

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS

SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 267.479 du 14 août 2026

A. 248.645/VI-23.898

A. 248.647/VI-23.899

En cause : **la société anonyme ELECTRABEL**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Maxime VANDERSTRAETEN
et Emma BÉAT, avocats,
chaussée de la Hulpe 120
1000 Bruxelles,

contre :

la société coopérative CENEO,
ayant élu domicile chez
M^{es} Christophe DUBOIS
et Nooa HÄNNINEN, avocats,
chaussée de La Hulpe 185
1170 Bruxelles.

Parties intervenantes :

1. la société anonyme LUMINUS,
ayant élu domicile chez
M^{es} Virginie DOR,
Youri MUSSCHEBROECK et
Guillaume POULAIN, avocats,
chaussée de la Hulpe 178
1170 Bruxelles,

**2. la société anonyme
TOTALENERGIES POWER
AND GAS BELGIUM**,
ayant élu domicile chez
M^e Mathilde VILAIN XIII, avocat,
rue de l'Arbre Bénit 97
1050 Bruxelles.

I. Objets des requêtes

Par une requête introduite le 15 juillet 2026, la partie requérante demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision de CENEO du 30 [lire 29] juin 2026 de ne pas retenir l'offre remise par Electrabel

dans le cadre du marché public ayant pour objet la fourniture d'électricité (référence ME-016-2027-2029) et d'attribuer le marché précité aux sociétés Luminus (lots 2 à 6) et TotalEnergies Power and Gas Belgium (lot 1) » (A. 248.645/VI-23.898).

Par une requête introduite le 15 juillet 2026, la partie requérante demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision de CENEO du 30 [lire 29] juin 2026 de ne pas retenir l'offre remise par Electrabel dans le cadre du marché public ayant pour objet la fourniture de gaz (référence MG-016-2027-2029) et d'attribuer le marché précité aux sociétés Luminus (lots 2 et 3) et TotalEnergies Power and Gas Belgium (lot 1) » (A. 248.647/VI-23.899).

II. Procédure

Par des ordonnances du 17 juillet 2026, le calendrier de la procédure a été déterminé et les deux affaires ont été fixées à l'audience du 6 août 2026

Par des requêtes introduites le 31 juillet 2026, la SA LUMINUS demande à intervenir dans les procédures.

Par des requêtes introduites le 31 juillet 2026, la SA TOTALENERGIES POWER AND GAS BELGIUM demande à intervenir dans les procédures.

Les notes d'observations, les dossiers administratifs et les requêtes en intervention ont été déposés dans le respect du calendrier de la procédure.

Les contributions et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et à l'article 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.

M. Marc Joassart, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^{es} Maxime Vanderstraeten et Emma Béat, avocats, comparaissant pour la partie requérante, M^{es} Christophe Dubois et Nooa Hänninen, avocats, comparaissant pour la partie adverse, M^e Virginie Dor, avocat, comparaissant pour la première partie intervenante, et M^e Mathilde Vilain XIII, avocat, comparaissant pour la seconde partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Marie Lambert de Rouvroit, auditeur au Conseil d'État, a été entendue en son avis conforme.

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

III. Faits utiles à l'examen des demandes

1. La partie adverse est une intercommunale de financement dans le domaine de l'énergie, active dans la province de Hainaut. Elle agit en qualité de centrale d'achat pour l'approvisionnement en énergie de ses membres.

La partie requérante est une société active dans la fourniture d'énergie, titulaire de licences de fourniture d'électricité et de gaz délivrées par les autorités de la Région wallonne.

2. Le 12 février 2026, le conseil d'administration de la partie adverse approuve les éléments essentiels de deux marchés publics conjoints portant, pour les années 2027 à 2029, l'un, sur la fourniture d'électricité en haute et basse tensions (référence ME-016-2027-2029, ci-après « le marché électricité »), l'autre, sur la fourniture de gaz en moyenne et basse pressions (référence MG-016-2027-2029, ci-après « le marché gaz »).

La décision du conseil d'administration est rédigée comme suit :

« Le Conseil d'administration décide à l'unanimité d'approuver les éléments essentiels de ces deux marchés publics, y compris leurs modes de passation et de donner mandat à M. [R.D.], représentant permanent de la personne déléguée à la gestion journalière, pour accomplir toutes les démarches nécessaires à son lancement (y compris la modification de ses éléments essentiels le cas échéant). »

3. Le 30 mars 2026, la partie adverse envoie pour publication les avis relatifs aux deux marchés ; ceux-ci sont publiés le 31 mars 2026 au niveau belge et européen.

Les deux marchés, passés par procédure ouverte, portent sur une durée de trois ans et retiennent le prix comme unique critère d'attribution. Le marché électricité est divisé en six lots, portant respectivement sur la basse tension (lot 1), l'éclairage public (lot 2), la basse tension à relève mensuelle, la haute tension à relève manuelle, mensuelle ou annuelle et les consommations forfaitaires (lot 3), la haute tension à relève automatique (lot 4), la haute tension supérieure à 1.600.000 kWh par an (lot 5) et les sociétés de logements publics « maisons vides » (lot 6). Le marché gaz est divisé en trois lots, portant respectivement sur la basse pression (lot 1), la moyenne pression (lot 2) et les sociétés d'habitations sociales « maisons vides » (lot 3).

4. Les cahiers spéciaux des charges (ci-après « les CSC »), rédigés en des termes analogues, soumettent la sélection qualitative des soumissionnaires, pour l'ensemble des lots de chaque marché, à deux catégories de critères : au titre de la capacité technique et professionnelle, une licence de fourniture délivrée par les autorités de la Région wallonne et un contrat d'accès aux réseaux concernés par le marché ; au titre de la capacité économique et financière, une déclaration relative au chiffre d'affaires réalisé respectivement dans la fourniture d'électricité et de gaz, au cours des trois derniers exercices, ce chiffre d'affaires annuel devant atteindre au minimum un montant fixé par lot et, en cas de soumission pour plusieurs lots, la somme des montants minimums des lots concernés.

Ces montants minimums s'élèvent, pour le marché électricité, à 5.500.000 euros (lot 1), 6.000.000 euros (lot 2), 1.200.000 euros (lot 3), 10.500.000 euros (lot 4), 6.750.000 euros (lot 5) et 55.000 euros (lot 6) et, pour le marché gaz, à 12.500.000 euros (lot 1), 10.900.000 euros (lot 2) et 20.500 euros (lot 3).

