

ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)
14 novembre 2002 *

Dans l'affaire C-411/00,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 234 CE, par le Bundesvergabeamt (Autriche) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

Felix Swoboda GmbH

et

Österreichische Nationalbank,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1),

* Langue de procédure: l'allemand.

LA COUR (cinquième chambre),

composée de M. M. Wathelet, président de chambre, MM. C. W. A. Timmermans (rapporteur), D. A. O. Edward, P. Jann et S. von Bahr, juges,

avocat général: M. J. Mischo,
greffier: M^{me} M.-F. Contet, administrateur,

considérant les observations écrites présentées:

- pour l'Österreichische Nationalbank, par M^c I. Welser, Rechtsanwältin,
- pour le gouvernement autrichien, par M. H. Dossi, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement du Royaume-Uni, par M^{me} R. Magrill, en qualité d'agent, assistée de M. A. Robertson, barrister,
- pour la Commission des Communautés européennes, par M. M. Nolin, en qualité d'agent, assisté de M^c R. Roniger, Rechtsanwalt,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales de l'Österreichische Nationalbank, représentée par M^c I. Welser, du gouvernement autrichien, représenté par M^{me} M. Winkler, en qualité d'agent, et de la Commission, représentée par M. M. Nolin, assisté de M^c R. Roniger, à l'audience du 14 mars 2002,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 18 avril 2002,

rend le présent

Arrêt

- 1 Par ordonnance du 29 septembre 2000, parvenue à la Cour le 10 novembre suivant, le Bundesvergabeamt a posé, en application de l'article 234 CE, quatre questions préjudicielles sur l'interprétation de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1).
- 2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant la société Felix Swoboda GmbH (ci-après «Swoboda») à l'Österreichische Nationalbank (banque centrale de la république d'Autriche, ci-après l'«OeNB»), au sujet de la décision prise par cette dernière de recourir à une procédure négociée de passation de marché pour désigner le prestataire chargé d'effectuer un déménagement vers de nouveaux locaux situés à quelque 200 mètres de l'emplacement initial.

Le cadre juridique

La réglementation communautaire

La directive 92/50

3 L'article 1^{er}, sous d) à f), de la directive 92/50 dispose:

«Aux fins de la présente directive:

[...]

- d) les '*procédures ouvertes*' sont les procédures nationales dans lesquelles tout prestataire de services intéressé peut présenter une offre;
- e) les '*procédures restreintes*' sont les procédures nationales dans lesquelles seuls les prestataires de services invités par le pouvoir adjudicateur peuvent présenter une offre;
- f) les '*procédures négociées*' sont les procédures nationales dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs consultent les prestataires de services de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux.

4 Aux termes de l'article 2 de la directive 92/50:

«Si un marché public a pour objet à la fois des produits au sens de la directive 77/62/CEE et des services au sens des annexes I A et I B de la présente directive, il relève de la présente directive si la valeur des services en question dépasse celle des produits incorporés dans le marché.»

5 L'article 7, paragraphe 3, de la directive 92/50 énonce:

«Le choix de la méthode d'évaluation d'un marché ne peut être fait dans l'intention de soustraire ce marché à l'application de la présente directive et aucun projet d'achat d'une quantité déterminée de services ne peut être scindé en vue de le soustraire à l'application du présent article.»

6 Selon l'article 8 de la directive 92/50:

«Les marchés qui ont pour objet des services figurant à l'annexe I A sont passés conformément aux dispositions des titres III à VI.»

7 L'article 9 de la directive 92/50 prévoit:

«Les marchés qui ont pour objet des services figurant à l'annexe I B sont passés conformément aux articles 14 et 16.»

8 L'article 10 de la directive 92/50 dispose:

«Les marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant à l'annexe I A et des services figurant à l'annexe I B sont passés conformément aux dispositions des titres III à VI lorsque la valeur des services figurant à l'annexe I A dépasse celle des services figurant à l'annexe I B. Dans les autres cas, le marché est passé conformément aux articles 14 et 16.»

9 Il résulte de l'article 11, paragraphe 4, de la directive 92/50 que le recours à la procédure négociée constitue une exception dans le cadre de la passation des marchés publics de services, les pouvoirs adjudicateurs devant, en dehors des cas visés aux paragraphes 2 et 3 du même article, obligatoirement passer leurs marchés en recourant à la procédure ouverte ou à la procédure restreinte.

10 Parmi les services figurant à l'annexe I A de la directive 92/50 apparaissent notamment, dans la catégorie 2, les «[s]ervices de transports terrestres [...], y compris les services de véhicules blindés et les services de courrier, à l'exclusion des transports de courrier [et des services de transports ferroviaires] couverts, respectivement, par les catégories 4 de l'annexe I A et 18 de l'annexe I B de ladite directive. Figurent, au regard desdits services de transports terrestres, les numéros de référence 712 (sauf 71235), 7512 et 87304 de la nomenclature de classification commune des produits des Nations unies (ci-après la «nomenclature CPC»).

