Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (septième chambre)

22 janvier 2026*

« Renvoi préjudiciel – Passation des marchés publics de services, de fournitures et de travaux – Directive 2014/24/UE – Attribution des marchés – Article 2, paragraphe 1, point 10 – Notion d'"opérateur économique" – Inclusion d'une filiale détenue à 100 % par la société mère – Article 63 – Recours aux capacités d'autres entités des personnes associées – Article 59, paragraphe 1 – Liberté de la preuve de la mise à disposition des capacités d'autres entités – Règlement d'exécution (UE) 2016/7 – Annexe 1 et annexe 2, partie II, point C – Présentation de plusieurs documents uniques de marché européen (DUME) – Finalité du DUME »

Dans l'affaire C-812/24,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Supremo Tribunal Administrativo (Cour administrative suprême, Portugal), par décision du 12 septembre 2024, parvenue à la Cour le 26 novembre 2024, dans la procédure

LIPOR – Associação de Municípios para a Gestão Sustentável de Resíduos do Grande Porto,

PreZero Portugal, S.A.

contre

Semural Waste & Energy, S.A.,

LA COUR (septième chambre),

composée de M. F. Schalin, président de chambre, MM. M. Gavalec (rapporteur) et Z. Csehi, juges,

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

greffier : M. A. Calot Escobar,

vu la procédure écrite,

considérant les observations présentées :

– pour LIPOR – Associação de Municípios para a Gestão Sustentável de Resíduos do Grande Porto, par Mes M. Fernandes, R. Maia Magalhães et R. P. Pinto, advogados,

* Langue de procédure : le portugais.

– pour PreZero Portugal, S.A., par Me A. Tinoco, advogado,

– pour le gouvernement portugais, par Mme P. Barros da Costa, M. F. Batista et Mme M. J. Ramos, en qualité d'agents,

– pour le gouvernement tchèque, par Mme L. Halajová, MM. M. Smolek et J. Vláčil, en qualité d'agents,

– pour la Commission européenne, par MM. A. Biolan, G. Wils et Mme I. Melo Sampaio, en qualité d'agents,

vu la décision prise, l'avocat général entendu, de juger l'affaire sans conclusions,

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 63, paragraphe 1, 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 LIPOR – Associação de Municípios para a Gestão Sustentável de Resíduos do Grande Porto (association des municipalités pour la gestion durable des déchets du grand Porto, Portugal) (ci-après « LIPOR ») et PreZero Portugal, S.A. (ci-après « PreZero ») à Semural Waste & Energy, S.A. (ci-après « Semural ») au sujet de l'attribution, par LIPOR, d'un marché relatif au transport et à la mise en décharge de déchets à PreZero.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

La directive 2014/24

3 Les considérants 14 et 84 de la directive 2014/24 énoncent :

« (14) Il convient de préciser que la notion d'"opérateur économique" devrait s'interpréter au sens large, de manière à inclure toute personne ou entité qui offre la réalisation de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché, quelle que soit la forme juridique sous laquelle elle a choisi d'opérer. Dès lors, les sociétés, les succursales, les filiales, les associations, les sociétés coopératives, les sociétés anonymes, les universités, qu'elles soient publiques ou privées, ainsi que d'autres formes d'entités que les personnes physiques, devraient toutes relever de la notion d'opérateur économique, qu'il s'agisse ou non de "personnes morales" en toutes circonstances.

[...]

(84) De nombreux opérateurs économiques, et en particulier les [petites et moyennes entreprises (PME)], estiment que les lourdeurs administratives découlant de l'obligation de produire un nombre important de certificats ou d'autres documents en rapport avec les critères d'exclusion et de sélection constituent l'un des principaux obstacles à leur participation aux marchés publics. Limiter ces exigences, par exemple en utilisant un document unique de marché européen (DUME) consistant en une déclaration sur l'honneur actualisée, pourrait conduire à une simplification considérable dont bénéficieraient tant les pouvoirs adjudicateurs que les opérateurs économiques.

[...]

Il convient d'indiquer expressément que le DUME devrait également fournir les informations pertinentes concernant les entités aux capacités desquelles un opérateur économique a recours, de sorte qu'il puisse être procédé à la vérification des informations concernant ces entités parallèlement aux vérifications concernant l'opérateur économique principal et aux mêmes conditions. »

4 L'article 2 de cette directive, intitulé « Définitions », prévoit, à son paragraphe 1 :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

[...]

10. "opérateur économique", toute personne physique ou morale ou entité publique, ou tout groupement de ces personnes et/ou entités, y compris toute association temporaire d'entreprises, qui offre la réalisation de travaux et/ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché ;

[...] »

5 L'article 56 de ladite directive, qui fixe les « [p]rincipes généraux » applicables au choix des participants et à l'attribution du marché, dispose, à son paragraphe 3 :

« Lorsque les informations ou les documents qui doivent être soumis par les opérateurs économiques sont ou semblent incomplets ou erronés ou lorsque certains documents sont manquants, les pouvoirs adjudicateurs peuvent, sauf disposition contraire du droit national mettant en œuvre la présente directive, demander aux opérateurs économiques concernés de présenter, compléter, clarifier ou préciser les informations ou les documents concernés dans un délai approprié, à condition que ces demandes respectent pleinement les principes d'égalité de traitement et transparence. »

6 Intitulé « Critères de sélection », l'article 58 de la directive 2014/24 est libellé comme suit :

« 1. Les critères de sélection peuvent avoir trait :

a) à l'aptitude à exercer l'activité professionnelle ;

b) à la capacité économique et financière ;

c) aux capacités techniques et professionnelles.

