

## ARRÊT DE LA COUR (quatrième chambre)

15 septembre 2022 (\*)

« Renvoi préjudiciel – Directive 2009/81/CE – Coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services – Articles 38 et 49 – Obligation de vérifier l’existence d’une offre anormalement basse – Critère d’appréciation du caractère anormalement bas d’une offre prévu par une législation nationale – Inapplicabilité – Exigence de l’existence d’un minimum de trois offres – Critère fondé sur l’exigence qu’une offre soit de plus de 20 % plus avantageuse que la valeur moyenne des offres présentées par les autres soumissionnaires – Contrôle juridictionnel »

Dans l’affaire C-669/20,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l’article 267 TFUE, introduite par le Varhoven administrativen sad (Cour administrative suprême, Bulgarie), par décision du 10 novembre 2020, parvenue à la Cour le 8 décembre 2020, dans la procédure

**Veridos GmbH**

contre

**Ministar na vatreshnite raboti na Republika Bulgaria,**

**Mühlbauer ID Services GmbH – S&T,**

LA COUR (quatrième chambre),

composée de M. C. Lycourgos, président de chambre, MM. S. Rodin (rapporteur), J.-C. Bonichot, M<sup>mes</sup> L. S. Rossi et O. Spineanu-Matei, juges,

avocat général : M. M. Campos Sánchez-Bordona,

greffier : M. A. Calot Escobar,

vu la procédure écrite,

considérant les observations présentées :

- pour Veridos GmbH, par M<sup>e</sup> T. P. Nenov, avocat,
- pour Mühlbauer ID Services GmbH – S&T, par M<sup>e</sup> Y. Lambovski, avocat,
- pour le gouvernement bulgare, par M<sup>mes</sup> M. Georgieva et L. Zaharieva, en qualité d’agents,
- pour le gouvernement tchèque, par MM. M. Smolek et J. Vlácil, en qualité d’agents,
- pour le gouvernement français, par M. R. Bénard, M<sup>me</sup> A.-L. Desjonquères et M. É.-. Toutain, en qualité d’agents,
- pour le gouvernement autrichien, par M<sup>me</sup> J. Schmoll, en qualité d’agent,
- pour la Commission européenne, par MM. P. Ondrůšek, G. Wils et I. Zalognin, en qualité d’agents,

ayant entendu l’avocat général en ses conclusions à l’audience du 24 février 2022,

rend le présent

## Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 56 et 69 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), des articles 38 et 49 de la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE (JO 2009, L 216, p. 76), ainsi que de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Veridos GmbH au Ministar na vatrešnite raboti na Republika Bulgaria (ministre de l'Intérieur de la République de Bulgarie) et au consortium « Mühlbauer ID Services GmbH – S&T » au sujet d'une décision portant classement des soumissionnaires et choix de l'adjudicataire d'un marché public.

### Le cadre juridique

#### *Le droit de l'Union*

##### *La directive 2014/24*

- 3 Conformément à l'article 56, paragraphe 1, de la directive 2014/24, intitulé « Principes généraux », les marchés sont attribués sur la base des critères arrêtés conformément aux articles 67 à 69 de cette directive, pour autant que les pouvoirs adjudicateurs aient vérifié qu'un certain nombre de conditions, conformément aux articles 59 à 61 de celle-ci, sont réunies.
- 4 L'article 69 de ladite directive, intitulé « Offres anormalement basses », prévoit :
  - « 1. Les pouvoirs adjudicateurs exigent que les opérateurs économiques expliquent le prix ou les coûts proposés dans l'offre lorsque celle-ci semble anormalement basse eu égard aux travaux, fournitures ou services.
  2. Les explications visées au paragraphe 1 peuvent concerner notamment :
    - a) l'économie du procédé de fabrication des produits, de la prestation des services ou du procédé de construction ;
    - b) les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour fournir les produits ou les services ou pour exécuter les travaux ;
    - c) l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire ;
    - d) le respect des obligations visées à l'article 18, paragraphe 2 ;
    - e) le respect des obligations visées à l'article 71 ;
    - f) l'obtention éventuelle d'une aide d'État par le soumissionnaire.
  3. Le pouvoir adjudicateur évalue les informations fournies en consultant le soumissionnaire. Il ne peut rejeter l'offre que si les éléments de preuve fournis n'expliquent pas de manière satisfaisante le bas niveau du prix ou des coûts proposés, compte tenu des éléments visés au paragraphe 2.

