Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)

22 octobre 2015 *

«Renvoi préjudiciel — Marchés publics de services — Directive 2004/18/CE — Article 23, paragraphe 2 — Gestion de services publics de santé — Fourniture de services de santé relevant des hôpitaux publics, au sein d'établissements privés — Exigence que les prestations soient fournies dans une municipalité particulière»

Dans l'affaire C-552/13,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao (tribunal du contentieux administratif nº 6 de Bilbao, Espagne), par décision du 30 septembre 2013, parvenue à la Cour le 25 octobre 2013, dans la procédure

Grupo Hospitalario Quirón SA

contre

Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco,

Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad,

LA COUR (cinquième chambre),

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

avocat général: M. M. Szpunar,

greffier: M^me^ M. Ferreira, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 20 avril 2015,

considérant les observations présentées:

— pour Grupo Hospitalario Quirón SA, par M^es^ J. Cabrera Ayala et I. Millán Fernández, abogados,

— pour le Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco, par M^me^ L. Pérez Ovejero, en qualité d'agent,

— pour l'Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad, par M^es^ L. Galdos Tobalina et A. Arenaza Artabe, abogados,

* Langue de procédure: l'espagnol.

— pour le gouvernement espagnol, par M. L. Banciella Rodríguez-Miñón, en qualité d'agent,

— pour la Commission européenne, par M. A. Tokár et M[me] E. Sanfrutos Cano, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 11 juin 2015,

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation du droit de l'Union en matière de marchés publics et, notamment, de l'article 23, paragraphe 2, 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 d'un litige opposant Grupo Hospitalario Quirón SA (ci-après «Grupo Hospitalario Quirón») au Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco (département de santé du gouvernement basque) et à l'Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad, au sujet de la régularité d'une condition insérée dans deux avis de marchés publics publiés par cette dernière entité.

Le cadre juridique

3 Le considérant 2 de la directive 2004/18 énonce:

«La passation de marchés conclus dans les États membres pour le compte de l'État, des collectivités territoriales et d'autres organismes de droit public doit respecter les principes du traité, notamment les principes de la libre circulation des marchandises, de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services, ainsi que les principes qui en découlent, comme l'égalité de traitement, la non-discrimination, la reconnaissance mutuelle, la proportionnalité et la transparence. [...]»

4 L'article 1[er] de cette directive, intitulé «Définitions», dispose:

«[...]

2.

a) Les 'marchés publics' sont des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services au sens de la présente directive.

[...]

d) Les 'marchés publics de services' sont des marchés publics autres que les marchés publics de travaux ou de fournitures portant sur la prestation de services visés à l'annexe II.

[...]

4. La 'concession de services' est un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public de services, à l'exception du fait que la contrepartie de la prestation des services consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter le service, soit dans ce droit assorti d'un prix.

[...]»

5 L'article 2 de la même directive, intitulé «Principes de passation des marchés», prévoit:

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

6 Conformément à l'article 7 de la directive 2004/18, intitulé «Montant des seuils des marchés publics», tel qu'adapté par le règlement (CE) nº 1177/2009 de la Commission, du 30 novembre 2009 (JO L 314, p. 64), applicable ratione temporis à la procédure en cause au principal, cette directive s'applique aux marchés publics de services, passés par les pouvoirs adjudicateurs autres que les autorités gouvernementales centrales et dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est égale ou supérieure à 193 000 euros.

7 L'article 21 de la directive 2004/18, intitulé «Marchés de services figurant à l'annexe II B», est ainsi libellé:

«La passation des marchés qui ont pour objet des services figurant à l'annexe II B est soumise seulement à l'article 23 et à l'article 35, paragraphe 4.»

8 Aux termes de l'annexe II B de cette directive, les services de santé relèvent de la catégorie 25 de cette annexe, intitulée «Services sociaux et sanitaires».

9 L'article 23 de ladite directive, intitulé «Spécifications techniques», prévoit, à son paragraphe 2:

«Les spécifications techniques doivent permettre l'accès égal des soumissionnaires et ne pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés publics à la concurrence.»

Le litige au principal et la question préjudicielle

10 Il ressort du dossier mis à la disposition de la Cour que, au Pays basque (Espagne), la prestation des services publics de santé est assurée sur la base d'un système d'organisation territoriale et de répartition en zones de santé. Conformément à ce système, les patients relevant du service public de santé sont desservis par un hôpital public, dénommé «hôpital de référence», situé dans la zone de santé correspondante.

