Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)

26 mars 2015 *

«Renvoi préjudiciel — Directive 2004/18/CE — Marchés publics de services — Déroulement de la procédure — Critères d'attribution des marchés — Qualifications du personnel assigné à l'exécution des marchés»

Dans l'affaire C-601/13,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Supremo Tribunal Administrativo (Portugal), par décision du 24 octobre 2013, parvenue à la Cour le 25 novembre 2013, dans la procédure

Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA

contre

Nersant – Associação Empresarial da Região de Santarém,

Núcleo Inicial – Formação e Consultoria Lda,

LA COUR (cinquième chambre),

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

avocat général: M. M. Wathelet,

greffier: M. M. Aleksejev, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 6 novembre 2014,

considérant les observations présentées:

— pour Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA, par M^e^ H. Rodrigues da Silva, advogado,

— pour Nersant – Associação Empresarial da Região de Santarém, par M^es^ A. Robin de Andrade et D. Melo Fernandes, advogadas,

— pour le gouvernement portugais, par M. L. Inez Fernandes et M^me^ H. Fragoso, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement hellénique, par M^mes^ F. Dedousi et V. Stroumpouli, en qualité d'agents,

* Langue de procédure: le portugais.

— pour le gouvernement polonais, par M. B. Majczyna, en qualité d'agent,

— pour la Commission européenne, par M[mes] M. Afonso et S. Delaude ainsi que par MM. A. Tokár et G. Braga da Cruz, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 18 décembre 2014,

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 44 à 48 et 53 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134, p. 114, et rectificatif JO L 351, p. 44).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA (ci-après «Ambisig») à Nersant – Associação Empresarial da Região de Santarém (ci-après «Nersant») au sujet de la décision de Nersant d'attribuer à Iberscal – Consultores Lda (ci-après «Iberscal»), et non à Ambisig, un marché ayant pour objet la fourniture de services de formation et de conseil.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

La directive 2004/18

3 Le considérant 46 de la directive 2004/18 rappelle que l'attribution du marché doit être effectuée sur la base de critères objectifs qui assurent le respect des principes de transparence, de non-discrimination et d'égalité de traitement et qui garantissent l'appréciation des offres dans des conditions de concurrence effective.

4 Aux termes du troisième alinéa du considérant 46 de ladite directive:

«Lorsque les pouvoirs adjudicateurs choisissent d'attribuer le marché à l'offre économiquement la plus avantageuse, ils évaluent les offres afin de déterminer celle qui présente le meilleur rapport qualité/prix. Pour ce faire, ils déterminent les critères économiques et qualitatifs qui, dans leur ensemble, doivent permettre de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse pour le pouvoir adjudicateur. La détermination de ces critères est fonction de l'objet du marché dans la mesure où ceux-ci doivent permettre d'évaluer le niveau de performance présenté par chaque offre par rapport à l'objet du marché, tel que défini dans les spécifications techniques, ainsi que de mesurer le rapport qualité/prix de chaque offre.»

5 L'article 44, paragraphes 1 et 2, de la directive 2004/18 est libellé comme suit:

«1. L'attribution des marchés se fait sur la base des critères prévus aux articles 53 et 55, compte tenu de l'article 24, après vérification de l'aptitude des opérateurs économiques non exclus en vertu des articles 45 et 46, effectuée par les pouvoirs adjudicateurs conformément aux critères relatifs à la capacité économique et financière, aux connaissances ou capacités professionnelles et techniques visés aux articles 47 à 52 et, le cas échéant, aux règles et critères non discriminatoires visés au paragraphe 3.

2. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger des niveaux minimaux de capacités, conformément aux articles 47 et 48, auxquels les candidats et les soumissionnaires doivent satisfaire.

L'étendue des informations visées aux articles 47 et 48 ainsi que les niveaux minimaux de capacités exigés pour un marché déterminé doivent être liés et proportionnés à l'objet du marché.

Ces niveaux minimaux sont indiqués dans l'avis de marché.»

6 L'article 48, paragraphe 1, de la directive 2004/18 dispose que les capacités techniques et/ou professionnelles des opérateurs économiques sont évaluées et vérifiées conformément aux paragraphes 2 et 3 de ce même article. D'après l'article 48, paragraphe 2, sous a), ii), et sous e), de cette directive, les capacités techniques peuvent être justifiées, selon la nature, la quantité ou l'importance, et l'utilisation des services concernés, notamment, par la présentation de la liste des principaux services fournis au cours des trois dernières années et par l'indication des titres d'études et professionnels du prestataire de services et/ou des cadres de l'entreprise et, en particulier, du ou des responsables de la prestation de services.

