attributaire – qui ne remplissaient pas les critères de sélection qualitative et à des offres – dont celle de l'attributaire – qui ne répondaient pas aux exigences techniques du cahier spécial des charges, que cette difficulté a, dans un deuxième temps, conduit le pouvoir adjudicateur à demander des compléments d'information à l'ensemble des soumissionnaires toujours en lice et, sur la base des réponses obtenues, à justifier, dans un troisième temps, les raisons pour lesquelles il a notamment considéré, d'une part, que la société attributaire Enersol pouvait être sélectionnée et, d'autre part, que l'offre de base de cette dernière était régulière. Ces éléments d'explications n'ont pas été portés à la connaissance de la société requérante pour lui permettre de vérifier notamment si la décision d'attribution attaquée a été précédée d'un examen sérieux des circonstances de l'espèce et d'apprécier en pleine connaissance de cause l'opportunité de contester cette décision.

Sans doute, ne peut-il être reproché à la motivation d'une décision d'attribution de ne pas rendre compte, dans son intégralité, de tous les éléments qui ont déterminé le pouvoir adjudicateur, si certains d'entre eux peuvent relever du secret des affaires et bénéficier, à ce titre, de la confidentialité. Force est toutefois de constater que les éléments d'information transmis à la requérante dans les courriers des 24 mai et 8 juin 2021 ne rendent pas fidèlement et suffisamment compte des motifs contenus dans le rapport d'évaluation des offres, qui ont déterminé la partie adverse à adopter la décision attaquée du 24 mai 2021.

Dans cette mesure, le moyen unique, en sa première branche, est sérieux.

Quant à la deuxième branche

Il ressort des pièces du dossier que la requérante a déposé une offre de base d'un montant de 814.717 euros HTVA tandis que l'offre de base déposée par la société attributaire Enersol s'élève à un montant total de 718.415 euros HTVA. Il ne ressort d'aucune pièce soumise au Conseil d'État qu'une autre offre de base aurait été adressée par la requérante à la partie adverse avant la date limite de dépôt des offres. Dès lors, l'affirmation de la requérante selon laquelle son offre de base proposait un prix moins élevé que celle de l'attributaire manque *prima facie* en fait.

Concernant la conformité de sa variante, la requérante soutient, en substance, que les modules photovoltaïques qu'elle a proposés, à savoir ses « panneaux 300 watts » qui, selon ses calculs, atteignent la puissance globale de 35 kWc qui serait exigée par le cahier spécial des charges, respectent bien la norme européenne CEI 61215, visée au point 5.7.1. du même cahier. Pour appuyer ses dires, elle se fonde sur un certificat de conformité aux normes européennes obtenu le 8 juin 2015. Cependant, comme le relève la partie adverse, il ne peut nullement se déduire de ce document que les modules en question répondraient à la norme précitée. En ce qu'il affirme le contraire, le grief manque *prima facie* également en fait.

Pour le reste, la requérante n'étaye aucunement l'affirmation selon laquelle elle aurait été discriminée au profit d'une société belge.

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

VI. Balance des intérêts

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

VII. Confidentialité

La partie adverse demande le maintien de la confidentialité des pièces A à D de son dossier. Il s'agit du rapport d'évaluation des offres, de plusieurs éléments de l'offre de la requérante, de la demande d'information adressée le 9 avril 2021 à la requérante et de la réponse qu'y a apportée cette dernière.

Ces demandes n'étant pas contestées, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées. Par ailleurs, conformément à l'article 26 de la loi du 17 juin 2013 déjà citée, il y a lieu d'ordonner la confidentialité de la pièce 8 annexée à la requête, qui contient la note de calcul établie par la requérante pour sa variante « Modules felicity 300W ».

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La suspension de l'exécution de la « décision motivée d'attribution n° RDC1620211-12 » du 24 mai 2021 par laquelle le « Coordonateur Contractualisation, Logistique & IT d'Enabel RD Congo, Monsieur Frank VANSPAUWEN et le Coordonnateur du programme eau, Monsieur Fabian PROD'HOMME, sis Ambassade de Belgique, n° 133, boulevard du 30 juin, c/Gombe, Kinshasa, RD Congo » décident d'attribuer, à la société Enersol, le marché « fourniture et pose d'équipement de systèmes photovoltaïques pour les réseaux d'eau potable à Mbuji-Mayi, province du Kasaï Oriental, RD Congo », est ordonnée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les « pièces confidentielles » A à D du dossier administratif et la pièce 8 annexée à la requête sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^{e} chambre siégeant en référé, le 5 juillet 2021 par :

Florence Piret,	conseiller d'État, président f.f.,
Nathalie Roba,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
Nathalie Roba	Florence Piret