Recueil de la jurisprudence

ORDONNANCE DE LA COUR (neuvième chambre)

25 mai 2020*

« Renvoi préjudiciel – Article 53, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour – Directive 2014/24/UE – Marchés publics – Directive 2014/23/UE – Concessions de services – Absence d'éléments de fait et de droit permettant de répondre de façon utile à la question préjudicielle – Irrecevabilité »

Dans l'affaire C-643/19,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Tribunal Central Administrativo Norte (tribunal administratif central du nord, Portugal), par décision du 26 juillet 2019, parvenue à la Cour le 30 août 2019, dans la procédure

Resopre – Sociedade Revendedora de Aparelhos de Precisão SA

contre

Município de Peso da Régua,

en présence de :

Datarede – Sistemas de Dados e Comunicações SA,

Alexandre Barbosa Borges SA,

Fernando L. Gaspar – Sinalização e Equipamentos Rodoviários SA,

LA COUR (neuvième chambre),

composée de M. S. Rodin, président de chambre, M. D. Šváby (rapporteur) et M^me^ K. Jürimäe, juges,

avocat général : M. M. Szpunar,

greffier : M. A. Calot Escobar,

vu la décision prise, l'avocat général entendu, de statuer par voie d'ordonnance motivée, conformément à l'article 53, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour,

rend la présente

* Langue de procédure : le portugais.

Ordonnance

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 56, paragraphe 1, et de l'article 60, paragraphe 4, de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65), telle que modifiée par le règlement délégué (UE) 2017/2365 de la Commission, du 18 décembre 2017 (JO 2017, L 337, p. 19) (ci-après la « directive 2014/24 »), ainsi que du principe de concurrence.

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Resopre – Sociedade Revendedora de Aparelhos de Precisão SA (ci-après « Resopre ») au Município de Peso da Régua (commune de Peso da Régua, Portugal) au sujet de l'attribution, par un contrat conclu par cette dernière, de l'exploitation de parcelles de terrain aux fins de l'installation et de l'exploitation de parcmètres.

Le cadre juridique

La directive 2014/23

3 L'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur l'attribution de contrats de concession (JO 2014, L 94, p. 1), telle que modifiée par le règlement délégué (UE) 2017/2366 de la Commission, du 18 décembre 2017 (JO 2017, L 337, p. 21) (ci-après la directive « 2014/23 »), dispose :

« La présente directive établit les règles applicables aux procédures de passation de contrats de concession par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices, lorsque leur valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8. »

4 L'article 5 de la directive 2014/23, intitulé « Définitions », prévoit :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

1) "concessions", des concessions de travaux ou de services au sens des points a) et b) :

[...]

b) "concession de services", un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient la prestation et la gestion de services autres que l'exécution de travaux visée au point a) à un ou à plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les services qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix ».

5 L'article 8 de cette directive, qui établit les seuils et les méthodes de calcul de la valeur estimée des concessions, dispose, à ses paragraphes 1 et 2 :

« 1. La présente directive s'applique aux concessions dont la valeur est égale ou supérieure à 5 548 000 [euros].

2. La valeur d'une concession correspond au chiffre d'affaires total du concessionnaire généré pendant la durée du contrat, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, eu égard aux travaux et services qui font l'objet de la concession ainsi qu'aux fournitures liées auxdits travaux et services. »

La directive 2014/24

6 L'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2014/24 dispose :

« La présente directive établit les règles applicables aux procédures de passation de marchés par des pouvoirs adjudicateurs en ce qui concerne les marchés publics, ainsi que les concours, dont la valeur estimée atteint ou dépasse les seuils établis à l'article 4. »

7 L'article 2, paragraphe 1, de cette directive, intitulé « Définitions », prévoit :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

[...]

5. "marchés publics", des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services ;

[...] »

8 L'article 3, paragraphe 4, troisième alinéa, de ladite directive énonce :

« Dans le cas d'un marché mixte contenant des éléments de marchés de fournitures, de travaux et de services et de concessions, le marché mixte est passé conformément à la présente directive, pour autant que la valeur estimée de la partie du marché qui constitue un marché relevant de la présente directive, calculée conformément à l'article 5, soit égale ou supérieure au seuil applicable fixé à l'article 4. »

9 L'article 4 de la même directive est libellé comme suit :

« La présente directive s'applique aux marchés dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est égale ou supérieure aux seuils suivants :

[...]

c) 221 000 [euros] pour les marchés publics de fournitures et de services passés par des pouvoirs adjudicateurs sous-centraux et pour les concours organisés par ceux-ci ; [...]