11 Quant aux services qui figurent à l'annexe I B de la directive 92/50, ils comprennent dans la catégorie 20 les «[s]ervices annexes et auxiliaires des transports», auxquels correspond le numéro de référence 74 de la nomenclature CPC.

La directive 93/36/CEE

- 12 L'article 1^{er}, sous a), de la directive 93/36/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures (JO L 199, p. 1), dispose:

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

- a) 'marchés publics de fournitures': des contrats conclus par écrit à titre onéreux ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans option d'achat, de produits entre un fournisseur (personne physique ou morale), d'une part, et, d'autre part, un des pouvoirs adjudicateurs définis au point b). La livraison des produits peut comporter, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation».

- 13 Selon l'article 5, paragraphe 6, de la directive 93/36:

«Aucun projet d'achat d'une certaine quantité de fournitures ne peut être scindé en vue de le soustraire à l'application de la présente directive.»

La directive 93/37/CEE

- 14 L'article 1^{er}, sous a), de la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 199, p. 54), énonce:

«Aux fins de la présente directive:

- a) les 'marchés publics de travaux' sont des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre, d'une part, un entrepreneur et, d'autre part, un pouvoir adjudicateur défini au point b) et ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception des travaux relatifs à une des activités visées à l'annexe II ou d'un ouvrage défini au point c), soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur».

La directive 93/38/CEE

- 15 L'article 1^{er}, point 4, de la directive 93/38/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (JO L 199, p. 84), dispose:

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

[...]

- 4) ‘marchés de fournitures, de travaux et de services’: des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre l’une des entités adjudicatrices définies à l’article 2 et un fournisseur, entrepreneur ou prestataire de services et ayant pour objet:
- a) dans le cas des marchés de fournitures, l’achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans option d’achat, de produits;
 - b) dans le cas des marchés de travaux, soit l’exécution, soit conjointement l’exécution et la conception, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, de travaux de bâtiment ou de génie civil visés à l’annexe XI. Ces marchés peuvent comporter, en outre, les fournitures et les services nécessaires à leur exécution;
 - c) dans le cas des marchés de services, tout autre objet que ceux visés aux points a) et b) [...]

[...]

Les marchés qui incluent des services et des fournitures sont considérés comme des marchés de fournitures lorsque la valeur totale des fournitures est supérieure à la valeur des services couverts par le marché.

16 Enfin, aux termes de l'article 14, paragraphe 8, de la directive 93/38:

«Le calcul de la valeur estimée d'un marché comportant à la fois des services et des fournitures doit être basé sur la valeur totale des services et des fournitures quelles que soient leurs parts respectives. Ce calcul comprend la valeur des opérations de pose et d'installation.»

La réglementation nationale

17 La directive 92/50 a été transposée en droit autrichien par le Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (loi fédérale sur la passation des marchés publics, BGBl. 1993/462, dans la version publiée au BGBl. 1996/776, ci-après le «BVergG 1993»). Cette loi a été remplacée, en 1997, par une loi portant le même intitulé (BGBl. I, 1997/56, ci-après le «BVergG 1997»).

18 Conformément aux termes de la directive 92/50, le régime applicable aux marchés publics de services dépend, en Autriche, du type de services fournis. Alors que l'intégralité des dispositions des BVergG 1993 et 1997 s'applique aux marchés portant sur des services visés à l'annexe III de ces lois — qui correspond, en substance, à l'annexe I A de la directive 92/50 —, seules les dispositions des première et quatrième parties desdites lois, relatives à leur champ d'application et aux voies de recours, ainsi que quatre articles relatifs à la publicité des marchés, à l'utilisation du Common Procurement Vocabulary (vocabulaire commun pour les marchés publics, ci-après le «CPV») et aux spécifications techniques s'appliquent aux marchés qui portent sur des services visés à l'annexe IV des BVergG 1993 et 1997, qui est identique, en substance, à l'annexe I B de la directive 92/50.

19 Ces lois comportent par ailleurs une disposition inspirée de l'article 10 de la directive 92/50 puisque, dans l'hypothèse de marchés ayant pour objet à la fois

des services figurant à leur annexe III et des services figurant à leur annexe IV, il convient, aux termes des articles 1b, paragraphe 3, du BVergG 1993 et 3, paragraphe 3, du BVergG 1997, d'appliquer l'intégralité des dispositions de ces lois lorsque la valeur des services visés à leur annexe III dépasse celle des services visés à leur annexe IV. Dans le cas contraire, seuls sont applicables aux marchés leurs première et quatrième parties ainsi que les quatre articles visés au point précédent.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

