Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (grande chambre)

19 décembre 2012*

«Marchés publics ? Directive 2004/18/CE ? Article 1er, paragraphe 2, sous a) et d) — Services — Étude et évaluation de la vulnérabilité sismique de structures hospitalières — Contrat conclu entre deux entités publiques, dont une université — Entité publique susceptible d'être qualifiée d'opérateur économique — Contrat à titre onéreux — Contrepartie ne dépassant pas les coûts exposés»

Dans l'affaire C-159/11,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Consiglio di Stato (Italie), par décision du 9 novembre 2010, parvenue à la Cour le 1er avril 2011, dans la procédure

Azienda Sanitaria Locale di Lecce,

Università del Salento

contre

Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a.,

LA COUR (grande chambre),

composée de M. V. Skouris, président, M. K. Lenaerts, vice-président, MM. A. Tizzano, M. Ilešič, L. Bay Larsen et J. Malenovský, présidents de chambre, MM. U. Lõhmus, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, Mme C. Toader, MM. J.-J. Kasel, M. Safjan et D. Šváby (rapporteur), juges,

avocat général: Mme V. Trstenjak,

greffier: Mme A. Impellizzeri, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 27 mars 2012,

considérant les observations présentées:

— pour l'Azienda Sanitaria Locale di Lecce, par Mes M. de Stasio et V. Pappalepore, avvocati,

— pour l'Università del Salento, par Mes E. Sticchi Damiani et S. Sticchi Damiani, avvocati,

— pour le Consiglio Nazionale degli Ingegneri, par Me P. Quinto, avvocato,

— pour l'Associazione delle Organizzazioni di Ingegneri, di Architettura e di Consultazione Tecnico-Economica (OICE) e.a., par Mes A. Clarizia et P. Clarizia, avvocati,

* Langue de procédure: l'italien.

— pour le Consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori (CNAPPC), par M[es] F. Sciaudone, M. Sanino, R. Sciaudone et A. Neri, avvocati,

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

— pour le gouvernement tchèque, par MM. M. Smolek et J. Vláčil, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement polonais, par M. M. Szpunar et M[me] M. Laszuk, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement suédois, par M[mes] K. Petkovska, S. Johannesson et A. Falk, en qualité d'agents,

— pour la Commission européenne, par M[me] E. Kružiková et M. C. Zadra, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 23 mai 2012,

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 1[er], paragraphe2, sous a) et d), de l'article 2, de l'article 28 ainsi que de l'annexe II A, catégories 8 et 12, 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), telle que modifiée par le règlement (CE) n° 1422/2007 de la Commission, du 4 décembre 2007 (JO L 317, p. 34, ci-après la «directive 2004/18»).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant l'Azienda Sanitaria Locale di Lecce (agence sanitaire locale de Lecce, ci-après l'«ASL») ainsi que l'Università del Salento (université du Salento, ci-après l'«université») à l'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce (ordre des ingénieurs de la province de Lecce) e.a. au sujet d'un contrat de consultance conclu entre l'ASL et l'université (ci-après le «contrat de consultance»), et portant sur l'étude ainsi que l'évaluation de la vulnérabilité sismique des structures hospitalières de la province de Lecce.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

3 Aux termes du considérant 2 de la directive 2004/18:

«La passation de marchés conclus dans les États membres pour le compte de l'État, des collectivités territoriales et d'autres organismes de droit public doit respecter les principes du traité [CE], notamment les principes de la libre circulation des marchandises, de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services, ainsi que les principes qui en découlent, comme l'égalité de traitement, la non-discrimination, la reconnaissance mutuelle, la proportionnalité et la transparence. Toutefois, en ce qui concerne les marchés publics dépassant un certain montant, il est recommandé d'élaborer des dispositions en matière de coordination communautaire des procédures nationales de passation de ces marchés qui soient fondées sur ces principes de manière à garantir leurs effets ainsi qu'une mise en concurrence effective des marchés publics. [...]»

4 L'article 1er de cette directive dispose:

«[...]

2.

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. [...]

d) Les 'marchés publics de services' sont des marchés publics autres que les marchés publics de travaux ou de fournitures portant sur la prestation de services visés à l'annexe II.

[...]

8. Les termes 'entrepreneur', 'fournisseur' et 'prestataire de services' désignent toute personne physique ou morale ou entité publique ou groupement de ces personnes et/ou organismes qui offre, respectivement, la réalisation de travaux et/ou d'ouvrages, des produits ou des services sur le marché.

