



Bruxelles, le 9 août 2017

sj.h(2017) 4418604

Documents de procédure juridictionnelle

ORIG.: IT

**À MONSIEUR LE PRÉSIDENT ET AUX MEMBRES DE LA COUR DE JUSTICE DE
L'UNION EUROPÉENNE**

OBSERVATIONS ÉCRITES

déposées, conformément à l'article 23, deuxième alinéa, du statut de la Cour de justice, par la

COMMISSION EUROPÉENNE

représentée par MM. Petr ONDRUSEK et Giacomo GATTINARA, membres de son service juridique, ayant élu domicile auprès du service juridique, Greffe Contentieux, BERL 1/169, 200, rue de la loi, B-1049 Bruxelles, et consentant à la signification de tout acte de procédure via e-Curia,

dans l'affaire C-216/17

Autorità Garante della Concorrenza et del Mercato - Antitrust

contre

Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Valcamonica (ASST) – Sebino et ASST del Garda,

les autres parties à la procédure étant Markas Srl et Coopservice S.c.r.l.,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle présentée par le Consiglio di Stato [Conseil d'État, Italie] concernant l'interprétation de l'article 1^{er}, paragraphe 5, et de l'article 32, de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134 du 30.4.2004, p. 114; ci-après la «directive 2004/18/CE»).

1. Par ordonnance du 24 avril 2017, déposée à la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la «Cour») le 26 avril 2017, le Consiglio di Stato siégeant en matière juridictionnelle (ci-après la «juridiction de renvoi» ou le «juge *a quo*») a invité la Cour à se prononcer à titre préjudiciel, conformément à l'article 267 TFUE, sur l'interprétation de certaines dispositions de la directive 2004/18/CE relatives aux accords-cadres.
2. Les questions posées par le juge *a quo* trouvent leur origine dans un litige opposant l'ASST Valcamonica - Sebino [service médico-social territorial du Val Camonica - Sebino], les sociétés Markas et Coopservice, et l'ASST di Desenzano del Garda [service médico-social territorial de Desenzano del Garda] concernant l'attribution de certains services d'assainissement ainsi que de collecte et d'élimination des déchets.
3. La juridiction de renvoi se demande, en substance, à quelles conditions le droit de l'Union autorise la conclusion d'un accord-cadre qui prévoit la prestation des mêmes services en faveur de plusieurs pouvoirs adjudicateurs, sans toutefois indiquer expressément l'ampleur des services qui doivent être fournis à certains pouvoirs adjudicateurs.
4. La Commission européenne (ci-après la «Commission») a l'honneur de présenter à la Cour les observations suivantes.

1. Cadre juridique

Droit de l'Union

5. Conformément à l'article 1^{er}, paragraphe 5, de la directive 2004/18/CE,

«[u]n “accord-cadre” est un accord conclu entre un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées».

6. Aux termes de l'article 32 de ladite directive:

«1. Les États membres peuvent prévoir la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs de conclure des accords-cadres.

2. Aux fins de la conclusion d'un accord-cadre, les pouvoirs adjudicateurs suivent les règles de procédure visées par la présente directive dans toutes les phases jusqu'à

l'attribution des marchés fondés sur cet accord-cadre. Le choix des parties à l'accord-cadre se fait par application des critères d'attribution établis conformément à l'article 53.

Les marchés fondés sur un accord-cadre sont passés selon les procédures prévues aux paragraphes 3 et 4. Ces procédures ne sont applicables qu'entre les pouvoirs adjudicateurs et les opérateurs économiques originellement parties à l'accord-cadre.

Lors de la passation des marchés fondés sur l'accord-cadre, les parties ne peuvent en aucun cas apporter des modifications substantielles aux conditions fixées dans cet accord-cadre, notamment dans le cas visé au paragraphe 3.

La durée d'un accord-cadre ne peut pas dépasser quatre ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par l'objet de l'accord-cadre.

Les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent recourir aux accords-cadres de façon abusive ou de manière à empêcher, à restreindre ou à fausser la concurrence.

3. Lorsqu'un accord-cadre est conclu avec un seul opérateur économique, les marchés fondés sur cet accord-cadre sont attribués dans les limites des termes fixés dans l'accord-cadre.

Pour la passation de ces marchés, les pouvoirs adjudicateurs peuvent consulter par écrit l'opérateur partie à l'accord-cadre, en lui demandant de compléter, si besoin est, son offre [...]».

7. En outre, l'article 35, paragraphe 2, de la directive 2004/18/CE dispose ce qui suit:

«Les pouvoirs adjudicateurs désireux de passer un marché public ou un accord-cadre en recourant à une procédure ouverte, restreinte [...] font connaître leur intention au moyen d'un avis de marché».

8. Conformément à l'article 36, paragraphe 1, de la directive 2004/18/CE,

«[I]es avis comportent les informations mentionnées à l'annexe VII A, et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur selon le format des formulaires standard adoptés par la Commission conformément à la procédure visée à l'article 77, paragraphe 2».

9. Enfin, l'annexe VII A de la directive 2004/18/CE établit ce qui suit:

«Informations qui doivent figurer dans les avis pour les marchés publics [...]