[...] »

10 L'article 56, paragraphe 1, de la directive 2014/24 dispose :

« Les marchés sont attribués sur la base des critères arrêtés conformément aux articles 67 à 69, pour autant que les pouvoirs adjudicateurs aient vérifié, conformément aux articles 59 à 61, que toutes les conditions suivantes sont réunies :

a) l'offre est conforme aux exigences, conditions et critères énoncés dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt ainsi que dans les documents de marché, compte tenu, le cas échéant, de l'article 45 ;

b) l'offre provient d'un soumissionnaire qui n'est pas exclu en vertu de l'article 57 et qui répond aux critères de sélection fixés par le pouvoir adjudicateur conformément à l'article 58 et, le cas échéant, aux règles et critères non discriminatoires visés à l'article 65.

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider de ne pas attribuer un marché au soumissionnaire ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse lorsqu'ils ont établi que cette offre ne respecte pas les obligations applicables visées à l'article 18, paragraphe 2. »

11 L'article 60, paragraphe 4, de cette directive prévoit :

« La preuve des capacités techniques des opérateurs économiques peut être fournie par un ou plusieurs des moyens énumérés à l'annexe XII, partie II, selon la nature, la quantité ou l'importance, et l'utilisation des travaux, des fournitures ou des services. »

Le litige au principal et la question préjudicielle

12 Il ressort de la décision de renvoi que la question préjudicielle a été posée dans le cadre d'un litige relatif à un contrat conclu par la commune de Peso da Régua, en vue de l'exploitation de parcelles de terrain pour l'installation et l'exploitation de parcmètres. Ce contrat est qualifié par la juridiction de renvoi de « marché public qui a pour objet la concession de l'exploitation de parcelles de terrain ».

13 Aux fins de l'attribution dudit contrat, le cahier des charges prévoyait un facteur « adéquation technique et fonctionnelle de la solution » composé de 86 « sous-facteurs élémentaires ». En vue d'établir l'« adéquation technique et fonctionnelle de la solution », le soumissionnaire était invité à participer à une séance de démonstration. Lors de cette séance, le soumissionnaire présentait le logiciel et l'équipement devant être fournis, afin de démontrer, d'une part, le respect des modalités et des conditions prévues dans le cahier des charges, et d'autre part, les caractéristiques de son offre. Si, lors de cette séance de démonstration, le pouvoir adjudicateur constatait que le soumissionnaire satisfaisait aux exigences de l'un de ces 86 sous-facteurs, ce dernier obtenait dix points pour ce sous-facteur. Si le soumissionnaire ne démontrait pas remplir les exigences requises ou ne pouvait présenter le logiciel et l'équipement devant être fournis, il lui était attribué seulement un point pour ce sous-facteur.

14 Resopre, qui n'a pas participé à la séance de démonstration, a obtenu un point pour chacun des 86 sous-facteurs du facteur « adéquation technique et fonctionnelle de la solution ». La commune de Peso da Régua a désigné en tant qu'adjudicataire Datarede – Sistemas de Dados e Comunicações SA, qui avait participé à la séance de démonstration.

15 Devant le Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela (tribunal administratif et fiscal de Mirandela, Portugal), Resopre a contesté la validité du critère d'attribution du contrat. Elle a soutenu, à cet égard, que le fait d'exiger une session de démonstration équivalait à la fixation d'une exigence minimale en matière de capacités techniques, que la démonstration du logiciel et des équipements n'était pas destinée à identifier l'offre économiquement la plus avantageuse et que l'exigence en question violait les principes de proportionnalité et de concurrence. Cette entreprise a précisé, notamment, qu'il aurait été onéreux pour elle de développer un prototype du parcmètre devant être fourni. Le Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela (tribunal administratif et fiscal de Mirandela) a considéré que la démonstration du logiciel et des équipements en cause exigeait un investissement compris entre 9 148 et 9 648 euros de la part des opérateurs qui ne disposaient pas déjà de ce logiciel et de ces équipements et que le recours de Resopre devait être rejeté. Cette dernière a interjeté appel de la décision rejetant son recours devant la juridiction de renvoi.