[...]

3. En ce qui concerne la capacité économique et financière, les pouvoirs adjudicateurs peuvent imposer aux opérateurs économiques des conditions garantissant que ceux-ci possèdent la capacité économique et financière nécessaire pour exécuter le marché. […]

[…]

4. En ce qui concerne les capacités techniques et professionnelles, les pouvoirs adjudicateurs peuvent imposer des conditions garantissant que les opérateurs économiques possèdent les ressources humaines et techniques et l'expérience nécessaires pour exécuter le marché en assurant un niveau de qualité approprié.

[…] »

7 Intitulé « Document unique de marché européen », l'article 59 de cette directive précise, à son paragraphe 1 :

« Lors de la présentation de demandes de participation ou d'offres, les pouvoirs adjudicateurs acceptent le [DUME] consistant en une déclaration sur l'honneur actualisée à titre de preuve a priori en lieu et place des certificats délivrés par des autorités publiques ou des tiers pour confirmer que l'opérateur économique concerné remplit l'une des conditions suivantes :

a) il ne se trouve pas dans l'une des situations, visées à l'article 57, qui doit ou peut entraîner l'exclusion d'un opérateur ;

b) il répond aux critères de sélection applicables qui ont été établis conformément à l'article 58 ;

c) le cas échéant, il respecte les règles et critères objectifs qui ont été établis conformément à l'article 65.

Lorsque l'opérateur économique a recours aux capacités d'autres entités en vertu de l'article 63, le DUME comporte également les informations visées au premier alinéa, du présent paragraphe en ce qui concerne ces entités.

Le DUME consiste en une déclaration officielle par laquelle l'opérateur économique affirme que le motif d'exclusion concerné ne s'applique pas et/ou que le critère de sélection concerné est rempli et il fournit les informations pertinentes requises par le pouvoir adjudicateur. Le DUME désigne en outre l'autorité publique ou le tiers compétent pour établir les documents justificatifs et contient une déclaration officielle indiquant que l'opérateur économique sera en mesure, sur demande et sans tarder, de fournir lesdits documents justificatifs.

[…] »

8 Intitulé « Moyens de preuve », l'article 60 de ladite directive dispose, à son paragraphe 1 :

« Les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger la production des certificats, déclarations et autres moyens de preuve visés aux paragraphes 2, 3 et 4, ainsi qu'à l'annexe XII, à titre de preuve de l'absence des motifs d'exclusion visés à l'article 57 et du respect des critères de sélection conformément à l'article 58.

Les pouvoirs adjudicateurs n'exigent pas de moyens de preuve autres que ceux visés au présent article et à l'article 62. En ce qui concerne l'article 63, les opérateurs économiques peuvent avoir recours à

tout moyen approprié pour prouver au pouvoir adjudicateur qu'ils disposeront des moyens nécessaires. »

9 Intitulé « Recours aux capacités d'autres entités », l'article 63 de la directive 2014/24 prévoit, à son paragraphe 1 :

« Un opérateur économique peut, le cas échéant et pour un marché déterminé, avoir recours aux capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens qui l'unissent à ces entités, en ce qui concerne les critères relatifs à la capacité économique et financière énoncés à l'article 58, paragraphe 3, et les critères relatifs aux capacités techniques et professionnelles, visés à l'article 58, paragraphe 4. En ce qui concerne les critères relatifs aux titres d'études et professionnels visés à l'annexe XII, partie II, point f), ou à l'expérience professionnelle pertinente, les opérateurs économiques ne peuvent toutefois avoir recours aux capacités d'autres entités que lorsque ces dernières exécuteront les travaux ou fourniront les services pour lesquels ces capacités sont requises. Si un opérateur économique souhaite recourir aux capacités d'autres entités, il apporte au pouvoir adjudicateur la preuve qu'il disposera des moyens nécessaires, par exemple, en produisant l'engagement de ces entités à cet effet.

Le pouvoir adjudicateur vérifie, conformément aux articles 59, 60 et 61, si les entités aux capacités desquelles l'opérateur économique entend avoir recours remplissent les critères de sélection applicables et s'il existe des motifs d'exclusion en vertu de l'article 57. Le pouvoir adjudicateur exige que l'opérateur économique remplace une entité qui ne remplit pas un critère de sélection applicable ou à l'encontre de laquelle il existe des motifs d'exclusion obligatoires. Le pouvoir adjudicateur peut exiger ou peut être obligé par l'État membre à exiger que l'opérateur économique remplace une entité à l'encontre de laquelle il existe des motifs d'exclusion non obligatoires.

