

Affaire C-682/21

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

11 novembre 2021

Juridiction de renvoi :

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Lituanie)

Date de la décision de renvoi

11 novembre 2021

Parties demandereses en première instance et au pourvoi :

UAB « HSC Baltic »

UAB « Mitnija »

UAB « Montuotojas »

Partie défenderesse en première instance et autre partie à la procédure de pourvoi :

Vilniaus miesto savivaldybės administracija

Parties intervenantes :

UAB « Active Construction Management », en faillite

UAB « Vilniaus vystymo kompanija »

LIETUVOS AUKŠČIAUSIASIS TEISMAS
(Cour Suprême de Lituanie)

ORDONNANCE

[OMISSIS]

Le Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Cour suprême de Lituanie), section des affaires civiles statuant en formation collégiale [OMISSIS – composition], a examiné [OMISSIS – mention relative à la procédure] les pourvois en cassation introduits par les sociétés UAB « HSC Baltic », UAB « Mitnija » et UAB

« Montuotojas », parties demanderessees en première instance, contre l'arrêt rendu le 21 janvier 2021 par le Lietuvos apeliacinis teismas (Cour d'appel de Lituanie), section des affaires civiles statuant en formation collégiale, dans l'affaire opposant les sociétés UAB « Montuotojas », UAB « Mitnija », UAB « HSC Baltic » et UAB « Axis Power », parties demanderessees en première instance, à la Vilniaus miesto savivaldybės administracija (administration communale de la ville de Vilnius, Lituanie), partie défenderesse en première instance, et portant sur le chef de demande tendant à faire constater l'illégalité de la décision de l'administration communale de la ville de Vilnius d'inscrire les parties demanderessees sur la liste des fournisseurs non fiables publiée dans le Centrinė viešųjų pirkimų informacinė sistema (portail central des marchés publics), les sociétés UAB « Active Construction Management », en faillite, et UAB « Vilniaus vystymo kompanija » intervenant à la procédure.

Considérant ce qui suit :

- 1 Au stade du pourvoi en cassation, la procédure porte sur l'interprétation et l'application des règles de droit matériel régissant les sanctions applicables aux opérateurs faisant partie d'un fournisseur polymembre* (aux partenaires d'une activité commune) en cas de mauvaise exécution et résiliation pour manquement substantiel d'un marché public.
- 2 Le litige entre les parties relève en *droit national* du champ d'application du Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (loi de la République de Lituanie sur les marchés publics, ci-après la « loi sur les marchés publics »), et en *droit de l'Union* du champ d'application de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65), ainsi que de celui de la directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux (JO 1989, L 395, p. 33).
- 3 [OMISSIS – base juridique du renvoi préjudiciel ; article 267, troisième alinéa, TFUE] [Or. 2]
- 4 La juridiction de céans prie la Cour de justice de l'Union européenne de se prononcer à titre préjudiciel sur l'interprétation du droit de l'Union applicable au présent litige ainsi que de la jurisprudence l'interprétant. Elle se voit dans la nécessité de saisir la Cour parce que le contenu de certaines règles du droit positif de l'Union applicables au présent litige n'est pas totalement clair, que l'on applique la théorie de l'acte éclairé ou celle de l'acte clair.

* Ndt : « *daugianaris tiekėjas* », défini comme suit par la Viešųjų pirkimų tarnyba (autorité des marchés publics, Lituanie) : « on entend par "fournisseur polymembre" les partenaires d'une activité commune ou un fournisseur qui recourt à d'autres opérateurs, y compris sous-entrepreneurs, sous-fournisseurs ou sous-prestataires ».

- 5 Concernant la réglementation applicable au litige, il convient de préciser spécifiquement que la Vilniaus miesto savivaldybės administracija (administration communale de la ville de Vilnius, ci-après également la « partie défenderesse » ou le « pouvoir adjudicateur ») a publié le 7 décembre 2016 un [avis de] marché public de travaux et passé le 5 juin 2017 avec les sociétés UAB « Montuotojas », UAB « Mitnija », UAB « HSC Baltic » et UAB « Axis Power » (ci-après, ensemble, les « parties demanderesses ») ainsi qu'avec la société UAB « Active Construction Management » [OMISSIS – ancienne raison sociale], en faillite, partie intervenante, le marché [OMISSIS – références précises] de travaux de construction du Daugiafunkcis Lazdynų sveikatingumo centras (centre de santé polyvalent de Lazdynai) [OMISSIS – adresse] (ci-après le « marché de travaux »).
- 6 L'article 90 de la directive 2004/24 énonce, entre autres, que les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à cette directive au plus tard le 18 avril 2016, alors que l'article 91 de ladite directive dispose que la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO 2004, L 134, p. 114), est abrogée avec effet au 18 avril 2016. Les dispositions de la directive 2014/24 devaient donc être transposées dans l'ordre juridique lituanien à compter du 18 avril 2016. Ce n'est cependant que par loi du 2 mai 2017, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2017, que les dispositions de la directive 2014/24 ont été transposées dans la loi sur les marchés publics. La formation collégiale considère que, conformément au droit lituanien, la résiliation du marché public est régie non pas par les dispositions de la loi sur les marchés publics en vigueur à la date de publication de l'avis de marché, mais à la date de passation du marché.
- 7 Le Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Cour suprême de Lituanie) a dit pour droit que, pour trancher les litiges portant sur la modification d'un marché public, la loi applicable est celle en vigueur non pas à la date de passation du marché (ou de publication de l'avis de marché), mais à la date à laquelle la nécessité de modifier le contenu de la relation contractuelle s'est manifestée. Cette conclusion ne contrevient ni au principe de non-rétroactivité de la loi ni aux normes qui sont l'expression de ces principes, ainsi l'article 6.157, paragraphe 2, du Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (code civil de la République de Lituanie, ci-après le « code civil lituanien »), car elle reconnaît l'application prospective (tournée vers l'avenir) de la loi au stade des relations contractuelles qui commence à l'entrée en vigueur de la loi [voir, par exemple, arrêt du Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Cour suprême de Lituanie) du 4 janvier 2018, affaire civile n° e3K-3-27-916/2018, point 29 et jurisprudence du Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Cour suprême de Lituanie) citée]. La volonté du législateur lituanien, qui a, lors de la création de la liste des fournisseurs non fiables au cours de l'année 2016, indiqué spécifiquement dans la loi modifiant la loi sur les marchés publics que la nouvelle réglementation était également d'application aux marchés publics déjà passés, confirme cette position.