7 L'article 53 de la directive 2004/18 prévoit:

«1. Sans préjudice des dispositions législatives, réglementaires ou administratives nationales relatives à la rémunération de certains services, les critères sur lesquels les pouvoirs adjudicateurs se fondent pour attribuer les marchés publics sont:

a) soit, lorsque l'attribution se fait à l'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, divers critères liés à l'objet du marché public en question: par exemple, la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, le coût d'utilisation, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison et le délai de livraison ou d'exécution;

b) soit uniquement le prix le plus bas.

2. Sans préjudice des dispositions du troisième alinéa, dans le cas prévu au paragraphe 1, point a), le pouvoir adjudicateur précise dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges ou, dans le cas du dialogue compétitif, dans le document descriptif, la pondération relative qu'il confère à chacun des critères choisis pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse.

Cette pondération peut être exprimée en prévoyant une fourchette dont l'écart maximal doit être approprié.

Lorsque, d'après l'avis du pouvoir adjudicateur, la pondération n'est pas possible pour des raisons démontrables, il indique dans l'avis de marché ou le cahier des charges ou, dans le cas du dialogue compétitif, dans le document descriptif, l'ordre décroissant d'importance des critères.»

Le droit portugais

8 Aux termes de l'article 75, paragraphe 1, du code des marchés publics (Código dos Contratos Públicos, ci-après le «CCP»), «les facteurs et les éventuels sous-facteurs qui forment le critère d'attribution à l'offre économiquement la plus avantageuse doivent inclure tous les aspects, et seulement ces aspects, de l'exécution du marché à conclure soumis à la concurrence par le cahier des charges, et ne peuvent pas porter, directement ou indirectement, sur des situations, qualités, caractéristiques ou autres éléments de fait relatifs aux soumissionnaires».

Le litige au principal et la question préjudicielle

9 Par un avis publié le 24 novembre 2011, Nersant a lancé une procédure d'appel d'offres en vue de l'acquisition de services de formation et de conseil pour la réalisation d'un projet intitulé «Move PME, aire de qualité, environnement et sécurité et santé au travail, sécurité alimentaire Moyen-Tage – PME».

10 L'article 5 dudit avis de marché prévoyait que le marché serait attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse, déterminée en tenant compte des facteurs suivants:

«A. Évaluation de l'équipe: 40 %

i) Ce facteur est obtenu en tenant compte de la constitution de l'équipe, de l'expérience attestée et de l'analyse du cursus.

B. Qualité et mérites de la prestation proposée: 55 %

i) Appréciation globale de la structure proposée, y compris le programme des travaux: 0 à 20 %.

ii) Description des techniques à utiliser et des méthodes d'action: 0 à 15 %.

iii) Description des méthodes de vérification et de contrôle de la qualité du travail dans le cadre des différents domaines d'intervention: 0 à 20 %.

C. Prix global: 5 %

La préférence est donnée à l'offre qui obtient la note la plus élevée.»

11 Ambisig a présenté une offre dans le cadre de la procédure de passation du marché en cause au principal. Dans son rapport préliminaire, le jury chargé d'évaluer les offres en vue de l'attribution de ce marché a classé l'offre présentée par Iberscal à la première place.

12 Le 3 janvier 2012, Ambisig a demandé à exercer son droit d'audition préalable, en mettant en cause le fait que l'avis de marché en question faisait figurer au nombre des critères d'évaluation le facteur relatif à l'évaluation de l'équipe assignée à l'exécution du marché, prévu à l'article 5, point A, de cet avis.

13 Dans un addendum du 14 février 2012 à son rapport final du 4 janvier 2012, ledit jury a rejeté les arguments présentés par Ambisig au soutien de sa demande d'audition préalable. Selon ce même jury, le facteur prévu à l'article 5, point A, de l'avis de marché en cause au principal aurait pour objet d'évaluer «l'équipe technique concrète que le soumissionnaire propose d'affecter aux travaux à fournir» et «[l]'expérience de l'équipe technique proposée [serait], dans le cas d'espèce, une caractéristique intrinsèque de l'offre, et non une caractéristique du soumissionnaire».