5. Le Document 4 de chacun des CSC est consacré au document unique de marché européen (ci-après « le DUME »), déclaration sur l'honneur qui tient lieu de preuve a priori de l'absence de motifs d'exclusion dans le chef du soumissionnaire et du respect des critères de sélection.

S'agissant des marchés divisés en lots, ce document indique ce qui suit :

« Lorsque le marché est divisé en lots et que les critères de sélection varient selon les lots, un DUME doit être rempli pour chaque lot (ou pour chaque groupe de lots partageant les mêmes critères de sélection) auquel l'opérateur économique soumissionne.

Le pouvoir adjudicateur a joint aux documents du marché un fichier "XML" pour chaque lot. »

La marche à suivre reproduite dans le même document invite le soumissionnaire à générer son DUME sur le site dume.publicprocurement.be en y important le fichier « XML » joint à l'avis de marché sur la plateforme e-Procurement.

S'agissant de la partie IV du DUME, relative aux critères de sélection, cette marche à suivre précise ce qui suit :

« Le pouvoir adjudicateur a fait le choix de limiter les informations à compléter à la seule question de savoir si l'opérateur économique remplit les critères de sélection requis, conformément à la section "Indication globale pour tous les critères de sélection". Cette seule section doit être complétée. »

6. Le 27 avril 2026, un soumissionnaire constate, sur le forum de la plateforme e-Procurement consacré au marché électricité, que les DUME sont uniquement fournis au format PDF et demande la mise à disposition des fichiers au format XML pour les lots des deux marchés. Le même jour, la partie adverse publie sur ce forum les liens permettant de télécharger ces fichiers, tant pour le marché électricité que pour le marché gaz.

7. Le 18 mai 2026, trois soumissionnaires déposent une offre pour chacun des deux marchés sur la plateforme e-Procurement : la partie requérante, pour les lots 2, 4 et 5 du marché électricité et pour les lots 1 et 2 du marché gaz, ainsi que les sociétés anonymes Luminus et TotalEnergies Power and Gas Belgium. À l'ouverture des offres, la partie requérante présente le prix le plus bas pour chacun des trois lots du marché électricité pour lesquels elle soumissionne et le deuxième prix le plus bas pour les deux lots du marché gaz pour lesquels elle soumissionne.

À chacune de ses offres sont joints un DUME unique pour le marché concerné ainsi que les pièces justificatives requises par les CSC, dont ses licences de fourniture et les déclarations relatives à son chiffre d'affaires. La partie requérante expose qu'elle n'a pas trouvé de fichier XML parmi les documents mis à disposition et qu'elle a dès lors généré ses DUME sur la plateforme espd.publicprocurement.be au moyen d'un fichier XML provenant d'une procédure de marché antérieure ; à cette occasion, plutôt que de compléter la seule indication globale, elle a fourni des renseignements détaillés relatifs aux critères de sélection.

8. Le 19 juin 2026, les administrateurs de la partie adverse sont convoqués à la réunion du conseil d'administration du 29 juin 2026 ; les rapports d'analyse des offres des deux marchés sont joints à la convocation.

9. Le 29 juin 2026, le conseil d'administration de la partie adverse approuve ces rapports par deux décisions distinctes, rédigées dans des termes identiques.

Chacune de ces décisions est rédigée comme suit :

« Le Conseil d'administration approuve à l'unanimité le rapport d'analyse des offres de ce marché public et décide de mandater Monsieur [R.D.] aux fins de procéder à l'attribution y décrite. »

10. Les rapports d'analyse des offres, signés le 30 juin 2026 par leur auteur, déclarent nulles les offres de la partie requérante pour les deux marchés.

S'agissant de ces offres, les deux rapports sont motivés dans des termes identiques, rédigés comme suit :

« Le soumissionnaire a déposé, conformément au Cahier spécial des charges, un DUME aux formats PDF et XML sur la plateforme e-Procurement.

Cependant, le soumissionnaire n'ayant pas utilisé les DUMES proposés sur la plateforme par le Pouvoir adjudicateur pour chaque lot, il a rédigé un DUME lui-même qui ne mentionne nullement pour quel lot il est applicable.

Or le CSCh précise en son Document 4 que "Lorsque le marché est divisé en lots et que les critères de sélection varient selon les lots, un DUME doit être rempli pour chaque lot (ou pour chaque groupe de lots partageant les mêmes critères de sélection) auquel l'opérateur économique soumissionne."

En l'espèce, les critères de sélection varient pour chaque lot.

Dès lors qu'il n'est pas possible d'identifier pour quel lot est applicable le DUME déposé et qu'il y a une absence de DUME par lot, l'offre n'est pas conforme à l'article 38 de l'AR du 18 avril 2017.

De plus, le DUME n'est pas conforme aux indications contenues dans le CSCh pour le remplir au niveau du point IV "Critères de sélection".

En conséquence, conformément à l'article 76, § 1, al. 4, 2° de l'AR du 18 avril 2017, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle pour l'ensemble des lots. Suivant l'article 76, § 3 de l'AR du 18 avril 2017, l'offre est déclarée nulle. Son analyse s'arrête à ce stade. »

Pour le marché électricité, le rapport déclare également nulles, pour des motifs analogues, les offres de TotalEnergies Power and Gas Belgium pour les lots 2, 4 et 5, cette société ayant remis pour chacun de ces lots le DUME préparé pour le lot 1 ; son offre pour le lot 1 est en revanche retenue. Pour le marché gaz, les offres de Luminus et de TotalEnergies Power and Gas Belgium sont jugées régulières.

Le rapport relatif au marché électricité recommande d'attribuer le lot 1 à TotalEnergies Power and Gas Belgium, pour un montant de 19.635.465,26 euros hors TVA, et les lots 2 à 6 à Luminus, pour des montants respectifs de 19.153.303,08 euros, 408.987,69 euros, 42.931.977,86 euros, 17.839.748,63 euros et 635.000,50 euros hors TVA. Le rapport relatif au marché gaz recommande d'attribuer le lot 1 à TotalEnergies Power and Gas Belgium, pour un montant de 23.300.072,85 euros hors TVA, et les lots 2 et 3 à Luminus, pour des montants respectifs de 17.211.865,45 euros et 606.850,04 euros hors TVA.

