

Version anonymisée

Traduction

C-550/23 – 1

Affaire C-550/23

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

30 août 2023

Juridiction de renvoi :

Sofiyski rayonen sad (Bulgarie)

Date de la décision de renvoi :

20 août 2023

Partie demanderesse :

NV

Sanktionierende Behörde :

Agentsia za darzhavna finansova inspektsia

ORDONNANCE

[OMISSIS]

[OMISSIS] dans la procédure administrative d'infraction n° 12337/2022 dont le tribunal de céans est saisi [OMISSIS] :

La procédure devant le Sofiyski rayonen sad (tribunal d'arrondissement de Sofia) est née d'un recours formé par M. NV contre la décision de sanction n° 11-01-184/25.08.2022 prise par [OMISSIS] [le] directeur de l'Agentsia za darzhavna finansova inspektsia (Agence de l'inspection financière de l'État) et par laquelle le requérant s'est vu infliger, en vertu de l'article 256, paragraphe 1, lu en combinaison avec l'article 257 du Zakon za obshtesvenite porachki (loi sur les marchés publics), une amende administrative de 2 140,69 BGN (deux-mille-cent-quarante BGN et soixante-neuf centièmes) (environ 1 120 euros) pour violation de l'article 17, paragraphe 1, lu en combinaison avec l'article 20, paragraphe 2, point 2, de la loi sur les marchés publics.

[actes de procédure relatifs à la demande de décision préjudicielle] [OMISSIS]

I. Les parties et l'objet de l'affaire :

- 1 M. NV, ayant pour adresse : Sofia (Bulgarie) [OMISSIS]
- 2 l'Agence de l'inspection financière de l'État (Agentsia za darzhavna finansova inspektsia), ayant pour adresse : Sofia (Bulgarie) [OMISSIS]
- 3 L'affaire porte sur la question de savoir si le requérant NV a, en sa qualité de directeur général de la société commerciale Montagi EAD, commis une infraction administrative en relation avec une dépense effectuée, dans le cadre d'un contrat de fourniture du 15 juin 2020, conclu entre Montagi EAD et Reyr Studio BG EOOD, d'un montant de 89 195,66 BGN hors TVA, sans que n'ait été appliquée aucune des procédures visées à l'article 18, paragraphe 1, de la loi sur les marchés publics.
- 4 La procédure en l'espèce est, quant à sa nature, un procès en première instance et le jugement que rendra la juridiction de céans sera susceptible d'un contrôle juridictionnel devant l'instance supérieure, l'Administrativen sad Sofia-grad (tribunal administratif de la ville de Sofia, Bulgarie) ; en d'autres termes, ce jugement ne sera pas définitif.

II. Les faits

- 5 Le contrôle externe de la mise en œuvre de la loi sur les marchés publics, y compris le contrôle de la mise en œuvre des contrats de marchés publics et des accords-cadres, est effectué par la Cour des comptes et par les services de l'Agence de l'inspection financière de l'État (Agentsia za darzhavna finansova inspektsia).
- 6 La société commerciale Montagi EAD est une société anonyme unipersonnelle représentée par le requérant NV, en sa qualité de directeur général. L'unique propriétaire du capital de Montagi EAD est la société Darzhavna konsolidatsionna kompania EAD [signifiant littéralement « "Compagnie étatique de consolidation", société anonyme unipersonnelle »]. L'unique propriétaire du capital de Darzhavna konsolidatsionna kompania EAD est l'État bulgare ; ses droits sont exercés par le ministre de l'Économie, dans le cadre de ses prérogatives sectorielles. Montagi EAD relève de la compétence de l'Agence de l'inspection financière de l'État (Agentsia za darzhavna finansova inspektsia) conformément à l'article 4, point 4, du Zakon za darzhavna finansova inspektsia (loi sur l'inspection financière de l'État), à savoir qu'il s'agit d'une société commerciale dans le capital de laquelle une des personnes visées à l'article 4, point 3, de ladite loi détient un pourcentage de blocage.

