

ARRÊT DE LA COUR (troisième chambre)

10 décembre 2009 (\*)

«Manquement d'État – Directive 2004/18/CE – Procédures de passation des marchés publics – Réglementation nationale prévoyant une procédure unique pour l'attribution du marché de définition des besoins et du marché d'exécution y faisant suite – Compatibilité avec ladite directive»

Dans l'affaire C-299/08,

ayant pour objet un recours en manquement au titre de l'article 226 CE, introduit le 4 juillet 2008,

**Commission européenne**, représentée initialement par MM. D. Kukovec et G. Rozet, puis par ce dernier et M. M. Konstantinidis, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

**République française**, représentée par MM. G. de Bergues, J.-C. Gracia et J.-S. Pilczer, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

LA COUR (troisième chambre),

composée de M. J. N. Cunha Rodrigues (rapporteur), président de la deuxième chambre, faisant fonction de président de la troisième chambre, M<sup>me</sup> P. Lindh, MM. A. Rosas, U. Lõhmus et A. Arabadjiev, juges,

avocat général: M. J. Mazák,

greffier: M<sup>me</sup> R. Șereș, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 10 juin 2009,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 22 septembre 2009,

rend le présent

**Arrêt**

- 1 Par sa requête, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que, en adoptant et en maintenant en vigueur les articles 73 et 74-IV du code des marchés publics adopté par décret n° 2006-975, du 1<sup>er</sup> août 2006 (JORF du 4 août 2006, p. 11627), dans la mesure où ces dispositions prévoient une procédure de marchés de définition qui permet à un pouvoir adjudicateur d'attribuer un marché d'exécution (de services, de fournitures ou de travaux) à l'un des titulaires des marchés de définition initiaux sans nouvelle mise en concurrence ou, tout au plus, avec une mise en concurrence limitée à ces titulaires, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 2, 28 et 31 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, p. 114).

## **Le cadre juridique**

### *La réglementation communautaire*

2 Le troisième considérant de la directive 2004/18 précise:

«Ces dispositions de coordination [communautaire des procédures nationales de passation des marchés] devraient respecter, dans toute la mesure du possible, les procédures et les pratiques en vigueur dans chacun des États membres.»

3 L'article 2 de ladite directive prévoit:

«Les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence.»

4 Aux termes de l'article 28 de la même directive:

«Pour passer leurs marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs appliquent les procédures nationales, adaptées aux fins de la présente directive.

Ils passent ces marchés publics en recourant à la procédure ouverte ou à la procédure restreinte. Dans les circonstances particulières expressément prévues à l'article 29, les pouvoirs adjudicateurs peuvent attribuer leurs marchés publics au moyen du dialogue compétitif. Dans les cas et circonstances spécifiques expressément prévus aux articles 30 et 31, ils peuvent recourir à une procédure négociée, avec ou sans publication d'un avis de marché.»

5 L'article 29 de la directive 2004/18, intitulé «Dialogue compétitif», dispose:

«1. Lorsqu'un marché est particulièrement complexe, les États membres peuvent prévoir que le pouvoir adjudicateur, dans la mesure où il estime que le recours à la procédure ouverte ou restreinte ne permettra pas d'attribuer le marché, puisse recourir au dialogue compétitif conformément au présent article.

L'attribution du marché public est faite sur la seule base du critère d'attribution de l'offre économiquement la plus avantageuse.

2. Les pouvoirs adjudicateurs publient un avis de marché dans lequel ils font connaître leurs besoins et exigences, qu'ils définissent dans ce même avis et/ou dans un document descriptif.

3. Les pouvoirs adjudicateurs ouvrent, avec les candidats sélectionnés conformément aux dispositions pertinentes des articles 44 à 52, un dialogue dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux leurs besoins. Au cours de ce dialogue, ils peuvent discuter tous les aspects du marché avec les candidats sélectionnés.

Au cours du dialogue, les pouvoirs adjudicateurs assurent l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. En particulier, ils ne donnent pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains soumissionnaires par rapport à d'autres.

