

**Affaire C-282/24**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

23 avril 2024

**Juridiction de renvoi :**

Högsta förvaltningsdomstolen (Suède)

**Date de la décision de renvoi :**

18 avril 2024

**Partie requérante :**

Polismyndigheten

**Partie défenderesse :**

Konkurrensverket

---

[OMISSIS]

**DÉCISION ATTAQUÉE**

Arrêt du Kammarrätten i Stockholm (cour d'appel administrative de Stockholm, Suède) du 13 avril 2023 dans l'affaire n° 7456-22)

**OBJET DU LITIGE**

Amende pour violation des procédures de passation de marchés publics ; demande de décision préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne

[OMISSIS]

Le Högsta förvaltningsdomstolen (Cour suprême administrative, Suède) rend la présente

**DÉCISION**

Il est décidé, en application de l'article 267 TFUE, de saisir la Cour de justice de la demande de décision préjudicielle rapportée en annexe [OMISSIS].

[OMISSIS]

**Demande de décision préjudicielle introduite en application de l'article 267 TFUE, concernant l'interprétation de l'article 72, paragraphe 2, 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 (ci-après la « directive 2014/24 »).**

### **Introduction**

- 1 Par la présente demande de décision préjudicielle, le Högsta förvaltningsdomstolen (Cour suprême administrative) souhaite obtenir des clarifications sur les conditions précises dans lesquelles une modification d'un accord-cadre précédemment conclu qui, compte tenu de sa valeur, pourrait relever du champ d'application de l'article 72, paragraphe 2, de la directive 2014/24, doit néanmoins être considérée comme donnant lieu à l'obligation d'engager une nouvelle procédure de passation de marché au motif que la nature globale de l'accord-cadre a changé. La question a été soulevée dans une affaire concernant une amende pour violation des procédures de passation de marchés publics.

### **Les dispositions du droit de l'Union applicables**

- 2 Aux termes de l'article 72, paragraphe 1, de la directive 2014/24, les marchés et les accords-cadres peuvent être modifiés sans nouvelle procédure de passation de marché dans un certain nombre de situations. L'une de ces situations est celle où les modifications, quelle qu'en soit la valeur, ne sont pas substantielles au sens du paragraphe 4 de cet article. Ce paragraphe dispose qu'une modification d'un marché ou d'un accord-cadre en cours est considérée comme substantielle lorsqu'elle rend le marché ou l'accord-cadre sensiblement différent par nature de celui conclu au départ. En outre, l'article 72, paragraphe 4, sous a), dispose que, en tout état de cause, une modification est considérée comme substantielle lorsqu'elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure initiale de passation de marché, auraient permis l'admission d'autres candidats que ceux retenus initialement ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement acceptée ou auraient attiré davantage de participants à la procédure de passation de marché.
- 3 L'article 72, paragraphe 2, dispose que les marchés peuvent en outre être modifiés, sans qu'il soit besoin de vérifier si les conditions énoncées au paragraphe 4, sous a) à d), sont remplies, et sans qu'une nouvelle procédure de passation de marché soit nécessaire lorsque la valeur de la modification est inférieure aux seuils fixés à l'article 4 et, pour les marchés de services et de fournitures, à 10 % de la valeur du marché initial. Toutefois, la modification ne peut pas changer la nature globale du marché ou de l'accord-cadre.

- 4 L'article 72, paragraphe 5, dispose qu'une nouvelle procédure de passation de marché conformément à la directive est requise pour des modifications des dispositions d'un marché public ou d'un accord-cadre en cours autres que celles prévues aux paragraphes 1 et 2.
- 5 Le considérant 107 de la directive énonce qu'il y a lieu d'engager une nouvelle procédure de passation de marché lorsque des modifications substantielles sont apportées au marché initial, notamment en ce qui concerne l'étendue et le contenu des droits et obligations réciproques des parties. Il est précisé que de telles modifications attestent l'intention des parties de renégocier les conditions essentielles du marché, et que c'est notamment le cas de conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure initiale, auraient influé sur son issue.
- 6 En outre, le considérant 107 indique qu'il devrait toujours être possible d'apporter au marché des modifications, entraînant une variation mineure de sa valeur jusqu'à un certain montant, sans devoir recourir à une nouvelle procédure de passation de marché.
- 7 Le considérant 109 traite de la dérogation à l'obligation d'engager une nouvelle procédure de passation de marché qui s'applique lorsqu'un pouvoir adjudicateur doit modifier un marché existant en raison de circonstances imprévisibles. Il est indiqué que cette dérogation ne saurait s'appliquer en cas de modification altérant la nature de l'ensemble du marché, par exemple lorsque les travaux, fournitures ou services faisant l'objet du marché sont remplacés par une commande différente ou que le type de marché est fondamentalement modifié, puisque l'on peut, dans ce cas, présumer que cette modification serait de nature à influencer éventuellement sur l'issue du marché.

### **Les dispositions de droit national applicables**

- 8 La lag (2016:1145) om offentlig upphandling (loi n° 1145 de 2016 sur les marchés publics) prévoit, au chapitre 17, article 8, qu'un marché ou un accord-cadre peut être modifié sans engager une nouvelle procédure de passation de marché si la modification est effectuée sur la base de l'une des dispositions prévues aux articles 9 à 14.
- 9 Il ressort de l'article 9, premier alinéa 1, qu'un marché ou un accord-cadre peut être modifié sans nouvelle procédure de passation de marché si la nature globale du marché ou de l'accord-cadre n'est pas altérée et si l'augmentation ou la diminution de la valeur du marché ou de l'accord-cadre est inférieure, d'une part, au seuil prescrit et, d'autre part, à 10 % de la valeur du marché ou de l'accord-cadre s'il s'agit d'une passation de marché de fournitures ou de services.
- 10 L'article 14, premier alinéa, dispose qu'un marché ou un accord-cadre peut être modifié sans nouvelle procédure de passation de marché, même si la modification n'est pas couverte par les dispositions des articles 9 à 13, si la modification n'est pas substantielle. Le deuxième alinéa, point 1, prévoit qu'une modification est

considérée comme substantielle, notamment lorsqu'elle introduit de nouvelles conditions qui, si elles avaient été incluses dans le marché initial, auraient conduit à ce que d'autres candidats soient invités à soumissionner, à inclure d'autres offres dans l'évaluation ou à faire participer des fournisseurs supplémentaires à la passation du marché.

## Les faits de l'espèce

### *Le contexte*

- 11 En 2020, le Polismyndigheten (autorité de police, Suède) a passé un marché de services de remorquage de véhicules en application de la loi sur les marchés publics. La valeur totale du marché a été estimée à 15 millions de couronnes suédoises (SEK) et l'évaluation des offres a été effectuée sur la base du critère d'attribution du prix le plus bas proposé. Les soumissionnaires devaient indiquer un prix fixe pour les prestations pour lesquelles le point de collecte du véhicule à remorquer se situait dans un rayon de 10 kilomètres du lieu où le véhicule devait être retourné. Pour les transports en dehors du rayon de 10 km, les soumissionnaires devaient indiquer un prix supplémentaire spécial par kilomètre pour le reste du trajet. Selon les documents de l'appel d'offres, les prix devaient rester inchangés pendant toute la durée du marché.
- 12 L'appel d'offres a abouti à la conclusion, au début de l'année 2021, par l'autorité de police, de deux accords-cadres, l'un avec Lidköpings Biltjänst Hyr AB et l'autre avec un autre prestataire.
- 13 Au milieu de l'année 2021, l'autorité de police a convenu avec les deux fournisseurs de modifier les conditions de rémunération prévues dans les contrats-cadres. Les accords modificatifs impliquaient que le rayon dans lequel le prix au kilomètre ne serait pas facturé a été augmenté de 10 km à 50 km. Dans le même temps, en ce qui concerne Lidköpings Biltjänst Hyr AB, le prix fixe par prestation est passé de 0 SEK à 4 500 SEK, tandis que les prix au kilomètre en dehors du rayon pour certains transports sont passés de 185 SEK à 28 SEK et, pour d'autres transports, de 275 SEK à 55 SEK.
- 14 L'autorité de police a déclaré que les modifications étaient motivées par la nécessité d'équilibrer la répartition des coûts au sein de l'autorité entre les différentes zones de police, dont la taille géographique et les bâtiments varient. Le point de départ était que les changements n'entraîneraient aucune modification de la valeur contractuelle globale des accords-cadres. Par la suite, l'autorité est parvenue à la conclusion, sur la base de la facturation, que l'accord modificatif conclu avec Lidköpings Biltjänst Hyr AB a entraîné une réduction marginale de la rémunération totale par rapport à celle qui aurait été versée aux conditions initiales.

*Demande d'amende pour violation de la procédure en matière de passation de marchés publics*

- 15 Le konkurrensverket (autorité de la concurrence, Suède) a saisi le Förvaltningsrätten i Stockholm (tribunal administratif siégeant à Stockholm, Suède) d'une demande tendant à ce qu'une amende soit infligée à l'autorité de police au motif que les accords modificatifs auraient dû être précédés d'une nouvelle procédure de passation de marché.
- 16 L'autorité de police a contesté la demande. Elle a fait valoir qu'elle n'avait pas l'obligation de procéder à une nouvelle procédure de passation de marchés parce que les modifications n'étaient pas substantielles au sens de l'article 14 du chapitre 17 de la loi sur les marchés publics. En ce qui concerne les modifications apportées à l'accord conclu avec Lidköpings Biltjänst Hyr AB, l'autorité a également fait valoir que ces modifications étaient autorisées en vertu de l'article 9 du chapitre 17 de la loi sur les marchés publics, car il s'agissait de modifications de faible valeur.
- 17 Le Förvaltningsrätten (tribunal administratif) a fait droit à la demande de l'autorité de la concurrence et a infligé une amende de 1 200 000 SEK à l'autorité de police pour violation de la procédure en matière de passation des marchés publics. Cette juridiction a constaté que les modifications, qui imposaient aux soumissionnaires de procéder à une nouvelle mise en balance entre les prix relatifs à la rémunération fixe et ceux relatifs à la rémunération variable, n'étaient pas prévisibles sur la base des informations contenues dans les documents de marché initiaux, de sorte que les autres soumissionnaires n'ont pas eu la même possibilité que les fournisseurs retenus de calculer correctement la rentabilité des commandes potentielles selon les nouvelles conditions. Selon cette juridiction, il apparaissait probable que les modifications des conditions, si elles avaient été incluses dans l'appel d'offres initial, auraient pu conduire à ce que des fournisseurs supplémentaires participent au marché ou à ce que le résultat de l'évaluation soit différent. Dans ces conditions, la juridiction a estimé que les modifications devaient être considérées comme substantielles et qu'elles n'étaient donc pas autorisées au titre de l'article 14 du chapitre 17 de la loi sur les marchés publics. Pour les mêmes raisons, le tribunal administratif a estimé que les modifications apportées à l'accord conclu avec Lidköpings Biltjänst Hyr AB changeaient la nature globale de l'accord-cadre et n'étaient donc pas non plus autorisées au titre des dispositions relatives aux modifications de faible valeur de l'article 9 du chapitre 17 de la loi sur les marchés publics.
- 18 L'autorité de police a interjeté appel contre le jugement du tribunal administratif devant le Kammarrätten i Stockholm (cour d'appel administrative de Stockholm, Suède). En ce qui concerne les modifications apportées à l'accord conclu avec Lidköpings Biltjänst Hyr AB, l'autorité de police a fait valoir qu'une modification de faible valeur peut être autorisée même si la modification en elle-même serait considérée comme substantielle. En outre, l'autorité de police s'est référée au considérant 109 de la directive 2014/24 et a fait valoir que, pour pouvoir

considérer qu'il y a un changement de la nature globale de l'accord, la modification doit être de plus grande ampleur qu'une adaptation des conditions de rémunération.

- 19 Le Kammarrätten (cour d'appel administrative) a rejeté l'appel. Le Kammarrätten a lui aussi jugé que les modifications devaient être considérées comme substantielles et qu'elles n'étaient donc pas autorisées au titre de l'article 14 du chapitre 17 de la loi sur les marchés publics. En outre, il a estimé que la notion de « nature globale de l'accord » et les exemples donnés dans les considérants de la directive 2014/24 ne sauraient être interprétés comme signifiant que les modifications des conditions de rémunération ne peuvent être considérées comme changeant la nature globale. Selon le Kammarrätten, il convient plutôt d'évaluer au cas par cas si une modification des conditions de rémunération constitue un changement trop radical des obligations des parties et permet de supposer que le résultat du précédent appel d'offres aurait été affecté d'une manière pertinente. En l'espèce, le Kammarrätten a estimé que l'on pouvait supposer que le résultat de l'appel d'offres initial aurait été affecté si les conditions de rémunération modifiées avaient été incluses dès le départ. Les modifications apportées à l'accord conclu avec Lidköpings Biltjänst Hyr AB ont donc été considérées comme constituant un changement de la nature globale de l'accord-cadre tel que visé à l'article 9 du chapitre 17 de la loi sur les marchés publics.
- 20 L'autorité de police a formé un pourvoi contre l'arrêt du Kammarrätten (cour d'appel administrative) et conclut à ce que le Högsta förvaltningsdomstolen (Cour suprême administrative) rejette la demande de l'autorité de la concurrence visant à l'imposition d'une amende ou, à tout le moins, à ce qu'il fixe cette amende à un montant inférieur. L'autorité de la concurrence estime que le pourvoi doit être rejeté.
- 21 L'autorité de police soutient également devant le Högsta förvaltningsdomstolen que l'accord modificatif était autorisé en vertu de l'article 14 du chapitre 17 de la loi sur les marchés publics. Elle réaffirme également que les modifications apportées à l'accord conclu avec Lidköpings Biltjänst Hyr AB étaient en tout état de cause autorisées en vertu de l'article 9 du chapitre 17 de la loi sur les marchés publics.
- 22 La présente demande de décision préjudicielle vise cette dernière disposition et la disposition correspondante qui figure dans la directive 2014/24, à savoir l'article 72, paragraphe 2, et plus précisément ce que l'on entend par un changement de la nature globale de l'accord-cadre.



## Positions des parties

### *L'autorité de police*

- 23 L'autorité de police fait valoir ce qui suit. Les modifications ne changent pas la nature globale de l'accord-cadre. L'article 72, paragraphe 2, de la directive 2014/24 précise qu'un marché qui satisfait aux exigences de cette disposition peut être modifié sans qu'il soit besoin de vérifier si les conditions énoncées au paragraphe 4, sous a) à d), sont remplies. Cela signifie que le fait qu'un autre fournisseur aurait pu se voir attribuer le marché si les nouvelles conditions avaient été appliquées dès le départ ne saurait étayer la thèse selon laquelle la modification a changé la nature globale de l'accord. En outre, il résulte de la jurisprudence de la Cour (arrêt du 7 septembre 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634) que même des modifications substantielles d'un accord peuvent être autorisées si la possibilité d'apporter ces modifications a été prévue à l'avance. Les clauses de réexamen sont désormais régies à l'article 72, paragraphe 1, sous a), de la directive 2014/24 et sont réservées aux modifications qui ne changent pas la nature globale, ce qui signifie que cette notion ne peut pas être synonyme de modifications substantielles, mais doit viser des modifications de plus grande ampleur. Le considérant 109 de la directive 2014/24 donne comme exemple d'altération de la nature globale le remplacement de l'objet du marché par un autre ou une modification fondamentale du type de marché.

### *L'autorité de la concurrence*

- 24 L'autorité de la concurrence fait valoir ce qui suit. Il est possible d'apporter des modifications de faible valeur à un marché qui a déjà attribué car on ne peut généralement pas s'attendre à ce que de telles modifications faussent la concurrence ou violent de manière significative les principes d'égalité de traitement et de transparence. Toutefois, l'économie des règles sur la passation des marchés serait faussée si des modifications, qui n'entraînent en elles-mêmes qu'une modification marginale de la valeur absolue, mais qui sont contraires aux principes pour des raisons autres qu'une modification de la valeur, étaient autorisées. Ainsi, l'appréciation de la question de savoir si une telle modification change la nature globale de l'accord-cadre doit se concentrer sur la question de savoir si le résultat du marché initial aurait pu hypothétiquement être différent, abstraction faite de l'incidence de la modification marginale de la valeur. En l'espèce, la valeur est sans incidence sur la question de savoir si les modifications violent les principes. Les modifications ont affecté les conditions économiques essentielles de l'appel d'offres initial et ont affecté l'attractivité du marché du point de vue des risques d'une manière qui n'était pas prévisible au moment de la soumission des offres. On peut supposer que le résultat de l'appel d'offres aurait été affecté si les modifications avaient été connues dès le départ, étant donné que, dans d'autres circonstances, un autre fournisseur aurait pu présenter l'offre économiquement la plus avantageuse. Pour ces raisons, l'accord modificatif est contraire aux principes d'égalité de traitement et de transparence et change la

nature globale de l'accord-cadre. Il va de soi que l'appréciation de la question de savoir si la nature globale de l'accord-cadre a été changée est proche de l'évaluation qui doit, conformément à la jurisprudence de la Cour, être effectuée pour déterminer si une modification est substantielle, puisque ces deux notions découlent toutes les deux des principes susmentionnés.

### Nécessité d'un renvoi préjudiciel

- 25 D'après le calcul effectué par l'autorité de police, la valeur des modifications apportées à l'accord-cadre conclu avec Lidköpings Biltjänst Hyr AB est inférieure aux valeurs prévues à l'article 9 du chapitre 17 de la loi sur les marchés publics et à l'article 72, paragraphe 2, de la directive 2014/24. Afin de déterminer si, sur cette base, l'autorité de police était autorisée à conclure l'accord-cadre, le Högsta förvaltningsdomstolen (Cour suprême administrative) doit se prononcer sur le point de savoir si la modification apportée au modèle de rémunération peut être considérée comme ayant changé la nature globale de l'accord-cadre.
- 26 Dans sa jurisprudence antérieure – qui précède l'adoption de l'actuelle directive 2014/24 – la Cour a déclaré que les principes d'égalité de traitement et de transparence s'opposent à ce que les dispositions d'un marché existant soient modifiées, sans nouvelle procédure de passation de marché, de manière à différer substantiellement de celles du marché initial (arrêt du 19 juin 2008, presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, point 34). Une modification doit être considérée comme substantielle notamment lorsqu'elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient permis de retenir une offre autre que celle initialement retenue (point 35 du même arrêt). En principe, une modification substantielle ne peut être apportée après l'attribution du marché que si la possibilité d'apporter cette modification avait été prévue par les clauses du marché initialement attribué (arrêt du 7 septembre 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, points 30 et 36). Même les modifications apportées sur la base de dispositions contractuelles existantes peuvent, dans des cas exceptionnels, nécessiter une nouvelle procédure d'appel d'offres lorsque, compte tenu des caractéristiques propres de la prestation en cause, les conditions modifiées ont été un élément déterminant de la conclusion du contrat (arrêt du 13 avril 2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, point 39).
- 27 Les dispositions de l'article 72 de la directive 2014/24 visent en partie à codifier cette jurisprudence. L'article 72, paragraphe 4, énonce le principe selon lequel seules les modifications substantielles nécessitent une nouvelle procédure de passation de marché. L'article 72, paragraphes 1 et 2, régit quant à lui un certain nombre de situations dans lesquelles des modifications peuvent être apportées, qu'elles soient substantielles ou non, dans plusieurs cas à condition qu'elles ne changent pas la nature globale du marché ou de l'accord-cadre. Cette condition s'applique non seulement dans le cas de l'exception pour les modifications de faible valeur, mais également aux modifications fondées sur des clauses de



réexamen claires, précises et univoques, ainsi qu'aux modifications résultant de circonstances imprévisibles.

- 28 L'exception pour les modifications de faible valeur, telle qu'elle est énoncée à l'article 72, paragraphe 2, ne trouve aucun fondement direct dans la jurisprudence de la Cour. Dans l'arrêt du 29 avril 2010, *Commission/Allemagne* (C-160/08, EU:C:2010:230, points 99 à 101), une modification a été considérée comme substantielle au motif que sa valeur dépassait le seuil prévu par les directives applicables, et dans l'arrêt du 19 juin 2008, *pressetext Nachrichtenagentur*, C-454/06, EU:C:2008:351, points 61 à 63), il a été constaté qu'un ajustement minime du prix au détriment du fournisseur ne constituait pas une modification substantielle des conditions du marché en question. Toutefois, le fait qu'une modification considérée comme substantielle en soi puisse néanmoins être autorisée en raison de sa valeur minime semble être une nouveauté dans le contexte de la directive 2014/24.
- 29 La Cour ne s'est pas prononcée sur les conditions dans lesquelles une modification d'un accord-cadre doit donner lieu à une nouvelle procédure de passation de marché au motif que la modification change la nature globale de l'accord-cadre, que ce soit dans le cas de modifications de faible valeur (article 72, paragraphe 2) ou dans le cas de modifications fondées sur des clauses de réexamen ou d'option ou à la suite de circonstances imprévisibles (article 72, paragraphe 1). La Cour ne s'est pas non plus prononcée sur les dispositions correspondantes de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur l'attribution de contrats de concession ou 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.
- 30 Le préambule de la directive 2014/24 (considérant 109, qui traite des modifications dues à des circonstances imprévisibles) donne des exemples de modifications susceptibles de changer la nature globale d'un marché ou d'un accord-cadre. Ces exemples concernent des modifications relatives à l'objet du marché lui-même et au type de marché. Par ailleurs, le préambule ne fournit aucune indication claire sur ce qu'il convient d'entendre par une altération de la nature globale [d'un marché ou d'un accord-cadre].
- 31 Dans ces conditions, le Högsta förvaltningsdomstolen (Cour suprême administrative) estime nécessaire de saisir la Cour de justice d'une demande de décision préjudicielle.

### Question

- 32 Une modification du modèle de rémunération prévu dans un accord-cadre initialement attribué sur la base du critère d'attribution consistant dans le prix le plus bas proposé, qui change l'importance relative de la tarification fixe et de la

tarification variable tout en adaptant les niveaux de prix de manière à ce que la valeur totale du marché ne subisse qu'une modification marginale, peut-elle avoir pour effet de changer la nature globale de l'accord-cadre au sens de l'article 72, paragraphe 2, de la directive 2014/24 ?

DOCUMENT DE TRAVAIL