11 Afin de désencombrer les établissements hospitaliers publics et de raccourcir les périodes d'attente des patients, relevant de ces établissements, qui ont besoin de soins médicaux que les services publics de santé ne peuvent pas réaliser dans un délai raisonnable, les autorités compétentes ont établi un mécanisme de collaboration avec des établissements de santé et des hôpitaux privés, selon lequel certains services publics de soins médicaux d'appui sont externalisés et assurés par ces établissements privés, sur une base contractuelle et à la suite de la passation d'un marché public de services. Ainsi, ces établissements privés mettent à la disposition du service public de santé leurs infrastructures et leurs moyens techniques et humains, à savoir, notamment, des infirmiers et des assistants, dans le but de contribuer à l'accomplissement des tâches du système de service public de santé. Toutefois, les interventions chirurgicales et les autres soins médicaux sont assurés par des chirurgiens relevant du service public de santé, qui se rendent à cet effet dans lesdits établissements privés.

12 C'est dans ce cadre que, le 15 décembre 2010, la directrice territoriale de la Biscaye du département de la santé du gouvernement basque a approuvé le cahier des charges, le coût et le dossier du marché de gestion de services publics concernant des «interventions de chirurgie mineure, générale et digestive, de gynécologie, d'urologie, de traumatologie et de chirurgie orthopédique» pour des patients relevant des hôpitaux publics de Basurto, situé dans la municipalité de Bilbao, et de Galdakao, situé dans la

municipalité de Galdakao. Le marché serait attribué sur la base d'une procédure ouverte et l'avis portant appel à candidatures a été publié au *Boletín Oficial del País Vasco* (Journal officiel du Pays basque) du 31 janvier 2011. La valeur estimée maximale du marché, y compris les reports éventuels, était de 5 841 041,84 euros (ci-après le «marché nº 21/2011»).

13 Le 10 mai 2011, la même autorité publique a approuvé le cahier des charges, le coût et le dossier du marché de gestion de services publics concernant des «interventions chirurgicales d'ophtalmologie», pour des patients relevant de l'hôpital public de Galdakao. Le marché serait attribué par procédure ouverte et l'avis portant appel à candidature a été publié au *Boletín Oficial del País Vasco* du 14 juin 2011. La valeur estimée maximale du marché, y compris les reports éventuels, était de 6 273 219,53 euros (ci-après le «marché nº 50/2011»).

14 Tant dans le cas du marché nº 21/2011 que dans celui du marché nº 50/2011, l'adjudicataire-prestataire de services serait rémunéré directement par le département de santé du gouvernement basque, pris en sa qualité de pouvoir adjudicateur.

15 Les cahiers des charges techniques concernant ces deux marchés précisent, au point relatif aux exigences minimales, intitulé «Localisation»:

«Eu égard à la nécessité de fournir ces services à proximité suffisante des patients et de leurs proches, à l'offre de transport public et à la durée des déplacements, ainsi qu'à la nécessité de minimiser les déplacements indispensables du personnel médical des hôpitaux [...], les centres de santé proposés doivent se situer dans la municipalité de Bilbao.»

16 Par conséquent, conformément aux cahiers des charges desdits marchés, le lieu d'exécution des prestations relevant de ceux-ci serait exclusivement la municipalité de Bilbao.

17 Grupo Hospitalario Quirón, propriétaire d'un hôpital général privé situé dans la municipalité d'Erandio, a attaqué les deux appels d'offres publics concernant les marchés nºs 21/2011 et 50/2011, initialement par voie administrative, puis par voie judiciaire. Il a fait valoir que l'exigence d'exécution des prestations visées par ces appels d'offres dans la municipalité de Bilbao était contraire aux principes d'égalité de traitement, de libre accès aux appels d'offres et de libre concurrence.

18 La juridiction de renvoi relève que l'hôpital du Grupo Hospitalario Quirón répond à toutes les spécifications techniques mentionnées dans les cahiers des charges desdits marchés, à l'exception de celle relative à la localisation, cet établissement étant situé non pas dans la municipalité de Bilbao, mais dans celle d'Erandio, limitrophe de la première. Toutefois, les municipalités de Bilbao et d'Erandio formeraient, ensemble avec d'autres municipalités, ce qui est appelé le «grand Bilbao» ou la «zone métropolitaine de Bilbao». Par ailleurs, il n'y aurait pas eu d'appels d'offres antérieurs à ceux portant sur les mêmes marchés, lancés par le département de santé du gouvernement basque comprenant l'obligation de fourniture des services de santé concernés dans une localité déterminée.