Les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent révéler aux autres participants les solutions proposées ou d'autres informations confidentielles communiquées par un candidat participant au dialogue sans l'accord de celui-ci.

4. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir que la procédure se déroule en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter pendant la phase du dialogue en appliquant les critères d'attribution indiqués dans l'avis de marché ou dans le document descriptif. Le recours à cette faculté est indiqué dans l'avis de marché ou dans le document descriptif.

5. Le pouvoir adjudicateur poursuit le dialogue jusqu'à ce qu'il soit en mesure d'identifier la ou les solutions, au besoin après les avoir comparées, qui sont susceptibles de répondre à ses besoins.

6. Après avoir déclaré la conclusion du dialogue et en avoir informé les participants, les pouvoirs adjudicateurs les invitent à remettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions présentées et spécifiées au cours du dialogue. Ces offres doivent comprendre tous les éléments requis et nécessaires pour la réalisation du projet.

Sur demande du pouvoir adjudicateur, ces offres peuvent être clarifiées, précisées et perfectionnées. Cependant, ces précisions, clarifications, perfectionnements ou compléments ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre ou de l'appel d'offres, dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

7. Les pouvoirs adjudicateurs évaluent les offres reçues en fonction des critères d'attribution fixés dans l'avis de marché ou dans le document descriptif et choisissent l'offre économiquement la plus avantageuse conformément à l'article 53.

À la demande du pouvoir adjudicateur, le soumissionnaire identifié comme ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse peut être amené à clarifier des aspects de son offre ou à confirmer les engagements figurant dans celle-ci, à condition que ceci n'ait pas pour effet de modifier des éléments substantiels de l'offre ou de l'appel d'offres, de fausser la concurrence ou d'entraîner des discriminations.

8. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir des prix ou des paiements aux participants au dialogue.»

6 L'article 31 de ladite directive énonce:

«Les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer leurs marchés publics en recourant à une procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché dans les cas suivants:

[...]

3) dans le cas des marchés publics de services, lorsque le marché considéré fait suite à un concours et doit, conformément aux règles applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats du concours; dans ce dernier cas, tous les lauréats du concours doivent être invités à participer aux négociations;

[...]»

7 L'article 80, paragraphe 1, premier alinéa, de la même directive est libellé comme suit:

«Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 31 janvier 2006. Ils en informent immédiatement la Commission.»

#### *La réglementation nationale*

8 Le code des marchés publics, dans sa version résultant du décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 (JORF du 8 janvier 2004, p. 703), entré en vigueur le 10 janvier 2004, prévoyait à son article 73, troisième alinéa:

«Les prestations faisant suite à plusieurs marchés de définition ayant le même objet, conclus à l'issue d'une seule procédure et exécutés simultanément peuvent être attribuées, sans nouvelle mise en compétition, à l'auteur de la solution retenue. Dans ce cas, le montant des prestations à comparer aux seuils tient compte du montant des études de définition et du montant estimé du marché d'exécution.»

- 9 Le code des marchés publics tel qu'adopté par le décret n° 2006-975, qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2006, comprend notamment les dispositions suivantes:

«Article 73

Lorsque le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de préciser les buts et performances à atteindre, les techniques à utiliser, les moyens en personnel et en matériel à mettre en œuvre, il peut recourir aux marchés de définition.

Ces marchés ont pour objet d'explorer les possibilités et les conditions d'établissement d'un marché ultérieur, le cas échéant au moyen de la réalisation d'une maquette ou d'un démonstrateur. Ils permettent également d'estimer le niveau du prix des prestations, les modalités de sa détermination et de prévoir les différentes phases de l'exécution des prestations.

