Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (dixième chambre)

6 novembre 2014*

«Marchés publics — Principes d'égalité de traitement et de transparence — Directive 2004/18/CE — Motifs d'exclusion de participation — Article 45 — Situation personnelle du candidat ou du soumissionnaire — Déclaration obligatoire relative à la personne désignée comme 'directeur technique' — Omission de la déclaration dans l'offre — Exclusion du marché sans possibilité de rectifier cette omission»

Dans l'affaire C-42/13,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italie), par décision du 5 décembre 2012, parvenue à la Cour le 28 janvier 2013, dans la procédure

Cartiera dell'Adda SpA

contre

CEM Ambiente SpA,

LA COUR (dixième chambre),

composée de M. C. Vajda (rapporteur), président de chambre, MM. E. Juhász et D. Šváby, juges,

avocat général: M. P. Cruz Villalón,

greffier: M^me^ L. Carrasco Marco, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 15 mai 2014,

considérant les observations présentées:

— pour Cartiera dell'Adda SpA, par M^e^ S. Soncini, avvocato,

— pour CEM Ambiente SpA, par M^es^ E. Robaldo, P. Ferraris et F. Caliandro, avvocati,

— pour le gouvernement italien, par M^me^ G. Palmieri, en qualité d'agent, assistée de M. S. Varone, avvocato dello Stato,

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

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

* Langue de procédure: l'italien.

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 45 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), telle que modifiée par le règlement (CE) nº 1177/2009 de la Commission, du 30 novembre 2009 (JO L 314, p. 64, ci-après la «directive 2004/18»).

2 Cette demande a été introduite dans le cadre d'un litige opposant Cartiera dell'Adda SpA (ci-après «Cartiera dell'Adda») à CEM Ambiente SpA (ci-après «CEM Ambiente») au sujet d'une décision de celle-ci, en tant que pouvoir adjudicateur, d'exclure l'association temporaire d'entreprises en constitution (ci-après l'«ATE») formée par Cartiera dell'Adda et Cartiera di Cologno Monzese SpA (ci-après «CCM»), cette dernière société agissant en tant que mandante de l'ATE, d'une procédure de sélection pour non-dépôt, avec l'offre de l'ATE, d'une déclaration relative à la personne désignée comme directeur technique de CCM.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

3 À l'article 1er, paragraphe 2, sous d), de la directive 2004/18, la notion de «marchés publics de services» est définie, aux fins de cette directive, comme étant des marchés publics autres que les marchés publics de travaux ou de fournitures portant sur la prestation de services visés à l'annexe II de ladite directive. Au point 16 de l'annexe II A de celle-ci sont mentionnés les «Services de voirie et d'enlèvement des ordures: services d'assainissement et services analogues».

4 Aux termes de l'article 2 de la directive 2004/18, 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 L'article 45 de la directive 2004/18, intitulé «Situation personnelle du candidat ou du soumissionnaire», dispose à ses paragraphes 1 et 3:

«1. Est exclu de la participation à un marché public tout candidat ou soumissionnaire ayant fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif, dont le pouvoir adjudicateur a connaissance, pour une ou plusieurs des raisons énumérées ci-dessous:

[...]

Les États membres précisent, conformément à leur droit national et dans le respect du droit communautaire, les conditions d'application du présent paragraphe.

Ils peuvent prévoir une dérogation à l'obligation visée au premier alinéa pour des exigences impératives d'intérêt général.

En vue de l'application du présent paragraphe, les pouvoirs adjudicateurs demandent, le cas échéant, aux candidats ou soumissionnaires de fournir les documents visés au paragraphe 3 et peuvent, lorsqu'ils ont des doutes sur la situation personnelle de ces candidats/soumissionnaires, s'adresser aux autorités compétentes pour obtenir les informations sur la situation personnelle de ces candidats ou

soumissionnaires qu'ils estiment nécessaires. Lorsque les informations concernent un candidat ou soumissionnaire établi dans un autre État que celui du pouvoir adjudicateur, le pouvoir adjudicateur peut demander la coopération des autorités compétentes. Suivant la législation nationale de l'État membre où les candidats ou soumissionnaires sont établis, ces demandes porteront sur les personnes morales et/ou sur les personnes physiques, y compris, le cas échéant, les chefs d'entreprise ou toute personne ayant le pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle du candidat ou du soumissionnaire.