19 La juridiction de renvoi précise qu'il n'est pas formellement exigé des soumissionnaires qu'ils disposent ou qu'ils soient propriétaires d'installations hospitalières situées dans la municipalité de Bilbao, mais qu'il est exigé seulement qu'ils soient en mesure de fournir les services de santé qui font l'objet des marchés nºs 21/2011 et 50/2011 dans des installations situées dans cette municipalité, quel que soit le titre juridique en vertu duquel ils jouissent de celles-ci. Néanmoins, de facto, il serait certain que, abstraction faite des coûts inhérents à la jouissance de telles installations, les seuls candidats pouvant participer aux appels d'offres seraient les opérateurs de santé qui sont établis à Bilbao, dès lors que tous les autres opérateurs ne seraient pas en mesure de disposer des installations et du personnel adéquats dans les délais séparant les dates de publication des appels d'offres de ces marchés et celles prévues pour la présentation des offres.

20 Selon la juridiction de renvoi, la condition relative à la localisation insérée dans les cahiers des charges desdits marchés constitue une restriction de la concurrence et une violation du principe de libre accès des soumissionnaires aux appels d'offres, qui ne pourraient pas être justifiées par une nécessité impérative. En effet, les municipalités limitrophes d'Erandio et de Bilbao auraient appartenu à la même municipalité entre l'année 1924 et l'année 1982 et formeraient, à présent, ensemble avec d'autres municipalités, la zone métropolitaine de Bilbao. En outre, l'hôpital du Grupo Hospitalario Quirón serait facilement accessible depuis la municipalité de Bilbao en empruntant les moyens de transport public.

21 En outre, les services de santé qui font l'objet du marché nº 21/2011 seraient destinés non seulement aux patients relevant de l'hôpital public de Basurto, situé dans la municipalité de Bilbao, mais également aux patients relevant de l'hôpital public de Galdakao, situé dans la municipalité de Galdakao, distincte de celle de Bilbao. Pour ce qui est des services faisant l'objet du marché nº 50/2011, ils seraient destinés uniquement aux patients relevant de l'hôpital public de Galdakao. Par conséquent, il serait fort probable que les patients auxquels sont destinés les services qui font l'objet de ces deux marchés résident principalement dans une municipalité autre que celle de Bilbao, de sorte que l'argument tiré du lieu de résidence des patients ne serait pas fondé.

22 Dès lors, la juridiction de renvoi parvient à la conclusion que la condition en cause au principal ne saurait être considérée comme étant compatible avec l'article 23, paragraphe 2, de la directive 2004/18.

23 Eu égard à ces considérations, le Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao (tribunal du contentieux administratif nº 6 de Bilbao) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«L'exigence formulée dans les marchés de gestion de services publics de santé, selon laquelle la prestation médicale faisant l'objet de l'appel d'offres doit uniquement être fournie dans une municipalité particulière, qui peut ne pas être celle du domicile des patients, est-elle compatible avec le droit de l'Union?»

Sur la question préjudicielle

24 En premier lieu, il convient de relever que, ainsi qu'il ressort du dossier mis à la disposition de la Cour, les deux marchés nºs 21/2011 et 50/2011 constituent des marchés publics de services, au sens de l'article 1er, paragraphe 2, sous a) et d), de la directive 2004/18, dont les montants dépassent le seuil prévu à l'article 7 de celle-ci, et non pas des concessions de services, au sens de l'article 1er, paragraphe 4, de cette même directive, dans la mesure où la rémunération de l'adjudicataire est entièrement assurée par le pouvoir adjudicateur, qui porte également le risque économique.

25 Il y a lieu d'observer également que, ainsi qu'il ressort des points 7 et 8 du présent arrêt, ces marchés, portant sur des services sanitaires, sont soumis aux seules dispositions des articles 23 et 35, paragraphe 4, de la directive 2004/18.

26 En second lieu, il importe de souligner, d'une part, que l'article 23, paragraphe 2, de la directive 2004/18, disposition à laquelle sont soumis lesdits marchés et qui constitue une expression du principe d'égalité de traitement, énonce que les spécifications techniques doivent permettre l'accès égal des soumissionnaires.

