Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (neuvième chambre)

20 septembre 2018 *

« Renvoi préjudiciel – Marchés publics – Services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route – Règlement (CE) nº 1370/2007 – Article 5, paragraphe 1 – Attribution des contrats de services publics – Article 7, paragraphe 2 – Obligation de publier certaines informations au plus tard un an avant le lancement de la procédure au *Journal officiel de l'Union européenne* – Conséquences de l'absence de publication – Annulation de l'appel d'offres – Directive 2014/24/UE – Article 27, paragraphe 1 – Article 47, paragraphe 1 – Directive 2014/25/UE – Article 45, paragraphe 1 – Article 66, paragraphe 1 – Avis de marché »

Dans l'affaire C-518/17,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative, Autriche), par décision du 29 juin 2017, parvenue à la Cour le 28 août 2017, dans la procédure introduite par

Stefan Rudigier

en présence de :

Salzburger Verkehrsverbund GmbH,

LA COUR (neuvième chambre),

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

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

greffier : M. A. Calot Escobar,

vu la procédure écrite,

considérant les observations présentées :

– pour M. Rudigier, par M^e^ C. Casati, Rechtsanwalt,

– pour le gouvernement autrichien, par M. M. Fruhmann, en qualité d'agent,

– pour la Commission européenne, par MM. W. Mölls et P. Ondrůšek, en qualité d'agents,

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

rend le présent

* Langue de procédure : l'allemand.

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 7, paragraphe 2, du règlement (CE) nº 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2007, relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) nº 1191/69 et (CEE) nº 1107/70 du Conseil (JO 2007, L 315, p. 1).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'une procédure engagée par M. Stefan Rudigier, au sujet d'une demande en annulation d'un appel d'offres portant sur la fourniture de services de transport de voyageurs par autobus, lancé par Salzburger Verkehrsverbund GmbH.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

Le règlement nº 1370/2007

3 Les considérants 20, 21, 29 et 30 du règlement nº 1370/2007 énoncent :

« (20) Lorsqu'une autorité publique choisit de confier une mission de service d'intérêt général à un tiers, elle doit choisir l'opérateur de service public dans le respect du droit [de l'Union] des marchés publics et des concessions, tel qu'il découle des articles 43 à 49 du traité, ainsi que des principes de transparence et d'égalité de traitement. En particulier, les dispositions du présent règlement s'entendent sans préjudice des obligations applicables aux autorités publiques en vertu des directives sur la passation des marchés publics, lorsque les contrats de service public relèvent de leur champ d'application.

(21) Il convient de garantir une protection juridique effective non seulement pour les marchés attribués qui relèvent du champ d'application de la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux [(JO 2004, L 134, p. 1)] et 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 2004, L 134, p. 114)], mais également pour les autres marchés attribués en vertu du présent règlement. Une procédure de révision effective est nécessaire et devrait être comparable aux procédures applicables aux termes de la directive 89/665/CEE du Conseil du 21 décembre 1989 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux [(JO 1989, L 395, p. 33)] et de la directive 92/13/CEE du Conseil du 25 février 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications [(JO 1992, L 76, p. 14)], selon le cas.

[...]

(29) En vue de l'attribution des contrats de service public, à l'exception des mesures d'urgence et des contrats concernant de petites distances, les autorités compétentes devraient prendre les mesures de publicité nécessaires et faire savoir, au moins un an à l'avance, qu'elles ont l'intention d'attribuer de tels contrats afin de permettre aux éventuels opérateurs de services publics de réagir.

(30) Les contrats de service public attribués directement devraient faire l'objet d'une plus grande transparence. »

4 L'article 1er du règlement nº 1370/2007, intitulé « Objet et champ d'application », dispose :

« 1. Le présent règlement a pour objet de définir comment, dans le respect des règles du droit [de l'Union], les autorités compétentes peuvent intervenir dans le domaine des transports publics de voyageurs pour garantir la fourniture de services d'intérêt général qui soient notamment plus nombreux, plus sûrs, de meilleure qualité ou meilleur marché que ceux que le simple jeu du marché aurait permis de fournir.

[...]

2. Le présent règlement s'applique à l'exploitation nationale et internationale de services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et autres modes ferroviaires et par route, à l'exception des services qui sont essentiellement exploités pour leur intérêt historique ou leur vocation touristique. [...]

[...] »

5 L'article 5 de ce règlement, intitulé « Attribution des contrats de service public », prévoit, à son paragraphe 1 :

« Les contrats de service public sont attribués conformément aux règles établies dans le présent règlement. Toutefois, les marchés de services ou marchés publics de services, tels que définis par la directive [2004/17] ou par la directive [2004/18], pour les services publics de transport de voyageurs par autobus ou par tramway sont attribués conformément aux procédures prévues par lesdites directives lorsque ces contrats ne revêtent pas la forme de contrats de concession de services tels que définis dans ces directives. Lorsque les contrats sont attribués conformément à la directive [2004/17] ou à la directive [2004/18], les paragraphes 2 à 6 du présent article ne s'appliquent pas. »

6 L'article 7 dudit règlement, intitulé « Publication », dispose, à son paragraphe 2 :

« Chaque autorité compétente prend les mesures nécessaires afin que, au plus tard un an avant le lancement de la procédure de mise en concurrence ou un an avant l'attribution directe, soient publiées au *Journal officiel de l'Union européenne* au minimum les informations suivantes :

a) le nom et les coordonnées de l'autorité compétente ;

b) le type d'attribution envisagée ;

c) les services et les territoires susceptibles d'être concernés par l'attribution.

