

ARRÊT DE LA COUR

15 janvier 1998 \*

Dans l'affaire C-44/96,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CE, par le Bundesvergabeamt (Autriche) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

**Mannesmann Anlagenbau Austria AG e.a.**

et

**Strohal Rotationsdruck GesmbH,**

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 1<sup>er</sup>, sous b), de la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 199, p. 54), et de l'article 7, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 2081/93 du Conseil, du 20 juillet 1993, modifiant le règlement (CEE) n° 2052/88 concernant les missions des Fonds à finalité structurelle, leur efficacité ainsi que la coordination de leurs interventions entre elles et celles de la Banque européenne d'investissement et des autres instruments financiers existants (JO L 193, p. 5),

\* Langue de procédure: l'allemand.

LA COUR,

composée de MM. G. C. Rodríguez Iglesias, président, C. Gulmann, M. Wathelet et R. Schintgen, présidents de chambre, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn (rapporteur), J. L. Murray, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann et L. Sevón, juges,

avocat général: M. P. Léger,

greffier: M. H. A. Rühl, administrateur principal,

considérant les observations écrites présentées:

— pour Mannesmann Anlagenbau Austria AG e. a., par M<sup>e</sup> M. Winischhofer, avocat à Vienne,

— pour Strohal Rotationsdruck GesmbH, par M<sup>e</sup> W. Wiedner, avocat à Vienne,

— pour le gouvernement néerlandais, par M. A. Bos, conseiller juridique au ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent,

— pour le gouvernement autrichien, par M. W. Okressek, Ministerialrat au Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, en qualité d'agent,

— pour la Commission des Communautés européennes, par M. H. van Lier, conseiller juridique, et M<sup>me</sup> C. Schmidt, membre du service juridique, en qualité d'agents,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales de Mannesmann Anlagenbau Austria AG e.a., représentées par M<sup>e</sup> M. Winischhofer, de Strohal Rotationsdruck GesmbH, représentée par M<sup>e</sup> W. Wiedner, du gouvernement français, représenté par M. P. Lalliot, secrétaire des affaires étrangères à la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent, du gouvernement néerlandais, représenté par M. M. Fierstra, conseiller juridique adjoint au ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent, et de la Commission, représentée par M. H. van Lier, à l'audience du 3 juin 1997,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 16 septembre 1997,

rend le présent

### Arrêt

- 1 Par ordonnance du 2 février 1996, parvenue à la Cour le 14 février suivant, le Bundesvergabeamt a posé, en vertu de l'article 177 du traité CE, sept questions préjudicielles sur l'interprétation de l'article 1<sup>er</sup>, sous b), de la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 199, p. 54), et de l'article 7, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 2081/93 du Conseil, du 20 juillet 1993, modifiant le règlement (CEE) n° 2052/88 concernant les missions des Fonds à finalité structurelle, leur efficacité ainsi que la coordination de leurs interventions entre elles et celles de la Banque européenne d'investissement et des autres instruments financiers existants (JO L 193, p. 5).
- 2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige pendant devant cette juridiction opposant Mannesmann Anlagenbau Austria AG e.a. à Strohal Rotationsdruck GesmbH (ci-après la « SRG »), à propos de l'application de la législation autrichienne sur les marchés publics à l'ouverture d'un tel marché.

## Les dispositions communautaires concernées

### *La directive 93/37*

- 3 L'article 1<sup>er</sup> de la directive 93/37 qui codifie la directive 71/305/CEE du Conseil, du 26 juillet 1971, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 185, p. 5), modifiée en dernier lieu par la directive 90/531/CEE du Conseil, du 17 septembre 1990, relative aux procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (JO L 297, p. 1), dispose:

« Aux fins de la présente directive:

- a) les 'marchés publics de travaux' sont des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre, d'une part, un entrepreneur et, d'autre part, un pouvoir adjudicateur défini au point b) et ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception des travaux relatifs à une des activités visées à l'annexe II ou d'un ouvrage défini au point c), soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur;
- b) 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 de ces organismes de droit public.

On entend par 'organisme de droit public' tout organisme:

- créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, et
  
- doté de la personnalité juridique, et
  
- dont soit l'activité est financée majoritairement par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié est désignée par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.

