Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)

16 avril 2015 *

«Renvoi préjudiciel — Marchés publics — Fournitures — Spécifications techniques — Principes d'égalité de traitement et de non-discrimination — Obligation de transparence — Référence à un produit d'une marque commerciale — Appréciation du caractère équivalent du produit proposé par un soumissionnaire — Arrêt de fabrication du produit de référence»

Dans l'affaire C-278/14,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par la Curtea de Apel Alba Iulia (Roumanie), par décision du 21 mars 2014, parvenue à la Cour le 6 juin 2014, dans la procédure

SC Enterprise Focused Solutions SRL

contre

Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia,

LA COUR (cinquième chambre),

composée de M. T. von Danwitz, président de chambre, MM. C. Vajda, A. Rosas, E. Juhász et D. Šváby (rapporteur), juges,

avocat général: M. M. Szpunar,

greffier: M. A. Calot Escobar,

considérant les observations présentées:

— pour le gouvernement autrichien, par M. M. Fruhmann, en qualité d'agent,

— pour la Commission européenne, par M^me^ L. Nicolae et M. A. Tokár, en qualité d'agents,

vu la décision prise, l'avocat général entendu, de statuer sans conclusions,

rend le présent

* Langue de procédure: le roumain.

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 23, paragraphe 8, de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134, p. 114, et rectificatif JO 2004, L 351, p. 44), telle que modifiée par le règlement (UE) nº 1251/2011 de la Commission, du 30 novembre 2011 (JO L 319, p. 43, ci-après la «directive 2004/18»).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant SC Enterprise Focused Solutions SRL (ci-après «EFS») à la Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia (hôpital départemental d'urgence d'Alba Iulia) au sujet d'une décision de cette dernière écartant l'offre présentée par EFS dans le cadre d'une procédure d'attribution de marché public.

Le cadre juridique

3 Le considérant 2 de la directive 2004/18 est rédigé comme suit:

«La passation de marchés conclus dans les États membres pour le compte de l'État, des collectivités territoriales et d'autres organismes de droit public doit respecter les principes du traité, notamment les principes de la libre circulation des marchandises, de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services, ainsi que les principes qui en découlent, comme l'égalité de traitement, la non-discrimination, la reconnaissance mutuelle, la proportionnalité et la transparence. Toutefois, en ce qui concerne les marchés publics dépassant un certain montant, il est recommandé d'élaborer des dispositions en matière de coordination communautaire des procédures nationales de passation de ces marchés qui soient fondées sur ces principes de manière à garantir leurs effets ainsi qu'une mise en concurrence effective des marchés publics. Par conséquent, ces dispositions de coordination devraient être interprétées conformément aux règles et principes précités ainsi qu'aux autres règles du traité.»

4 Aux termes de l'article 2 de cette directive, intitulé «Principes de passation des marchés»:

«Les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence.»

5 Conformément à l'article 7, sous b), premier tiret, de la directive 2004/18, celle-ci est notamment applicable aux marchés publics de fournitures d'une valeur, hors taxe sur la valeur ajoutée (ci-après la «TVA») égale ou supérieure à 200 000 euros lorsqu'il s'agit de marchés passés par des pouvoirs adjudicateurs autres que des autorités gouvernementales centrales reprises à l'annexe IV de cette directive.

6 La notion de «spécifications techniques» est définie au point 1, sous b), de l'annexe VI de la directive 2004/18 comme suit:

«'spécification technique', lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures ou de services: une spécification figurant dans un document définissant les caractéristiques requises d'un produit ou d'un service, telles que les niveaux de qualité, les niveaux de la performance environnementale, la conception pour tous les usages (y compris l'accès aux personnes handicapées) et l'évaluation de la conformité, de la propriété d'emploi, de l'utilisation du produit, sa sécurité ou ses dimensions, y compris les prescriptions applicables au produit en ce qui concerne la dénomination de vente, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essais, l'emballage, le marquage et l'étiquetage, les instructions d'utilisation, les processus et méthodes de production, ainsi que les procédures d'évaluation de la conformité».

7 Aux termes de l'article 23 de cette directive:

«[...]

2. Les spécifications techniques doivent permettre l'accès égal des soumissionnaires et ne pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés publics à la concurrence.