Lorsqu'un opérateur économique a recours aux capacités d'autres entités en ce qui concerne des critères ayant trait à la capacité économique et financière, le pouvoir adjudicateur peut exiger que l'opérateur économique et les autres entités en question soient solidairement responsables de l'exécution du marché.

Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 19, paragraphe 2, peut avoir recours aux capacités de participants du groupement ou d'autres entités. »

10 L'article 65 de cette directive se rapporte à la « [r]éduction du nombre de candidats invités à participer et qui remplissent par ailleurs les conditions requises ».

Le règlement d'exécution (UE) 2016/7

11 Le règlement d'exécution (UE) 2016/7 de la Commission, du 5 janvier 2016, établissant le formulaire type pour le document unique de marché européen (JO 2016, L 3, p. 16), énonce, à son considérant 1 :

« L'un des principaux objectifs des directives [2014/24] et 2014/25/UE [du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE (JO 2014, L 94, p. 243),] est de réduire les lourdeurs administratives auxquelles sont confrontés les pouvoirs adjudicateurs, les entités adjudicatrices et les opérateurs économiques, en particulier les petites et moyennes entreprises. Le [DUME] constitue un élément essentiel de cette démarche. Le formulaire type pour ce document devrait donc être conçu de manière à supprimer l'obligation de produire un nombre important de certificats ou

autres documents relatifs aux critères d'exclusion et de sélection. Dans ce même objectif, le formulaire type devrait également fournir les informations pertinentes concernant les entités aux capacités desquelles l'opérateur économique a recours, de manière que la vérification de ces informations puisse être effectuée parallèlement aux vérifications concernant l'opérateur économique principal et aux mêmes conditions. »

12 Intitulée « Instructions », l'annexe 1 de ce règlement d'exécution, énonce, à son dix-huitième alinéa :

« Un opérateur économique qui participe à titre individuel, mais qui recourt aux capacités d'une ou de plusieurs autres entités, doit veiller à ce que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice reçoive à la fois son DUME et un DUME distinct contenant les informations pertinentes [...] pour chacune des entités auxquelles il fait appel. »

13 Intitulée « Formulaire type pour le [DUME] », l'annexe 2 dudit règlement comporte une partie II relative aux « [i]nformations concernant l'opérateur économique », dont le point C, lui-même intitulé « Informations relatives au recours aux capacités d'autres entités », prévoit :

C: INFORMATIONS RELATIVES AU RECOURS AUX CAPACITÉS D'AUTRES ENTITÉS

Recours:	Réponse:
L'opérateur économique a-t-il recours aux capacités d'autres entités pour satisfaire aux critères de sélection figurant dans la partie IV et aux critères et règles figurant (le cas échéant) dans la partie V ci-dessous?	[ ] Oui [ ] Non

Si la réponse est oui, veuillez fournir pour chacune des entités concernées un formulaire DUME distinct contenant les informations demandées dans les **sections A et B de la présente partie et à la partie III**, dûment rempli et signé par les entités concernées.

Veuillez noter que cela doit également comprendre tous les techniciens ou les organismes techniques qui ne font pas directement partie de l'entreprise de l'opérateur économique, en particulier ceux qui sont responsables du contrôle de la qualité et, lorsqu'il s'agit de marchés publics de travaux, les techniciens ou les organismes techniques auxquels l'opérateur économique pourra faire appel pour l'exécution de l'ouvrage.

Dans la mesure où cela est pertinent pour la ou les capacités spécifiques auxquelles l'opérateur économique a recours, veuillez inclure pour chacune des entités concernées les informations demandées dans les parties IV et V ([12]).

Le droit portugais

14 Intitulé « Documents de l'offre », l'article 57 du Código dos Contratos Públicos (code des contrats publics), dans sa version applicable au litige au principal (ci-après le « CCP »), dispose, à son paragraphe 1 :

« 1. L'offre est composée des documents suivants :

a) la déclaration figurant à l'annexe I du présent code, dont elle fait partie intégrante ;

b) les documents qui, compte tenu de l'objet du marché à conclure et des aspects de son exécution qui sont soumis à la concurrence par le cahier des charges, contiennent les attributs de l'offre conformément auxquels le soumissionnaire est prêt à passer un marché ;

c) les documents requis par l'avis de marché ou l'invitation à soumissionner qui contiennent les modalités ou conditions relatives aux aspects de l'exécution du marché non soumis à la concurrence par le cahier des charges, auxquelles le pouvoir adjudicateur entend lier le soumissionnaire ».

15 Intitulé « Analyse des offres », l'article 70 du CCP dispose, à son paragraphe 2, sous a) :

« Sont exclues les offres dont l'analyse révèle :

a) qu'elles méconnaissent manifestement l'objet du contrat à conclure ou qui ne présentent pas l'un des attributs ou l'une des modalités ou conditions énoncés à l'article 57, paragraphe 1, respectivement, point b) et point c) ».