Les pouvoirs adjudicateurs rejettent l'offre s'ils établissent que celle-ci est anormalement basse parce qu'elle contrevient aux obligations applicables visées à l'article 18, paragraphe 2.

4. Le pouvoir adjudicateur qui constate qu'une offre est anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide d'État par le soumissionnaire ne peut rejeter cette offre pour ce seul motif que s'il consulte le soumissionnaire et que celui-ci n'est pas en mesure de démontrer, dans un délai suffisant fixé par le pouvoir adjudicateur, que l'aide en question était compatible avec le marché intérieur au sens de l'article 107 [TFUE]. Le pouvoir adjudicateur qui rejette une offre dans ces conditions en informe la Commission.

5. Les États membres mettent à la disposition des autres États membres, à leur demande, au titre de la coopération administrative, toute information dont ils disposent, telles que les dispositions législatives ou réglementaires, les conventions collectives d'application générale ou les normes techniques nationales, relative aux preuves et documents produits en rapport avec les éléments énumérés au paragraphe 2. »

*La directive 2009/81*

5 Aux termes de l'article 35 de la directive 2009/81, intitulé « Information des candidats et des soumissionnaires » :

« 1. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices informent dans les meilleurs délais les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'adjudication d'un marché ou la conclusion d'un accord-cadre, y compris des motifs pour lesquels ils ont décidé de renoncer à passer un marché ou à conclure un accord-cadre pour lequel il y a eu mise en concurrence ou de recommencer la procédure ; cette information est donnée par écrit si la demande en est faite aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices.

2. Sur demande de la partie concernée, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, sous réserve du paragraphe 3, communiquent, dans les meilleurs délais et au plus tard quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite, les éléments suivants :

- a) à tout candidat écarté les motifs du rejet de sa candidature ;
- b) à tout soumissionnaire écarté les motifs du rejet de son offre, en particulier, dans les cas visés à l'article 18, paragraphes 4 et 5, les motifs de sa décision de non-équivalence ou de sa décision selon laquelle les travaux, fournitures ou services ne répondent pas aux performances ou exigences fonctionnelles, et dans les cas visés aux articles 22 et 23, les motifs de sa décision selon laquelle les exigences relatives à la sécurité de l'information et à la sécurité d'approvisionnement ne sont pas satisfaites ;
- c) à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable et ayant été écartée, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'adjudicataire ou des parties à l'accord-cadre.

3. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent décider de ne pas communiquer certains renseignements concernant l'adjudication des marchés ou la conclusion d'accords-cadres, visés au paragraphe 1, lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois ou serait contraire à l'intérêt public en particulier les intérêts en matière de défense et/ou de sécurité, ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'opérateurs économiques publics ou privés ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre ceux-ci. »

6 L'article 38 de cette directive, intitulé « Vérification de l'aptitude et choix des participants, attribution des marchés », dispose :

« 1. L'attribution des marchés se fait sur la base des critères prévus aux articles 47 et 49, compte tenu de l'article 19, après vérification de l'aptitude des opérateurs économiques non exclus en vertu des articles 39 ou 40, effectuée par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices conformément aux critères relatifs à la capacité économique et financière, aux connaissances ou capacités professionnelles et techniques visés aux articles 41 à 46 et, le cas échéant, aux règles et critères non discriminatoires visés au paragraphe 3.

2. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent exiger des niveaux minimaux de capacités, conformément aux articles 41 et 42, auxquels les candidats doivent satisfaire.

L'étendue des informations visées aux articles 41 et 42 ainsi que les niveaux minimaux de capacités exigés pour un marché déterminé doivent être liés et proportionnés à l'objet du marché.

Ces niveaux minimaux sont indiqués dans l'avis de marché.

3. Dans les procédures restreintes, les procédures négociées avec publication d'un avis de marché et dans le dialogue compétitif, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent restreindre le nombre de candidats appropriés qu'ils inviteront à présenter une offre ou à dialoguer. Dans ce cas :

- les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices indiquent dans l'avis de marché les critères ou règles objectifs et non discriminatoires qu'ils prévoient d'utiliser, le nombre minimum de candidats qu'ils prévoient d'inviter et, le cas échéant, le nombre maximum. Le nombre minimum de candidats qu'ils prévoient d'inviter ne peut être inférieur à trois,
- ensuite, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices invitent un nombre de candidats au moins égal au nombre minimum prédéfini, à condition qu'un nombre suffisant de candidats appropriés soit disponible.

Lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection et aux niveaux minimaux de capacité est inférieur au nombre minimal, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent continuer la procédure en invitant le ou les candidats ayant les capacités requises.

Lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice estiment que le nombre de candidats appropriés est trop restreint pour assurer une véritable concurrence, ils peuvent suspendre la procédure et publier à nouveau, conformément à l'article 30, paragraphe 2, et à l'article 32, l'avis de marché initial en fixant un nouveau délai pour l'introduction des demandes de participation. Dans ce cas, les candidats sélectionnés à la suite de la première publication et ceux sélectionnés à la suite de la deuxième publication sont invités conformément à l'article 34. Cette option ne porte pas atteinte à la faculté du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice d'annuler la procédure d'achat en cours et de lancer une nouvelle procédure.

4. Dans le cadre d'une procédure de passation, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne peuvent pas inclure des opérateurs économiques autres que ceux qui ont introduit une demande de participation ou des candidats n'ayant pas les capacités requises.

5. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices recourent à la faculté de réduire le nombre de solutions à discuter ou d'offres à négocier, prévue à l'article 26, paragraphe 3, et à l'article 27, paragraphe 4, ils effectuent cette réduction en appliquant les critères d'attribution qu'ils ont indiqués dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges. Dans la phase finale, ce nombre doit permettre d'assurer une véritable concurrence, pour autant qu'il y ait un nombre suffisant de solutions ou de candidats appropriés. »

7 L'article 49 de ladite directive, intitulé « Offres anormalement basses », prévoit :

« 1. Si, pour un marché donné, des offres concernant des biens, des travaux ou services apparaissent anormalement basses par rapport à la prestation, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, avant de pouvoir rejeter ces offres, demandent, par écrit, les précisions sur la composition de l'offre qu'ils jugent opportunes.

Ces précisions peuvent concerner notamment :

- a) l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services ;
- b) les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, ou pour fournir les produits ou les services ;

- c) l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire ;
- d) le respect des dispositions concernant la protection de l'emploi et les conditions de travail en vigueur au lieu où la prestation est à réaliser ;
- e) l'obtention éventuelle d'une aide d'État par le soumissionnaire.

2. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice vérifient, en consultant le soumissionnaire, cette composition en tenant compte des justifications fournies.

3. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui constatent qu'une offre est anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide d'État par le soumissionnaire ne peuvent rejeter cette offre pour ce seul motif que s'ils consultent le soumissionnaire et si celui-ci n'est pas en mesure de démontrer, dans un délai suffisant fixé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, que l'aide en question a été octroyée légalement. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui rejettent une offre dans ces conditions en informent la Commission. »

8 L'article 55, paragraphes 2 et 4, de la même directive, intitulé « Champ d'application et accès aux procédures de recours », est libellé comme suit :

« 2. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour garantir que les décisions prises par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent faire l'objet de recours efficaces et, en particulier, aussi rapides que possible, dans les conditions énoncées aux articles 56 à 62, au motif que ces décisions ont violé le droit communautaire en matière de marchés publics ou les règles nationales transposant ce droit.

[...]

4. Les États membres s'assurent que les procédures de recours sont accessibles, selon des modalités que les États membres peuvent déterminer, au moins à toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par une violation alléguée. »

### ***Le droit bulgare***

9 L'article 72 de la zakon za obshtestvenite porachki (loi sur les marchés publics), intitulé « Offres anormalement basses », dispose, à son paragraphe 1 :

« Lorsque, dans l'offre d'un participant, un élément lié au prix ou aux coûts et soumis à évaluation est de plus de 20 % plus avantageux que la valeur moyenne des offres des autres participants pour le même critère d'évaluation, le pouvoir adjudicateur demande une explication écrite détaillée de la façon dont cette offre a été formée ; cette explication doit être fournie dans un délai de cinq jours à compter de la réception de la demande. »

10 En vertu de l'article 212 de cette loi, la Komisia za zashtita na konkurentsia (commission de protection de la concurrence, Bulgarie) statue sur le recours formé contre la décision du pouvoir adjudicateur dans un délai d'un mois ou de quinze jours à compter de l'ouverture de la procédure et une décision motivée est rédigée et publiée au plus tard dans les sept jours suivant le prononcé sur le recours.