14 Par une décision du 14 février 2012, le président du conseil d'administration de Nersant, sur la base du rapport final du jury, a attribué le marché de services en cause au principal à Iberscal et a approuvé le projet de contrat de prestation de services correspondant. Le 19 mars 2012, ce contrat a été conclu entre Nersant et Iberscal.

15 Ambisig a saisi le Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (tribunal administratif et fiscal de Leiria) d'un recours aux fins d'annulation de la décision du président du conseil d'administration de Nersant du 14 février 2012 attribuant le marché de services en cause au principal à Iberscal. En cours de procédure, Ambisig a également demandé et obtenu que l'objet du recours soit étendu à l'annulation du contrat de prestation de services conclu le 19 mars 2012.

16 Le Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria ayant rejeté le recours dans sa totalité, Ambisig a interjeté appel de la décision rendue par cette juridiction devant le Tribunal Central Administrativo Sul (tribunal administratif central sud).

17 La juridiction d'appel a rejeté la demande d'annulation de la décision d'attribution du marché en considérant que le facteur prévu à l'article 5, point A, de l'avis de marché en cause au principal était conforme à l'article 75, paragraphe 1, du CCP, dans la mesure où ce facteur concernait «l'équipe proposée pour exécuter le contrat de prestation de service mis au concours, et non pas, directement ou indirectement, des situations, qualités ou caractéristiques ou autres éléments de fait relatifs aux soumissionnaires».

18 Ambisig a formé un pourvoi contre l'arrêt du Tribunal Central Administrativo Sul devant le Supremo Tribunal Administrativo (Cour administrative suprême), alléguant en substance que le facteur prévu à l'article 5, point A, de l'avis de marché en cause au principal était illégal au regard de l'article 75, paragraphe 1, du CCP.

19 Dans la décision de renvoi, le Supremo Tribunal Administrativo constate que la question de droit à trancher est celle de savoir si des facteurs tels que celui figurant à l'article 5, point A, de l'avis de marché en cause au principal peuvent légalement faire partie des critères d'attribution des marchés, au sens de l'article 53 de la directive 2004/18, dans les procédures de marché public portant sur l'acquisition de services de formation et de conseil.

20 À cet égard, le Supremo Tribunal Administrativo relève que la Commission européenne a présenté une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la passation des marchés publics [Commission (2011) 896 final], ce qui constitue un élément nouveau par rapport à la jurisprudence de la Cour en la matière.

21 Dans ce contexte, la juridiction de renvoi a décidé de surseoir à statuer et de soumettre à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Pour la passation de marchés de fourniture de services à caractère intellectuel, de formation et de conseil, est-il compatible avec la directive 2004/18, [...], d'établir, parmi les facteurs qui composent le critère d'attribution d'un marché public, un facteur qui permet d'évaluer les équipes concrètement proposées par les soumissionnaires pour l'exécution du marché, tenant compte de leur constitution, de leur expérience attestée et de l'examen de leur cursus?»

Sur la question préjudicielle

22 La demande de décision préjudicielle porte, en substance, sur la question de savoir si l'article 53, paragraphe 1, sous a), de la directive 2004/18 s'oppose à ce que soit établi par le pouvoir adjudicateur, pour la passation d'un marché de fourniture de services à caractère intellectuel, un critère d'attribution qui permet d'évaluer la qualité des équipes concrètement proposées par les soumissionnaires pour l'exécution de ce marché, critère tenant compte de la constitution de l'équipe ainsi que de l'expérience et du cursus de ses membres.

23 La juridiction de renvoi a considéré nécessaire de poser cette question en raison d'une contradiction qui existerait entre, d'une part, la jurisprudence de la Cour portant sur la vérification de l'aptitude des opérateurs économiques à exécuter un marché et sur les critères d'attribution des marchés, telle que résultant de l'arrêt Lianakis e.a. (C-532/06, EU:C:2008:40) et, d'autre part, la proposition de la Commission, ayant pour objet de réformer la réglementation des procédures de passation des marchés publics, et le fait que la qualité est l'un des critères d'attribution prévus par l'article 53, paragraphe 1, sous a), de la directive 2004/18, critère qui peut être lié à la constitution de l'équipe, l'expérience et le cursus de ses membres à qui l'exécution du marché conclu serait confiée.

24 Il convient de constater, à titre liminaire, que 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 (JO L 94, p. 65), entrée en vigueur postérieurement à la date des faits au principal, n'est pas applicable à la présente affaire.

