

Affaire C-82/24

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

1^{er} février 2024

Juridiction de renvoi :

Sąd Okręgowy w Warszawie (Pologne)

Date de la décision de renvoi :

21 décembre 2023

Partie demanderesse :

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A.

Partie défenderesse :

Veolia Water Technologies sp. z o.o.

Krüger A/S

OTV France

Haarslev Industries GmbH

Warbud S.A.

[OMISSIS]

Le 21 décembre 2023

ORDONNANCE

Le Sąd Okręgowy w Warszawie (tribunal régional de Varsovie, Pologne)
26^e division commerciale (ci-après la « juridiction de renvoi ») [OMISSIS]

après examen du 21 décembre 2023 à Varsovie

[OMISSIS]

dans le recours opposant

– Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. ayant son siège à Varsovie.

à

– Veolia Water Technologies, société à responsabilité limitée ayant son siège à Varsovie,

– Kruger A/S, ayant son siège à Soborg (Danemark),

– OTV France à Saint Maurice Cedex (France,)

– Haarslev Industries GmbH à Bruchsal (Allemagne),

– Warbud S.A., ayant son siège à Varsovie

ayant pour objet un paiement,

dans le recours opposant

– Veolia Water Technologies, société à responsabilité limitée ayant son siège à Varsovie,

à

– Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A., ayant son siège à Varsovie

ayant pour objet un paiement,

et dans le recours opposant

– Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. dont le siège est à Varsovie.

à

– Veolia Water Technologies, société à responsabilité limitée ayant son siège à Varsovie,

– Kruger A/S, ayant son siège à Soborg (Danemark),

– OTV France à Saint Maurice Cedex (France,)

– Haarslev Industries GmbH à Bruchsal (Allemagne),

– Warbud S.A., dont le siège social se trouve à Varsovie

ayant pour objet un paiement,

statue comme suit :

1. la Cour de justice de l'Union européenne est saisie de la question préjudicielle suivante au titre de l'article 267 TFUE :

Les principes de transparence, d'égalité de traitement et de concurrence loyale, visés à l'article 2 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 (actuellement, article 18, paragraphe 1, 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), doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une interprétation du droit national qui permet de déterminer les stipulations d'un contrat de marché public conclu avec un consortium composé d'entités de différents États membres de l'Union européenne en tenant compte, dans ce contrat, d'une obligation susceptible d'affecter indirectement la détermination du prix dans l'offre soumise par ce contractant, [obligation] qui n'est pas expressément prévue dans le contrat ni dans le dossier d'appel d'offres, mais qui découle d'une disposition du droit national non directement applicable à ce contrat, ayant toutefois fait l'objet d'une application par voie d'analogie ?

2. la procédure est suspendue.

[OMISSIS]

Motivation de l'ordonnance du 21 décembre 2023

1 Juridiction de renvoi

2 Sąd Okręgowy w Warszawie (tribunal de district de Varsovie, Pologne) 26^e chambre commerciale (ci-après la « juridiction de renvoi »), composé de :
[OMISSIS]

3 Les parties à la procédure au principal et leurs représentants.

4 Partie requérante :

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie spółka akcyjna ayant son siège social à Varsovie (ci-après la « requérante » ou le « pouvoir adjudicateur »).

[OMISSIS]

5 Parties défenderesses :

Veolia Water Technologies, société à responsabilité limitée ayant son siège à Varsovie (ci-après « Veolia »),

Kruger A/S, ayant son siège à Soborg (Danemark),

OTV France à Saint Maurice Cedex (France,)

Haarslev Industries GmbH à Bruchsal (Allemagne),

WARBUD S.A., ayant son siège à Varsovie ;

[OMISSIS]

6 L’objet du litige au principal et les faits pertinents [OMISSIS]

7 Objet du litige

La présente procédure a été engagée par le pouvoir adjudicateur – la requérante – qui a introduit un recours dans l’affaire XXVI GC 277/20, par lequel il réclamait aux défendeurs le paiement solidaire de pénalités contractuelles, pour un montant de 22 338 591,35 PLN augmenté des intérêts légaux. (Au cours de l’affaire, la requérante a retiré son recours).

8 Le pouvoir adjudicateur est également la partie requérante dans l’affaire XXVI GC 914/21. Il a initié cette affaire par un recours du 14 juin 2021 en vue d’obtenir le paiement :

- a. d’un montant de 5 661 772,39 euros au titre de pénalités contractuelles, et à titre subsidiaire
- b. d’un montant de 11 351 601,62 PLN (après modification du recours) à titre d’indemnisation pour mauvaise exécution du contrat ou, à titre subsidiaire, d’un montant de 2 533 839,65 euros.

9 Par ailleurs, le chef de file des contractants, Veolia, a engagé l’affaire XXVI GC 1095/20, dans laquelle il réclame le paiement d’un montant de 3 766 666,36 euros à titre de remboursement des sommes perçues par la requérante grâce aux garanties bancaires fournies par Veolia.

10 Les affaires susmentionnées ont été jointes et sont traitées dans le cadre de l’affaire XXVI GC 277/20.

11 Faits pertinents

12 Le 1^{er} août 2008, le pouvoir adjudicateur a conclu avec un consortium, composé de Veolia en tant que chef de file du consortium, de Krüger A/S ayant son siège à Soborg (Royaume du Danemark), d’OTV ayant son siège à Saint-Maurice (République française), de Haarslev Industries GmbH ayant son siège à Bruchsal (République fédérale d’Allemagne) et de WARBUD spółka akcyjna ayant son siège à Varsovie (ci-après « le consortium » ou les « contractants »), le contrat n° 8/JRP/R/2008 relatif à la mise en œuvre du projet « Modernisation et extension de la station d’épuration de Czajka (traitement thermique des boues d’épuration) »

(ci-après le « contrat »). Le contrat portait notamment sur la construction d'une station de traitement thermique des boues d'épuration, comprenant, entre autres, deux récupérateurs sur deux lignes indépendantes d'incinération des déchets. Le contrat a été conclu à la suite d'un marché public attribué par appel d'offres ouvert conformément à l'ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (loi du 29 janvier 2004 sur les marchés publics). Initialement, les travaux couverts par le contrat devaient être achevés pour le 30 octobre 2010, mais la date d'achèvement des travaux a ensuite été finalement fixée au 30 novembre 2012.

- 13 Les parties ont reconnu que faisait partie intégrante du contrat, entre autres, le document intitulé Garantie de la qualité (charte de garantie), selon lequel la période de garantie devait commencer à courir à la date de délivrance de l'attestation de bonne exécution des travaux et durer 36 mois, la période de garantie devant expirer au plus tard le 30 avril 2015, à moins qu'il ne fut pas possible de procéder aux essais finaux et à la réception en vue de faire courir la garantie en raison de circonstances imputables au contractant.
- 14 Dans la clause 6.1 intitulée Garantie de la qualité (charte de garantie), les parties ont inclus une disposition selon laquelle : « Les dispositions pertinentes du droit polonais, en particulier du code civil[,] s'appliquent mutatis mutandis aux questions qui ne sont pas régies par la présente Charte de garantie. » Dans le contrat, les parties n'ont pas précisé si ce renvoi concerne les dispositions régissant les contrats de travaux ou également les dispositions relatives à la garantie en cas de vente.
- 15 Le 21 mars 2013, l'attestation de bonne exécution des travaux a été délivrée.
- 16 Le 26 septembre 2014, le pouvoir adjudicateur a notifié aux contractants une panne consistant en un dommage causé au récupérateur de la ligne 2. Les contractants ont remplacé le récupérateur par un nouveau, qu'ils ont mis en service le 22 février 2016. Les contractants ont procédé au remplacement du récupérateur dans le cadre de la garantie.
- 17 Le 3 mars 2015, le pouvoir adjudicateur a notifié aux contractants une panne consistant en un dommage causé au récupérateur de la ligne 1. Les contractants ont remplacé le récupérateur par un nouveau, qu'ils ont mis en service le 28 avril 2016. Les contractants ont procédé au remplacement du récupérateur dans le cadre de la garantie.
- 18 Le 27 novembre 2018, le pouvoir adjudicateur a notifié aux contractants une panne consistant en un dommage causé aux deux récupérateurs – celui de la ligne 1 et celui de la ligne 2 – demandant de procéder à leur réparation ou à leur remplacement en application de la garantie. Dans leur réponse, les contractants ont indiqué que la période de garantie avait expiré, raison pour laquelle ils n'étaient plus tenus par la garantie et ils ont refusé de réparer ou remplacer les récupérateurs dans le cadre de la garantie.

- 19 Selon la requérante, le rapport liant les parties est régi mutatis mutandis par l'article 581, paragraphe 1, du code civil relatif au contrat de vente, aux termes duquel le délai de garantie court à nouveau à partir de la livraison d'une chose exempte de défaut ou de la restitution de la chose réparée, de sorte qu'au moment de la notification de la panne aux contractants le 27 novembre 2018, l'objet du contrat était sous garantie, puisque le délai de 36 mois courait à nouveau à partir, respectivement, du 22 février 2016 (pour le récupérateur de la ligne 2) et du 28 avril 2016 (pour le récupérateur de la ligne 1). En raison de l'absence de réparation ou de remplacement de l'objet du contrat au titre de la garantie, la requérante est en droit de réclamer une pénalité contractuelle pour non-respect, par les contractants, de leur obligation de remédier à la panne dans le cadre de la garantie.
- 20 Selon les défendeurs, au moment de la notification de la panne, le 27 novembre 2018, l'objet du contrat n'était plus couvert par la garantie, en raison de l'expiration de la période de garantie, et l'article 581, paragraphe 1, du code civil ne peut pas s'appliquer, car il concerne un contrat de vente, alors que ni les parties au contrat ni le pouvoir adjudicateur, dans l'avis de marché, n'ont indiqué que cette disposition s'appliquerait à la garantie fournie par les contractants. Compte tenu de ce qui précède, les défendeurs considèrent que l'application par voie d'analogie de cette disposition serait contraire aux principes de transparence, d'égalité de traitement et de concurrence loyale contenus dans la directive 2004/18 (actuellement la directive 2014/24), car cela implique une référence à des exigences qui ne découlent pas clairement du dossier d'appel d'offres ou de la réglementation polonaise en vigueur, mais uniquement de l'interprétation de ces dispositions. En outre, selon les défendeurs, le contrat, ainsi que la charte de garantie, déterminent de manière complète et précise les dispositions relatives à la garantie, de sorte qu'il n'était pas dans l'intention des parties au contrat de prolonger la garantie.
- 21 Cadre juridique applicable**
- 22 Dispositions polonaises**
- 23 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (loi du 23 avril 1964 portant code civil) (Dz. U. de 1964, n° 16, position 93, telle que modifiée)
- 24 Article 353¹ : « Les parties au contrat sont libres de déterminer leur rapport juridique pourvu que son contenu et son objectif n'aillent pas à l'encontre de la spécificité (nature) du rapport, des lois ni des règles de vie en société. »
- 25 Article 581, paragraphe 1 (figurant dans le titre consacré au contrat de vente) : « Si, dans l'exécution de ses obligations, le garant a livré au garanti, au lieu de la chose défectueuse, une chose exempte de défaut ou a effectué des réparations importantes à la chose couverte par la garantie, le délai de garantie court à nouveau à partir de la livraison de la chose exempte de défaut ou de la restitution

de la chose. Si le garant a remplacé une partie de la chose, la disposition ci-dessus s'applique mutatis mutandis à la partie en question. »

- 26 Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień Publicznych (loi du 29 janvier 2004 sur les marchés publics) (Dz. U. 2007, n° 223, position 1655, telle que modifiée ; ci-après « l'ancienne loi sur les marchés publics ») aujourd'hui ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (loi du 11 septembre 2019 sur les marchés publics) (Dz. U. 2023, position 1605 ; ci-après la « nouvelle loi sur les marchés publics »)
- 27 Article 29, paragraphe 1, de l'ancienne loi sur les marchés publics (article 99, paragraphe 1, de la nouvelle loi sur les marchés publics) : « L'objet du marché est décrit de manière non équivoque et exhaustive en termes suffisamment précis et intelligibles, en tenant compte de toutes les exigences et circonstances susceptibles d'influer sur l'élaboration de l'offre. »
- 28 Article 36, paragraphe 1, point 16, de l'ancienne loi sur les marchés publics : « Le cahier des charges contient au moins : [...] 16) les clauses essentielles pour les parties qui seront introduites dans le contrat de marché public à conclure, les conditions générales du contrat ou le modèle de contrat, si le pouvoir adjudicateur exige du contractant de conclure un marché public avec lui à ces conditions. » Article 134, paragraphe 1, point 20, de la nouvelle loi sur les marchés publics : « Le cahier des charges doit contenir au moins : 20) les clauses envisagées pour le contrat de marché public qui seront introduits dans le contrat de marché public. »

29 Législation de l'Union

- 30 Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO 2004, L 134, p. 114 ; ci-après la « directive 2004/18 ») – actuellement Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (JO 2014, L 94 p. 65 ; ci-après la « directive 2014/24 »).
- 31 Article 2 de la directive 2004/18 (désormais article 18, paragraphe 1, de la directive 2014/24) : « Les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent d'une manière transparente et proportionnée. »

32 Motivation du renvoi préjudiciel

33 Du point de vue du droit polonais

- 34 Les articles 647 à 658 du code civil polonais régissent les contrats de travaux. Ces dispositions ne prévoient pas de règles distinctes en matière de garantie. Les seules références à d'autres types de contrat figurent à l'article 656 du code civil, aux termes duquel les dispositions relatives au contrat d'entreprise s'appliquent

mutatis mutandis aux effets du retard pris par l'entrepreneur pour débiter les travaux ou achever la construction, aux effets de l'exécution défectueuse ou non conforme au contrat des travaux par l'entrepreneur, à la garantie au titre des défauts de la construction réalisée, ainsi qu'au droit de l'investisseur de se retirer du contrat avant l'achèvement de la construction.

- 35 L'institution d'une garantie n'est explicitement réglementée dans l'ordre juridique polonais que dans le cas d'un contrat de vente. Conformément à l'article 581 du code civil, si, dans l'exécution de ses obligations, le garant a livré au garanti, au lieu de la chose défectueuse, une chose sans défaut ou a effectué des réparations importantes à la chose couverte par la garantie, le délai de garantie court à nouveau à partir de la livraison de la chose exempte de défaut ou de la restitution de la chose, mais si le garant a remplacé une partie de la chose, la disposition ci-dessus s'applique mutatis mutandis à la partie remplacée.
- 36 Les dispositions du code civil relatives au contrat d'entreprise (auxquelles il est fait partiellement référence dans le titre du code civil relatif au contrat de construction) ne régissent pas non plus l'institution d'une garantie. D'autre part, le 25 décembre 2014, une modification de l'article 638 du code civil, qui régit le contrat d'entreprise, est entrée en vigueur, introduisant un paragraphe 2, aux termes duquel, si l'acheteur s'est vu accorder une garantie pour l'ouvrage achevé, les dispositions relatives à la garantie en cas de vente s'appliquent mutatis mutandis, mais cette réglementation ne s'applique pas au présent litige.
- 37 Il est généralement admis, tant dans la pratique des opérateurs économiques que dans la jurisprudence en Pologne, que l'absence de réglementation légale faisant directement référence aux garanties dans le cas d'un contrat de travaux n'exclut pas que les parties à un rapport juridique déterminé prévoient des garanties également dans ce type de contrats conformément au principe de la liberté contractuelle, selon lequel les parties au contrat sont libres de déterminer leur rapport juridique pourvu que son contenu et son objectif n'aillent pas à l'encontre de la spécificité (nature) du rapport, des lois ni des règles de vie en société (article 353¹ du code civil).
- 38 Dans les limites susmentionnées, les parties peuvent prévoir une garantie selon les modalités qu'elles le souhaitent – [soit] en appliquant les dispositions du code civil sur les garanties dans le cas d'un contrat de vente, [soit] en excluant directement leur application et en élaborant leurs propres dispositions, [soit aussi] en modifiant ces dispositions, par exemple en y recourant en partie via un renvoi à celles-ci et en rédigeant leurs propres clauses contractuelles pour le surplus.
- 39 La question de l'application par analogie, à un contrat de construction, des dispositions relatives à la garantie dans un contrat de vente suscite des débats tant dans la jurisprudence des tribunaux polonais que dans la doctrine. La juridiction de renvoi partage l'avis selon lequel, en raison de l'introduction dans le contrat d'un renvoi aux dispositions pertinentes du code civil, il convient d'appliquer par voie d'analogie, à la garantie prévue pour l'objet du contrat de travaux, les

dispositions du code civil relatives aux garanties en matière de vente, dans la mesure où la garantie n'est pas réglée dans les clauses contractuelles.

- 40 Par ailleurs, la législation polonaise en matière de marché public ne règle pas non plus la question susmentionnée, se référant uniquement à l'objet du marché en général et exigeant une description précise des exigences et des circonstances susceptibles d'affecter l'élaboration de l'offre. Cependant, lorsqu'elle précise les informations requises dans l'avis d'appel d'offres, elle ne mentionne pas, par exemple, les circonstances liées aux dispositions légales applicables – en raison de la présomption selon laquelle les entités exerçant une activité commerciale connaissent le droit applicable, même lorsque l'application de certaines normes juridiques est controversée.
- 41 Compte tenu de ce qui précède, la juridiction de renvoi estime que la législation polonaise en matière de marchés publics (quelle que soit la loi applicable à cette question) n'exclut pas l'application par voie d'analogie de dispositions du droit polonais auxquelles il n'est pas fait explicitement référence dans les clauses contractuelles, dans le dossier d'appel d'offres ou dans les dispositions juridiques régissant le type de contrat auquel l'appel d'offres se réfère.
- 42 L'administration de la preuve n'a pas permis à la juridiction de renvoi d'établir que les parties avaient effectivement exclu l'application de l'article 581 du code civil, avec pour conséquence que, suite au remplacement des récupérateurs par des récupérateurs exempts de défauts, la période de garantie recommencerait à courir.
- 43 Du point de vue du droit de l'Union européenne.**
- 44 La position de la requérante quant à l'application par analogie, aux clauses du contrat liant les parties, des dispositions relatives aux garanties en matière de vente est justifiée au regard des dispositions du droit polonais, ce qui doit impliquer de constater qu'une [nouvelle période de] garantie commence à courir. Il y a donc lieu d'apprécier si, compte tenu de la nature transfrontalière du contrat, de l'implication, du côté des défenderesses, d'un consortium composé d'entités de différents États membres, les dispositions du droit de l'Union ne s'opposent pas à une telle interprétation du droit polonais.
- 45 Conformément à l'article 2 de la directive 2004/18 (actuellement, l'article 18, paragraphe 1, de la directive 2014/24), les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence.
- 46 Les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination exigent que les soumissionnaires disposent des mêmes chances dans la formulation des termes de leurs offres et donc que les offres soient soumises aux mêmes conditions pour tous les soumissionnaires. Ce principe ne s'oppose pas aux exigences imposées aux contractants, sous réserve que ces exigences soient imposées aux contractants dans la même mesure (arrêt du 10 octobre 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647).

- 47 En ce qui concerne le principe de transparence qui en découle, la Cour, par exemple dans l'ordonnance du 13 juillet 2017, Saferoad Grawil et Saferoad Kabex (C-35/17, non publiée, EU:C:2017:557), a précisé que cette obligation implique que toutes les conditions et les modalités de la procédure d'attribution soient formulées de manière claire, précise et univoque dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges, de façon, premièrement, à permettre à tous les soumissionnaires raisonnablement informés et normalement diligents d'en comprendre la portée exacte et de les interpréter de la même manière et, deuxièmement, à mettre le pouvoir adjudicateur en mesure de vérifier effectivement si les offres des soumissionnaires correspondent aux critères régissant le marché en cause (arrêts similaires : arrêts du 6 novembre 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, point 44 et jurisprudence citée ; et du 2 juin 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, point 36).
- 48 À la lumière des principes susmentionnés, on peut se demander si, et dans quelle mesure, le contenu des obligations à charge des parties qui n'ont pas été expressément indiquées dans contrat de marché public ou le dossier d'appel d'offres peut être déterminé, par voie d'analogie, sur la base des dispositions du droit polonais applicables, au stade de l'exécution du marché public.
- 49 Est-il conforme au principe de transparence de déduire les obligations à charge du contractant de l'interprétation du droit par la jurisprudence nationale, particulièrement désavantageuse pour les soumissionnaires établis dans d'autres États membres, étant donné que leur niveau de connaissance du droit national et de son interprétation, ainsi que de la pratique des autorités nationales, n'est pas comparable à celui des soumissionnaires nationaux [?]
- 50 Cela vaut notamment pour une interprétation du droit national qui se fonde non seulement sur les dispositions du droit national directement applicables au type de contrat en question, mais aussi sur les dispositions [compétées] par voie d'analogie avec les dispositions applicables à d'autres types de contrats.
- 51 Il est important de noter que l'application de ces dispositions par voie d'analogie peut avoir un effet indirect sur l'étendue des obligations à charge des contractants, telles qu'elles découlent des clauses contractuelles, mais qui ne sont pas explicitement incluses dans l'avis de marché ou le cahier des charges. L'étendue des obligations se reflète directement dans le prix inclus de l'offre des contractants, puisque, pour des raisons évidentes, les entités participant aux appels d'offres, en tant qu'entrepreneurs, agissent dans le but de réaliser un bénéfice, de sorte que leurs offres doivent contenir une rémunération supérieure à la valeur des services qu'elles seront tenues de fournir au titre du contrat. Compte tenu de ce qui précède, le fait de ne pas préciser la portée de ces obligations, par exemple en n'indiquant pas expressément que le remplacement d'une partie de l'objet du contrat fait courir à nouveau la période de garantie, peut avoir une incidence sur la valeur des offres des soumissionnaires et, en fin de compte, dans le cas des entités qui n'ont pas une connaissance complète des spécificités de l'ordre juridique national, peut conduire à une situation dans laquelle une telle entité soumet une

offre, dans le cadre de l'appel d'offres, dont le contenu aurait été différent si elle avait eu une connaissance complète des réglementations qui lui sont applicables.

52 À cet égard, la Cour a déjà jugé que le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à l'exclusion d'un opérateur économique de la procédure de passation d'un marché public à la suite du non-respect, par celui-ci, d'une obligation qui résulte non pas expressément des documents afférents à cette procédure ou de la loi nationale en vigueur, mais d'une interprétation de cette loi et de ces documents ainsi que du comblement des lacunes, de la part des autorités ou des juridictions administratives nationales, présentées par lesdits documents (voir, en ce sens, arrêt du 2 juin 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, point 51).

53 Bien que l'arrêt susmentionné de la Cour concernait une question différente relative aux appels d'offres en matière de marchés publics (à savoir l'exclusion d'un contractant de l'appel d'offres), il y a lieu de faire une application large de cette conclusion, selon laquelle il est inadmissible de déduire, uniquement à partir d'une interprétation d'une loi nationale, des obligations à charge d'un participant à un marché public qui ne découlent pas directement de la loi nationale applicable et du dossier d'appel d'offres. Toutefois, en raison [du cas d'espèce différent examiné dans] l'arrêt précité (qui concerne la phase d'appel d'offres) et [dans] la présente affaire (qui concerne la phase d'exécution d'un marché public), une demande de clarification auprès de la Cour est justifiée. En outre, dans la perspective du problème posé, la connaissance de la pratique en matière d'application du droit dans l'État membre concerné amènera un tel opérateur à intégrer dans le prix le risque potentiel [d'une nouvelle période] de garantie et à faire une offre moins [basse]. Une telle situation peut également conduire à une distorsion de la concurrence dans le marché commun et n'est pas souhaitable. Les principes de non-discrimination et d'égalité de traitement des entités de différents États membres devraient conduire à une situation où le contrat et le dossier d'appel d'offres sont élaborés de manière à permettre à tous les soumissionnaires raisonnablement bien informés et normalement diligents de calculer le prix sur la base d'une série d'obligations clairement décrites. Il semble donc discutable de permettre que la portée de ces obligations soit déterminée sur la base du droit national appliqué par analogie, simplement sur la base d'une référence générale dans le contrat. Le fait de stipuler, lors de la procédure de passation du marché public, que les dispositions [régissant un autre type de] contrat s'appliquent par voie d'analogie au contrat mentionné dans le marché va au-delà de [ce qui peut être exigé] des soumissionnaires [dans le cadre du principe] de diligence normale, d'autant plus que cette interprétation résulte de la pratique des autorités nationales, qui n'est pas uniforme.

54 Question préjudicielle et proposition de réponse

55 Compte tenu de ce qui précède, la juridiction de renvoi a jugé approprié de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de la question suivante, en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne :

Les principes de transparence, d'égalité de traitement et de concurrence loyale, visés à l'article 2 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 (actuellement, article 18, paragraphe 1, 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), doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une interprétation du droit national qui permet de déterminer les stipulations d'un contrat de marché public conclu avec un consortium composé d'entités de différents États membres de l'Union européenne en tenant compte, dans ce contrat, d'une obligation susceptible d'affecter indirectement la détermination du prix dans l'offre soumise par ce contractant, [obligation] qui n'est pas expressément prévue dans le contrat ni dans le dossier d'appel d'offres, mais qui découle d'une disposition du droit national non directement applicable à ce contrat, ayant toutefois fait l'objet d'une application par voie d'analogie ?

- 56 La juridiction de renvoi propose de répondre à la question par l'affirmative.