[...]

3. Les pouvoirs adjudicateurs acceptent comme preuve suffisante attestant que l'opérateur économique ne se trouve pas dans les cas visés au paragraphe 1 et au paragraphe 2, points a), b), c), e) et f):

a) pour le paragraphe 1 et le paragraphe 2, points a), b) et c), la production d'un extrait du casier judiciaire ou, à défaut, d'un document équivalent délivré par l'autorité judiciaire ou administrative compétente du pays d'origine ou de provenance et dont il résulte que ces exigences sont satisfaites;

[...]

Lorsqu'un document ou certificat n'est pas délivré par le pays concerné ou ne mentionne pas tous les cas visés au paragraphe 1 et au paragraphe 2, points a), b) ou c), il peut être remplacé par une déclaration sous serment ou, dans les États membres où un tel serment n'existe pas, par une déclaration solennelle faite par l'intéressé devant l'autorité judiciaire ou administrative compétente, un notaire ou un organisme professionnel qualifié du pays d'origine ou de provenance.»

6 L'article 51 de ladite directive, intitulé «Documentation et renseignements complémentaires», prévoit:

«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.»

Le droit italien

7 L'article 38, paragraphes 1 et 2, du décret législatif n° 163, portant création du code des marchés publics de travaux, de services et de fournitures en application des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE (decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), du 12 avril 2006 (supplément ordinaire à la GURI n° 100, du 2 mai 2006, ci-après le «décret législatif n° 163/2006»), se lit comme suit:

«1. Est exclue de la participation aux procédures d'adjudication des concessions et des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, ne peut pas se voir attribuer de marchés de sous-traitance et ne peut pas conclure de contrats y afférents toute personne:

[...]

b) qui fait l'objet d'une procédure pendante d'application de l'une des mesures de prévention prévues à l'article 3 de la loi n° 1423 du 27 décembre 1956 ou d'une des causes d'empêchement prévues à l'article 10 de la loi n° 575 du 31 mai 1965; l'exclusion et l'interdiction s'appliquent si la procédure pendante concerne le titulaire ou le directeur technique, s'il s'agit d'une entreprise individuelle; [...]

c) qui a fait l'objet d'un arrêt de condamnation passé en force de chose jugée, d'une ordonnance pénale de condamnation devenue irrévocable ou d'un jugement d'application de la peine sur requête des parties, aux termes de l'article 444 du code de procédure pénale, pour des infractions graves commises au préjudice de l'État ou de la Communauté, affectant sa moralité professionnelle; constitue, en tout état de cause, un motif d'exclusion la condamnation, prononcée par un arrêt passé en force de chose jugée, pour un ou plusieurs délits de participation à une organisation criminelle, de corruption, de fraude, de blanchiment de capitaux, tels que définis par les actes communautaires cités à l'article 45, paragraphe 1, de la directive 2004/18/CE; l'exclusion et l'interdiction s'appliquent si l'arrêt ou l'ordonnance ont été prononcés à l'endroit: du titulaire ou du directeur technique, s'il s'agit d'une entreprise individuelle; [...]

[...]

2. Le candidat ou le soumissionnaire atteste qu'il satisfait aux exigences requises en produisant une déclaration substitutive, conformément aux prescriptions du texte unique des dispositions législatives et réglementaires en matière de documents administratifs, visée au décret nº 445 du président de la République du 28 décembre 2000, et en mentionnant dans ladite déclaration toutes les condamnations pénales prononcées à son endroit, y compris celles pour lesquelles il a bénéficié de la non-inscription au casier judiciaire. [...]»