25 Il y a lieu de préciser, par ailleurs, que la jurisprudence dégagée dans l'arrêt Lianakis e.a. (C-532/06, EU:C:2008:40) porte sur l'interprétation de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1), laquelle a été abrogée par la directive 2004/18, et que cet arrêt n'exclut pas qu'un pouvoir adjudicateur puisse, dans certaines conditions, fixer et appliquer un critère tel que celui figurant dans la question préjudicielle au stade de l'attribution du marché.

26 En effet, cet arrêt concerne en fait les effectifs et l'expérience des soumissionnaires en général et non pas, comme en l'espèce, les effectifs et l'expérience des personnes constituant une équipe particulière qui, de manière concrète, doit exécuter le marché.

27 S'agissant de l'interprétation, sur laquelle s'interroge la juridiction de renvoi, de l'article 53, paragraphe 1, sous a), de la directive 2004/18, il y a lieu de relever que cette directive a introduit de nouveaux éléments dans la législation de l'Union en matière de marchés publics par rapport à la directive 92/50.

28 En premier lieu, l'article 53, paragraphe 1, sous a), de la directive 2004/18 prévoit que «l'offre économiquement la plus avantageuse» doit être identifiée «du point de vue du pouvoir adjudicateur» et accorde ainsi à ce pouvoir adjudicateur une plus grande marge d'appréciation.

29 En second lieu, le considérant 46, troisième alinéa, de la directive 2004/18 précise que, pour les cas dans lesquels le marché doit être attribué au soumissionnaire qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, il y a lieu de rechercher l'offre qui «présente le meilleur rapport qualité/prix», ce qui est ainsi de nature à renforcer le poids de la qualité dans les critères d'attribution des marchés publics.

30 Il convient également d'ajouter que les critères pouvant être retenus par les pouvoirs adjudicateurs pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse ne sont pas énumérés de manière limitative par l'article 53, paragraphe 1, de la directive 2004/18. Cette disposition laisse donc aux pouvoirs adjudicateurs le choix des critères d'attribution du marché qu'ils entendent retenir. Toutefois, ce choix ne peut pas porter sur des critères autres que ceux destinés à identifier l'offre économiquement la plus avantageuse (voir, en ce sens, arrêt Lianakis e.a., C-532/06, EU:C:2008:40, points 28 et 29 ainsi que jurisprudence citée). À cette fin, l'article 53, paragraphe 1, sous a), de la directive 2004/18 impose expressément que les critères d'attribution soient liés à l'objet du marché (voir arrêt Commission/Pays-Bas, C-368/10, EU:C:2012:284, point 86).

31 La qualité de l'exécution d'un marché public peut dépendre de manière déterminante de la valeur professionnelle des personnes chargées de l'exécuter, valeur constituée par leur expérience professionnelle et leur formation.

32 Il en est plus particulièrement ainsi lorsque la prestation faisant l'objet du marché est de nature intellectuelle et porte, comme dans l'affaire au principal, sur des services de formation et de conseil.

33 Lorsqu'un tel marché doit être exécuté par une équipe, ce sont les compétences et l'expérience de ses membres qui sont déterminantes pour apprécier la qualité professionnelle de cette équipe. Cette qualité peut être une caractéristique intrinsèque de l'offre et liée à l'objet du marché, au sens de l'article 53, paragraphe 1, sous a), de la directive 2004/18.

34 Par conséquent, ladite qualité peut figurer comme critère d'attribution dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges concernés.

35 Eu égard à ce qui précède, il convient de répondre à la question préjudicielle que, pour la passation d'un marché de fourniture de services à caractère intellectuel, de formation et de conseil, l'article 53, paragraphe 1, sous a), de la directive 2004/18 ne s'oppose pas à l'établissement par le pouvoir adjudicateur d'un critère qui permet d'évaluer la qualité des équipes concrètement proposées par les soumissionnaires pour l'exécution de ce marché, critère tenant compte de la constitution de l'équipe ainsi que de l'expérience et du cursus de ses membres.

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. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

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

Pour la passation d'un marché de fourniture de services à caractère intellectuel, de formation et de conseil, l'article 53, paragraphe 1, sous a), 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, ne s'oppose pas à l'établissement par le pouvoir adjudicateur d'un critère qui permet d'évaluer la qualité des équipes concrètement proposées par les soumissionnaires pour l'exécution de ce marché, critère tenant compte de la constitution de l'équipe ainsi que de l'expérience et du cursus de ses membres.

Signatures