Le[s] terme[s] 'opérateur économique' couvre[nt] à la fois les notions d'entrepreneur, fournisseur et prestataire de services. Il[s sont] utilisé[s] uniquement dans un souci de simplification du texte.

[...]

9. Sont considérés comme 'pouvoirs adjudicateurs': l'État, les collectivités territoriales, les organismes de droit public et les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public.

[...]»

5 Aux termes de l'article 2 de ladite directive, «[l]es pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence».

6 En vertu de l'article 7, sous b), de la directive 2004/18, celle-ci s'applique notamment aux marchés de services passés par des pouvoirs adjudicateurs autres que les autorités gouvernementales centrales reprises à l'annexe IV de cette directive, pour autant qu'il s'agisse de marchés non exclus en vertu des exceptions visées à cet article et que leur valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (ci-après la «TVA») soit égale ou supérieure à 206 000 euros.

7 Conformément à l'article 9, paragraphes 1 et 2, de ladite directive, le calcul de la valeur estimée d'un marché public est fondé sur le montant total payable, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur au moment de l'envoi de l'avis de marché ou, le cas échéant, au moment où la procédure d'attribution du marché est engagée.

8 L'article 20 de la directive 2004/18 prévoit que les marchés ayant pour objet des services figurant à l'annexe II A de cette directive sont passés conformément aux articles 23 à 55 de celle-ci, parmi lesquels l'article 28 dispose que, «[p]our passer leurs marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs appliquent les procédures nationales, adaptées aux fins de la[dite] directive».

9 L'annexe II A de la directive 2004/18 comporte notamment les catégories de services suivantes:

— catégorie 8, relative aux services de recherche et de développement, à l'exclusion des services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur et/ou à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur et/ou l'entité adjudicatrice, et

— catégorie 12, relative aux services d'architecture, aux services d'ingénierie, aux services intégrés d'ingénierie, aux services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère, aux services connexes de consultations scientifiques et techniques ainsi qu'aux services d'essais et d'analyses techniques.

Le droit italien

10 Aux termes de l'article 15, paragraphe 1, de la loi nº 241 du 7 août 1990, portant de nouvelles dispositions en matière de procédure administrative et de droit d'accès aux documents administratifs (legge n. 241 – Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, GURI nº 192, du 18 août 1990, p. 7), «les administrations publiques ont toujours la faculté de conclure entre elles des accords portant sur une coopération dans des activités présentant un intérêt commun».

11 L'article 66 du décret du président de la République nº 382 du 11 juillet 1980, portant réorganisation de l'enseignement universitaire, concernant la formation ainsi que l'expérimentation organisationnelle et didactique (decreto del Presidente della Repubblica – Riordinamento della docenza universitaria, relativa fascia di formazione nonché sperimentazione organizzativa e didattica, supplément ordinaire à la GURI nº 209, du 31 juillet 1980), dispose:

«Pour autant que cela n'entrave pas le déroulement de leur fonction scientifique de transmission des connaissances, les universités peuvent effectuer des activités de recherche et de conseil fixées au moyen de contrats et de conventions passés avec des entités publiques et privées. L'exécution de ces contrats et conventions sera confiée, en règle générale, aux départements [universitaires] et, lorsque ceux-ci n'auront pas été institués, aux institutions ou aux cliniques universitaires ou à des enseignants à temps plein.

Le produit des prestations effectuées dans le cadre des contrats et des conventions visés à l'alinéa précédent est réparti selon un règlement approuvé par le conseil d'administration de l'université sur la base d'un modèle [...] fourni par le ministre de l'Instruction publique.

Le personnel enseignant et non enseignant qui collabore à ces prestations pourra être rémunéré à concurrence d'une somme dont le total annuel ne peut dépasser 30 % de la rémunération totale. En tout cas, la somme versée au personnel ne devra pas excéder 50 % du produit total des[dites] prestations.

Le règlement visé au deuxième alinéa détermine la somme destinée à compenser les frais à caractère général exposés par l'université et les critères d'attribution au personnel de la somme visée au troisième alinéa. Le reste des revenus est destiné à l'acquisition de matériel didactique et scientifique ainsi qu'aux frais de fonctionnement des départements, des instituts ou des cliniques qui ont exécuté les contrats et les conventions.