- 20 Après avoir recouru, en automne 1996, à une procédure d'adjudication restreinte aux fins de désigner le prestataire qui serait chargé d'effectuer un déménagement depuis des locaux, situés à Vienne (Autriche), vers de nouveaux locaux se trouvant quelque 200 mètres plus loin — laquelle procédure a été annulée en mars 1997 —, l'OeNB a attribué ce marché dans le cadre d'une procédure négociée et a publié, en avril 1997, l'avis d'attribution dudit marché. Dans ledit avis, au titre de la procédure retenue pour attribuer ce marché, l'OeNB mentionnait «la procédure négociée pour un service prévu à l'article 1b, paragraphes 2 et 3, du BVergG 1993, avec valeur prépondérante des services visés à l'annexe IV du BVergG» tandis que, pour désigner les services composant le marché, elle renvoyait aux numéros de référence du CPV 63100000-0 (services de manutention et d'entreposage), 63200000-4 (gestion d'infrastructures de transports terrestres), 63400000-0 (organisation du transport de fret) et 60240000-2 (transports routiers de marchandises).
- 21 Swoboda a formé un recours contre cette décision d'attribution de marché de l'OeNB devant la juridiction de renvoi en demandant à celle-ci de constater que le marché n'avait pas été attribué au soumissionnaire ayant proposé la meilleure offre, en raison d'une violation de la législation fédérale sur la passation des marchés publics ou des règles prises pour son application. Elle a fait valoir, à cet égard, que la valeur des services figurant à l'annexe III des BVergG 1993 et 1997 dépassait largement celle des services figurant à leur annexe IV, de sorte qu'il convenait d'appliquer l'intégralité de leurs dispositions.

22 L'OeNB a contesté ce point de vue devant la juridiction de renvoi. Soutenant que l'essentiel des services à fournir par le prestataire portait, en l'espèce au principal, sur la logistique et la gestion informatisée des tâches, la planification et la coordination de toutes les activités de déménagement ainsi que la mise à disposition d'entrepôts — le déménagement et le transport du contenu des locaux ne représentant, à eux seuls, que 6,94 % de la valeur globale du marché —, l'OeNB a fait valoir que le marché concernait surtout des «services annexes et auxiliaires des transports», visés à l'annexe IV des BVergG 1993 et 1997, auxquels il convenait d'appliquer seulement les première et quatrième parties de ces lois ainsi que les quatre articles visés au point 18 du présent arrêt. Elle a invoqué notamment, à cet égard, la nomenclature CPC qui réunirait, au chapitre 74, l'intégralité des services annexes et auxiliaires des transports parmi lesquels figureraient, au sous-chapitre 742, les «services d'entreposage» et, au sous-chapitre 7480, les «services d'agences de transports de marchandises, services d'expédition de marchandises (principalement les services d'organisation de leur acheminement pour le compte de l'expéditeur ou du destinataire), services de courtage maritime et aérien et services de groupage et de dégroupage de marchandises» qui correspondraient, en substance, aux services de coordination et de logistique.

23 Doutant, dans ces conditions, de l'interprétation à donner à la directive 92/50, compte tenu notamment des arrêts du 19 avril 1994, *Gestión Hotelera Internacional* (C-331/92, Rec. p. I-1329), et du 24 septembre 1998, *Tögel* (C-76/97, Rec. p. I-5357), le Bundesvergabeamt a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Convient-il de considérer qu'un service qui vise un objectif unique, mais qui pourrait être subdivisé en services partiels, doit, selon le régime de la directive 92/50/CEE, au vu, notamment, des types de services énumérés aux annexes I A et I B de celle-ci, être qualifié de service unique composé d'un service principal et de services annexes accessoires et être classé dans les annexes I A et I B de la directive en fonction de son objet principal ou faut-il, au contraire, concernant chacun des services partiels, vérifier s'il est soumis à l'intégralité des dispositions de la directive en tant que service prioritaire ou s'il n'est soumis qu'à certaines dispositions de la directive en tant que service non prioritaire?

- 2) Dans quelle mesure le régime de la directive 92/50/CEE permet-il de subdiviser un service correspondant à un certain type de services (par exemple des services de transports) en différents services séparés, sans violer les dispositions relatives à la passation de marchés de services ou sans priver la directive 92/50/CEE d'effet utile?

- 3) Les services cités dans l'exposé des faits doivent-ils (en tenant compte de l'article 10 de la directive 92/50/CEE) être considérés comme relevant des services énumérés à l'annexe I A de la directive 92/50/CEE [catégorie 2 (Services de transports terrestres)], de sorte que les marchés ayant pour objet de tels services doivent être passés conformément aux dispositions des titres III à VI de la directive, ou faut-il les considérer comme relevant de l'annexe I B de la directive 92/50/CEE [notamment catégories 20 (Services annexes et auxiliaires des transports) et 27 (Autres services)], de sorte que les marchés ayant pour objet de tels services doivent être passés conformément aux articles 14 et 16, et de quel numéro de référence de la CPC relèvent-ils?