8 Aux termes de l'article 46, paragraphe 1, du décret législatif nº 163/2006:

«Dans les limites prévues aux articles 38 à 45, les pouvoirs adjudicateurs invitent, si nécessaire, les soumissionnaires à compléter ou à expliciter le contenu des certificats, documents ou déclarations présentés.»

Le litige au principal et les questions préjudicielles

9 Il ressort de la décision de renvoi que CEM Ambiente a, par un avis public de marché, lancé une procédure d'adjudication en vue de la conclusion d'un contrat pour la cession de papiers et de cartons provenant des collectes sélectives de déchets solides urbains pour la période allant du 1er avril 2011 au 31 mars 2014. Ce contrat devait être adjugé au soumissionnaire offrant de payer les prix les plus élevés pour retirer les quantités indiquées de ces matériaux, selon les modalités détaillées qui étaient précisées dans le cahier des charges afférent à ladite procédure.

10 Il convient de relever que ce cahier des charges, dont une copie a été jointe au dossier soumis à la Cour, prévoit à son article 8 une série de motifs d'exclusion de la participation à la procédure d'adjudication. Parmi ceux-ci figure le caractère incomplet ou irrégulier d'un des documents et/ou d'une des déclarations substitutives visant à démontrer le respect des exigences générales et spéciales, exception faite des cas d'irrégularités purement formelles, auxquelles il est possible de remédier, et non décisives pour l'appréciation de l'offre.

11 Par décision du 21 décembre 2010, CEM Ambiente a exclu l'ATE de ladite procédure d'adjudication, au motif que l'offre de cette association ne contenait pas de déclaration relative à M. Galbiati, désigné comme directeur technique de CCM, et attestant de l'absence de procédure pénale pendante ou de condamnation passée en force de chose jugée à l'encontre de celui-ci, ainsi que le prévoit l'article 38 du décret législatif nº 163/2006. Le seul autre soumissionnaire ayant également été exclu de cette même procédure de sélection, CEM Ambiente a déclaré celle-ci infructueuse et a lancé une nouvelle procédure d'adjudication.

12 Ayant pris connaissance de la décision d'exclure l'ATE de la première procédure de sélection, CCM a transmis à CEM Ambiente une déclaration dans laquelle elle a précisé que M. Galbiati n'a fait l'objet d'aucune cause d'empêchement prévue à cet article. Ultérieurement, elle a également indiqué que ce

dernier avait été mentionné en tant que directeur technique par erreur, n'étant qu'un membre du conseil d'administration de CCM, sans aucun pouvoir de représentation. En conséquence, aucune déclaration ne serait requise en ce qui le concerne au titre de l'article 38 du décret législatif n° 163/2006.

13 En l'absence de réponse de CEM Ambiente à ces communications, Cartiera dell'Adda et CCM ont saisi la juridiction de renvoi d'un recours tendant à l'annulation de la décision excluant l'ATE de la première procédure d'adjudication et au retrait de l'avis relatif à l'ouverture d'une nouvelle procédure. Par arrêt du 25 mai 2011, ladite juridiction a fait droit à ce recours, rejetant cependant la demande tendant à obtenir l'adjudication du contrat.

14 Le 23 juin 2011, CEM Ambiente a formé un recours contre cet arrêt devant le Consiglio di Stato. Le jour suivant, Cartiera dell'Adda a saisi la juridiction de renvoi d'une demande d'exécution dudit arrêt.

15 Par son arrêt du 31 mars 2012, le Consiglio di Stato a accueilli le recours de CEM Ambiente, en estimant que l'omission de produire une déclaration, telle que celle en cause, doit entraîner l'exclusion de l'entreprise soumissionnaire de la procédure de sélection, à tout le moins lorsque, comme en l'espèce, la lex specialis sanctionne l'absence d'une telle déclaration par l'exclusion de cette procédure. Il estime que la procédure en cause portait non pas sur une obligation de compléter ou de régulariser un document incomplet ou en quelque manière défectueux, mais sur l'omission pure et simple de produire une déclaration obligatoire.