Avis de marchés

Procédures ouvertes, restreintes, dialogues compétitifs, procédures négociées [...]

6 c) Marchés publics de services:

[...] Dans le cas d'accords-cadre, indiquer également la durée prévue de l'accord-cadre, la valeur totale des prestations estimée pour toute la durée de l'accord-cadre ainsi que, dans toute la mesure du possible, la valeur et la fréquence des marchés à passer».

2. L'affaire au principal et la question préjudicielle

2.1. Les faits de l'affaire au principal

10. À l'issue d'une procédure restreinte, l'ASST di Desenzano del Garda (désormais remplacée par l'ASST del Garda [ASST du lac de Garde]), partie à la procédure pendante devant la juridiction de renvoi, a attribué à un groupement temporaire d'entreprises, constitué par les sociétés Markas Srl et Zanetti Arturo Srl, le marché relatif à ses services d'assainissement, de collecte et d'élimination des déchets pour une période de 108 mois (soit neuf ans).
11. Le point 5 du cahier des charges comportait une clause intitulée «*Estensione del contratto*» [Extension du marché] et destinée à permettre un groupement de commande, dans laquelle le pouvoir adjudicateur faisait référence à un accord conclu avec d'autres pouvoirs adjudicateurs (elles aussi agences sanitaires) ainsi qu'à la possibilité de demander à l'adjudicataire du marché de services d'étendre également celui-ci à un ou plusieurs des organismes cités dans cette clause.
12. La clause précisait, en outre, que la durée de l'extension ne pouvait, en tout état de cause, excéder la durée résiduelle du marché faisant l'objet de la procédure de passation initiale et que, dans le cadre de cette extension, chaque organisme ne pouvait adhérer qu'une seule fois «à des conditions identiques à celles de la passation concernée». Par ailleurs, la clause précisait que la demande d'extension de l'ASST concernée ne comportait aucune obligation d'acceptation pour l'adjudicataire et que, s'il l'acceptait, cette demande donnait lieu, en tout état de cause, à une relation contractuelle autonome entre l'adjudicataire et l'ASST en cause. Enfin, la clause indiquait nommément les ASST qui pouvaient bénéficier de cette extension¹.
13. Parmi ces ASST, figurait l'ASST Valcamonica - Sebino. Par décret de son directeur général du 30 décembre 2015, cette ASST a exercé sa faculté d'adhésion conformément à

¹ Point 1.8 de l'ordonnance de renvoi.

la clause susmentionnée et a conclu pour cette période un marché aux fins de l'attribution de ses services de nettoyage, sans procéder à une autre procédure d'appel d'offres².

14. Ce décret a été attaqué tant par le précédent gestionnaire du service pour l'ASST Valcamonica – Sebino, à savoir Coopservice S.c.r.l., que par l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) [autorité garante de la concurrence et du marché en Italie] (ci-après l'«Autorité antitrust»), laquelle a estimé que le décret en cause produisait un effet de distorsion de la concurrence³.
15. Le juge de première instance ayant rejeté les deux recours, au motif que la clause d'extension rappelée aux points 11 et 12 des présentes observations écrites était compatible avec le droit de l'Union, les deux requérantes ont interjeté appel devant le Consiglio di Stato.

2.2. Les arguments des parties dans le cadre de la procédure de renvoi

16. Devant la juridiction de renvoi, Coopservice Scrl et l'Autorité antitrust ont fait valoir l'illégalité du décret d'attribution du service du 30 décembre 2015, dans la mesure où celui-ci donne lieu à une attribution directe, contraire — entre autres — aux principes de non-discrimination et de transparence.
17. Parmi les parties à la procédure devant le Consiglio di Stato, l'ASST Valcamonica – Sebino a argué, en revanche, de la compatibilité du décret susmentionné avec le droit de l'Union, en vertu des dispositions dudit droit relatives aux accords-cadres.

2.3. Les observations de la juridiction de renvoi et les questions préjudicielles

18. La juridiction de renvoi met en exergue deux aspects: d'une part, la particularité de l'accord-cadre, lequel fixe les conditions pour la conclusion des marchés successifs qui seront conclus dans un second temps, en exécution de l'accord-cadre; sur ce point, le Consiglio di Stato fait référence à l'article 32, paragraphe 3, de la directive 2004/18/CE,

² Ibidem, point 1.9.

³ Telle est la conclusion qui peut être tirée du fait que l'Autorité antitrust a formé ledit recours sur le fondement de l'article 21 bis de la legge 10 ottobre 1990 n. 287, *Norme a tutela della concorrenza e del mercato* [loi n° 287 du 10 octobre 1990 portant adoption de dispositions relatives à la sauvegarde de la concurrence et du marché] (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* (GURI) n° 240 du 13 octobre 1990), telle qu'ultérieurement modifiée.

transposé dans l'ordre juridique italien par l'article 52, paragraphes 2 à 4, du decreto legislativo 163 del 12 aprile 2006, recante «Codice dei contratti pubblici» [décret législatif n° 163 du 12 avril 2006 portant création du code des marchés publics]⁴, aux termes duquel les marchés «fondés» sur cet accord-cadre sont attribués dans les limites des termes fixés dans l'accord-cadre; d'autre part, la juridiction de renvoi se réfère au fait que, ainsi qu'il ressort de l'incise «*le cas échéant*» figurant à l'article 1^{er}, paragraphe 5, de la directive précitée, concernant la détermination des «quantités» de prestations susceptibles de faire l'objet d'un accord-cadre, il se peut que le contenu des marchés passés en exécution d'un accord-cadre ne soit pas indiqué dès l'origine dans l'accord-cadre de base⁵.