3. Sans préjudice des règles techniques nationales obligatoires, dans la mesure où elles sont compatibles avec le droit communautaire, les spécifications techniques sont formulées:

a) soit par référence à des spécifications techniques définies à l'annexe VI et, par ordre de préférence, aux normes nationales transposant des normes européennes, aux agréments techniques européens, aux spécifications techniques communes, aux normes internationales, aux autres référentiels techniques élaborés par les organismes européens de normalisation ou, lorsque ceux-ci n'existent pas, aux normes nationales, aux agréments techniques nationaux, ou aux spécifications techniques nationales en matière de conception, de calcul et de réalisation des ouvrages et de mise en œuvre des produits. Chaque référence est accompagnée de la mention 'ou équivalent';

b) soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles; celles-ci peuvent inclure des caractéristiques environnementales. Elles doivent cependant être suffisamment précises pour permettre aux soumissionnaires de déterminer l'objet du marché et aux pouvoirs adjudicateurs d'attribuer le marché;

c) soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles visées au point b), en se référant, comme un moyen de présomption de conformité à ces performances ou à ces exigences fonctionnelles, aux spécifications citées au point a);

d) soit par une référence aux spécifications visées au point a) pour certaines caractéristiques et aux performances ou exigences fonctionnelles visées au point b) pour d'autres caractéristiques.

[...]

8. À moins qu'elles ne soient justifiées par l'objet du marché, les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'une fabrication ou d'une provenance déterminée ou d'un procédé particulier, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type, à une origine ou à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits. Cette mention ou référence est autorisée, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible par application des paragraphes 3 et 4; une telle mention ou référence est accompagnée des termes 'ou équivalent'.»

Le litige au principal et la question préjudicielle

8 Le 20 novembre 2013, la Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia a lancé une procédure d'appel d'offres en ligne en vue de la conclusion d'un contrat de fourniture de systèmes et de matériels informatiques. La valeur estimée de ce marché s'élevait à 259 750 lei roumains (RON) hors TVA. Cette somme équivaut à environ 58 600 euros.

9 Les documents du marché précisaient, en ce qui concerne l'unité centrale du système informatique, que le processeur devait correspondre, «au minimum», à un processeur «Intel Core i5 3,2 GHz ou équivalent».

10 L'offre présentée par EFS incluait un processeur de marque AMD et de type Quad Core A8-5600k, doté de six cœurs, d'une fréquence standard de 3,6 GHz et d'une fréquence «turbo» de 3,9 GHz.

11 Cette offre a été écartée au motif qu'elle n'était pas conforme aux spécifications techniques du marché. Le pouvoir adjudicateur est arrivé à cette conclusion après avoir constaté, à la suite d'une consultation du site Internet de la marque Intel, que les processeurs de type Core i5 avec une fréquence de 3,2 GHz de première et de deuxième génération (Core i5-650) n'étaient plus produits ni suivis par ce fabricant, bien qu'ils fussent toujours disponibles dans le commerce, et que le processeur de même type désormais produit par ledit fabricant et ayant une fréquence d'au moins 3,2 GHz était le processeur de troisième génération. C'est par rapport à ce processeur de troisième génération, dont les performances sont supérieures à celles du processeur proposé par EFS, que ce dernier a été déclaré non conforme aux spécifications techniques du marché.

12 EFS a introduit une réclamation devant le Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (conseil national de règlement des réclamations) contre la décision ayant écarté son offre, soutenant que les performances du processeur prévu dans celle-ci sont supérieures à celles du processeur désigné dans le cadre des spécifications techniques du marché, à savoir Intel Core i5-650, de 3,2 GHz. Il est constant que le processeur proposé par EFS est effectivement supérieur à celui de la marque Intel de type Core i5-650. Cette réclamation ayant été rejetée par décision du 11 février 2014, la requérante au principal a saisi la Curtea de Apel Alba Iulia (cour d'appel d'Alba Iulia) d'un recours contre cette décision.

13 Dans ce contexte, la Curtea de Apel Alba Iulia a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Lorsque le pouvoir adjudicateur définit les spécifications techniques du produit qui fait l'objet du marché par référence à un produit d'une certaine marque commerciale, l'article 23, paragraphe 8, de la directive 2004/18[...] doit-il être interprété en ce sens que les caractéristiques du produit proposé [par un soumissionnaire et présenté comme] équivalent doivent être appréciées uniquement au regard des [caractéristiques] des produits actuellement fabriqués [par le fabricant dont le produit a servi de référence pour la spécification technique concernée] ou ces caractéristiques peuvent-elles être appréciées également au regard des produits [de ce fabricant] qui existent sur le marché, mais dont la fabrication a cessé?»

Sur la question préjudicielle

14 À titre liminaire, il convient de relever que la juridiction de renvoi part de l'hypothèse selon laquelle la directive 2004/18 est applicable dans le cadre du litige au principal, sans toutefois donner d'éléments dont résulterait l'applicabilité de cet acte de droit dérivé.