Dans le cadre d'une procédure unique, les prestations d'exécution faisant suite à plusieurs marchés de définition ayant un même objet et exécutés simultanément, sont attribuées après remise en concurrence des seuls titulaires des marchés de définition, conformément aux dispositions suivantes:

1° L'avis d'appel public à la concurrence définit l'objet des marchés de définition passés simultanément et l'objet du marché d'exécution ultérieur;

2° L'avis d'appel public à la concurrence définit les critères de sélection des candidatures. Ces critères tiennent compte des capacités et compétences exigées des candidats tant pour les marchés de définition que pour le marché ultérieur d'exécution;

3° L'avis d'appel public à la concurrence définit les critères de sélection des offres des marchés de définition passés simultanément et les critères de sélection des offres du marché d'exécution ultérieur;

4° Le montant des prestations à comparer aux seuils tient compte du montant des études de définition et du montant estimé du marché d'exécution;

5° Le nombre de marchés de définition passés simultanément dans le cadre de cette procédure ne peut être inférieur à trois, sous réserve d'un nombre suffisant de candidats.

Le marché ou l'accord-cadre est attribué par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou après avis de la commission d'appel d'offres pour l'État, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux.

Article 74

[...]

IV. Dans le cadre d'une procédure unique, le marché ou l'accord-cadre de maîtrise d'œuvre faisant suite à plusieurs marchés de définition ayant un même objet et exécutés simultanément peut être attribué après remise en concurrence des seuls titulaires des marchés de définition, dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article 73.

[...]»

**La procédure précontentieuse**

- 10 Par lettre du 18 octobre 2004, la Commission a notifié à la République française une première mise en demeure visant les articles 73 et 74-III du code des marchés publics tel qu'il résultait du décret n° 2004-15. Ces dispositions ayant été modifiées par le décret n° 2006-975, la Commission a, le 15 décembre 2006, notifié une mise en demeure complémentaire audit État membre.

- 11 N'étant pas satisfaite des réponses reçues de ce dernier, la Commission a, le 29 juin 2007, adressé un avis motivé à la République française, en lui enjoignant de prendre les mesures requises pour se conformer à cet avis dans un délai de deux mois à compter de sa réception.
- 12 Considérant que les réponses dudit État membre à l'avis motivé n'étaient pas satisfaisantes, la Commission a décidé d'introduire le présent recours.

### **Sur le recours**

#### *Argumentation des parties*

- 13 La Commission fait valoir que les articles 73 et 74-IV du code des marchés publics tel qu'adopté par le décret n° 2006-975 permettent à un pouvoir adjudicateur d'attribuer un marché d'exécution (de services, de fournitures ou de travaux) à l'un des titulaires des marchés de définition initiaux sans nouvelle mise en concurrence ou, tout au plus, avec une mise en concurrence limitée à ces titulaires dès que sont remplies les conditions prévues au troisième alinéa dudit article 73. Ces articles du code des marchés publics violeraient les dispositions de la directive 2004/18 en permettant l'attribution d'un marché de gré à gré, ou avec une mise en concurrence limitée, dans des cas qui ne sont pas prévus par cette directive.
- 14 La Commission maintient que les marchés de définition tels que prévus par lesdites dispositions nationales ne permettent pas, en règle générale, d'établir au départ l'objet du marché d'exécution ni les critères de sélection des soumissionnaires non plus que ceux de l'attribution du marché concerné avec une précision suffisante. Il en découlerait que la procédure des marchés de définition, telle qu'elle résulte de ces dispositions, va à l'encontre du principe de transparence prévu à l'article 2 de ladite directive. Cette procédure créerait une situation d'insécurité juridique tant pour les pouvoirs adjudicateurs que pour les opérateurs.
- 15 Selon la Commission, la procédure des marchés de définition n'est ni un dialogue compétitif ni un accord-cadre au sens des articles 29 et 32 de la directive 2004/18. Une telle procédure ne serait pas non plus un concours permettant, sous certaines conditions, d'attribuer de gré à gré le marché de services qui y fait suite, conformément à l'article 31, paragraphe 3, de la même directive.
- 16 La République française fait valoir que les dispositions nationales en cause ne sont pas incompatibles avec les articles 2, 28 ou 31 de la directive 2004/18. Celle-ci serait une directive de coordination et n'établirait pas une réglementation communautaire uniforme et exhaustive. Par conséquent, la circonstance que, lors de l'attribution des marchés d'exécution, la concurrence puisse être limitée serait compatible avec cette directive. La procédure des marchés de définition respecterait les principes en matière de droit d'établissement et de libre prestation des services consacrés par le traité CE et repris à l'article 2 de ladite directive, puisque les États membres resteraient libres de maintenir ou d'édicter des règles matérielles et procédurales en matière de marchés publics.
- 17 La République française argue qu'il est possible d'établir l'objet et les critères du marché d'exécution ultérieur dès le lancement de la procédure de passation des marchés de définition. En effet, il y aurait de nombreuses situations, telles que celles de certains marchés d'aménagement urbain, dans lesquelles l'objet ainsi que les critères d'attribution du marché d'exécution sont suffisamment indépendants des marchés de définition pour pouvoir être bien déterminés dès le stade initial des marchés de définition.
- 18 La République française ajoute que la directive 2004/18 prévoit deux procédures dont les caractéristiques sont analogues à celles de la procédure des marchés de définition prévue par le code des marchés publics tel qu'adopté par le décret n° 2006-975, à savoir l'accord-cadre et le dialogue compétitif. Par ces deux procédures, le législateur communautaire aurait lui-même institué des procédures complexes de mise en concurrence en deux étapes. Dans la mesure où cette directive n'établirait pas une réglementation communautaire uniforme et exhaustive, le législateur national pourrait lui aussi instituer des dispositions particulières