Les autorités compétentes peuvent décider de ne pas publier ces informations lorsqu'un contrat de service public porte sur la fourniture annuelle de moins de 50 000 kilomètres de services publics de transport de voyageurs.

En cas de modification de ces informations après leur publication, l'autorité compétente publie un rectificatif dans les meilleurs délais. Ce rectificatif est sans préjudice de la date de lancement de l'attribution directe ou de la mise en concurrence.

[...] »

La directive 2014/24/UE

7 L'article 18 de 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/CE (JO 2014, L 94, p. 65), intitulé « Principes de la passation de marchés », prévoit, à son paragraphe 1 :

« Les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent d'une manière transparente et proportionnée.

Un marché ne peut être conçu dans l'intention de le soustraire au champ d'application de la présente directive ou de limiter artificiellement la concurrence. La concurrence est considérée comme artificiellement limitée lorsqu'un marché est conçu dans l'intention de favoriser ou de défavoriser indûment certains opérateurs économiques. »

8 Selon l'article 27 de cette directive, intitulé « Procédure ouverte » :

« 1. Dans une procédure ouverte, tout opérateur économique intéressé peut soumettre une offre en réponse à un appel à la concurrence.

Le délai minimal de réception des offres est de trente-cinq jours à compter de la date de l'envoi de l'avis de marché.

L'offre est assortie des informations aux fins de la sélection qualitative réclamées par le pouvoir adjudicateur.

2. Dans le cas où les pouvoirs adjudicateurs ont publié un avis de préinformation qui ne servait pas en soi de moyen d'appel à la concurrence, le délai minimal de réception des offres visé au paragraphe 1, deuxième alinéa, peut être ramené à quinze jours, à condition que toutes les conditions suivantes soient réunies :

a) l'avis de préinformation contenait toutes les informations requises pour l'avis de marché énumérées à l'annexe V, partie B, section I, dans la mesure où celles-ci étaient disponibles au moment de la publication de l'avis de préinformation ;

b) l'avis de préinformation a été envoyé pour publication de trente–cinq jours à douze mois avant la date d'envoi de l'avis de marché.

3. Lorsqu'une situation d'urgence, dûment justifiée par le pouvoir adjudicateur, rend le délai minimal prévu au paragraphe 1, deuxième alinéa, impossible à respecter, il peut fixer un délai qui ne peut être inférieur à quinze jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché.

4. Le pouvoir adjudicateur peut réduire de cinq jours le délai de réception des offres prévu au paragraphe 1, deuxième alinéa, du présent article s'il accepte que les offres soient soumises par voie électronique conformément à l'article 22, paragraphe 1, premier alinéa, et à l'article 22, paragraphes 5 et 6. »

9 L'article 47 de ladite directive, intitulé « Fixation des délais », énonce, à son paragraphe 1 :

« En fixant les délais de réception des offres et des demandes de participation, les pouvoirs adjudicateurs tiennent compte de la complexité du marché et du temps nécessaire pour préparer les offres, sans préjudice des délais minimaux fixés par les articles 27 à 31. »

10 L'article 48 de ladite directive, intitulé « Avis de préinformation », dispose, à son paragraphe 1 :

« Les pouvoirs adjudicateurs peuvent faire connaître leurs intentions en matière de passation de marchés par le biais de la publication d'un avis de préinformation. De tels avis contiennent les informations mentionnées à l'annexe V, partie B, section I. Ils sont publiés soit par l'Office des publications de l'Union européenne, soit par les pouvoirs adjudicateurs sur leur profil d'acheteur conformément à l'annexe VIII, point 2), b). Lorsque les pouvoirs adjudicateurs publient l'avis de préinformation sur leur profil d'acheteur, ils envoient à l'Office des publications de l'Union européenne un avis de publication sur leur profil d'acheteur conformément à l'annexe VIII. De tels avis contiennent les informations mentionnées à l'annexe V, partie A. »

11 La partie B, section I, de l'annexe V de la directive 2014/24, à laquelle se réfère l'article 48 de celle-ci, prévoit que l'avis de préinformation doit, notamment, comporter des informations relatives à l'identité de l'entité adjudicatrice et au lieu principal de l'exécution des services, contenir une brève description du marché, en particulier de la nature et de l'étendue des services, et, lorsque l'avis ne sert pas de moyen d'appel à la concurrence, indiquer la ou les dates prévues du ou des avis de marchés visés dans cet avis de préinformation.

12 Selon l'article 90, paragraphe 1, et l'article 91 de la directive 2014/24, intitulés, respectivement, « Transposition et disposition transitoires » et « Abrogation », les États membres étaient tenus de se conformer à ladite directive au plus tard le 18 avril 2016, date à laquelle la directive 2004/18 a été abrogée.

La directive 2014/25/UE

13 L'article 36 de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE (JO 2014, L 94, p. 243), intitulé « Principes de la passation de marchés », dispose, à son paragraphe 1 :

« Les entités adjudicatrices traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent d'une manière transparente et proportionnée.

