



Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (quatrième chambre)

20 septembre 2018*

« Renvoi préjudiciel – Article 267 TFUE – Compétence de la Cour – Qualité de juridiction de l’organe de renvoi – Directive 2014/24/UE – Procédures de passation des marchés publics – Procédure ouverte – Critères d’attribution – Évaluation technique – Seuil de points minimum – Évaluation fondée sur le prix »

Dans l’affaire C-546/16,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l’article 267 TFUE, introduite par l’Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (organe administratif de la Communauté autonome du Pays basque compétent en matière de recours dans le domaine des marchés publics, Espagne), par décision du 21 octobre 2016, parvenue à la Cour le 28 octobre 2016, dans la procédure

Montte SL

contre

Musikene,

LA COUR (quatrième chambre),

composée de M. T. von Danwitz, président de chambre, MM. C. Vajda (rapporteur), E. Juhász, M^{me} K. Jürimäe et M. C. Lycourgos, juges,

avocat général : M. M. Szpunar,

greffier : M^{me} L. Carrasco Marco, administrateur,

vu la procédure écrite,

vu l’ordonnance d’ouverture de la procédure orale du 6 mars 2018 et à la suite de l’audience du 16 avril 2018,

considérant les observations présentées :

- pour le gouvernement espagnol, par M^{me} A. Gavela Llopis, en qualité d’agent,
- pour le gouvernement hellénique, par M^{me} A. Dimitrakopoulou et M. K. Georgiadis, en qualité d’agents,
- pour la Commission européenne, par M^{me} E. Sanfrutos Cano et M. A. Tokár, en qualité d’agents,

* Langue de procédure : l’espagnol.

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 26 juin 2018,

rend le présent

Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation 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 2014, L 94, p. 65).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Montte SL à Musikene, au sujet d'une procédure de passation d'un marché public.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

- 3 Le considérant 90 de la directive 2014/24 est ainsi libellé :

« Le marché devrait être attribué selon des critères objectifs qui assurent le respect des principes de transparence, de non-discrimination et d'égalité de traitement, dans le but de garantir une comparaison objective de la valeur relative des offres afin de déterminer, dans des conditions de concurrence effective, quelle est l'offre économiquement la plus avantageuse. Il convient d'indiquer expressément que l'offre économiquement la plus avantageuse devrait être évaluée sur la base du meilleur rapport qualité/prix, qui devrait dans tous les cas comporter un élément en rapport avec le prix ou le coût. Il y a également lieu de préciser que cette évaluation de l'offre économiquement la plus avantageuse pourrait aussi être fondée exclusivement sur le prix ou le rapport coût/efficacité. Il convient par ailleurs de rappeler que les pouvoirs adjudicateurs sont libres de fixer des normes de qualité adéquates en arrêtant des spécifications techniques ou des conditions d'exécution du marché.

[...] »

- 4 Aux termes du considérant 92 de cette directive :

« Lorsqu'ils évaluent le meilleur rapport qualité/prix, les pouvoirs adjudicateurs devraient établir les critères économiques et qualitatifs liés à l'objet du marché qu'ils appliqueront à cette fin. Ces critères devraient donc permettre une évaluation comparative du niveau de prestation offert par chaque soumissionnaire par rapport à l'objet du marché, tel qu'il est défini dans les spécifications techniques. Dans le cadre du meilleur rapport qualité/prix, une liste non exhaustive de critères d'attribution susceptibles d'être utilisés, comprenant notamment les aspects sociaux et environnementaux, figure dans la présente directive. Il y a lieu d'encourager les pouvoirs adjudicateurs à retenir les critères d'attribution qui leur permettent d'obtenir des travaux, des fournitures ou des services de grande qualité qui correspondent idéalement à leurs besoins.

Les critères retenus ne devraient pas conférer une liberté de choix illimitée au pouvoir adjudicateur, ils devraient garantir une concurrence effective et équitable et être accompagnés de modalités qui permettent de vérifier effectivement les informations fournies par les soumissionnaires.

Afin de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, il convient que la décision d'attribution du marché ne soit pas fondée exclusivement sur des critères autres que le coût. Les critères qualitatifs devraient dès lors être assortis d'un critère de coût qui pourrait être, au choix du pouvoir adjudicateur, soit le prix, soit une approche coût/efficacité telle que le coût du cycle de vie.