11. Le même jour, la partie adverse informe la partie requérante, par deux courriers recommandés et par courriel, que ses offres n'ont pas été retenues ; les motifs de ces décisions, extraits des décisions motivées d'attribution, ainsi que le détail des voies de recours sont annexés à ces courriers.

La décision relative au marché électricité est l'acte attaqué dans l'affaire n° A. 248.645/VI-23.898 ; la décision relative au marché gaz est l'acte attaqué dans l'affaire n° A. 248.647/VI-23.899.

12. Le 2 juillet 2026, les conseils de la partie requérante mettent la partie adverse en demeure de retirer ses décisions relatives au marché électricité et au marché gaz, au plus tard le 8 juillet 2026 à minuit.

13. Le 8 juillet 2026, la partie adverse leur répond que, au vu des arguments développés, elle maintient sa décision d'attribution.

IV. Demande de jonction des affaires

La partie requérante sollicite la jonction des affaires A. 248.645/VI-23.898 et A. 248.647/VI-23.899, introduites simultanément à l'encontre des décisions relatives au marché électricité et au marché gaz. Elle fait valoir que les deux requêtes sont dirigées contre des décisions adoptées le même jour par la même partie adverse, fondées sur les mêmes motifs d'écartement et prises sur la base de cahiers spéciaux des charges dont les clauses pertinentes sont identiques, et que la jonction permet une économie de procédure et évite le risque de décisions contradictoires.

La partie adverse s'y oppose, au motif qu'elle a soulevé une exception d'irrecevabilité spécifique dans l'affaire relative au marché gaz. Elle se réfère pour le surplus à la sagesse du Conseil d'État.

Sont connexes des demandes qui sont liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et les juger en même temps, afin d'éviter des solutions qui seraient susceptibles d'être inconciliables si les causes étaient jugées séparément. Tel est le cas lorsque les éléments essentiels de plusieurs actions s'imbriquent à ce point qu'il s'indique, pour la facilité de l'instruction, pour éviter la contradiction entre plusieurs décisions de justice ou pour satisfaire à d'autres exigences inhérentes à une bonne administration de la justice, de les instruire comme un tout et de statuer par une seule décision.

En l'occurrence, les recours sont introduits par la même partie requérante, ont un objet similaire et invoquent des griefs similaires. Les actes attaqués sont par ailleurs fondés sur une procédure administrative menée en parallèle. La circonstance qu'une exception spécifique est soulevée par la partie adverse dans l'une des deux affaires ne s'oppose pas à ce qu'elles soient jointes.

Dans l'intérêt d'une bonne justice, il y a lieu de joindre l'examen de ces affaires.

V. Interventions

A. La SA LUMINUS

Par des requêtes introduites le 31 juillet 2026, la SA LUMINUS demande à intervenir dans les procédures.

Cette société est l'attributaire des lots 2 à 6 du marché électricité et des lots 2 et 3 du marché gaz. Une suspension des actes attaqués est dès lors de nature à affecter négativement les intérêts de cette société.

Il y a lieu d'accueillir cette intervention.

B. La SA TOTALENERGIES POWER AND GAS BELGIUM

Par des requêtes introduites le 31 juillet 2026, la SA TOTALENERGIES POWER AND GAS BELGIUM demande à intervenir dans les procédures.

Cette société est l'attributaire du lot 1 du marché électricité et du lot 1 du marché gaz. Une suspension des actes attaqués est dès lors de nature à affecter négativement les intérêts de cette société.

Il y a lieu d'accueillir cette intervention.

VI. Recevabilité

VI.1. Thèses des parties

A. Thèse de la partie requérante

La partie requérante expose qu'en tant que soumissionnaire évincé du marché électricité, elle a intérêt à former le recours, et qu'elle a également intérêt à son moyen unique. Le prix étant l'unique critère d'attribution et son offre étant la moins-disante pour chacun des trois lots pour lesquels elle a soumissionné, elle estime la suspension de la décision attaquée concernant ce marché est susceptible de lui procurer l'attribution de ces lots.

En ce qui concerne le marché gaz, elle expose qu'en tant que soumissionnaire évincé du marché, elle a également un intérêt à former le recours. Elle reconnaît n'avoir été, à l'ouverture des offres, que deuxième moins-disante pour les lots 1 et 2, avec un écart très faible, mais soutient que ces classements ne sont qu'indicatifs, ni elle-même ni le Conseil d'État ne pouvant préjuger du résultat final de l'évaluation des offres après, notamment, la correction des éventuelles erreurs matérielles et la vérification de la normalité des prix par le pouvoir adjudicateur. Elle considère qu'elle conserve par conséquent une chance réelle d'être classée première pour ces lots à l'issue de l'analyse complète.

Elle fait valoir que, dans le régime de la loi du 17 juin 2013, l'intérêt au moyen ne s'examine pas au regard de l'avantage que procurerait l'annulation, et notamment de la perspective d'obtenir le marché convoité, mais en termes de lésion que l'illégalité alléguée a causée ou risque de causer, comme l'ont jugé notamment les arrêts n^{os} 260.768 du 24 septembre 2024 et 256.885 du 21 juin 2023. Elle s'estime doublement lésée parce que son offre a été écartée de tous les lots pour lesquels elle a soumissionné sans être évaluée au fond et cette éviction a été prononcée sans l'examen complémentaire ni la régularisation que commandaient, selon elle, les circonstances. Elle ajoute que le moyen est notamment pris du défaut de motivation formelle, dont l'insuffisance la prive de la possibilité d'apprécier en connaissance de cause l'opportunité d'un recours et de la garantie contre l'arbitraire administratif, indépendamment de la question de savoir si elle aurait obtenu les lots concernés.

B. Thèse de la partie adverse

La partie adverse soulève, à titre principal, une exception d'irrecevabilité du recours pour défaut d'intérêt en ce qui concerne le marché gaz.

Elle rappelle que l'article 15, lu en combinaison avec l'article 14, de la loi du 17 juin 2013 réserve le recours à toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché déterminé et « ayant été ou risquant d'être lésée par la violation alléguée ». Elle estime que la perspective de récupérer une chance d'obtenir chacun des lots du marché ne permet pas, en soi, de justifier d'un intérêt à agir, conformément à l'enseignement de l'arrêt n^o 257.124 du 19 juillet 2023. Elle estime qu'il faut en outre vérifier que la partie requérante soulève au moins un moyen fondé sur une violation ayant lésé ou risquant de la léser.