Les listes des organismes et des catégories d'organismes de droit public qui remplissent les critères énumérés au deuxième alinéa du présent point figurent à l'annexe I.

... »

*La directive 89/665*

- 4 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 L 395, p. 33), obligeait les États membres à prendre « les mesures nécessaires pour assurer que les décisions prises par les pouvoirs adjudicateurs peuvent faire l'objet de recours efficaces et, en particulier, aussi rapides que possible au motif que ces décisions ont violé le droit communautaire en matière de marchés publics ou les règles nationales transposant ce droit ». Aux termes de l'article 5, ces mesures devaient être prises avant le 21 décembre 1991.

*Le règlement n° 2052/88*

- 5 L'article 7, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 2052/88, modifié par le règlement (CEE) n° 2081/93, est libellé comme suit:

« Les actions faisant l'objet d'un financement par les Fonds structurels ou d'un financement de la BEI ou d'un autre instrument financier existant doivent être conformes aux dispositions des traités et des actes arrêtés en vertu de ceux-ci, ainsi que des politiques communautaires, y compris celles concernant les règles de concurrence, la passation des marchés publics et la protection de l'environnement, de même qu'à l'application du principe de l'égalité des chances entre hommes et femmes. »

**La législation autrichienne**

- 6 L'article 1<sup>er</sup> du Bundesgesetz über die Österreichische Staatsdruckerei [Staatsdruckereigesetz], du 1<sup>er</sup> juillet 1981 (loi fédérale sur l'imprimerie d'État

autrichienne, *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich* 340/1981, ci-après le « StDrG »), est libellé comme suit:

« Entité économique ‘Österreichische Staatsdruckerei’

Article 1<sup>er</sup>.

(1) Une entité économique propre est créée sous la raison sociale ‘Österreichische Staatsdruckerei’ (ci-après la “Staatsdruckerei”). Elle a son siège à Vienne et est dotée de la personnalité juridique.

(2) La Staatsdruckerei possède la qualité de commerçant au sens du code de commerce. Elle doit être inscrite dans la partie A du registre du commerce du tribunal de commerce de Vienne.

(3) Les activités de la Staatsdruckerei sont exercées selon les règles qui régissent le commerce. »

7 Les missions à assumer par l’Österreichische Staatsdruckerei (ci-après l’« ÖS ») sont décrites par l’article 2 du StDrG. Selon le paragraphe 1 de cette disposition, il s’agit, en particulier, de la production d’imprimés pour l’administration fédérale pour lesquels le secret ou le respect des normes de sécurité s’impose, comme les passeports, les permis de conduire, les cartes d’identité, le journal officiel fédéral, les recueils fédéraux de lois et de décisions, les formulaires et la *Wiener Zeitung*. Ce domaine d’activité est communément désigné par l’expression « obligations de service public ».

- 8 Ces activités, qui, selon l'article 2, paragraphe 3, relèvent exclusivement de l'ÖS, sont, par l'effet de l'article 13, paragraphe 1, du StDrG, soumises à un office de contrôle étatique. En application de l'article 12, de la même loi, les prix de ces commandes sont fixés — selon les règles qui régissent le commerce et en tenant compte, notamment, de la nécessité de garder des capacités disponibles —, sur demande du directeur général de l'ÖS, par le conseil économique, composé, selon l'article 8, paragraphe 2, de douze membres dont huit sont nommés par la Chancellerie fédérale ou différents ministères et quatre par le conseil d'entreprise. Conformément à l'article 5, paragraphe 2, du StDrG, le directeur général de l'ÖS est nommé par ce même conseil.
- 9 De plus, en vertu de l'article 15, paragraphe 6, du StDrG, l'ÖS est soumise au contrôle de la Cour des comptes.
- 10 En vertu de l'article 2, paragraphe 2, du StDrG, l'ÖS peut exercer d'autres activités, comme la production d'autres imprimés ainsi que l'édition et la distribution de livres, journaux, etc. Enfin, selon l'article 3 de cette loi, l'ÖS est habilitée à participer à des entreprises.