19. En outre, dans l'exposé des motifs qui l'ont amenée à saisir la Cour d'un renvoi préjudiciel, la juridiction de renvoi précise aussi que l'absence d'indications sur le volume des prestations à effectuer ne concerne pas le pouvoir adjudicateur qui a conclu l'accord-cadre, mais les administrations qui, en vertu d'une clause d'extension contenue dans le cahier des charges (telle que rappelée aux points 11 et 12 des présentes observations écrites), sont renseignées en tout état de cause comme des bénéficiaires potentiels de ces prestations⁶.
20. Enfin, la juridiction de renvoi rappelle que, malgré les réserves qu'elles suscitent quant à la compatibilité avec le droit de l'Union d'une situation telle que celle rappelée au point précédent des présentes observations, les dispositions dudit droit se bornent à préciser que les «quantités» de prestations à effectuer dans le cadre d'un marché qui, considéré individuellement, met à exécution un accord-cadre ne doivent être indiquées que «*le cas échéant*»⁷.
21. En conséquence, le Consiglio di Stato a sursis à statuer dans la procédure au principal et a saisi la Cour des questions préjudicielles suivantes, conformément à l'article 267 TFUE:

⁴ *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (GURI)* n° 100 du 2 mai 2006 - Supplément ordinaire (SO) n° 107.

⁵ Points 2.8 à 2.11 de l'ordonnance de renvoi.

⁶ *Ibidem*, point 4.1.

⁷ *Ibidem*, point 4.3.

«1) faut-il interpréter l'article 2 [rectius «1^{er}»], paragraphe 5, et l'article 32, de la directive 2004/18/CE, ainsi que l'article 33 de la directive 2014/24/UE en ce sens qu'ils autorisent la conclusion d'un accord-cadre en vertu duquel:

un pouvoir adjudicateur agit pour son propre compte et pour celui d'autres pouvoirs adjudicateurs mentionnés spécifiquement, qui ne sont cependant pas directement parties à l'accord-cadre;

le volume des prestations qui pourra être requis par les pouvoirs adjudicateurs non signataires lorsqu'ils concluront les marchés successifs prévus par l'accord-cadre n'est pas déterminé?

2) Si la Cour devait répondre par la négative à la première question: faut-il interpréter l'article [1^{er}], paragraphe 5, et l'article 32, de la directive 2004/18/CE, ainsi que l'article 33 de la directive 2014/24/UE en ce sens qu'ils autorisent la conclusion d'un accord-cadre en vertu duquel:

un pouvoir adjudicateur agit pour son propre compte et pour celui d'autres pouvoirs adjudicateurs mentionnés spécifiquement, qui ne sont cependant pas directement parties à l'accord-cadre;

le volume des prestations qui pourra être requis par les pouvoirs adjudicateurs non signataires lorsqu'ils concluront les marchés successifs prévus par l'accord-cadre est déterminé en référence à leurs besoins ordinaires?»

3. La réponse aux questions préjudicielles

3.1. Observation liminaire: inapplicabilité des dispositions de la directive 2014/24/UE

22. Dans la formulation de ses questions préjudicielles et lors de l'analyse des dispositions du droit de l'Union qui seraient pertinentes pour la solution de l'affaire au principal, le Consiglio di Stato s'est référé au régime des accords-cadres tel qu'établi par l'article 33 de la directive 2014/24/UE⁸.
23. Toutefois, il ressort de l'exposé des faits relatifs à l'affaire au principal que le décret par lequel l'ASST di Desenzano del Garda a attribué le marché relatif à ses services d'assainissement ainsi que de collecte et d'élimination des déchets est daté du 4 novembre 2011⁹ et que le décret par lequel l'ASST Valcamonica – Sebino a adhéré au marché en cause a été adopté en date du 30 décembre 2015: dans les deux cas, les attributions du marché de services susmentionné au groupement temporaire constitué par

⁸ 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 L 94 du 28.3.2014, p. 65).

⁹ Point 1.7 de l'ordonnance de renvoi.

les sociétés Markas Srl et Zanetti Arturo Srl ont eu lieu avant le 18 avril 2016, soit la date limite de transposition de la directive 2014/24/UE¹⁰.