Elle expose que la partie requérante n'a remis l'offre régulière la moins-disante pour aucun des lots du marché gaz, attribués sur la seule base du prix, de sorte que, même déclarée régulière, son offre n'aurait obtenu aucun des deux lots dont elle critique l'attribution. Elle considère que l'argument tiré de la correction d'éventuelles

erreurs matérielles et de la vérification de la normalité des prix est purement hypothétique. Elle relève qu'aucune erreur ni omission n'a été relevée et que les prix sont demeurés strictement identiques du procès-verbal d'ouverture des offres à la décision d'attribution, les soumissionnaires n'ayant eu à compléter qu'un inventaire relativement simple. Elle relève que la partie requérante ne critique ni les motifs relatifs à la sélection et à la régularité des offres des autres soumissionnaires, ni ceux de l'attribution des lots et n'identifie aucune erreur matérielle dans sa propre offre dont la correction aurait été susceptible d'en réduire le prix.

Elle ajoute que la seule circonstance qu'un soumissionnaire conteste l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur ne suffit pas à caractériser une motivation formelle inadéquate, la partie requérante ayant parfaitement compris les raisons pour lesquelles son offre n'a pas été retenue, et que la thèse inverse viderait de sa substance l'exigence d'un intérêt au moyen. Elle observe enfin que le recours est en toute hypothèse sans effet sur le lot 3, pour lequel la partie requérante n'a pas soumissionné. Elle conclut à l'irrecevabilité de la demande de suspension à défaut d'intérêt au recours.

C. Thèses des parties intervenantes

Les deux parties intervenantes se joignent à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse et concluent, à titre principal, à l'irrecevabilité de la demande de suspension à défaut d'intérêt en ce qui concerne le marché gaz.

Elles soulèvent par ailleurs une exception d'irrecevabilité partielle des demandes de suspension, en tant qu'elles visent l'attribution des lots 1, 3 et 6 du marché électricité et le lot 3 du marché gaz, pour lesquels la partie requérante n'a pas déposé d'offre. Elles rappellent que, en vertu des articles 14 et 15 de la loi du 17 juin 2013, le recours est réservé à toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir le marché et ayant été ou risquant d'être lésée par la violation alléguée, et que le Conseil d'État en déduit de manière constante qu'un soumissionnaire n'a en principe pas intérêt à contester l'attribution d'un marché ou d'un lot pour lequel il n'a pas lui-même remis offre.

Elles font valoir que chaque lot constitue un marché distinct, ainsi qu'il ressort de l'article 2, 52°, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, qui définit le lot comme la subdivision d'un marché susceptible d'être attribuée séparément en vue d'une exécution distincte, de l'article 58 de la même loi, qui permet au pouvoir adjudicateur de n'attribuer que certains lots, et de l'article 17, § 2, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des

marchés publics et des concessions de travaux publics, qui répute chaque lot marché distinct pour l'exécution.

Elles en concluent que les demandes de suspension sont irrecevables en tant qu'elles visent l'attribution des lots 1, 3 et 6 du marché électricité et du lot 3 du marché gaz.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 15 de loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certain marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions 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.

S'agissant de la première condition de recevabilité, relative à la qualité de personne ayant ou ayant eu intérêt à obtenir le marché litigieux, la partie requérante a indiqué à l'audience que son recours doit être considéré comme n'étant dirigé contre les actes attaqués qu'en tant qu'ils portent sur les lots pour lesquelles elle a soumissionné, à savoir les lots 2, 4 et 5 du marché électricité et les lots 1 et 2 du marché gaz. Compte tenu de cette limitation de l'objet du recours, il n'y a plus lieu de statuer sur l'exception soulevée par les parties intervenantes à ce sujet.

En ce qui concerne la seconde condition, pour justifier d'un intérêt au recours, la société requérante ne doit pas établir qu'elle est effectivement lésée par les illégalités qu'elle invoque à l'appui de son recours ni apporter la preuve qu'en leur absence, elle aurait dû être classée première et se voir attribuer les différents lots litigieux. Il lui suffit de démontrer concrètement, avec une vraisemblance élémentaire, que les violations alléguées ont risqué de la léser. Dans le moyen unique de sa requête, la partie requérante critique les motifs pour lesquelles ses offres ont été déclarées nulles, à savoir parce qu'un seul DUME par marché a été déposé et que ce DUME ne correspondait pas au modèle prévu par le CSC. La violation dénoncée risque par conséquent de léser la partie requérante puisqu'elle l'a privée de la possibilité de voir ses offres prises en considération.

L'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse est rejetée et le recours de la partie requérante est dès lors recevable en tant qu'il est dirigé contre les lots 2, 4 et 5 du marché électricité et les lots 1 et 2 du marché gaz.

VII. Moyen unique

VII.1. Thèses des parties

A. Thèse de la partie requérante

Dans les deux affaires, la requérante soulève un moyen unique pris de « la violation des dispositions et principes suivants :

- l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, consacrant les principes de proportionnalité, de transparence et d'égalité de traitement entre soumissionnaires ;
- les articles 66, § 3 et 73 de la même loi ;
- les articles 34, § 2, 38, 65 et 76, § 1^{er}, § 2 et § 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ;
- l'adage *patere legem quam ipse fecisti* ;
- l'erreur manifeste d'appréciation ;
- les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ;
- le principe général de droit imposant à l'autorité administrative de fonder ses décisions sur des motifs matériellement exacts et juridiquement admissibles (obligation de motivation matérielle) ;
- l'article 5, paragraphe 4, du Traité sur l'Union européenne et les articles 18, paragraphe 1^{er}, 56, paragraphe 3, 59, paragraphe 1^{er}, et 60, paragraphe 1^{er}, de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics, consacrant respectivement le principe de proportionnalité en tant que principe général du droit de l'Union européenne, la possibilité de régularisation des informations ou documents incomplets ou erronés, le DUME en tant que déclaration préliminaire, et la liberté de la preuve par des documents justificatifs ».