Un marché ne peut être conçu dans l'intention de le soustraire au champ d'application de la présente directive ou de limiter artificiellement la concurrence. La concurrence est considérée comme artificiellement limitée lorsqu'un marché est conçu dans l'intention de favoriser ou de défavoriser indûment certains opérateurs économiques. »

14 Selon l'article 45 de cette directive, intitulé « Procédure ouverte » :

« 1. Dans une procédure ouverte, tout opérateur économique intéressé peut soumettre une offre en réponse à un appel à la concurrence.

Le délai minimal de réception des offres est de trente-cinq jours à compter de la date de l'envoi de l'avis de marché.

L'offre est assortie des informations aux fins de la sélection qualitative réclamées par l'entité adjudicatrice.

2. Lorsque les entités adjudicatrices publient un avis périodique indicatif qui n'est pas utilisé en tant que moyen d'appel à la concurrence, le délai minimal de réception des offres visé au paragraphe 1, deuxième alinéa, peut être ramené à quinze jours, à condition que toutes les conditions suivantes soient réunies :

a) l'avis périodique indicatif contient, outre les informations exigées en vertu de l'annexe VI, partie A, section I, toutes les informations requises en vertu de l'annexe VI, partie A, section II, dans la mesure où celles-ci étaient disponibles au moment de la publication de l'avis ;

b) l'avis périodique indicatif a été envoyé pour publication de trente–cinq jours à douze mois avant la date d'envoi de l'avis de marché.

3. Lorsqu'une situation d'urgence, dûment justifiée par l'entité adjudicatrice, rend le délai minimal prévu au paragraphe 1, deuxième alinéa, impossible à respecter, elle peut fixer un délai qui ne peut être inférieur à quinze jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché.

4. L'entité adjudicatrice peut réduire de cinq jours le délai de réception des offres prévu au paragraphe 1, deuxième alinéa, si elle accepte que les offres soient soumises par voie électronique conformément à l'article 40, paragraphe 4, premier alinéa, et à l'article 40, paragraphes 5 et 6. »

15 L'article 66 de ladite directive, intitulé « Fixation des délais », énonce, à son paragraphe 1 :

« En fixant les délais de réception des offres et des demandes de participation, les entités adjudicatrices tiennent compte en particulier de la complexité du marché et du temps nécessaire pour préparer les offres, sans préjudice des délais minimaux fixés par les articles 45 à 49. »

16 L'article 67 de la même directive, intitulé « Avis périodiques indicatifs », dispose, à son paragraphe 1 :

« Les entités adjudicatrices peuvent faire connaître leurs intentions en matière de passation de marchés par le biais de la publication d'un avis périodique indicatif. Ces avis contiennent les informations visées à l'annexe VI, partie A, section I. Ils sont publiés soit par l'Office des publications de l'Union européenne, soit par les entités adjudicatrices sur leur profil d'acheteur conformément à l'annexe IX, point 2 b). Lorsque ce sont les entités adjudicatrices qui publient l'avis périodique indicatif sur leur profil d'acheteur, celles-ci envoient à l'Office des publications de l'Union européenne un avis de publication de l'avis périodique indicatif sur leur profil d'acheteur conformément à l'annexe IX, point 3. Ces avis contiennent les informations mentionnées à l'annexe VI, partie B. »

17 Selon l'annexe VI, partie A, section I, de la directive 2014/25, à laquelle se réfère l'article 67, paragraphe 1, de celle-ci, l'avis périodique indicatif comporte des informations relatives, entre autres, à l'identité de l'entité adjudicatrice et au service à contacter.

18 Selon l'article 106, paragraphe 1, et l'article 107 de la directive 2014/25, intitulés, respectivement, « Transposition et disposition transitoires » et « Abrogation », les États membres étaient tenus de se conformer à ladite directive au plus tard le 18 avril 2016, date à laquelle la directive 2004/17 a été abrogée.

La directive 89/665

19 L'article 1er de la directive 89/665, telle que modifiée par la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014 (JO 2014, L 94, p. 1) (ci-après la « directive 89/665 »), intitulé « Champ d'application et accessibilité des procédures de recours », dispose, à son paragraphe 1 :

« La présente directive s'applique aux marchés visés par la directive [2014/24], sauf si ces marchés sont exclus en application des articles 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 et 37 de ladite directive.

[...]

Les États membres prennent, en ce qui concerne les procédures de passation des marchés relevant du champ d'application de la directive [2014/24] [...], les mesures nécessaires pour garantir que les décisions prises par les pouvoirs adjudicateurs peuvent faire l'objet de recours efficaces et, en particulier, aussi rapides que possible, dans les conditions énoncées aux articles 2 à 2 septies de la présente directive, au motif que ces décisions ont violé le droit de l'Union en matière de marchés publics ou les règles nationales transposant ce droit. »

20 Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 89/665 :

« Les États membres veillent à ce que les mesures prises aux fins des recours visés à l'article 1er prévoient les pouvoirs permettant :

a) de prendre, dans les délais les plus brefs et par voie de référé, des mesures provisoires ayant pour but de corriger la violation alléguée ou d'empêcher qu'il soit encore porté atteinte aux intérêts concernés, y compris des mesures destinées à suspendre ou à faire suspendre la procédure de passation de marché public en cause ou l'exécution de toute décision prise par le pouvoir adjudicateur ;

b) d'annuler ou de faire annuler les décisions illégales, y compris de supprimer les spécifications techniques, économiques ou financières discriminatoires figurant dans les documents de l'appel à la concurrence, dans les cahiers des charges ou dans tout autre document se rapportant à la procédure de passation du marché en cause ;

c) d'accorder des dommages et intérêts aux personnes lésées par une violation. »

