

Jurisprudence communautaire / Europese rechtspraak

ANN LAWRENCE DURVIAUX ET KRIS WAUTERS

**C.J.U.E., 15 janvier 2014, *Commission contre le Portugal*, aff. C-292/11,
avec concl. Av. gén. N. Jääskinen**

*Pourvoi – Exécution d'un arrêt de la Cour ayant constaté un manquement –
Astreinte – Demande de paiement – Abrogation de la législation nationale à
l'origine du manquement – Responsabilité des pouvoirs publics – Violation du
droit européen des marchés publics – Appréciation par la Commission des
mesures adoptées par l'État membre pour se conformer à l'arrêt de la Cour –
Limites – Répartition des compétences entre la Cour et le Tribunal*

Lorsque la Cour condamne l'État membre concerné au paiement d'une astreinte, la vérification par la Commission des mesures adoptées par cet État pour se conformer à un tel arrêt et le recouvrement des sommes dues en application des sanctions imposées doivent être effectués en tenant compte de la délimitation du manquement, telle qu'elle a été opérée par la Cour dans ses arrêts rendus au titre des articles 258 TFUE et 260 TFUE.

En l'espèce, il ressort tant du dispositif de l'arrêt de 2004 que de celui de l'arrêt de 2008 que le manquement constaté par la Cour tient à l'absence d'abrogation du décret-loi n° 48 051, lequel subordonnait l'octroi d'une réparation financière aux personnes lésées par une violation du droit de l'Union en matière de marchés publics à la preuve d'une faute ou d'un dol.

Il en est résulté un différend entre ladite institution et la République portugaise, relatif à la portée juridique et à l'interprétation de la loi n° 67/2007, qui a abouti à l'adoption de la décision litigieuse, dans laquelle, en se fondant précisément sur sa propre interprétation des effets de cette loi, la Commission a calculé le montant de l'astreinte prononcée par la Cour.

Ce faisant, la Commission s'est prononcée sur la question de la conformité de la loi n° 67/2007 avec la directive 89/665/CEE, alors que, comme

le Tribunal l'a relevé à bon droit aux points 83 à 85 de l'arrêt attaqué, cette loi a introduit un régime de responsabilité qui était distinct de celui institué par le décret-loi n° 48 051 et qui ne pouvait pas avoir été examiné auparavant par la Cour.

L'analyse qui serait opérée par le Tribunal, dans le cadre d'une telle procédure, de l'appréciation portée par la Commission sur l'aptitude d'une réglementation ou d'une pratique nationale non encore examinée par la Cour à assurer la correcte exécution d'un arrêt en manquement conduirait non seulement à violer, pour les raisons évoquées aux points 50 et 51 du présent arrêt, la compétence exclusive que le traité confère à la Cour dans le cadre des procédures en manquement, mais également à limiter indûment la possibilité de cette dernière de revenir sur des constatations de fait sur lesquelles le Tribunal a fondé son analyse, dès lors qu'il n'appartient pas à la Cour de contrôler celles-ci dans le cadre d'un pourvoi. Reconnaître à la Commission une plus grande marge d'appréciation en ce qui concerne l'évaluation des mesures d'exécution d'un arrêt rendu au titre de l'article 260, paragraphe 2, TFUE conduirait à violer les droits procéduraux de la défense dont disposent les États membres dans le cadre des procédures en manquement.

T.U.E., 29 janvier 2014, *European Dynamics Belgium contre EMA*, aff. T-158/12

Marchés publics de services – Appel d'offres – Contrat-cadre – Prestations de services externes dans le domaine des applications logicielles – Contrat en cascade – Critères d'attribution – Ajout d'un critère d'attribution non prévu par les documents contractuels – Sous-critères – Distinction entre critères d'attribution et de sélection – Évaluation d'un critère de sélection lors de la phase d'attribution – Transparence



Lorsque l'attribution d'un marché se fait par attribution à l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur doit définir et préciser, dans le cahier des charges, les critères d'attribution permettant l'évaluation du contenu des offres. Ces critères doivent, en outre, conformément à l'article 138, paragraphe 2, du règlement n° 2342/2002, être justifiés par l'objet du marché. Selon le paragraphe 3 dudit article 138, le pouvoir adjudicateur doit aussi préciser, dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges, la pondération relative qu'il confère à chacun des critères choisis pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse. Il s'ensuit qu'un pouvoir adjudicateur ne saurait appliquer, pour les critères d'attribution, des sous-critères qu'il n'a pas préalablement portés à la connaissance des soumissionnaires.

Si la légalité de l'utilisation des sous-critères et de la pondération correspondante doit toujours être examinée en fonction du principe d'égalité de traitement des opérateurs économiques et de l'obligation de transparence qui en découle, la Cour n'a pas établi une interdiction totale et absolue pour le pouvoir adjudicateur de spécifier plus en détail un critère préalablement porté à la connaissance des soumissionnaires et de lui accorder une pondération.