Elle en donne le résumé suivant :

« En ce que la décision attaquée du 30 juin 2026 a déclaré l'offre de la partie requérante nulle pour l'ensemble des lots [des marchés], au motif que les DUME déposés ne mentionneraient pas le lot auquel ils se rapportent et que leur Partie IV ne serait pas remplie conformément aux instructions du CSC, et ce en application des articles 38 et 76, § 1^{er}, alinéa 4, 2^o et § 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 ;

Alors que, première branche, les critères de sélection qualitative applicables [aux deux marchés] sont identiques pour l'ensemble des lots, de sorte que la condition posée par le Document 4 pour qu'un DUME par lot soit requis n'est pas remplie ; qu'à titre subsidiaire, même à supposer qu'une obligation de DUME par lot existât, la sanction de nullité est manifestement disproportionnée et constitue une erreur manifeste d'appréciation, d'autant plus que cette défaillance alléguée est directement imputable à la partie adverse, qui n'a pas mis à disposition le fichier XML pourtant annoncé ; et qu'à tout le moins, la décision est entachée d'un défaut de motivation formelle au regard des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 ;

Qu'en tout état de cause, deuxième branche, la présentation de la Partie IV des DUME de la partie requérante ne constitue pas une irrégularité substantielle au sens de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 ; que la mauvaise foi ne se présumant pas, la seule lecture raisonnable des DUME déposés, interprétés à l'aune de l'ensemble des documents de l'offre, est qu'ils expriment une déclaration positive de satisfaction aux critères ; que le DUME n'étant qu'un mode de preuve parmi d'autres au sens de l'arrêt Lipor de la Cour de justice (C-812/24), les

licences, attestations et déclaration de chiffre d'affaires jointes à l'offre constituent des moyens de preuve adéquats ; que la confusion de présentation est directement imputable à l'absence du fichier XML ; que traiter différemment la partie requérante constitue une violation du principe d'égalité de traitement consacré à l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 et une erreur manifeste d'appréciation ; et qu'à tout le moins, la décision est également entachée d'un défaut de motivation formelle, en ce qu'elle ne précise pas en quoi la présentation différente affecterait la régularité de l'offre et ne mentionne pas les pièces justificatives jointes ;

Qu'à titre subsidiaire, troisième branche, même à supposer que la décision attaquée soit légalement fondée sur les articles 38 et 76, § 1^{er}, alinéa 4, 2^o et § 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, ces dispositions ne sauraient recevoir application en l'espèce sans méconnaître le principe de proportionnalité en tant que principe général du droit de l'Union européenne, consacré à l'article 5, paragraphe 4, du TUE et à l'article 18, paragraphe 1^{er}, de la directive 2014/24/UE, transposé à l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 ; que la sanction de nullité irrémédiable de l'offre pour un manquement purement formel contredit les articles 56, paragraphe 3 (possibilité de régularisation), 59, paragraphe 1^{er} (DUME comme déclaration préliminaire), et 60, paragraphe 1^{er} (liberté de la preuve), de cette même directive ; que l'arrêté royal doit être interprété conformément à ces principes et que, à défaut d'interprétation conforme possible, il serait lui-même contraire à l'article 4 de la loi et au droit de l'Union ; et que le Conseil d'État est fondé, en vertu du principe de primauté du droit de l'Union et sur le fondement de l'article 159 de la Constitution, à écarter l'application de ces dispositions réglementaires en tant qu'elles sont incompatibles avec ces principes. »

B. Thèse de la partie adverse

La partie adverse considère qu'aucune des trois branches du moyen unique n'est sérieuse. Elle résume sa réfutation comme suit :

« La partie requérante n'a pas déposé de DUME distinct pour chacun des lots du marché auxquels elle a soumissionné, alors que ceux-ci prévoient des critères de sélection relatifs à la capacité économique et financière en ce qu'ils prévoient des niveaux d'exigence différents. Il n'est dès lors pas possible de déterminer à quel lot se rapporte l'unique DUME déposé. Celui-ci doit, par conséquent, être considéré comme absent pour chacun des lots concernés. Une telle irrégularité est réputée substantielle en vertu de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, lequel n'est pas contraire au droit de l'Union européenne. Elle entraîne dès lors nécessairement la nullité de l'offre.

Cette irrégularité est imputable à la partie requérante, dès lors que la partie adverse avait rendu les DUME accessibles aux formats XML et PDF avant la date limite de soumission des offres.

En constatant cette irrégularité et en en tirant les conséquences qui s'imposaient, l'acte attaqué n'a violé aucune des dispositions visées au moyen et est adéquatement motivé.

Les documents complémentaires fournis par la partie requérante ne peuvent venir suppléer l'absence de DUME pour chaque lot auquel la partie requérante a soumissionné. »

C. Thèse de la SA LUMINUS

La SA LUMINUS résume sa position de la manière suivante :

« 4.2 Première branche du moyen unique : absence de DUME individuels par lot

[...]

14. Le cahier spécial des charges imposait un DUME distinct par lot ou, à tout le moins, un DUME clairement rattachable à chaque lot concerné, dès lors que les critères de sélection ne sont pas réellement identiques d'un lot à l'autre. Cette exigence vaut tant pour la capacité économique et financière, dont le seuil varie selon le lot ou la combinaison de lots, que pour la capacité technique et professionnelle, qui dépend des réseaux et segments techniques concernés.

Partant, le DUME unique déposé par Electrabel, sans indication claire des lots visés, ne constitue pas une simple maladresse formelle, mais l'absence d'un DUME conforme pour les lots concernés. Il s'ensuit que la jurisprudence relative aux DUME simplement incomplets, illisibles ou affectés d'un incident technique ne peut être transposée en l'espèce, puisqu'il ne s'agit pas de corriger un document déjà valablement remis pour chaque lot, mais de pallier l'absence du support distinct exigé.

Aucune faute ne peut, par ailleurs, être imputée à CENEO, dès lors que les liens XML avaient été communiqués via le forum "Questions-Réponses" avant la date limite et qu'Electrabel a choisi d'utiliser son propre modèle de DUME. Enfin, la décision d'écartement était suffisamment motivée, en ce qu'elle exposait clairement que le DUME unique ne permettait pas d'identifier les lots et qu'il en résultait, au regard des articles 38 et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, une irrégularité substantielle.

[...]

4.3 Deuxième branche du moyen unique : Absence de complétude de la partie IV du DUME

[...]

43. Le constat de CENEO dans son rapport d'analyse des offres ne relève pas d'une simple question de présentation du DUME. Le DUME d'Electrabel a été rempli en méconnaissance des instructions applicables et cette non-conformité empêchait, en outre, d'identifier avec certitude les lots auxquels il se rapportait.

Il convient également de distinguer deux questions : d'une part, la preuve qu'Electrabel satisfaisait peut-être matériellement aux critères de sélection et, d'autre part, la régularité du support déclaratif exigé par les documents du marché. Autrement dit, les pièces justificatives annexées à l'offre ne peuvent pas réparer *a posteriori* un DUME qui n'a pas été remis et rempli selon les modalités prescrites.