16 Intitulé « Éclaircissements et régularisation des offres et des candidatures », l'article 72 du CCP prévoit, à son paragraphe 3, sous a) :

« Le jury demande aux candidats et soumissionnaires de régulariser, dans un délai maximal de cinq jours, les irrégularités formelles de leurs candidatures et offres auxquelles il convient de remédier, dès lors que cette régularisation n'est pas susceptible d'en modifier le contenu lui-même et n'enfreint pas les principes d'égalité de traitement et de concurrence ; ces irrégularités incluent notamment :

a) la non-présentation ou la présentation incorrecte de documents qui ne font que prouver des faits ou qualités antérieurs à la date de soumission de la candidature ou de l'offre, y compris les déclarations figurant aux annexes I et V du présent code ou le [DUME] ».

17 Intitulé « Rapport préliminaire », l'article 146 du CCP dispose, à son paragraphe 2, sous d) :

« Dans le rapport préliminaire mentionné dans le paragraphe précédent, le jury propose également, en la motivant, l'exclusion des offres :

[...]

d) qui ne comportent pas tous les documents requis en vertu de l'article 57, paragraphes 1 et 2, et de l'article 57 bis, paragraphe 1 ».

18 Intitulé « Documents de la candidature », l'article 168 du CCP prévoit, à son paragraphe 4 :

« Lorsque, pour satisfaire aux exigences minimales de capacité technique, le candidat a recours à des tiers, quels que soient les liens qui l'unissent à ces derniers, notamment celui de la sous-traitance, la candidature correspondante comporte également une déclaration par laquelle ces tiers s'engagent sans réserve à exécuter certains services qui font l'objet du marché à conclure. »

Le litige au principal et les questions préjudicielles

19 Par une décision du 29 mai 2023, le conseil d'administration de LIPOR a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert avec publicité internationale en vue de l'attribution d'un marché de services portant sur le transport et la mise en décharge, dans une installation pour déchets non dangereux, de 75 000 tonnes de déchets provenant d'une centrale de valorisation énergétique.

20 L'article 9 de l'appel d'offres, intitulé « Documents de l'offre », prévoyait, à son paragraphe 1, sous a) à c) et l), que, conformément à l'article 57 du CCP, les offres doivent comprendre respectivement le DUME, une déclaration indiquant le prix proposé, une déclaration sur l'honneur relative au respect des obligations légales en matière d'emploi de travailleurs immigrés et, en cas de recours à des sous-traitants, une déclaration précisant les prestations sous-traitées, accompagnée d'un engagement des sous-traitants à exécuter les travaux qui leur sont confiés.

21 En vertu de l'article 15 de cet appel d'offres, relatif aux « Précisions sur les offres », le pouvoir adjudicateur peut, sur le fondement de l'article 72, paragraphe 1, du CCP, demander aux soumissionnaires les éclaircissements qu'il juge nécessaire à l'analyse et à l'évaluation des offres.

22 Il est en outre prévu, en application de l'article 72, paragraphe 2, du CCP, que les précisions apportées par un soumissionnaire font partie intégrante de l'offre, à condition qu'elles ne contredisent pas les éléments qu'elle comporte, qu'elles n'en modifient ni n'en complètent les attributs et qu'elles ne visent pas à remédier à des omissions entraînant l'exclusion de l'offre en vertu de l'article 70, paragraphe 2, sous a), du CCP.

23 Il ressort de la demande de décision préjudicielle que PreZero a présenté une offre d'un montant de 4 800 000 euros, tandis que l'offre de Semural s'élevait à un montant de 4 794 500 euros.

24 LIPOR a admis ces deux offres, après avoir invité PreZero, conformément à l'article 72, paragraphe 3, du CCP, à remédier à une irrégularité, antérieure à la présentation de son offre, tenant à ce que le DUME avait été incorrectement rempli. PreZero a procédé à cette régularisation dans le délai imparti.

25 Dans son rapport préliminaire, LIPOR a classé l'offre de PreZero au premier rang, devant celle de Semural.

26 Semural a contesté ce classement devant LIPOR. Elle a soutenu que PreZero aurait dû être exclue de la procédure de passation en cause au principal pour non-respect de l'article 9, paragraphe 1, sous l), des règles de l'appel d'offres ainsi que de l'article 57, paragraphe 1, sous c), du CCP. Elle a fait valoir, d'une part, que PreZero n'avait présenté ni de déclaration de sous-traitance relative à Valor RIB – Indústria de Resíduos Lda. (ci-après « Valor RIB ») ni de déclaration d'engagement de cette dernière, alors que l'absence de présentation d'une telle déclaration constituerait, en vertu de l'article 146, paragraphe 2, sous d), de ce code, un motif d'exclusion de l'offre de PreZero. Semural fait valoir, d'autre part, que PreZero n'avait pas non plus joint à son offre le DUME de Valor RIB ou de tout autre sous-traitant, ce qui constituerait également un motif d'exclusion de son offre insusceptible de régularisation.