### **Le litige au principal**

- 11 En février 1995, l'ÖS a acquis la Strohal Gesellschaft mbH, dont l'activité était l'impression en roto « heatset ». Le 11 octobre 1995, cette dernière société a fondé la SRG, dont elle détient 99,9 % du capital social et dont l'objet social consiste dans la production d'imprimés selon le procédé de fabrication précité dans une usine d'impression à Müllendorf.

- 12 Pour réduire la période transitoire précédant la mise en activité de cette usine de la SRG en cours de fondation, l'ÖS a, le 18 octobre 1995, mis en adjudication un projet portant sur ses équipements techniques. A cette fin, l'ÖS a intégré dans chacun des contrats de travaux une clause lui réservant le droit de transférer à tout moment tous ses droits et obligations découlant desdits contrats à un tiers de son choix. Au terme d'une procédure de conciliation devant la Bundesvergabekontrollkommission (commission fédérale de contrôle des adjudications) débouchant sur un accord amiable, cet appel d'offres a été retiré. Après la nouvelle mise en adjudication, l'ÖS a fait savoir aux soumissionnaires que le maître de l'ouvrage responsable de l'appel d'offres et de la passation des marchés était la SRG.
- 13 Par la suite, une procédure de conciliation a été ouverte à la demande du Verband der Industriellen Gebäudetechnikunternehmen Österreichs (association autrichienne des entreprises industrielles d'équipement de bâtiments) afin de déterminer si l'adjudication devait ou non se dérouler conformément aux dispositions de la législation nationale sur les marchés publics de travaux. Contrairement à cette association, la SRG et l'ÖS contestaient l'applicabilité de cette législation en faisant valoir que, faute de pouvoir adjudicateur, il n'y avait pas, en l'espèce, de marché public de travaux.
- 14 La Bundesvergabekontrollkommission a donné raison à ces dernières et a conclu que la question ne relevait pas de sa compétence. Elle n'a cependant pas voulu exclure l'éventuelle nécessité de respecter les dispositions de la directive 89/665 dans l'hypothèse où l'entité adjudicatrice bénéficierait d'aides communautaires, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 2081/93.
- 15 Un accord amiable n'étant pas intervenu, Mannesmann Anlagebau e.a. ont engagé une procédure de recours devant le Bundesvergabeamt.

16 Doutant de l'interprétation à donner au droit communautaire, le Bundesvergabeamt a posé les questions préjudicielles suivantes:

- « 1) Une disposition d'une loi nationale, telle que celle de l'article 3 du Staatsdruckereigesetz, visée dans la présente espèce, qui confère des droits spéciaux et exclusifs à une entreprise, est-elle de nature à imposer à cette entreprise l'obligation de satisfaire des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous b), de la directive 93/37/CEE et à soumettre une telle entreprise dans sa totalité au champ d'application de cette directive, même si ces activités ne constituent qu'une partie de l'activité globale de l'entreprise et que celle-ci prend, par ailleurs, part au marché en tant qu'entreprise commerciale?
  
- 2) Dans l'hypothèse où une telle entreprise ne serait soumise au champ d'application de la directive 93/37/CEE que pour ce qui concerne les droits spéciaux et exclusifs qui lui ont été conférés, faut-il considérer qu'une telle entreprise est tenue de créer, sur le plan de l'organisation, les conditions permettant d'éviter le transfert à d'autres secteurs d'activité de moyens financiers découlant des bénéfices tirés de ces droits spéciaux et exclusifs?
  
- 3) Lorsqu'un pouvoir adjudicateur commence un projet et que celui-ci doit, de ce fait, être qualifié de marché public de travaux au sens de la directive 93/37/CEE, l'apparition d'un tiers qui, à première vue, ne relève pas du champ d'application ratione personae de cette directive est-elle de nature à modifier la qualification d'un projet de marché public de travaux ou convient-il de considérer qu'une telle manière de procéder constitue une façon de tourner le champ d'application ratione personae de la directive, incompatible avec l'objectif de la directive?
  