prévoyant une mise en concurrence en deux étapes, pour autant que ces dispositions respectent le principe de transparence prévu à l'article 2 de la même directive.

- 19 Si la Cour devait considérer que la réglementation établie par ladite directive est exhaustive, la République française soutient, à titre subsidiaire, que la procédure des marchés de définition prévue par le code des marchés publics peut être analysée comme une déclinaison de la procédure de dialogue compétitif.

*Appréciation de la Cour*

- 20 Par ses conclusions, la Commission demande à la Cour de constater que la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 2, 28 et 31 de la directive 2004/18 en adoptant et en maintenant en vigueur les articles 73 et 74-IV du code des marchés publics adopté par le décret n° 2006-975, dans la mesure où ces dispositions prévoient une procédure de marchés de définition qui permet à un pouvoir adjudicateur d'attribuer un marché d'exécution à l'un des titulaires des marchés de définition initiaux «sans nouvelle mise en concurrence» ou, tout au plus, avec une mise en concurrence limitée à ces titulaires.
- 21 Il convient d'examiner le manquement allégué à l'article 31 de ladite directive. Ce manquement résulte, selon la Commission, du fait que la procédure des marchés de définition permet l'attribution d'un marché de gré à gré dans des circonstances non prévues par le point 3 du même article.
- 22 À cet égard, il résulte d'une jurisprudence constante que l'existence d'un manquement doit être appréciée en fonction de la situation de l'État membre telle qu'elle se présentait au terme du délai fixé dans l'avis motivé (voir, notamment, arrêts du 7 mars 2002, Commission/Grèce, C-64/01, Rec. p. I-2523, point 7, et du 6 décembre 2007, Commission/Allemagne, C-456/05, Rec. p. I-10517, point 15).
- 23 Or, il est constant que la version de l'article 73 du code des marchés publics qui résultait du décret n° 2004-15 et qui admettait l'attribution des marchés d'exécution «sans nouvelle mise en compétition» n'était plus en vigueur à la date de l'expiration du délai de deux mois fixé dans l'avis motivé. À cette date, cette version dudit article 73 avait été remplacée par une nouvelle version résultant du décret n° 2006-975.
- 24 Il ressort du libellé de l'article 73, troisième alinéa, du code des marchés publics tel qu'adopté par le décret n° 2006-975 que les marchés d'exécution sont attribués uniquement «après remise en concurrence des seuls titulaires des marchés de définition». À la date de l'expiration du délai fixé dans l'avis motivé, l'attribution des marchés d'exécution ne se faisait donc pas par voie de procédure négociée au sens de l'article 31, point 3, de la directive 2004/18.
- 25 Il s'ensuit qu'il y a lieu de rejeter le recours de la Commission dans la mesure où il tend à faire constater par la Cour que la procédure des marchés de définition permet à un pouvoir adjudicateur d'attribuer à l'un des titulaires des marchés de définition un marché d'exécution «sans nouvelle mise en concurrence» ainsi que dans la mesure où il conclut à un manquement à l'article 31 de ladite directive.
- 26 Le recours conserve néanmoins un objet en tant que la Commission reproche à la République française d'avoir manqué aux articles 2 et 28 de la directive 2004/18 en adoptant et en maintenant en vigueur les articles 73 et 74-IV du code des marchés publics adopté par le décret n° 2006-975, dans la mesure où ces dispositions prévoient une procédure de marchés de définition qui permet à un pouvoir adjudicateur d'attribuer un marché d'exécution à l'un des titulaires des marchés de définition initiaux avec une mise en concurrence limitée à ces titulaires.
- 27 Dans son mémoire en défense, la République française soutient que la directive 2004/18 ne serait qu'une directive de coordination, laissant aux États membres la liberté de maintenir ou d'édicter des règles en matière de marchés publics autres que celles prévues par cette directive.