27 Dans son rapport final du 21 juillet 2023, LIPOR a estimé qu'il serait manifestement excessif de qualifier Valor RIB de sous-traitant, dès lors que PreZero a indiqué, dans son offre, détenir la totalité du capital social de Valor RIB. Elle a relevé que ces informations étaient publiques et pouvaient être vérifiées par une consultation rapide des actes de la société qui sont mis à disposition par le ministère de la Justice. Elle en a déduit que, même si Valor RIB constitue formellement une entité juridique distincte de PreZero, il serait excessif de considérer qu'il s'agit d'une situation de sous-traitance. Selon LIPOR, il serait d'ailleurs inhabituel d'exiger d'une simple filiale qu'elle s'engage à exécuter les travaux qui lui sont confiés par sa société mère. En pratique, PreZero n'aurait pas recours à un tiers pour l'exécution d'une partie du marché en cause, mais mobiliserait simplement des ressources qui lui appartiennent intégralement, fût-ce indirectement.

28 LIPOR a ajouté que l'obligation de présenter des déclarations d'engagement des sous-traitants vise à prévenir le risque que les soumissionnaires ne désignent des sous-traitants sans disposer, dès l'origine, de garanties quant à leur participation effective à l'exécution des prestations. Un tel risque serait, en l'occurrence, écarté, puisque, selon elle, il serait inimaginable que Valor RIB refuse de mettre en décharge les déchets apportés par PreZero, étant donné que cette dernière détient la totalité de son capital social et, par conséquent, le pouvoir de décision au sein de Valor RIB.

29 Ainsi, compte tenu des liens capitalistiques unissant PreZero et Valor RIB, la présentation d'une déclaration d'engagement de cette dernière, jointe à l'offre, ne constituerait qu'une formalité non essentielle, dont l'absence ne ferait pas obstacle à la vérification de la conformité de l'offre aux exigences de l'appel d'offres.

30 Sur la base de ces considérations, LIPOR a rejeté la demande de Semural, maintenu le classement initial des offres et proposé d'attribuer le marché en cause à PreZero.

31 Lors de sa réunion du 31 juillet 2023, le conseil d'administration de LIPOR a approuvé les conclusions du rapport final du 21 juillet 2023 et a attribué le marché à PreZero.

32 Semural a saisi le Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (tribunal administratif et fiscal de Porto, Portugal) d'un recours précontractuel contre LIPOR tendant, premièrement, à l'annulation de la décision attribuant le marché en cause au principal à PreZero, deuxièmement, à l'exclusion de l'offre de cette dernière, troisièmement, à ce que le marché lui soit attribué et, quatrièmement, à titre subsidiaire, à ce que le modèle d'évaluation soit déclaré illégal.

33 Par un jugement du 9 novembre 2023, cette juridiction a fait droit au recours de Semural. Ce jugement a été confirmé, en appel, par un arrêt du 16 février 2024 du Tribunal Central Administrativo Norte (tribunal administratif central nord, Portugal).

34 LIPOR a alors formé un recours en révision de cet arrêt devant le Supremo Tribunal Administrativo (Cour administrative suprême, Portugal), qui est la juridiction de renvoi. Elle soutient qu'une entité détenue à 100 % par le soumissionnaire ne peut être considérée comme un sous-traitant et que, par conséquent, les exigences légales propres aux situations de sous-traitance ne lui sont pas applicables.

35 La juridiction de renvoi souligne que PreZero détient la totalité du capital social de Valor RIB et que l'autorisation d'exploitation de la décharge, l'autorisation environnementale et la licence d'exploitation de Valor RIB ont été versées au dossier. Elle relève également que, dans l'arrêt du 10 novembre 2022, Taxi Horn Tours (C-631/21, EU:C:2022:869, point 60), la Cour a jugé que si, pour l'exécution d'un marché public, une entreprise commune estime devoir solliciter les ressources propres de certains associés, elle doit être considérée comme ayant recours aux capacités d'autres entités, au sens de l'article 63 de la directive 2014/24, et doit alors soumettre non seulement son propre DUME, mais aussi celui de chacun des associés aux capacités desquels elle entend recourir.

36 Cette juridiction se demande toutefois si cette interprétation est transposable à une situation dans laquelle un opérateur économique entend utiliser, aux fins de l'exécution d'un marché, les équipements et les services d'une autre société dont il détient 100 % du capital, dont il est l'unique associé et dont l'un des gérants est également son propre gérant.

37 Dans ces conditions, le Supremo Tribunal Administrativo (Cour administrative suprême) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) L'article 63, paragraphe 1, de la directive [2014/24] doit-il être interprété en ce sens qu'une situation dans laquelle un opérateur économique entend utiliser, dans le cadre de l'exécution d'un marché, l'équipement d'une entreprise (personne morale distincte) dont il détient 100 % du capital social et dont l'un des gérants est également le gérant dudit opérateur économique doit être qualifiée de recours aux capacités d'autres entités ?