15 Or, il y a lieu de constater que les procédures particulières et rigoureuses prévues par les directives de l'Union européenne portant coordination des procédures de passation des marchés publics s'appliquent uniquement aux contrats dont la valeur dépasse le seuil prévu expressément dans chacune desdites directives. Ainsi, les règles de ces directives ne s'appliquent pas aux marchés dont la valeur n'atteint pas le seuil fixé par celles-ci (arrêt SECAP et Santorso, C-147/06 et C-148/06, EU:C:2008:277, point 19 ainsi que jurisprudence citée). Partant, l'article 23, paragraphe 8, de la directive 2004/18, qu'il est demandé à la Cour d'interpréter, n'est pas applicable dans le cadre du litige au principal. En effet, la valeur hors TVA du marché public concerné est de l'ordre de 58 600 euros, alors que le seuil pertinent d'application de cette directive, tel que fixé à l'article 7, sous b), de celle-ci, est de 200 000 euros.

16 Il convient toutefois de considérer que la passation des marchés qui, eu égard à leur valeur, ne relèvent pas du champ d'application de ladite directive est néanmoins soumise aux règles fondamentales et aux principes généraux du traité FUE, en particulier aux principes d'égalité de traitement et de non-discrimination en raison de la nationalité ainsi qu'à l'obligation de transparence qui en découle,

pour autant que ces marchés présentent un intérêt transfrontalier certain eu égard à certains critères objectifs (voir, en ce sens, arrêt Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a, C-159/11, EU:C:2012:817, point 23 ainsi que jurisprudence citée).

17 Or, bien que la juridiction de renvoi ne fasse pas directement référence aux règles fondamentales et aux principes généraux du droit de l'Union dans la décision de renvoi, il résulte d'une jurisprudence constante que la Cour, en vue de fournir une réponse utile à la juridiction qui lui a adressé une question préjudicielle, peut être amenée à prendre en considération des normes du droit de l'Union auxquelles le juge national n'a pas fait référence dans sa demande de décision préjudicielle (voir, en ce sens, arrêt Medipac – Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, point 34).

18 À cet égard, il convient de constater que la juridiction de renvoi n'a pas constaté les éléments nécessaires permettant à la Cour de vérifier si, dans l'affaire au principal, il existe un intérêt transfrontalier certain. Or, il y a lieu de rappeler que, ainsi qu'il résulte de l'article 94 du règlement de procédure de la Cour, celle-ci doit pouvoir trouver dans une demande de décision préjudicielle un exposé des données factuelles sur lesquelles les questions sont fondées ainsi que du lien existant notamment entre ces données et ces questions. Dès lors, la constatation des éléments nécessaires permettant la vérification de l'existence d'un intérêt transfrontalier certain, de même que, de façon générale, l'ensemble des constatations auxquelles il incombe aux juridictions nationales de procéder et dont dépend l'applicabilité d'un acte de droit dérivé ou du droit primaire de l'Union, devrait être réalisée préalablement à la saisine de la Cour (voir arrêt Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e.a., C-113/13, EU:C:2014:2440, point 47).

19 Cependant, en raison de l'esprit de coopération qui préside dans les rapports entre les juridictions nationales et la Cour dans le cadre de la procédure préjudicielle, l'absence de telles constatations préalables par la juridiction de renvoi relatives à l'existence d'un éventuel intérêt transfrontalier certain ne conduit pas nécessairement à l'irrecevabilité de la demande si la Cour, eu égard aux éléments qui ressortent du dossier, estime qu'elle est en mesure de donner une réponse utile à la juridiction de renvoi. Tel est notamment le cas lorsque la décision de renvoi contient suffisamment d'éléments pertinents pour l'appréciation de l'existence éventuelle d'un tel intérêt. Néanmoins, la réponse fournie par la Cour n'intervient que sous réserve qu'un intérêt transfrontalier certain dans l'affaire au principal puisse, sur la base d'une appréciation circonstanciée de tous les éléments pertinents concernant l'affaire au principal, être constaté par la juridiction de renvoi (voir, en ce sens, arrêt Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e.a., C-113/13, EU:C:2014:2440, point 48 ainsi que jurisprudence citée).

20 Quant aux critères objectifs susceptibles d'indiquer l'existence d'un intérêt transfrontalier certain, la Cour a déjà jugé que de tels critères pourraient être, notamment, le montant d'une certaine importance du marché en cause, en combinaison avec le lieu d'exécution des travaux ou encore les caractéristiques techniques du marché. La juridiction de renvoi peut, dans son appréciation globale de l'existence d'un intérêt transfrontalier certain, tenir compte également de l'existence de plaintes introduites par des opérateurs situés dans d'autres États membres, à condition qu'il soit vérifié que ces dernières sont réelles et non fictives (voir arrêt Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e.a., C-113/13, EU:C:2014:2440, point 49 ainsi que jurisprudence citée).

21 En l'occurrence, malgré la faible valeur du marché et l'absence d'explication de la part de la juridiction de renvoi, il convient de constater que le marché en cause au principal pourrait présenter un intérêt transfrontalier certain, eu égard aux éléments factuels de l'affaire au principal, en particulier le fait que cette affaire porte sur la fourniture de systèmes et de matériels informatiques avec un processeur de référence d'une marque internationale.