Admettre la lecture proposée par Electrabel reviendrait, en conséquence, à autoriser une relecture corrective ex post du DUME, au détriment de la sécurité juridique, de l'égalité de traitement et du principe d'intangibilité des offres. Un soumissionnaire ne peut, après le dépôt des offres, être autorisé à corriger ou compléter un élément substantiel que d'autres concurrents ont fourni dans le délai imparti. Dans cette logique, CENEO n'avait ni à neutraliser l'irrégularité au vu d'autres pièces, ni à développer une motivation plus poussée sur un grief portant exclusivement sur l'absence de DUME conforme pour chaque lot soumissionné.

[...]

4.4 Troisième branche du moyen unique : Prétendue violation du principe de proportionnalité en tant que principe général du droit de l'Union européenne

[...]

52. Electrabel opère un glissement excessif entre le fait que le DUME constitue un instrument de simplification et l'idée que le droit de l'Union interdirait toute sanction nationale d'irrégularité substantielle en cas d'absence de DUME conforme. Ni la directive 2014/24/UE ni le règlement d'exécution 2016/7 ne consacrent un droit absolu à la régularisation. En outre, la thèse de la partie requérante se heurte à la jurisprudence constante du Conseil d'État, selon laquelle le soumissionnaire demeure, en toute hypothèse, responsable au premier chef de l'exactitude et de la complétude de son offre.

L'article 56, paragraphe 3, de la directive prévoit uniquement une faculté de solliciter des compléments, et ce sous réserve des dispositions nationales contraires. De même, l'article 60 de la directive ne consacre pas une liberté générale de la preuve dans toutes les hypothèses, mais vise de manière circonscrite le cas du recours aux capacités d'autres entités, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Le DUME ne poursuit pas seulement un objectif de simplification administrative, mais également des objectifs d'égalité de traitement, de transparence et de concurrence saine. Il s'ensuit qu'une sanction substantielle peut légitimement être attachée à son absence ou à sa non-conformité. Dans ces conditions, la règle belge qui qualifie cette irrégularité de substantielle apparaît proportionnée et Electrabel ne démontre pas l'existence d'une incompatibilité suffisamment claire entre le droit belge applicable et le droit de l'Union qui justifierait d'écarter les articles 38 et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques. »

D. Thèse de la SA TOTALENERGIES POWER AND GAS BELGIUM

La SA TOTALENERGIES POWER AND GAS BELGIUM conteste le moyen unique en renvoyant d'abord aux développements de la note d'observations de la partie adverse et en soutenant que celle-ci a respecté les principes d'égalité de traitement et de transparence.

Elle rappelle que l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 impose aux adjudicateurs de traiter les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, sans discrimination, de manière transparente et proportionnée. Elle fait valoir que ce principe, également rattaché aux articles 10 et 11 de la Constitution et reconnu par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, oblige le pouvoir adjudicateur à traiter de manière identique les soumissionnaires placés dans une même situation, notamment lors de l'examen de la sélection qualitative et de la régularité des offres.

Elle affirme que les documents du marché imposaient clairement le dépôt d'un DUME distinct pour chaque lot faisant l'objet d'une offre, avec l'indication du lot concerné. Elle souligne que cette exigence ressortait expressément du CSC et du document 4, lequel précisait qu'un DUME devait être rempli pour chaque lot lorsque les critères de sélection variaient selon les lots. Elle ajoute que les fichiers DUME transmis par la partie adverse, tant en format PDF qu'en format XML, étaient établis

par lot, ce qui confirmait l'intention du pouvoir adjudicateur d'exiger un DUME propre à chaque lot.

Elle soutient encore que le CSC annonçait clairement que le non-respect de cette exigence entraînerait l'irrégularité substantielle de l'offre, conformément à l'article 76, § 1^{er}, alinéa 3, 2°, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques. Elle en déduit qu'un soumissionnaire normalement prudent et diligent ne pouvait raisonnablement ignorer ni l'obligation de déposer un DUME par lot, ni le caractère essentiel de cette formalité. Elle rappelle à cet égard qu'il appartient d'abord aux soumissionnaires de prendre connaissance avec attention des documents du marché et d'établir leur offre de manière claire et diligente.

Elle fait enfin valoir que la partie adverse a appliqué la règle litigieuse de manière identique à tous les soumissionnaires concernés. Elle expose que, bien qu'elle ait compris l'obligation de déposer un DUME par lot, elle a elle-même commis une erreur matérielle en déposant plusieurs DUME identiques à celui du lot 1, ce qui a entraîné l'irrégularité de son offre pour les lots 2, 4 et 5. Elle en conclut que la partie requérante ne peut pas prétendre avoir été injustement désavantagée, dès lors que la même sanction, annoncée dans les documents du marché, a été appliquée aux soumissionnaires placés dans la même situation.

VII.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant à la recevabilité des deux premières branches du moyen

En ce qui concerne la recevabilité de la première branche, contestée par Luminus pour le marché gaz, l'exception est rejetée pour les motifs déjà énoncés lors de l'examen de la recevabilité du recours.

Quant à l'exception soulevée par la partie adverse selon laquelle la partie requérante n'a pas intérêt à la deuxième branche du moyen dans la mesure où même si elle devait être déclarée sérieuse, son offre continuerait d'être frappée d'une irrégularité substantielle, elle est liée à l'examen du caractère sérieux du moyen.

Quant au caractère sérieux des deux premières branches du moyen

L'article 73 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics dispose comme suit :

« Art. 73. § 1^{er}. Lors du dépôt des demandes de participation ou d'offres, selon le cas, les candidats ou soumissionnaires produisent le Document unique de marché européen, qui consiste en une déclaration sur l'honneur propre actualisée et qui est

accepté par le pouvoir adjudicateur à titre de preuve a priori en lieu et place des documents ou certificats délivrés par des autorités publiques ou des tiers pour confirmer que le candidat ou soumissionnaire concerné remplit, toutes les conditions suivantes :

1° qu'il ne se trouve pas dans l'une des situations, visées aux articles 67 à 69, qui doit ou peut entraîner l'exclusion des candidats ou de soumissionnaires ;

2° qu'il répond aux critères de sélection applicables qui ont été établis conformément à l'article 71 ;

3° que, le cas échéant, il respecte les règles et critères objectifs relatifs à la réduction du nombre de candidats qui ont été établis conformément à l'article 79.