16 Dans le cadre de la procédure relative à la demande d'exécution devant la juridiction de renvoi, Cartiera dell'Adda a déposé, le 26 juin 2012, un mémoire dans lequel, d'une part, elle estimait que l'autorité de la chose jugée s'attachant audit arrêt du Consiglio di Stato était contraire à l'article 45 de la directive 2004/18 et, d'autre part, demandait que la Cour soit saisie à titre préjudiciel.

17 Par ordonnance du 28 juin 2012, la juridiction de renvoi, constatant qu'elle était également saisie d'une demande en indemnité motivée par le retard apporté à l'exécution de son arrêt du 25 mai 2011, a décidé que l'instance devait se poursuivre selon les formes de la procédure ordinaire. Le montant de l'indemnité réclamé par Cartiera dell'Adda est supérieur à neuf millions d'euros.

18 La juridiction de renvoi s'interroge, en substance, sur la question de savoir si le droit de l'Union s'oppose à une interprétation d'une disposition nationale, visant à transposer en droit interne l'article 45 de la directive 2004/18, selon laquelle le pouvoir adjudicateur est obligé d'exclure d'une procédure d'adjudication un soumissionnaire ayant omis de déclarer, dans sa demande de participation, qu'une personne identifiée comme étant son directeur technique ne fait pas l'objet d'une procédure ou d'une condamnation au sens de ladite disposition nationale, même si ce soumissionnaire est en mesure de prouver, d'une part, que la qualité de directeur technique avait été attribuée à cette personne par erreur et, d'autre part, que cette dernière satisfaisait en tout état de cause aux conditions pour présenter la déclaration requise.

19 Dans le cadre de sa décision de renvoi, ladite juridiction relève, en outre, que la faculté prévue à l'article 46 du décret législatif n° 163/2006 pour le pouvoir adjudicateur de demander, au cours de la procédure, les éclaircissements ou les compléments qu'il considère comme nécessaires ne s'applique que dans les cas prévus limitativement à cette disposition, de sorte que ce pouvoir adjudicateur ne pourrait pas instruire librement la procédure dans les cas où des déclarations auraient été omises.

20 Par ailleurs, la juridiction de renvoi soutient, en invoquant notamment les arrêts Kühne & Heitz (C-453/00, EU:C:2004:17), Kapferer (C-234/04, EU:C:2006:178), Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78) ainsi que Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506), qu'une décision nationale ayant acquis l'autorité de chose jugée, telle que l'arrêt du Consiglio di Stato du 31 mars 2012, est susceptible de ne pas être appliquée dans la mesure où elle est contraire du droit de l'Union. Or, il découlerait de la jurisprudence de la Cour que le contrôle relatif aux conditions de participation aux procédures de

marchés publics doit porter sur le fond – c'est-à-dire qu'il doit être vérifié que les conditions requises pour participer à ces procédures sont remplies – et non seulement sur le caractère formellement complet des documents administratifs contenus dans les offres présentées dans les délais. En conclusion, la juridiction de renvoi se demande si l'article 38, paragraphe 1, sous b) et c), du décret législatif nº 163/2006 est conforme avec l'article 45 de la directive 2004/18.

21 C'est dans ces conditions que le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Le droit [de l'Union] s'oppose-t-il à l'interprétation selon laquelle, dans le cas où une entreprise qui participe à un appel d'offres a omis de déclarer, dans sa demande de participation, que son directeur technique ne fait pas l'objet d'une procédure ou d'une condamnation telles que visées à l'article 38, paragraphe 1, sous b) et c), du [décret législatif nº 163/2006], le pouvoir adjudicateur doit décider d'exclure cette entreprise même si cette dernière a prouvé à suffisance que la qualité de directeur technique avait été attribuée à cette personne à la suite d'une erreur purement matérielle?

