Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (quatrième chambre)

29 mars 2012 *

«Marchés publics — Directive 2004/18/CE — Procédures d'attribution des marchés — Appel d'offres restreint — Appréciation de l'offre — Demandes du pouvoir adjudicateur tendant à la clarification de l'offre — Conditions»

Dans l'affaire C-599/10,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Najvyšší súd Slovenskej republiky (Slovaquie), par décision du 9 novembre 2010, parvenue à la Cour le 17 décembre 2010, dans la procédure

SAG ELV Slovensko a.s.,

FELA Management AG,

ASCOM (Schweiz) AG,

Asseco Central Europe a.s.,

TESLA Stropkov a.s.,

Autostrade per l'Italia SpA,

EFKON AG,

Stalexport Autostrady SA

contre

Úrad pre verejné obstarávanie,

en présence de:

Národná dial'ničná spoločnost' a.s.,

LA COUR (quatrième chambre),

composée de M. J.-C. Bonichot (rapporteur), président de chambre, Mme A. Prechal, M. K. Schiemann, Mme C. Toader et M. E. Jarašiūnas, juges,

avocat général: Mme J. Kokott,

* Langue de procédure: le slovaque.

greffier: M. K. Malacek, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 14 décembre 2011,

considérant les observations présentées:

— pour SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe a.s. et TESLA Stropkov a.s., par Mes R. Gorej, L. Vojčík et O. Gajdošech, avocats,

— pour Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG et Stalexport Autostrady SA, par Mes L. Poloma et G. M. Roberti, avocats,

— pour l'Úrad pre verejné obstarávanie, par Mme B. Šimorová, en qualité d'agent,

— pour Národná diaľničná spoločnosť a.s., par Mme D. Nemčíková et Me J. Čorba, advokát,

— pour le gouvernement slovaque, par Mme B. Ricziová, en qualité d'agent,

— pour la Commission européenne, par MM. C. Zadra et A. Tokár, en qualité d'agents,

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

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 2, 51 et 55 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).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre de litiges opposant à l'Úrad pre verejné obstarávanie (Office des marchés publics, ci-après l'«Úrad») des entreprises évincées d'un appel d'offres lancé au cours de l'année 2007 par Národná diaľničná spoločnosť a.s. (ci-après «NDS»), société commerciale contrôlée à 100 % par l'État slovaque, en vue de la fourniture de services de perception de péages sur les autoroutes et certaines routes.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

3 L'article 2 de la directive 2004/18 dispose:

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

4 L'article 51 de cette directive, qui, au sein du titre II, chapitre VII, de celle-ci, relève de la section 2, intitulée «Critères de sélection qualitative», énonce:

«Le pouvoir adjudicateur peut inviter les opérateurs économiques à compléter ou à expliciter les certificats et documents présentés en application des articles 45 à 50.»

5 L'article 55 de ladite directive, qui relève de la section 3, intitulée «Attribution du marché», dispose:

«1. 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, les précisions sur la composition de l'offre qu'il juge opportunes.

Ces précisions peuvent concerner notamment:

a) l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services;

b) les solutions techniques adoptées et/ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou les services;

c) l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire;

d) le respect des dispositions concernant la protection [de l'emploi] et les conditions de travail en vigueur au lieu où la prestation est à réaliser;

e) l'obtention éventuelle d'une aide d'État par le soumissionnaire.

2. Le pouvoir adjudicateur vérifie, en consultant le soumissionnaire, cette composition en tenant compte des justifications fournies.

[...]»

Le droit national

6 Aux termes de l'article 42, intitulé «Processus d'évaluation des offres», de la loi n° 25/2006 relative aux marchés publics, dans sa version applicable à l'affaire au principal, selon la juridiction de renvoi:

«1) Le processus d'évaluation des offres par la commission n'est pas public. La commission évalue les offres en tenant compte du respect des conditions posées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice quant à l'objet du marché, et exclut les offres qui ne remplissent pas lesdites conditions, indiquées dans l'avis d'adjudication publique ou dans l'avis utilisé comme moyen de mise en concurrence et dans le cahier des charges. [...]

Pour l'évaluation des offres comportant des variantes, la commission procède selon l'article 37, paragraphe 3.