- 4) Lorsque, en vue de procéder à des activités commerciales, un pouvoir adjudicateur crée des entreprises dont il détient la majorité des parts, ce qui lui permet d'exercer une domination économique sur cette entreprise, la qualification de pouvoir adjudicateur s'applique-t-elle alors également à ces entreprises liées?

- 5) Le fait qu'un pouvoir adjudicateur transfère des moyens financiers découlant de droits spéciaux et exclusifs qui lui ont été conférés à des entreprises ayant des activités purement commerciales et dont il détient la majorité des parts implique-t-il, pour la situation juridique de l'entreprise liée, que celle-ci doit, dans sa totalité, être traitée et se comporter comme un pouvoir adjudicateur au sens de la directive 93/37/CEE?
  
- 6) Lorsqu'un pouvoir adjudicateur qui, à la fois, satisfait des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial et effectue des activités commerciales met en place des équipements pouvant satisfaire à l'une et à l'autre de ces finalités, convient-il de qualifier le marché portant sur la mise en place de tels équipements de marché public de travaux au sens de la directive 93/37/CEE ou y a-t-il, en droit communautaire, des critères, et le cas échéant lesquels, permettant de déterminer si de tels équipements doivent être qualifiés d'équipements destinés à remplir les missions à caractère public ou d'équipements destinés à servir les activités commerciales?
  
- 7) L'article 7, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 2081/93 du Conseil, du 20 juillet 1993, modifiant le règlement (CEE) n° 2052/88 concernant les missions des Fonds à finalité structurelle, leur efficacité ainsi que la coordination de leurs interventions entre elles et celles de la Banque européenne d'investissement et des autres instruments financiers existants, soumet-il les bénéficiaires d'aides communautaires aux procédures de recours au sens de la directive 89/665/CEE, même s'ils ne sont, eux-mêmes, pas des pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la directive 93/37/CEE? »

### Sur les première et sixième questions

- 17 Par les première et sixième questions, la juridiction nationale demande, en substance, si une entité telle que l'OS doit être considérée comme un organisme de droit public

au sens de l'article 1<sup>er</sup>, point b), deuxième alinéa, de la directive 93/37 et, partant, comme un pouvoir adjudicateur au sens du premier alinéa de cette disposition. Dans l'affirmative, le juge national demande en outre si tous les marchés de travaux passés par cette entité, quelle que soit leur nature, constituent des marchés publics de travaux au sens de l'article 1<sup>er</sup>, point a), de ladite directive.

- 18 Selon les demanderesses au principal, la Commission et le gouvernement français, l'article 1<sup>er</sup>, sous a), de la directive 93/37 vise tous les marchés de travaux passés par une entité telle que l'ÖS, qui exerce tant des activités visant à satisfaire des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial que des activités de nature commerciale.
- 19 En revanche, la SRG ainsi que les gouvernements autrichien et néerlandais estiment qu'une entité telle que l'ÖS ne satisfait pas aux critères énumérés à l'article 1<sup>er</sup>, sous b), deuxième alinéa, de la directive 93/37 et, partant, ne doit pas être considérée comme un organisme de droit public au sens de cette disposition.
- 20 A cet égard, il convient d'observer que, aux termes de l'article 1<sup>er</sup>, point b), deuxième alinéa, de la directive 93/37, un organisme de droit public est un organisme créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, doté de la personnalité juridique et dépendant étroitement de l'État, de collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.
- 21 Il ressort de cette disposition que les trois conditions qu'elle énonce ont un caractère cumulatif.