Lorsque l'opérateur économique a recours aux capacités d'autres entités en vertu de l'article 78, le Document unique de marché européen comporte également les informations visées à l'alinéa 1^{er}, du présent paragraphe en ce qui concerne ces entités.

Le Document unique de marché européen consiste en une déclaration officielle par laquelle l'opérateur économique affirme que le motif d'exclusion concerné ne s'applique pas et/ou que le critère de sélection concerné est rempli et il fournit les informations pertinentes requises par le pouvoir adjudicateur. Le Document unique de marché européen désigne en outre l'autorité publique ou le tiers compétent pour établir les documents justificatifs et contient une déclaration officielle indiquant que l'opérateur économique sera en mesure, sur demande et sans tarder, de fournir lesdits documents justificatifs.

Lorsque le pouvoir adjudicateur peut obtenir directement le document justificatif en accédant à une base de données en vertu du paragraphe 4, le Document unique de marché européen contient également les renseignements requis à cette fin, tels que l'adresse internet de la base de données, toute donnée d'identification et, le cas échéant, la déclaration de consentement nécessaire.

Les opérateurs économiques peuvent réutiliser un Document unique de marché européen qui a déjà été utilisé dans une procédure antérieure, à condition qu'ils confirment que les informations qui y figurent sont toujours valables.

§ 2. Le Document unique de marché européen est établi sur la base du modèle à fixer par la Commission européenne et est fourni uniquement sous forme électronique.

§ 3. Le pouvoir adjudicateur peut demander à des candidats et soumissionnaires, à tout moment de la procédure, de fournir tout ou partie des documents justificatifs, si cela est nécessaire pour assurer le bon déroulement de la procédure.

Avant l'attribution du marché, le pouvoir adjudicateur exige du soumissionnaire auquel il a décidé d'attribuer le marché, sauf pour les marchés fondés sur des accords-cadres lorsque ces marchés sont passés conformément à l'article 43, § 4 ou § 5, 1°, qu'il présente les documents justificatifs mis à jour visés à l'article 75. Le pouvoir adjudicateur peut inviter les opérateurs économiques à compléter ou à expliciter les certificats reçus.

§ 4. Nonobstant le paragraphe 3, les opérateurs économiques ne sont pas tenus de présenter des documents justificatifs ou d'autres pièces justificatives lorsque et dans la mesure où le pouvoir adjudicateur a la possibilité d'obtenir directement les certificats ou les informations pertinentes en accédant à une base de données nationale dans un État membre qui est accessible gratuitement, comme un registre national des marchés publics, un dossier virtuel d'entreprise, un système de stockage électronique de documents ou un système de préqualification.

Nonobstant le paragraphe 3, les opérateurs économiques ne sont pas tenus de présenter des documents justificatifs lorsque le pouvoir adjudicateur a déjà ces

documents en sa possession suite à un marché ou un accord-cadre conclu précédemment, et ce, à condition que les opérateurs économiques concernés identifient dans leur demande de participation ou dans leur offre la procédure au cours de laquelle lesdits documents ont déjà été fournis et pour autant que les renseignements et documents mentionnés répondent encore aux exigences requises. »

L'article 38 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques dispose comme suit :

« § 1^{er}. Conformément à l'article 73 de la loi, lors du dépôt des demandes de participation et/ou des offres, les candidats ou les soumissionnaires produisent le DUME sauf en cas de recours à la procédure négociée sans publication préalable dans les cas visés à l'article 42, § 1^{er}, 1^o, b), et d), 2^o, 3^o, 4^o, b), et c), de la loi.

Le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis de marché ou dans les documents du marché auxquels cet avis fait référence les lignes directrices permettant de remplir le DUME. Il indique notamment l'approche visée au paragraphe 2.

Lorsqu'il est fait usage de la procédure négociée sans publication préalable et que le DUME doit être rempli, le pouvoir adjudicateur fournit, par dérogation à l'alinéa 2, les lignes directrices visées dans un autre document du marché.

§ 2. Pour ce qui concerne la partie IV du DUME relative aux critères de sélection, le pouvoir adjudicateur peut au choix décider :

1^o de demander aux opérateurs économiques de compléter des informations précises en remplissant les sections A à D ; ou

2^o de limiter les informations à compléter à la seule question de savoir si l'opérateur économique remplit les critères de sélection requis, conformément à la section "Indication globale pour tous les critères de sélection". Cette seule section doit alors être complétée.

Néanmoins, pour les services sociaux et autres services spécifiques énumérés à l'annexe III de la loi, le pouvoir adjudicateur doit toujours permettre à l'opérateur économique d'indiquer de manière globale s'il satisfait aux critères de sélection requis, et ce conformément à l'alinéa 1^{er}, 2^o.

§ 3. Le présent article est uniquement applicable aux marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure au seuil fixé pour la publicité européenne. »

L'article 76 du même arrêté dispose comme suit :

« § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres.

L'offre peut être affectée d'une irrégularité substantielle ou non substantielle.

Constitue une irrégularité substantielle celle qui est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues.

Sont réputées substantielles notamment les irrégularités suivantes :

1^o le non-respect du droit environnemental, social ou du travail, pour autant que ce non-respect soit sanctionné pénalement ;

2° le non-respect des exigences visées aux articles 38, 42, 43, § 1^{er}, 44, 48, § 2, alinéa 1^{er}, 54, § 2, 55, 83 et 92 du présent arrêté et par l'article 14 de la loi, pour autant qu'ils contiennent des obligations à l'égard des soumissionnaires ;
3° le non-respect des exigences minimales et des exigences qui sont indiquées comme substantielles dans les documents du marché.

§ 2. L'offre qui n'est affectée que d'une ou de plusieurs irrégularités non substantielles qui, même cumulées ou combinées, ne sont pas de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, n'est pas déclarée nulle.

§ 3. Lorsqu'il est fait usage d'une procédure ouverte ou restreinte, le pouvoir adjudicateur déclare nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle. Ceci est également le cas pour l'offre qui est affectée de plusieurs irrégularités non substantielles qui, du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3.

§ 4. Sans préjudice de l'article 39, § 7, alinéa 2, de la loi, le présent paragraphe s'applique à la vérification de la régularité des offres autres que les offres finales, pour les marchés dont le montant estimé est égal ou supérieur au seuil fixé pour la publicité européenne et pour lesquels il est fait usage d'une procédure permettant une négociation. Lorsqu'il s'agit d'une offre finale, le paragraphe 3 s'applique.