16 C'est dans ces conditions que le Tribunal Central Administrativo Norte (tribunal administratif central du nord, Portugal) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« Le droit de l'Union européenne (notamment [l'article] 56, paragraphe 1, et [l'article] 60, paragraphe 4, de la directive 2014/24, tout comme le principe de concurrence) admet-il que, concernant une procédure de passation de marché public qui a pour objet la concession de l'exploitation de parcelles de terrain en vue de l'installation [et] de l'exploitation [de parcmètres] et du contrôle des normes prévues par le règlement municipal relatif aux zones de stationnement payant à durée limitée, en vigueur dans la commune, la procédure de sélection en cause prévoie la présentation, par les soumissionnaires, du logiciel et de l'équipement (parcmètre) à fournir, démontrant le respect des modalités et des conditions prévues dans le cahier des charges, ainsi que des caractéristiques des offres, et établisse un critère d'attribution lié au facteur "adéquation technique et fonctionnelle de la solution" devant être apprécié en fonction de cette démonstration (voir points 16 et 17 de la procédure de sélection) ? »

Sur la recevabilité de la question préjudicielle

17 Conformément à l'article 53, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, lorsque le renvoi préjudiciel est manifestement irrecevable, la Cour peut, l'avocat général entendu, statuer par voie d'ordonnance motivée, sans poursuivre la procédure.

18 Il y a lieu de faire application de cette disposition dans la présente affaire.

19 Selon une jurisprudence constante de la Cour, les questions relatives à l'interprétation du droit de l'Union posées par le juge national dans le cadre réglementaire et factuel qu'il définit sous sa responsabilité, et dont il n'appartient pas à la Cour de vérifier l'exactitude, bénéficient d'une présomption de pertinence. Le refus de la Cour de statuer sur une demande formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit de l'Union n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées (ordonnance du 7 juillet 2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, non publiée, EU:C:2016:548, point 28).

20 Ainsi qu'il résulte de l'article 94 du règlement de procédure, la Cour doit pouvoir trouver dans une demande de décision préjudicielle un exposé des données factuelles sur lesquelles la question préjudicielle est fondée, ainsi que du lien existant notamment entre ces données et la question. Dès lors, la constatation des éléments nécessaires permettant la vérification de l'applicabilité d'un acte de droit dérivé ou du droit primaire de l'Union doit être réalisée préalablement à la saisine de la Cour (voir, en ce sens, ordonnance du 7 juillet 2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, non publiée, EU:C:2016:548, point 37).

21 Or, en l'occurrence, la décision de renvoi ne contient pas les éléments de fait et de droit permettant à la Cour de constater l'applicabilité de la directive 2014/24, dont l'interprétation est demandée.

22 La question posée concerne, selon la juridiction de renvoi, un « marché public ayant pour objet la concession de l'exploitation de parcelles de terrain ». Ainsi, il ne ressort pas clairement de la décision de renvoi que le contrat en cause au principal doive être qualifié de « concession de services » ou de « marché public ». D'une part, cette juridiction a posé sa question au regard de la directive 2014/24, applicable aux seuls marchés publics. D'autre part, il semble ressortir du dossier dont dispose la Cour, notamment de l'avis publié par la commune de Peso da Régua, que le contrat concerné est une concession de services, régie par la directive 2014/23.

23 À cet égard, il convient de rappeler que, en vertu de l'article 2, paragraphe 1, point 5, de la directive 2014/24, les « marchés publics » sont définis comme des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services.

24 En revanche, en vertu de l'article 5, point 1, sous b), de la directive 2014/23, il y a lieu d'entendre par « concession de services » un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient la prestation et la gestion de services autres que l'exécution de travaux à un ou à plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les services qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix.

25 Il s'ensuit que l'attribution, par une autorité publique à un prestataire de services, de la gestion d'un parking public payant, en contrepartie de laquelle ce prestataire est rémunéré par des montants payés par les tiers pour l'usage de ce parking, constitue une concession de services publics, à laquelle la directive 2014/24 n'est pas applicable (voir, en ce sens, arrêt du 13 octobre 2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, point 43).

26 Par conséquent, si, en l'occurrence, la commune de Peso da Régua rémunère l'adjudicataire pour la fourniture des parcmètres et pour les services de contrôle du stationnement, le contrat conclu à cette fin devrait être qualifié de marché public. En revanche, si cette commune donne en concession le terrain aux fins de l'installation et de l'exploitation des parcmètres par l'adjudicataire, à ses propres risques et pour son propre compte, le contrat conclu devrait être qualifié de concession de services.

27 Il convient de relever également qu'un marché, qui contient des éléments de marchés de fournitures, de travaux et de services et de concessions, doit être qualifié de « marché mixte », conformément à l'article 3, paragraphe 4, troisième alinéa, de la directive 2014/24. Tel serait, notamment, le cas d'une commune qui, d'une part, acquerrait des parcmètres auprès d'un adjudicataire par la passation d'un marché public de fourniture et, d'autre part, donnerait l'exploitation de ceux-ci au même adjudicataire au moyen d'une concession.