2) La commission peut demander par écrit aux soumissionnaires de clarifier leur offre. Elle ne peut toutefois pas demander ou accepter une offre du soumissionnaire en vue d'une modification qui avantagerait l'offre.

3) Si l'offre propose un prix anormalement bas, la commission demande par écrit aux soumissionnaires de clarifier leur proposition de prix. La demande doit viser à obtenir les précisions sur la composition de l'offre que la commission juge opportunes, et notamment:

a) l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services;

b) la solution technique ou les conditions particulièrement favorables dont dispose le soumissionnaire pour procurer les fournitures, exécuter les travaux de construction ou fournir les services;

c) l'originalité des fournitures, des travaux de construction ou des services proposés par le soumissionnaire;

d) le respect de la législation relative à la protection de l'emploi et des conditions de travail en vigueur au lieu où les fournitures sont à procurer, les travaux de construction à exécuter ou les services à fournir;

e) l'obtention éventuelle d'une aide d'État par le soumissionnaire.

4) La commission prend en considération la clarification de l'offre ou du prix anormalement bas, et les justificatifs fournis par le soumissionnaire. La commission exclut l'offre:

a) si le soumissionnaire ne fournit pas d'explications écrites dans les trois jours ouvrables suivant la réception de la demande de clarification, à moins que la commission n'ait fixé un délai plus long, ou

b) si les explications fournies ne satisfont pas aux exigences des paragraphes 2 ou 3.

[...]

7) La commission évalue les offres qui n'ont pas été exclues en fonction des critères établis dans l'avis d'adjudication publique, dans l'avis utilisé comme moyen de mise en concurrence ou dans le cahier des charges, et sur la base de leurs règles d'application, non discriminatoires et favorables à une concurrence économique loyale, telles qu'elles figurent dans le cahier des charges.

[...]»

Les litiges au principal et les questions préjudicielles

7 NDS a lancé une procédure d'appel d'offres restreint, par avis publié au *Journal officiel de l'Union européenne* du 27 septembre 2007, en vue de conclure un marché public, d'une valeur estimée de plus de 600 millions d'euros, pour la fourniture des services de perception de péages sur les autoroutes et certaines routes.

8 Au cours de cette procédure, NDS a adressé à deux groupements d'entreprises, candidats parmi d'autres, des demandes de clarification de leur offre. Étaient ainsi visées, d'une part, SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe a.s. et TESLA Stropkov a.s. (ci-après «SAG ELV e.a.»), ainsi que, d'autre part, Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG et Stalexport Autostrady SA (ci-après «Slovakpass»). Outre des questions propres à chacune des offres portant sur leurs aspects techniques, il était demandé à ces deux groupements des explications sur les prix anormalement bas proposés. Des réponses ont été apportées à ces demandes.

9 Par la suite, SAG ELV e.a. et Slovakpass ont été exclues de la procédure par des décisions du 29 avril 2008.

10 Ces décisions ont été contestées devant NDS, qui les a confirmées, puis devant l'organisme administratif d'appel compétent, l'Úrad, qui a rejeté à son tour, le 2 juillet 2008, les recours dont il avait été saisi.

11 L'Úrad a considéré que, si l'un des motifs invoqués par NDS pour justifier l'exclusion des deux groupements concernés de la procédure d'appel d'offres, à savoir l'absence de production de certificats pour des installations non encore homologuées, n'était pas fondé, en revanche, les deux autres motifs retenus justifiaient cette exclusion. D'une part, ces deux groupements n'avaient pas apporté de

réponse suffisante à la demande d'explication portant sur le caractère anormalement bas du prix de leurs offres. D'autre part, celles-ci ne respectaient pas certaines conditions fixées par le cahier des charges, à savoir celles figurant à son article 11.1. P 1. 20 pour SAG ELV e.a., imposant, en substance, de déterminer les paramètres permettant le calcul des péages en fonction des sections à péage selon les saisons, les jours de la semaine, les heures de la journée, et celles énoncées à son article 12. T 1.5 pour Slovakpass, imposant de prévoir un groupe électrogène d'alimentation de secours équipé d'un moteur diesel.