- 8 Cette même conclusion concernant l'application de la loi dans le temps ne s'impose cependant pas automatiquement en ce qui concerne le droit de l'Union des marchés publics. Conformément à la jurisprudence de la Cour, la directive applicable à un marché public est, en principe, celle en vigueur au moment où le pouvoir adjudicateur choisit le type de procédure qu'il va suivre et où il tranche définitivement la question de savoir s'il est tenu de procéder à une mise en concurrence préalable pour l'adjudication d'un marché public ; dans ces conditions, une situation dans laquelle un marché public est attribué dans le cadre d'une procédure engagée alors que la directive 2004/18 était encore en vigueur et qui a donné lieu à la conclusion d'un contrat postérieurement à l'abrogation de cette directive, soit le 18 avril 2016, relève du champ d'application de la directive 2014/24 lorsque le pouvoir adjudicateur a définitivement tranché la question de savoir s'il était tenu de procéder à une mise en concurrence préalable pour l'adjudication d'un marché public après cette date (voir, par exemple, arrêt du 3 octobre 2019, Irgita, C- 285/18, EU:C:2019:829, points 31 et 36).
- 9 Selon la juridiction de céans, dans le contexte de la présente affaire et compte tenu du fait que le marché de travaux a été passé et exécuté alors que **[Or. 3]** la directive 2004/18 n'était plus en vigueur, la jurisprudence précitée de la Cour implique qu'il y a lieu d'appliquer les dispositions de la directive 2014/24. Dans l'hypothèse où la Cour parviendrait à une conclusion différente, il lui serait possible de reformuler en conséquence les questions dont elle est saisie.
- 10 Il ressort du dossier que la valeur du marché de travaux était de 21 793 166,72 euros hors taxe sur la valeur ajoutée et dépassait donc le seuil de valeur des marchés internationaux ; le litige relève par conséquent indubitablement du champ d'application du droit de l'Union des marchés publics, indépendamment du point de savoir quelle directive – la directive 2014/24 ou la directive 2004/18 – s'applique précisément.
- 11 [OMISSIS – point de procédure nationale]
- 12 Dans le présent contexte, il convient de noter que le litige entre les parties comporte plusieurs aspects liés : les questions de l'identité de la partie au marché de travaux qui est responsable de sa fin (l'aspect tenant à la légalité de la résiliation unilatérale du marché de travaux) et des sanctions applicables à l'égard des parties demanderessees s'il est constaté que c'est elles qui n'ont pas dûment exécuté le marché (l'aspect tenant à l'inscription d'opérateurs économiques sur la liste des fournisseurs non fiables).
- 13 Le 11 novembre 2021, la juridiction de céans a statué par arrêt partiel sur le premier aspect et a jugé, de façon définitive, que la décision de la partie défenderesse de résilier unilatéralement le marché de travaux en conséquence du comportement des parties demanderessees (manquement substantiel au marché) était à qualifier de légale. [OMISSIS – autorité de la chose jugée de l'arrêt partiel] L'exposé, dans la présente ordonnance, des faits (et de la réglementation nationale applicable) liés à l'exécution du marché de travaux, notamment sa résiliation, se

limitera par conséquent à ce qui est nécessaire à la bonne compréhension du litige en ce qu'il porte sur les conséquences juridiques du manquement des opérateurs économiques à leurs obligations contractuelles. [OMISSIS – autorité de la chose jugée de l'arrêt partiel]

I. La législation lituanienne pertinente pour la solution du litige

- 14 L'article 2 de la loi sur les marchés publics (intitulé « Notions principales de la présente loi ») dispose, entre autres :

[...]

36. On entend par « fournisseur » – opérateur économique – une personne physique ou personne morale de droit privé ou de droit public, une autre organisation et ses membres ou un groupe formé de telles personnes, y compris une association temporaire d'opérateurs économiques, qui offre sur le marché de réaliser des travaux, fournir des biens ou prêter des services.

- 15 L'article 46 de la loi sur les marchés publics (intitulé « Motifs d'exclusion d'un fournisseur ») énonce, entre autres :

[...]

4. Le pouvoir adjudicateur exclut le fournisseur de la procédure de passation de marché lorsque :

[...]

6) le fournisseur n'a pas exécuté un marché passé en application de la présente loi [OMISSIS – énumération d'autres lois, dépourvues de pertinence aux fins des questions préjudicielles] ou un contrat de concession, ou l'a mal exécuté et que cela constituait une violation substantielle du contrat, telle que définie par le code civil [OMISSIS – détails dépourvus de pertinence aux fins des questions préjudicielles]. [Or. 4]

[...]

7. Le pouvoir adjudicateur exclut le fournisseur de la procédure de passation de marché à toute étape de cette procédure, lorsqu'il apparaît que, en raison des actes ou omissions de ce fournisseur avant ou durant la procédure, il relève de l'un des motifs d'exclusion prévus par les documents de marché.

8. Lorsqu'un fournisseur ne répond pas aux exigences énoncées aux paragraphes 1, 4 et 6 du présent article, le pouvoir adjudicateur ne l'exclut pas de la procédure de passation de marché lorsque les deux conditions suivantes sont remplies :

- 1) *le fournisseur a présenté au pouvoir adjudicateur des informations montrant qu'il a adopté les mesures suivantes :*
 - a) *il a spontanément payé ou pris l'engagement de payer une compensation pour le préjudice causé par l'infraction ou la violation visée aux paragraphes 1, 4 ou 6 du présent article, le cas échéant ;*
 - b) *il a coopéré, apporté une aide active ou pris d'autres mesures qui contribuent à élucider ou à préciser l'infraction ou la violation perpétrée par lui, le cas échéant ;*
 - c) *il a pris des mesures techniques, organisationnelles ou de gestion du personnel destinées à prévenir d'autres infractions ou violations ;*
 - 2) *le pouvoir adjudicateur a évalué les informations présentées par le fournisseur en vertu du point 1 du présent paragraphe et adopté une décision motivée aux termes de laquelle les mesures adoptées par le fournisseur pour démontrer sa fiabilité sont suffisantes. Le caractère suffisant de ces mesures est apprécié en prenant en compte la gravité et les circonstances de l'infraction ou de la violation. Le pouvoir adjudicateur notifie au fournisseur sa décision motivée par écrit au plus tard dix jours après avoir reçu de lui les informations indiquées au point 1 du présent paragraphe.*
- 16 L'article 91 (« Inexécution ou mauvaise exécution du marché ») de la loi sur les marchés publics précise :
1. *Le pouvoir adjudicateur publie, au plus tard dans les dix jours, dans le portail central des marchés publics, selon les modalités définies par l'autorité des marchés publics, les informations relatives aux fournisseurs (en cas de groupement de fournisseurs, relatives à tous les membres de ce groupement) qui n'ont pas exécuté ou ont mal exécuté le marché, ainsi que, lorsque le manquement concerne la partie du marché qui leur avait été sous-traitée, celles relatives aux opérateurs économiques aux capacités desquels le fournisseur a eu recours et qui s'étaient engagés à répondre solidairement avec le fournisseur de la bonne exécution du marché conformément à l'article 49, paragraphe 5, de la présente loi, lorsque*
 - 1) *le marché a été résilié pour violation substantielle du contrat ou le pouvoir adjudicateur a pris une décision constatant des défaillances importantes ou persistantes du fournisseur lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre du marché et appliquant dès lors la sanction contractuelle prévue ;*
 - 2) *une décision de justice a été rendue qui a fait droit à la demande du pouvoir adjudicateur à être indemnisée des pertes subies du fait des défaillances importantes ou persistantes de l'opérateur économique lors de l'exécution*