- 7 Montagi EAD est gérée par le propriétaire unique du capital et par le conseil d'administration. Le conseil d'administration confie la gestion et la représentation de la société à un ou plusieurs administrateurs exécutifs, élus parmi ses membres, et fixe leur rémunération.
- 8 Lors d'une inspection financière visant Montagi EAD et portant sur la légalité de la conclusion et de l'exécution de contrats avec des cocontractants, y compris avec le propriétaire du capital, au cours de la période allant du 1^{er} janvier 2017 au 30 avril 2021, il a été considéré par les services de Agentsia za darzhavna finansova inspeksia que cette société est un « organisme de droit public » au sens du paragraphe 2, point 43, des dispositions supplémentaires de la loi sur les marchés publics et que le représentant de la société, NV, est un pouvoir adjudicateur public au sens de l'article 5, paragraphe 2, point 14, de la loi sur les marchés publics, pour les motifs suivants :
- 8.1 [la société] est dotée d'un organe de direction ou de surveillance dont plus de la moitié des membres sont nommés par un pouvoir adjudicateur public au sens de l'article 5, paragraphe 2, point 14, de la loi sur les marchés publics ;
- 8.2 96,92 % des recettes de l'activité principale de la société proviennent de contrats signés, sans qu'il n'y ait eu de mise en concurrence, avec la propriétaire du capital (Darzhavna konsolidatsionna kompania EAD), et avec une filiale de cette dernière ; pour être sélectionnée comme partie à ces opérations, Montagi EAD n'a pas agi dans des conditions normales de marché, puisqu'aucune opportunité de participation n'a par ailleurs été offerte à d'autres opérateurs économiques et que la libre concurrence n'a pas été assurée ;
- 8.3 la société n'est pas en mesure de supporter seule le risque financier de ses activités et continue de fonctionner grâce à l'intention affichée par le propriétaire du capital de fournir un soutien financier à la société en cas de besoin.
- 9 Les autorités administratives ayant constaté que Montagi EAD est un « organisme de droit public », elles ont dressé un procès-verbal d'infraction administrative, puis ont adopté la décision de sanction contestée en l'espèce par laquelle le requérant NV, directeur exécutif de Montagi EAD et pouvoir adjudicateur public au sens de l'article 5, paragraphe 2, point 14, de loi sur les marchés publics, a été sanctionné pour avoir effectué le 18 août 2020 (date de la dépense correspondant à la facture n° 0000000016/23.07.2020) une dépense au titre d'un contrat de fourniture conclu le 15 juin 2020 entre Montagi EAD et Reyr Studio BG EOOD pour un montant de 89 195,66 BGN hors TVA (environ 44 600 euros) et portant attribution d'un marché public ayant pour objet la « Fourniture de pierres concassées, de gravier et de gravats pour le chantier "Réparation et restauration du barrage de Zlati Voivoda 3", PI 30990.50.92 (000305), localité de Zlati Voyvoda, municipalité de Sliven, ainsi que des installations annexes », sans appliquer aucune des procédures que l'article 18, paragraphe 1, de la loi sur les marchés publics prévoit en vertu de la valeur du contrat, laquelle excède le seuil minimal de 70 000 BGN prévu à l'article 20, paragraphe 2, point 2, de cette loi.

III. Les dispositions applicables

10 Droit national

Le Zakon za obshtesvenite porachki (la loi sur les marchés publics) (publié au DV n° 13 du 16 février 2016)

Article 5 (1) Les pouvoirs adjudicateurs sont responsables de la prévision adéquate, de la planification, du déroulement, de l'achèvement et de la prise en compte des résultats des marchés publics. Les pouvoirs adjudicateurs sont publics et sectoriels.

(2) Constituent des pouvoirs adjudicateurs publics :

[...]

14. les représentant des organismes de droit public ;

Article 17 (1) En présence de motifs le justifiant, les pouvoirs adjudicateurs sont tenus d'appliquer les modalités de passation de marchés publics prévues par la loi.

Article 18. (1) (publié au DV n° 13/2016, en vigueur à compter du 15 avril 2016)

(1) Les procédures au sens de la présente loi sont :

1. la procédure ouverte ;
2. la procédure restreinte ;
3. la procédure concurrentielle avec négociation ;
4. la procédure négociée avec invitation préalable à participer ;
5. la procédure négociée avec publication d'un avis de marché ;
6. le dialogue compétitif ;
7. le partenariat d'innovation ;
8. la procédure négociée sans publication préalable ;
9. la procédure négociée sans invitation préalable à participer ;
10. la procédure négociée sans publication d'un avis de marché ;
11. le concours pour un projet ;
12. le concours public pour un projet ;
13. la négociation directe.