12 SAG ELV e.a. et Slovakpass ont contesté ces décisions devant le Krajský súd Bratislava (cour régionale de Bratislava). Celui-ci, par un jugement du 6 mai 2009, a rejeté le recours de SAG ELV e.a. Il a, de même, rejeté par un jugement du 13 octobre 2009, les recours présentés par Slovakpass, qu'il avait joints et qui tendaient, d'une part, à l'annulation de la décision de l'Úrad du 2 juillet 2008 et, d'autre part, à l'annulation de la décision par laquelle NDS avait confirmé le bien-fondé de sa mesure créant une commission d'évaluation des offres, contestée par ailleurs par Slovakpass.

13 Ces deux jugements ont été frappés d'appel devant le Najvyšší súd Slovenskej republiky (Cour suprême de la République slovaque). Compte tenu des arguments invoqués par SAG ELV e.a. et par Slovakpass ainsi que des motifs invoqués par la Commission européenne dans la procédure en manquement dirigée contre la République slovaque à raison des irrégularités qui entacheraient la procédure d'appel d'offres en cause au principal, la juridiction de renvoi émet des doutes sur le point de savoir si les décisions de NDS concernées respectent les principes du droit de l'Union relatifs à la non-discrimination et à la transparence dans la passation des marchés publics. En particulier, elle se demande si ces principes s'opposent à ce que le pouvoir adjudicateur puisse rejeter une offre pour un motif tiré du non-respect du cahier des charges, sans avoir demandé au préalable au candidat de s'expliquer sur cette carence, ou pour un motif tiré du caractère anormalement bas du prix de l'offre, sans avoir interrogé suffisamment clairement le candidat sur ce point.

14 C'est dans ces circonstances que le Najvyšší súd Slovenskej republiky a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Doit-on interpréter la directive 2004/18 […], dans sa version applicable à l'époque des faits, en ce sens que les dispositions combinées des articles 51 et 2 de ladite directive, compte tenu [des] principe[s] de non-discrimination et de transparence de la passation des marchés publics, obligent l'adjudicateur à demander une clarification de l'offre, en respectant les droits procéduraux subjectifs du particulier à être invité à compléter ou à expliquer les certificats et les documents présentés en application des articles 45 et 50 de la directive précitée au cas où le caractère difficilement compréhensible et peu clair de l'offre d'un participant peut entraîner l'exclusion de ce dernier du marché?

2) Doit-on interpréter la directive 2004/18 [...], dans sa version applicable à l'époque des faits, en ce sens que les dispositions combinées des articles 51 et 2 de ladite directive, compte tenu [des] principe[s] de non-discrimination et de transparence de la passation des marchés publics, n'obligent pas l'adjudicateur à demander une clarification de l'offre si ce dernier a la preuve que les conditions relatives à l'objet du marché ne sont pas remplies?

3) Une disposition de droit interne prévoyant que la commission établie aux fins d'évaluer les offres peut uniquement demander par écrit aux participants de clarifier l'offre est-elle compatible avec les articles 51 et 2 de la directive 2004/18 [...], dans sa version applicable à l'époque des faits?

La position du pouvoir adjudicateur consistant à affirmer qu'il ne lui incombe pas de demander au soumissionnaire d'expliquer un prix anormalement bas est-elle conforme à l'article 55 de la directive 2004/18 [...] et est-ce que, sur la base de la formulation de la question adressée par l'adjudicateur aux requérantes en rapport avec le prix anormalement bas, [celles-ci] ont eu la possibilité d'expliquer à suffisance la composition de l'offre présentée?»

Sur la recevabilité des questions préjudicielles

15 Selon une jurisprudence constante, 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 (voir, notamment, arrêt du 22 juin 2010, Melki et Abdeli, C-188/10 et C-189/10, Rec. p. I-5667, point 27 et jurisprudence citée).

16 Au regard de ces principes, le gouvernement slovaque a excipé, dans ses observations écrites, de l'irrecevabilité de la demande de décision préjudicielle au motif, en premier lieu, que, dans le litige porté devant la juridiction de renvoi par SAG ELV e.a., n'aurait été invoqué aucun grief relatif à la clarification de l'offre des candidats à l'appel d'offres.