2) Le droit [de l'Union] s'oppose-t-il à l'interprétation selon laquelle, dans le cas où une entreprise qui participe à un appel d'offres a offert utilement et à suffisance la preuve que les personnes tenues de présenter une déclaration en vertu de l'article 38, paragraphe 1, sous b) et c), [du décret législatif nº 163/2006] ne font pas l'objet d'une procédure ou d'une condamnation telles celles qui sont visées par cette disposition, le pouvoir adjudicateur doit décider d'exclure cette entreprise en raison du non-respect d'une disposition de la lex specialis au moyen de laquelle la procédure d'appel d'offres a été lancée?»

22 Par ordonnance du président de la Cour du 18 juillet 2013, la demande de la juridiction de renvoi tendant à ce que la présente affaire soit soumise à la procédure accélérée prévue à l'article 105, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour a été rejetée.

Sur les questions préjudicielles

Sur la recevabilité

23 CEM Ambiente et le gouvernement italien relèvent que la demande de décision préjudicielle est posée dans le cadre d'un recours en exécution d'un arrêt de la juridiction de renvoi – et d'un recours en indemnisation pour le retard apporté à cette exécution – qui a pourtant été réformé par l'arrêt du Consiglio di Stato du 31 mars 2012, lequel a acquis autorité de chose jugée, de sorte que la question de la légalité de la décision d'exclure l'ATE de la procédure de sélection en cause au principal ne pourrait plus être remise en cause par la juridiction de renvoi dans le cadre de l'examen desdits recours. Ils en déduisent que les questions posées par cette dernière revêtent un caractère hypothétique et sont irrecevables à ce titre.

24 Lesdits intéressés font également valoir que les questions déférées reposent sur un cadre factuel différent de celui constaté par le Consiglio di Stato dans son arrêt du 31 mars 2012. Ainsi, la circonstance de fait sur laquelle la première question repose, à savoir l'existence d'une erreur matérielle dans l'attribution à M. Galbiati de la qualité de directeur technique, n'aurait pas été constatée par cette dernière juridiction. Quant à la seconde question, la juridiction de renvoi omettrait de relever que les preuves qu'elle mentionne avaient été produites hors délai.

25 En outre, le gouvernement italien estime que les questions posées ont pour objet non pas l'interprétation du droit de l'Union, mais l'examen du cadre factuel de l'affaire au principal. En effet, il y aurait lieu de vérifier si les conditions permettant une régularisation d'un document incomplet étaient réunies, ce que le Consiglio di Stato aurait exclu.

26 Il convient de rappeler, en premier lieu, que, en vertu d'une jurisprudence constante, l'article 267 TFUE confère aux juridictions nationales la faculté la plus étendue de saisir la Cour si elles considèrent qu'une affaire pendante devant elles soulève des questions exigeant une interprétation ou une appréciation en validité des dispositions du droit de l'Union nécessaires au règlement du litige qui leur est soumis. Les juridictions nationales sont d'ailleurs libres d'exercer cette faculté à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié (arrêt Bericap Záródástechnikai, C-180/11, EU:C:2012:717, point 53 et jurisprudence citée).

27 La Cour en a conclu qu'une règle de droit national en vertu de laquelle les juridictions ne statuant pas en dernière instance sont liées par les appréciations portées par la juridiction supérieure ne saurait priver ces premières juridictions de la faculté de la saisir de questions d'interprétation du droit de l'Union relatives à ces appréciations. La Cour a en effet considéré que la juridiction qui ne statue pas en dernière instance doit être libre, si elle considère que l'appréciation en droit faite au degré supérieur pourrait l'amener à rendre un jugement contraire au droit de l'Union, de la saisir des questions qui la préoccupent (voir arrêts Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, points 25 et 27, ainsi que Interedil, C-396/09, EU:C:2011:671, point 35).

28 Il s'ensuit que l'arrêt du Consiglio di Stato du 31 mars 2012, quand bien même celui-ci est pourvu de l'autorité de chose jugée selon le droit national, ne saurait faire obstacle à ce que la juridiction de renvoi défère à la Cour des questions préjudicielles, si elle estime que ledit arrêt peut être contraire au droit de l'Union.