Toutefois, les critères d'attribution ne devraient pas avoir d'incidence sur l'application de dispositions nationales établissant la rémunération de certains services ou imposant un prix fixe pour certaines fournitures. »

- 5 L'article 18 de ladite directive, intitulé « Principes de la passation de marchés », prévoit, à son paragraphe 1 :

« Les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent d'une manière transparente et proportionnée.

Un marché ne peut être conçu dans l'intention de le soustraire au champ d'application de la présente directive ou de limiter artificiellement la concurrence. La concurrence est considérée comme artificiellement limitée lorsqu'un marché est conçu dans l'intention de favoriser ou de défavoriser indûment certains opérateurs économiques. »

- 6 Aux termes de l'article 27 de la même directive, intitulé « Procédure ouverte » :

« 1. Dans une procédure ouverte, tout opérateur économique intéressé peut soumettre une offre en réponse à un appel à la concurrence.

Le délai minimal de réception des offres est de trente-cinq jours à compter de la date de l'envoi de l'avis de marché.

L'offre est assortie des informations aux fins de la sélection qualitative réclamées par le pouvoir adjudicateur.

2. Dans le cas où les pouvoirs adjudicateurs ont publié un avis de préinformation qui ne servait pas en soi de moyen d'appel à la concurrence, le délai minimal de réception des offres visé au paragraphe 1, deuxième alinéa, peut être ramené à quinze jours, à condition que toutes les conditions suivantes soient réunies :

- a) l'avis de préinformation contenait toutes les informations requises pour l'avis de marché énumérées à l'annexe V, partie B, section I, dans la mesure où celles-ci étaient disponibles au moment de la publication de l'avis de préinformation ;
- b) l'avis de préinformation a été envoyé pour publication de trente-cinq jours à douze mois avant la date d'envoi de l'avis de marché.

3. Lorsqu'une situation d'urgence, dûment justifiée par le pouvoir adjudicateur, rend le délai minimal prévu au paragraphe 1, deuxième alinéa, impossible à respecter, il peut fixer un délai qui ne peut être inférieur à quinze jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché.

4. Le pouvoir adjudicateur peut réduire de cinq jours le délai de réception des offres prévu au paragraphe 1, deuxième alinéa, du présent article s'il accepte que les offres soient soumises par voie électronique conformément à l'article 22, paragraphe 1, premier alinéa, et à l'article 22, paragraphes 5 et 6. »

- 7 L'article 29 de la directive 2014/24, intitulé « Procédure concurrentielle avec négociation », dispose, à son paragraphe 6 :

« La procédure concurrentielle avec négociation peut se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre d'offres à négocier en appliquant les critères d'attribution précisés dans l'avis de marché, dans l'invitation à confirmer l'intérêt ou dans un autre document du marché. Le pouvoir adjudicateur indique, dans l'avis de marché, l'invitation à confirmer l'intérêt ou dans un autre document du marché, s'il fera usage de cette possibilité. »

- 8 L'article 30 de cette directive, intitulé « Dialogue compétitif », énonce, à son paragraphe 4 :

« Les dialogues compétitifs peuvent se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter pendant la phase du dialogue en appliquant les critères d'attribution énoncés dans l'avis de marché ou dans le document descriptif. Dans l'avis de marché ou le document descriptif, le pouvoir adjudicateur indique s'il fera usage de cette possibilité. »

- 9 L'article 31 de ladite directive, intitulé « Partenariat d'innovation », prévoit, à son paragraphe 5 :

« Les négociations intervenant au cours des procédures de partenariat d'innovation peuvent se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre d'offres à négocier en appliquant les critères d'attribution précisés dans l'avis de marché, dans l'invitation à confirmer l'intérêt ou dans les documents de marché. Le pouvoir adjudicateur indique, dans l'avis de marché, l'invitation à confirmer l'intérêt ou les documents de marché, s'il fera usage de cette possibilité. »

- 10 Aux termes de l'article 66 de la même directive, intitulé « Réduction du nombre d'offres et de solutions » :