17 Toutefois, il est constant que la Cour a été saisie d'une demande unique de décision préjudicielle présentée par la juridiction de renvoi à l'occasion de deux litiges qui ont été portés devant celle-ci concomitamment et qui ont été joints. Dès lors, la circonstance invoquée par le gouvernement slovaque en ce qui concerne le recours introduit par SAG ELV e.a. ne pourrait, en tout état de cause, avoir d'incidence sur la recevabilité de cette demande que s'il était établi qu'aucun grief relatif à la clarification de l'offre des candidats à l'appel d'offres n'avait davantage été soulevé dans l'autre litige au principal. Une telle situation n'étant pas établie ni même alléguée, la première exception d'irrecevabilité doit être écartée.

18 En second lieu, le gouvernement slovaque soutient que la partie de la troisième question de la juridiction de renvoi qui vise la demande d'éclaircissement de l'offre anormalement basse, telle que formulée par le pouvoir adjudicateur, est sans rapport avec le litige introduit par Slovakpass, dans lequel était contestée devant le juge d'appel l'appréciation qui avait été faite de cette demande par la juridiction de première instance.

19 Si le gouvernement slovaque soutient à cet égard que, selon le droit procédural national, la juridiction de renvoi ne pouvait examiner un autre moyen que celui qui était soulevé devant elle, un tel grief, qui se fonde ainsi sur une règle nationale, n'implique pas pour autant que la question posée serait manifestement sans rapport avec la réalité ou l'objet des litiges en cause.

20 Enfin, il est constant que, dans les affaires au principal, les candidats évincés l'ont été à la suite de l'appréciation par le pouvoir adjudicateur des réponses aux demandes d'éclaircissement des offres qu'ils avaient déposées. Dans ces conditions, les questions posées par la juridiction de renvoi, qui se rapportent aux conditions dans lesquelles doivent ou peuvent être présentées de telles demandes au regard des exigences du droit de l'Union n'apparaissent pas comme étant manifestement sans rapport avec la réalité ou l'objet des litiges en cause.

21 Il y a lieu, dès lors, pour la Cour de statuer.

Sur les questions préjudicielles

Observations liminaires

22 Comme l'ont relevé le gouvernement slovaque et la Commission, il convient d'observer, en premier lieu, que l'article 51 de la directive 2004/18 est au nombre des dispositions qui figurent dans la section 2 de celle-ci relative aux critères de sélection qualitative des candidats ou des

soumissionnaires. Les dispositions de cet article sont donc sans incidence sur l'appréciation à laquelle doit se livrer la Cour pour répondre aux questions posées et qui se rapportent, eu égard aux circonstances des affaires au principal, à la seule phase de la procédure relative à un appel d'offres restreint où, à la suite de la sélection des candidats autorisés à présenter une offre, il appartient au pouvoir adjudicateur d'apprécier ces offres. Il n'y a donc pas lieu pour la Cour de se prononcer sur l'interprétation de l'article 51 de la directive 2004/18.

23 En second lieu, la circonstance que le pouvoir adjudicateur a, en l'espèce, institué une commission chargée d'apprécier en son nom les offres des candidats ne le décharge pas de sa responsabilité de respecter les exigences du droit de l'Union dans le domaine des marchés publics. Ainsi, alors même que la juridiction de renvoi se demande si une disposition du droit interne prévoyant que la commission établie aux fins d'évaluer les offres peut seulement demander par écrit aux participants de clarifier l'offre est compatible avec le droit de l'Union, cette question doit être comprise comme se posant de manière générale comme si le pouvoir adjudicateur lui-même était placé dans cette situation.

24 Dans ces conditions, il y a lieu pour la Cour de comprendre les questions qui lui sont posées, prises dans leur ensemble, comme visant à savoir dans quelle mesure les pouvoirs adjudicateurs, lorsqu'ils estiment, dans le cadre de la procédure d'appel d'offres restreint, que l'offre d'un candidat est anormalement basse ou imprécise ou non conforme aux spécifications techniques du cahier des charges, peuvent ou doivent demander des éclaircissements au candidat concerné, compte tenu des dispositions des articles 2 et 55 de la directive 2004/18.