28 En l'occurrence, si la juridiction de renvoi décrit en détail les modalités de mise en œuvre du critère d'attribution litigieux dans le cadre de la procédure d'attribution, elle ne précise pas, toutefois, les modalités de rémunération prévues par le contrat et ne désigne pas non plus l'opérateur auquel incombe le risque lié à l'exploitation des parcmètres concernés.

29 Dans ces conditions, d'une part, la Cour n'est pas en mesure de déterminer avec certitude si l'interprétation de la directive 2014/24 sollicitée par la juridiction de renvoi sera utile à cette dernière aux fins de statuer sur le litige dont elle est saisie.

30 D'autre part, il convient de rappeler que la décision de renvoi est le seul document qui sera notifié aux intéressés visés à l'article 23 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne. Dans la mesure où le libellé de la question posée peut être interprété comme se rapportant tant à une concession qu'à un marché public, les gouvernements des États membres ainsi que les autres parties intéressées ne seront pas en mesure de présenter utilement leurs observations conformément audit article 23 (voir, en ce sens, ordonnances du 30 juin 2016, ERDF, C-669/15, non publiée, EU:C:2016:509, points 16 et 20, ainsi que du 23 novembre 2017, Cunha Martins, C-131/17, non publiée, EU:C:2017:902, point 12).

31 Il convient cependant de rappeler que la juridiction de renvoi conserve la faculté de soumettre une nouvelle demande de décision préjudicielle lorsqu'elle sera en mesure de fournir à la Cour l'ensemble des éléments permettant à celle-ci de statuer (ordonnance du 7 juin 2018, easyJet Airline, C-241/18, non publiée, EU:C:2018:421, point 20).

32 Il est, à cette fin, utile de rappeler à la juridiction de renvoi que les procédures particulières prévues par les directives de l'Union portant coordination des procédures de passation des marchés publics et des concessions s'appliquent uniquement aux contrats dont la valeur dépasse le seuil prévu expressément par chacune des directives concernées. Ainsi, les règles posées par ces directives ne s'appliquent pas aux marchés dont la valeur n'atteint pas le seuil fixé par celles-ci (voir, par analogie, ordonnance du 7 juillet 2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, non publiée, EU:C:2016:548, point 29). Il incombe, par conséquent, à la juridiction de renvoi d'indiquer, dans la décision de renvoi, la valeur estimée du contrat en cause au principal et de vérifier que celle-ci dépasse le seuil pertinent prévu, en ce qui concerne les concessions, à l'article 8 de la directive 2014/23, ou, en ce qui concerne les marchés publics, à l'article 4 de la directive 2014/24.

33 L'applicabilité de la directive 2014/24 pourrait également résulter d'un renvoi direct et inconditionnel opéré par le droit portugais aux dispositions de cette directive. De même, la passation de marchés publics qui ne relèvent pas du champ d'application de cette directive est néanmoins soumise aux règles fondamentales et aux principes généraux posés par le 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 (voir, en ce sens, ordonnance du 7 juillet 2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, non publiée, EU:C:2016:548, points 33, 35 et 37). À cet égard, la juridiction de renvoi ne peut se contenter de soumettre à la Cour des éléments qui permettent de ne pas exclure l'existence d'un intérêt transfrontalier certain, mais doit au contraire fournir les données de nature à en prouver l'existence (arrêt du 6 octobre 2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, point 22).

34 Or, il suffit de constater que la décision de renvoi ne contient ni d'indications quant à la valeur estimée du contrat, ni de cadre juridique national dont un renvoi direct et inconditionnel au droit de l'Union pourrait être déduit, non plus que d'autres éléments dont la Cour pourrait déduire l'existence d'un intérêt transfrontalier certain. À supposer que le contrat concerné soit un marché public, la Cour ne dispose pas pour autant des éléments de fait et de droit nécessaires aux fins de constater l'applicabilité du droit de l'Union au litige au principal.

35 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de constater que la présente demande de décision préjudicielle est manifestement irrecevable au sens de l'article 53, paragraphe 2, du règlement de procédure.

Sur les dépens

36 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.

Par ces motifs, la Cour (neuvième chambre) ordonne :

La demande de décision préjudicielle introduite par le Tribunal Central Administrativo Norte (tribunal administratif central du nord, Portugal), par décision du 26 juillet 2019, est manifestement irrecevable.

Signatures