29 S'agissant, en deuxième lieu, du caractère prétendument hypothétique des questions préjudicielles, il y a lieu de rappeler que 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 Genil 48 et Comercial Hostelera de Grandes Vinos, C-604/11, EU:C:2013:344, point 26).

30 En l'occurrence, il ne saurait être constaté que les questions formulées sont hypothétiques. Elles ont été posées dans le cadre d'une procédure dans laquelle Cartiera dell'Adda vise, notamment, à être indemnisée du retard apporté à l'exécution de l'arrêt de la juridiction de renvoi du 25 mai 2011 annulant la décision de CEM Ambiente d'exclure l'ATE de la procédure de sélection en cause au principal. Dès lors, il n'apparaît pas que ces questions, qui portent sur la conformité avec le droit de l'Union d'une telle décision d'exclusion, sont dépourvues de pertinence pour la solution du litige au principal. En outre, nonobstant l'existence de l'arrêt du Consiglio di Stato du 31 mars 2012, il ne saurait être constaté a priori que ce litige est devenu sans objet.

31 En troisième lieu, en ce qui concerne les prétendues inexactitudes et carences dans l'exposé des faits au principal, il suffit de constater, ainsi que cela ressort également du point 29 du présent arrêt, qu'il incombe à la seule juridiction nationale de définir le cadre factuel du litige donnant lieu à ces questions et qu'il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur l'appréciation portée à cet égard par ladite juridiction (voir, en ce sens, arrêt van Delft e.a., C-345/09, EU:C:2010:610, point 114).

32 Enfin, en quatrième lieu, il résulte du libellé même des questions posées que la juridiction de renvoi demande à la Cour d'effectuer non pas un examen dudit cadre factuel, mais une interprétation du droit de l'Union qui lui soit utile pour résoudre le litige pendant devant elle.

33 Il découle de ce qui précède que les questions préjudicielles sont recevables.

Sur le fond

34 À titre liminaire, il convient de relever, d'une part, que si la juridiction de renvoi ne mentionne pas l'article 45 de la directive 2004/18 dans le libellé de ses questions, il ressort de la décision de renvoi elle-même, et notamment du paragraphe introductif des questions posées, que cette juridiction s'interroge sur la conformité de l'article 38, paragraphe 1, sous b) et c), du décret législatif n° 163/2006 avec cet article 45.

35 D'autre part, seule la seconde question fait référence au non-respect, par un opérateur économique qui participe à un appel d'offres, d'une disposition contenue dans les documents du marché, tels l'avis de marché et le cahier des charges, afférents à la procédure d'adjudication en cause au principal. Toutefois, le motif d'exclusion mentionné dans les deux questions est le même et figure, ainsi qu'il ressort du point 10 du présent arrêt, à l'article 8 du cahier des charges.

36 Dès lors, il y a lieu de considérer que, par ses questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 45 de la directive 2004/18 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'exclusion d'un opérateur économique d'une procédure d'adjudication au motif que cet opérateur n'a pas respecté l'obligation, prévue par les documents du marché, de joindre à son offre, sous peine d'exclusion, une déclaration aux termes de laquelle la personne désignée dans cette offre comme directeur technique dudit opérateur ne fait pas l'objet d'une procédure ou d'une condamnation pénales, lorsque, à une date postérieure à l'échéance du délai imparti pour le dépôt des offres, une telle déclaration a été communiquée au pouvoir adjudicateur ou il est démontré que la qualité de directeur technique a été attribuée par erreur à cette personne.

37 En ce qui concerne la question de savoir si le marché en cause au principal relève du champ d'application de la directive 2004/18, la Commission européenne a estimé, lors de l'audience, que ce marché constitue un marché public de services, tel que défini à l'article 1er, paragraphe 2, sous d), de cette directive et visé plus particulièrement au point 16 de l'annexe II A de celle-ci.

38 En revanche, CEM Ambiente est d'avis que ledit marché a pour objet un contrat d'achat et de vente de biens meubles ou, compte tenu de l'obligation de traitement de déchets dont il est assorti, constitue tout au plus une concession de services. Partant, il ne relèverait en aucun cas du champ d'application de la directive 2004/18.