25 S'agissant de l'article 2 de la directive 2004/18, il y a lieu de rappeler que, parmi les objectifs principaux des règles du droit de l'Union en matière de marchés publics, figure celui d'assurer la libre circulation des services et l'ouverture à la concurrence non faussée dans tous les États membres. Pour la poursuite de ce double objectif, le droit de l'Union applique notamment le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires ou candidats et l'obligation de transparence qui en découle (voir, en ce sens, arrêt du 19 juin 2008, Pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, Rec. p. I-4401, points 31 et 32 ainsi que jurisprudence citée). Quant à l'obligation de transparence, elle a essentiellement pour but de garantir l'absence de risque de favoritisme et d'arbitraire de la part du pouvoir adjudicateur (voir, en ce sens, arrêt du 29 avril 2004, Commission/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, point 111). Au titre de la passation des marchés, l'article 2 de la directive 2004/18 exige que les pouvoirs adjudicateurs respectent les mêmes principes et obligations.

26 C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient de répondre aux questions soumises à la Cour, en examinant successivement la situation dans laquelle le pouvoir adjudicateur estime l'offre anormalement basse et celle dans laquelle il estime que l'offre est imprécise ou non conforme aux spécifications techniques du cahier des charges.

En ce qui concerne l'offre anormalement basse

27 Il y a lieu de rappeler que, aux termes de l'article 55 de la directive 2004/18, 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, les précisions sur la composition de l'offre qu'il juge opportunes».

28 Il découle clairement de ces dispositions, rédigées en termes impératifs, que le législateur de l'Union a entendu exiger du pouvoir adjudicateur qu'il vérifie la composition des offres présentant un caractère anormalement bas en lui imposant à cet effet l'obligation de demander aux candidats de fournir les justifications nécessaires pour prouver que ces offres sont sérieuses (voir, en ce sens, arrêt du 27 novembre 2001, Lombardini et Mantovani, C-285/99 et C-286/99, Rec. p. I-9233, points 46 à 49).

29 Dès lors, l'existence d'un débat contradictoire effectif, situé à un moment utile dans la procédure d'examen des offres, entre le pouvoir adjudicateur et le candidat, afin que ce dernier puisse prouver que son offre est sérieuse, constitue une exigence de la directive 2004/18, en vue d'éviter l'arbitraire de l'autorité adjudicatrice et de garantir une saine concurrence entre les entreprises (voir, en ce sens, arrêt Lombardini et Mantovani, précité, point 57).

30 À cet égard, il y a lieu de rappeler, d'une part, que, si la liste contenue à l'article 55, paragraphe 1, second alinéa, de la directive 2004/18 n'est pas exhaustive, elle n'est toutefois pas purement indicative, et ne laisse donc pas les pouvoirs adjudicateurs libres de déterminer quels sont les éléments pertinents à prendre en considération avant d'écarter une offre apparaissant anormalement basse (arrêt du 23 avril 2009, Commission/Belgique, C-292/07, point 159).

31 D'autre part, l'effet utile de l'article 55, paragraphe 1, de la directive 2004/18 implique qu'il incombe au pouvoir adjudicateur de formuler clairement la demande adressée aux candidats concernés afin de mettre ceux-ci en mesure de justifier pleinement et utilement le caractère sérieux de leurs offres.

32 Il appartient toutefois au seul juge national de vérifier, au vu de l'ensemble des pièces du dossier qui lui sont soumises, si la demande d'éclaircissement a permis aux candidats concernés d'expliquer à suffisance la composition de leur offre.

33 Par ailleurs, l'article 55 de la directive 2004/18, loin de s'opposer à une disposition nationale telle que l'article 42, paragraphe 3, de la loi nº 25/2006, qui prévoit en substance que, si le candidat propose un prix anormalement bas, le pouvoir adjudicateur lui demande par écrit de clarifier sa proposition de prix, impose la présence d'une telle disposition dans la législation nationale relative aux marchés publics (voir, en ce sens, arrêt Commission/Belgique, précité, point 161).

34 L'article 55 de la directive 2004/18 s'oppose dès lors, notamment, à la position d'un pouvoir adjudicateur qui prétendrait, comme l'évoque la juridiction de renvoi dans sa troisième question, qu'il ne lui incombe pas de demander au candidat d'expliquer un prix anormalement bas.