Du produit total de chaque prestation, à répartir selon les modalités énoncées au deuxième alinéa, sont en tout cas déduits préalablement les frais exposés par l'université pour l'accomplissement desdites prestations.

Le produit de l'activité visée à l'alinéa précédent constitue des recettes dans le bilan de l'université.»

Le litige au principal et la question préjudicielle

12 Par décision du 7 octobre 2009, le directeur général de l'ASL a approuvé le cahier des charges relatif à la réalisation, par l'université, d'une mission d'étude et d'évaluation de la vulnérabilité sismique des structures hospitalières de la province de Lecce, à la lumière de réglementations nationales récentes concernant la sécurité des structures, notamment des édifices dits «stratégiques» (ci-après, respectivement, le «cahier des charges» et la «mission d'étude»).

13 Conformément au cahier des charges, cette mission d'étude comporte, pour chaque bâtiment concerné, les trois volets suivants:

— détermination de la typologie structurelle, des matériaux employés pour la construction et des méthodes de calcul adoptées, vérification sommaire de la situation par rapport aux documents de projets disponibles;

— vérification de la régularité structurelle, analyse sommaire de la résistance globale du bâtiment aux séismes, analyses locales éventuelles des éléments ou des sous-systèmes structuraux significatifs pour la détermination de la résistance sismique globale, et

— travail sur les résultats faisant l'objet du deuxième volet et rédaction de schémas techniques de diagnostic structurel; en particulier, établissement de rapports sur la typologie structurelle observée, sur les matériaux et l'état de conservation de la structure, en tenant compte spécifiquement des aspects ayant une incidence majeure sur les réponses structurelles aux risques sismiques au lieu de situation de l'ouvrage; élaboration des plans techniques de classement de la vulnérabilité sismique des hôpitaux; établissement de rapports techniques sur les éléments ou sous-systèmes structuraux jugés critiques au regard des risques sismiques avérés; formulation de suggestions préliminaires et description sommaire des mesures d'adéquation ou d'amélioration par rapport au risque sismique susceptibles d'être adoptées, tenant compte en particulier des avantages et des limites des diverses technologies envisageables en termes technico-économiques.

14 Le contrat de consultance conclu le 22 octobre 2009 en rapport avec la mission d'étude prévoit notamment ce qui suit:

— la durée maximale de ce contrat est fixée à seize mois;

— la mission d'étude est confiée au groupe de technique des constructions, lequel peut recourir à des collaborateurs extérieurs hautement qualifiés;

— cette mission est réalisée dans le cadre d'une collaboration étroite entre les groupes de travail institués par l'ASL et par l'université, afin d'atteindre les objectifs constituant le troisième volet de ladite mission;

— la responsabilité scientifique est assumée par deux personnes désignées, respectivement, par l'une et l'autre partie;

— l'ASL est propriétaire de l'ensemble des résultats obtenus lors d'expérimentations, mais s'engage à citer l'université dans toute publication intervenant dans un contexte technique ou scientifique; cette dernière a la faculté d'utiliser lesdits résultats pour des publications ou des communications scientifiques, moyennant l'autorisation de l'ASL, et

— pour l'ensemble des prestations, l'ASL octroie à l'université la somme de 200 000 euros, hors TVA, payable en quatre tranches; toutefois, en cas de résolution anticipée du contrat, l'université a droit à un montant dépendant du volume de travail effectué et correspondant aux frais exposés et aux dépenses relatives aux obligations juridiques assumées dans le cadre de l'exécution de la mission d'étude.

15 Il ressort du dossier soumis à la Cour que cette somme de 200 000 euros se décompose de la manière suivante:

— acquisition et usage d'instruments techniques: 20 000 euros;

— coûts de mission du personnel: 10 000 euros;

— coûts de personnel: 144 000 euros, et

— frais généraux: 26 000 euros.

16 Il apparaît de même que les coûts de personnel de 143 999,58 euros, arrondis à 144 000 euros, correspondent aux évaluations suivantes:

— activation de trois bourses de recherche d'une durée d'un an: 57 037,98 euros;

— coût d'un professeur associé pour 180 heures en 2009 (coût horaire de 45,81 euros) et pour 641 heures en 2010 (coût horaire de 48,93 euros): 39 609,93 euros;

— coût d'un chercheur confirmé pour 170 heures en 2009 (coût horaire de 25,91 euros) et pour 573 heures en 2010 (coût horaire de 32,23 euros): 22 936,95 euros;

— coût d'un chercheur non confirmé pour 170 heures en 2009 (coût horaire de 20,50 euros) et pour 584 heures en 2010 (coût horaire de 26,48 euros): 18 949,32 euros, et

— coût d'un technicien de laboratoire pour 70 heures en 2009 (coût horaire de 20,48 euros) et pour 190 heures en 2010 (coût horaire de 21,22 euros): 5 465,40 euros.