« Lorsque les pouvoirs adjudicateurs recourent à la faculté de réduire le nombre d'offres à négocier, prévue à l'article 29, paragraphe 6, ou de solutions à discuter, prévue à l'article 30, paragraphe 4, ils effectuent cette réduction en appliquant les critères d'attribution indiqués dans les documents de marché. Dans la phase finale, ce nombre permet d'assurer une concurrence réelle, pour autant qu'il y [a] un nombre suffisant d'offres, de solutions ou de candidats remplissant les conditions requises. »

- 11 L'article 67, paragraphes 1, 2 et 4, de la directive 2014/24, intitulé « Critères d'attribution du marché », dispose :

« 1. Sans préjudice des dispositions législatives, réglementaires ou administratives nationales relatives au prix de certaines fournitures ou à la rémunération de certains services, les pouvoirs adjudicateurs se fondent, pour attribuer les marchés publics, sur l'offre économiquement la plus avantageuse.

2. L'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur est déterminée sur la base du prix ou du coût, selon une approche fondée sur le rapport coût/efficacité, telle que le coût du cycle de vie, conformément à l'article 68, et peut tenir compte du meilleur rapport qualité/prix, qui est évalué sur la base de critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux et/ou sociaux liés à l'objet du marché public concerné. Il peut s'agir, par exemple, des critères suivants :

- a) la qualité, y compris la valeur technique, les caractéristiques esthétiques et fonctionnelles, l'accessibilité, la conception pour tous les utilisateurs, les caractéristiques sociales, environnementales et innovantes et la commercialisation et ses conditions ;
- b) l'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché, lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché ; ou

- c) le service après-vente, l'assistance technique et les conditions de livraison, telles que la date de livraison, le mode de livraison et le délai de livraison ou d'exécution.

Le facteur coût peut également prendre la forme d'un prix ou d'un coût fixe sur la base duquel les opérateurs économiques seront en concurrence sur les seuls critères de qualité.

Les États membres peuvent prévoir que les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent pas uniquement utiliser le prix ou le coût comme seul critère d'attribution ou limiter cette utilisation à certaines catégories de pouvoirs adjudicateurs ou certains types de marchés.

[...]

4. Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée au pouvoir adjudicateur. Ils garantissent la possibilité d'une véritable concurrence et sont assortis de précisions qui permettent de vérifier concrètement les informations fournies par les soumissionnaires pour évaluer dans quelle mesure les offres répondent aux critères d'attribution. En cas de doute, les pouvoirs adjudicateurs vérifient concrètement l'exactitude des informations et éléments de preuve fournis par les soumissionnaires. »

Le droit espagnol

- 12 Selon l'article 40, paragraphe 6, du Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (texte codifié de la loi sur les marchés publics), issu du Real Decreto Legislativo 3/2011 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (décret royal législatif 3/2011, portant approbation de la codification de la loi sur les marchés publics), du 14 novembre 2011 (BOE n° 276, du 16 novembre 2011, p. 117729), le recours spécial en matière de marché public, avant l'introduction d'un recours contentieux administratif, a un caractère facultatif.

- 13 L'article 150, paragraphe 4, premier alinéa, du texte codifié de la loi sur les marchés publics dispose ce qui suit :

« Lorsque l'on applique plusieurs critères, la valeur relative attribuée à chacun d'eux devra être précisée, valeur qui pourra être exprimée par la définition d'une marge d'amplitude adéquate. Si la procédure d'adjudication comporte plusieurs étapes, il conviendra également d'indiquer au cours desquelles les différents critères seront appliqués ainsi que le minimum de points exigés du soumissionnaire pour qu'il puisse continuer à participer à la procédure de sélection. »

Le litige au principal et les questions préjudicielles

- 14 Musikene est une fondation du secteur public de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Communauté autonome du Pays basque, Espagne). Au mois de juillet 2016, elle a lancé, selon la procédure ouverte, un appel d'offres en vue de la passation d'un marché public relatif à la « [f]ourniture de mobilier et de matériel signalétique, de mobilier musical spécifique, d'instruments de musique, d'un équipement électroacoustique, d'un équipement d'enregistrement et d'un équipement audiovisuel, d'un équipement informatique et de reprographie », dont la valeur estimée s'élevait à 1 157 430,59 euros. Le cahier des charges du marché a été approuvé par la direction de Musikene le 14 juillet 2016 et l'avis de marché a été publié au *Journal officiel de l'Union européenne* (2016/S 142-257363) le 26 juillet 2016.