11 En outre, l'article 216 de ladite loi prévoit une procédure accélérée assortie de délais raccourcis pour certains actes de procédure. Conformément à cet article 216, paragraphe 6, le Varhoven administrativen sad (Cour administrative suprême, Bulgarie) statue dans un délai d'un mois à compter de la réception du pourvoi en cassation contre la décision de la commission de protection de la concurrence et sa décision est définitive.

### **Le litige au principal et les questions préjudicielles**

- 12 Par une décision du 15 août 2018, le zamestnik-ministar na vatreshnite raboti (vice-ministre de l'Intérieur) a lancé une procédure « restreinte » de passation de marché portant sur la conception, la réalisation et la gestion d'un système de délivrance de documents personnels bulgares de génération 2019. À cet égard, une commission auxiliaire a été nommée pour présélectionner les candidats ainsi que pour examiner, évaluer et classer les offres.
- 13 À la suite de la présélection effectuée, Veridos ainsi que le consortium « Mühlbauer ID Services GmbH – S&T » ont été invités à soumissionner. Par une décision du 29 avril 2020 du vice-ministre de l'Intérieur, le marché a été attribué à ce consortium.
- 14 Veridos a introduit un recours contre cette décision devant la commission de protection de la concurrence, qui, par une décision du 25 juin 2020, a rejeté ce recours. Le 13 juillet 2020, Veridos a formé un pourvoi en cassation contre cette dernière décision devant le Varhoven administrativen sad (Cour administrative suprême), qui est la juridiction de renvoi.
- 15 Selon cette juridiction, la demande de décision préjudicielle vise à établir si le pouvoir adjudicateur a l'obligation de vérifier l'existence d'une offre anormalement basse, en vertu des principes de transparence, de non-discrimination et d'égalité de traitement que consacre le droit de l'Union, afin de garantir une comparaison objective des offres et de déterminer, dans des conditions de concurrence effective, quelle est l'offre la plus avantageuse économiquement, sans qu'il s'agisse toutefois d'une offre anormalement basse, faussant le jeu de la concurrence.
- 16 En outre, ladite juridiction précise que l'article 72, paragraphe 1, de la loi sur les marchés publics régit le critère de vérification d'une offre anormalement basse en exigeant que celle-ci soit « de plus de 20 % plus avantageuse que la valeur moyenne des offres des autres participants sur un même critère d'évaluation ». Ainsi, le législateur bulgare exigerait implicitement l'existence d'au moins trois offres, l'évaluation de l'une d'entre elles devant être effectuée au regard de la valeur moyenne des deux autres. À cet égard, la juridiction de renvoi relève que c'est dans ce contexte que la commission de protection de la concurrence a considéré que cette disposition n'était pas applicable, dès lors que seules deux offres avaient été présentées et que, par conséquent, cette valeur moyenne ne pouvait pas être calculée.
- 17 Cette juridiction ajoute que le pouvoir adjudicateur, à savoir le vice-ministre de l'Intérieur, ne disposait d'aucun algorithme, élaboré aux fins d'évaluer et d'analyser l'existence d'une offre anormalement basse et préalablement connu, pouvant être contrôlé à la lumière du droit de l'Union.
- 18 Ainsi, ladite juridiction relève que l'existence d'un critère prévu par la loi, mais inapplicable en pratique, ainsi que l'absence de tout autre critère préalablement connu permettant d'identifier des offres anormalement basses soulèvent les questions de savoir, d'une part, si le pouvoir adjudicateur est exempté de l'obligation de vérifier l'existence d'une telle offre, dès lors que la Cour a expressément indiqué, dans sa jurisprudence, que le pouvoir adjudicateur doit s'assurer que les offres qui lui sont soumises sont sérieuses, et, d'autre part, si le pouvoir adjudicateur est toujours tenu de motiver la constatation de l'existence d'une offre anormalement basse ou s'il peut défendre sa décision de classement des soumissionnaires en exposant des arguments sur le fond dans le cadre d'une procédure de contrôle juridictionnel. Dans ce contexte, la juridiction de renvoi précise que cette dernière question doit être analysée à la lumière de la jurisprudence de la Cour selon laquelle la motivation d'une telle décision ne peut être explicitée pour la première fois devant un juge que dans des cas exceptionnels.
- 19 C'est dans ces conditions que le Varhoven administrativen sad (Cour administrative suprême) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :
- « 1) Convient-il d'interpréter les dispositions combinées des articles 56 et 69 de la directive [2014/24] – ou encore les dispositions combinées des articles 38 et 49 de la directive [2009/81] – en ce sens que, en cas d'impossibilité objective d'appliquer le critère prévu par le droit national pour l'évaluation d'une offre de valeur anormalement basse et en l'absence d'un autre critère choisi et préalablement rendu public par le pouvoir adjudicateur, ce dernier n'est pas tenu de vérifier l'existence d'une offre de valeur anormalement basse ?