Lorsqu'une offre comporte plusieurs irrégularités non substantielles qui du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, le pouvoir adjudicateur offre au soumissionnaire la possibilité de régulariser ces irrégularités avant d'entamer les négociations.

Le pouvoir adjudicateur déclare nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle, sauf disposition contraire dans les documents du marché. Dans ce dernier cas, il donne la possibilité au soumissionnaire de régulariser cette irrégularité avant d'entamer les négociations, à moins que le pouvoir adjudicateur n'ait indiqué à propos de ladite irrégularité qu'elle ne peut faire l'objet d'une régularisation.

§ 5. Sans préjudice du paragraphe 2 et de l'article 39, § 7, alinéa 2, de la loi, le présent paragraphe s'applique à la vérification de la régularité des offres, pour les marchés dont le montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne et pour lesquels il est fait usage d'une procédure permettant une négociation. Le pouvoir adjudicateur décide soit de déclarer nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle, soit de faire régulariser cette irrégularité. Il en va de même si l'offre est affectée de plusieurs irrégularités non substantielles lorsque celles-ci, du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3.

En l'espèce, il n'est pas contesté que la partie requérante a déposé un DUME pour chacun des marchés.

Le préambule du document 4 du CSC des deux marchés précise ce qui suit :

« Lorsque le marché est divisé en lots et que les critères de sélection varient selon les lots, un DUME doit être rempli pour chaque lot (ou pour chaque groupe de lots partageant les mêmes critères de sélection) auquel l'opérateur économique soumissionne.

Le pouvoir adjudicateur a joint aux documents du marché un fichier "XML" pour chaque lot.

Toutefois, contrairement à ce qu'indiquent les CSC, aucun fichier « XML » ne figure dans les documents des marchés. Interrogé à ce sujet dans le forum des questions/réponses consacré au marché électricité, le pouvoir adjudicateur s'est limité à mentionner deux liens de téléchargement sans rectifier les documents des marchés.

Dans les deux marchés, le seul critère de sélection pour lequel une distinction est opérée entre les lots est celui de la capacité économique et financière qui est lié au « chiffre d'affaires relatif aux produits faisant l'objet du marché ». Un tableau reprend le montant minimum de chiffre d'affaires pour chacun des lots. À cet égard, les deux CSC précisent ce qui suit en ce qui concerne le critère de sélection de la capacité économique et financière :

« En cas de soumission pour plusieurs lots, le chiffre d'affaires annuel relatif aux produits doit atteindre au minimum la somme des montants minimum des lots pour lesquels le soumissionnaire (l'association) remet offre ».

Il en résulte que lorsqu'un soumissionnaire remet une offre pour plusieurs lots, il doit remplir une condition de sélection unique relatif à son chiffre d'affaires minimal portant sur la somme des lots pour lesquels il remet une offre.

Prima facie, il semble que les lots pour lesquels la partie requérante a déposé une offre dans chaque marché peuvent être considérés comme un « groupe de lots partageant les mêmes critères de sélection » compte tenu de l'élément cumulatif du critère relatif à la capacité économique et financière et que le dépôt d'un DUME unique ne peut, dans ces circonstances, être assimilée à une absence de DUME qui constituerait une irrégularité substantielle au sens de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité.

Par ailleurs, en ce qui concerne le reproche, également formulé dans la motivation formelle des actes attaqués, que « le DUME n'est pas conforme aux indications contenues dans le CSCh pour le remplir au niveau du point IV "Critères de sélection" », il convient d'observer que ce document prévoit que pour remplir ce point, comme tous les autres, il faut « télécharger le fichier "XML" (appelé espd-request.xml) joint à l'avis de marché sur la plateforme "e-Procurement" ». Or, contrairement à ce qu'indique le CSC, le lien de téléchargement n'était pas joint à l'avis de marché.

Le forum des questions/réponses d'un marché public n'est destiné qu'à apporter des éclaircissements au sujet des documents du marché et non à s'y substituer. Par conséquent, lorsqu'une question fait apparaître que, contrairement à ce

que prévoit le CSC, il n'y a pas de lien de téléchargement qui serait joint à l'avis de marché, un avis rectificatif doit être publié afin de compléter les documents de marché.

Cette rectification n'ayant pas été opérée, les DUME déposés par la partie requérante pour les deux marchés ne peuvent être considérés comme irréguliers au motif qu'ils ne sont pas conformes à des modèles qui ne figurent pas dans les documents de marché.

Le moyen unique est sérieux en ses deux premières branches.

VIII. 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.

IX. Confidentialité

Dans les deux dossiers, la partie requérante demande la confidentialité des pièces E.1 et E.2 annexées à ses requêtes, la partie adverse celle des pièces A, B et C des dossiers administratifs et les parties intervenantes celle des pièces 4 annexées à leurs requêtes en intervention.

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

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Les affaires A. 248.645/VI-23.898 et A. 248.647/VI-23.899 sont jointes.

Article 2.

Les requêtes en intervention introduites par la société anonyme LUMINUS et la société anonyme TOTALENERGIES POWER AND GAS BELGIUM sont accueillies dans les deux affaires.

Article 3.

La suspension de la décision de CENEO du 29 juin 2026 de ne pas retenir l'offre remise par Electrabel dans le cadre du marché public ayant pour objet la fourniture d'électricité (référence ME-016-2027 2029) et d'attribuer les lots 2, 4 et 5 du marché précité à la société Luminus est ordonnée.

La suspension de la décision de CENEO du 29 juin 2026 de ne pas retenir l'offre remise par Electrabel dans le cadre du marché public ayant pour objet la fourniture de gaz (référence MG-016-2027-2029) et d'attribuer le lot 2 du marché précité à la société Luminus et le lot 1 de ce marché à la société TotalEnergies est ordonnée.

Les demandes de suspension d'extrême urgence sont rejetées pour le surplus.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

Les pièces E.1 et E.2 annexées aux requêtes, A, B et C des dossiers administratifs et 4 annexées aux requêtes en intervention sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 6.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles le 14 août 2026, par la VI^e chambre des vacations du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

Marc Joassart,	conseiller d'État, président f.f.,
Nathalie Roba,	greffière.

La Greffière,

Le Président,

Nathalie Roba

Marc Joassart