- 4) Dans l'hypothèse où l'appréciation des services partiels aboutirait à la conclusion qu'un service partiel relevant de l'annexe I A, qui, en principe, est soumis à l'intégralité des dispositions de la directive 92/50/CEE, n'est, en vertu du principe de prépondérance prévu à l'article 10 de la directive, exceptionnellement pas soumis à l'intégralité des dispositions de la directive, les pouvoirs adjudicateurs sont-ils tenus de détacher les services partiels non prioritaires et de passer, les concernant, des marchés séparés afin de sauvegarder le caractère prioritaire du service?»

Sur la recevabilité des questions préjudicielles

- 24 À titre liminaire, il convient d'examiner les arguments par lesquels la Commission et l'OeNB mettent en cause la recevabilité des questions préjudicielles.

- 25 Se fondant sur l'ordonnance de renvoi du Bundesvergabeamt, du 11 juillet 2001, dans l'affaire C-314/01, Siemens et Arge Telekom & Partner, pendante devant la Cour, la Commission exprime en effet des doutes quant au caractère juridictionnel de l'instance de renvoi, au motif que celle-ci aurait reconnu, dans ladite ordonnance, que ses décisions ne contiennent pas d'«injonctions au pouvoir adjudicateur, susceptibles d'exécution forcée». Dans ces conditions, la Commission s'interroge sur la recevabilité des questions posées par le Bundesvergabeamt dans la présente affaire au regard de la jurisprudence de la Cour et, notamment, des arrêts du 12 novembre 1998, Victoria Film (C-134/97, Rec. p. I-7023, point 14), et du 14 juin 2001, Salzmann (C-178/99, Rec. p. I-4421, point 14), aux termes desquels les juridictions nationales ne sont habilitées à saisir la Cour que si un litige est pendant devant elles et si elles sont appelées à statuer dans le cadre d'une procédure destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel.
- 26 À cet égard, il suffit de constater que les doutes exprimés par la Commission quant à la recevabilité des questions préjudicielles au motif que les décisions rendues par le Bundesvergabeamt n'auraient pas un caractère contraignant, ce qui a été fortement contesté lors de l'audience tant par l'OeNB que par le gouvernement autrichien, sont dépourvus de pertinence en l'espèce au principal.
- 27 En effet, comme la Commission elle-même l'a admis lors de l'audience, en réponse à une question posée par la Cour, l'affaire au principal concerne la période postérieure à l'attribution du marché. Or, il est constant que, en droit autrichien, tant les parties que les juridictions civiles qui seraient saisies, durant cette période, d'une demande en dommages et intérêts sont liées en tout état de cause par les constatations du Bundesvergabeamt.
- 28 Dans ces conditions, la nature contraignante de la décision du Bundesvergabeamt dans l'affaire au principal ne saurait être valablement remise en cause.
- 29 L'OeNB, pour sa part, s'interroge sur la recevabilité des questions préjudicielles pour les raisons suivantes. Premièrement, la demanderesse au principal n'aurait

participé à la procédure d'adjudication en cause ni en qualité de soumissionnaire, ni en qualité de candidat, de sorte qu'elle ne saurait faire valoir aucun droit subjectif propre à l'égard du pouvoir adjudicateur. Deuxièmement, la Cour se serait déjà prononcée sur des faits et des questions similaires dans l'arrêt Tögel, précité, de sorte qu'il y aurait lieu soit de rejeter les questions posées pour manque de pertinence, soit de statuer par voie d'ordonnance motivée conformément à l'article 104, paragraphe 3, du règlement de procédure de la Cour. Troisièmement, le marché en cause au principal ne comporterait aucun élément transfrontalier, ce qui dispenserait le pouvoir adjudicateur de l'obligation de conclure ledit marché par une procédure d'adjudication à l'échelle de la Communauté. L'OeNB renvoie, à ce dernier égard, à l'arrêt du 9 septembre 1999, R.I.SAN. (C-108/98, Rec. p. I-5219), également relatif à une procédure d'adjudication, dans lequel la Cour a dit pour droit que «[l']article 55 du traité CE (devenu article 45 CE) ne trouve pas à s'appliquer dans une situation telle que celle au principal, dont tous les éléments se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre et qui, de ce fait, ne présente aucun élément de rattachement à l'une des situations envisagées par le droit communautaire dans le domaine de la libre circulation des personnes et des services.»

- 30 En ce qui concerne, d'abord, l'argument de l'OeNB selon lequel la demanderesse au principal n'aurait pas participé à la procédure d'adjudication en cause au principal en qualité de candidat ou de soumissionnaire, il suffit de constater que le droit d'agir en justice est une question régie par les règles de procédure nationales. Or, il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur l'application desdites règles au cas de l'espèce au principal.
- 31 S'agissant, ensuite, de l'argument selon lequel la Cour, dans l'arrêt Tögel, précité, se serait déjà prononcée sur des faits et des questions comparables, ce qui la dispenserait de se prononcer dans le cas d'espèce ou, à tout le moins, lui permettrait de statuer par voie d'ordonnance motivée, il y a lieu de relever que les faits et les questions posées dans la présente affaire apparaissent sensiblement différents de ceux qui ont donné lieu audit arrêt. Dans cet arrêt, en effet, la Cour n'a notamment pas eu à se prononcer sur la question de savoir si un marché répondant à un objectif unique mais composé de services divers relevant, les uns, de l'annexe I A de la directive 92/50, et, les autres, de l'annexe I B de la même directive devait être classé en fonction de son objet principal.

- 32 En tout état de cause, l'article 104, paragraphe 3, du règlement de procédure permet de statuer par voie d'ordonnance motivée dans les trois hypothèses qu'il vise, mais ne l'impose nullement, la Cour conservant toujours, à cet égard, le droit de statuer par voie d'arrêt.
- 33 Enfin, quant à l'argument selon lequel il n'aurait pas été nécessaire de porter l'existence du marché en cause au principal à la connaissance des opérateurs économiques établis dans d'autres États membres que la république d'Autriche au motif que ledit marché ne recèlerait pas d'élément transfrontalier, il y a lieu de relever que cette circonstance, à supposer qu'elle soit établie, n'est pas de nature à dispenser le pouvoir adjudicateur du respect des obligations prévues par la directive 92/50. En effet, ainsi qu'il ressort des termes mêmes de son vingtième considérant, cette directive vise précisément à améliorer l'accès des prestataires de services aux procédures de passation des marchés afin d'éliminer les pratiques qui restreignent la concurrence en général et la participation aux marchés des ressortissants d'autres États membres en particulier.
- 34 Au regard des considérations qui précèdent, il y a donc lieu de déclarer recevables les questions posées par le Bundesvergabeamt.

Sur les questions préjudicielles

- 35 Par les questions qu'elle pose à la Cour, la juridiction de renvoi l'interroge, en substance, sur le régime applicable aux marchés publics de services composés, à la fois, de services relevant de l'annexe I A de la directive 92/50 — qualifiés par cette juridiction de services «prioritaires» — et de services relevant de l'annexe I B de ladite directive — qualifiés de services «non prioritaires». À cet égard, elle cherche à déterminer plus particulièrement le régime qu'il convient d'appliquer à un marché de déménagement tel que celui en cause au principal dans lequel le transport proprement dit n'occupe qu'une part relativement faible, ce marché portant pour l'essentiel sur des activités de coordination, de planification et d'entreposage.

- 36 Les première, deuxième et quatrième questions ayant trait à la portée de la directive 92/50, il convient de les examiner préalablement à la troisième question relative, elle, à la classification des services en cause au principal dans les annexes de ladite directive.

Sur la première question

- 37 Par sa première question, la juridiction de renvoi s'interroge, en substance, sur l'impact éventuel de l'objectif d'un marché sur la détermination du régime applicable à celui-ci. Le Bundesvergabeamt cherche à savoir plus précisément si, lors de la passation d'un marché visant un objectif unique mais composé de plusieurs services, lesdits services doivent être classés individuellement dans les catégories prévues aux annexes I A et I B de la directive 92/50 en vue de déterminer le régime applicable à ce marché conformément aux articles 8 à 10 de ladite directive ou s'il faut au contraire identifier l'objet principal du marché, les services annexes suivant, dans cette hypothèse, le régime du service relatif à l'objet principal. Le Bundesvergabeamt renvoie notamment, à cet égard, à l'arrêt *Gestión Hotelera Internacional*, précité, dans lequel la Cour aurait consacré le principe selon lequel, en vue de déterminer la directive applicable à un marché donné, il convient de prendre en compte l'objet principal de ce marché.

Observations soumises à la Cour

- 38 Pour l'OeNB comme pour le gouvernement du Royaume-Uni, la dernière approche est totalement exclue dans le contexte de la directive 92/50. À cet égard, ils font valoir que cette directive ne comporte aucune définition de l'objet principal du marché, l'article 10 de la même directive reconnaissant au contraire de manière explicite qu'un marché peut avoir pour objet la fourniture de services différents, relevant d'annexes distinctes de ladite directive.

- 39 Le gouvernement du Royaume-Uni indique également à ce propos que, dans l'arrêt Tögel, précité, la Cour a reconnu le caractère contraignant des références faites, dans les annexes de la directive 92/50, à la nomenclature CPC. Dans cette optique, il serait contraire à l'objectif de ladite directive de classer un marché composé de multiples services, visés à différents postes de la nomenclature CPC, en fonction d'un seul de ces services.
- 40 En ce qui concerne par ailleurs le renvoi opéré par le Bundesvergabebamt à l'arrêt *Gestión Hotelera Internacional*, précité, l'OeNB et le gouvernement du Royaume-Uni soutiennent que cet arrêt est dépourvu de toute pertinence en l'espèce au principal dans la mesure où, premièrement, celui-ci aurait eu pour objet de déterminer si un contrat constituait un marché de travaux ou un marché d'un autre type et où, deuxièmement, la Cour aurait retenu comme critère dans cet arrêt le caractère simplement accessoire des travaux de réfection par rapport à l'objet principal du marché en raison de la définition même des marchés publics de travaux, telle qu'elle figurait alors à l'article 1^{er}, sous a), de la directive 71/305/CEE du Conseil, du 26 juillet 1971, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 185, p. 5), et telle qu'elle est reprise, actuellement, à l'article 1^{er}, sous a), de la directive 93/37. Selon l'OeNB, si la Cour, dans le cadre de cet arrêt, avait considéré que l'élément déterminant pour procéder à la délimitation entre marchés de travaux et marchés de services est le caractère prépondérant, du point de vue de la valeur, d'une prestation, elle se serait clairement prononcée en ce sens en renvoyant à l'article 10 de la directive 92/50, et non à son seizième considérant qui énonce que, lorsque des travaux sont accessoires et ne forment pas l'objet du contrat, ils ne peuvent justifier la classification de celui-ci comme marché public de travaux.
- 41 Pour le gouvernement autrichien, en revanche, il y a lieu, lors de la passation d'un marché visant un objectif unique mais composé de services multiples, d'identifier cet objectif et le service principal corrélatif, qui seraient déterminants pour la classification du marché.
- 42 Le gouvernement autrichien se réfère d'abord, à cet égard, aux numéros de référence de la nomenclature CPC et aux notes explicatives y afférentes, qui ne

contiendraient pas une énumération exhaustive des services classifiés mais une simple description du contenu typique de ces services ou des activités nécessaires pour la fourniture de tels services.

- 43 Ce gouvernement renvoie ensuite aux articles 7, paragraphe 3, de la directive 92/50 et 5, paragraphe 6, de la directive 93/36, dont il ressortirait que la scission d'un service en prestations distinctes et l'attribution séparée des marchés relatifs à celles-ci sont illicites, spécialement lorsque la valeur de chaque prestation n'atteint pas le seuil applicable et que le pouvoir adjudicateur, de ce fait, se soustrait à l'application de ces directives.
- 44 Enfin, le gouvernement autrichien invoque les articles 1^{er}, sous a), de la directive 93/36 et 1^{er}, point 4, sous b), de la directive 93/38, relatifs à la définition des marchés publics de fournitures et de travaux, respectivement. Il résulterait clairement de ces dispositions que toutes les directives communautaires concernant la coordination des procédures de passation des marchés publics définissent un service principal, qui est déterminant pour la classification du marché.

Réponse de la Cour

- 45 Il convient de relever que la directive 92/50 poursuit, fondamentalement, le même objectif que les directives relatives à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux et de fournitures, à savoir, selon une jurisprudence constante, exclure à la fois le risque qu'une préférence soit donnée aux soumissionnaires ou candidats nationaux lors de toute passation de marché effectuée par les pouvoirs adjudicateurs et la possibilité qu'un organisme financé ou contrôlé par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public se laisse guider par des considérations autres qu'économiques (voir, notamment, en ce sens, arrêts du 15 janvier 1998, Mannesmann Anlagenbau

Austria e.a., C-44/96, Rec. p. I-73, point 33; du 10 novembre 1998, BFI Holding, C-360/96, Rec. p. I-6821, points 42 et 43, et du 3 octobre 2000, University of Cambridge, C-380/98, Rec. p. I-8035, point 17). Cependant, la directive 92/50 ne s'applique pas de la même manière à tous les marchés publics de services.

- 46 Ainsi, le vingt et unième considérant de la directive 92/50 précise que l'application intégrale des dispositions de celle-ci doit être limitée, pendant une période transitoire, aux marchés de services pour lesquels ces dispositions permettront la réalisation de toutes les possibilités d'accroissement des échanges transfrontaliers, les marchés des autres services étant seulement concernés, durant cette période, par un mécanisme de surveillance.
- 47 La directive 92/50 opère, dans cette optique, une distinction entre les marchés ayant pour objet des services visés à son annexe I A, qui, en vertu de son article 8, sont passés conformément aux dispositions de ses titres III à VI, et ceux ayant pour objet des services visés à son annexe I B, lesquels, conformément à son article 9, sont soumis aux dispositions de ses articles 14 et 16.
- 48 À son article 10, la directive 92/50 dispose par ailleurs que les marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant à son annexe I A et des services figurant à son annexe I B sont passés conformément à ses titres III à VI lorsque la valeur des services figurant à son annexe I A dépasse celle des services figurant à son annexe I B et, dans le cas contraire, conformément à ses seuls articles 14 et 16.
- 49 Il résulte de ces dispositions que, dans le cadre de la directive 92/50, ne saurait être admise la thèse selon laquelle l'objet principal du marché détermine le régime applicable à celui-ci.

50 D'une part, en effet, la directive 92/50 précise elle-même, à son septième considérant, que, pour l'application des règles de procédure et aux fins de la surveillance, la meilleure définition du domaine des services consiste à subdiviser ceux-ci en catégories correspondant à certaines positions d'une nomenclature commune, en l'occurrence la nomenclature CPC.

51 Or, au point 37 de l'arrêt Tögel, précité, la Cour a jugé que la référence faite dans les annexes I A et I B de la directive 92/50 à la nomenclature CPC a un caractère contraignant.

52 D'autre part, l'article 10 de la directive 92/50 fournit un critère univoque de détermination du régime applicable à un marché composé de services divers, qui est fondé sur la comparaison de la valeur des services visés à l'annexe I A de cette directive avec celle des services visés à son annexe I B.

53 Au regard des considérations qui précèdent, il y a donc lieu de répondre à la première question que la détermination du régime applicable aux marchés publics de services composés, pour partie, de services relevant de l'annexe I A de la directive 92/50 et, pour partie, de services relevant de l'annexe I B de ladite directive ne dépend pas de l'objet principal de ces marchés et s'opère conformément au critère univoque établi par l'article 10 de cette directive.

Sur les deuxième et quatrième questions

54 Par ses deuxième et quatrième questions, qu'il convient de traiter conjointement, la juridiction de renvoi demande, en substance, si, dans le cadre de la passation d'un marché visant un objectif unique mais composé de services multiples, la

classification de ces services dans les annexes I A et I B de la directive 92/50 ne prive pas cette dernière de son effet utile. Elle demande également si, lorsque, au terme de la classification ainsi opérée, la valeur des services relevant de cette annexe I B dépasse celle des services relevant de cette annexe I A, il n'existe pas, dans le chef du pouvoir adjudicateur, d'obligation de détacher du marché considéré les services visés à ladite annexe I B et de passer, en ce qui les concerne, des marchés séparés.

- 55 À cet égard, il suffit de constater qu'il résulte clairement de la réponse apportée à la première question que la classification de services dans les annexes I A et I B de la directive 92/50 — même dans le cadre d'un marché répondant à un objectif unique — est conforme au système prévu par cette directive tel qu'il ressort, notamment, de ses septième et vingt et unième considérants ainsi que de ses articles 8 à 10, prévoyant une application à deux niveaux de ladite directive.
- 56 Il convient donc d'interpréter la directive 92/50 en ce sens qu'elle n'exige nullement l'attribution séparée d'un marché pour les services visés à son annexe I B lorsque, en application de la classification effectuée par référence à la nomenclature CPC, la valeur desdits services dépasse, pour le marché considéré, celle des services visés à son annexe I A. Comme M. l'avocat général l'a relevé au point 55 de ses conclusions, imposer, dans cette hypothèse, une telle séparation reviendrait en effet à priver de toute utilité l'article 10 de la directive 92/50. En application de l'article 10, deuxième phrase, de ladite directive, ce marché n'est soumis qu'aux articles 14 et 16 de celle-ci.
- 57 Il n'en irait autrement que si le pouvoir adjudicateur regroupait artificiellement dans un même marché des services de nature différente, sans qu'il existe, entre lesdits services, un lien quelconque résultant d'un objectif ou d'une opération commune, aux seules fins d'accroître la part des services visés à l'annexe I B de la directive 92/50 dans le marché et d'échapper ainsi, par le jeu de l'article 10, deuxième phrase, de la même directive, à l'application intégrale des dispositions de celle-ci.

58 Cette conclusion est, au demeurant, corroborée par le texte de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 92/50, dont il résulte que le choix de la méthode d'évaluation d'un marché ne peut être fait dans l'intention de soustraire celui-ci à l'application de ladite directive. S'il est vrai que cet article concerne une hypothèse différente, à savoir celle d'une scission artificielle du marché, l'objectif qui l'inspire, à savoir le souci de prévenir tout risque de manipulation, s'oppose également à ce qu'un pouvoir adjudicateur regroupe artificiellement différents services dans un même marché aux seules fins d'éviter l'application intégrale de la directive à ce marché.

59 En l'espèce au principal, il ne saurait toutefois être question d'un tel regroupement artificiel dans la mesure où le Bundesvergabeamt a clairement établi que les services faisant l'objet du marché attribué par l'OeNB, bien que de natures différentes, concourent tous à la réalisation d'un objectif unique.

60 Au regard des considérations qui précèdent, il y a donc lieu de répondre aux deuxième et quatrième questions que, dans le cadre de la passation d'un marché visant un objectif unique mais composé de services multiples, la classification de ces services dans les annexes I A et I B de la directive 92/50, loin de priver celle-ci de son effet utile, est conforme au système prévu par ladite directive. Lorsque, au terme de la classification ainsi opérée par référence à la nomenclature CPC, la valeur des services relevant de cette annexe I B dépasse celle des services relevant de cette annexe I A, il n'existe pas, dans le chef du pouvoir adjudicateur, d'obligation de détacher du marché considéré les services visés à ladite annexe I B et de passer, en ce qui les concerne, des marchés séparés.

Sur la troisième question

61 Par sa troisième question, la juridiction de renvoi cherche à connaître l'annexe de la directive 92/50 et les numéros de référence de la nomenclature CPC dont relèvent les services en cause au principal.

- 62 À cet égard, il y a lieu de relever que la classification de services dans les annexes I A et I B de la directive 92/50 est, avant tout, une question de fait dont l'appréciation incombe au pouvoir adjudicateur, sous le contrôle des juridictions nationales.
- 63 En l'occurrence, il appartient dès lors à la juridiction de renvoi de contrôler la classification effectuée par l'OeNB en tenant compte, notamment, des principes énoncés aux points 49 à 51 du présent arrêt. Le Bundesvergabeamt est appelé à vérifier, plus particulièrement, la correspondance entre les services qui composent le marché et les numéros de référence de la nomenclature CPC.
- 64 Toutefois, il convient en tout état de cause de réfuter la position de la Commission selon laquelle la catégorie 20 de l'annexe I B de la directive 92/50, relative aux services annexes et auxiliaires des transports, pourrait être interprétée comme couvrant l'intégralité des services faisant l'objet du marché en cause au principal.
- 65 En effet, il résulte de l'intitulé même de cette catégorie que les services qu'elle vise n'incluent pas les transports eux-mêmes. À cet égard, il est constant que les services de transports terrestres relèvent de la catégorie 2 de l'annexe I A de la directive 92/50, à l'exception des transports de courrier et des services de transports ferroviaires couverts, respectivement, par les catégories 4 de l'annexe I A et 18 de l'annexe I B de ladite directive.
- 66 Au vu des considérations qui précèdent, il y a donc lieu de répondre à la troisième question qu'il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer le régime applicable au marché faisant l'objet de la procédure au principal sur le fondement de l'article 10 de la directive 92/50, en vérifiant notamment la correspondance entre les services qui composent ce marché et les numéros de référence de la nomenclature CPC. En tout état de cause, la catégorie 20 de l'annexe I B de ladite directive ne saurait être interprétée comme incluant également les services de transports terrestres en tant que tels, ces derniers étant visés explicitement par la catégorie 2 de l'annexe I A de cette directive.

Sur les dépens

- 67 Les frais exposés par les gouvernements autrichien et du Royaume-Uni, ainsi que par la Commission, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR (cinquième chambre)

statuant sur les questions à elle soumises par le Bundesvergabeamt, par ordonnance du 29 septembre 2000, dit pour droit:

- 1) La détermination du régime applicable aux marchés publics de services composés, pour partie, de services relevant de l'annexe I A de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, et, pour partie, de services relevant de l'annexe I B de ladite directive ne dépend pas de l'objet principal de ces marchés et s'opère conformément au critère univoque établi par l'article 10 de cette directive.

- 2) Dans le cadre de la passation d'un marché visant un objectif unique mais composé de services multiples, la classification de ces services dans les annexes I A et I B de la directive 92/50, loin de priver celle-ci de son effet utile, est conforme au système prévu par ladite directive. Lorsque, au terme de la classification ainsi opérée par référence à la nomenclature de classification commune des produits des Nations unies, la valeur des services relevant de cette annexe I B dépasse celle des services relevant de cette annexe I A, il n'existe pas, dans le chef du pouvoir adjudicateur, d'obligation de détacher du marché considéré les services visés à ladite annexe I B et de passer, en ce qui les concerne, des marchés séparés.
- 3) Il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer le régime applicable au marché faisant l'objet de la procédure au principal sur le fondement de l'article 10 de la directive 92/50, en vérifiant notamment la correspondance entre les services qui composent ce marché et les numéros de référence de la nomenclature de classification commune des produits des Nations unies. En tout état de cause, la catégorie 20 de l'annexe I B de ladite directive ne saurait être interprétée comme incluant également les services de transports terrestres en tant que tels, ces derniers étant visés explicitement par la catégorie 2 de l'annexe I A de cette directive.

Wathelet

Timmermans

Edward

Jann

von Bahr

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 14 novembre 2002.

Le greffier

Le président de la cinquième chambre

R. Grass

M. Wathelet