Article 20 (1) Les procédures visées à l'article 18, paragraphe 1, points 1 à 11, s'appliquent :

1. lorsque des pouvoirs adjudicateurs publics ainsi que leurs groupements passent des marchés dont la valeur estimée est supérieure ou égale à :

a) (modifié – DV n° 86/2018, en vigueur à compter du 1^{er} mars 2019) 10 000 000 BGN pour des travaux ;

b) (modifié – DV n° 86/2018, en vigueur à compter du 1^{er} mars 2019 ; DV n° 102/2019, en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2020) 271 000 BGN pour des fournitures et services ;

c) (modifié – DV n° 86/2018, en vigueur à compter du 1^{er} mars 2019) 1 000 000 BGN pour des services visés à l'annexe 2 ;

2. lorsque des pouvoirs adjudicateurs publics opérant dans le domaine de la défense passent des marchés dont la valeur estimée est supérieure ou égale à :

a) (modifié – DV n° 86/2018, en vigueur à compter du 1^{er} mars 2019) 10 000 000 BGN pour des travaux ;

b) (modifié – DV n° 86/2018, en vigueur à compter du 1^{er} mars 2019 ; DV n° 102/2019, en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2020) 271 000 BGN pour des services et fournitures impliquant des produits visés à l'annexe 3 ;

c) (modifié – DV n° 86/2018, en vigueur à compter du 1^{er} mars 2019 ; DV n° 102/2019, en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2020) 418 000 BGN pour des fournitures impliquant des produits ne relevant pas du champ d'application de l'annexe 3 ;

d) (modifié – DV n° 86/2018, en vigueur à compter du 1^{er} mars 2019) 1 000 000 BGN pour des services visés à l'annexe 2 ;

3. lorsque des pouvoirs adjudicateurs sectoriels passent des marchés dont la valeur estimée est supérieure ou égale à :

a) (modifié – DV n° 86/2018, en vigueur à compter du 1^{er} mars 2019) 10 000 000 BGN pour des travaux ;

b) (modifié – DV n° 86/2018, en vigueur à compter du 1^{er} mars 2019 ; DV n° 102/2019, en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2020) 837 000 BGN pour des fournitures et services ;

c) (modifié – DV n° 86/2018, en vigueur à compter du 1^{er} mars 2019) 1 500 000 BGN pour des services relevant de l'annexe 2 ;

4. lorsque des pouvoirs adjudicateurs publics et sectoriels passent des marchés dans les domaines de la défense et de la sécurité dont la valeur estimée est supérieure ou égale à :

a) (modifié – DV n° 86/2018, en vigueur à compter du 1^{er} mars 2019 ; DV n° 102/2019, en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2020) 837 000 BGN pour des fournitures d'équipements militaires, y compris de leurs pièces détachées, composants, et/ou sous-assemblages, y compris les équipements figurant sur la liste des produits liés à la défense adoptée sur le fondement de l'article 2, paragraphe 1, du Zakon za eksportnina kontrol na produkti svarzani s otbranata, i na izdelia i tehnologii s dvoyna upotreba (loi sur le contrôle des exportations de produits liés à la défense et de biens et technologies à double usage) ;

b) (modifié – DV n° 86/2018, en vigueur à compter du 1^{er} mars 2019 ; DV n° 102/2019, en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2020) 837 000 BGN pour des fournitures d'équipements sensibles, y compris les pièces, composants et/ou sous-ensembles de ceux-ci ;

c) (modifié – DV n° 86/2018, en vigueur à compter du 1^{er} mars 2019 ; DV n° 102/2019, en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2020) 837 000 BGN pour des services directement liés aux équipements visés aux points sous a) et sous b), pour chacun des éléments de leur cycle de vie ;

d) (modifié – DV n° 86/2018, en vigueur à compter du 1^{er} mars 2019) 10 000 000 BGN pour des travaux directement liés aux équipements visés aux points sous a) et sous b), pour chacun des éléments de leur cycle de vie ;

e) (modifié – DV n° 86/2018, en vigueur à compter du 1^{er} mars 2019 ; DV n° 102/2019, en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2020) 837 000 BGN pour des services destinés à des fins spécifiquement militaires ou des services sensibles ;

f) (modifié – DV n° 86/2018, en vigueur à compter du 1^{er} mars 2019) 10 000 000 BGN pour des travaux destinés à des fins spécifiquement militaires ou pour des travaux sensibles ;

5. lorsque les pouvoirs adjudicateurs organisent un concours pour un projet d'une valeur égale ou supérieure à 70 000 BGN.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs appliquent les procédures prévues à l'article 18, paragraphe 1, points 12 ou 13, lorsque le marché public a une valeur estimée

1. (modifié – DV n° 86/2018, en vigueur à compter du 1^{er} mars 2019) dans le cas de travaux : de 270 000 BGN à 10 000 000 BGN ;

2. dans le cas de fournitures et de services, y compris les services visés à l'annexe 2 : de 70 000 BGN jusqu'au seuil pertinent du paragraphe 1, en fonction du type de pouvoir adjudicateur et de l'objet du marché.