17 Divers ordres et associations professionnels ainsi que des entreprises ont introduit plusieurs recours contre la décision d'approbation du cahier des charges ainsi que contre tout acte préparatoire, connexe ou consécutif à celle-ci devant le Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (tribunal administratif régional des Pouilles), invoquant notamment la violation des réglementations nationale et de l'Union en matière de marchés publics. Par son jugement, cette juridiction a fait droit auxdits recours, considérant que la mission d'étude constituait un marché de services d'ingénierie, au sens de la législation italienne.

18 Dans le cadre des appels qu'elles ont interjetés contre ce jugement, l'ASL et l'université font essentiellement valoir que, conformément au droit italien, le contrat de consultance constitue un accord de coopération entre administrations publiques pour des activités d'intérêt général. La participation à titre onéreux – mais pour une rémunération limitée aux frais exposés ? de l'université à un tel contrat rentrerait dans le cadre des activités institutionnelles de celle-ci. Sont encore invoqués le fait que la mission d'étude est confiée à des organismes de recherche ainsi que le fait qu'elle porte sur des recherches à mener au moyen d'expérimentations et d'analyses à réaliser en dehors de toute méthodologie standardisée et de toute procédure codifiée ou établie dans la littérature scientifique. La légalité de tels accords de coopération entre des administrations publiques au regard du droit de l'Union résulterait de la jurisprudence de la Cour.

19 La juridiction de renvoi expose que les accords entre administrations publiques prévus à l'article 15 de la loi n° 241 du 7 août 1990 visent à coordonner l'action de diverses institutions administratives dont chacune poursuit un intérêt public spécifique, et constituent une forme de coopération devant permettre une gestion des services publics qui soit la plus efficace et la plus économe possible. Un tel accord peut être conclu lorsqu'une institution publique a l'intention de confier, à titre onéreux, la prestation d'un service à une autre institution publique et que ce service entre dans les missions de l'administration, conformément aux objectifs institutionnels des entités parties à l'accord.

20 Le Consiglio di Stato se demande toutefois si la conclusion d'un accord entre administrations publiques n'est pas contraire au principe de la libre concurrence lorsque l'une des administrations concernées est susceptible d'être considérée comme un opérateur économique, cette qualification s'attachant à toute entité publique qui propose des services sur le marché, indépendamment de la poursuite à titre principal d'un but lucratif, de l'existence d'une structure d'entreprise ou d'une présence continue sur le marché. La juridiction de renvoi se réfère, à cet égard, à l'arrêt du 23 décembre 2009, CoNISMa (C-305/08, Rec. p. I-12129). Dans cette optique, dès lors que l'université a la capacité de prendre part à un appel d'offres, les contrats conclus avec elle par des pouvoirs adjudicateurs rentreraient dans le champ d'application des règles de l'Union en matière de marchés publics lorsqu'ils portent, comme dans l'affaire au principal, sur des prestations de recherche qui ne semblent pas incompatibles avec les services mentionnés dans les catégories 8 et 12 de l'annexe II A de la directive 2004/18.

21 Dans ces conditions, le Consiglio di Stato a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«La [directive 2004/18], et en particulier son article 1er, paragraphe 2, sous a) et d), ses articles 2 et 28 ainsi que son annexe II [A], catégories 8 et 12, s'opposent-ils à une réglementation nationale qui autorise la passation d'accords sous forme écrite entre deux pouvoirs adjudicateurs aux fins d'une mission d'étude et d'évaluation de la vulnérabilité sismique de structures hospitalières, mission qui doit être accomplie à la lumière des réglementations nationales en matière de sécurité des structures, notamment des édifices dits 'stratégiques', en contrepartie d'une rémunération qui ne doit pas dépasser les frais exposés pour l'exécution de la prestation et alors que l'administration chargée d'exécuter la mission est susceptible de revêtir la qualité d'opérateur économique?»

Sur la question préjudicielle

22 Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la directive 2004/18 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale qui autorise la conclusion, sans appel à la concurrence, d'un contrat par lequel deux entités publiques instituent entre elles une coopération telle que celle en cause au principal.

