ARRÊT DE LA COUR (quatrième chambre)
16 octobre 1997 *

Dans l'affaire C-304/96,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CE, par le Tribunale amministrativo regionale della Liguria (Italie) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

Hera SpA

et

Unità sanitaria locale n° 3 — genovese (USL),

Impresa Romagnoli SpA,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 30, paragraphe 4, de la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 199, p. 54),

* Langue de procédure: l'italien.

LA COUR (quatrième chambre),

composée de MM. H. Ragnemalm (rapporteur), président de chambre, P. J. G. Kapteyn et J. L. Murray, juges,

avocat général: M. C. O. Lenz,
greffier: M. R. Grass,

considérant les observations écrites présentées:

— pour le gouvernement italien, par M. le professeur Umberto Leanza, chef du service du contentieux diplomatique du ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent, assisté de M. Pier Giorgio Ferri, avvocato dello stato,

— pour la Commission des Communautés européennes, par MM. Hendrik van Lier, conseiller juridique, et Paolo Stancanelli, membre du service juridique, en qualité d'agents,

vu le rapport du juge rapporteur,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 29 mai 1997,

rend le présent

Arrêt

1 Par ordonnance du 4 juillet 1996, parvenue à la Cour le 19 septembre suivant, le Tribunale amministrativo regionale della Liguria a posé, en vertu de l'article 177

du traité CE, une question préjudicielle sur l'interprétation de l'article 30, paragraphe 4, de la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 199, p. 54).

2 Cette question a été soulevée dans le cadre d'un litige opposant la société Hera SpA (ci-après « Hera ») à l'Unità sanitaria locale n° 3 — genovese (les autorités sanitaires locales, ci-après l'« USL ») et à la société Impresa Romagnoli SpA (ci-après « Romagnoli ») au sujet d'une décision l'excluant d'une procédure d'adjudication.

3 L'USL a publié, le 19 décembre 1995, un appel d'offres pour des travaux portant sur la restructuration interne et l'adaptation technologique du « Vecchio Istituto » du Presidio Socio Sanitario à Gênes. Il ressortait de cet appel d'offres que le marché serait attribué à l'entreprise soumissionnaire qui consentirait le rabais le plus important par rapport au montant du prix de base des travaux qui s'élevait à la somme de 16 463 000 000 LIT.

4 Hera a présenté la meilleure offre en proposant un rabais de 17,30 %. Cette offre a pourtant été exclue de la procédure d'adjudication au motif qu'elle était anormalement basse, en sorte que le marché a été attribué à Romagnoli.

5 La décision du pouvoir adjudicateur était fondée sur l'article 21, paragraphe 1 bis, de la loi n° 109 (*GURI*, supplément n° 29, du 19 février 1994), telle que modifiée par le décret-loi n° 101 (*GURI* n° 78 du 3 avril 1995) et par la loi n° 216 (*GURI* n° 127 du 2 juin 1995). Cette disposition prévoit que, « jusqu'au 1er janvier 1997, sont exclues des marchés publics de travaux d'un montant supérieur et inférieur au seuil communautaire les offres comportant un pourcentage de rabais supérieur de plus d'un cinquième à la moyenne des rabais de toutes les offres admises ».

6 Dans le cadre d'un recours devant la juridiction de renvoi à l'encontre de la décision du pouvoir adjudicateur, Hera a fait valoir, notamment, que l'USL avait violé l'article 30, paragraphe 4, de la directive 93/37, qui dispose:

« Si, pour un marché donné, des offres apparaissent anormalement basses par rapport à la prestation, le pouvoir adjudicateur, avant de pouvoir rejeter ces offres, demande, par écrit, des précisions sur la composition de l'offre qu'il juge opportunes et vérifie cette composition en tenant compte des justifications fournies.

...

Toutefois, pour une période allant jusqu'à la fin de 1992 et lorsque la législation nationale en vigueur le permet, le pouvoir adjudicateur peut, exceptionnellement et à l'exclusion de toute discrimination fondée sur la nationalité, rejeter les offres présentant un caractère anormalement bas par rapport à la prestation, sans être tenu d'observer la procédure prévue au premier alinéa, dans le cas où le nombre de ces offres pour un marché déterminé serait tellement important que la mise en œuvre de cette procédure conduirait à un retard substantiel et compromettrait l'intérêt public qui s'attache à la réalisation du marché en question. Le recours à cette procédure exceptionnelle fait l'objet d'une mention dans l'avis visé à l'article 11, paragraphe 5. »

7 La juridiction nationale a relevé que les dispositions de droit italien prévoyant l'exclusion des offres anormalement basses avaient été correctement appliquées par l'USL. Elle a cependant constaté que ces dispositions présentaient une différence par rapport à l'article 30, paragraphe 4, de la directive 93/37.