24. Les dispositions de la directive 2014/24/UE ne peuvent donc pas être prises en considération en l'espèce car, d'une part, elles ne sont pas applicables *ratione temporis* à l'affaire au principal et, d'autre part, cela reviendrait à les appliquer de manière anticipée par rapport à la date de transposition de la directive. Or, une application anticipée n'est pas compatible avec l'exigence qui consiste à permettre aux États membres de bénéficier d'un délai suffisant pour adopter les dispositions nécessaires à la transposition de la directive 2014/24/UE¹¹.
25. En conséquence, les dispositions de la directive 2014/24/UE ne peuvent pas être prises en considération dans la réponse aux questions préjudicielles, bien que le juge a quo y fasse explicitement référence dans son ordonnance de renvoi. Du reste, il appartient à la seule Cour d'indiquer les dispositions du droit de l'Union pertinentes pour répondre à une question préjudicielle, indépendamment des références juridiques contenues dans l'énoncé de cette question¹².

3.2. Réponse aux questions préjudicielles

3.2.1 Observations générales

26. Il découle de la formulation des questions préjudicielles en cause que les aspects sur lesquels la juridiction de renvoi s'interroge, concernant la compatibilité d'un accord-cadre avec le droit de l'Union, sont au nombre de deux: 1) l'absence, parmi les parties ayant conclu un accord-cadre, de pouvoir adjudicateur qui attribue un marché en exécution de ce accord-cadre; 2) l'absence, dans l'accord-cadre, d'indications relatives au volume des prestations à effectuer en exécution d'un marché spécifique conclu en vertu des dispositions définies dans l'accord-cadre et en faveur du pouvoir adjudicateur concerné.

¹⁰ Voir article 90 de ladite directive.

¹¹ Arrêt *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, points 84 à 86.

¹² Arrêt *Impresa Edilux Srl*, C-425/14, EU:C:2015:721, point 20 et jurisprudence y citée.

27. La Commission se prononcera uniquement par rapport aux questions telles qu'elles ont été formulées par la juridiction de renvoi, c'est-à-dire sans faire référence à d'autres aspects de l'accord-cadre conclu par l'ASST di Desenzano del Garda.
28. En effet, cette dernière soutient que la période de temps durant laquelle il est possible pour les pouvoirs adjudicateurs d'attribuer leurs services d'assainissement, de collecte et d'élimination des déchets au groupement temporaire constitué par les sociétés Markas Srl et Zanetti Arturo Srl est de neuf ans (108 mois)¹³, soit une durée supérieure aux quatre ans autorisés par l'article 32, paragraphe 2, quatrième alinéa, de la directive 2004/18/CE.
29. Il y a lieu d'ajouter que la juridiction de renvoi ne se réfère pas à des circonstances révélant l'existence de «*cas exceptionnels dûment justifiés*» — tels qu'indiqués dans la disposition susmentionnée — susceptibles de justifier que l'accord-cadre ait une durée de neuf ans. À cet égard, une durée de l'accord-cadre supérieure aux quatre années prévues par la directive «*pourrait être justifiée afin d'assurer une concurrence effective pour le marché en question si [par exemple] son exécution nécessite des investissements dont la période d'amortissement serait plus longue que quatre ans*»¹⁴.
30. En l'absence de pareils éléments, la Commission est néanmoins d'avis que la durée susmentionnée de l'accord-cadre (108 mois) n'est pas compatible avec les dispositions de la directive. Surtout, cette durée est incompatible avec la nécessité d'éviter que le recours aux accords-cadres ne se fasse de façon abusive ou de manière à empêcher, à restreindre ou à fausser la concurrence, comme rappelé au dernier alinéa de l'article 32, paragraphe 2, de la directive 2004/18/CE et comme semble le démontrer l'intervention, dans l'affaire au principal, de l'Autorité antitrust qui, en toute autonomie, a saisi la juridiction de première instance d'un recours en annulation du décret portant attribution des services en cause par l'ASST Valcamonica – Sebino¹⁵.

¹³ Point 1.7 de l'ordonnance de renvoi.

¹⁴ Commission européenne, *Fiche explicative – accords cadres – directive classique*, p. 5, point 2.2, second alinéa; document disponible en ligne, à l'adresse: <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/15474?locale=fr>.

¹⁵ Voir supra, note de bas de page n° 3.

31. Toutefois, étant donné que ce n'est pas sur cet aspect que portent les questions préjudicielles formulées par le Consiglio di Stato et qu'il n'est pas aisé de déterminer si l'élément de la durée de l'accord-cadre en cause a (ou non) été soulevé dans le cadre de l'affaire au principal, y compris — le cas échéant — devant la juridiction de première instance, la Commission ne prendra position que sur les deux aspects mentionnés au point 26 des présentes observations écrites, à savoir ceux faisant l'objet du renvoi préjudiciel examiné en l'espèce.
32. La Commission émet une dernière observation générale concernant la formulation des questions préjudicielles. Compte tenu à la fois de la réponse conditionnelle que la Commission se propose de donner à ces questions (comme nous le verrons plus en détail dans la suite des présentes observations écrites) et du libellé des dispositions de la directive 2004/18/CE sur lesquelles la juridiction de renvoi s'interroge, il semble opportun de reformuler les deux questions en les regroupant en une seule, en vue de déterminer quelles sont les conditions requises pour déclarer compatible avec le droit de l'Union un accord-cadre qui, d'une part, permet à un pouvoir adjudicateur d'attribuer des marchés en application dudit accord, bien que ledit pouvoir adjudicateur ne soit pas partie à l'accord-cadre, et qui, d'autre part, ne comporte aucune indication du volume des prestations devant être effectuées en faveur de ce pouvoir adjudicateur.