S'il est vrai que, ainsi qu'en atteste l'emploi de l'expression « tels que », les critères pouvant être retenus par les pouvoirs adjudicateurs dans le cadre de la phase d'attribution du marché ne sont pas énumérés de manière exhaustive à l'article 138, paragraphe 2, du règlement n° 2342/2002 et que cette disposition laisse donc aux pouvoirs adjudicateurs le choix des critères d'attribution du marché qu'ils entendent retenir, il n'en reste pas moins que ce choix ne peut porter que sur des critères visant à identifier l'offre économiquement la plus avanta-

geuse. Partant, ne peuvent constituer des critères d'attribution les critères qui ne visent pas à identifier l'offre économiquement la plus avantageuse, mais qui sont liés essentiellement à l'appréciation des capacités technique et professionnelle des soumissionnaires à exécuter le marché en question. En particulier, un critère fondé sur l'expérience des soumissionnaires concerne l'aptitude de ceux-ci à exécuter un marché et ne constitue donc pas un « critère d'attribution », au sens de l'article 138 du règlement n° 2342/2002.

En l'espèce, le cahier des charges exigeait des soumissionnaires qu'ils apportent la preuve de l'application active de chacun des quatre premiers critères d'attribution dans trois contrats récents. Selon la Cour, par la preuve des contrats antérieurs, l'EMA cherchait uniquement à constater la mise en pratique des méthodes, des structures et des procédures de gestion décrites dans les offres, et leur qualité et il était suffisamment clair que, en demandant des preuves de l'application active des critères d'attribution, l'EMA visait clairement à vérifier l'existence de la mise en œuvre récente par les soumissionnaires des méthodologies et des procédures qu'ils présentaient en réponse aux différents critères d'attribution et non à réexaminer leur expérience.

Les critères retenus par le pouvoir adjudicateur pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse ne doivent pas être nécessairement de nature quantitative ou orientés exclusivement vers les prix. Même si des critères d'attribution qui ne sont pas exprimés en des termes quantitatifs sont inclus dans le cahier des charges, ils peuvent être appliqués de manière objective et uniforme afin de comparer les offres et sont clairement pertinents pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse.

T.U.E., 4 février 2014, Serco Belgium s.a. contre la Commission, aff. T-579/13

Référé – Marchés publics – Procédure d'appel d'offres – Rejet de l'offre d'un soumissionnaire – Demande de sursis à exécution – Mesures provisoires – Fumus boni juris – Offre anormalement basse

Compte tenu de la brièveté des procédures de passation de marchés publics, le rôle du juge des référés est tel que, en vertu de l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la directive 89/665/CEE, le législateur a prévu, en ce qui concerne les procédures de passation relevant des États membres, la disponibilité des procédures en référé indépendamment de toute action préalable. En outre, il ressort des deuxième, troisième et cinquième considérants de la directive 89/665/CEE ainsi que de son article 2, para-

graphe 1^{er}, que, dans le contexte particulier des marchés publics, les mesures provisoires sont conçues non seulement comme un moyen de surseoir à la procédure d'adjudication, mais aussi comme un moyen de remédier à une illégalité, objectif qui relèverait autrement de la procédure au fond.

S'il est vrai que, dans le cadre d'une procédure en référé, le juge des référés n'est pas généralement tenu de procéder à un examen aussi approfondi



que dans le cadre d'une procédure au fond, cette constatation ne saurait être interprétée comme une interdiction absolue de procéder à un examen détaillé.

En l'espèce, nonobstant les interrogations sur l'interprétation du cahier des charges par la Commission, il ressort des correspondances échangées entre les requérantes et la Commission que les notes médiocres attribuées aux différentes méthodes d'affectation des effectifs résultent de son appréciation selon laquelle l'offre des requérantes comportait des faiblesses objectives.

Une offre qui paraît anormalement basse permet de soupçonner que le soumissionnaire ne sera pas en

mesure d'exécuter le marché selon les conditions offertes, et ce, notamment, parce que le prix demandé paraît trop faible ou parce que les solutions techniques envisagées paraissent dépasser les capacités du soumissionnaire. Cependant, la caractéristique principale de ces cas de figure consiste dans le fait que le pouvoir adjudicateur estime que les termes de l'offre satisfont aux critères de l'appel d'offres, ses soupçons portant sur un autre élément de l'évaluation, à savoir la capacité du soumissionnaire à s'exécuter en conformité avec les conditions précises. Cette préoccupation est par ailleurs distincte de l'évaluation de la capacité générale du soumissionnaire, qui intervient au cours de la phase de sélection.

T.U.E., 28 mars 2014, *Italie contre la Commission*, aff. T-117/10

FEDER – Réduction d'un concours financier – Programme opérationnel régional 2000-2006 pour la région des Pouilles (Italie) relevant de l'objectif n° 1 – Insuffisances graves dans les systèmes de gestion ou de contrôle pouvant conduire à des irrégularités de caractère systémique – Contrôle des offres anormalement basses – Principe de partenariat – Proportionnalité – Obligation de motivation – Incompétence

Les systèmes de gestion et de contrôle adoptés par les États membres prévoient des procédures pour vérifier la remise des produits et services cofinancés et la réalité des dépenses déclarées, ainsi que pour assurer le respect de la décision d'octroi du concours et des règles nationales et de l'Union concernant, en particulier, l'éligibilité des dépenses pour le concours des Fonds structurels au titre de l'intervention concernée, les marchés publics, les aides d'État, la protection de l'environnement et l'égalité des chances.