8 Dans le cadre de ce recours, la juridiction nationale a décidé de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour ait répondu à la question préjudicielle de savoir si l'ordre juridique communautaire « permet ou non et, dans l'affirmative, dans quels cas, à un des États membres de prévoir des dérogations temporaires à l'entrée en vigueur de directives lorsque ces dernières précisent un délai exprès ».

9 Il ressort de l'ordonnance de renvoi que la juridiction nationale demande, en substance, si l'article 30, paragraphe 4, de la directive 93/37 doit être interprété en ce sens qu'il permet au pouvoir adjudicateur, après le 31 décembre 1992, de rejeter les offres présentant un caractère anormalement bas, sans observer la procédure de vérification prévue au premier alinéa de cette même disposition.

Sur la recevabilité

10 Le gouvernement italien soutient qu'il n'est pas nécessaire de répondre à la question posée, dès lors que les dispositions qui correspondaient à l'article 30, paragraphe 4, de la directive 93/37 étaient d'effet direct, que cette directive n'accorde aucune faculté de dérogation aux États membres et qu'une circulaire explicative du ministre des Travaux publics italien a été publiée, invitant les autorités concernées à interpréter et à appliquer l'article 21, paragraphe 1 bis, de la loi n° 109 conformément à la directive 93/37.

11 Il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, il appartient aux seules juridictions nationales, qui sont saisies du litige et doivent assumer la responsabilité de la décision judiciaire à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de chaque affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre leur jugement que la pertinence des questions qu'elles posent à la Cour. Le rejet d'une demande formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit communautaire n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal (arrêt du 26 octobre 1995, Furlanis, C-143/94, Rec. p. I-3633, point 12). Mais tel n'est pas le cas en l'espèce.

12 Il convient, dès lors, de répondre à la question posée.

Sur la question préjudicielle

13 A titre liminaire, il convient de rappeler que, ainsi que la Commission l'a relevé, la directive 93/37 est une codification de la directive 71/305/CEE du Conseil, du 26 juillet 1971, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 185, p. 5), et de ses modifications successives. L'article 30, paragraphe 4, de la directive 93/37 correspond à l'article 29, paragraphe 5, de la directive 71/305, dans sa version résultant de la directive 89/440/CEE du Conseil, du 18 juillet 1989 (JO L 210, p. 1).

14 S'agissant de l'article 30, paragraphe 4, de la directive 93/37, il y a lieu de relever qu'il énonce des conditions strictes pour permettre au pouvoir adjudicateur d'écarter la procédure de vérification prévue pour les offres apparaissant anormalement basses. Ce dernier peut se dispenser de la procédure de vérification, exceptionnellement et à l'exclusion de toute discrimination fondée sur la nationalité, lorsque le nombre de telles offres pour un marché déterminé est tellement important que la mise en œuvre de la procédure normale conduirait à un retard substantiel et compromettrait l'intérêt public qui s'attache à la réalisation du marché. En outre, cette faculté ne peut être utilisée que jusqu'au 31 décembre 1992.

15 D'ailleurs, dans l'arrêt Furlanis, précité, la Cour, appelée à se prononcer sur la disposition en question telle qu'elle résultait de la directive 71/305, modifiée par la directive 89/440, a jugé, aux points 17 et 20, que seules les procédures dans lesquelles l'adjudication définitive a eu lieu au plus tard le 31 décembre 1992 peuvent bénéficier de la dérogation qui y est prévue en soulignant que la disposition, qui introduit un régime temporaire, dérogatoire et exceptionnel à la procédure normale, doit faire l'objet d'une interprétation stricte.

16 Dès lors, il y a lieu de répondre à la question posée que l'article 30, paragraphe 4, de la directive 93/37 doit être interprété en ce sens qu'il ne permet pas au pouvoir adjudicateur, après le 31 décembre 1992, de rejeter les offres présentant un caractère anormalement bas, sans observer la procédure de vérification prévue au premier alinéa de cette même disposition.

Sur les dépens

17 Les frais exposés par le gouvernement italien ainsi que par la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR (quatrième chambre),

statuant sur la question à elle soumise par le Tribunale amministrativo regionale della Liguria, par ordonnance du 4 juillet 1996, dit pour droit:

L'article 30, paragraphe 4, de la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, doit être interprété en ce sens qu'il ne permet pas au pouvoir adjudicateur, après le 31 décembre 1992, de rejeter les offres présentant un caractère anormalement bas, sans observer la procédure de vérification prévue au premier alinéa de cette même disposition.

Ragnemalm Kapteyn Murray

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 16 octobre 1997.

Le greffier

R. Grass

Le président de la quatrième chambre

H. Ragnemalm