15 Les critères d’attribution du marché sont énoncés à l’annexe VII – A du cahier des charges administratives particulières régissant le marché, comme suit :

« a) la “présentation et description du projet”, avec une pondération de 50 points sur 100, est ventilée en sous-critères secondaires distincts pour chacun des cinq lots sur lesquels porte le marché. À chacun de ces lots s’applique la clause suivante :

“Seuil minimum des points nécessaires pour poursuivre la procédure de sélection : les soumissionnaires qui n’atteignent pas 35 points pour l’offre technique ne seront pas admis à la phase économique.”

b) Pour chacun des lots, la réduction de prix offerte, avec une pondération de 50 points sur 100, sera jugée selon le barème suivant :

“Elle sera affectée d’une cote de 50 points maximum. L’offre dont le montant serait égal à la valeur du marché recevra une cote de 0 point.

5 points seront appliqués pour chaque pourcent de réduction sur la valeur du marché, de manière à ce que :

pourcentage de réduction d’1 % par rapport à la valeur du marché : 5 points

pourcentage de réduction de 5 % par rapport à la valeur du marché : 25 points

pourcentage de réduction de 10 % par rapport à la valeur du marché : 50 points”. »

16 Le 11 août 2016, l’Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (organe administratif de la Communauté autonome du Pays basque compétent en matière de recours dans le domaine des marchés publics, Espagne) a été saisi d’un recours spécial formé par Montte contre ledit cahier des charges. Montte fait valoir que la condition selon laquelle un seuil de points minimum est nécessaire à l’issue de la phase technique pour continuer à participer à la procédure de sélection doit être annulée parce qu’elle limite l’accès des soumissionnaires à la phase économique de la procédure de passation du marché et vide en pratique de toute portée la pondération conjointe des critères techniques et économiques prévue par ledit cahier des charges. Montte soutient que, à la différence du critère de prix, qui s’applique automatiquement par application d’une formule, les critères techniques, qui font l’objet d’une appréciation qualitative moins objective, font, en pratique, l’objet d’une pondération de 100 % du total des points. Partant, selon Montte, en appliquant de tels critères, les soumissionnaires ne peuvent pas être jugés également en fonction du prix de leur offre et Musikene ne peut dès lors pas connaître l’offre la plus avantageuse après avoir pondéré tous les critères.

17 Musikene estime, quant à elle, que ladite condition est justifiée. Elle fait valoir que, étant donné que le marché public en cause au principal concerne l’installation d’un équipement qui fera partie d’un édifice, il est justifié d’exiger des soumissionnaires que leurs offres satisfassent à certaines conditions minimales liées au respect des délais et à la qualité technique des prestations.

18 La juridiction de renvoi considère que la réglementation et la pratique nationale en cause au principal pourraient être contraires à la directive 2014/24. À cet égard, elle relève, tout d’abord, que cette directive semble permettre la fixation de critères d’attribution du marché qui s’appliquent au cours des phases éliminatoires successives uniquement dans les procédures pour lesquelles cette possibilité est expressément prévue, et non dans les procédures ouvertes et restreintes, qui sont régies par des règles qui précisent leur déroulement de manière spécifique. Ensuite, elle considère que le système de critères d’attribution du marché qui s’applique au cours des étapes éliminatoires successives dans les procédures ouvertes peut, en violation de l’article 66 de la directive 2014/24, entraver la concurrence

réelle lorsque l'application de seuils réduit considérablement le nombre de soumissionnaires en phase finale. Enfin, elle estime que le seuil éliminatoire en cause au principal, qui exige un minimum de 35 points sur 50 lors de l'évaluation technique, peut empêcher que les offres les plus concurrentielles en ce qui concerne le prix soient analysées et évaluées.