d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre du marché.
[Or. 5]

[OMISSIS – dispositions dépourvues de pertinence aux fins des questions préjudicielles]

17 L'article 101 de la loi sur les marchés publics (intitulé « Droit de contester les actes ou les décisions du pouvoir adjudicateur ») indique, entre autres :

1. Un fournisseur qui considère que le pouvoir adjudicateur n'a pas respecté les prescriptions de la présente loi ou a résilié sans fondement le marché au motif d'une violation substantielle du contrat et a ainsi porté ou portera ainsi atteinte à ses intérêts légitimes peut, conformément aux dispositions du présent chapitre, saisir l'apygardos teismas [(tribunal régional)], en tant que juridiction de première instance, en vue de :

1) l'annulation ou réformation des décisions du pouvoir adjudicateur non conformes aux prescriptions de la présente loi ;

[OMISSIS – dispositions dépourvues de pertinence aux fins des questions préjudicielles]

2. Le fournisseur peut saisir le tribunal d'une demande de mesures provisoires suivant les modalités prévues par le Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas [(code de procédure civile de la République de Lituanie)].

[...]

18 L'article 6.6 du code civil lituanien (intitulé « Solidarité entre les débiteurs ») dispose, entre autres :

1. La solidarité entre les débiteurs ne se présume pas, sauf exception prévue par la loi. Elle apparaît uniquement dans les cas prévus par la loi ou convenus par les parties, ainsi que lorsque l'objet de l'obligation est indivisible.

[...]

3. La solidarité entre les débiteurs est présumée lorsque l'obligation concerne la prestation de services, une activité commune ou la réparation d'un dommage causé par les actes de plusieurs personnes.

4. La solidarité entre les débiteurs permet au créancier d'exiger l'exécution de l'obligation, dans son intégralité ou en partie, de tous les créanciers ou plusieurs d'entre eux ensemble, tout comme de n'importe lequel d'entre eux séparément.

[Or. 6]

5. Lorsque l'un des débiteurs n'a pas entièrement exécuté l'obligation, le créancier peut exiger l'exécution de la partie restante de l'obligation de n'importe lequel des autres débiteurs ou de tous les autres débiteurs ensemble.

6. *Les codébiteurs sont tenus de l'obligation jusqu'à son exécution intégrale.*

[...]

19 L'article 6.15 du code civil lituanien (intitulé « Inexécution de l'obligation solidaire par la faute de l'un des codébiteurs ») énonce, entre autres :

1. *Si l'exécution de l'obligation est impossible par la faute de l'un des codébiteurs, les autres codébiteurs ne sont pas libérés de la responsabilité pour inexécution de l'obligation.*

[...]

20 L'article 6.217 (« Résolution du contrat ») du code civil lituanien précise :

1. *Une partie au contrat peut résoudre le contrat si l'autre partie n'exécute pas le contrat ou l'exécute mal et que cela constitue une violation substantielle du contrat.*

2. *Pour établir si une violation du contrat est substantielle ou non, il convient de prendre en compte les éléments suivants :*

1) *si la victime n'obtient pas, en substance, ce qu'elle escomptait du contrat, sauf dans les cas où l'autre partie n'a pas prévu ce résultat et ne pouvait raisonnablement pas le prévoir ;*

2) *si, compte tenu de la nature même du contrat, le respect strict des conditions de l'obligation est d'une importance essentielle ;*

3) *si l'inexécution de l'obligation est intentionnelle ou le résultat d'une négligence grave ;*

4) *si l'inexécution permet raisonnablement à la victime de ne pas s'attendre à une exécution du contrat dans l'avenir ;*

5) *si la partie n'ayant pas exécuté le contrat, qui s'est préparée à exécuter le contrat ou l'a exécuté, subirait des pertes très importantes en cas de résolution du contrat.*

3. *Lorsque le terme prévu pour l'exécution du contrat a expiré, la victime peut résoudre le contrat si l'autre partie n'a pas exécuté le contrat à l'issue d'un délai supplémentaire fixé.*

4. *Il n'est possible de mettre fin au contrat pour des raisons non prévues au présent article que par la voie judiciaire, sur action introduite par la partie intéressée.*

5. *Il est possible de mettre unilatéralement fin au contrat dans les cas stipulés au contrat.*

- 21 L'article 6.219 du code civil lituanien (intitulé « Inexécution prévisible du contrat ») indique :

L'une des parties peut résoudre le contrat si, avant le terme prévu pour l'exécution du contrat, les circonstances concrètes lui permettent de penser que l'autre partie violera le contrat de façon substantielle.

- 22 L'article 6.969 du code civil lituanien [intitulé « Concept de contrat d'activité commune (partenariat) »] dispose, entre autres :

1. Par le contrat d'activité commune (partenariat), deux ou plusieurs personnes (partenaires), mettant en commun des biens, leur industrie ou leurs connaissances, s'engagent à œuvrer ensemble dans un certain but, non contraire à la loi, ou à exercer une certaine activité ensemble.

[...]

- 23 L'article 6.975 du code civil lituanien (intitulé « Responsabilité des partenaires au titre d'obligations communes ») dispose : **[Or. 7]**

1. Si le contrat d'activité commune n'est pas afférent à une activité commerciale des partenaires, chacun des partenaires répond des obligations communes contractuelles sur l'ensemble de son patrimoine, à proportion de sa part.

2. Les partenaires répondent solidairement des obligations communes non contractuelles.

3. Si le contrat d'activité commune est afférent à une activité commerciale des partenaires, tous les partenaires répondent solidairement des obligations communes, quelle qu'en soit la nature.

- 24 L'article 6.978 du code civil lituanien (intitulé « Fin du contrat d'activité commune ») prévoit, entre autres :

1. Le contrat d'activité commune prend fin :

[...]

2) en d'ouverture d'une procédure de faillite à l'égard d'un des partenaires, sous réserve des exceptions prévues au point 1 du présent paragraphe ;

[OMISSIS – disposition dépourvue de pertinence aux fins des questions préjudicielles]

[...]

3. *À compter de la fin du contrat d'activité commune, les participants à l'activité commune répondent solidairement envers les tiers des obligations communes inexécutées.*

[...]

La formation collégiale

a constaté :

II. Antécédents du litige au principal et déroulement de la procédure en justice

- 25 Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, le pouvoir adjudicateur a publié l'avis de marché le 7 décembre 2016.
- 26 Souhaitant participer à l'appel d'offres, les parties demanderesses ont conclu le 30 janvier 2017 un contrat d'activité commune, lequel stipulait, entre autres, que, aux fins de la participation à l'appel d'offres et de l'exécution du projet, c'est-à-dire du futur marché, les affaires communes seraient gérées et les partenaires représentés par le chef de file, la société UAB « Active Construction Management », habilité à les représenter auprès de tout établissement et de toute entreprise et organisation, au nom et concernant les intérêts de tous les partenaires. Les partenaires du contrat d'activité commune ont convenu que, dans l'hypothèse où ils remporteraient le marché, leurs parts, en valeur, des engagements (apports à l'activité commune) entrant dans le prix de l'offre commune seraient : UAB « Active Construction Management » [OMISSIS – ancienne raison sociale] 65 % ; UAB « HSC Baltic » 15 % ; UAB « Axis Power » 10 % ; UAB « Mitnija » 5 %, et UAB « Montuotojas » 5 %.
- 27 Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, les parties demanderesses, ainsi que leur partenaire, la société UAB « Active Construction Management », ont passé le 5 juin 2017 le marché de travaux avec la partie défenderesse. Le marché prévoyait notamment que le délai de réalisation des travaux était de 18 mois, c'est-à-dire qu'ils devaient être achevés le 5 décembre 2018 au plus tard.
- 28 Le marché de travaux n'a pas été exécuté dans les temps et un litige est survenu entre les fournisseurs (les parties demanderesses et la partie intervenante) et le pouvoir adjudicateur concernant la qualité du projet technique et d'autres aspects qui ont donné lieu à une procédure judiciaire. Le 21 septembre 2019, la partie défenderesse, reconnaissant que le projet technique présentait des défauts, et les partenaires de l'activité commune ont modifié les clauses du marché de travaux relatives au délai de réalisation des travaux et ont fixé une nouvelle date, le 28 mai 2020. Toutefois, en dépit de la prolongation **[Or. 8]** de la durée de validité du marché de travaux, les travaux n'ont pas été dûment réalisés et le nouveau calendrier des travaux n'a pas été respecté.

- 29 Par ordonnance du 28 octobre 2019, le Vilniaus apygardos teismas (tribunal régional de Vilnius, Lituanie) a, sur demande du gérant de l'entreprise, ouvert une procédure de faillite à l'encontre de la société UAB « Active Construction Management ». Par courrier du 6 décembre 2019, le syndic de faillite a informé le pouvoir adjudicateur et les parties demanderesse de la procédure de faillite ouverte à l'égard du chef de file et de ce que celui-ci ne poursuivrait pas l'exécution du marché de travaux, lequel devait par conséquent être réputé avoir pris fin en ce qui concernait ladite société.
- 30 Un échange de courriers a eu lieu, entre novembre 2019 et janvier 2020, entre la partie défenderesse et les partenaires restants, c'est-à-dire les parties demanderesse, au sujet de la poursuite de l'exécution du marché de travaux. Aucun accord n'a cependant été trouvé sur la façon dont la réalisation du projet devrait continuer. [OMISSIS – détails dépourvus de pertinence aux fins des questions préjudicielles]
- 31 Par courrier du 22 janvier 2020, le pouvoir adjudicateur a informé les parties demanderesse de ce qu'il résolvait le marché de travaux en raison d'un manquement substantiel audit marché, consistant à avoir abandonné et laissé sans surveillance l'objet (le chantier) ; ne pas avoir fourni de nouvelle garantie ; ne pas avoir respecté le calendrier des travaux (certains travaux n'ayant pas été exécutés du tout) ; ne pas avoir souscrit d'assurance de la responsabilité civile du contractant.
- 32 Le 21 février 2021, les parties demanderesse ont saisi la juridiction de première instance d'une action visant *a) à faire déclarer illégale la résiliation unilatérale, par la partie défenderesse, du marché de travaux pour manquement substantiel ; b) à faire constater que le marché de travaux avait pris fin par la faute de la partie défenderesse ; [c)] à faire déclarer illégale la décision de la partie défenderesse de faire inscrire les parties demanderesse sur la liste des fournisseurs non fiables du portail central des marchés publics.*
- 33 Par jugement du 27 août 2020, le Vilniaus apygardos teismas (tribunal régional de Vilnius), n'accueillant aucun de ces trois chefs de demande, a rejeté l'action des parties demanderesse dans son intégralité. Il a notamment indiqué que, conformément au marché de travaux, la partie défenderesse avait d'abord communiqué avec le chef de file, lui réclamant la bonne exécution des obligations contractuelles et l'invitant à accélérer la réalisation des travaux ; à compter du 29 juin 2018, cependant, les parties demanderesse étaient également informées des problèmes d'exécution du marché de travaux, à partir du début du mois de juillet 2019, au plus tard, elles avaient donc connaissance des problèmes bien réels que rencontrait la réalisation du projet (ne pouvaient les ignorer) ; en outre, les partenaires de l'activité commune avaient l'obligation de s'intéresser au déroulement de l'exécution du marché de travaux ; dans les relations avec la partie défenderesse, les parties demanderesse agissaient comme une seule entité, en vertu de la loi, elles répondaient solidairement de la bonne exécution du marché de travaux ; la partie défenderesse n'avait plus aucune raison de croire que les

parties demandereses achèveraient dûment l'exécution du marché de travaux, environ la moitié des travaux prévus n'ayant pas été effectués à la date de résiliation du marché.

- 34 Concernant le chef de demande afférent à l'inscription des parties demandereses sur la liste des fournisseurs non fiables, le Vilniaus apygardos teismas (tribunal régional de Vilnius) a constaté qu'il convenait de ne pas l'accueillir, dès lors que le marché de travaux avait été légalement résilié et que le pouvoir adjudicateur n'avait aucun pouvoir d'appréciation lui permettant de ne pas inscrire des fournisseurs (en cas de groupement de fournisseurs, tous les membres de ce groupement) sur cette liste si le marché n'avait pas été exécuté ou avait été mal exécuté et avait été résilié pour manquement substantiel. Il a également indiqué que la réglementation permettait aux parties demandereses de se réhabiliter lorsqu'elles participeraient à d'autres appels d'offres, la participation à des appels d'offres ne leur était donc pas rendue impossible. Au cours de la procédure de réhabilitation, les parties demandereses pourraient invoquer des circonstances atténuant leur responsabilité, mais juridiquement dépourvues de pertinence aux fins de leur inscription sur la liste des fournisseurs non fiables.
- 35 Les parties demandereses ont interjeté appel du jugement du Vilniaus apygardos teismas (tribunal régional de Vilnius), mais le Lietuvos apeliacinis teismas (Cour d'appel de Lituanie) a, par arrêt du 21 janvier 2021, rejeté l'appel et confirmé le jugement de première instance. La juridiction d'appel a en substance souscrit au raisonnement de la juridiction de première instance. Elle a notamment constaté que la réhabilitation des opérateurs économiques revêtait une pertinence non pas lors de leur inscription sur la liste des fournisseurs non fiables, mais une fois qu'ils figuraient sur cette liste.
- 36 Le 22 janvier 2021, l'autorité des marchés publics a, à l'initiative du pouvoir adjudicateur, inscrit les parties demandereses (les sociétés UAB « HSC Baltic », UAB « Mitnija » et UAB « Montuotojas ») sur la liste des fournisseurs non fiables. [Or. 9]
- 37 Les 18 à 22 février 2021, les parties demandereses (les sociétés UAB « HSC Baltic », UAB « Mitnija » et UAB « Montuotojas ») ont formé pourvoi en cassation contre l'arrêt du Lietuvos apeliacinis teismas (Cour d'appel de Lituanie). Leurs pourvois ont été déclarés recevables et la procédure devant la juridiction de céans a été ouverte.
- 38 Dans leurs écritures déposées devant la juridiction de céans, les parties demandereses font, entre autres, valoir que, même si l'on reconnaît qu'elles ont pour objectif d'écartier des procédures de passation les opérateurs économiques peu consciencieux, les règles énoncées à l'article 91 de la loi sur les marchés publics ne sauraient être interprétées en ce sens que doivent se retrouver sur la liste des fournisseurs non fiables des opérateurs économiques qui avaient constitué un fournisseur (entrepreneur) polymembre, qui, de fait, n'ont pas effectué de travaux en application du marché, lorsque le marché a été résilié pour inexécution

(ou mauvaise exécution) des obligations contractuelles (jusqu'à l'ouverture de la procédure de faillite, seul le chef de file, exclusivement, exécutait les travaux) ; sinon, des situations similaires d'inexécution de travaux en vertu d'un marché public par, respectivement, un sous-traitant et un partenaire d'une activité commune, seraient traitées différemment, puisque les sous-traitants ne sont inscrits sur la liste des fournisseurs non fiables que si le manquement concerne la partie du marché public qui leur avait été confiée ; en ne tenant pas compte du comportement concret des opérateurs économiques concernés lors de l'exécution du marché de travaux, c'est-à-dire de leur conscience professionnelle et fiabilité, les juridictions du fond ont fait une application erronée de l'article 91 de la loi sur les marchés publics et violé les principes régissant les marchés publics ; il convient de faire de l'article 91 de la loi sur les marchés publics une application fondée sur la responsabilité individuelle de l'opérateur économique ; dans son arrêt du 7 septembre 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C- 927/19, EU:C:2021:700), la Cour a jugé que les partenaires d'une activité commune ne peuvent devoir répondre des actes de l'un d'entre eux que s'ils en avaient connaissance, c'est-à-dire que le comportement de tous les partenaires s'apprécie au regard des principes non pas de la responsabilité solidaire, mais de la responsabilité individuelle.

- 39 La partie défenderesse, quant à elle, déclare, en ce qui concerne la partie du litige afférente à l'inscription des parties demanderesse sur la liste des fournisseurs non fiables, souscrire aux conclusions des juridictions du fond, selon lesquelles les actes du pouvoir adjudicateur n'ont à cet égard aucun caractère discrétionnaire, mais sont imposés par la réglementation, c'est-à-dire que le pouvoir adjudicateur n'a aucune liberté de choix lorsqu'il applique l'article 91 de la loi sur les marchés publics ; le pouvoir adjudicateur s'acquitte de cette obligation légale sans avoir égard au point de savoir de quel membre précis du fournisseur polymembre le comportement a entraîné le manquement substantiel au marché ; toute interprétation contraire serait incompatible avec la responsabilité solidaire des partenaires d'une activité commune ; partant, les circonstances atténuantes ne revêtent de la pertinence qu'aux fins de la réhabilitation des entités inscrites sur la liste des fournisseurs non fiables ; la partie défenderesse considère qu'il n'est pas nécessaire de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une demande d'interprétation du droit de l'Union, a fortiori dans la mesure où, dans l'arrêt du 7 septembre 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C- 927/19, EU:C:2021:700), la Cour s'était prononcée sur des faits d'une nature différente ; en tout état de cause, la responsabilité solidaire des parties demanderesse ne saurait être remise en cause.
- 40 [OMISSIS – résumé de la demande de mesures provisoires formée par les parties demanderesse]
- 41 [OMISSIS – sort réservé à la demande de mesures provisoires]
- 42 Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, la juridiction de céans a, par arrêt partiel du 11 novembre 2021, confirmé les décisions des juridictions de première instance et

d'appel en ce qu'elles rejetaient les chefs de demande relatifs au caractère inapproprié de l'exécution du marché de travaux et à la légalité de la résiliation dudit marché. Elle a, entre autres, relevé qu'il ne ressortait des faits constatés aucune impossibilité objective de poursuivre l'exécution du marché de travaux en se réorganisant (en se répartissant les travaux non réalisés par le chef de file) ou en apportant une modification à ce marché concernant la composition du fournisseur ; elle a constaté que l'ensemble des faits litigieux ne permettait pas au pouvoir adjudicateur de s'attendre à ce que le marché de travaux serait dûment exécuté et qu'il convenait, dès lors, de déclarer légale la décision de la partie défenderesse de le résilier pour manquement substantiel au marché. **[Or. 10]**

La formation collégiale

constate ce qui suit :

III. Motifs et position de la juridiction de céans dans le cadre de la procédure préjudicielle

Sur la qualification de l'inscription sur la liste des fournisseurs non fiables et la réglementation y applicable

- 43 Le litige concernant l'inscription des parties demanderesse sur la liste des fournisseurs non fiables porte sur l'interprétation et l'application des règles de la loi sur les marchés publics, en particulier de son article 91, et de leur relation avec les dispositions du code civil lituanien régissant l'activité commune. Les arguments avancés par les parties concernant l'interprétation et l'application de la réglementation nationale soulèvent des questions juridiques étroitement liées entre elles et font douter la juridiction de céans de la conformité de la loi sur les marchés publics au droit de l'Union en ce qui concerne les points de savoir a) si l'inscription de fournisseurs sur la liste des fournisseurs non fiables est une décision du pouvoir adjudicateur susceptible d'être soumise à un contrôle de légalité ; b) dans l'hypothèse où cette décision est susceptible de recours, sur la base de quels éléments il convient d'apprécier son adoption et sa légalité. Ces aspects du litige doivent par conséquent être examinés ensemble.
- 44 Ainsi qu'il a déjà été exposé, les juridictions du fond et la partie défenderesse considèrent que la réglementation lituanienne (l'article 91 de la loi sur les marchés publics) ne confère pas au pouvoir adjudicateur de pouvoir d'appréciation pour décider d'inscrire, ou non, l'opérateur économique concerné sur la liste des fournisseurs non fiables s'il a manqué de façon substantielle au marché et que le pouvoir adjudicateur a unilatéralement résilié le marché pour cette raison. L'obligation que la loi impose aux pouvoirs adjudicateurs d'inscrire sur cette liste tous les membres d'un fournisseur polymembre, c'est-à-dire les partenaires de l'activité commune, est le reflet du caractère non discrétionnaire de l'action du pouvoir adjudicateur.

- 45 En effet, le contenu de l'article 91 de la loi sur les marchés publics impose la conclusion que l'inscription d'opérateurs économiques sur la liste des fournisseurs non fiables est dépourvue de toute autonomie, tant sur le fond que d'un point de vue formel. En vertu de la réglementation lituanienne, l'inscription de fournisseurs sur la liste des fournisseurs non fiables n'est pas une décision autonome, mais l'effet juridique d'une autre décision, celle d'unilatéralement résilier le marché : si l'opérateur économique ne conteste pas la résiliation du marché pour manquement substantiel ou si le juge déclare cette décision légale, l'opérateur concerné est inévitablement inscrit sur la liste des fournisseurs non fiables, qu'il ait exécuté le marché seul ou avec des partenaires.
- 46 Cette réglementation implique, *premièrement*, qu'il est juridiquement impossible que le pouvoir adjudicateur puisse légalement résilier le marché pour manquement substantiel et que, en raison des circonstances du cas concret, le fournisseur ne se retrouve néanmoins pas sur la liste des fournisseurs non fiables ; *deuxièmement*, que le fournisseur peut en substance uniquement contester la résiliation unilatérale du marché. Il convient d'observer que, même si l'action des parties demanderesses en première instance visait, entre autres, à faire déclarer illégale la décision de la partie défenderesse de les faire inscrire sur la liste des fournisseurs non fiables, cette décision n'a en réalité été prise que plus tard, lorsque la décision de la juridiction d'appel est devenue définitive. Même si, dans la présente affaire, les juridictions du fond n'ont pas rejeté l'action des parties demanderesses au motif qu'elles contestaient la légalité d'une décision – celle de les inscrire sur la liste des fournisseurs non fiables – qui n'avait pas encore été prise, elles n'ont pas non plus tranché cette question sur le fond.
- 47 La réglementation nationale en cause n'apparaît pas en soi incompatible avec le droit des fournisseurs à un recours effectif, dans la mesure où, comme c'est le cas dans la présente affaire, l'opérateur peut effectivement contester la résiliation unilatérale du marché, en démontrant qu'il n'a pas commis de manquement substantiel, que le pouvoir adjudicateur est lui-même partiellement responsable de ce que les buts du marché n'ont pas été atteints, etc. Il convient cependant de relever à cet égard que, en vertu de la réglementation lituanienne, *premièrement*, la résiliation du marché pour manquement substantiel est possible tant en vertu de la loi qu'en vertu du marché (dans ce dernier cas, la portée du contrôle juridictionnel est plus limitée), *deuxièmement*, l'élément subjectif du comportement de la partie ayant manqué au marché n'est en principe pas pris en compte aux fins de la résiliation du marché pour manquement substantiel. **[Or. 11]**
- 48 Par ailleurs, la jurisprudence de la Cour permet de conclure que les causes, la nature et les autres circonstances du manquement au marché sont juridiquement pertinentes pour décider de la limitation du droit des fournisseurs à participer à d'autres appels d'offres. Dans son arrêt du 19 juin 2019, *Meca* (C- 41/18, EU:C:2019:507), la Cour a souligné que, en vertu de l'article 57, paragraphe 5, de la directive 2014/24, les pouvoirs adjudicateurs doivent pouvoir porter leur propre appréciation sur les actes qu'un opérateur économique a commis ou omis

d'accomplir soit avant, soit durant la procédure de passation de marché, dans un des cas visés à l'article 57, paragraphe 4, de cette directive ; par conséquent, les pouvoirs adjudicateurs ne sauraient être liés par une enquête sur le manquement qui a déjà eu lieu, dans la mesure où cela ne serait pas conforme au principe de proportionnalité, lequel implique en particulier d'évaluer la nature du manquement, à savoir son caractère mineur (ou non) et sa répétition.

- 49 Ainsi qu'il a déjà été mentionné, les juridictions du fond et la partie défenderesse s'appuient en substance sur l'interprétation, exposée ci-dessus, pour considérer qu'il n'est, à ce stade du litige, pas possible, ni nécessaire, de porter une appréciation sur la nature du comportement des parties demanderesse, puisqu'elles pourront se réhabiliter lorsqu'elles participeront à d'autres procédures d'appel d'offres. Ce modèle, découlant de la réglementation nationale, est conforme à la ratio decidendi de l'arrêt du 19 juin 2019, Meca (C- 41/18, EU:C:2019:507), surtout au regard du fait que, dans ces procédures d'appel d'offres ultérieures, le pouvoir adjudicateur concerné ne saurait être lié par l'appréciation d'un précédent pouvoir adjudicateur, alors qu'il peut l'être par une décision de justice. Dans l'hypothèse, cependant, où un juge déclarait légale l'inscription d'un opérateur économique sur la liste des fournisseurs non fiables, il y a lieu de douter de ce que le pouvoir adjudicateur concerné puisse reconsidérer cette décision de façon extrajudiciaire.
- 50 La juridiction de céans estime néanmoins que cette position des juridictions du fond et de la partie défenderesse débouche en réalité sur un paradoxe.
- 51 *En premier lieu*, pour qu'il soit possible d'avoir égard à la nature des actes accomplis par l'opérateur économique concerné, celui-ci doit d'abord avoir été inscrit sur la liste des fournisseurs non fiables, les circonstances entourant l'exécution du marché acquièrent donc de l'importance dans le cadre non pas de son inscription sur la liste, mais de sa radiation ad hoc de cette liste. Au cours de la période de trois ans pendant laquelle l'opérateur économique concerné figure sur la liste des fournisseurs non fiables, son comportement passé peut donc faire l'objet d'appréciations divergentes. Le fait qu'un pouvoir adjudicateur qualifie le manquement d'un fournisseur inscrit sur la liste des fournisseurs non fiables de mineur ne signifie pas nécessairement qu'un autre pouvoir adjudicateur parviendra à la même conclusion.
- 52 *En deuxième lieu*, selon ce modèle, ce n'est pas le pouvoir adjudicateur le mieux informé et connaissant le mieux le manquement commis par l'opérateur économique qui se prononcera sur le contenu de son comportement, mais d'autres pouvoirs adjudicateurs, qui se fonderont en substance uniquement sur les explications de l'opérateur concerné, même si rien ne les empêche juridiquement de consulter le pouvoir adjudicateur qui a résilié le marché mal exécuté. En tout état de cause, le fait qu'il ne soit possible d'apprécier les circonstances du manquement au marché que s'agissant d'opérateurs économiques déjà inscrits sur la liste des fournisseurs non fiables n'est pas justifié par un objectif légitime ou une bonne pratique.

- 53 Il convient d'observer que la partie défenderesse argue que toute autre interprétation de l'article 91 de la loi sur les marchés publics, c'est-à-dire impliquant une appréciation individualisée de la conduite (des actes) des parties demanderesse lors de l'exécution du marché de travaux peut être incompatible avec le caractère solidaire de la responsabilité des partenaires d'une activité commune. La formation collégiale ne partage pas ce point de vue, pour les raisons exposées ci-après.
- 54 La question de l'incidence de la responsabilité solidaire sur l'appréciation de la fiabilité des partenaires d'une activité commune en application de l'article 57 de la directive 2014/24 (« Motifs d'exclusion ») avait déjà été posée par la juridiction de céans dans l'affaire Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, précitée ; toutefois, ainsi que l'a précisé la Cour [dans son arrêt du 7 septembre 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C- 927/19, EU:C:2021:700)], le pouvoir adjudicateur doit se livrer à une appréciation individualisée des actes de chaque opérateur économique (partenaire), en ayant notamment égard à l'éventuelle connaissance de l'opérateur en cause du fait que l'offre était accompagnée d'informations fausses. Comme la société UAB « Mitnija » le rappelle à juste titre, l'article 91, paragraphe 1, de la loi sur les marchés publics énonce expressément que sont également inscrits sur la liste des fournisseurs non fiables les opérateurs économiques aux capacités desquels le fournisseur a eu recours et qui s'étaient engagés à répondre solidairement avec le fournisseur de la bonne exécution du marché conformément à l'article 49, paragraphe 5, de ladite loi lorsque le manquement concerne la partie du marché public qui leur avait été confiée. Il est constant que [Or. 12] le partenaire d'une activité commune et le débiteur des capacités économiques ou financières, qui fait en substance office de garant financier, ne sont pas des entités identiques ; toutefois, si, dans les deux cas, leur responsabilité est solidaire (celle du premier en vertu du code civil lituanien, celle du deuxième en vertu de la loi sur les marchés publics), il n'est pas justifié de porter des appréciations différentes sur leur comportement.
- 55 Par ailleurs, la solidarité des partenaires d'une activité commune aux fins de l'article 91 de la loi sur les marchés publics [article 57, paragraphe 4, sous g) de la directive 2014/24] est même un aspect secondaire, si l'on souscrit à l'analyse selon laquelle seuls doivent figurer sur la liste des fournisseurs non fiables les opérateurs économiques dont l'appréciation individualisée de leurs actes a montré qu'ils étaient à considérer comme non fiables (peu consciencieux). Dans ce cas, la résiliation du marché public pour manquement substantiel n'impliquerait pas automatiquement leur inscription sur la liste des fournisseurs non fiables (par exemple, insolvabilité, faute d'autres opérateurs, force majeure, etc.), il ne ferait donc pas (ne devrait donc pas faire) de différence si l'entrepreneur qui a mal exécuté le marché a agi seul ou en qualité de groupement d'opérateurs économiques autonomes (sur la base d'une activité commune). S'il en allait autrement, les fournisseurs polymembres seraient, sans justification, désavantagés.
- 56 La formation collégiale a de même des doutes en ce qui concerne la qualification de la décision du pouvoir adjudicateur d'inscrire un opérateur économique sur la

liste des fournisseurs non fiables. Conformément à la jurisprudence de la Cour, la notion de « décisions prises par les pouvoirs adjudicateurs » doit recevoir une interprétation large, sans qu'une distinction soit faite entre ces décisions en fonction de leur contenu ou du moment de leur adoption ; l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 89/665 ne prévoit aucune restriction en ce qui concerne la nature et le contenu des décisions y visées (arrêt du 11 janvier 2005, Stadt Halle et RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, points 28 et 30).

- 57 Il convient d'avoir égard à l'article 1^{er}, [paragraphe 1,] quatrième alinéa, de la directive 89/665, dont la formulation diverge selon les versions linguistiques. Si, dans les versions en langues lituanienne et anglaises sont visés, de façon concordante, les « *su sutartimis [...] susiję [...] sprendimai* »* et « *contracts [...] decisions* », la version en langue française vise « les procédures de passation des marchés ». Cette dernière formulation ne semble pas être aussi large, puisqu'elle se réfère aux procédures de conclusion (attribution) des marchés, mais ne semble pas inclure les effets de la résiliation de ces marchés. Le syntagme « *sutarties suteikimo procedūr[a]* » (en français « procédure d'attribution de marché ») est utilisé uniformément à l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 89/665. En outre, l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la directive 89/665 précise, entre autres, que la personne pouvant introduire un recours doit au moins avoir un intérêt à obtenir un marché déterminé et avoir été lésée par le comportement illégal du pouvoir adjudicateur.
- 58 Dans la présente affaire, le litige ne porte à l'évidence pas sur des décisions du pouvoir adjudicateur attribuant un marché déterminé ou limitant la possibilité d'obtenir (de conclure) ce marché, puisque le marché de travaux a bien été conclu avec les parties demanderesse, en outre, leurs actes ont amené la partie défenderesse à résilier le marché, décision dont la légalité a été confirmée. L'inscription des opérateurs économiques concernés sur la liste des fournisseurs non fiables restreint toutefois leurs possibilités d'obtenir d'autres marchés publics, en vertu du motif d'exclusion prévu à l'article 57, paragraphe 4, sous g), de la directive 2014/24. Pour cette raison, suivant la tendance générale de la jurisprudence de la Cour à interpréter largement la notion de « *décision prise par le pouvoir adjudicateur* », il serait en principe justifié de classer la décision de la partie défenderesse en cause dans la présente affaire parmi les décisions visées à l'article 1^{er}, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 89/665.
- 59 Si la décision en cause du pouvoir adjudicateur relève du champ d'application de l'article 1^{er}, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 89/665, il importe d'établir les bases du contrôle de légalité de cette décision. Les parties demanderesse mettent le plus l'accent sur les circonstances suivantes, sur la base desquelles il serait possible de décider de leur fiabilité indépendamment du fait que le marché de travaux a été résilié : la part des engagements contractuels (apports) des entrepreneurs dans l'exécution du marché (le chef de file devait

* Ndt : littéralement « décisions... concernant des marchés... ».

accomplir des travaux correspondant à 65 % de la valeur, les autres nettement moins, par exemple les sociétés UAB « Mitnija » et UAB « Montuotojas » 5 % chacune) ; le fait que, jusqu'à la résiliation du marché de travaux, tous les travaux avaient été effectués par le seul chef de file, c'est-à-dire que les parties demanderesse n'avaient pas encore commencé d'effectuer des travaux ; la procédure de faillite ouverte à l'encontre du chef de file ; certains actes de la partie défenderesse, susceptibles d'avoir conduit à la mauvaise exécution du marché de travaux ; etc.

- 60 Selon la formation collégiale, les circonstances mentionnées ci-dessus peuvent être pertinentes pour apprécier la fiabilité des opérateurs économiques ayant exécuté le marché de travaux dans le contexte de leur inscription sur la liste des fournisseurs non fiables. Même si, dès lors que le marché de travaux a été légalement résilié, cette appréciation ne requiert pas la célérité caractéristique [Or. 13] des marchés publics, la situation de la partie défenderesse s'en trouverait compliquée en comparaison avec l'application de la réglementation nationale actuellement en vigueur. Par ailleurs, si, conformément à l'arrêt du 19 juin 2019, Meca (C- 41/18, EU:C:2019:507), ce sont les pouvoirs adjudicateurs qui ont publié de nouveaux avis de marché qui doivent effectuer cette appréciation de la fiabilité, il ne serait pas justifié de faire peser la charge de cette appréciation également sur le pouvoir adjudicateur qui avait conclu le marché résilié, c'est-à-dire la partie défenderesse.

Le Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Cour suprême de Lituanie), section des affaires civiles, statuant en formation collégiale, [OMISSIS – renvoi au droit de l'Union et au droit national]

ordonne :

Les questions suivantes sont déférées à titre préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne :

1. *Convient-il d'interpréter l'article 18, paragraphe 1, l'article 57, paragraphe 4, sous g), et paragraphe 6, de la directive 2014/[24] ainsi que l'article 1^{er}, paragraphe 1, quatrième alinéa, et paragraphe 3, de la directive 89/665 (conjointement ou séparément, mais sans se limiter à ces dispositions) en ce sens que constitue un acte attaquant la décision du pouvoir adjudicateur d'inscrire un opérateur économique sur la liste des fournisseurs non fiables, restreignant ainsi pendant un certain temps les possibilités de cet opérateur de participer à des procédures d'appel d'offres ultérieures, en raison d'un manquement substantiel de l'opérateur économique concerné à un marché conclu avec le pouvoir adjudicateur ?*

2. *En cas de réponse affirmative à la première question, convient-il d'interpréter les dispositions du droit de l'Union précitées (conjointement ou séparément, mais sans se limiter à ces dispositions) en ce sens qu'elles font obstacle à une réglementation et une pratique administrative nationales en vertu*

desquelles, a) lorsqu'il résilie un marché en raison d'un manquement substantiel, le pouvoir adjudicateur ne prend pas de décision formelle (distincte) concernant l'inscription d'opérateurs économiques sur la liste des fournisseurs non fiables ; b) l'opérateur économique n'est pas informé à l'avance de son inscription future sur la liste des fournisseurs non fiables et ne peut donc pas fournir d'explications pertinentes à cet égard, ni effectivement contester son inscription par la suite ; c) le pouvoir adjudicateur n'effectue aucune enquête individualisée sur les circonstances de la mauvaise exécution du marché et l'opérateur économique juridiquement responsable du manquement est de ce fait automatiquement inscrit sur la liste des fournisseurs non fiables dès lors que le marché public a été légalement résilié pour manquement substantiel ?

3. En cas de réponse affirmative aux deux premières questions, convient-il d'interpréter les dispositions du droit de l'Union précitées (conjointement ou séparément, mais sans se limiter à ces dispositions) en ce sens que les partenaires d'une activité commune (opérateurs qui avaient constitué un fournisseur commun) qui ont exécuté le marché public résilié pour manquement substantiel peuvent établir leur fiabilité et échapper ainsi à l'inscription sur la liste des fournisseurs non fiables, par exemple en invoquant l'importance de la part (de la valeur) exécutée du marché, l'insolvabilité du chef de file, le comportement du chef de file et la contribution du pouvoir adjudicateur à l'inexécution du marché ?

[OMISSIS – suspension de la procédure, point de procédure nationale]

[OMISSIS – noms des juges]