Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (quatrième chambre)

8 décembre 2016*

«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»

Dans l'affaire C-553/15,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie), par décision du 25 juin 2015, parvenue à la Cour le 26 octobre 2015, dans la procédure

Undis Servizi Srl

contre

Comune di Sulmona,

en présence de :

Cogesa SpA,

LA COUR (quatrième chambre),

composée de M. T. von Danwitz, président de chambre, MM. E. Juhász (rapporteur), C. Vajda, M^me^ K. Jürimäe et M. C. Lycourgos, juges,

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

greffier : M. A. Calot Escobar,

vu la procédure écrite,

considérant les observations présentées :

— pour Undis Servizi Srl, par M^e^ S. Della Rocca, avvocato,

— pour le Comune di Sulmona, par M^es^ G. Blandini et M. Fracassi, avvocati,

— pour Cogesa SpA, par M^e^ R. Colagrande, avvocato,

* Langue de procédure : l'italien.

— pour le gouvernement italien, par M^me^ G. Palmieri, en qualité d'agent, assistée de M^me^ C. Colelli, avvocato dello Stato,

— pour la Commission européenne, par MM. G. Conte et A. Tokár, en qualité d'agents,

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

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation du droit de l'Union relatif à l'attribution d'un marché public sans procédure d'appel d'offres, dite attribution « in house ».

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Undis Servizi Srl (ci-après « Undis ») au Comune di Sulmona (commune de Sulmona, Italie) au sujet de l'attribution directe d'un marché de services par cette commune à Cogesa SpA.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

3 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 2004, L 134, p. 114), établit le cadre réglementaire applicable aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs.

4 L'article 1^er^ de cette directive, intitulé « Définitions », prévoit, à son paragraphe 2, sous a) :

« Les "marchés publics" sont des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services au sens de la présente directive. »

5 La réglementation du droit de l'Union en matière de passation des marchés publics, en vigueur à la date des faits au principal, ne prévoyait pas la possibilité de l'attribution directe d'un marché public sans engagement d'une procédure d'appel d'offres, dite attribution « in house ». Toutefois, une telle possibilité avait été admise par la jurisprudence de la Cour, cette dernière ayant également établi les conditions à cet égard.

6 Conformément à cette jurisprudence, dorénavant constante, un pouvoir adjudicateur, tel qu'une collectivité territoriale, est dispensé d'engager une procédure de passation d'un marché public à la double condition que, d'une part, il exerce sur l'entité attributaire, juridiquement distincte de lui, un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services et, d'autre part, que cette entité réalise l'essentiel de son activité avec le ou les pouvoirs adjudicateurs qui la détiennent (voir, en ce sens, arrêt du 18 novembre 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, point 50).

7 La directive 2004/18 a été abrogée et remplacée par la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18 (JO 2004, L 94, p. 65). Conformément à l'article 91 de la directive 2014/24, l'abrogation de la directive 2004/18 a pris effet le 18 avril 2016.

Le droit italien

8 Selon les informations figurant dans la décision de renvoi, aucune disposition du droit italien ne fixe les conditions auxquelles est soumise l'attribution directe de marchés publics, le droit national renvoyant à cet égard au droit de l'Union.

9 L'article 30 du decreto legislativo n. 267 – Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (décret législatif nº 267 – texte unique des lois sur le régime des collectivités locales), du 18 août 2000 (supplément ordinaire à la GURI nº 162, du 28 septembre 2000), prévoit :

« 1. Afin d'exercer de façon coordonnée des fonctions et des services déterminés, les collectivités locales peuvent conclure entre elles des conventions appropriées.

2. Lesdites conventions doivent établir les finalités, la durée, les modalités de consultation des collectivités contractantes, leurs relations financières et les obligations et garanties réciproques.

3. Pour la gestion à durée déterminée d'un service spécifique ou pour la réalisation d'un ouvrage, l'État et la Région, dans les matières relevant de leur compétence, peuvent prévoir des formes de convention obligatoires entre les collectivités locales, après élaboration d'une réglementation type.

[...] »

10 Ainsi que l'expose la juridiction de renvoi, l'article 149 bis, paragraphe 1, deuxième phrase, du decreto legislativo n. 152 – Norme in materia ambientale (décret législatif nº 152, relatif aux règles en matière environnementale), du 3 avril 2006 (supplément ordinaire à la GURI nº 96, du 14 avril 2006), dispose :

« L'attribution directe peut être effectuée en faveur de sociétés entièrement publiques, qui remplissent les conditions prescrites par l'ordre juridique européen pour la gestion in house et qui en tout état de cause sont détenues par les collectivités locales relevant du territoire concerné. »

Le litige au principal et les questions préjudicielles

11 Il ressort du dossier soumis à la Cour que, par une décision du 30 septembre 2014, le conseil communal de la commune de Sulmona a attribué le service de gestion du cycle intégré des déchets urbains à Cogesa, société à capital entièrement public détenue par plusieurs communes de la Regione Abruzzo (Région des Abruzzes, Italie), parmi lesquelles la commune de Sulmona. Cette dernière détient 200 actions sur un total de 1 200 actions que comporte le capital de cette société, soit une participation d'environ 16,6 % à ce capital.

12 Le 30 octobre 2014, alors que le marché de services avec Cogesa n'avait pas encore été conclu, les collectivités territoriales associées de cette dernière ont conclu une convention en vue d'exercer conjointement sur cette entité un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services (ci-après la « convention du 30 octobre 2014 »).

13 Par l'autorisation environnementale intégrée nº 9/11, la Région des Abruzzes a fait obligation à Cogesa, conformément aux principes d'autosuffisance, de proximité et de subsidiarité, de traiter et de valoriser les déchets urbains de certaines communes de cette région qui n'étaient pas associées de cette société.

14 Undis, société intéressée par le marché de services en cause au principal, a formé un recours devant le Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (tribunal administratif régional des Abruzzes, Italie) contre la décision d'attribution de ce marché de services et contre la décision d'approbation du projet de convention intercommunale mentionnée au point 12 du présent arrêt. Invoquant la violation de l'article 2 du decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e

forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (décret législatif nº 163, portant création du code des marchés publics de travaux, de services et de fournitures en application des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE), du 12 avril 2006 (supplément ordinaire à la GURI nº 100, du 2 mai 2006), ainsi que des articles 43, 49 et 86 TFUE, Undis prétendait que les deux conditions requises pour que ledit marché de services fît l'objet d'une attribution « in house » n'étaient pas réunies.

15 Plus particulièrement, Undis faisait valoir que la condition tenant à ce que le pouvoir adjudicateur exerce sur l'entité attributaire, juridiquement distincte de lui, un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services n'était pas remplie. En effet, la commune de Sulmona serait un actionnaire minoritaire de Cogesa, la convention du 30 octobre 2014 aurait été conclue postérieurement à la décision d'attribution du marché de services en cause au principal et les statuts de cette société confieraient à ses organes sociaux un pouvoir autonome, inconciliable avec la notion de « contrôle analogue ». Undis ajoutait que la condition tenant à ce que l'entité attributaire réalise l'essentiel de son activité avec le ou les pouvoirs adjudicateurs qui la détiennent n'était pas non plus satisfaite. En effet, selon Undis, les bilans des exercices des années 2011 à 2013 de Cogesa mettaient en évidence que celle-ci ne réalisait que 50 % de son activité globale avec les collectivités territoriales associées, l'activité exercée par cette société en faveur des communes non associées devant être comprise dans cette activité globale.

16 Le Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (tribunal administratif régional des Abruzzes) a rejeté le recours. Cette juridiction a d'abord considéré que la condition de contrôle analogue était remplie du fait de la conclusion de la convention du 30 octobre 2014. Elle a ensuite jugé que la condition concernant la réalisation de l'essentiel de l'activité était également remplie, expliquant que, en ne prenant pas en compte l'activité exercée par Cogesa en faveur des communes non associées, celle exercée pour les communes associées dépassait 90 % du chiffre d'affaires de cette société, le pourcentage restant pouvant être considéré comme une activité tout à fait marginale.

17 Le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie), saisi en appel par Undis, relève que, nonobstant le fait que la directive 2014/24 n'est pas applicable ratione temporis au litige au principal, les dispositions de l'article 12 de cette directive sont, en tout état de cause, importantes en vue de la solution de ce litige.

18 En ce qui concerne la condition concernant la réalisation de l'essentiel de l'activité, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) se réfère à l'arrêt du 11 mai 2006, Carbotermo et Consorzio Alisei (C-340/04, EU:C:2006:308, point 65), dans lequel la Cour a jugé qu'« il faut considérer que le chiffre d'affaires déterminant est celui que l'entreprise en question réalise en vertu des décisions d'attribution prises par la collectivité de tutelle, y compris celui réalisé avec des utilisateurs en exécution de telles décisions ». À la lumière de cette jurisprudence, les décisions d'attribution à prendre en considération pour vérifier si cette condition est satisfaite seraient donc seulement celles adoptées directement par la collectivité de tutelle. Or, un élargissement du nombre des attributions pertinentes pourrait résulter de l'article 12, paragraphe 2, de la directive 2014/24.

19 Le Consiglio di Stato (Conseil d'État) fait en revanche observer qu'aucune disposition de ladite directive n'indique qu'il faille prendre en considération, pour apprécier si la condition en question est satisfaite, les attributions qui concernent les collectivités publiques non associées, dans le cas où ces attributions sont imposées par une mesure d'autorité d'une administration publique supérieure également non associée.

20 En outre, selon le Consiglio di Stato (Conseil d'État), la question se pose de savoir s'il convient, dans le litige au principal, de tenir compte, pour vérifier si la condition concernant la réalisation de l'essentiel de l'activité est satisfaite, des attributions effectuées au profit des collectivités publiques associées de Cogesa avant la conclusion de la convention du 30 octobre 2014. Le Consiglio di Stato (Conseil d'État) renvoie à cet égard à l'article 12, paragraphe 5, deuxième alinéa, de la directive 2014/24.

21 Dans ces circonstances, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Pour déterminer si une entité exerce l'essentiel de son activité avec la collectivité qui la contrôle, faut-il également tenir compte de l'activité qu'impose une administration publique non associée en faveur de collectivités publiques non associées ?

2) Pour déterminer si une entité exerce l'essentiel de son activité avec la collectivité qui la contrôle, faut-il également tenir compte des attributions au profit des collectivités publiques associées avant que la condition relative au contrôle analogue ait été remplie ? »

Sur les questions préjudicielles

22 À titre liminaire, il convient de constater que les faits en cause au principal, tels que rappelés aux points 11 et 12 du présent arrêt, sont antérieurs à l'expiration, le 18 avril 2016, du délai de transposition par les États membres de la directive 2014/24. Il s'ensuit que les questions préjudicielles doivent être appréciées ratione temporis au regard de la seule directive 2004/18 telle qu'interprétée par la jurisprudence de la Cour.

23 En outre, il convient de relever que la juridiction de renvoi ne donne en l'occurrence aucune précision en ce qui concerne la question de savoir si la valeur du marché en cause au principal excède ou non le seuil d'application de la directive 2004/18. Par ailleurs, la décision de renvoi ne comporte pas non plus les informations nécessaires pour déterminer s'il s'agit d'un marché public de services ou d'une concession de services.

24 Il est vrai que l'exception à l'application des règles du droit de l'Union lorsque les conditions de l'attribution « in house » sont remplies est susceptible de s'appliquer tant dans les situations relevant du champ d'application de la directive 2004/18 que dans les situations exclues de celui-ci (voir, en ce sens, arrêt du 29 novembre 2012, Econord, C-182/11 et C-183/11, EU:C:2012:758, point 26 ainsi que jurisprudence citée). Toutefois, dans le second cas, l'application de ladite exception n'a une pertinence pour la solution du litige au principal que pour autant que le marché en question est soumis aux règles fondamentales et aux principes généraux du traité FUE, ce qui présuppose qu'il présente un intérêt transfrontalier certain (voir, en ce sens, arrêt du 6 octobre 2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, point 19 et jurisprudence citée).

25 En raison de l'esprit de coopération qui préside dans les rapports entre les juridictions nationales et la Cour dans le cadre de la procédure préjudicielle, l'absence de ces constatations préalables par la juridiction de renvoi ne conduit pas à l'irrecevabilité de la demande si, malgré une telle défaillance, la Cour, eu égard aux éléments qui ressortent du dossier, estime qu'elle est en mesure de donner une réponse utile à la juridiction de renvoi. Néanmoins, la réponse fournie par la Cour n'intervient que sous réserve de la constatation par la juridiction de renvoi que les conditions de l'application du droit de l'Union sont réunies (voir, par analogie, arrêt du 11 décembre 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 « Spezzino » e.a., C-113/13, EU:C:2014:2440, point 48).

26 La réponse de la Cour aux questions posées par la juridiction de renvoi repose donc sur la prémisse que, ou bien la directive 2004/18 s'applique au marché en cause au principal, ou bien, si tel n'est pas le cas, ce marché présente un intérêt transfrontalier certain, ce qu'il incombe à cette juridiction de vérifier.

Sur la première question

27 Par cette question, la juridiction de renvoi demande en substance si, 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 d'inclure dans cette activité également 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.

28 Conformément à la jurisprudence de la Cour, l'objectif principal des règles du droit de l'Union en matière de marchés publics, à savoir la libre circulation des produits et des services et l'ouverture à la concurrence non faussée dans tous les États membres, implique l'obligation d'appliquer les règles concernant les procédures de passation de marchés publics prévues par les directives pertinentes, lorsqu'un pouvoir adjudicateur, telle une collectivité territoriale, envisage de conclure par écrit, avec une entité juridiquement distincte, un contrat à titre onéreux, que cette entité soit elle-même un pouvoir adjudicateur ou non (voir, en ce sens, arrêts du 18 novembre 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, point 51, ainsi que du 11 janvier 2005, Stadt Halle et RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, points 44 et 47).

29 La Cour a souligné que toute exception à l'application de cette obligation est d'interprétation stricte (arrêts du 11 janvier 2005, Stadt Halle et RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, point 46, ainsi que du 8 mai 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, point 23).

30 Étant donné qu'une autorité publique a la possibilité d'accomplir les tâches d'intérêt public qui lui incombent par ses propres moyens, administratifs, techniques et autres, sans être obligée de faire appel à des entités externes n'appartenant pas à ses services (voir, en ce sens, arrêt du 11 janvier 2005, Stadt Halle et RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, point 48), la Cour a justifié la reconnaissance de l'exception en ce qui concerne les attributions dites « in house » par le lien interne 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 (voir, en ce sens, arrêt du 8 mai 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, point 29). Dans de tels cas, il peut être considéré que le pouvoir adjudicateur a, en réalité, recours à ses propres moyens (voir, en ce sens, arrêt du 8 mai 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, point 25) et que l'entité attributaire fait quasiment partie des services internes de celui-ci.

31 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 (voir, en ce sens, arrêt du 18 novembre 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, point 50).

32 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, en ce sens, arrêts du 11 mai 2006, Carbotermo et Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, points 63 et 65, ainsi que du 17 juillet 2008, Commission/Italie, C-371/05, non publié, EU:C:2008:410, point 31).

33 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 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. En effet, 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 (voir, par analogie, arrêt du 11 mai 2006, Carbotermo et Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, points 60 à 62).

34 Il découle de cette jurisprudence 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.

35 Par conséquent, à la lumière de cette jurisprudence, dans l'affaire au principal, les collectivités territoriales qui ne sont pas associées de Cogesa doivent être considérées comme des tiers. En effet, selon les indications figurant dans la décision de renvoi, il n'existe aucun rapport de contrôle entre ces collectivités et cette société, de sorte que le lien interne particulier, qui justifie selon la jurisprudence de la Cour l'exception en ce qui concerne les attributions dites « in house », entre le pouvoir adjudicateur et l'entité adjudicataire fait défaut.

36 Dès lors, aux fins de vérifier si Cogesa réalise l'essentiel de son activité avec les collectivités qui la détiennent, l'activité que cette société consacre aux collectivités territoriales non associées doit être considérée comme étant exercée au profit de tiers. Il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner si cette dernière activité peut être regardée comme ne revêtant qu'un caractère marginal par rapport à l'activité de Cogesa avec les collectivités qui la détiennent, au sens de la jurisprudence de la Cour relative à l'attribution dite « in house ».

37 Cette conclusion ne saurait être infirmée par la circonstance, mentionnée par la juridiction de renvoi, selon laquelle l'activité de Cogesa exercée au profit des collectivités territoriales non associées est imposée par une autorité publique, également non associée de cette société. En effet, bien qu'elle ait imposé ladite activité à Cogesa, il ressort des indications figurant dans la décision de renvoi que cette autorité publique n'est pas associée de cette société et n'exerce aucun contrôle sur celle-ci au sens de la jurisprudence de la Cour relative à l'attribution dite « in house ». En l'absence de tout contrôle par ladite autorité publique, l'activité imposée par cette dernière à Cogesa doit être considérée comme une activité exercée pour des tiers.

38 Compte tenu des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première question posée que, 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.

Sur la seconde question

39 Par cette question, la juridiction de renvoi demande en substance si, 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 tenir compte également de l'activité que cette entité a réalisée pour ces collectivités territoriales avant qu'un tel contrôle conjoint ne soit devenu effectif.

40 À cet égard, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, 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 (voir, en ce sens, arrêt du 11 mai 2006, Carbotermo et Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, points 63 et 64).

41 En l'occurrence, il ressort des indications figurant dans la décision de renvoi que Cogesa a déjà exercé des activités pour les collectivités territoriales qui la détiennent avant la conclusion de la convention du 30 octobre 2014. Ces activités doivent assurément être prises en considération lorsqu'elles perdurent encore au moment d'une attribution de marché public. En outre, des activités achevées avant le 30 octobre 2014 peuvent également être pertinentes pour apprécier si la condition concernant la réalisation de l'essentiel de l'activité est remplie. En effet, les activités passées peuvent constituer un indice de l'importance de l'activité que Cogesa projette d'exercer pour ses autorités territoriales associées après que leur contrôle analogue a pris effet.

42 Eu égard aux considérations qui précèdent, 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.

Sur les dépens

43 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (quatrième chambre) dit pour droit :

1) **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.**

2) **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.**

Signatures