En ce qui concerne l'offre imprécise ou non conforme aux spécifications techniques du cahier des charges

35 À cet égard, il y a lieu de relever que la directive 2004/18 ne comporte, à la différence de ce qui concerne les offres anormalement basses, aucune disposition prévoyant explicitement la suite à donner au constat, par le pouvoir adjudicateur, dans le cadre de la procédure d'appel d'offres restreint, que l'offre d'un candidat est imprécise ou non conforme aux spécifications techniques du cahier des charges.

36 Par sa nature même, la procédure d'appel d'offres restreint implique que, une fois la sélection des candidats opérée, et une fois leur offre déposée, cette dernière ne puisse plus, en principe, être modifiée ni à l'initiative du pouvoir adjudicateur ni à celle du candidat. En effet, le principe d'égalité de traitement des candidats et l'obligation de transparence qui en découle s'opposent, dans le cadre de cette procédure, à toute négociation entre le pouvoir adjudicateur et l'un ou l'autre des candidats.

37 Permettre au pouvoir adjudicateur de demander à un candidat dont il estime l'offre imprécise ou non conforme aux spécifications techniques du cahier des charges des éclaircissements à cet égard risquerait en effet de faire apparaître ce pouvoir adjudicateur, au cas où l'offre de ce candidat serait finalement retenue, comme ayant négocié celle-ci confidentiellement, au détriment des autres candidats, et en violation du principe d'égalité de traitement.

38 Du reste, il ne ressort ni de l'article 2, ni d'aucune autre disposition de la directive 2004/18, ni du principe d'égalité de traitement, non plus que de l'obligation de transparence que, dans une telle situation, le pouvoir adjudicateur serait tenu de prendre contact avec les candidats concernés. Ceux-ci

ne sauraient, d'ailleurs, se plaindre de ce qu'aucune obligation ne pèse à cet égard sur le pouvoir adjudicateur, dès lors que l'absence de clarté de l'offre ne résulte que d'un manquement à leur devoir de diligence dans la rédaction de celle-ci, auquel ils sont soumis comme les autres candidats.

39 L'article 2 de la directive 2004/18 ne s'oppose donc pas à l'absence, dans une législation nationale, d'une disposition qui ferait obligation au pouvoir adjudicateur de demander aux candidats, dans une procédure d'appel d'offres restreint, de clarifier leurs offres au regard des spécifications techniques du cahier des charges avant de rejeter celles-ci en raison de leur caractère imprécis ou non conforme à ces spécifications.

40 Toutefois, cet article 2 ne s'oppose pas, en particulier, à ce que, exceptionnellement, les données relatives à l'offre puissent être corrigées ou complétées ponctuellement, notamment parce qu'elles nécessitent à l'évidence une simple clarification, ou pour mettre fin à des erreurs matérielles manifestes, pourvu que cette modification n'aboutisse pas à proposer en réalité une nouvelle offre. Ledit article ne s'oppose donc pas davantage à ce que figure dans la législation nationale une disposition telle que l'article 42, paragraphe 2, de la loi nº 25/2006, selon laquelle, en substance, le pouvoir adjudicateur peut demander par écrit aux candidats de clarifier leur offre sans toutefois demander ou accepter aucune modification de l'offre.

41 Dans l'exercice du pouvoir d'appréciation dont dispose ainsi le pouvoir adjudicateur, il incombe à ce dernier de traiter les différents candidats de manière égale et loyale, de telle sorte que la demande de clarification ne puisse pas apparaître à l'issue de la procédure de sélection des offres et au vu du résultat de celle-ci comme ayant indûment favorisé ou défavorisé le ou les candidats ayant fait l'objet de cette demande.

42 Afin de donner une réponse utile à la juridiction de renvoi, il doit être ajouté que la demande de clarification de l'offre ne saurait intervenir qu'après que le pouvoir adjudicateur a pris connaissance de l'ensemble des offres (voir, en ce sens, arrêt Lombardini et Mantovani, précité, points 51 et 53).

43 Par ailleurs, cette demande doit être adressée de manière équivalente à toutes les entreprises qui se trouvent dans la même situation, en l'absence de motif objectivement vérifiable de nature à justifier un traitement différencié des candidats à cet égard, en particulier lorsque l'offre doit, en tout état de cause, au regard d'autres éléments, être rejetée.