3.2.2 Sur la compatibilité avec le droit de l'Union de l'extension du marché à un pouvoir adjudicateur qui n'est pas partie à l'accord-cadre

33. Le premier doute émis par la juridiction de renvoi est lié au libellé de l'article 32, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 2004/18/CE, aux termes duquel la possibilité d'attribuer un marché fondé sur un accord-cadre, conformément aux paragraphes 3 et 4 dudit article 32, ne vaut que pour les entités qui sont «*originellement*» parties à l'accord-cadre.
34. À cet égard, il est vrai que la finalité de la disposition susmentionnée est de «*ne*» permettre l'attribution de marchés, en exécution des dispositions d'un accord-cadre, «*qu'*»aux pouvoirs adjudicateurs qui sont déjà parties à cet accord-cadre¹⁶.

¹⁶ Arrêt Dr. Falk Pharma GmbH e.a., C-410/14, EU:C:2016:399, point 41, deuxième phrase.

35. Cette exigence s'explique par la nature même de l'accord-cadre, laquelle consiste, précisément, à établir les conditions auxquelles les marchés seront passés par un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs au cours d'une période donnée, comme l'indique l'article 1^{er}, paragraphe 5, de la directive 2004/18/CE; à cette fin, il importe que le pouvoir adjudicateur concerné soit indiqué avec précision.
36. Par conséquent, le système instauré par l'accord-cadre constitue un système clos dans lequel ne peuvent entrer ni d'autres pouvoirs adjudicateurs, autres que ceux expressément indiqués, ni d'autres opérateurs économiques, autres que ceux qui sont parties à l'accord-cadre¹⁷.
37. Par ailleurs, contrairement à ce que la juridiction de renvoi semble considérer, l'article 32, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 2004/18/CE ne requiert pas que le pouvoir adjudicateur ait participé à la «signature» de l'accord-cadre pour pouvoir ensuite passer les marchés successifs en vertu de cet accord; ladite disposition indique que le pouvoir adjudicateur doit être «partie» à l'accord-cadre concerné, en ce sens qu'il doit apparaître comme un bénéficiaire potentiel de cet accord dès la date de conclusion de celui-ci, par une mention explicite dans les documents d'appel d'offres, qui soit de nature à faire connaître cette possibilité tant au pouvoir adjudicateur lui-même qu'à tout opérateur intéressé.
38. Cette mention peut donc figurer également dans un acte autre que le texte même de l'accord-cadre, pour autant qu'il s'agisse d'un document qui satisfait à la fois à l'exigence de publicité mentionnée au point précédent des présentes observations écrites et à celle de la sécurité juridique, de sorte qu'un marché déterminé puisse, sur la base dudit document, être attribué par un autre pouvoir adjudicateur au même opérateur partie à l'accord-cadre.
39. Cette exigence semble pouvoir être satisfaite par l'introduction, dans une clause spécifique du cahier des charges, d'une disposition sous forme de «clause d'extension», telle qu'indiquée et rappelée aux points 11 et 12 des présentes observations écrites¹⁸: le

¹⁷ Commission européenne, *Fiche explicative – accords cadres – directive classique*, précitée, point 2.2, p. 5, premier alinéa.

¹⁸ Comme on s'en souviendra, cette clause contient une liste nominative des pouvoirs adjudicateurs qui peuvent bénéficier de cette extension de l'accord-cadre.

cahier des charges fait partie intégrante des documents d'appel d'offres; il doit être publié et son contenu est minutieusement régi par les dispositions énoncées aux articles 23 à 27 de la directive 2004/18/CE.

40. Il est donc possible de répondre à la première branche de la question préjudicielle soulevée, en ce sens que le fait qu'un pouvoir adjudicateur n'ait pas signé un accord-cadre n'empêche pas ce dernier de conclure également un marché en exécution dudit accord-cadre, dès lors que cette possibilité est expressément indiquée dans un autre document — tel que le cahier des charges, par exemple — où le pouvoir adjudicateur concerné est nommément désigné.