22 Il appartient donc à la juridiction de renvoi d'apprécier de manière circonstanciée, en tenant compte de l'ensemble des éléments pertinents qui caractérisent le contexte dans lequel s'inscrit l'affaire dont elle est saisie, si le marché en cause au principal présente effectivement un intérêt transfrontalier certain. C'est sous cette réserve que sont énoncées les considérations qui suivent.

23 Il y a dès lors lieu de comprendre la question préjudicielle comme portant, dans le cadre d'un marché non soumis à la directive 2004/18, mais présentant un intérêt transfrontalier certain, sur les implications des règles fondamentales et des principes généraux du traité, en particulier des principes d'égalité de traitement et de non-discrimination ainsi que de l'obligation de transparence qui en découle.

24 Il convient de souligner en outre que, dans l'affaire au principal, l'arrêt de fabrication avec maintien de la disponibilité sur le marché concerne non pas le produit présenté par un soumissionnaire, mais le produit auquel la spécification technique litigieuse se réfère. Dès lors, la question pertinente est non pas de savoir si, en dehors de toute précision à ce sujet dans les documents du marché en cause au principal, le pouvoir adjudicateur peut exiger que le produit proposé par un soumissionnaire soit toujours fabriqué, mais bien de savoir si un pouvoir adjudicateur qui a défini une spécification technique par référence à un produit d'une marque déterminée peut, en cas de cessation de la fabrication de ce dernier produit, modifier cette spécification en se référant au produit comparable de la même marque qui est désormais fabriqué, dont les caractéristiques sont différentes.

25 En ce qui concerne les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination ainsi que l'obligation de transparence, il convient de reconnaître aux États membres une certaine marge d'appréciation aux fins de l'adoption de mesures destinées à garantir le respect de ces principes, lesquels s'imposent aux pouvoirs adjudicateurs dans toute procédure de passation d'un marché public (voir arrêt Serrantoni et Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, points 31 et 32).

26 L'obligation de transparence a notamment pour but de garantir l'absence de risque d'arbitraire de la part du pouvoir adjudicateur (voir, s'agissant de l'article 2 de la directive 2004/18, arrêt SAG ELV Slovensko e.a., C-599/10, EU:C:2012:191, point 25 ainsi que jurisprudence citée).

27 Or, ce but ne serait pas atteint si le pouvoir adjudicateur pouvait s'affranchir des conditions qu'il a lui-même fixées. Ainsi, il lui est interdit de modifier des critères d'attribution au cours de la procédure d'attribution. Les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination ainsi que l'obligation de transparence ont, à cet égard, le même effet en ce qui concerne les spécifications techniques.

28 Partant, le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence interdisent au pouvoir adjudicateur de rejeter une offre satisfaisant aux exigences de l'avis d'appel d'offres en se fondant sur des motifs non prévus dans ledit avis (arrêt Medipac – Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, point 54).

29 Par conséquent, le pouvoir adjudicateur ne saurait procéder, après la publication d'un avis de marché, à une modification de la spécification technique relative à un élément d'un marché, en violation des principes d'égalité de traitement et de non-discrimination ainsi que de l'obligation de transparence. Il est indifférent, à cet égard, que l'élément auquel se réfère cette spécification soit ou non toujours fabriqué ou disponible sur le marché.

30 Il convient, dès lors, de répondre à la question posée que l'article 23, paragraphe 8, de la directive 2004/18 n'est pas applicable à un marché public dont la valeur n'atteint pas le seuil d'application prévu par cette directive. Dans le cadre d'un marché public non soumis à ladite directive, mais présentant un intérêt transfrontalier certain, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, les règles fondamentales et les principes généraux du traité, en particulier les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination ainsi que l'obligation de transparence qui en découle, doivent être interprétés en ce sens que le pouvoir adjudicateur ne saurait rejeter une offre satisfaisant aux exigences de l'avis de marché en se fondant sur des motifs non prévus dans cet avis.

Sur les dépens

31 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (cinquième chambre) dit pour droit:

L'article 23, paragraphe 8, de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, telle que modifiée par le règlement (UE) nº 1251/2011 de la Commission, du 30 novembre 2011, n'est pas applicable à un marché public dont la valeur n'atteint pas le seuil d'application prévu par cette directive. Dans le cadre d'un marché public non soumis à ladite directive, mais présentant un intérêt transfrontalier certain, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, les règles fondamentales et les principes généraux du traité FUE, en particulier les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination ainsi que l'obligation de transparence qui en découle, doivent être interprétés en ce sens que le pouvoir adjudicateur ne saurait rejeter une offre satisfaisant aux exigences de l'avis de marché en se fondant sur des motifs non prévus dans cet avis.

Signatures