2) Si l'on considère que la condition légale du recours aux capacités d'autres entités est remplie, le fait que l'opérateur économique n'ait pas joint à son offre le [DUME] de la société qu'il détient à 100 % doit-il être sanctionné par l'exclusion de la procédure d'appel d'offres ? »

38 Par décision du président de la Cour du 24 février 2025, la demande de la juridiction de renvoi tendant à ce que la présente affaire soit soumise à une procédure accélérée a été rejetée.

Sur la première question

39 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 63, paragraphe 1, de la directive 2014/24 doit être interprété en ce sens qu'une société mère doit être considérée comme ayant recours aux capacités d'autres entités, au sens de cette disposition, lorsqu'elle entend utiliser, pour l'exécution d'un marché public, les capacités d'une filiale dont elle détient la totalité du capital.

40 L'article 63, paragraphe 1, premier alinéa, première phrase, de cette directive confère à un opérateur économique le droit d'avoir recours, pour un marché déterminé, aux capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens qui l'unissent à ces entités, en vue de satisfaire tant aux critères relatifs à la capacité économique et financière énoncés à l'article 58, paragraphe 3, de ladite directive qu'aux critères relatifs aux capacités techniques et professionnelles, visés à l'article 58, paragraphe 4, de la même directive (voir, notamment, arrêt du 3 juin 2021, Rad Service e.a., C-210/20, EU:C:2021:445, point 30, ainsi que ordonnance du 10 janvier 2023, Ambisig, C-469/22, EU:C:2023:25, point 23).

41 Dès lors que le droit pour un opérateur économique de recourir aux capacités d'autres entités peut s'exercer, selon l'article 63, paragraphe 1, premier alinéa, première phrase, de la directive 2014/24, « quelle que soit la nature juridique des liens qui l'unissent à ces entités », le recours aux capacités d'une filiale, y compris lorsque la société mère détient 100 % de son capital, relève du recours aux capacités d'« autres entités », au sens de cette disposition.

42 Cette interprétation est corroborée par l'article 2, paragraphe 1, point 10, de cette directive qui définit l'« opérateur économique » comme étant « toute personne physique ou morale ou entité publique, ou tout groupement de ces personnes et/ou entités, y compris toute association temporaire d'entreprises, qui offre la réalisation de travaux et/ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché ». Or, le considérant 14 de ladite directive, qui éclaire la portée de cette définition, indique que la notion d'« opérateur économique » doit « s'interpréter au sens large » et mentionne explicitement les filiales.

43 Par ailleurs, l'argumentation de PreZero, consistant à transposer au domaine des marchés publics la notion d'« unité économique » élaborée par la Cour dans sa jurisprudence relative à l'article 101 TFUE, ne saurait être retenue.

44 Il ressort en effet d'une jurisprudence constante que la personnalité juridique propre d'une filiale ne fait pas, en soi, obstacle à ce que son comportement soit imputé à sa société mère, notamment lorsque cette filiale, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions de sa société mère. En raison de l'unité du groupe ainsi formé, les agissements des filiales peuvent, dans certaines circonstances, être rattachés à la société mère. Dans ces conditions, la séparation formelle entre ces sociétés, résultant de leur personnalité juridique distincte, ne s'oppose pas à l'unité de leur comportement sur le marché aux fins de l'application des règles de concurrence (voir, notamment, arrêts du 14 juillet 1972, Imperial Chemical Industries/Commission, 48/69, EU:C:1972:70, points 132, 133, 135 et 140, ainsi que du 6 octobre 2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800, points 41 et 43).

45 La Cour a également précisé, au point 60 de l'arrêt du 10 septembre 2009, Akzo Nobel e.a./Commission (C-97/08 P, EU:C:2009:536), que, lorsqu'une société mère détient 100 % du capital d'une filiale ayant commis une infraction aux règles de concurrence de l'Union européenne, il existe une présomption réfragable selon laquelle ladite société mère exerce une influence déterminante sur le comportement de sa filiale.

46 Cette jurisprudence ne saurait toutefois être transposée au domaine de la passation des marchés publics, dès lors que la notion d'« unité économique », au sens de cette jurisprudence, a pour finalité principale d'assurer l'effectivité de la mise en œuvre des règles de concurrence de l'Union par les autorités publiques *(public enforcement)*, en évitant que de grands groupes n'utilisent la filialisation pour échapper à de lourdes sanctions en cas de violation de ces règles. Or, une telle finalité est étrangère au droit de l'Union en matière de marchés publics.

47 L'effet utile des règles qui encadrent la passation des marchés publics exige, au contraire, que le pouvoir adjudicateur dispose d'une connaissance aussi exacte et complète que possible de la situation de chaque opérateur économique qui demande à participer à une procédure de passation de marché public ou qui entend soumettre une offre, afin de s'assurer de son intégrité et de sa fiabilité et, partant, de l'absence de rupture du lien de confiance avec l'opérateur économique concerné (voir, en ce sens, arrêt du 10 novembre 2022, Taxi Horn Tours, C-631/21, EU:C:2022:869, point 49).

48 Ainsi, lorsqu'une société mère indique dans son offre qu'elle entend confier l'exécution du marché public en cause à l'une de ses filiales précisément identifiée, le pouvoir adjudicateur doit être en mesure de vérifier, d'une part, l'aptitude de cette filiale au sens de l'article 58 de la directive 2014/24 (voir, par analogie, arrêt du 14 avril 1994, Ballast Nedam Groep, C-389/92, EU:C:1994:133, points 15 et 16), et, d'autre part, l'absence, à son égard, de motifs d'exclusion au titre de l'article 57 de cette directive.

49 Il s'ensuit que, à la différence de l'approche retenue en droit de la concurrence de l'Union, le droit de l'Union en matière de marchés publics, et tout particulièrement l'article 63, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2014/24, reposent sur une conception de la notion d'« autres entités » fondée principalement sur la personnalité juridique des opérateurs économiques concernés. Or, par définition, une unité économique, au sens de l'article 101 TFUE, se compose

de plusieurs personnes physiques ou morales et ne fait pas disparaître l'identité juridique de chacune d'entre elles. Dès lors, pour l'application de la directive 2014/24, une filiale détenue à 100 % par sa société mère demeure une « autre entité » distincte de celle-ci.

50 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que l'article 63, paragraphe 1, de la directive 2014/24 doit être interprété en ce sens qu'une société mère recourt aux capacités d'autres entités lorsqu'elle entend utiliser, pour l'exécution d'un marché public, les capacités d'une filiale dont elle détient la totalité du capital.

Sur la seconde question

51 Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 56, paragraphe 3, de la directive 2014/24 doit être interprété en ce sens qu'une société mère, qui entend recourir aux capacités d'une filiale dont elle détient la totalité du capital et dont l'un des gérants est également gérant de la société mère, doit être exclue d'une procédure d'appel d'offres au seul motif qu'elle n'a pas joint à son offre le DUME de cette filiale.

52 Il découle de l'article 59, paragraphe 1, de cette directive que le DUME peut poursuivre, selon les cas, alternativement ou cumulativement, une ou plusieurs des trois finalités suivantes. Ce document constitue en effet une déclaration sur l'honneur actualisée qui se substitue, à titre de preuve a priori, aux certificats délivrés par des autorités publiques ou par des tiers, en vue d'établir que l'opérateur économique concerné n'est pas visé par l'un des motifs d'exclusion de la procédure de passation de marché mentionné à l'article 57 de ladite directive, qu'il satisfait aux critères de sélection fixés conformément à l'article 58 de ladite directive et, le cas échéant, qu'il respecte les règles et les critères objectifs établis conformément à l'article 65 de la même directive (voir, en ce sens, arrêt du 10 novembre 2022, Taxi Horn Tours, C-631/21, EU:C:2022:869, point 48).

53 Il convient toutefois de relever que la seconde question repose sur l'hypothèse qu'un opérateur économique qui entend recourir aux capacités d'autres entités est tenu de présenter le DUME de chacune de ces entités.

54 Or, ainsi qu'il résulte de l'article 60, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive 2014/24, lu en combinaison avec l'article 63, paragraphe 1, premier alinéa, de celle-ci, les opérateurs économiques peuvent avoir recours à tout moyen approprié pour prouver au pouvoir adjudicateur qu'ils disposeront des moyens nécessaires à l'exécution du marché public en cause, notamment en produisant l'engagement de ces entités à cet effet.

55 Le principe applicable étant celui de la liberté de la preuve, il ne saurait être exigé d'un candidat ou d'un soumissionnaire qu'il présente au pouvoir adjudicateur un DUME pour lui-même ainsi qu'un DUME pour chacune des entités aux capacités desquelles il entend recourir.

56 Il est vrai que, ainsi que l'énonce le considérant 1 du règlement d'exécution 2016/7, le DUME constitue un élément essentiel de la démarche poursuivie par le législateur de l'Union, notamment à travers la directive 2014/24, consistant à réduire les lourdeurs administratives auxquelles sont confrontés tant les pouvoirs adjudicateurs que les opérateurs économiques, en particulier les PME.

57 Dans cette perspective, en prévoyant que, lors de la présentation des demandes de participation ou d'offres, les pouvoirs adjudicateurs « acceptent » le DUME, l'article 59, paragraphe 1, premier alinéa, de cette directive se borne à envisager l'hypothèse, au demeurant la plus fréquente, dans laquelle le candidat ou le soumissionnaire a choisi de recourir à un tel mode de preuve (voir, en ce sens, ordonnance du 10 janvier 2023, Ambisig, C-469/22, EU:C:2023:25, point 24).

58 Un opérateur économique peut toutefois décider de produire, à la place du DUME, les certificats délivrés par des autorités publiques ou par des tiers établissant notamment que, non seulement lui-même, mais aussi les entités aux capacités desquelles il entend recourir ne sont pas visées par un motif d'exclusion mentionné à l'article 57 de ladite directive et/ou qu'ils satisfont aux critères de sélection établis conformément à l'article 58 de celle-ci.