En l'espèce, et plus particulièrement en ce qui concerne les arguments de la République italienne par lesquels elle conteste que les contrôles de premier niveau étaient lacunaires car ils n'avaient pas relevé que l'adjudication de certains marchés publics avait eu lieu selon des procédures prévoyant l'exclusion automatique des offres anormalement basses, force est de constater que la Commission n'a pas maintenu ces griefs dans son évaluation aux considérants 33 à 43 de la décision attaquée l'ayant amenée à réduire le concours du FEDER.

L'argument de la République italienne, selon lequel une violation individuelle des règles de l'Union en matière d'adjudication des marchés dont la valeur est supérieure au seuil d'application des directives concernées, pourrait conduire uniquement à une correction financière relative à la mesure en question et non à une correction forfaitaire, doit également être jugé inopérant, dans la mesure où, comme le relève à bon droit la

Commission, les irrégularités concernant les procédures de passation de marchés publics, constatées par les auditeurs de l'Union dans le cadre de certains projets spécifiques, ne constituent que des indices de l'existence d'irrégularités systémiques. Il ressort de la décision attaquée que la Commission a appliqué, conformément aux orientations, une correction forfaitaire au vu de l'existence de ces irrégularités systémiques et qu'elle n'a appliqué aucune correction financière par rapport à des irrégularités individuelles dans les procédures d'attribution des marchés. En conséquence, quand bien même les constats relatifs à des irrégularités individuelles dans les procédures d'adjudication des marchés auraient été faussés par le fait que la Commission n'aurait pas tenu compte des seuils d'application des directives concernées, ceci n'aurait pas d'influence sur le bien-fondé de la décision attaquée dans la mesure où il ne s'agit pas d'un motif autonome de réduction du concours financier opérée par la décision attaquée.

Il ressort de la jurisprudence que le fait que la Commission décide de ne pas engager une procédure en constatation de manquement ne saurait impliquer qu'elle se trouve empêchée de suspendre ou de réduire le concours communautaire à une action nationale, notamment lorsqu'elle se trouve confrontée aux défaillances, même potentielles, du système de contrôle.



T.U.E., 31 mars 2014, SACBO SpA contre la Commission, aff. T-270/13

Recours en annulation – Intérêt à agir – Concours financier communautaire en faveur de projets d'intérêt commun dans le domaine des réseaux trans-européens de transport et d'énergie – Défaut d'affectation directe – Acte non susceptible de recours – Acte préparatoire – Irrecevabilité

Selon l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, une personne physique ou morale ne peut former un recours contre une décision adressée à une autre personne que si cette décision la concerne directement et individuellement. S'agissant de l'affectation directe, il résulte d'une jurisprudence constante que la condition selon laquelle une personne physique ou morale doit être directement concernée par la décision faisant l'objet du recours, telle que prévue à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, requiert la réunion de deux critères cumulatifs, à savoir que, en premier lieu, la mesure du droit de l'Union contestée produise directement des effets sur la situation juridique du particulier et, en second lieu, qu'elle ne laisse aucun pouvoir d'appréciation à ses destinataires qui sont chargés de sa mise en œuvre, celle-ci ayant un caractère purement automatique et découlant de la seule réglementation de l'Union, sans application d'autres règles intermédiaires.

En l'espèce, la requérante attaque un acte contenant l'information que certains coûts exposés à l'occasion de la réalisation du projet en cause ne pouvaient être considérés comme éligibles en raison du non-respect des règles applicables en matière de marchés publics et que, en conséquence, la somme de 158 517,54 euros devrait être

remboursée. Ladite lettre invitait également la requérante à présenter ses observations dans un délai d'un mois et lui précisait qu'une note de débit lui serait prochainement envoyée.

La désignation, dans une décision d'octroi d'un concours financier communautaire, d'une entité régionale ou locale comme autorité responsable de la réalisation d'un projet financé par le Fonds européen de développement régional (FEDER) n'implique pas que cette entité soit elle-même titulaire du droit audit concours et que le fait que cette entité soit mentionnée, dans l'annexe de la décision d'octroi, comme autorité responsable de la demande du concours financier n'a pas non plus pour conséquence de la placer dans un rapport direct avec le concours communautaire, la décision d'octroi précisant d'ailleurs le véritable bénéficiaire.

Il apparaît par ailleurs que l'acte attaqué n'oblige pas le destinataire à s'acquitter de la somme de 158 517,54 euros, mais l'informe simplement que cette somme devra être restituée à la Commission. Cet acte n'est donc qu'un simple acte préparatoire précédant l'adoption d'une décision de la Commission de poursuivre ou non la procédure de recouvrement.