3.2.3 Sur les conditions de compatibilité avec le droit de l'Union de l'absence d'indications dans l'accord-cadre sur le volume des prestations à fournir dans le cadre d'un marché individuel mettant à exécution ledit accord-cadre

41. La juridiction de renvoi s'interroge sur la compatibilité avec le droit de l'Union d'un accord-cadre qui ne comporte aucune indication expresse du volume des prestations devant être effectuées aux fins de l'exécution d'un marché attribué en vertu de l'accord-cadre. Rappelant certains arrêts déjà rendus par le Consiglio di Stato lui-même au sujet de l'accord-cadre qui fait l'objet de l'affaire au principal, la juridiction de renvoi souligne que l'absence de cette indication serait compatible avec le droit de l'Union uniquement dans le cas où *«les prestations elles-mêmes sont déterminées ou déterminables de manière claire et univoque compte tenu de la situation de fait ou de droit dont les parties à l'accord ont connaissance, même si elles ne l'ont pas inscrite dans le contenu de l'accord»*¹⁹. Selon la juridiction de renvoi, cette conclusion découlerait du fait que, dans la définition de l'accord-cadre énoncée à l'article 1^{er}, paragraphe 5, de la directive 2004/18/CE, le législateur a eu recours à l'incise *«le cas échéant»*²⁰.
42. De l'avis de la Commission, cette incise, contenue à l'article 1^{er}, paragraphe 5, de la directive 2004/18/CE, ne permet pas d'en conclure que l'indication, dans l'accord-cadre, du volume des prestations à effectuer est facultative.

¹⁹ Point 5.4 de l'ordonnance de renvoi.

²⁰ Ibidem.

43. Dans ce contexte, l'incise «le cas échéant» précise que, pour certains marchés qui doivent être attribués sur le fondement d'un accord-cadre, il se peut qu'il soit impossible d'indiquer le volume des prestations à effectuer. Prenons l'exemple d'un accord-cadre relatif à la fourniture de pièces de rechange pour les véhicules utilisés pour le service de transport communal: l'élément quantitatif ne sera déterminé qu'au moment où il sera nécessaire de procéder au remplacement d'une pièce particulière.
44. Toutefois, lorsque cet élément est connu à la date de conclusion de l'accord-cadre — comme cela semble être le cas pour les services tels que ceux d'assainissement, de collecte et d'élimination des déchets, dont le pouvoir adjudicateur ne peut ignorer l'aspect quantitatif étant donné que le service doit être assuré dans ses propres locaux —, cette quantité doit être expressément indiquée dans l'accord-cadre ou dans le cahier des charges.
45. En tout état de cause, pour ce qui est du contenu de l'accord-cadre — lequel ne peut contredire les dispositions énoncées dans l'avis de marché correspondant —, la directive 2004/18/CE régit de manière détaillée les obligations de transparence relatives à cet accord. À l'article 35, paragraphe 2, la directive établit clairement que l'accord-cadre doit faire l'objet d'un avis de marché lorsque la procédure suivie est la procédure restreinte, comme en l'espèce²¹, dans la mesure où, comme précisé ultérieurement par la Cour, un accord-cadre n'est autre qu'une forme particulière de marché public²², de sorte qu'il est soumis, comme tout marché public, à l'obligation de publication de l'avis de marché correspondant²³. En outre, le contenu spécifique de l'avis d'un accord-cadre fait l'objet de l'article 36, paragraphe 1, de la directive, lequel renvoie à l'annexe VII A, dont le point 6, sous c), deuxième alinéa, prévoit que, pour les accords-cadres relatifs à la prestation de services, comme celui faisant l'objet de l'affaire au principal, il y a lieu d'indiquer la valeur totale des prestations estimée pour toute la durée de l'accord-cadre.
46. Si la disposition citée en dernier lieu précise qu'il y a lieu d'indiquer aussi la valeur et la fréquence des marchés «à passer» seulement «dans toute la mesure du possible», elle

²¹ Point 1.7 de l'ordonnance de renvoi.

²² Arrêt Commission/Italie, C-119/06, EU:C:2007:729, point 43.

²³ Arrêt Commission/Espagne, C-84/03, EU:C:2005:14, point 57.

impose par contre clairement l'indication, dès la publication de l'avis de marché relatif à un accord-cadre, de la valeur «totale» des prestations à effectuer «pour toute la durée de l'accord-cadre», y compris, par conséquent, celles qui seront attribuées en exécution dudit accord-cadre.

47. En d'autres termes, même si le pouvoir adjudicateur n'a pas encore connaissance de la partie du marché fondé sur l'accord-cadre qui sera attribuée par la suite et par application distincte dudit accord, il n'en reste pas moins que la valeur économique totale de cet accord-cadre doit toujours être indiquée. En d'autres termes, cette valeur doit donc déjà inclure la partie du marché qui sera attribuée en application de l'accord-cadre. Il convient, en outre, de noter que l'obligation de transparence est plus contraignante encore en cas de marché attribué en application d'un accord-cadre, si l'on considère que l'article 35, paragraphe 4, deuxième alinéa, de la directive 2004/18/CE précise que, «[d]ans le cas d'accords-cadres conclus conformément à l'article 32, les pouvoirs adjudicateurs sont exonérés de l'envoi d'un avis sur les résultats de la passation de chaque marché fondé sur l'accord-cadre»²⁴.
48. Il s'ensuit que, dans le cas de l'accord-cadre faisant l'objet de l'affaire au principal, la valeur des services à fournir en vertu de l'accord-cadre conclu entre l'ASST di Desenzano del Garda et le groupement temporaire susmentionné doit, en tout état de cause, déjà inclure la valeur des services faisant l'objet du marché qui sera passé ultérieurement par l'ASST Valcamonica Sebino en faveur de ce groupement.
49. En conséquence, dans un cas comme celui de l'espèce, les dispositions susmentionnées ne permettent nullement d'omettre, dans l'accord-cadre ou dans le cahier des charges, l'indication de cette partie de la valeur totale des services à fournir en faveur des ASST mentionnées dans la clause d'extension visée aux points 11 et 12 des présentes observations écrites, comme la juridiction nationale semble le suggérer dans la première branche de la question préjudicielle.
50. Pour les mêmes raisons, la Commission n'est pas d'avis que l'indication de la valeur des prestations concernées puisse se faire en référence à une situation dont les parties ont

²⁴ Soulignement ajouté.