23 À titre liminaire, il convient d'observer que l'application de la directive 2004/18 à un marché public est soumise à la condition que la valeur estimée de celui-ci atteigne le seuil fixé à l'article 7, sous b), de celle-ci, en prenant en considération la valeur normale sur le marché des travaux, des fournitures ou des services sur lesquels portent ce marché public. Dans le cas contraire, les règles fondamentales et les principes généraux du traité FUE, en particulier les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination en raison de la nationalité ainsi que l'obligation de transparence qui en découle, sont d'application, pour autant que le marché concerné présente un intérêt transfrontalier certain eu égard, notamment, à son importance et au lieu de son exécution (voir en ce sens, notamment, arrêt du 15 mai 2008, SECAP et Santorso, C-147/06 et C-148/06, Rec. p. I-3565, points 20, 21 et 31 ainsi que jurisprudence citée).

24 Toutefois, la circonstance que le contrat en cause au principal puisse relever, le cas échéant, soit de la directive 2004/18, soit des règles fondamentales et des principes généraux du traité FUE n'influence pas la réponse à apporter à la question posée. En effet, les critères énoncés dans la jurisprudence de la Cour pour apprécier si un appel à la concurrence est ou non obligatoire sont pertinents tant pour l'interprétation de cette directive que pour celle de ces règles et principes du traité FUE (voir, en ce sens, arrêt du 10 septembre 2009, Sea, C-573/07, Rec. p. I-8127, points 35 à 37).

25 Cela étant précisé, il importe de relever que, conformément à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 2004/18, un contrat à titre onéreux conclu par écrit entre un opérateur économique et un pouvoir adjudicateur, et ayant pour objet la prestation de services visés à l'annexe II A de cette directive constitue un marché public.

26 À cet égard, premièrement, il est sans incidence que cet opérateur soit lui-même un pouvoir adjudicateur (voir, en ce sens, arrêt du 18 novembre 1999, Teckal, C-107/98, Rec. p. I-8121, point 51). Il est par ailleurs indifférent que l'entité concernée ne poursuive pas à titre principal une finalité lucrative, qu'elle n'ait pas une structure d'entreprise ou encore qu'elle n'assure pas une présence continue sur le marché (voir, en ce sens, arrêt CoNISMa, précité, points 30 et 45).

27 Ainsi, s'agissant d'entités telles que des établissements universitaires publics, la Cour a jugé que de telles entités ont, en principe, la faculté de participer à une procédure d'attribution d'un marché public de services. Toutefois, les États membres peuvent réglementer les activités de ces entités, et notamment autoriser ou ne pas autoriser ces dernières à opérer sur le marché compte tenu de leurs objectifs institutionnels et statutaires. Pour autant, si et dans la mesure où lesdites entités sont habilitées à offrir certains services sur le marché, il ne peut pas leur être interdit de participer à un appel d'offres portant sur les services concernés (voir, en ce sens, arrêt CoNISMa, précité, points 45, 48, 49 et 51). Or, en l'occurrence, la juridiction de renvoi a indiqué que l'article 66, premier alinéa, du décret du président de la République nº 382 du 11 juillet 1980 autorise expressément les universités publiques à fournir des prestations de recherche et de conseil à des entités publiques ou privées dans la mesure où cette activité ne porte pas atteinte à leur mission d'enseignement.

28 Deuxièmement, des activités telles que celles faisant l'objet du contrat en cause au principal, nonobstant le fait, mentionné par la juridiction de renvoi, qu'elles sont susceptibles de relever de la recherche scientifique, rentrent, selon ce qui constitue la nature effective de ces activités, soit dans le cadre des services de recherche et de développement visés à l'annexe II A, catégorie 8, de la directive 2004/18, soit dans le cadre des services d'ingénierie et des services connexes de consultations scientifiques et techniques visés à la catégorie 12 de cette annexe.

29 Troisièmement, ainsi que l'a exposé Mme l'avocat général aux points 32 à 34 de ses conclusions et tel qu'il ressort du sens normal et habituel des termes «à titre onéreux», un contrat ne saurait échapper à la notion de marché public du seul fait que sa rémunération reste limitée au remboursement des frais encourus pour fournir le service convenu.

30 Sous réserve des vérifications qui incombent à la juridiction de renvoi, il apparaît que le contrat en cause au principal présente l'ensemble des caractéristiques énoncées aux points 26 à 29 du présent arrêt.

31 Il résulte toutefois de la jurisprudence de la Cour que deux types de marchés conclus par des entités publiques ne rentrent pas dans le champ d'application du droit de l'Union en matière de marchés publics.

32 Il s'agit, en premier lieu, des marchés conclus par une entité publique avec une personne juridiquement distincte de celle-ci lorsque, à la fois, cette entité exerce sur cette personne un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et que ladite personne réalise l'essentiel de ses activités avec la ou les entités qui la détiennent (voir, en ce sens, arrêt Teckal, précité, point 50).

33 Il est cependant constant que cette exception n'est pas applicable dans un contexte tel que celui de l'affaire au principal, dès lors qu'il ressort de la décision de renvoi que l'ASL n'exerce pas de contrôle sur l'université.

34 Il s'agit, en second lieu, des contrats qui instaurent une coopération entre des entités publiques ayant pour objet d'assurer la mise en œuvre d'une mission de service public qui est commune à celles-ci (voir, en ce sens, arrêt du 9 juin 2009, Commission/Allemagne, C-480/06, Rec. p. I-4747, point 37).

35 Dans cette hypothèse, les règles du droit de l'Union en matière de marchés publics ne sont pas applicables pour autant que, en outre, de tels contrats soient conclus exclusivement par des entités publiques, sans la participation d'une partie privée, qu'aucun prestataire privé ne soit placé dans une situation privilégiée par rapport à ses concurrents et que la coopération qu'ils instaurent soit uniquement régie par des considérations et des exigences propres à la poursuite d'objectifs d'intérêt public (voir, en ce sens, arrêt Commission/Allemagne, précité, points 44 et 47).

36 Si, comme l'a relevé la juridiction de renvoi, un contrat tel que celui en cause au principal semble satisfaire à certains des critères mentionnés aux deux points précédents du présent arrêt, un tel contrat ne saurait toutefois sortir du champ d'application du droit de l'Union en matière de marchés publics que s'il remplit tous ces critères.

37 À cet égard, il paraît résulter des indications contenues dans la décision de renvoi, premièrement, que ce contrat comporte un ensemble d'aspects matériels dont une partie importante, voire prépondérante, correspond à des activités généralement effectuées par des ingénieurs ou des architectes et qui, bien qu'elles soient basées sur un fondement scientifique, ne s'apparentent cependant pas à la recherche scientifique. Par conséquent, contrairement à ce que la Cour a pu constater au point 37 de l'arrêt Commission/Allemagne, précité, la mission de service public qui fait l'objet de la coopération entre des entités publiques instaurée par ledit contrat ne paraît pas assurer la mise en œuvre d'une mission de service public qui est commune à l'ASL et à l'université.

38 Deuxièmement, le contrat en cause au principal pourrait conduire à favoriser des entreprises privées si les collaborateurs extérieurs hautement qualifiés auxquels il autorise l'université à recourir pour la réalisation de certaines prestations englobent des prestataires privés.

39 C'est toutefois à la juridiction de renvoi qu'il appartient d'effectuer l'ensemble des vérifications requises à cet égard.

40 Il convient donc de répondre à la question posée que le droit de l'Union en matière de marchés publics s'oppose à une réglementation nationale qui autorise la conclusion, sans appel à la concurrence, d'un contrat par lequel des entités publiques instituent entre elles une coopération lorsque – ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier – un tel contrat n'a pas pour objet d'assurer la mise en œuvre d'une mission de service public commune à ces entités, qu'il n'est pas exclusivement régi par des considérations et des exigences propres à la poursuite d'objectifs d'intérêt public ou qu'il est de nature à placer un prestataire privé dans une situation privilégiée par rapport à ses concurrents.

Sur les dépens

41 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 (grande chambre) dit pour droit:

Le droit de l'Union en matière de marchés publics s'oppose à une réglementation nationale qui autorise la conclusion, sans appel à la concurrence, d'un contrat par lequel des entités publiques instituent entre elles une coopération lorsque – ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier – un tel contrat n'a pas pour objet d'assurer la mise en œuvre d'une mission de service public commune à ces entités, qu'il n'est pas exclusivement régi par des considérations et des exigences propres à la poursuite d'objectifs d'intérêt public ou qu'il est de nature à placer un prestataire privé dans une situation privilégiée par rapport à ses concurrents.

Signatures