39 En premier lieu, dans l'hypothèse où le marché en cause au principal relèverait du champ d'application de la directive 2004/18, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi d'apprécier, il convient de rappeler que l'article 45 de celle-ci prévoit à ses paragraphes 1 et 2 une série de motifs d'exclusion d'un soumissionnaire tenant à la situation personnelle de celui-ci. Le paragraphe 3 du même article indique quels documents les pouvoirs adjudicateurs sont tenus d'accepter en tant que preuve suffisante du fait que ce soumissionnaire ne se trouve pas dans les cas visés auxdits paragraphes 1 et 2, à l'exception des situations mentionnées à ce même paragraphe 2, sous d) et g).

40 Il ne ressort pas de la décision de renvoi que la compatibilité avec ces dispositions de la directive 2004/18 des causes d'exclusion énumérées à l'article 38, paragraphe 1, sous b) et c), du décret législatif n° 163/2006 et de l'obligation de soumettre une «déclaration substitutive» prévue au paragraphe 2 de cet article soit mise en cause dans le cadre du litige au principal. Il n'y est pas non plus affirmé que l'exclusion d'un soumissionnaire du marché en raison du non-respect, par ce soumissionnaire, de

ladite obligation est, en soi, contraire à cette directive. En revanche, la juridiction de renvoi a des doutes quant à la compatibilité avec le droit de l'Union de l'impossibilité pour ledit soumissionnaire de pallier, postérieurement au dépôt de son offre, le fait de n'avoir pas joint à celle-ci une telle déclaration, que ce soit en communiquant cette dernière au pouvoir adjudicateur ou en démontrant que la qualité de directeur technique a été attribuée par erreur à la personne concernée.

41 À cet égard, il est constant qu'il ressort des documents du marché en cause au principal, d'une part, que la «déclaration substitutive» visée à l'article 38 du décret législatif nº 163/2006 à l'égard de la personne désignée comme directeur technique de l'opérateur économique concerné devait être jointe à l'offre soumise par ce dernier sous peine d'exclusion de la procédure d'appel d'offres et, d'autre part, qu'il n'était possible de remédier a posteriori qu'aux seules irrégularités purement formelles et non décisives pour l'appréciation de l'offre.

42 Or, la Cour a déjà jugé qu'il incombe à un pouvoir adjudicateur d'observer strictement les critères qu'il a lui-même fixés, de sorte qu'il serait tenu d'exclure du marché un opérateur économique qui n'a pas communiqué une pièce ou une information dont la production était imposée dans les documents de ce marché sous peine d'exclusion (voir, en ce sens, arrêt Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, point 40).

43 Cette obligation stricte incombant aux pouvoirs adjudicateurs relève du principe d'égalité de traitement et de l'obligation de transparence qui en découle auxquels ces derniers sont soumis, en vertu de l'article 2 de la directive 2004/18.

44 En effet, d'une part, le principe d'égalité de traitement impose que les soumissionnaires disposent des mêmes chances dans la formulation des termes de leurs offres et implique donc que ces offres soient soumises aux mêmes conditions pour tous les soumissionnaires. D'autre part, l'obligation de transparence a pour but de garantir l'absence de risque de favoritisme et d'arbitraire de la part du pouvoir adjudicateur. Il implique que toutes les conditions et les modalités de la procédure d'attribution soient formulées de manière claire, précise et univoque, dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges, de façon, premièrement, à permettre à tous les soumissionnaires raisonnablement informés et normalement diligents d'en comprendre la portée exacte et de les interpréter de la même manière et, deuxièmement, à mettre le pouvoir adjudicateur en mesure de vérifier effectivement si les offres des soumissionnaires correspondent aux critères régissant le marché en cause (voir, en ce sens, arrêt Commission/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, points 108 à 111).