- 28 Cette argumentation ne saurait être retenue. S'il est vrai que la directive 2004/18 ne vise pas à établir une harmonisation complète du régime des marchés publics dans les États membres, il n'en demeure pas moins vrai que les procédures de passation des marchés que les États membres sont autorisés à utiliser sont limitativement énumérées à l'article 28 de cette directive.
- 29 En effet, aux termes dudit article 28, les pouvoirs adjudicateurs sont tenus de passer leurs marchés publics en recourant soit à la procédure ouverte ou restreinte, soit, dans les circonstances particulières expressément prévues à l'article 29 de la directive 2004/18, au dialogue compétitif, soit encore, dans les circonstances spécifiques expressément énoncées aux articles 30 et 31 de celle-ci, à une procédure négociée. La passation de marchés publics au moyen d'autres procédures n'est pas autorisée par cette directive.
- 30 Une conclusion différente ne saurait être inférée de l'arrêt de la Cour du 9 juillet 1987, CEI et Bellini (27/86 à 29/86, Rec. p. 3347).
- 31 Certes, à la première phrase du point 15 dudit arrêt, la Cour a constaté que 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), n'établissait pas une réglementation communautaire uniforme et exhaustive. Cependant, dans la phrase suivante du même point 15, la Cour a précisé que, si les États membres restaient libres de maintenir ou d'édicter des règles matérielles et procédurales en matière de marchés publics, c'était dans le cadre des règles communes que contenait ladite directive.
- 32 En outre, au point 17 du même arrêt CEI et Bellini, précité, la Cour a souligné qu'elle se prononçait au regard du stade d'harmonisation atteint par le droit communautaire à la date du prononcé de son arrêt. Or l'article 28, second alinéa, de la directive 2004/18, qui n'avait pas d'équivalent dans la directive 71/305, énumère précisément les procédures auxquelles les pouvoirs adjudicateurs doivent avoir recours pour passer leurs marchés.
- 33 Il en découle que, dans le cadre des règles communes actuellement en vigueur, les États membres n'ont plus la liberté d'adopter des procédures de passation autres que celles énumérées par la directive 2004/18.
- 34 Dès lors, les arguments tirés par la République française de la prétendue possibilité pour un État membre d'adopter des procédures de passation des marchés non prévues par ladite directive, mais présentant des caractéristiques analogues à celles de certaines procédures mentionnées par celle-ci, doivent être écartés.
- 35 En revanche, il convient d'examiner l'argumentation, invoquée par la République française à titre subsidiaire, selon laquelle la procédure des marchés de définition prévue par le code des marchés publics tel qu'adopté par le décret n° 2006-975 constituerait une forme de mise en œuvre de la procédure de dialogue compétitif prévue à l'article 29 de la directive 2004/18.
- 36 Force est d'admettre qu'il existe une certaine proximité entre les objectifs poursuivis par la procédure de dialogue compétitif et ceux de la procédure des marchés de définition. Ces procédures ont été toutes deux conçues pour permettre au pouvoir adjudicateur de définir, dans un premier temps, l'objet spécifique d'un marché ainsi que les moyens techniques de la réalisation de celui-ci.
- 37 Cependant, il existe une différence fondamentale entre ces deux procédures. Elle consiste dans le fait que le dialogue compétitif est une procédure d'attribution d'un seul et même marché, tandis que la procédure des marchés de définition vise l'attribution de plusieurs marchés de nature différente, à savoir les marchés de définition, d'une part, et le ou les marchés d'exécution, d'autre part.
- 38 Cette différence exclut à elle seule que la procédure des marchés de définition puisse être interprétée comme une forme de mise en œuvre de la procédure de dialogue compétitif.