21 L'article 2 quinquies, paragraphes 1 et 2, de cette directive dispose :

« 1. Les États membres veillent à ce qu'un marché soit déclaré dépourvu d'effets par une instance de recours indépendante du pouvoir adjudicateur ou à ce que l'absence d'effets dudit marché résulte d'une décision d'une telle instance dans chacun des cas suivants :

a) si le pouvoir adjudicateur a attribué un contrat sans avoir préalablement publié un avis de contrat au *Journal officiel de l'Union européenne*, sans que cela soit autorisé en vertu des dispositions de la directive [2014/24] [...] ;

b) en cas de violation de l'article 1er, paragraphe 5, de l'article 2, paragraphe 3, ou de l'article 2 bis, paragraphe 2, de la présente directive, si cette violation a privé le soumissionnaire intentant un recours de la possibilité d'engager un recours précontractuel lorsqu'une telle violation est accompagnée d'une violation de la directive [2014/24] [...], si cette violation a compromis les chances du soumissionnaire intentant un recours d'obtenir le marché ;

c) dans les cas visés à l'article 2 ter, point c), deuxième alinéa, de la présente directive, lorsque des États membres ont invoqué la dérogation au délai de suspension pour des marchés fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique.

2. Les conséquences du constat de l'absence d'effets d'un marché sont déterminées par le droit national.

Le droit national peut prévoir l'annulation rétroactive de toutes les obligations contractuelles ou limiter la portée de l'annulation aux obligations qui doivent encore être exécutées. Dans ce deuxième cas, les États membres prévoient l'application d'autres sanctions au sens de l'article 2 sexies, paragraphe 2. »

La directive 92/13

22 L'article 1er de la directive 92/13, telle que modifiée par la directive 2014/23 (ci-après la « directive 92/13 »), intitulé « Champ d'application et accessibilité des procédures de recours », dispose, à son paragraphe 1 :

« La présente directive s'applique aux contrats visés par la directive [2014/25], sauf si ces contrats sont exclus en application des articles 18 à 24, des articles 27 à 30 et des articles 34 ou 55 de ladite directive.

[...]

Les États membres prennent, en ce qui concerne les contrats relevant du champ d'application de la directive [2014/25] [...], les mesures nécessaires pour garantir que les décisions prises par les entités adjudicatrices peuvent faire l'objet de recours efficaces et, en particulier, aussi rapides que possible, dans les conditions énoncées aux articles 2 à 2 septies de la présente directive, au motif que ces décisions ont violé le droit de l'Union en matière de marchés ou les règles nationales transposant ce droit. »

23 L'article 2 de la directive 92/13, intitulé « Exigences en matière de procédures de recours », prévoit, à son paragraphe 1 :

« Les États membres veillent à ce que les mesures prises aux fins des recours visés à l'article 1er prévoient les pouvoirs permettant :

soit

a) de prendre, dans les délais les plus brefs et par voie de référé, des mesures provisoires ayant pour but de corriger la violation alléguée ou d'empêcher que d'autres préjudices soient causés aux intérêts concernés, y compris des mesures destinées à suspendre ou à faire suspendre la procédure de passation de marché en cause ou l'exécution de toute décision prise par l'entité adjudicatrice

et

b) d'annuler ou de faire annuler les décisions illégales, y compris de supprimer les spécifications techniques, économiques ou financières discriminatoires figurant dans l'avis de marché, l'avis périodique indicatif, l'avis sur l'existence d'un système de qualification, l'invitation à soumissionner, les cahiers des charges ou dans tout autre document se rapportant à la procédure de passation de marché en cause ;

soit

c) de prendre, dans les délais les plus brefs, si possible par voie de référé et, si nécessaire, par une procédure définitive quant au fond, d'autres mesures que celles prévues aux points a) et b), ayant pour but de corriger la violation constatée et d'empêcher que des préjudices soient causés aux intérêts concernés ; notamment d'émettre un ordre de paiement d'une somme déterminée dans le cas où l'infraction n'est pas corrigée ou évitée.

Les États membres peuvent effectuer ce choix soit pour l'ensemble des entités adjudicatrices, soit pour des catégories d'entités définies sur la base de critères objectifs, en sauvegardant en tout cas l'efficacité des mesures établies afin d'empêcher qu'un préjudice soit causé aux intérêts concernés ;

d) et, dans les deux cas susmentionnés, d'accorder des dommages-intérêts aux personnes lésées par la violation.

[...] »

24 L'article 2 quinquies de ladite directive, intitulé « Absence d'effets », dispose, à son paragraphe 1 :

« Les États membres veillent à ce qu'un marché soit déclaré dépourvu d'effets par une instance de recours indépendante de l'entité adjudicatrice ou à ce que l'absence d'effets dudit marché résulte d'une décision d'une telle instance dans chacun des cas suivants :

a) si l'entité adjudicatrice a attribué un contrat sans avoir préalablement publié un avis au *Journal officiel de l'Union européenne*, sans que cela soit autorisé en vertu des dispositions de la directive [2014/25] [...] ;

b) en cas de violation de l'article 1er, paragraphe 5, de l'article 2, paragraphe 3, ou de l'article 2 bis, paragraphe 2, de la présente directive, si cette violation a privé le soumissionnaire intentant un recours de la possibilité d'engager un recours précontractuel lorsqu'une telle violation est accompagnée d'une violation de la directive [2014/25] [...], si cette violation a compromis les chances du soumissionnaire intentant un recours d'obtenir le marché ;

c) dans les cas visés à l'article 2 ter, point c), deuxième alinéa, de la présente directive, lorsque des États membres ont invoqué la dérogation au délai de suspension pour des marchés fondés sur un système d'acquisition dynamique. »