- 22 S'agissant de la première condition, il y a lieu d'observer d'abord que l'ÖS a été créée pour assumer à titre exclusif la production de documents administratifs officiels dont certains sont soumis au secret ou au respect de normes de sécurité, comme les passeports, les permis de conduire et les cartes d'identité, tandis que d'autres sont destinés à la diffusion des textes législatifs, réglementaires et administratifs de l'État.
- 23 De plus, les prix des imprimés que l'ÖS est obligée de produire sont fixés par un organe composé en majorité des membres nommés par la Chancellerie fédérale ou différents ministères et un office de contrôle étatique est chargé de veiller aux imprimés soumis à un régime de sécurité.
- 24 Il y a donc lieu de constater qu'une telle entité, en vertu de la législation y relative, a été créée pour satisfaire des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial. En effet, les documents dont la production doit être assurée par l'ÖS sont étroitement liés à l'ordre public et au fonctionnement institutionnel de l'État, exigeant une garantie d'approvisionnement et des conditions de production qui assurent le respect de normes de confidentialité et de sécurité.
- 25 Il y a lieu ensuite de relever qu'il résulte des dispositions des articles 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, et 2, paragraphe 1, du StDrG que l'ÖS a été créée dans le but spécifique de satisfaire ces besoins d'intérêt général. A cet égard, il est indifférent que, outre cette mission, une telle entité est libre d'accomplir d'autres activités, comme la production d'autres imprimés ainsi que l'édition et la distribution de livres. Le fait, soulevé par le gouvernement autrichien dans ses observations écrites, que la satisfaction des besoins d'intérêt général ne constitue qu'une partie relativement peu importante des activités réellement entreprises par l'ÖS est, lui aussi, sans pertinence, dès lors qu'une telle entité continue à se charger des besoins qu'elle est spécifiquement obligée de satisfaire.
- 26 En effet, la condition, posée au premier tiret de l'article 1<sup>er</sup>, sous b), deuxième alinéa, de la directive, selon laquelle l'organisme doit avoir été créé pour satisfaire « spécifiquement » des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre

qu'industriel ou commercial n'implique pas qu'il soit uniquement chargé de satisfaire de tels besoins.

- 27 S'agissant de la deuxième condition posée par l'article 1<sup>er</sup>, sous b), deuxième alinéa, de la directive 93/37, il convient de relever que, selon la loi nationale, l'ÖS est dotée de la personnalité juridique.
- 28 Quant à la troisième condition, il y a lieu de constater que le directeur général de l'ÖS est nommé par un organe composé en majorité des membres nommés par la Chancellerie fédérale ou différents ministères. De plus, elle est soumise au contrôle de la Cour des comptes et un office de contrôle étatique est chargé de veiller aux imprimés soumis à un régime de sécurité. Enfin, selon les déclarations faites à l'audience par la SRG, la majorité des actions de l'ÖS restent dans les mains de l'État autrichien.
- 29 Il s'ensuit qu'une entité telle que l'ÖS doit être qualifiée d'organisme de droit public au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous b), deuxième alinéa, de la directive 93/37 et, partant, doit être considérée comme un pouvoir adjudicateur au sens du premier alinéa de cette disposition.
- 30 A cette conclusion, les gouvernements autrichien et néerlandais objectent que l'on ne saurait négliger le fait que l'activité globale d'une entité telle que l'ÖS est dominée par la part des activités exercées en vue de satisfaire des besoins ayant un caractère industriel ou commercial.
- 31 A cet égard, il convient de rappeler que, ainsi qu'il a été constaté au point 26 du présent arrêt, le texte même de l'article 1<sup>er</sup>, sous b), deuxième alinéa, de la directive 93/37 n'exclut pas qu'un pouvoir adjudicateur puisse, outre sa mission de satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, exercer d'autres activités.

- 32 Concernant de telles activités, il convient de constater d'abord que l'article 1<sup>er</sup>, sous a), de la directive ne fait pas de distinction entre les marchés publics de travaux passés par un pouvoir adjudicateur pour accomplir sa mission de satisfaire des besoins d'intérêt général et ceux qui n'ont pas de rapport avec cette mission.
- 33 L'absence d'une telle distinction s'explique par l'objectif de la directive 93/37 qui vise à exclure le risque qu'une préférence soit donnée aux soumissionnaires ou candidats nationaux lors de toute passation de marché effectuée par les pouvoirs adjudicateurs.
- 34 Enfin, une interprétation de l'article 1<sup>er</sup>, sous b), deuxième alinéa, premier tiret, de la directive 93/37 selon laquelle son application varierait en fonction de la part relative, plus ou moins étendue, de l'activité exercée en vue de satisfaire des besoins ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial serait contraire au principe de la sécurité juridique qui exige qu'une règle communautaire soit claire et son application prévisible pour tous ceux qui sont concernés.
- 35 Il convient donc de répondre aux première et sixième questions posées qu'une entité telle que l'ÖS doit être considérée comme un organisme de droit public au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous b), deuxième alinéa, de la directive 93/37 et, partant, comme un pouvoir adjudicateur au sens du premier alinéa de cette disposition de sorte que les marchés de travaux passés par cette entité, quelle que soit leur nature, sont à considérer comme des marchés publics de travaux au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous a), de ladite directive.