19 Dans ces conditions, l'Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (organe administratif de la Communauté autonome du Pays basque compétent en matière de recours dans le domaine des marchés publics) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

- « 1) La directive [2014/24] fait-elle obstacle à une législation nationale telle que l'article 150, paragraphe 4, du [texte codifié de la loi sur les marchés publics] ou à une pratique d'interprétation et d'application de cette législation permettant aux pouvoirs adjudicateurs de fixer, dans le cahier des charges d'une passation de marché selon une procédure ouverte, des critères d'adjudication qui s'appliquent au cours des phases éliminatoires successives aux soumissions qui n'atteignent pas un seuil de points minimum prédéterminé ?
- 2) En cas de réponse négative à la première question, cette directive 2014/24 fait-elle obstacle à une législation nationale, ou à une pratique d'interprétation et d'application de celle-ci, qui utilise, dans la procédure ouverte, le système susvisé de critères d'adjudication qui s'appliquent au cours de phases éliminatoires successives de telle manière que, dans la dernière phase, il ne reste pas un nombre de soumissions suffisant pour garantir une concurrence réelle ?
- 3) En cas de réponse affirmative à la deuxième question, la directive 2014/24 fait-elle obstacle à une clause telle que la clause litigieuse, aux termes de laquelle le facteur prix n'est pris en considération que pour les soumissions qui ont recueilli 35 points au moins sur les 50 points théoriques dans le volet technique du marché parce qu'une telle clause ne garantit pas une concurrence réelle ou parce qu'elle écarte l'obligation que la directive fait aux pouvoirs adjudicateurs d'adjuger le marché à la soumission qui présente le meilleur rapport qualité/prix ? »

Sur la recevabilité de la demande de décision préjudicielle

20 Il convient, au préalable, d'examiner la question de savoir si l'Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (organe administratif de la Communauté autonome du Pays basque compétent en matière de recours dans le domaine des marchés publics) remplit les critères pour être considéré comme une juridiction nationale, au sens de l'article 267 TFUE.

21 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, conformément à une jurisprudence constante, afin d'apprécier la qualité de « juridiction » de l'organe de renvoi, question qui relève uniquement du droit de l'Union, la Cour tient compte d'un ensemble d'éléments, tels que l'origine légale de cet organe, sa permanence, le caractère obligatoire de sa juridiction, la nature contradictoire de la procédure, l'application, par ledit organe, des règles de droit ainsi que son indépendance (arrêt du 24 mai 2016, MT Højgaard et Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, point 23 ainsi que jurisprudence citée).

22 En l'espèce, d'une part, il ressort de la décision de renvoi que l'organe de renvoi est un organe permanent et indépendant qui trouve son origine dans une disposition légale, et qui adopte ses décisions sur la base de critères exclusivement juridiques au terme d'une procédure contradictoire. S'agissant plus particulièrement de l'indépendance de cet organe, cette décision précise que celui-ci, en ce qu'il n'est soumis à aucun lien hiérarchique et ne reçoit pas d'instruction de tiers, exerce ses fonctions avec objectivité, impartialité et en toute autonomie.

- 23 D'autre part, pour ce qui est du caractère obligatoire de la juridiction de l'organe de renvoi, au sens de la jurisprudence de la Cour concernant l'article 267 TFUE, il est vrai que la compétence de cet organe ne revêt, en vertu de l'article 40, paragraphe 6, du texte codifié de la loi sur les marchés publics, qu'un caractère facultatif. Ainsi, une personne qui entend contester la régularité d'une procédure de passation d'un marché public a le choix entre le recours spécial devant l'organe de renvoi et le recours contentieux administratif.
- 24 Il ressort néanmoins de la décision de renvoi que les décisions de l'organe de renvoi, dont la compétence ne dépend pas de l'accord des parties, sont contraignantes pour ces dernières. Dans ces conditions, cet organe satisfait également au critère relatif au caractère obligatoire de sa juridiction (voir, en ce sens, l'arrêt du 6 octobre 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, EU:C:2015:664, points 23 à 25).
- 25 Il s'ensuit que l'Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (organe administratif de la Communauté autonome du Pays basque compétent en matière de recours dans le domaine des marchés publics) remplit les critères pour être considéré comme une juridiction nationale, au sens de l'article 267 TFUE, et que les questions posées à la Cour sont recevables.