59 Il s'ensuit, en l'occurrence, que, si l'autorisation d'exploitation de la décharge, l'autorisation environnementale et la licence d'exploitation de Valor RIB que PreZero a jointes à son offre suffisaient à démontrer que cette filiale remplissait les critères de sélection qualitative fixés conformément à l'article 58 de la directive 2014/24, PreZero n'était pas tenue de fournir un DUME pour démontrer le respect de ces critères. Par ailleurs, dans la mesure où la gestion de la filiale est assurée par un gérant unique qui est également le gérant de la société mère, le DUME de cette dernière est susceptible d'établir que cette personne n'est pas visée par l'un des motifs d'exclusion prévus à l'article 57 de cette directive. Il appartient toutefois à la juridiction de renvoi de vérifier si tel est le cas en l'occurrence.

60 En revanche, si les documents visés aux points 35 et 59 du présent arrêt ne suffisaient pas à pallier l'absence du DUME de Valor RIB, il incombait à PreZero, en application de l'annexe 2, partie II, point C, du règlement d'exécution 2016/7, lu en combinaison avec le dix-huitième alinéa de l'annexe 1 de ce règlement d'exécution ainsi qu'avec le considérant 84, troisième alinéa, et l'article 59, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive 2014/24, de transmettre au pouvoir adjudicateur un DUME distinct contenant les informations pertinentes pour chacune des entités dont il entendait utiliser les capacités.

61 En tout état de cause, il ressort clairement de l'article 56, paragraphe 3, de cette directive que, « [l]orsque les informations ou les documents qui doivent être soumis par les opérateurs économiques sont ou semblent incomplets ou erronés ou lorsque certains documents sont manquants, les pouvoirs adjudicateurs peuvent, sauf disposition contraire du droit national mettant en œuvre la présente directive, demander aux opérateurs économiques concernés de présenter, compléter, clarifier ou préciser les informations ou les documents concernés dans un délai approprié, à condition que ces demandes respectent pleinement les principes d'égalité de traitement et transparence ».

62 À cet égard, il convient de relever, premièrement, que l'article 72, paragraphe 3, sous a), du CCP ouvre explicitement aux candidats et aux soumissionnaires la possibilité de remédier aux irrégularités formelles affectant leurs candidatures ou leurs offres, lorsque cette régularisation n'est pas susceptible d'en modifier le contenu lui-même et qu'elle n'enfreint pas les principes d'égalité de traitement et de concurrence. En outre, cette disposition mentionne, parmi les irrégularités susceptibles d'être régularisées, la non-présentation ou la présentation incorrecte de documents qui ont uniquement pour objet d'établir des faits ou des qualités antérieurs à la date de soumission de la candidature ou de l'offre, notamment le DUME.

63 Dès lors qu'il est ainsi possible de régulariser l'absence de transmission par un candidat ou un soumissionnaire de son propre DUME, il doit en aller de même lorsque l'omission porte sur la transmission du DUME d'une filiale aux capacités desquelles le candidat ou le soumissionnaire entend recourir.

64 Deuxièmement, la mise en œuvre d'une telle régularisation serait conforme aux principes d'égalité de traitement et de transparence, dès lors, d'une part, que le candidat ou le soumissionnaire a indiqué, dans sa candidature ou dans son offre, qu'il entendait recourir à l'entité dont le DUME n'a pas été transmis et, d'autre part, qu'il s'agit, ainsi que le prévoit l'article 72, paragraphe 3, sous a), du CCP, d'apporter la preuve de faits ou de qualités antérieurs à la date de présentation de la candidature ou de l'offre.

65 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la seconde question que l'article 56, paragraphe 3, de la directive 2014/24 doit être interprété en ce sens qu'une société mère, qui entend recourir aux capacités d'une filiale dont elle détient la totalité du capital et dont l'un des gérants est également gérant de la société mère, ne saurait être exclue d'une procédure d'appel d'offres au seul motif qu'elle n'a pas joint à son offre le DUME de cette filiale, une telle omission pouvant faire l'objet d'une régularisation pour autant qu'aucune disposition du droit national n'y fasse obstacle et que cette régularisation soit mise en œuvre dans le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence.

Sur les dépens

66 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 (septième chambre) dit pour droit :

1) **L'article 63, paragraphe 1, 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,**

   doit être interprété en ce sens que :

   une société mère recourt aux capacités d'autres entités lorsqu'elle entend utiliser, pour l'exécution d'un marché public, les capacités d'une filiale dont elle détient la totalité du capital.

2) **L'article 56, paragraphe 3, de la directive 2014/24**

   doit être interprété en ce sens que :

   une société mère, qui entend recourir aux capacités d'une filiale dont elle détient la totalité du capital et dont l'un des gérants est également gérant de la société mère, ne saurait être exclue d'une procédure d'appel d'offres au seul motif qu'elle n'a pas joint à son offre le document unique de marché européen (DUME) de cette filiale, une telle omission pouvant faire l'objet d'une régularisation pour autant qu'aucune disposition du droit national n'y fasse obstacle et que cette régularisation soit mise en œuvre dans le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence.

Signatures