- 39 La Commission allègue, par ailleurs, un manquement à l'article 2 de la directive 2004/18, lequel prévoit que les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence.
- 40 À cet égard, il convient de relever que la procédure des marchés de définition prévue par le code des marchés publics tel qu'adopté par le décret n° 2006-975 a pour objet l'attribution de deux types de marchés, à savoir les marchés de définition et les marchés d'exécution, ces derniers étant adjugés à la suite d'une mise en concurrence limitée aux seuls titulaires des premiers. De ce fait, les opérateurs économiques qui pourraient être intéressés à participer aux marchés d'exécution, mais qui ne sont pas titulaires de l'un des marchés de définition, font l'objet d'un traitement discriminatoire par rapport à ces titulaires, contrairement au principe d'égalité, énoncé comme principe de passation des marchés à l'article 2 de ladite directive.
- 41 En outre, tant le principe d'égalité de traitement que l'obligation de transparence qui en découle exigent que l'objet de chaque marché ainsi que les critères de son attribution soient clairement définis (voir, en ce sens, arrêt du 14 octobre 2004, Commission/France, C-340/02, Rec. p. I-9845, point 34).
- 42 La République française a invoqué certains exemples de procédures de marchés de définition dans lesquels, selon elle, l'objet du marché d'exécution a pu être défini avec une certaine précision dès le stade du lancement de la procédure de passation des marchés de définition.
- 43 Cependant, les marchés de définition et les marchés d'exécution apparaissent comme ayant, par nature, des objets différents, à savoir, d'une part, un travail d'étude, de conception et de précision des besoins du pouvoir adjudicateur et, d'autre part, la prestation effective des fournitures, services ou travaux préalablement définis. Or, les dispositions nationales critiquées ne sont pas de nature à garantir que, dans tous les cas, l'objet et les critères d'attribution tant des marchés de définition que du marché d'exécution puissent être définis dès le début de la procédure.
- 44 Il en résulte que la procédure des marchés de définition prévue par les articles 73 et 74-IV du code des marchés publics tel qu'adopté par le décret n° 2006-975 n'est pas conforme à l'article 2 de la directive 2004/18.
- 45 Par conséquent, il convient de constater que, en adoptant et en maintenant en vigueur les articles 73 et 74-IV du code des marchés publics adopté par décret n° 2006-975, du 1<sup>er</sup> août 2006, dans la mesure où ces dispositions prévoient une procédure de marchés de définition qui permet à un pouvoir adjudicateur d'attribuer un marché d'exécution (de services, de fournitures ou de travaux) à l'un des titulaires des marchés de définition initiaux avec une mise en concurrence limitée à ces titulaires, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 2 et 28 de la directive 2004/18.

### **Sur les dépens**

- 46 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission ayant conclu à la condamnation de la République française et cette dernière ayant succombé en l'essentiel de ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) déclare et arrête:

- 1) En adoptant et en maintenant en vigueur les articles 73 et 74-IV du code des marchés publics adopté par décret n° 2006-975, du 1<sup>er</sup> août 2006, dans la mesure où ces dispositions prévoient une procédure de marchés de définition qui permet à un pouvoir adjudicateur d'attribuer un marché d'exécution (de services, de fournitures ou de travaux) à l'un des titulaires des marchés de définition initiaux avec une mise en concurrence limitée à ces titulaires, la**



**République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 2 et 28 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.**

- 2) Le recours est rejeté pour le surplus.**
- 3) La République française est condamnée aux dépens.**

Signatures

---