Sur les questions préjudicielles

Sur la première question

- 26 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la directive 2014/24 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une législation nationale, telle que celle en cause au principal, qui permet aux pouvoirs adjudicateurs d'imposer, dans le cahier des charges d'une passation de marché selon une procédure ouverte, des exigences minimales quant à l'évaluation technique, de telle sorte que les offres soumises qui n'atteignent pas un seuil de points minimum prédéterminé au terme de cette évaluation sont exclues de l'évaluation ultérieure fondée tant sur des critères techniques que sur le prix.
- 27 Si l'article 27, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2014/24 dispose que tout opérateur économique intéressé peut soumettre, dans une procédure ouverte, une offre en réponse à un appel à la concurrence, cette directive permet aux pouvoirs adjudicateurs d'imposer, dans le cadre d'une telle procédure, des exigences minimales dans le cadre de l'évaluation technique.
- 28 À cet égard, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 37 de ses conclusions, l'article 27 de la directive 2014/24 ne contient aucune règle portant sur le déroulement de la procédure d'adjudication, à l'exception de celles relatives au délai minimal de réception des offres à compter de la date de l'envoi de l'avis de marché.
- 29 En outre, le considérant 90 de ladite directive rappelle que les pouvoirs adjudicateurs sont libres de fixer des normes de qualité adéquates en arrêtant des spécifications techniques ou des conditions d'exécution du marché, tandis que le considérant 92 de la même directive précise que celle-ci a pour objectif d'encourager les pouvoirs adjudicateurs à retenir les critères d'attribution qui leur permettent d'obtenir des travaux, des fournitures ou des services de grande qualité qui correspondent idéalement à leurs besoins.
- 30 De son côté, l'article 67, paragraphe 1, de la directive 2014/24 énonce que les pouvoirs adjudicateurs se fondent, pour attribuer les marchés publics, sur l'offre économiquement la plus avantageuse. L'article 67, paragraphe 2, de cette directive prévoit que l'offre économiquement la plus avantageuse

du point de vue du pouvoir adjudicateur est déterminée sur la base du prix ou du coût et peut tenir compte du meilleur rapport qualité/prix, qui est évalué sur la base de critères comprenant des aspects qualitatifs, tels que la qualité, y compris la valeur technique.