- 2) Convient-il d'interpréter les dispositions combinées des articles 56 et 69 de la directive [2014/24] – ou encore les dispositions combinées des articles 38 et 49 de la directive [2009/81] – en ce sens que le pouvoir adjudicateur est uniquement tenu de vérifier l'existence d'une offre de valeur anormalement basse lorsqu'il existe un soupçon à l'égard d'une offre, ou au contraire que le pouvoir adjudicateur doit toujours s'assurer du caractère sérieux des offres soumises et doit exposer sa motivation à cet égard ?
- 3) Une telle exigence s'impose-t-elle au pouvoir adjudicateur lorsque les offres reçues dans une procédure de marché public ne sont qu'au nombre de deux ?
- 4) Convient-il d'interpréter [...] l'article 47 de la [Charte] en ce sens que le constat[,] par le pouvoir adjudicateur[,] de l'absence de soupçons quant à l'existence d'une offre anormalement basse ou encore sa conviction du sérieux de l'offre du participant classé en première position sont soumis à un contrôle juridictionnel ?
- 5) En cas de réponse affirmative à la question précédente : convient-il d'interpréter [...] l'article 47 de la [Charte] en ce sens que le pouvoir adjudicateur qui n'a pas vérifié[,] dans une procédure de marché public[,] si une offre comporte un prix anormalement bas est tenu de justifier et de motiver l'absence de soupçon quant au fait que l'offre classée en première position comporte un prix anormalement bas ou, en d'autres termes, le fait que ladite offre est sérieuse ? »

### **Sur la demande de procédure accélérée**

- 20 La juridiction de renvoi a demandé à la Cour de soumettre la présente affaire à une procédure accélérée en application de l'article 105, paragraphe 1, du règlement de procédure de celle-ci.
- 21 À l'appui de sa demande, cette juridiction fait valoir, d'une part, que le marché public en cause au principal concerne la délivrance ainsi que le renouvellement des documents d'identité bulgares et que, en tant que tel, il est directement lié à la sécurité nationale ainsi qu'au statut juridique légitime des ressortissants bulgares, et, d'autre part, l'existence d'une procédure accélérée assortie de délais raccourcis prévue aux articles 212 et 216 de la loi sur les marchés publics en ce qui concerne certains actes de procédure.
- 22 En outre, ladite juridiction relève que la nécessité de soumettre le présent renvoi préjudiciel à la procédure accélérée prévue à l'article 105 du règlement de procédure découle non pas de la dimension financière du marché public concerné, mais des conséquences de sa mise en œuvre et des rapports juridiques liés à la procédure judiciaire en cause au principal. En effet, cette dernière concerne les documents d'identité d'un nombre indéterminé de citoyens bulgares ainsi que leur capacité à exercer leurs droits fondamentaux, tels que la liberté de circulation, la liberté d'établissement et le droit de vote.
- 23 L'article 105, paragraphe 1, du règlement de procédure prévoit que, à la demande de la juridiction de renvoi ou, à titre exceptionnel, d'office, le président de la Cour peut, lorsque la nature de l'affaire exige son traitement dans de brefs délais, le juge rapporteur et l'avocat général entendus, décider de soumettre un renvoi préjudiciel à une procédure accélérée dérogeant aux dispositions de ce règlement.
- 24 À cet égard, s'agissant, tout d'abord, du fait que les questions soulevées par la présente affaire concernent potentiellement un grand nombre de ressortissants bulgares et de rapports juridiques, il convient de rappeler que la procédure accélérée visée à cette disposition constitue un instrument procédural destiné à répondre à une situation d'urgence extraordinaire (arrêt du 28 avril 2022, Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, point 21 et jurisprudence citée).
- 25 Or, le nombre important de personnes ou de situations juridiques potentiellement concernées par la décision qu'une juridiction de renvoi doit rendre après avoir saisi la Cour à titre préjudiciel n'est pas susceptible, en tant que tel, de constituer une circonstance exceptionnelle de nature à justifier le recours à cette procédure accélérée [arrêt du 3 mars 2022, Presidenza del Consiglio dei Ministri e.a. (Médecins spécialistes en formation), C-590/20, EU:C:2022:150, point 28 ainsi que jurisprudence citée].