44 En outre, ladite demande doit porter sur tous les points de l'offre qui sont imprécis ou non conformes aux spécifications techniques du cahier des charges sans que le pouvoir adjudicateur puisse écarter l'offre pour manque de clarté d'un aspect de celle-ci qui n'a pas fait l'objet de cette demande.

45 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre aux questions de la juridiction de renvoi que:

— l'article 55 de la directive 2004/18 doit être interprété en ce sens qu'il exige la présence dans la législation nationale d'une disposition telle que l'article 42, paragraphe 3, de la loi nº 25/2006, qui prévoit, en substance, que, si le candidat propose un prix anormalement bas, le pouvoir adjudicateur lui demande par écrit de clarifier sa proposition de prix. Il appartient au juge national de vérifier, au vu de l'ensemble des pièces du dossier qui lui est soumis, si la demande d'éclaircissement a permis au candidat concerné d'expliquer à suffisance la composition de son offre;

— l'article 55 de la directive 2004/18 s'oppose à la position d'un pouvoir adjudicateur qui considérerait qu'il ne lui incombe pas de demander au candidat d'expliquer un prix anormalement bas;

— l'article 2 de la directive 2004/18 ne s'oppose pas à une disposition du droit national, telle que l'article 42, paragraphe 2, de la loi nº 25/2006, selon laquelle, en substance, le pouvoir adjudicateur peut demander par écrit aux candidats de clarifier leur offre sans toutefois demander ou accepter

une modification de l'offre. Dans l'exercice du pouvoir d'appréciation dont dispose ainsi le pouvoir adjudicateur, il incombe à ce dernier de traiter les différents candidats de manière égale et loyale, de telle sorte que la demande de clarification ne puisse pas apparaître, à l'issue de la procédure de sélection des offres et au vu du résultat de celle-ci, comme ayant indûment favorisé ou défavorisé le ou les candidats ayant fait l'objet de cette demande.

Sur la demande de suspension des effets de l'arrêt

46 Le gouvernement slovaque a demandé à la Cour de limiter dans le temps les effets du présent arrêt si elle devait interpréter les principes généraux visés à l'article 2 de la directive 2004/18 en déduisant de ceux-ci une obligation pour le pouvoir adjudicateur de demander au candidat, dans le cadre de l'appréciation de la conformité d'une offre aux exigences relatives à l'objet du marché telles que définies dans le cahier des charges, d'éclaircir son offre.

47 Toutefois, l'interprétation de l'article 2 de la directive 2004/18 à laquelle conclut le présent arrêt n'aboutit pas à une telle déduction. La demande du gouvernement slovaque est, par suite, et en tout état de cause, sans objet.

Sur les dépens

48 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 (quatrième chambre) dit pour droit:

L'article 55 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, doit être interprété en ce sens qu'il exige la présence dans la législation nationale d'une disposition telle que l'article 42, paragraphe 3, de la loi nº 25/2006 relative aux marchés publics, dans sa version applicable à l'affaire au principal, qui prévoit, en substance, que, si le candidat propose un prix anormalement bas, le pouvoir adjudicateur lui demande par écrit de clarifier sa proposition de prix. Il appartient au juge national de vérifier, au vu de l'ensemble des pièces du dossier qui lui est soumis, si la demande d'éclaircissement a permis au candidat concerné d'expliquer à suffisance la composition de son offre.

L'article 55 de la directive 2004/18 s'oppose à la position d'un pouvoir adjudicateur qui considérerait qu'il ne lui incombe pas de demander au candidat d'expliquer un prix anormalement bas.

L'article 2 de la directive 2004/18 ne s'oppose pas à une disposition du droit national, telle que l'article 42, paragraphe 2, de ladite loi nº 25/2006, selon laquelle, en substance, le pouvoir adjudicateur peut demander par écrit aux candidats de clarifier leur offre sans toutefois demander ou accepter une modification de l'offre. Dans l'exercice du pouvoir d'appréciation dont dispose ainsi le pouvoir adjudicateur, il incombe à ce dernier de traiter les différents candidats de manière égale et loyale, de telle sorte que la demande de clarification ne puisse pas apparaître, à l'issue de la procédure de sélection des offres et au vu du résultat de celle-ci, comme ayant indûment favorisé ou défavorisé le ou les candidats ayant fait l'objet de cette demande.

Signatures