### Sur la deuxième question

- 36 Vu la réponse qui a été apportée aux première et sixième questions, il n'y a pas lieu de répondre à la deuxième.

### Sur les quatrième et cinquième questions

- 37 Par ses quatrième et cinquième questions, le juge national demande, en substance, si une entreprise qui exerce des activités commerciales et dont un pouvoir adjudicateur détient la majorité des parts doit elle-même être considérée comme un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous b), de la directive 93/37, lorsque cette entreprise a été créée par le pouvoir adjudicateur en vue de procéder à des activités commerciales ou lorsque ce dernier lui transfère des moyens financiers découlant des activités qu'il exerce en vue de satisfaire des besoins d'intérêt général à caractère autre qu'industriel ou commercial.
- 38 Ainsi qu'il a été observé au point 21 du présent arrêt, il ressort du texte de l'article 1<sup>er</sup>, sous b), deuxième alinéa, de la directive 93/37 que les trois conditions y énoncées ont un caractère cumulatif.
- 39 Il ne suffit donc pas qu'une entreprise ait été créée par un pouvoir adjudicateur ou que ses activités soient financées par des moyens financiers découlant des activités exercées par un pouvoir adjudicateur pour qu'elle soit elle-même considérée comme un pouvoir adjudicateur. Encore faut-il qu'elle remplisse la condition visée à

l'article 1<sup>er</sup>, sous b), premier tiret, de la directive 93/37, selon laquelle il doit s'agir d'un organisme créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial.

40 A défaut de remplir cette condition, une entreprise telle que celle visée par la juridiction nationale ne saurait être considérée comme un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous b), de la directive.

41 Il convient donc de répondre aux quatrième et cinquième questions posées qu'une entreprise qui exerce des activités commerciales et dont un pouvoir adjudicateur détient la majorité des parts ne doit pas être considérée comme un organisme de droit public au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous b), de la directive 93/37 et, partant, comme un pouvoir adjudicateur au sens de cette disposition, au seul motif que cette entreprise aurait été créée par le pouvoir adjudicateur ou que ce dernier lui transférerait des moyens financiers découlant des activités qu'il exerce en vue de satisfaire des besoins d'intérêt général à caractère autre qu'industriel ou commercial.

### Sur la troisième question

42 Par sa troisième question, le juge de renvoi cherche à savoir si un projet devant être qualifié de marché public de travaux au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous a), de la directive 93/37 reste soumis aux dispositions de cette directive lorsque, avant l'achèvement de l'ouvrage, le pouvoir adjudicateur transfère les droits et obligations qui lui incombent dans le cadre d'un appel d'offres à une entreprise qui n'est pas, quant à elle, un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous b), de ladite directive.

- 43 A cet égard, il ressort de l'article 1<sup>er</sup>, sous a), de la directive 93/37 qu'un contrat répondant aux conditions énoncées à cette disposition ne saurait perdre son caractère de marché public de travaux lorsque les droits et les obligations du pouvoir adjudicateur sont transférés à une entreprise qui ne constitue pas un tel pouvoir. L'objectif de la directive 93/37, qui réside dans la réalisation effective de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services en matière de marchés publics de travaux, serait en effet compromis si l'application du régime de la directive pouvait être exclue du seul fait que les droits et obligations qui incombaient au pouvoir adjudicateur dans le cadre d'un appel d'offres sont transférés à une entreprise qui ne répond pas aux conditions énoncées à l'article 1<sup>er</sup>, sous b), de la directive 93/37.
- 44 Il n'en irait autrement que dans le cas où il serait établi que, dès l'origine, le projet en cause relevait, dans son intégralité, de l'objet social de l'entreprise concernée et que les marchés de travaux relatifs à ce projet étaient passés par le pouvoir adjudicateur pour le compte de cette entreprise.
- 45 Il appartient au juge de renvoi de vérifier si tel est le cas en l'espèce.
- 46 Il y a donc lieu de répondre à la troisième question posée qu'un marché public de travaux n'est pas soumis aux dispositions de la directive 93/37 lorsqu'il porte sur un projet qui, depuis son origine, relève, dans son intégralité, de l'objet social d'une entreprise qui ne constitue pas un pouvoir adjudicateur et que les marchés de travaux relatifs à ce projet ont été passés par un pouvoir adjudicateur pour le compte de cette entreprise.