«connaissance, même si elles ne l'ont pas inscrite dans le contenu de l'accord [-cadre]», ou au moyen d'une référence «*implicite*»²⁵.

51. Ainsi qu'il vient d'être rappelé, il y a lieu au contraire d'indiquer, de manière expresse et dès la date de conclusion de l'accord-cadre, l'ensemble des prestations à effectuer, même si cette indication est fournie en référence à la valeur économique totale des services faisant l'objet de l'accord-cadre. Telle est la conclusion qui découle des dispositions rappelées au point 45 des présentes observations écrites et relatives aux obligations de transparence en matière d'accords-cadres.
52. Même si le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure d'indiquer la valeur économique de chacun des différents marchés qui seront attribués en application de l'accord-cadre, conformément au point 6, sous c), deuxième alinéa, de l'annexe VII A de la directive 2004/18/CE, il est, en tout état de cause, nécessaire que la valeur économique totale des services à attribuer pour toute la durée de l'accord-cadre prenne aussi en compte la valeur desdits marchés.
53. Si tel n'était pas le cas, l'indication de la valeur économique de chacun des marchés à passer en application de l'accord-cadre pourrait être fournie tout à fait à l'insu du marché, puisque cette valeur ne serait communiquée que dans le seul cadre des relations entre le pouvoir adjudicateur concerné par l'attribution et l'opérateur économique qui a signé l'accord-cadre.
54. Pareille circonstance serait incompatible avec le principe de transparence visé à l'article 2 de la directive 2004/18/CE, étant donné qu'elle donnerait lieu à l'ajout d'un élément qui devrait, au contraire, être porté à la connaissance du marché lors de la publication de l'avis relatif à l'accord-cadre, en tant que partie de la valeur économique totale des marchés devant être passés pendant toute la durée dudit accord-cadre, en vertu des dispositions rappelées au point 45 des présentes observations écrites.
55. Qui plus est, cette circonstance pourrait renforcer de manière illégale la position de l'opérateur adjudicataire sur le marché, ce qui serait également contraire à l'article 32, paragraphe 2, cinquième alinéa, de la directive 2004/18/CE et aux exigences de respect

²⁵ Voir, respectivement, points 5.4 et 4.1 de l'ordonnance de renvoi.

des règles de concurrence, qui se trouvent indiquées aux considérants 2 et 46 de la directive 2004/18/CE, déjà rappelées par la Cour au regard du droit de l'Union en matière de marchés publics²⁶.

56. Au demeurant, il est vrai que, comme indiqué au considérant 11 de la directive 2004/18/CE, les accords-cadres prévus par cette directive sont soit ceux qui indiquent déjà tous les éléments qui seront contenus dans les contrats de marché devant être conclus par la suite, c'est-à-dire «*en appliquant les termes fixés dans l'accord-cadre*», soit les accords dont tous les «*termes*» n'ont pas été fixés à l'avance dans l'accord-cadre et pour lesquels il y a lieu de remettre en concurrence les parties à l'accord-cadre sur les termes non fixés²⁷.
57. Au sujet de ces derniers accords, la troisième phrase du considérant 11 indique, toutefois, que la flexibilité en matière d'attribution des marchés en application de l'accord-cadre — qu'il convient de démontrer lors de l'appréciation de la possibilité de remettre les parties en concurrence aux fins de l'attribution d'un marché particulier fondé sur un accord-cadre — est reconnue non de manière absolue et inconditionnelle, mais seulement en tant que «*flexibilité nécessaire*», autrement dit dans la limite de ce qui est nécessaire pour ne pas violer les principes définis à l'article 2 de la directive. Tel serait le cas par contre si, en application de l'accord-cadre, des services dont la valeur n'est indiquée ni dans ledit

²⁶ Arrêt de la Cour Sintesi, C-247/02, EU:C:2004:593, point 35.