- 26 Ensuite, si la juridiction de renvoi indique le caractère important et sensible du marché public en cause au principal, relatif à la délivrance et au renouvellement des documents d'identité bulgares, ainsi que des réponses que la Cour est susceptible d'apporter aux questions qui lui sont posées, dans le domaine concerné du droit de l'Union, ces différents éléments ne sont pas de nature à justifier à eux seuls que la présente affaire soit soumise à ladite procédure accélérée (voir, en ce sens, ordonnance du président de la Cour du 25 février 2021, *Sea Watch*, C-14/21 et C-15/21, EU:C:2021:149, point 24).
- 27 En tout état de cause, il ne ressort pas de la demande visée au point 20 du présent arrêt de quelle manière la durée de la procédure devant la Cour serait susceptible d'affecter la production ou la délivrance de tels documents.
- 28 En outre, il ressort de la jurisprudence de la Cour que le simple intérêt des justiciables, certes légitime, à déterminer le plus rapidement possible la portée des droits qu'ils tirent du droit de l'Union n'est pas de nature à établir l'existence d'une circonstance exceptionnelle, au sens de l'article 105, paragraphe 1, du règlement de procédure (arrêt du 28 avril 2022, *Phoenix Contact*, C-44/21, EU:C:2022:309, point 16 et jurisprudence citée).
- 29 Enfin, s'agissant de l'existence de délais de procédure courts, il y a lieu de relever que l'exigence du traitement d'un litige pendant devant la Cour dans de brefs délais ne saurait découler du seul fait que la juridiction de renvoi est tenue d'assurer un règlement rapide du litige ni de la seule circonstance que le retard ou la suspension de travaux faisant l'objet d'un marché public est susceptible de produire des effets dommageables aux personnes concernées (arrêt du 28 avril 2022, *Caruter*, C-642/20, EU:C:2022:308, point 24 et jurisprudence citée).
- 30 Dans ces conditions, le 1<sup>er</sup> février 2021, le président de la Cour a, le juge rapporteur et l'avocat général entendus, décidé de rejeter la demande visée au point 20 du présent arrêt.

### **Sur les questions préjudicielles**

- 31 À titre liminaire, il convient de relever que la juridiction de renvoi demande à la Cour d'interpréter tant les articles 38 et 49 de la directive 2009/81 que les articles 56 et 69 de la directive 2014/24. Cela étant, dès lors que cette juridiction indique que, bien que le marché public en cause comporte des éléments relevant du champ d'application de la directive 2014/24, le pouvoir adjudicateur a décidé de passer un marché unique selon les modalités de la directive 2009/81, il y a lieu d'interpréter les dispositions pertinentes de cette dernière. Il importe, à cet égard, de souligner que cette interprétation est transposable aux dispositions de la directive 2014/24 lorsque celles-ci sont, en substance, identiques à celles de la directive 2009/81.

### ***Sur les première à troisième questions***

- 32 Par ses première à troisième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 38 et 49 de la directive 2009/81 doivent être interprétés en ce sens qu'ils imposent au pouvoir adjudicateur l'obligation de vérifier l'existence d'une offre anormalement basse, et cela même en l'absence de soupçon à l'égard d'une offre ou lorsque le critère prévu à cette fin par la législation nationale, qui revient implicitement à exiger l'existence d'au moins trois offres, est, en raison du nombre insuffisant d'offres soumises, inapplicable.
- 33 Le droit de l'Union ne définit pas la notion d'« offre anormalement basse ». Toutefois, ainsi que M. l'avocat général l'a rappelé aux points 30 à 32 de ses conclusions, les contours de cette notion ont déjà été définis par la Cour dans le cadre de l'interprétation de directives relatives aux marchés publics autres que celle mentionnée au point précédent.
- 34 Ainsi, la Cour a jugé, à plusieurs reprises, qu'il appartient aux États membres et, notamment, aux pouvoirs adjudicateurs de déterminer le mode de calcul d'un seuil d'anomalie constitutif d'une offre anormalement « basse » (voir, notamment, arrêts du 27 novembre 2001, *Lombardini et Mantovani*, C-285/99 et C-286/99, EU:C:2001:640, point 67, ainsi que du 18 décembre 2014, *Data Medical Service*, C-568/13, EU:C:2014:2466, point 49) ou d'en fixer la valeur, à la condition d'employer une méthode objective et non discriminatoire. Elle a également jugé qu'il incombe au pouvoir adjudicateur

« d'identifier les offres suspectes » (voir, en ce sens, arrêt du 27 novembre 2001, Lombardini et Mantovani, C-285/99 et C-286/99, EU:C:2001:640, point 55).