- 31 Il convient d'ajouter que ces critères doivent, ainsi qu'il résulte du considérant 90 de ladite directive et de son article 67, paragraphe 4, assurer le respect des principes de transparence, de non-discrimination et d'égalité de traitement, afin de garantir une comparaison objective de la valeur relative des offres et donc une concurrence effective. Tel ne serait pas le cas de critères qui confèreraient au pouvoir adjudicateur une liberté de choix inconditionnée [voir, par analogie, en ce qui concerne 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 2004, L 134, p. 114), arrêt du 10 mai 2012, Commission/Pays-Bas, C-368/10, EU:C:2012:284, point 87].
- 32 Partant, les pouvoirs adjudicateurs disposent, dans le respect des exigences énoncées au point précédent du présent arrêt, de la liberté de déterminer, conformément à leurs besoins, notamment, le niveau de qualité technique que les offres soumises doivent assurer en fonction des caractéristiques et de l'objet du marché en cause et d'établir un seuil minimal que ces offres doivent respecter d'un point de vue technique. À cet effet, ainsi que l'a fait valoir la Commission dans ses observations écrites, l'article 67 de la directive 2014/24 ne s'oppose pas à la possibilité, au stade de l'attribution du marché, d'exclure dans un premier temps des offres soumises qui n'atteignent pas un seuil de points minimum prédéterminé quant à l'évaluation technique. À cet égard, il apparaît qu'une offre qui n'atteint pas un tel seuil ne correspond, en principe, pas aux besoins du pouvoir adjudicateur et ne doit pas être prise en compte lors de la détermination de l'offre économiquement la plus avantageuse. Le pouvoir adjudicateur n'est donc, dans un tel cas, pas tenu de déterminer si le prix d'une telle offre est inférieur à ceux des offres non éliminées qui atteignent ledit seuil et correspondent donc aux besoins du pouvoir adjudicateur.
- 33 Dans ce contexte, il convient encore de préciser que, si une attribution du marché est faite à la suite de l'évaluation technique, le pouvoir adjudicateur devra nécessairement tenir compte du prix des offres qui atteignent le seuil minimal d'un point de vue technique.
- 34 Le constat opéré au point 32 du présent arrêt n'est pas remis en cause par la circonstance, évoquée par la juridiction de renvoi, que la directive 2014/24 prévoit expressément la possibilité pour certaines procédures de passation de marché autres que les procédures ouvertes de se dérouler en phases successives, ce qui est le cas de la procédure concurrentielle avec négociation (article 29, paragraphe 6), de la procédure de dialogue compétitif (article 30, paragraphe 4), ou encore de la procédure de partenariat d'innovation (article 31, paragraphe 5).
- 35 En effet, ainsi que l'a relevé en substance M. l'avocat général au point 48 de ses conclusions, le fait que la directive 2014/24 réserve à certaines procédures, telles que celles visées à l'article 29, paragraphe 6, à l'article 30, paragraphe 4, et à l'article 31, paragraphe 5, de celle-ci, la possibilité de se dérouler en phases successives, ne permet pas de conclure qu'une évaluation en deux temps des offres, au cours de la seule phase d'attribution du marché, ne serait pas admissible dans le cadre d'une procédure ouverte, telle que celle en cause au principal.
- 36 À cet égard, il convient de relever que, comme l'a fait valoir la Commission dans ses observations écrites, la possibilité offerte au pouvoir adjudicateur par ces dispositions d'écarter des offres qui, bien que respectant les exigences minimales, ne figurent pas parmi les meilleures d'entre elles se justifie par la nature spécifique des procédures concernées, dans le cadre desquelles la négociation ou le dialogue pourrait s'avérer difficile à conduire si un nombre excessif d'offres ou de solutions était maintenu jusqu'à la phase finale de la procédure de passation de marché.

- 37 Toutefois, l'affaire au principal concerne une situation différente de celles visées aux dispositions mentionnées au point 34 du présent arrêt. En effet, il ne ressort pas du cahier des charges du marché public en cause au principal que le pouvoir adjudicateur disposerait de la possibilité d'écarter des offres remplissant les critères d'attribution et de ne retenir que les meilleures offres. Bien au contraire, conformément audit cahier des charges, les seules offres que le pouvoir adjudicateur est autorisé à écarter de l'évaluation fondée sur les prix sont celles qui ne satisfont pas aux exigences minimales afférentes à l'évaluation technique et donc aux besoins du pouvoir adjudicateur. Or, une telle façon de procéder n'a pas pour objet de limiter le nombre d'offres soumises à l'évaluation fondée sur le prix, étant donné que toutes les offres introduites peuvent, en principe, satisfaire à ces exigences minimales.
- 38 En tout état de cause, il y a lieu de rappeler que les pouvoirs adjudicateurs doivent, tout au long de la procédure, respecter les principes de passation des marchés énoncés à l'article 18 de la directive 2014/24, au nombre desquels figurent, notamment, les principes d'égalité de traitement, de transparence et de proportionnalité.
- 39 Eu égard à ce qui précède, il convient de répondre à la première question que la directive 2014/24 doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à une législation nationale, telle que celle en cause au principal, qui permet aux pouvoirs adjudicateurs d'imposer, dans le cahier des charges d'une passation de marché selon une procédure ouverte, des exigences minimales quant à l'évaluation technique, de telle sorte que les offres soumises qui n'atteignent pas un seuil de points minimum prédéterminé au terme de cette évaluation sont exclues de l'évaluation ultérieure fondée tant sur des critères techniques que sur le prix.

Sur la deuxième question

- 40 Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si, en cas de réponse négative à la première question, l'article 66 de la directive 2014/24 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation nationale, telle que celle en cause au principal, qui permet aux pouvoirs adjudicateurs d'imposer, dans le cahier des charges d'une passation de marché selon une procédure ouverte, des exigences minimales quant à l'évaluation technique, de telle sorte que les offres soumises qui n'atteignent pas un seuil de points minimum prédéterminé au terme de cette évaluation sont exclues des phases successives de l'attribution du marché, et ce indépendamment du nombre de soumissionnaires restants.
- 41 À cet égard, pour autant que, en l'occurrence, les conditions posées par la directive 2014/24, notamment à ses articles 18 et 67, ont été appliquées correctement, il convient d'admettre qu'une concurrence effective a été assurée par le pouvoir adjudicateur. En outre, il y a lieu de préciser d'emblée que, même si, à la suite de l'évaluation technique, il ne reste qu'une seule offre à considérer par le pouvoir adjudicateur, ce dernier n'est aucunement tenu d'accepter celle-ci (voir, par analogie, arrêt du 16 septembre 1999, *Fracasso et Leitschutz*, C-27/98, EU:C:1999:420, points 32 à 34). Dans de telles circonstances, si le pouvoir adjudicateur estime que la procédure de passation de marché est, compte tenu des spécificités et de l'objet du marché concerné, caractérisée par un manque de concurrence effective, il lui est loisible de mettre fin à cette procédure et, en cas de besoin, de lancer une nouvelle procédure avec des critères d'attribution différents.
- 42 Certes, en vertu de l'article 66 de la directive 2014/24, les pouvoirs adjudicateurs, lorsqu'ils recourent à la faculté de réduire le nombre d'offres à négocier, prévue à l'article 29, paragraphe 6, de cette directive, ou à celle de réduire le nombre de solutions à discuter, prévue à l'article 30, paragraphe 4, de ladite directive, doivent effectuer cette réduction en appliquant les critères d'attribution indiqués dans les documents de marché, de telle sorte que le nombre d'offres retenues dans la phase finale permette d'assurer une concurrence réelle, pour autant qu'il y a un nombre suffisant d'offres remplissant les conditions requises.

- 43 Néanmoins, pour les raisons évoquées au point 37 du présent arrêt, l'affaire au principal concerne une situation différente de celles visées à l'article 29, paragraphe 6, et à l'article 30, paragraphe 4, de la directive 2014/24, de telle sorte qu'elle ne relève pas de l'article 66 de celle-ci. Partant, la nécessité d'assurer une concurrence réelle jusqu'à la phase finale de la procédure, prévue à ce dernier article, ne concerne pas les procédures ouvertes telles que celle en cause au principal.
- 44 Eu égard à ce qui précède, il convient de répondre à la deuxième question que l'article 66 de la directive 2014/24 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une législation nationale, telle que celle en cause au principal, qui permet aux pouvoirs adjudicateurs d'imposer, dans le cahier des charges d'une passation de marché selon une procédure ouverte, des exigences minimales quant à l'évaluation technique, de telle sorte que les offres soumises qui n'atteignent pas un seuil de points minimum prédéterminé au terme de cette évaluation sont exclues des phases successives de l'attribution du marché, et ce indépendamment du nombre de soumissionnaires restants.

Sur la troisième question

- 45 La troisième question n'ayant été posée que dans l'hypothèse où la Cour apporterait une réponse affirmative à la deuxième question, il n'y a pas lieu de répondre à la troisième question.

Sur les dépens

- 46 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 (quatrième chambre) dit pour droit :

- 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, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à une législation nationale, telle que celle en cause au principal, qui permet aux pouvoirs adjudicateurs d'imposer, dans le cahier des charges d'une passation de marché selon une procédure ouverte, des exigences minimales quant à l'évaluation technique, de telle sorte que les offres soumises qui n'atteignent pas un seuil de points minimum prédéterminé au terme de cette évaluation sont exclues de l'évaluation ultérieure fondée tant sur des critères techniques que sur le prix.**
- 2) **L'article 66 de la directive 2014/24 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une législation nationale, telle que celle en cause au principal, qui permet aux pouvoirs adjudicateurs d'imposer, dans le cahier des charges d'une passation de marché selon une procédure ouverte, des exigences minimales quant à l'évaluation technique, de telle sorte que les offres soumises qui n'atteignent pas un seuil de points minimum prédéterminé au terme de cette évaluation sont exclues des phases successives de l'attribution du marché, et ce indépendamment du nombre de soumissionnaires restants.**

Signatures