²⁷ Cette distinction se retrouve aux paragraphes 3 et 4 de l'article 32 de la directive 2004/18/CE qui, comme établi par l'article 2, paragraphe 2, dudit article, régissent la procédure de passation des marchés à attribuer en application d'un accord-cadre; en particulier, le paragraphe 3 de ladite disposition se réfère au cas où, comme dans l'affaire au principal, l'accord-cadre est conclu avec un seul opérateur économique, tandis que le paragraphe 4 établit un régime plus détaillé, relatif au cas où un accord-cadre est conclu avec plusieurs opérateurs économiques: «4. *Lorsqu'un accord-cadre est conclu avec plusieurs opérateurs économiques, le nombre de ceux-ci doit être au moins égal à trois, dans la mesure où il y a un nombre suffisant d'opérateurs économiques satisfaisant aux critères de sélection et/ou d'offres recevables répondant aux critères d'attribution. L'attribution des marchés fondés sur les accords-cadres conclus avec plusieurs opérateurs économiques peut se faire: - soit par application des termes fixés dans l'accord-cadre, sans remise en concurrence, - soit, lorsque tous les termes ne sont pas fixés dans l'accord-cadre, après avoir remis en concurrence les parties sur la base des mêmes termes, si nécessaire en les précisant, et, le cas échéant, d'autres termes indiqués dans le cahier des charges de l'accord-cadre, selon la procédure suivante: a) pour chaque marché à passer, les pouvoirs adjudicateurs consultent par écrit les opérateurs économiques qui sont capables de réaliser l'objet du marché; b) les pouvoirs adjudicateurs fixent un délai suffisant pour présenter les offres relatives à chaque marché spécifique en tenant compte d'éléments tels que la complexité de l'objet du marché et le temps nécessaire pour la transmission des offres; c) les offres sont soumises par écrit et leur contenu doit rester confidentiel jusqu'à l'expiration du délai de réponse prévu; d) les pouvoirs adjudicateurs attribuent chaque marché au soumissionnaire ayant présenté la meilleure offre sur la base des critères d'attribution énoncés dans le cahier des charges de l'accord-cadre.*».

accord ni dans l'avis correspondant devaient être attribués. En pareille situation, le pouvoir adjudicateur devrait lancer une nouvelle procédure de mise en concurrence aux fins de l'attribution des services en question.

58. Quant à la référence de la juridiction de renvoi aux «*besoins ordinaires*» du pouvoir adjudicateur concerné, il s'agit, sans nul doute, d'un élément de nature à indiquer le volume des prestations à fournir en faveur de ce pouvoir adjudicateur, pour autant que ces besoins soient expressément établis et qu'ils soient définis de manière suffisamment claire, précise et transparente, conformément aux principes rappelés à l'article 2 de la directive 2004/18/CE, de telle sorte que cet élément permette à un opérateur économique d'apprécier l'intérêt de présenter une offre, sans préjudice de l'obligation d'indiquer, dans l'avis relatif à l'accord-cadre, la valeur totale des prestations estimée pour toute la durée de l'accord-cadre.
59. Dès lors, la Commission conclut en ce sens que l'article 1^{er}, paragraphe 5, l'article 35, paragraphe 2, et l'article 36, paragraphe 1, de la directive 2004/18/CE, ainsi que le point 6), sous c), deuxième alinéa, de son annexe VII A, telle que rappelée à l'article 36, paragraphe 1, de ladite directive, ne font pas obstacle à la conclusion d'un accord-cadre qui décrit le volume des prestations à effectuer en faveur d'un pouvoir adjudicateur, en application d'un accord-cadre, en se référant aux besoins ordinaires de ce pouvoir adjudicateur, pour autant que, d'une part, ces besoins soient indiqués de manière suffisamment claire, précise et transparente pour permettre à un opérateur d'apprécier s'il est intéressant pour lui de soumissionner et, d'autre part, que la valeur totale des prestations estimée pour toute la durée de l'accord-cadre soit indiquée dans l'avis relatif audit accord-cadre.

4. Conclusions

60. Eu égard aux observations qui précèdent, la Commission a l'honneur d'inviter la Cour à répondre à la question préjudicielle comme suit:

«L'article 1^{er}, paragraphe 5, et l'article 32 de la directive 2004/18/CE ne font pas obstacle à ce qu'un pouvoir adjudicateur attribue, en application d'un accord-cadre, un marché à un opérateur qui est partie audit accord-cadre, même si ce pouvoir adjudicateur ne l'a pas signé, à condition toutefois que ce dernier soit indiqué de manière précise au moment de la conclusion de l'accord-cadre et qu'il soit expressément désigné dans un autre document d'appel d'offres, tel que le cahier des charges.

L'article 1^{er}, paragraphe 5, l'article 35, paragraphe 2, et l'article 36, paragraphe 1, de la directive 2004/18/CE, ainsi que le point 6), sous c), deuxième alinéa, de son annexe VII A, telle que rappelée à l'article 36, paragraphe 1, de ladite directive, ne font pas obstacle à la conclusion d'un accord-cadre qui décrit le volume des prestations à effectuer en faveur d'un pouvoir adjudicateur, en application d'un accord-cadre, en se référant aux besoins ordinaires de ce pouvoir adjudicateur, pour autant que, d'une part, ces besoins soient indiqués de manière suffisamment claire, précise et transparente pour permettre à un opérateur d'apprécier s'il est intéressant pour lui de soumissionner et, d'autre part, que la valeur totale des prestations estimée pour toute la durée de l'accord-cadre soit indiquée dans l'avis relatif audit accord-cadre».

Petr ONDRŮŠEK

Giacomo GATTINARA

Agents de la Commission