Le droit autrichien

25 L'article 26 du Salzburger Vergabekontrollgesetz 2007 (loi du Land de Salzbourg relative au contrôle des passations de marché de 2007), du 7 février 2007, dans sa version applicable aux faits au principal, intitulé « Annulation des décisions du pouvoir adjudicateur », énonce, à son paragraphe 1 :

« Le Landesverwaltungsgericht [(tribunal administratif régional, Autriche)] doit annuler une décision du pouvoir adjudicateur qui peut être contestée de manière séparée et qui a été rendue dans le cadre d'une procédure de passation de marché, si

1. cette décision ou une décision la précédant qui ne peut pas être contestée de manière isolée viole un droit invoqué par le requérant [...] et

2. l'illégalité exerce une influence décisive pour l'issue de la procédure de passation de marché. »

Le litige au principal et les questions préjudicielles

26 Le 20 avril 2016, par la publication d'un appel d'offres au *Journal officiel de l'Union européenne*, Salzburger Verkehrsverbund a lancé une procédure ouverte portant sur la fourniture de services de transports de voyageurs par autobus dans la vallée de Gastein (Autriche), comportant plusieurs lignes de bus pour un total d'environ 670 000 km parcourus annuellement. Il était indiqué dans l'avis de marché que le délai pour présenter une offre expirerait le 8 juin 2016.

27 En outre, ce marché devait être conclu sous la forme d'un contrat de services, et non d'un contrat de concession de services, et le début de la prestation était envisagé pour le 11 décembre 2016.

28 Salzburger Verkehrsverbund n'a pas procédé à la publication de l'avis de préinformation visé à l'article 7, paragraphe 2, du règlement nº 1370/2007.

29 Le 31 mai 2016, M. Rudigier a saisi le Landesverwaltungsgericht Salzburg (tribunal administratif régional de Salzbourg, Autriche), aux fins d'obtenir l'annulation de l'appel d'offres, en raison notamment de la violation de l'article 7, paragraphe 2, du règlement nº 1370/2007.

30 Par décision du 15 juillet 2016, le Landesverwaltungsgericht Salzburg (tribunal administratif régional de Salzbourg) a rejeté les prétentions du requérant.

31 Le requérant a formé un recours en *Revision* contre cette décision devant le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative, Autriche).

32 À l'appui de ce recours, M. Rudigier fait valoir que le Landesverwaltungsgericht Salzburg (tribunal administratif régional de Salzbourg) n'a pas examiné au fond les conséquences juridiques de l'absence de publication des informations prévues à l'article 7, paragraphe 2, du règlement nº 1370/2007, laquelle aurait dû intervenir un an avant le lancement de la procédure de mise en concurrence.

33 Le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative) relève qu'aucune exception n'est prévue à l'application de l'article 7, paragraphe 2, du règlement nº 1370/2007 s'agissant des services de transports relevant de la directive 2004/17 ou de la directive 2004/18, et que le considérant 29 de ce règlement n'opère pas de distinction selon le régime qui est applicable à ces marchés publics de transport. Il en conclut que l'obligation de publier les informations requises devrait s'appliquer même lorsque les services relèvent d'un marché soumis à l'une de ces deux directives.

34 Cette juridiction fait toutefois valoir que, en l'occurrence, et à la différence de l'arrêt du 27 octobre 2016, Hörmann Reisen (C-292/15, EU:C:2016:817), lequel est intervenu dans un contexte de sous–traitance en matière de marchés publics, ni la directive 2004/18 ni la directive 2014/24 qui l'a remplacée ne prévoient d'obligation de préinformation, comme le fait l'article 7, paragraphe 2, du règlement nº 1370/2007.

35 Cela implique que, s'il était décidé de faire application de cet article 7, paragraphe 2, à des marchés soumis à l'une de ces deux directives, l'attribution de contrats de services de transport de voyageurs par autobus serait soumise à un régime plus strict que celui régissant d'autres services.

36 La juridiction de renvoi relève, en outre, que le droit de l'Union ne prévoit aucune sanction quant au non-respect des obligations prévues audit article 7, paragraphe 2.

37 À cet égard, elle souligne qu'un exploitant de service de transports pourrait, certes, en cas de non-respect de cette disposition, tirer avantage de l'avance qu'il a sur ses concurrents. Elle considère toutefois que les objectifs de transparence et de non–discrimination poursuivis par ladite disposition sont remplis lorsque le service concerné fait l'objet d'une procédure de passation de marché, dans la mesure où l'article 47, paragraphe 1, de la directive 2014/24 prévoit, à l'instar de ce que faisait

l'article 38, paragraphe 1, de la directive 2004/18, que le pouvoir adjudicateur fixe les délais de la procédure qu'il conduit en tenant compte de la complexité du marché et du temps nécessaire pour l'élaboration des offres.