35 En outre, la Cour a précisé que le caractère anormalement bas d'une offre doit être apprécié par rapport à la prestation concernée. Ainsi, dans le cadre de l'examen du caractère anormalement bas d'une offre, le pouvoir adjudicateur peut, en vue d'assurer une saine concurrence, prendre en considération l'ensemble des éléments pertinents au regard de cette prestation (voir, notamment, arrêts du 29 mars 2012, SAG ELV Slovensko e.a., C-599/10, EU:C:2012:191, points 29 et 30, ainsi que du 18 décembre 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, point 50).

36 À cet égard, les articles 38 et 49 de la directive 2009/81 emportent l'obligation, pour le pouvoir adjudicateur, premièrement, d'identifier les offres suspectes, deuxièmement, de permettre aux soumissionnaires concernés d'en démontrer le sérieux, en leur réclamant les précisions qu'il juge opportunes, troisièmement, d'apprécier la pertinence des informations fournies par les intéressés et, quatrièmement, de prendre une décision quant à l'admission ou au rejet de ces offres. Or, ce n'est qu'à la condition que la fiabilité d'une offre soit, a priori, douteuse que les obligations découlant de ces articles s'imposent au pouvoir adjudicateur (voir, par analogie, arrêt du 19 octobre 2017, AgriConsulting Europe/Commission, C-198/16 P, EU:C:2017:784, points 51 et 52 et jurisprudence citée).

37 Ainsi que M. l'avocat général l'a précisé au point 38 de ses conclusions, le pouvoir adjudicateur doit identifier les offres apparemment suspectes, soumises, de ce fait, à la procédure de vérification contradictoire prévue à l'article 49 de la directive 2009/81, au regard de l'ensemble des caractéristiques de l'objet de l'appel d'offres concerné. L'écart avec les autres offres en présence, s'il est utile dans certains cas pour détecter une anomalie, ne saurait toutefois constituer le seul critère retenu par le pouvoir adjudicateur à cet égard.

38 L'examen de l'ensemble des éléments relatifs à l'appel d'offres et au cahier des charges concernés doit permettre au pouvoir adjudicateur de déterminer si, malgré l'existence d'un écart avec les offres présentées par les autres soumissionnaires, l'offre suspecte est suffisamment sérieuse. À cet égard, le pouvoir adjudicateur peut se fonder sur des règles nationales qui définissent une méthode particulière pour identifier les offres anormalement basses.

39 Toutefois, au vu des considérations qui précèdent, force est de constater que la directive 2009/81 n'exclut pas que le caractère anormalement bas d'une offre soit apprécié lorsque seules deux offres ont été soumises. Au contraire, l'inapplicabilité du critère prévu par le droit national aux fins de l'appréciation du caractère anormalement bas d'une offre n'est pas de nature à exempter le pouvoir adjudicataire de son obligation, rappelée au point 36 du présent arrêt, d'identifier les offres suspectes et de procéder, en présence de telles offres, à une vérification contradictoire.

40 Il résulte de ce qui précède que les articles 38 et 49 de la directive 2009/81 doivent être interprétés en ce sens que les pouvoirs adjudicateurs, en cas de soupçons qu'une offre présente un caractère anormalement bas, sont tenus de vérifier si tel est effectivement le cas en tenant compte de tous les éléments pertinents de l'appel d'offres et du cahier des charges, sans que l'impossibilité d'appliquer les critères prévus à cette fin par une législation nationale et le nombre d'offres soumises aient une incidence à cet égard.

### *Sur les quatrième et cinquième questions*

41 Par ses quatrième et cinquième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 55, paragraphe 2, de la directive 2009/81, lu à la lumière de l'article 47 de la Charte, doit être interprété en ce sens que le constat, par le pouvoir adjudicateur, de l'absence de soupçons quant à l'existence d'une offre anormalement basse, ou encore sa conviction du sérieux de l'offre d'un soumissionnaire classé en première position, sont soumis à un contrôle juridictionnel et si le pouvoir adjudicateur est alors tenu de motiver sa conclusion dans le cadre de la décision d'attribution du marché.

42 Ainsi que M. l'avocat général l'a constaté aux points 47 et 48 de ses conclusions, en se référant aux offres anormalement basses, l'article 49 de la directive 2009/81 n'impose pas au pouvoir adjudicateur

une obligation indifférenciée de se prononcer expressément sur l'éventuel caractère anormalement bas de l'offre concernée. Au contraire, aux termes de cet article 49, cette obligation s'impose si, « pour un marché donné », le pouvoir adjudicateur considère que « des offres » apparaissent comme étant « anormalement basses par rapport à la prestation ».

- 43 À cet égard, il ressort de l'article 35 de la directive 2009/81 que les pouvoirs adjudicateurs doivent informer dans les meilleurs délais les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'adjudication d'un marché et que cette information est donnée par écrit si la demande en est faite. En particulier, lorsque la partie concernée en fait la demande par écrit, les pouvoirs adjudicateurs lui communiquent, notamment, les éléments adéquats étayant les décisions essentielles prises au cours d'une procédure de passation d'un marché. Par conséquent, lorsqu'un pouvoir adjudicateur constate qu'une offre apparaît comme étant anormalement basse et qu'il mène, en conséquence, un débat contradictoire avec le soumissionnaire concerné, il conviendrait d'en consigner le résultat par écrit.
- 44 Ainsi, c'est uniquement en cas de soupçon quant au caractère anormalement bas d'une offre, et à la suite de la procédure de vérification contradictoire visée au point 37 du présent arrêt, que le pouvoir adjudicateur doit formellement adopter une décision motivée d'admission ou de rejet de l'offre en cause.
- 45 Toutefois, en l'occurrence, il ressort du dossier dont dispose la Cour que le pouvoir adjudicateur n'a pas engagé la procédure de vérification contradictoire prévue à l'article 49 de la directive 2009/81, ni adopté de décision explicite à cet égard.
- 46 Dans cette hypothèse, l'obligation qui découle de l'article 55, paragraphe 2, de la directive 2009/81 et de l'article 47 de la Charte, selon laquelle la décision d'attribution du marché en cause doit pouvoir faire l'objet d'un recours efficace, exige que les soumissionnaires s'estimant lésés puissent introduire un recours contre cette décision en alléguant que l'offre retenue aurait dû être qualifiée d'« anormalement basse ».
- 47 À cet égard, le fait qu'une offre ne soit pas considérée comme étant « anormalement basse », sans que cela fasse l'objet d'une motivation spécifique, ne saurait donner lieu, en tant que tel, à l'annulation de la procédure d'attribution d'un marché, dès lors que le législateur de l'Union n'a pas imposé aux pouvoirs adjudicateurs l'obligation d'adopter une décision explicite et motivée constatant l'absence d'offres anormalement basses.
- 48 Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de répondre aux quatrième et cinquième questions que l'article 55, paragraphe 2, de la directive 2009/81, lu en combinaison avec l'article 47 de la Charte, doit être interprété en ce sens que, lorsqu'un pouvoir adjudicateur n'a pas engagé une procédure de vérification concernant l'éventuel caractère anormalement bas d'une offre, au motif qu'il a considéré qu'aucune des offres qui lui ont été soumises ne présentait un tel caractère, son appréciation peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel dans le cadre d'un recours contre la décision d'attribution du marché en cause.

### **Sur les dépens**

- 49 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) Les articles 38 et 49 de la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités**

**adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE,**

**doivent être interprétés en ce sens que :**

**les pouvoirs adjudicateurs, en cas de soupçons qu'une offre présente un caractère anormalement bas, sont tenus de vérifier si tel est effectivement le cas en tenant compte de tous les éléments pertinents de l'appel d'offres et du cahier des charges, sans que l'impossibilité d'appliquer les critères prévus à cette fin par une législation nationale et le nombre d'offres soumises aient une incidence à cet égard.**

- 2) L'article 55, paragraphe 2, de la directive 2009/81, lu en combinaison avec l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,**

**doit être interprété en ce sens que :**

**lorsqu'un pouvoir adjudicateur n'a pas engagé une procédure de vérification concernant l'éventuel caractère anormalement bas d'une offre, au motif qu'il a considéré qu'aucune des offres qui lui ont été soumises ne présentait un tel caractère, son appréciation peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel dans le cadre d'un recours contre la décision d'attribution du marché en cause.**

Signatures

---

\* Langue de procédure : le bulgare.