27 D'autre part, ainsi qu'il ressort du point 15 du présent arrêt, les cahiers des charges techniques des deux marchés en cause au principal se réfèrent à la nécessité d'assurer la proximité et l'accessibilité de l'établissement hospitalier privé d'appui qui serait choisi, dans l'intérêt des patients, de leurs proches et du personnel médical appelé à se déplacer vers cet établissement, critères qui sont inhérents à la nature des services sollicités.

28 Or, l'exigence selon laquelle un tel établissement doit impérativement se situer dans une municipalité donnée appelée à être le lieu de fourniture exclusif des services médicaux concernés, prévue dans les clauses administratives particulières et les spécifications techniques des marchés n[os] 21/2011 et 50/2011, constitue, eu égard à la situation géographique de l'affaire au principal, une contrainte d'exécution territoriale qui n'est pas de nature à permettre d'atteindre l'objectif énoncé au point précédent du présent arrêt, à savoir celui d'assurer la proximité et l'accessibilité de l'établissement hospitalier privé d'appui, dans l'intérêt des patients, de leurs proches et du personnel médical appelé à se déplacer vers cet établissement, tout en assurant un accès égal et non discriminatoire à ces marchés de tous les soumissionnaires.

29 Dans les circonstances de la situation géographique en cause au principal, une exigence de localisation géographique, telle que celle formulée dans les clauses administratives particulières et les spécifications techniques des marchés n[os] 21/2011 et 50/2011, a pour effet d'exclure automatiquement les soumissionnaires qui ne peuvent pas fournir les services en cause dans un établissement situé dans une municipalité donnée, nonobstant le fait qu'ils remplissent éventuellement les autres conditions établies dans les cahiers des charges et les spécifications techniques des marchés considérés.

30 La juridiction de renvoi observe que tel est le cas de la requérante au principal, dont l'établissement remplit toutes les conditions requises, y compris celles de proximité et d'accessibilité, à l'exception de l'exigence de localisation sur le territoire de la municipalité de Bilbao dans la mesure où cet établissement est situé dans une municipalité limitrophe de cette dernière.

31 Il importe de souligner également à cet égard que, ainsi que le relève la juridiction de renvoi, de nombreux patients qui devraient bénéficier des services qui seraient rendus au sein de l'établissement hospitalier privé de l'adjudicataire ont leur domicile en dehors de la municipalité sur le territoire de laquelle doit être situé cet établissement conformément à la clause de localisation considérée.

32 Par conséquent, cette exigence n'assure pas un accès égal et non discriminatoire de tous les soumissionnaires aux deux marchés en cause au principal, qui pourraient assurer la proximité et l'accessibilité de l'établissement hospitalier privé d'appui, dans la mesure où elle rend accessibles ces marchés aux seuls soumissionnaires qui peuvent fournir les services en cause dans un établissement situé dans la municipalité désignée dans les avis de marché correspondants. Dès lors, elle est contraire à l'article 23, paragraphe 2, de la directive 2004/18.

33 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la question posée que l'article 23, paragraphe 2, de la directive 2004/18 s'oppose à une exigence telle que celle en cause au principal, formulée en tant que spécification technique dans des avis de marchés publics portant sur la fourniture de services de santé, selon laquelle les prestations médicales faisant l'objet des appels d'offres doivent être fournies par des établissements hospitaliers privés situés exclusivement dans une municipalité donnée, qui peut ne pas être celle du domicile des patients concernés par ces prestations, dès lors que cette exigence comporte une exclusion automatique des soumissionnaires qui ne peuvent pas fournir ces services dans un tel établissement situé dans cette municipalité mais qui remplissent toutes les autres conditions de ces appels d'offres.

Sur les dépens

34 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:

L'article 23, paragraphe 2, 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, s'oppose à une exigence, telle que celle en cause au principal, formulée en tant que spécification technique dans des avis de marchés publics portant sur la fourniture de services de santé, selon laquelle les prestations médicales faisant l'objet des appels d'offres doivent être fournies par des établissements hospitaliers privés situés exclusivement dans une municipalité donnée, qui peut ne pas être celle du domicile des patients concernés par ces prestations, dès lors que cette exigence comporte une exclusion automatique des soumissionnaires qui ne peuvent pas fournir ces services dans un tel établissement situé dans cette municipalité, mais qui remplissent toutes les autres conditions de ces appels d'offres.

Signatures