38 La juridiction de renvoi s'interroge, en conséquence, sur le point de savoir si la méconnaissance de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007 est susceptible d'entraîner l'illégalité d'un appel d'offres dans des circonstances où le pouvoir adjudicateur s'est par ailleurs conformé à l'ensemble des exigences prévues par les directives sur les marchés publics.

39 À cet égard, la juridiction de renvoi relève que, en vertu du droit autrichien, la décision du pouvoir adjudicateur ne doit être annulée que lorsque l'illégalité exerce une influence décisive sur l'issue de la procédure de passation de marché. Elle considère qu'une législation nationale telle que celle en cause au principal apparaît conforme au droit de l'Union, dans la mesure où elle ne rend pas impossible l'exercice d'un droit tiré du droit de l'Union ni ne méconnaît le principe d'équivalence, mais elle indique qu'elle souhaiterait en avoir la confirmation.

40 Elle souligne que cette dernière interrogation est d'autant plus justifiée que, dans l'affaire au principal, selon les allégations de l'entité adjudicatrice, M. Rudigier avait depuis longtemps connaissance de l'appel d'offres à venir, ce qui implique que l'ensemble de ses demandes devraient être rejetées, dans la mesure où la violation du droit qu'il invoque ne lui fait pas grief.

41 Dans ces circonstances, le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) L'article 7, paragraphe 2, du règlement [n° 1370/2007] est–il également applicable en cas d'attribution d'un marché de services au sens de l'article 5, paragraphe 1, deuxième phrase, de ce même règlement pour des services de transport de voyageurs par bus conformément à une procédure prévue dans les directives sur les marchés publics (directive [2004/17] ou [2004/18]) ?

2) En cas de réponse positive à la première question :

Une violation de l'obligation de publier, au plus tard un an avant le lancement de la procédure de mise en concurrence, les informations citées à l'article 7, paragraphe 2, sous a) à c), du règlement n° 1370/2007 conduit-elle à ce qu'un appel d'offres – sans une telle publication un an avant le lancement de la procédure, mais intervenant en vertu de l'article 5, paragraphe 1, deuxième phrase, de ce règlement dans une procédure au titre des directives sur les marchés publics – doive être considéré comme illégal ?

3) En cas de réponse positive à la deuxième question :

Les dispositions du droit de l'Union applicables à l'attribution de marchés publics font–elles obstacle à une réglementation nationale en vertu de laquelle l'annulation, prévue à l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive [89/665], d'un appel d'offres – à considérer comme illégal en raison de l'absence de publication au titre de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007 – peut être écartée lorsque l'illégalité n'a pas d'incidence décisive sur l'issue de la procédure d'attribution parce que l'exploitant concerné a pu réagir à temps et qu'il n'y a pas eu d'atteinte à la concurrence ? »

Sur les questions préjudicielles

Observations liminaires

42 À titre liminaire, il y a lieu de faire observer que la publication de l'appel d'offres en cause au principal au *Journal officiel de l'Union européenne* est intervenue le 20 avril 2016, soit deux jours après l'expiration du délai de transposition des directives 2014/24 et 2014/25 dans le droit national des États membres et après l'abrogation des directives 2004/17 et 2004/18 en application, respectivement, des articles 90 et 91 de la directive 2014/24, ainsi que des articles 106 et 107 de la directive 2014/25.

43 Il s'ensuit que c'est la directive 2014/24 ou la directive 2014/25 qui est applicable dans l'affaire en cause au principal, et non la directive 2004/17 ou la directive 2004/18, comme il a été mentionné dans les questions posées par la juridiction de renvoi (voir, par analogie, arrêt du 10 juillet 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, points 31 à 33).

44 En outre, il y a lieu de relever que ces questions se réfèrent indifféremment à la directive 2004/17 et à la directive 2004/18. L'absence d'identification par la juridiction de renvoi de la directive applicable dans l'affaire en cause au principal n'est toutefois pas de nature à empêcher la Cour de répondre auxdites questions, étant donné que les réponses à celles-ci peuvent être formulées de manière identique sur la base de la directive 2014/24 ou sur celle de la directive 2014/25, lesquelles ont abrogé et remplacé, respectivement, la directive 2004/18 et la directive 2004/17.

Sur la première question préjudicielle

45 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 7, paragraphe 2, du règlement nº 1370/2007 doit être interprété en ce sens que l'obligation de préinformation qu'il prévoit s'applique à des marchés de services publics de transport par autobus qui sont en principe attribués conformément aux procédures prévues par la directive 2014/24 ou par la directive 2014/25.

46 À cet égard, la Cour a déjà jugé que, par application de l'article 5, paragraphe 1, du règlement nº 1370/2007, aux fins de l'attribution d'un marché de service public de transport de voyageurs par autobus, seules les dispositions de l'article 5, paragraphes 2 à 6, de ce règlement ne trouvent pas à s'appliquer, tandis que les autres dispositions dudit règlement demeurent applicables (arrêt du 27 octobre 2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, point 41).

47 Il s'ensuit que l'article 7, paragraphe 2, dudit règlement s'applique aux contrats de marchés publics de services de transports attribués conformément aux procédures prévues par la directive 2014/24 ou par la directive 2014/25.

48 Cette conclusion est corroborée par l'objet du règlement nº 1370/2007.

49 En effet, le règlement nº 1370/2007, qui ne vise que les services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, prévoit des modalités d'intervention dans des régimes généraux de marchés publics, tels que ceux régis par la directive 2014/24 ou la directive 2014/25. Ce règlement contient ainsi des règles spéciales, qui ont vocation soit à se substituer, soit à s'ajouter aux règles générales de la directive 2014/24 ou à celles de la directive 2014/25, selon que la directive applicable prévoit ou non des règles dans les domaines régis par ledit règlement (voir, en ce sens, arrêt du 27 octobre 2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, points 44 à 47).

50 Une telle interprétation de l'article 7, paragraphe 2, du règlement nº 1370/2007 est confirmée par l'examen de l'article 48, paragraphe 1, de la directive 2014/24 et de l'article 67, paragraphe 1, de la directive 2014/25, qui ont une fonction en partie comparable à celle dudit article 7, paragraphe 2.

51 En effet, à la différence de l'article 48, paragraphe 1, de la directive 2014/24, lu conjointement avec les dispositions de l'annexe V, partie B, section I, de cette directive, et de l'article 67, paragraphe 1, de la directive 2014/25, lu conjointement avec les dispositions de l'annexe VI, partie A, section I, de cette directive, les dispositions de l'article 7, paragraphe 2, dudit règlement, d'une part, s'appliquent obligatoirement au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice et, d'autre part, visent non seulement la situation où le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice envisage le lancement d'une procédure de mise en concurrence, mais aussi celle où il a l'intention de procéder à l'attribution directe d'un marché. De plus, les publications faites en vertu de ces directives ne sont pas soumises au délai impératif d'un an précédant le lancement de la procédure de mise en concurrence et ne doivent pas être publiées nécessairement au *Journal officiel de l'Union européenne*.

52 Ainsi, l'article 7, paragraphe 2, du règlement nº 1370/2007 impose des obligations plus spécifiques que celles des directives 2014/24 et 2014/25 et, en tant que lex specialis, prévaut sur ces dernières (voir, en ce sens, arrêt du 27 octobre 2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, point 47).

53 Il s'ensuit qu'il convient de répondre à la première question que l'article 7, paragraphe 2, du règlement nº 1370/2007 doit être interprété en ce sens que l'obligation de préinformation qu'il prévoit s'applique à des marchés de services publics de transport par autobus qui sont en principe attribués conformément aux procédures prévues par la directive 2014/24 ou par la directive 2014/25.

Sur les deuxième et troisième questions préjudicielles

54 Par les deuxième et troisième questions, qu'il convient d'examiner conjointement, la juridiction de renvoi s'interroge, en substance, sur le point de savoir si l'illégalité résultant de la violation ou de l'omission de l'obligation de préinformation, prévue à l'article 7, paragraphe 2, du règlement nº 1370/2007, est de nature à entraîner l'annulation d'un appel d'offres régulièrement publié.

55 À titre liminaire, il convient de rappeler que, selon le considérant 21 de ce règlement, une protection juridique effective s'impose non seulement pour les marchés attribués qui relèvent du champ d'application des directives 2004/17 et 2004/18, respectivement abrogées et remplacées par les directives 2014/25 et 2014/24, mais également pour les autres marchés attribués en vertu dudit règlement. En outre, une procédure de révision effective est nécessaire et devrait être comparable aux procédures applicables en vertu de la directive 89/665 et de la directive 92/13, selon le cas.

56 Or, tant l'article 2, paragraphe 1, de la directive 89/665 que l'article 2, paragraphe 1, de la directive 92/13 énoncent que les États membres veillent à ce que leur réglementation permette, entre autres mesures, d'annuler ou de faire annuler les décisions illégales.

57 En revanche, la législation de l'Union en matière de passation de marchés publics ne prévoit pas une règle générale selon laquelle l'illégalité entachant un acte ou une omission à un stade donné de la procédure rendrait illégaux tous les actes ultérieurs de cette procédure et justifierait leur annulation. Ce n'est que dans des situations particulières bien définies que cette législation prévoit une telle conséquence.

58 L'article 2 quinquies de la directive 89/665 et l'article 2 quinquies de la directive 92/13 énoncent chacun que doivent être déclarés comme étant dépourvus d'effets les marchés affectés par les illégalités qu'ils énumèrent, au nombre desquelles figure le cas dans lequel l'entité adjudicatrice a attribué un contrat sans avoir préalablement publié un avis au *Journal officiel de l'Union européenne*, sans que cela soit autorisé en vertu des dispositions, respectivement, de la directive 2014/24 ou de la directive 2014/25.

59 Toutefois, si l'omission non autorisée de publier un avis de marché ouvrant une procédure de mise en concurrence au *Journal officiel de l'Union européenne* doit en règle générale entraîner la déclaration de l'absence d'effet du marché concerné, une telle conséquence n'est pas prévue par la législation de l'Union en matière de marchés publics en cas de non-respect de l'obligation de préinformation visée à l'article 7, paragraphe 2, du règlement nº 1370/2007.

60 Dans la mesure où le législateur de l'Union n'a pas prévu de disposition spécifique concernant la violation de l'article 7, paragraphe 2, du règlement nº 1370/2007, une telle réglementation relève du droit national.

61 En effet, en l'absence de précision d'ordre procédural prévu par le droit de l'Union pour sanctionner un droit, et conformément à une jurisprudence constante de la Cour, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de régler les modalités procédurales destinées à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union. Ces modalités ne doivent, toutefois, pas être moins favorables que les voies similaires de nature interne (principe d'équivalence) et ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union (principe d'effectivité) (voir, en ce sens, arrêt du 5 avril 2017, Marina del Mediterráneo e.a., C-391/15, EU:C:2017:268, point 32 et jurisprudence citée).