## Sur la septième question

- 47 Par sa septième question, le juge national cherche en substance à savoir si l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 2052/88, modifié par le règlement n° 2081/93, doit être interprété en ce sens que le financement communautaire d'un projet de travaux est subordonné au respect par ses bénéficiaires des procédures de recours prévues par la directive 89/665, même s'ils ne sont pas eux-mêmes des pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous b), de la directive 93/37.
- 48 Ainsi que M. l'avocat général l'a observé au point 105 de ses conclusions, il ressort du texte de l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 2052/88 que la condition de la conformité des actions visées avec le droit communautaire suppose que celles-ci entrent dans le champ d'application défini par la législation communautaire y afférente.
- 49 Il y a donc lieu de répondre à la septième question posée que l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 2052/88, modifié par le règlement n° 2081/93, doit être interprété en ce sens que le financement communautaire d'un projet de travaux n'est pas subordonné au respect par ses bénéficiaires des procédures de recours au sens de la directive 89/665, s'ils ne sont pas eux-mêmes des pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous b), de la directive 93/37.

## Sur les dépens

- 50 Les frais exposés par les gouvernements autrichien, français et néerlandais, ainsi que par la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

## LA COUR

statuant sur les questions à elle soumises par le Bundesvergabeamt, par ordonnance du 2 février 1996, dit pour droit:

- 1) Une entité telle que l'Österreichische Staatsdruckerei doit être considérée comme un organisme de droit public au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous b), deuxième alinéa, de la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, et, partant, comme un pouvoir adjudicateur au sens du premier alinéa de cette disposition de sorte que les marchés de travaux passés par cette entité, quelle que soit leur nature, sont à considérer comme des marchés publics de travaux au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous a), de ladite directive.
- 2) Une entreprise qui exerce des activités commerciales et dont un pouvoir adjudicateur détient la majorité des parts ne doit pas être considérée comme un organisme de droit public au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous b), de la directive 93/37 et, partant, comme un pouvoir adjudicateur au sens de cette disposition, au seul motif que cette entreprise aurait été créée par le pouvoir adjudicateur ou que ce dernier lui transférerait des moyens financiers découlant des activités qu'il exerce en vue de satisfaire des besoins d'intérêt général à caractère autre qu'industriel ou commercial.
- 3) Un marché public de travaux n'est pas soumis aux dispositions de la directive 93/37 lorsqu'il porte sur un projet qui, depuis son origine, relève, dans son intégralité, de l'objet social d'une entreprise qui ne constitue pas un

pouvoir adjudicateur et que les marchés de travaux relatifs à ce projet ont été passés par un pouvoir adjudicateur pour le compte de cette entreprise.

- 4) L'article 7, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 2052/88 du Conseil, du 24 juin 1988 concernant les missions des Fonds à finalité structurelle, leur efficacité ainsi que la coordination de leurs interventions entre elles et celles de la Banque européenne d'investissement et des autres instruments financiers existants, modifié par le règlement (CEE) n° 2081/93 du Conseil, du 20 juillet 1993, doit être interprété en ce sens que le financement communautaire d'un projet de travaux n'est pas subordonné au respect par ses bénéficiaires des procédures de recours au sens 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, s'ils ne sont pas eux-mêmes des pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous b), de la directive 93/37.

Rodríguez Iglesias	Gulmann	Wathelet	Schintgen
Mancini	Moitinho de Almeida	Kapteyn	Murray
Edward	Puissochet	Hirsch	Jann
			Sevón

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 15 janvier 1998.

Le greffier

Le président

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias