



Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (troisième chambre)

13 décembre 2012 *

«Directive 2004/18/CE — Article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d) — Directive 2004/17/CE — Articles 53, paragraphe 3, et 54, paragraphe 4 — Marchés publics — Secteur des services postaux — Critères d'exclusion de la procédure d'attribution du marché — Faute grave en matière professionnelle — Sauvegarde de l'intérêt public — Maintien d'une concurrence loyale»

Dans l'affaire C-465/11,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par la Krajowa Izba Odwoławcza (Pologne), par décision du 30 août 2011, parvenue à la Cour le 9 septembre 2011, dans la procédure

Forposta SA,

ABC Direct Contact sp. z o.o.

contre

Poczta Polska SA,

LA COUR (troisième chambre),

composée de M. K. Lenaerts, faisant fonction de président de la troisième chambre, MM. E. Juhász (rapporteur), G. Arestis, J. Malenovský et T. von Danwitz, juges,

avocat général: M. J. Mazák,

greffier: M. M. Aleksejev, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 26 septembre 2012,

considérant les observations présentées:

- pour Forposta SA et ABC Direct Contact sp. z o.o., par M. P. Gruszczyński et M^{me} A. Starczewska-Galos, radcy prawni,
- pour Poczta Polska SA, par MM. P. Burzyński et H. Kornacki, radcy prawni,
- pour le gouvernement polonais, par MM. M. Szpunar et B. Majczyna ainsi que par M^{mes} M. Laszuk et E. Gromnicka, en qualité d'agents,

* Langue de procédure: le polonais.

— pour le gouvernement italien, par M^{me} G. Palmieri, en qualité d'agent, assistée de M. S. Varone, avvocato dello Stato,

— pour la Commission européenne, par M^{me} K. Herrmann et M. A. Tokár, en qualité d'agents,

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

rend le présent

Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134, p. 114), lu en combinaison avec les articles 53, paragraphe 3, et 54, paragraphe 4, 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 L 134, p. 1).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Forposta SA, anciennement Praxis sp. z o.o., et ABC Direct Contact sp. z o.o. à Poczta Polska SA (ci-après «Poczta Polska») au sujet d'une décision de celle-ci les excluant de la procédure d'attribution d'un marché public engagée par cette dernière société.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

- 3 La section 2 du chapitre VII de la directive 2004/18, consacrée aux «Critères de sélection qualitative», contient l'article 45, intitulé «Situation personnelle du candidat ou du soumissionnaire». Le paragraphe 1 de cet article énumère les critères conduisant obligatoirement à l'exclusion du candidat ou du soumissionnaire à un marché, tandis que le paragraphe 2 du même article énumère les critères qui sont susceptibles d'entraîner une telle exclusion. Ce dernier paragraphe est libellé comme suit:

«Peut être exclu de la participation au marché, tout opérateur économique:

- a) qui est en état de faillite, de liquidation, de cessation d'activités, de règlement judiciaire ou de concordat préventif ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans les législations et réglementations nationales;
- b) qui fait l'objet d'une procédure de déclaration de faillite, de règlement judiciaire, de liquidation, de concordat préventif ou de toute autre procédure de même nature existant dans les législations et réglementations nationales;
- c) qui a fait l'objet d'un jugement ayant autorité de chose jugée selon les dispositions légales du pays et constatant un délit affectant sa moralité professionnelle;
- d) qui, en matière professionnelle, a commis une faute grave constatée par tout moyen dont les pouvoirs adjudicateurs pourront justifier;
- e) qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale selon les dispositions légales du pays où il est établi ou celles du pays du pouvoir adjudicateur;

- f) qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement de ses impôts et taxes selon les dispositions légales du pays où il est établi ou celles du pays du pouvoir adjudicateur;
- g) qui s'est rendu gravement coupable de fausses déclarations en fournissant les renseignements exigibles en application de la présente section ou qui n'a pas fourni ces renseignements.

Les États membres précisent, conformément à leur droit national et dans le respect du droit communautaire, les conditions d'application du présent paragraphe.»

- 4 La section 1 du chapitre VII de la directive 2004/17 est intitulée «Qualification et sélection qualitative». L'article 53, qui fait partie de la même section, prévoit sous le titre «Systèmes de qualification»:

«1. Les entités adjudicatrices peuvent, si elles le souhaitent, établir et gérer un système de qualification d'opérateurs économiques.

Les entités qui établissent ou gèrent un système de qualification veillent à ce que les opérateurs économiques puissent à tout moment demander à être qualifiés.

[...]

3. Les critères et les règles de qualification visés au paragraphe 2 peuvent inclure les critères d'exclusion énumérés à l'article 45 de la directive 2004/18/CE dans les conditions qui y sont exposées.

Lorsque l'entité adjudicatrice est un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2, paragraphe 1, point a), ces critères et règles incluent les critères d'exclusion énumérés à l'article 45, paragraphe 1, de la directive 2004/18/CE.

[...]»

- 5 L'article 54 de la directive 2004/17, qui fait partie de la même section 1 et est intitulé «Critères de sélection qualitative», dispose à ses paragraphes 1 et 4:

«1. Les entités adjudicatrices qui fixent des critères de sélection dans une procédure ouverte doivent le faire selon des règles et des critères objectifs qui sont à la disposition des opérateurs économiques intéressés.

[...]

4. Les critères visés aux paragraphes 1 et 2 peuvent inclure les critères d'exclusion énumérés à l'article 45 de la directive 2004/18/CE dans les conditions qui y sont exposées.

Lorsque l'entité adjudicatrice est un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2, paragraphe 1, point a), les critères visés aux paragraphes 1 et 2 du présent article incluent les critères d'exclusion énumérés à l'article 45, paragraphe 1, de la directive 2004/18/CE.»

Le droit polonais

- 6 La loi du 29 janvier 2004 sur le droit des marchés publics (Dz. U. n° 113, position 759, ci-après la «loi sur le droit des marchés publics») définit les principes et les procédures de passation des marchés publics et précise les autorités compétentes en la matière. La loi d'amendement du 25 février 2011

(Dz. U. n° 87, position 484), entrée en vigueur le 11 mai 2011, a inséré le point 1. a) à l'article 24, paragraphe 1, de la loi sur le droit des marchés publics. Cette disposition, ainsi amendée, est libellée comme suit:

«1. Sont exclus de la procédure d'attribution d'un marché public:

[...]

1. a) les opérateurs économiques qui ont vu le pouvoir adjudicateur résilier un marché public, le dénoncer ou s'en rétracter en raison de circonstances qui leur sont imputables, dès lors que la résiliation, la dénonciation ou la rétractation est intervenue dans un délai de trois ans avant l'ouverture de la procédure et que le montant de la partie du marché public n'ayant pas été exécutée s'élève à au moins 5 % du montant total de ce marché;

[...]»

Le litige au principal et les questions préjudicielles

- 7 Poczta Polska, société appartenant au Trésor public, active dans le secteur des services postaux, constitue une entité adjudicatrice au sens de la directive 2004/17. Cette société a engagé une procédure ouverte d'attribution d'un marché public pour «la distribution des colis postaux nationaux et internationaux, des colis postaux plus, des envois contre remboursement et des colis postaux aux conditions spéciales de prise en charge». Selon les constatations contenues dans la demande de décision préjudicielle, le montant de ce marché excède le seuil à partir duquel les règles du droit de l'Union en matière de marchés publics sont applicables.
- 8 Cette entité adjudicatrice a considéré que les offres de Forposta SA et d'ABC Direct Contact sp. z o.o. étaient les plus avantageuses pour certains lots du marché et les a invitées à conclure un contrat. Ce choix n'a été remis en cause par aucun des participants à la procédure. Toutefois, le 21 juillet 2011, qui était la date fixée pour la conclusion du contrat, Poczta Polska a annulé l'adjudication au motif que les opérateurs économiques ayant présenté les offres sélectionnées devaient impérativement être exclus de la procédure en application de l'article 24, paragraphe 1, point 1. a), de la loi sur le droit des marchés publics.
- 9 Les deux sociétés concernées ont déféré cette décision devant la Krajowa Izba Odwoławcza, en faisant valoir que ladite disposition nationale est contraire à l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18. Concrètement, selon elles, la portée des conditions fixées par cette disposition nationale est beaucoup plus large que la condition énoncée par le droit de l'Union, qui prévoit comme cause d'exclusion uniquement une «faute grave en matière professionnelle», une telle faute grave n'ayant pas été commise dans le litige au principal.
- 10 La juridiction de renvoi relève que, lors de l'adoption de l'article 24, paragraphe 1, point 1. a), de la loi sur le droit des marchés publics, le législateur national a indiqué qu'il se fondait sur l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18 et elle exprime des doutes quant à la conformité de cette disposition nationale avec la disposition du droit de l'Union qui constitue son fondement, doutes qui seraient justifiés par les considérations suivantes.
- 11 En premier lieu, la cause d'exclusion prévue à ladite disposition de la directive 2004/18 est une faute grave commise en matière professionnelle, notion qui renverrait davantage, dans le langage juridique, à la violation de principes relevant de l'éthique, de la dignité ou de la conscience professionnelle. Une telle violation engagerait la responsabilité professionnelle de celui qui l'a commise à travers, notamment, l'ouverture d'une procédure disciplinaire par les organismes professionnels compétents.

Ainsi, ce seraient ces organismes, ou les juridictions, qui se prononceraient sur la faute grave commise en matière professionnelle et non pas les pouvoirs adjudicateurs, comme le prévoit la disposition nationale en cause.

- 12 En deuxième lieu, la notion de circonstances «imputables à l'opérateur», reprise à l'article 24, paragraphe 1, point 1. a), de la loi sur le droit des marchés publics, serait significativement plus large que la notion de faute grave «commise par l'opérateur», figurant à l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18, et, dès lors, elle ne devrait pas être utilisée dans des dispositions qui ont vocation à instituer une sanction.
- 13 En troisième lieu, étant donné que ladite disposition de la directive 2004/18 exige que la faute soit «grave», il serait possible de douter que l'inexécution de 5 % du montant d'un contrat puisse être qualifiée de faute grave. La juridiction de renvoi souligne à cet égard que, lorsque les conditions prévues par la disposition nationale en cause au principal sont remplies, le pouvoir adjudicateur est tenu d'exclure l'opérateur économique concerné et il n'a aucune possibilité de prendre en considération la situation individuelle de ce dernier, ce qui peut générer une violation du principe de proportionnalité.
- 14 La juridiction de renvoi relève, en dernier lieu, que, conformément à la jurisprudence de la Cour (arrêts du 16 décembre 2008, *Michaniki*, C-213/07, Rec. p. I-9999, ainsi que du 23 décembre 2009, *Serrantoni et Consorzio stabile edili*, C-376/08, Rec. p. I-12169), la directive 2004/18 ne fait pas obstacle à ce qu'un État membre prévoie des causes d'exclusion autres que celles énoncées à l'article 45, paragraphe 2, de celle-ci, et qui ne seraient pas fondées sur des considérations objectives tenant aux qualités professionnelles des opérateurs économiques, pour autant qu'elles sont proportionnées à l'objectif poursuivi. Toutefois, conformément à la jurisprudence de la Cour (arrêts du 3 mars 2005, *Fabricom*, C-21/03 et C-34/03, Rec. p. I-1559, ainsi que du 15 mai 2008, *SECAP et Santorso*, C-147/06 et C-148/06, Rec. p. I-3565), le droit de l'Union s'opposerait aux réglementations nationales prévoyant l'exclusion automatique de la participation d'un opérateur à la procédure d'attribution d'un marché, le rejet automatique des offres ou l'application de mesures disproportionnées par rapport au but recherché. Or, la disposition nationale en cause serait non seulement d'application automatique, mais, en outre, elle irait au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de sauvegarde de l'intérêt public poursuivi, lequel consisterait à écarter les opérateurs économiques réellement peu fiables.
- 15 Eu égard à ces considérations, la *Krajowa Izba Odwoławcza* a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:
 - «1) Lorsqu'il est lu conjointement avec les articles 53, paragraphe 3, et 54, paragraphe 4, de la directive 2004/17 [...], l'article 45, paragraphe 2, [premier alinéa,] sous d), de la directive 2004/18 [...], qui dispose que peut être exclu de la participation au marché tout opérateur économique qui, en matière professionnelle, a commis une faute grave constatée par tout moyen dont les pouvoirs adjudicateurs pourront justifier, peut-il être interprété en ce sens qu'une telle faute grave en matière professionnelle peut être constituée lorsque, en raison de circonstances imputables à l'opérateur économique, le pouvoir adjudicateur a résilié ou dénoncé un précédent contrat de marché public passé avec cet opérateur, ou s'est rétracté, si cette résiliation, dénonciation ou rétractation du contrat est intervenue dans un délai de trois ans avant l'ouverture de la procédure en cours et que le montant de la partie du marché public qui n'a pas été exécutée s'élève à au moins 5 % du montant total de ce marché?
 - 2) En cas de réponse négative à la première question, et si l'État membre peut prévoir des causes d'exclusion de la participation aux marchés publics autres que celles visées à l'article 45 de la directive 2004/18 [...], dans la mesure où il considère que ces nouvelles causes se fondent sur la sauvegarde de l'intérêt public et des intérêts légitimes des pouvoirs adjudicateurs, ainsi que sur le maintien d'une concurrence loyale entre opérateurs économiques, la directive précitée et le traité

sur le fonctionnement de l'Union européenne autorisent-ils l'exclusion d'un opérateur économique d'une procédure d'attribution de marché public par le pouvoir adjudicateur qui, en raison de circonstances imputables à cet opérateur, a résilié ou dénoncé un précédent contrat de marché public passé avec celui-ci, ou s'est rétracté, lorsque la résiliation, la dénonciation ou la rétractation du contrat est intervenue dans un délai de trois ans avant l'ouverture de la procédure et que le montant de la partie du marché public n'ayant pas été exécutée s'élève à au moins 5 % du montant total de ce marché?»

Sur les questions préjudicielles

Sur la compétence de la Cour

- 16 Poczta Polska fait valoir que la Krajowa Izba Odwoławcza n'est pas une juridiction, au sens de l'article 267 TFUE, étant donné qu'elle cumule des fonctions juridictionnelles et consultatives.
- 17 À cet égard, il convient de rappeler que, en vertu d'une jurisprudence constante de la Cour, pour apprécier si l'organisme de renvoi possède le caractère d'une «juridiction», au sens de l'article 267 TFUE, question qui relève uniquement du droit de l'Union, la Cour tient compte d'un ensemble d'éléments, tels que l'origine légale de l'organisme, sa permanence, le caractère obligatoire de sa juridiction, la nature contradictoire de la procédure, l'application, par l'organisme, des règles de droit, ainsi que son indépendance (arrêts du 17 septembre 1997, Dorsch Consult, C-54/96, Rec. p. I-4961, point 23, ainsi que du 19 avril 2012, Grillo Star, C-443/09, point 20 et jurisprudence citée).
- 18 En l'occurrence, il convient de constater que, ainsi qu'il ressort du dossier mis à la disposition de la Cour, la Krajowa Izba Odwoławcza, qui est un organe institué par la loi sur le droit des marchés publics, doté de la compétence exclusive pour connaître en première instance des litiges entre opérateurs économiques et pouvoirs adjudicateurs, et dont le fonctionnement est régi par les articles 172 à 198 de cette loi, constitue une juridiction, au sens de l'article 267 TFUE, dans l'exercice de ses compétences relevant de ces dispositions, comme c'est le cas dans le cadre du litige au principal. Le fait que cet organe est éventuellement investi, en vertu d'autres dispositions, de fonctions de nature consultative est dépourvu de conséquence à cet égard.

Sur la recevabilité

- 19 Le gouvernement polonais soutient que la demande de décision préjudicielle est irrecevable en raison du fait qu'elle est hypothétique et qu'elle vise, en substance, à déterminer si la règle nationale en cause au principal est conforme aux dispositions de la directive 2004/18, et non à obtenir une interprétation du droit de l'Union afin d'éclaircir l'objet du litige, qui doit être tranché sur le fondement du droit national. Or, il n'appartiendrait pas à la Cour, dans le cadre de la procédure de renvoi préjudiciel, d'apprécier la conformité d'une législation nationale avec le droit de l'Union ni d'interpréter des dispositions législatives nationales.
- 20 À cet égard, il convient de relever, d'une part, que la juridiction de renvoi ne demande pas à la Cour d'apprécier la conformité de la législation nationale concernée avec le droit de l'Union ni d'interpréter cette législation. Elle se borne à demander l'interprétation des règles de l'Union en matière de marchés publics en vue d'apprécier s'il convient de laisser inappliqué, dans le litige au principal, l'article 24, paragraphe 1, point 1. a), de la loi sur le droit des marchés publics. D'autre part, il y a lieu de constater que les questions posées sont pertinentes pour la solution de ce litige, dès lors que Poczta Polska a annulé l'adjudication du marché litigieux au motif que les opérateurs économiques dont les offres avaient été retenues devaient impérativement être exclus de la procédure en application de ladite disposition nationale.

- 21 Dans ces conditions, la demande de décision préjudicielle est recevable et il convient dès lors de répondre aux questions posées.

Sur la première question

- 22 Par cette question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui prévoit qu'une faute grave en matière professionnelle, conduisant à l'exclusion automatique de l'opérateur économique en cause d'une procédure d'attribution d'un marché public en cours, est constituée lorsque, en raison de circonstances imputables à ce même opérateur économique, le pouvoir adjudicateur a résilié ou dénoncé un précédent contrat de marché public passé avec ledit opérateur, ou s'est rétracté, si cette résiliation, dénonciation ou rétractation du contrat est intervenue dans un délai de trois ans avant l'ouverture de la procédure en cours et que le montant de la partie du marché public qui n'a pas été exécutée s'élève à au moins 5 % du montant total de ce marché.
- 23 Compte tenu de certaines observations présentées par le gouvernement polonais lors de l'audience de plaidoiries tenue devant la Cour, selon lesquelles un cas tel que celui de l'affaire au principal, relevant *ratione materiae* de la directive 2004/17, devrait être apprécié dans le seul cadre de celle-ci, il importe de souligner que, conformément aux constatations de la juridiction de renvoi, le législateur national a lui-même indiqué que, lors de l'adoption de l'article 24, paragraphe 1, point 1. a), de la loi sur le droit des marchés publics, sur la base duquel les sociétés concernées ont été exclues de la procédure d'attribution, il s'est fondé sur l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18. C'est d'ailleurs à cet article 45 que renvoient explicitement les articles 53, paragraphe 3, et 54, paragraphe 4, de la directive 2004/17.
- 24 Il apparaît donc que la République de Pologne a fait usage de la faculté accordée par lesdites dispositions de la directive 2004/17 et a intégré, dans la réglementation nationale, la cause d'exclusion prévue à l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18.
- 25 Il importe de constater que l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18, à la différence des dispositions concernant les causes d'exclusion prévues au même alinéa, sous a), b), e) et f), ne renvoie pas aux législations et réglementations nationales, mais que le second alinéa de ce même paragraphe 2 énonce que les États membres précisent, conformément à leur droit national et dans le respect du droit de l'Union, les conditions de son application.
- 26 Par conséquent, les notions de «faute» «grave» commise «en matière professionnelle», figurant audit article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), peuvent être précisées et explicitées en droit national, dans le respect, toutefois, du droit de l'Union.
- 27 À cet égard, il convient de relever que, ainsi que le soutient à juste titre le gouvernement polonais, la notion de «faute en matière professionnelle» couvre tout comportement fautif qui a une incidence sur la crédibilité professionnelle de l'opérateur en cause et non pas seulement les violations des normes de déontologie au sens strict de la profession à laquelle appartient cet opérateur, qui seraient constatées par l'organe de discipline prévu dans le cadre de cette profession ou par une décision juridictionnelle ayant autorité de chose jugée.
- 28 En effet, l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18 autorise les pouvoirs adjudicateurs à constater une faute commise en matière professionnelle par tout moyen dont ils pourront justifier. En outre, à la différence de ce même alinéa, sous c), un jugement ayant autorité de chose jugée n'est pas exigé pour la constatation d'une faute professionnelle au sens de la disposition figurant audit alinéa, sous d).

- 29 Par conséquent, l'inobservation par un opérateur économique de ses obligations contractuelles peut, en principe, être considérée comme une faute commise en matière professionnelle.
- 30 Néanmoins, la notion de «faute grave» doit être comprise comme se référant normalement à un comportement de l'opérateur économique en cause qui dénote une intention fautive ou une négligence d'une certaine gravité de sa part. Ainsi, toute exécution incorrecte, imprécise ou défailante d'un contrat ou d'une partie de ce dernier peut éventuellement démontrer une compétence professionnelle limitée de l'opérateur économique en cause, mais n'équivaut pas automatiquement à une faute grave.
- 31 En outre, la constatation de l'existence d'une «faute grave» nécessite, en principe, que soit effectuée une appréciation concrète et individualisée de l'attitude de l'opérateur économique concerné.
- 32 Or, la réglementation en cause au principal impose au pouvoir adjudicateur d'exclure de la procédure d'attribution d'un marché public un opérateur économique lorsque, en raison de circonstances qui «sont imputables» à ce dernier, ce pouvoir a résilié ou dénoncé un contrat conclu avec lui dans le cadre d'un précédent marché public.
- 33 À cet égard, il importe de relever que, compte tenu des caractéristiques propres des systèmes juridiques nationaux en matière de responsabilité, la notion de «circonstances imputables» est très large et peut appréhender des situations allant bien au-delà d'une attitude de l'opérateur économique en cause qui dénote une intention fautive ou une négligence d'une certaine gravité de sa part. Or, l'article 54, paragraphe 4, premier alinéa, de la directive 2004/17 renvoie à la faculté d'application des critères d'exclusion énumérés à l'article 45 de la directive 2004/18 «dans les conditions qui y sont exposées», de sorte que la notion de «faute grave», au sens indiqué au point 25 du présent arrêt, ne saurait être remplacée par la notion de «circonstances imputables» à l'opérateur économique concerné.
- 34 En outre, la réglementation nationale en cause au principal détermine elle-même les paramètres sur la base desquels un comportement précédent d'un opérateur économique impose au pouvoir adjudicateur en cause d'exclure automatiquement cet opérateur de la procédure d'attribution d'un marché public nouvellement engagée, sans laisser à ce pouvoir adjudicateur la faculté d'apprécier, au cas par cas, la gravité du comportement prétendument fautif dudit opérateur dans le cadre de l'exécution du marché précédent.
- 35 Par conséquent, force est de constater que la réglementation en cause au principal ne se limite pas à tracer le cadre général d'application de l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18, mais impose à cet égard aux pouvoirs adjudicateurs des conditions impératives et des conclusions à tirer automatiquement de certaines circonstances, excédant ainsi la marge d'appréciation dont disposent les États membres, en vertu de l'article 45, paragraphe 2, second alinéa, de cette directive, quant à la précision des conditions d'application de la cause d'exclusion prévue à ce même paragraphe 2, premier alinéa, sous d), dans le respect du droit de l'Union.
- 36 Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui prévoit qu'une faute grave en matière professionnelle, conduisant à l'exclusion automatique de l'opérateur économique en cause d'une procédure d'attribution d'un marché public en cours, est constituée lorsque, en raison de circonstances imputables à cet opérateur économique, le pouvoir adjudicateur a résilié ou dénoncé un précédent contrat de marché public passé avec ledit opérateur, ou s'est rétracté, si cette résiliation, dénonciation ou rétractation du contrat est intervenue dans un délai de trois ans avant l'ouverture de la procédure en cours et que le montant de la partie du marché public précédent qui n'a pas été exécutée s'élève à au moins 5 % du montant total de ce marché.

Sur la seconde question

- 37 Par cette question, qui est posée en cas de réponse négative à la première question, il est, en substance, demandé si les principes et les règles du droit de l'Union en matière de marchés publics justifient que, au titre de la sauvegarde de l'intérêt public et des intérêts légitimes des pouvoirs adjudicateurs, ainsi que du maintien d'une concurrence loyale entre opérateurs économiques, une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, impose à un pouvoir adjudicateur d'exclure automatiquement d'une procédure d'attribution d'un marché public un opérateur économique dans une hypothèse telle que celle visée par la première question.
- 38 À cet égard, si, certes, il ressort de l'article 54, paragraphe 4, de la directive 2004/17 que les pouvoirs adjudicateurs peuvent fixer des critères de sélection qualitative en sus des critères d'exclusion énumérés à l'article 45 de la directive 2004/18, il n'en demeure pas moins que, conformément à une jurisprudence constante de la Cour, ledit article 45, paragraphe 2, de cette dernière directive énumère, de manière exhaustive, les causes susceptibles de justifier l'exclusion d'un opérateur économique de la participation à un marché pour des raisons, fondées sur des éléments objectifs, tenant à ses qualités professionnelles et fait, par conséquent, obstacle à ce que les États membres complètent la liste qu'il contient par d'autres causes d'exclusion fondées sur des critères relatifs à la qualité professionnelle (voir arrêts du 9 février 2006, *La Cascina e.a.*, C-226/04 et C-228/04, Rec. p. I-1347, point 22; *Michaniki*, précité, point 43, ainsi que du 15 juillet 2010, *Bâtiments et Ponts Construction et WISAG Produktionsservice*, C-74/09, Rec. p. I-7271, point 43).
- 39 Ce n'est que lorsque la cause d'exclusion concernée n'est pas liée aux qualités professionnelles de l'opérateur économique et, partant, ne relève pas d'une telle énumération exhaustive que l'admissibilité éventuelle de cette cause au regard des principes ou d'autres règles du droit de l'Union en matière de marchés publics est susceptible d'être envisagée (voir, à cet égard, arrêts *Fabricom*, précité, points 25 à 36; *Michaniki*, précité, points 44 à 69, ainsi que du 19 mai 2009, *Assitur*, C-538/07, Rec. p. I-4219, points 21 à 33).
- 40 Or, en l'occurrence, l'article 24, paragraphe 1, point 1. a), de la loi sur le droit des marchés publics énonce une cause d'exclusion relative à la qualité professionnelle de l'opérateur économique concerné, ainsi que le confirme le fait, relevé aux points 10 et 23 du présent arrêt, que le législateur polonais a invoqué l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18 au soutien de l'adoption de cette disposition nationale. Une telle cause d'exclusion, qui excède le cadre de l'énumération exhaustive figurant à ce premier alinéa, ainsi qu'il ressort de la réponse à la première question, n'est, dès lors, pas davantage admissible au regard des principes et d'autres règles du droit de l'Union en matière de marchés publics.
- 41 Par conséquent, il convient de répondre à la seconde question que les principes et les règles du droit de l'Union en matière de marchés publics ne justifient pas que, au titre de la sauvegarde de l'intérêt public et des intérêts légitimes des pouvoirs adjudicateurs, ainsi que du maintien d'une concurrence loyale entre opérateurs économiques, une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, impose à un pouvoir adjudicateur d'exclure automatiquement d'une procédure d'attribution d'un marché public un opérateur économique dans une hypothèse telle que celle visée par la réponse à la première question préjudicielle.

Sur les effets du présent arrêt dans le temps

- 42 Le gouvernement polonais a demandé à la Cour, lors de l'audience de plaidoiries tenue devant elle, de limiter dans le temps les effets du présent arrêt dans le cas où la Cour interpréterait l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18 en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal.

- 43 À l'appui de sa demande, le gouvernement polonais invoque le caractère prétendument peu clair de cette disposition du droit de l'Union, non encore interprétée par la Cour, ainsi que le risque de répercussions économiques graves au niveau national que comporterait une telle interprétation.
- 44 À cet égard, il convient de rappeler que l'interprétation que la Cour donne d'une règle du droit de l'Union, dans l'exercice de la compétence que lui confère l'article 267 TFUE, éclaire et précise la signification et la portée de cette règle, telle qu'elle doit ou aurait dû être comprise et appliquée depuis la date de son entrée en vigueur, et que ce n'est qu'à titre tout à fait exceptionnel que la Cour peut, par application d'un principe général de sécurité juridique inhérent à l'ordre juridique de l'Union, être amenée à limiter la possibilité pour tout intéressé d'invoquer une disposition qu'elle a interprétée en vue de mettre en cause des relations juridiques établies de bonne foi (voir, en ce sens, arrêts du 10 mai 2012, Santander Asset Management SGIIC e.a., C-338/11 à C-347/11, points 58 et 59, ainsi que du 18 octobre 2012, Mednis, C-525/11, points 41 et 42).
- 45 Plus spécifiquement, la Cour n'a eu recours à cette solution que dans des circonstances bien précises, notamment lorsqu'il existait un risque de répercussions économiques graves dues en particulier au nombre élevé de rapports juridiques constitués de bonne foi sur la base de la réglementation considérée comme étant valablement en vigueur et qu'il apparaissait que les particuliers et les autorités nationales avaient été incités à adopter un comportement non conforme au droit de l'Union en raison d'une incertitude objective et importante quant à la portée des dispositions du droit de l'Union, incertitude à laquelle avaient éventuellement contribué les comportements mêmes adoptés par d'autres États membres ou par la Commission européenne (voir, notamment, arrêts précités Santander Asset Management SGIIC e.a., point 60, ainsi que Mednis, point 43).
- 46 En ce qui concerne la prétendue existence d'une incertitude objective et importante quant à la portée des dispositions concernées du droit de l'Union, elle ne peut pas être retenue dans l'affaire au principal. En effet, d'une part, l'hypothèse de la «faute grave en matière professionnelle», au sens de l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18 ne couvre manifestement pas la cause d'exclusion prévue à l'article 24, paragraphe 1, point 1. a), de la loi sur le droit des marchés publics. D'autre part, il ressort d'une jurisprudence déjà bien établie à la date de l'adoption de cette disposition nationale qu'une telle cause d'exclusion ne saurait être justifiée par les principes ou d'autres règles du droit de l'Union en matière de marchés publics.
- 47 En ce qui concerne les conséquences financières qui pourraient découler, pour un État membre, d'un arrêt de la Cour rendu dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, elles ne justifient pas, par elles-mêmes, la limitation des effets de cet arrêt dans le temps (arrêts précités Santander Asset Management SGIIC e.a., point 62, ainsi que Mednis, point 44).
- 48 Il y a lieu de relever que, en tout état de cause, le gouvernement polonais n'a fourni aucune donnée permettant à la Cour d'apprécier l'existence, en raison du présent arrêt, d'un risque de répercussions économiques graves pour la République de Pologne.
- 49 Partant, il n'y a pas lieu de limiter dans le temps les effets du présent arrêt.

Sur les dépens

- 50 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 (troisième chambre) dit pour droit:

- 1) **L'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), 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, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui prévoit qu'une faute grave en matière professionnelle, conduisant à l'exclusion automatique de l'opérateur économique en cause d'une procédure d'attribution d'un marché public en cours, est constituée lorsque, en raison de circonstances imputables à cet opérateur économique, le pouvoir adjudicateur a résilié ou dénoncé un précédent contrat de marché public passé avec ledit opérateur, ou s'est rétracté, si cette résiliation, dénonciation ou rétractation du contrat est intervenue dans un délai de trois ans avant l'ouverture de la procédure en cours et que le montant de la partie du marché public précédent qui n'a pas été exécutée s'élève à au moins 5 % du montant total de ce marché.**
- 2) **Les principes et les règles du droit de l'Union en matière de marchés publics ne justifient pas que, au titre de la sauvegarde de l'intérêt public et des intérêts légitimes des pouvoirs adjudicateurs, ainsi que du maintien d'une concurrence loyale entre opérateurs économiques, une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, impose à un pouvoir adjudicateur d'exclure automatiquement d'une procédure d'attribution d'un marché public un opérateur économique dans une hypothèse telle que celle visée par la réponse à la première question préjudicielle.**

Signatures