Cour de justice de l'Union européenne
COMMUNIQUE DE PRESSE n° 47/21
Luxembourg, le 24 mars 2021

Presse et Information

Arrêt dans l'affaire C-771/19
NAMA Symvouloi Michanikoi kai Meletites AE - LDK Symvouloi Michanikoi A.E. e.a./Archi Exetasis Prodikastikon Prosfigon (AEPP) et Attiko Metro A.E.

Le droit de l'Union s'oppose à une pratique nationale selon laquelle un candidat exclu d'une procédure de passation de marché public peut uniquement invoquer, dans son recours contre la décision acceptant l'offre d'un autre soumissionnaire, la violation du principe d'égalité dans l'appréciation des offres

Le rejet du recours administratif précontentieux contre la décision d'exclusion du candidat n'affecte pas son intérêt à agir, pour autant que ce rejet par une instance nationale indépendante n'a pas autorité de chose jugée

Le 24 janvier 2018, la société Attico Metro a lancé une procédure d'adjudication ouverte ayant pour objet les services de conseil technique pour le projet d'extension du métro d'Athènes (Grèce) [1], d'une valeur d'environ 21,5 millions d'euros. La première phase de la procédure d'appel d'offres comprenait notamment le contrôle des offres techniques des candidats, alors que la seconde comprenait l'ouverture des offres économiques et l'évaluation globale. Quatre candidats, dont NAMA e.a. et SALFO e.a. [2], des associations d'entreprises de conseils techniques, ont, chacune, soumis une offre.

Le 6 mars 2019, le conseil d'administration d'Attico Metro a décidé d'exclure l'offre de NAMA au stade du contrôle des offres techniques, au motif que l'expérience de certains membres de son équipe en matière de construction d'ouvrages ne répondait pas aux exigences de l'avis de marché, tandis qu'il a admis l'offre de SALFO à la seconde phase de la procédure. Le 26 mars 2019, NAMA a saisi l'Archi Exetasis Prodikastikon Prosfigon (AEPP) (autorité chargée des recours administratifs précontentieux en matière de marchés publics, Grèce) [3] d'un recours administratif précontentieux contre cette décision, par lequel elle contestait tant le rejet de son offre technique que l'admission de celle soumise par SALFO. Par une décision du 21 mai 2019, l'AEPP a partiellement rejeté ce recours, accueillant celui-ci uniquement en tant qu'il était dirigé contre les motifs de la décision d'Attico Metro portant sur la preuve de l'expérience de l'un des membres de l'équipe proposée par NAMA.

NAMA a introduit devant le Symvoulio tis Epikrateias (Epitropi Anastolon) [Conseil d'État (commission des sursis), Grèce] un recours visant au sursis à exécution de la décision de l'AEPP et de la décision du conseil d'administration d'Attico Metro.

Observant qu'elle a jugé de manière constante que le soumissionnaire qui a été exclu de la procédure d'adjudication ne peut justifier d'un intérêt à agir pour contester la légalité de la participation d'un autre soumissionnaire à cette procédure, sauf pour des motifs tenant à la violation du principe d'égalité dans l'appréciation des offres, cette juridiction a décidé de soumettre à la Cour de justice des questions concernant l'interprétation de la directive sur les attributions de

[1] Il s'agit du prolongement de la ligne 3, tronçon Chaïdari-Peiraias, et de la construction de la ligne 4, premier tronçon, Alsos Veïkou-Goudi.
[2] SALFO kai Synergates Anonymi Etairia Meletitikon Ypiresion Technikon Ergon – Grafeio Doxiadi Shymvouloi gia Anaptyxi kai Oikistiki AE – TPF Getinsa Euroestudios SL e.a. est intervenue.
[3] La loi 4412/2016 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, a établi la création de l'AEPP, une autorité administrative indépendante centrale, chargée de l'examen précontentieux des actes adoptés par les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, et a introduit la possibilité de demander le sursis à exécution et l'annulation de décisions adoptées par cette autorité. (7)

marchés publics et de concessions [4]. Elle cherche notamment à savoir si cette pratique nationale est contraire au droit de l'Union.

Par son arrêt de ce jour, la Cour rappelle d'abord que le principe jurisprudentiel [5] selon lequel, dans le cadre d'une procédure de passation d'un marché public, les soumissionnaires, dont l'exclusion est demandée, ont un intérêt légitime équivalent à l'exclusion de l'offre des autres soumissionnaires aux fins de l'obtention du marché s'applique au régime de protection juridictionnelle instauré par la directive.

Cette directive a pour objectif la protection juridictionnelle efficace et rapide, notamment par des mesures provisoires, et n'autorise pas les États membres à subordonner l'exercice du droit de recours au fait que la procédure de marché public a formellement atteint un stade déterminé. À cet égard, une réglementation nationale qui exigerait que le soumissionnaire attende la décision d'attribution du marché avant de pouvoir introduire un recours contre l'admission d'un autre soumissionnaire méconnaîtrait la directive.

Ainsi, la Cour conclut que **le soumissionnaire évincé peut introduire un recours contre la décision de l'entité adjudicatrice admettant l'offre d'un de ses concurrents, quel que soit le stade de la procédure de passation de marché public auquel cette décision intervient.**

S'agissant ensuite des moyens qu'un soumissionnaire évincé peut soulever dans le cadre d'un tel recours, la Cour estime que la directive ne prévoit pas d'autre exigence que celle qui consiste à **ce que le soumissionnaire puisse invoquer des moyens tirés de la violation du droit de l'Union en matière de marchés publics ou des règles nationales transposant ce droit. Il est en droit de soulever tout moyen contre la décision d'admission d'un autre candidat, y compris ceux qui ne présentent pas de lien avec les irrégularités en raison desquelles son offre a été exclue**, **pour autant que la décision d'exclusion dudit soumissionnaire n'avait été confirmée par une décision ayant autorité de chose jugée**, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer.

Enfin, pour ce qui est de la circonstance selon laquelle le droit national impose au soumissionnaire évincé d'introduire un recours administratif précontentieux avant de pouvoir saisir la juridiction de renvoi, la directive autorise les États membres à confier à des instances non juridictionnelles de statuer, en premier ressort, sur les recours prévus par cette directive, pour autant que tout manquement présumé dans l'exercice de ses pouvoirs puisse faire l'objet d'un recours juridictionnel ou d'un recours devant une juridiction qui soit indépendante de l'entité adjudicatrice et de cette instance non juridictionnelle.

Dans ces circonstances, la Cour conclut que la directive doit être interprétée en ce sens qu'**un soumissionnaire qui a été exclu d'une procédure de passation de marché public à un stade antérieur à la phase d'attribution de ce marché et dont la demande de sursis à exécution de la décision l'excluant de cette procédure a été rejetée peut invoquer**, dans sa demande de sursis à exécution de la décision admettant l'offre d'un autre soumissionnaire, introduite concomitamment, **tous les moyens tirés de la violation du droit de l'Union en matière de marchés publics ou des règles nationales transposant ce droit, y compris des moyens qui ne présentent pas de lien avec les irrégularités en raison desquelles son offre a été exclue.**

Cette faculté n'est pas affectée par la circonstance que le recours administratif précontentieux devant une instance nationale indépendante qui devait, en vertu du droit national, être introduit, au préalable, par ce soumissionnaire contre sa décision d'exclusion a été rejeté, pour autant que ce rejet n'a pas acquis autorité de chose jugée.

---

[4] Directive 92/13/CEE du Conseil, du 25 février 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (JO 1992, L 76, p. 14), telle que modifiée par la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession (JO 2014, L 94, p. 1).

[5] Ce principe jurisprudentiel a été établi par les arrêts du 4 juillet 2013, Fastweb, C-100/12 ; du 5 avril 2016, PFE, C-689/13, et du 11 mai 2017, Archus et Gama, C-131/16.

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: Amanda Nouvel de la Flèche ☎ (+352) 4303 2524.