Article 238 (1) Le contrôle externe a posteriori de la mise en œuvre de la présente loi, y compris le contrôle de la mise en œuvre des contrats de marchés publics et des accords-cadres, est effectué par la Cour des comptes et par les services de l'Agence de l'inspection financière de l'État.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs relevant du champ d'application de la loi sur la Cour des comptes sont soumis au contrôle de la Cour des comptes.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs relevant du champ d'application de la loi sur l'inspection financière de l'État sont contrôlés par les services de l'Agence de l'inspection financière de l'État en ce qui concerne le respect de cette loi, dans le cadre d'une inspection financière.

Article 256 (1) (modifié – DV n° 86/2018, en vigueur à compter du 1^{er} mars 2019 ; DV n° 102/2019, en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2020) Lorsqu'un pouvoir adjudicateur qui attribue un marché public conclut un contrat ou effectue des dépenses ou prend un engagement d'effectuer des dépenses et, de la sorte, atteint ou dépasse le seuil de valeur minimale visé à l'article 20, paragraphe 1, ou 2, sans appliquer l'une des procédures prévues à l'article 18, paragraphe 1, en fonction de la valeur de l'opération lorsqu'il existe des motifs pour l'appliquer, il est passible d'une amende s'élevant à deux pour cent de la valeur du contrat conclu, TVA comprise, et, s'il n'y a pas de contrat écrit, de la valeur de la dépense effectuée ou de l'engagement de dépense, dans la limite de 50 000 BGN.

Article 257 (modifié – DV n° 86/2018, en vigueur à compter du 1^{er} mars 2019) Dans les cas visés aux articles 247, 249 à 255 et 256 à 256b, lorsque la valeur totale n'est pas spécifiée dans le contrat ou ne peut être déterminée, le montant de l'amende est déterminé sur la base de la valeur estimée spécifiée dans l'avis de marché public, des dépenses effectuées ou de l'engagement d'effectuer une dépense au titre du contrat, et s'il n'y en a pas, sur les fonds pour l'activité concernée prévus dans le budget du pouvoir adjudicateur.

DISPOSITIONS SUPPLÉMENTAIRES

§ 2. Au sens de la présente loi :

[...]

43. L'« organisme de droit public » s'entend d'une personne morale qui remplit les conditions suivantes :

- a) elle a été créée pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ;
- b) elle est financée à plus de 50 % par des autorités étatiques, territoriales ou locales ou par d'autres organismes de droit public ; ou sa gestion est soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes ; ou elle est dotée d'un organe de direction

ou de surveillance dont plus de la moitié des membres sont nommés par un pouvoir adjudicateur public au sens de l'article 5, paragraphe 2, points 1 à 14.

Les besoins d'intérêt général sont de nature industrielle ou commerciale lorsque la personne agit dans des conditions normales de marché, poursuit un but lucratif et supporte elle-même les pertes liées à l'exercice de ses activités.

Un établissement médical ayant la forme d'une société commerciale dont le capital est détenu au moins aux deux tiers par des propriétaires privés et qui est financée par des autorités étatiques, territoriales ou locales ou par d'autres organismes de droit public, ou dont la gestion est soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes, ou qui est dotée d'un organe d'administration, de direction ou de surveillance dont plus de la moitié des membres sont nommés par des autorités étatiques, territoriales ou locales ou par d'autres organismes de droit public, et qui présente un caractère industriel ou commercial tout en satisfaisant des besoins d'intérêt général, n'est pas un « organisme de droit public » au sens et aux fins de la loi sur les marchés publics.

§ 3. La présente loi transpose les exigences de :

1. 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/CE (JO 2014, L 94, p. 65).

11 Droit de l'Union

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/CE (JO 2014, L 94, p. 65).

« Article 2 1. Aux fins de la présente directive, on entend par :

[...]

4) "organisme de droit public", tout organisme présentant toutes les caractéristiques suivantes :

a) il a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ;

b) il est doté de la personnalité juridique ; et

c) soit il est financé majoritairement par l'État, les autorités régionales ou locales ou par d'autres organismes de droit public, soit sa gestion est soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes, soit son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les autorités régionales ou locales ou d'autres organismes de droit public ;

Article 4 La présente directive s'applique aux marchés dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est égale ou supérieure aux seuils suivants :

[...]

c) 207 000 [euros] pour les marchés publics de fournitures et de services passés par des pouvoirs adjudicateurs sous-centraux et pour les concours organisés par ceux-ci ; ce seuil s'applique également aux marchés publics de fournitures passés par des autorités publiques centrales opérant dans le domaine de la défense, lorsque ces marchés concernent des produits non visés à l'annexe III ».

IV. Les positions des parties

- 12 Le requérant NV n'a pas pris expressément position et n'a pas fait pas usage du délai imparti pour poser des questions supplémentaires à inclure dans la demande de décision préjudicielle après appréciation du Sofiyski rayonen sad (tribunal d'arrondissement de Sofia).
- 13 Pour ce qui est de l'Agence de l'inspection financière de l'État :

13.1 L'autorité de sanction a produit, par l'intermédiaire de ses mandataires ad litem, un mémoire dans lequel elle fait valoir que, même si la définition juridique du terme « organisme de droit public » figurant dans la disposition de l'article 2, paragraphe 1, point 4, de la directive 2014/24/UE a été transposée dans l'article 2, point 43, de la loi sur les marchés publics, cet acte de droit dérivé de l'Union est inapplicable au motif que la valeur du marché en cause se situe en-deçà du seuil minimal de 207 000 euros visé à l'article 4, sous b), de la directive. Au vu de ce qui précède, [l'autorité de sanction] considère que la demande de décision préjudicielle est irrecevable dans la mesure où la législation nationale – l'article 20, paragraphe 2, point 2, de la loi sur les marchés publics – fixe un seuil minimal inférieur qui est de 70 000 BGN (environ 35 000 euros).

V. Les motifs du renvoi préjudiciel

- 14 La procédure en l'espèce vise à examiner si le requérant NV a, en sa qualité de directeur général de la société commerciale Montagi EAD, commis une infraction administrative en relation avec une dépense effectuée, dans le cadre d'un contrat de fourniture conclu le 15 juin 2020 entre Montagi EAD et Reyr Studio BG EOOD, d'un montant de 89 195,66 BGN hors TVA, sans que n'ait été appliquée aucune des procédures visées à l'article 18, paragraphe 1, de la loi sur les marchés publics.
- 15 La principale question à clarifier est celle de savoir si la société commerciale Montagi EAD a constitué un « organisme de droit public » au cours de la période examinée allant du 1^{er} janvier 2017 au 30 avril 2021, en particulier à compter de la date de la dépense (le 18 août 2020), auquel cas son représentant aurait la qualité

de pouvoir adjudicateur public au sens de l'article 5, paragraphe 2, point 14, de la loi sur les marchés publics et la qualité de personne passible de sanctions administratives pour non-respect des exigences de l'article 17, paragraphe 1, lu conjointement avec l'article 20, paragraphe 2, point 2, de la loi sur les marchés publics.

- 16 La chambre de céans a des doutes quant à la transposition correcte dans la législation nationale de la République de Bulgarie des dispositions de la directive 2014/24/UE, étant donné que la loi sur les marchés publics prévoit que la notion d'« organisme de droit public » s'applique également aux marchés publics inférieurs aux seuils minimaux établis dans ledit acte de droit dérivé de l'UE, étendant ainsi le champ d'application matériel de cette directive.
- 17 Au vu de ces considérations, il est nécessaire que la Cour de justice de l'Union européenne se prononce sur la licéité d'une réglementation nationale en vertu de laquelle les dispositions de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014- en particulier, la définition légale de l'« organisme de droit public » figurant à l'article 2, paragraphe 1, point 4 – s'appliquent également aux marchés publics dont la valeur estimée, hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA), est inférieure aux seuils minimaux fixés à l'article 4 de la directive.

Par ces motifs, le **Sofiyski rayonen sad (tribunal d'arrondissement de Sofia)**
[OMISSIS]

ORDONNE :

LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE EST SAISIE, À TITRE PRÉJUDICIEL, conformément à l'article 267, deuxième alinéa, TFUE, de la question suivante :

Une réglementation nationale en vertu de laquelle les dispositions de 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/CE (JO 2004, L 94, p. 65) – en particulier la définition légale de l'« organisme de droit public » figurant à l'article 2, paragraphe 1, point 4, de la directive – s'appliquent également aux marchés publics dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est inférieure aux seuils minimaux fixés à l'article 4 de la directive, est-elle licite ?

[OMISSIS] [mentions relatives à la possibilité de recours et à la signification de copies]

[OMISSIS]