45 Il s'ensuit que, dans des circonstances telles que celles du litige au principal, l'article 45 de la directive 2004/18, lu en combinaison avec l'article 2 de celle-ci, ne s'oppose pas à l'exclusion d'un soumissionnaire en raison du fait qu'il n'a pas joint à son offre une déclaration substitutive relative à la personne désignée comme directeur technique dans cette offre. En particulier, dans la mesure où le pouvoir adjudicateur considère que cette omission ne constitue pas une irrégularité purement formelle, il ne peut pas permettre à ce soumissionnaire de pallier ultérieurement cette omission, de quelque façon que ce soit, après l'expiration du délai imparti pour le dépôt des offres.

46 Au demeurant, dans de telles circonstances, l'article 51 de ladite directive, qui dispose que le pouvoir adjudicateur peut inviter les opérateurs à compléter ou à expliciter les certificats et les documents présentés en application des articles 45 à 50 de la même directive, ne saurait être interprété comme permettant à celui-ci d'admettre des rectifications quelconques à des omissions qui, selon les dispositions expresses des documents du marché, doivent conduire à l'exclusion de celui-ci.

47 En second lieu, dans l'hypothèse où le marché en cause au principal constituerait une concession de services, il convient de rappeler que, si, à l'époque des faits au principal, les contrats de concession de services n'étaient régis par aucune des directives par lesquelles le législateur de l'Union a réglementé le domaine des marchés publics, les autorités publiques qui concluaient de tels contrats étaient tenues de respecter les règles fondamentales du traité FUE, en particulier les principes d'égalité de traitement et de transparence (voir, en ce sens, arrêts Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, points 46 à 49, et

Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, point 33), au cas où la concession de services concernée présentait un intérêt transfrontalier certain eu égard, notamment, à son importance et au lieu de son exécution (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).

48 Dans la mesure où le marché en cause au principal présente un tel intérêt, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence qui en découle imposent au pouvoir adjudicateur, ainsi qu'il ressort des points 42 et 44 du présent arrêt, le respect des critères qu'il a lui-même fixés, de sorte qu'il serait tenu d'exclure du marché un opérateur économique qui n'a pas communiqué une pièce ou une information dont la production était imposée dans les documents de ce marché sous peine d'exclusion.

49 Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que l'exclusion d'un soumissionnaire tel que Cartiera dell'Adda d'un marché tel que celui en cause au principal est conforme au principe d'égalité de traitement et à l'obligation de transparence, en tant que règles fondamentales du traité FUE.

50 Au vu de ce qui précède, il convient de répondre aux questions posées que l'article 45 de la directive 2004/18, lu en combinaison avec l'article 2 de celle-ci, ainsi que le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à l'exclusion d'un opérateur économique d'une procédure d'adjudication, au motif que cet opérateur n'a pas respecté l'obligation, prévue dans les documents du marché, de joindre à son offre, sous peine d'exclusion, une déclaration aux termes de laquelle la personne désignée dans cette offre comme directeur technique dudit opérateur ne fait pas l'objet d'une procédure ou d'une condamnation pénales, même lorsque, à une date postérieure à l'échéance du délai imparti pour le dépôt des offres, une telle déclaration a été communiquée au pouvoir adjudicateur ou il est démontré que la qualité de directeur technique a été attribuée par erreur à cette personne.

Sur les dépens

51 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 (dixième chambre) dit pour droit:

L'article 45 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 (CE) nº 1177/2009 de la Commission, du 30 novembre 2009, lu en combinaison avec l'article 2 de celle-ci, ainsi que le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à l'exclusion d'un opérateur économique d'une procédure d'adjudication, au motif que cet opérateur n'a pas respecté l'obligation, prévue dans les documents du marché, de joindre à son offre, sous peine d'exclusion, une déclaration aux termes de laquelle la personne désignée dans cette offre comme directeur technique dudit opérateur ne fait pas l'objet d'une procédure ou d'une condamnation pénales, même lorsque, à une date postérieure à l'échéance du délai imparti pour le dépôt des offres, une telle déclaration a été communiquée au pouvoir adjudicateur ou il est démontré que la qualité de directeur technique a été attribuée par erreur à cette personne.

Signatures