



Recueil de la jurisprudence

Affaire C-553/15

**Undis Servizi Srl
contre
Comune di Sulmona**

(demande de décision préjudicielle, introduite par le Consiglio di Stato)

« Renvoi préjudiciel – Marchés publics de services – Attribution du marché sans engagement d’une procédure d’appel d’offres – Attribution dite “in house” – Conditions – Contrôle analogue – Réalisation de l’essentiel de l’activité – Société attributaire à capital public détenue par plusieurs collectivités territoriales – Activité exercée également en faveur de collectivités territoriales non associées – Activité imposée par une autorité publique non associée »

Sommaire – Arrêt de la Cour (quatrième chambre) du 8 décembre 2016

1. *Questions préjudicielles — Recevabilité — Nécessité de fournir à la Cour suffisamment de précisions sur le contexte factuel et réglementaire — Portée de l’obligation dans le domaine des marchés publics*

(Art. 49 TFUE, 56 TFUE et 267 TFUE ; règlement de procédure de la Cour, art. 94)

2. *Rapprochement des législations — Procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services — Directive 2004/18 — Champ d’application — Marchés publics faisant l’objet d’une attribution dite « in house » — Exclusion — Conditions — Réalisation, par l’entité attributaire, de l’essentiel des activités au profit du pouvoir adjudicateur — Critères d’appréciation*

[Directive du Parlement européen et du Conseil 2004/18, art. 1^{er}, § 2, a)]

3. *Rapprochement des législations — Procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services — Directive 2004/18 — Champ d’application — Marchés publics faisant l’objet d’une attribution dite « in house » — Exclusion — Conditions — Réalisation, par l’entité attributaire, de l’essentiel des activités au profit du pouvoir adjudicateur — Prise en compte des activités exercées en faveur des collectivités territoriales non associées à cette entité — Exclusion*

[Directive du Parlement européen et du Conseil 2004/18, art. 1^{er}, § 2, a)]

4. *Rapprochement des législations — Procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services — Directive 2004/18 — Champ d’application — Marchés publics faisant l’objet d’une attribution dite « in house » — Exclusion — Conditions — Réalisation, par l’entité attributaire, de l’essentiel des activités au profit du pouvoir adjudicateur — Activité exercée en faveur des collectivités territoriales associées à cette entité et exerçant un contrôle analogue sur celle-ci — Prise en compte des activités réalisées avant la date de prise d’effet du contrôle*

[Directive du Parlement européen et du Conseil 2004/18, art. 1^{er}, § 2, a)]

1. Voir le texte de la décision.

(voir points 24, 25)

2. Toute exception à l'obligation d'appliquer les règles concernant les procédures de passation de marchés publics prévues par les directives pertinentes est d'interprétation stricte. S'agissant de l'exception en ce qui concerne les attributions dites « in house », celle-ci se justifie par le lien particulier qui existe, dans un tel cas, entre le pouvoir adjudicateur et l'entité attributaire, même si cette dernière est une entité juridiquement distincte du premier. Dans de tels cas, il peut être considéré que le pouvoir adjudicateur a, en réalité, recours à ses propres moyens et que l'entité attributaire fait quasiment partie des services internes de celui-ci.

Cette exception requiert, outre que le pouvoir adjudicateur exerce sur l'entité attributaire un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, que cette entité réalise l'essentiel de ses activités au profit du ou des pouvoirs adjudicateurs qui la détiennent. Ainsi, il est indispensable que l'activité de l'entité attributaire soit consacrée principalement à la ou aux collectivités qui la détiennent, toute autre activité ne pouvant revêtir qu'un caractère marginal. Pour évaluer si tel est le cas, le juge compétent doit prendre en considération toutes les circonstances de l'espèce tant qualitatives que quantitatives. À cet égard, le chiffre d'affaires pertinent est celui que cette entité réalise en vertu des décisions d'attribution prises par cette ou ces collectivités de tutelle.

(voir points 28-32)

3. Dans le cadre de l'application de la jurisprudence de la Cour concernant les attributions directes des marchés publics dites « in house », afin de déterminer si l'entité adjudicataire exerce l'essentiel de son activité pour le pouvoir adjudicateur, notamment les collectivités territoriales qui sont ses associées et qui la contrôlent, il convient de ne pas inclure dans cette activité celle qu'impose à cette entité une autorité publique, non associée de cette entité, en faveur de collectivités territoriales qui ne sont pas non plus associées de ladite entité et n'exercent aucun contrôle sur elle, cette dernière activité devant être considérée comme exercée pour des tiers.

En effet, l'exigence que la personne en cause réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent a pour objet de garantir que la directive 2004/18, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, demeure applicable dans le cas où une entreprise contrôlée par une ou plusieurs collectivités est active sur le marché, et donc susceptible d'entrer en concurrence avec d'autres entreprises. À cet égard, une entreprise n'est pas nécessairement privée de liberté d'action du seul fait que les décisions la concernant sont contrôlées par la ou les collectivités qui la détiennent, si elle peut encore exercer une partie importante de son activité économique auprès d'autres opérateurs. En revanche, lorsque les prestations de cette entreprise sont substantiellement destinées à cette seule ou à ces seules collectivités, il apparaît justifié que cette entreprise échappe aux contraintes de la directive 2004/18, celles-ci étant dictées par le souci de préserver une concurrence qui n'a, en ce cas, plus lieu d'être.

Il en découle que toute activité de l'entité attributaire qui est consacrée à des personnes autres que celles qui la détiennent, à savoir à des personnes qui n'ont aucun rapport de contrôle avec cette entité, fussent-elles des autorités publiques, doit être considérée comme étant exercée en faveur de tiers.

(voir points 33, 34, 38, disp. 1)

4. S'agissant de l'exception à l'obligation d'appliquer les règles concernant les procédures de passation de marchés publics en ce qui concerne les attributions dites « in house », aux fins de déterminer si l'entité adjudicataire réalise l'essentiel de son activité pour les collectivités territoriales qui sont ses associées et qui exercent sur elle, de manière conjointe, un contrôle analogue à celui qu'elles exercent

sur leurs propres services, il convient de prendre en considération toutes les circonstances de l'espèce, parmi lesquelles peut figurer l'activité que cette entité adjudicataire a réalisée pour ces mêmes collectivités territoriales avant qu'un tel contrôle conjoint ne soit devenu effectif.

En effet, pour apprécier la condition concernant la réalisation de l'essentiel de l'activité, le juge national doit prendre en considération toutes les circonstances de l'espèce, tant qualitatives que quantitatives. À cet égard, s'agissant des activités de l'entité adjudicataire achevées avant la date d'attribution du marché public en cause, celles-ci peuvent constituer un indice de l'importance de l'activité que ladite entité projette d'exercer pour ses autorités territoriales associées après que leur contrôle analogue a pris effet.

(voir points 40-42, disp. 2)