



Le pouvoir adjudicateur d'un appel d'offres doit demander des explications au candidat lorsque l'offre semble contenir un prix anormalement bas

En revanche, il n'est pas obligé de demander des éclaircissements concernant une offre imprécise ou non conforme aux spécifications techniques du cahier des charges

La société commerciale Národná diaľničná spoločnosť a.s. (« NDS »), contrôlée à 100 % par l'État slovaque, a lancé une procédure d'appel d'offres restreint, par avis publié au Journal officiel de l'Union européenne du 27 septembre 2007, en vue de conclure un marché public, d'une valeur estimée à plus de 600 millions d'euros, pour la fourniture des services de perception de péages sur les autoroutes et certaines routes en Slovaquie.

Les groupements d'entreprises SAG ELV e.a. et Slovakpass¹ ont déposé, avec d'autres candidats, des offres pour ce marché. Par la suite, la NDS leur a demandé des clarifications concernant les aspects techniques de leurs offres et des explications sur les prix anormalement bas que ces candidats avaient proposés.

Bien que SAG ELV e.a. et Slovakpass aient répondu à ces questions, la NDS les a tout de même exclus de la procédure.

Les deux groupements de sociétés ont attaqué en justice les décisions administratives ordonnant leur exclusion de la procédure et les litiges sont parvenus jusqu'au Najvyšší súd Slovenskej republiky (Cour suprême, Slovaquie). Cette juridiction émet des doutes sur le point de savoir si les décisions de la NDS respectent les principes du droit de l'Union relatifs à la non-discrimination et à la transparence dans la passation des marchés publics. En effet, elle considère que la NDS a exclu ces deux groupements de la procédure sans leur avoir demandé au préalable de s'expliquer sur le non-respect prétendu des spécifications techniques du cahier des charges et sans les avoir interrogés suffisamment clairement sur les doutes liés aux prix anormalement bas figurant dans les offres. Dans ces circonstances, la juridiction slovaque demande à la Cour de justice si le procédé de la NDS était conforme aux règles de la directive sur les marchés publics².

Dans son arrêt rendu ce jour, la Cour relève, tout d'abord, que la directive exige du pouvoir adjudicateur de vérifier la composition des offres contenant un prix anormalement bas et de demander aux candidats de fournir les justifications nécessaires pour prouver que leurs offres sont sérieuses. Par conséquent, **la directive s'oppose à la position d'un pouvoir adjudicateur qui prétendrait qu'il ne lui incombe pas de demander au candidat d'expliquer un prix anormalement bas.**

La Cour précise également que **le pouvoir adjudicateur doit formuler clairement sa demande d'éclaircissement** pour permettre aux candidats de justifier pleinement et utilement le caractère

¹ Le groupement SAG ELV e.a. se compose des sociétés SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe a.s. et TESLA Stropkov a.s. alors que le groupement Slovakpass compte parmi ses membres les sociétés Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG et Stalexport Autostrady SA.

² 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).

sérieux de leurs offres. Il appartient toutefois à la juridiction slovaque de vérifier si, en l'espèce, cette exigence était remplie.

Ensuite, la Cour constate que la directive – à la différence de ce qui concerne les offres anormalement basses – ne prévoit pas explicitement la suite à donner au constat, dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres restreint, d'une **offre imprécise ou non conforme aux spécifications techniques du cahier des charges**. Selon la Cour, cette procédure, par sa nature, implique que, une fois la sélection des candidats opérée, et une fois leur offre déposée, cette dernière ne peut plus, en principe, être modifiée ni à l'initiative du pouvoir adjudicateur ni à celle du candidat. En effet, le principe d'égalité de traitement des candidats et l'obligation de transparence s'opposent, dans le cadre de cette procédure, à toute négociation entre le pouvoir adjudicateur et l'un ou l'autre des candidats. En effet, permettre au pouvoir adjudicateur de demander à un candidat dont il estime l'offre imprécise ou non conforme aux spécifications techniques du cahier des charges des éclaircissements à cet égard, risquerait de faire apparaître ce pouvoir adjudicateur, au cas où l'offre de ce candidat serait finalement retenue, comme ayant négocié celle-ci confidentiellement, au détriment des autres candidats, et en violation du principe d'égalité de traitement. La Cour rappelle également qu'il appartient aux candidats de veiller à ce que leurs offres soient rédigées d'une manière suffisamment précise.

Dans ces conditions, la Cour répond que **la directive n'oblige pas le pouvoir adjudicateur à demander aux candidats, dans une procédure d'appel d'offres restreint, de clarifier leurs offres au regard des spécifications techniques du cahier des charges avant de rejeter celles-ci en raison de leur caractère imprécis ou non conforme à ces spécifications.**

Toutefois, la Cour précise que le pouvoir adjudicateur peut demander par écrit aux candidats de clarifier leurs offres dans la mesure où un tel procédé n'implique pas la modification de celles-ci. De même, les données relatives à une offre peuvent également être corrigées ou complétées ponctuellement, notamment lorsqu'elles nécessitent une simple clarification ou pour mettre fin à des erreurs matérielles manifestes, pourvu que cette modification n'aboutisse pas à proposer en réalité une nouvelle offre. Toutefois, une demande de clarification ne peut jamais favoriser ou défavoriser le candidat qui en est destinataire et ne saurait intervenir qu'après que le pouvoir adjudicateur a pris connaissance de l'ensemble des offres. De plus, la demande doit être adressée, en principe, de manière équivalente à toutes les entreprises qui se trouvent dans la même situation et doit porter sur tous les points imprécis ou non conformes de l'offre. Ainsi, le pouvoir adjudicateur ne peut pas écarter une offre pour manque de clarté d'un aspect de celle-ci qui n'a pas fait l'objet de la demande.

RAPPEL: Le renvoi préjudiciel permet aux juridictions des États membres, dans le cadre d'un litige dont elles sont saisies, d'interroger la Cour sur l'interprétation du droit de l'Union ou sur la validité d'un acte de l'Union. La Cour ne tranche pas le litige national. Il appartient à la juridiction nationale de résoudre l'affaire conformément à la décision de la Cour. Cette décision lie, de la même manière, les autres juridictions nationales qui seraient saisies d'un problème similaire.

Document non officiel à l'usage des médias, qui n'engage pas la Cour de justice.

Le [texte intégral](#) de l'arrêt est publié sur le site CURIA le jour du prononcé.

Contact presse: Marie-Christine Lecerf ☎ (+352) 4303 3205