62 S'agissant tout d'abord du principe d'équivalence, il y a lieu de rappeler que le respect de ce principe suppose que la règle litigieuse s'applique indifféremment aux recours fondés sur la violation du droit de l'Union et à ceux fondés sur la méconnaissance du droit interne ayant un objet et une cause semblables (arrêt du 8 juillet 2010, Bulicke, C-246/09, EU:C:2010:418, point 26 et jurisprudence citée).

63 Il incombe en l'occurrence à la juridiction de renvoi d'examiner si ce principe a été ou non respecté.

64 S'agissant du principe d'effectivité, il convient de relever que le droit découlant pour les opérateurs économiques de l'article 7, paragraphe 2, du règlement nº 1370/2007 vise, d'une part, comme le relève en substance le considérant 29 de celui-ci, à permettre aux opérateurs économiques de réagir aux intentions du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, notamment au type d'attribution auquel ce pouvoir ou cette entité envisage de recourir (mise en concurrence ou attribution directe), et, d'autre part, à accorder aux opérateurs économiques le temps de mieux se préparer à la mise en concurrence.

65 À cet égard, il importe de constater que l'examen du respect du principe d'effectivité devrait se faire différemment selon qu'il est envisagé de procéder à une attribution directe ou à une mise en concurrence.

66 Dans le cas d'une attribution directe, l'absence de préinformation peut aboutir à ce que l'opérateur économique ne puisse soulever de contestations avant qu'elle ne soit réalisée, ce qui risque de le priver définitivement de la participation à la mise en concurrence. Une telle situation est susceptible de mettre en cause le principe d'effectivité.

67 En revanche, lorsque la violation de l'article 7, paragraphe 2, du règlement nº 1370/2007 intervient dans un contexte où le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice envisage une mise en concurrence par un appel d'offres régulier ultérieur, une telle violation ne fait pas par elle–même obstacle à ce que l'opérateur économique puisse effectivement participer à cette mise en concurrence.

68 Concernant les préoccupations exprimées par la juridiction de renvoi selon lesquelles une violation de l'article 7, paragraphe 2, du règlement nº 1370/2017 pourrait aboutir à ce qu'un opérateur économique, qui est déjà en charge de l'exécution du marché, tire avantage de l'avance qu'il a sur ses concurrents, il y a lieu de relever que, en fixant les délais de réception des offres, le pouvoir adjudicateur ou l'entité

adjudicatrice doit, que ce soit sur le fondement de l'article 47 de la directive 2014/24 ou de l'article 66 de la directive 2014/25, tenir compte de la complexité du marché et du temps nécessaire pour préparer les offres.

69 Cependant, dans le cas où l'opérateur économique rapporte la preuve que, à la suite de la publication d'un appel d'offres, l'absence de préinformation l'a désavantagé dans une mesure appréciable par rapport à l'opérateur économique qui est déjà en charge de l'exécution du marché et qui a en conséquence une connaissance précise de l'ensemble des caractéristiques de ce marché, la violation du principe d'effectivité peut être constatée, entraînant l'annulation de cet appel d'offres. Un tel désavantage peut également constituer une violation du principe d'égalité de traitement.

70 Cette appréciation doit être effectuée par la juridiction de renvoi en tenant compte des éléments pertinents de l'affaire concernée. En l'occurrence, il ressort de la décision de renvoi qu'un délai de 49 jours après la publication de l'appel d'offres en cause au principal a été accordé aux opérateurs économiques pour répondre à celui-ci, ce qui dépasse les délais minimaux prévus par les directives 2014/24 et 2014/25. En outre, l'opérateur économique en cause au principal aurait été en possession d'informations concernant l'éventualité d'un appel d'offres bien avant que cet appel d'offres soit publié.

71 En outre, et indépendamment d'un recours tel que celui envisagé au point 69 du présent arrêt, un opérateur économique est en droit d'introduire un recours contre le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, au motif que, dans les documents du marché, le délai pour soumettre des offres était trop bref, en violation de l'article 47 de la directive 2014/24 ou de l'article 66 de la directive 2014/25, lesquels exigent de tenir compte de la complexité du marché et du temps nécessaire pour préparer les offres.

72 Il convient, en conséquence, de répondre aux deuxième et troisième questions que l'article 7, paragraphe 2, du règlement nº 1370/2007 doit être interprété en ce sens que la violation de l'obligation de préinformation qu'il prévoit n'entraîne pas l'annulation de l'appel d'offres concerné pour autant que les principes d'équivalence, d'effectivité et d'égalité de traitement sont respectés, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

Sur les dépens

73 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 (neuvième chambre) dit pour droit :

L'article 7, paragraphe 2, du règlement (CE) nº 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2007, relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) nº 1191/69 et (CEE) nº 1107/70 du Conseil, doit être interprété en ce sens que :

– **l'obligation de préinformation qu'il prévoit s'applique à des marchés de services publics de transport par autobus qui sont en principe attribués conformément aux procédures prévues 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/CE, ou par la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE ;**

– **la violation de cette obligation de préinformation n'entraîne pas l'annulation de l'appel d'offres concerné pour autant que les principes d'équivalence, d'effectivité et d'égalité de traitement sont respectés, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.**

Signatures