



Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (dixième chambre)

7 décembre 2023*

« Renvoi préjudiciel – Marchés publics – Fonds structurels et d’investissement européens – Exécution du marché – Directive 2014/24/UE – Article 72 – Modification de marchés en cours – Modification du délai d’exécution – Modification substantielle – Circonstances imprévisibles »

Dans les affaires jointes C-441/22 et C-443/22,

ayant pour objet deux demandes de décision préjudicielle au titre de l’article 267 TFUE, introduites par le Varhoven administrativen sad (Cour administrative suprême, Bulgarie), par décisions du 21 juin 2022, parvenues à la Cour le 5 juillet 2022, dans les procédures

Zamestnik-ministar na regionalното razvitie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa « Regioni v rastezh » 2014-2020

contre

Obshtina Razgrad (C-441/22),

en présence de :

Varhovna administrativna prokuratura,

et

Zamestnik-ministar na regionalното razvitie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Natsionalnia organ po Programa INTERREG V-A Rumania-Bulgaria 2014-2020

contre

Obshtina Balchik (C-443/22),

en présence de :

Varhovna administrativna prokuratura,

LA COUR (dixième chambre),

* Langue de procédure : le bulgare.

composée de M. Z. Csehi, président de chambre, M. E. Regan (rapporteur), président de la cinquième chambre, et M. D. Gratsias, juge,

avocat général : M. M. Campos Sánchez-Bordona,

greffier : M. A. Calot Escobar,

vu la procédure écrite,

considérant les observations présentées :

- pour l’Obshtina Balchik, par M^e A. Atanasov, advokat,
- pour le gouvernement tchèque, par M^{me} L. Halajová, MM. M. Smolek et J. Vlácil, en qualité d’agents,
- pour le gouvernement estonien, par M^{me} M. Kriisa, en qualité d’agent,
- pour la Commission européenne, par M. G. Gattinara, M^{me} C. Georgieva et M. G. Wils, en qualité d’agents,

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

rend le présent

Arrêt

- 1 Les demandes de décision préjudicielle portent sur l’interprétation de l’article 72, paragraphe 1, sous e), et paragraphe 4, sous a) et b), 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), telle que modifiée par le règlement délégué (UE) 2017/2365 de la Commission, du 18 décembre 2017 (JO 2017, L 337, p. 19) (ci-après la « directive 2014/24 »).
- 2 Ces demandes ont été présentées dans le cadre de deux litiges opposant, dans le premier (affaire C-441/22), le Zamestnik–ministar na regionalnoto razvitie i blagoustroystvoto rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa « Regioni v rastezh » 2014-2020 (vice-ministre du Développement régional et des Travaux publics, en sa qualité de chef de l’autorité de gestion du programme opérationnel « Régions en développement » 2014-2020, Bulgarie) et, dans le second (affaire C-443/22), le Zamestnik-ministar na regionalnoto razvitie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Natsionalnia organ po Programa INTERREG V-A Rumania-Bulgaria 2014-2020 (vice-ministre du Développement régional et des Travaux publics, en sa qualité de chef de l’autorité nationale pour le programme INTERREG V-A Roumanie-Bulgarie 2014-2020, Bulgarie) (ci-après, indifféremment dans chacune des deux affaires, le « chef de l’autorité de gestion ») respectivement au Obshtina Razgrad (commune de Razgrad, Bulgarie) et au Obshtina Balchik (commune de Balchik, Bulgarie) au sujet de décisions prises par le chef de l’autorité de gestion par lesquelles celui-ci a appliqué à ces deux communes une correction financière de 25 % sur les coûts éligibles au titre des fonds européens structurels et d’investissement (ci-après les « fonds ESI ») dans le cadre de marchés publics de travaux qu’elles avaient organisés.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

3 Les considérants 58, 107 et 109 de la directive 2014/24 énoncent :

(58) Si les aspects essentiels d'une procédure de passation de marché tels que les documents de marché, les demandes de participation, les confirmations d'intérêt et les offres doivent toujours revêtir une forme écrite, il devrait néanmoins rester possible de communiquer oralement avec les opérateurs économiques, pour autant que le contenu de ces communications soit consigné d'une manière suffisante. Cette mesure est nécessaire pour garantir un niveau satisfaisant de transparence qui permet de vérifier si le principe de l'égalité de traitement a été respecté. Il est en particulier essentiel que les communications orales avec les soumissionnaires, qui sont susceptibles d'avoir une incidence sur le contenu et l'évaluation des offres, soient consignées d'une manière suffisante et par des moyens appropriés tels que des notes écrites ou des enregistrements audio ou des synthèses des principaux éléments de la communication.

[...]

(107) Il est nécessaire de préciser les conditions dans lesquelles des modifications apportées à un marché en cours d'exécution imposent une nouvelle procédure de passation de marché, en tenant compte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en la matière. Il y a lieu d'engager une nouvelle procédure de passation de marché lorsque des modifications substantielles sont apportées au marché initial, notamment en ce qui concerne l'étendue et le contenu des droits et obligations réciproques des parties, y compris l'attribution de droits de propriété intellectuelle. Ces modifications attestent l'intention des parties de renégocier les conditions essentielles du marché. C'est notamment le cas de conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure initiale, auraient influé sur son issue.

Il devrait toujours être possible d'apporter au marché des modifications entraînant une variation mineure de sa valeur jusqu'à un certain montant, sans devoir recourir à une nouvelle procédure de passation de marché. À cet effet, et afin de garantir la sécurité juridique, la présente directive devrait prévoir des seuils minimaux, en dessous desquels une nouvelle procédure de passation de marché n'est pas nécessaire. Il devrait être possible d'apporter au marché des modifications allant au-delà de ces seuils sans devoir recourir à une nouvelle procédure de passation de marché, pour autant que lesdites modifications respectent les conditions pertinentes énoncées dans la présente directive.

[...]

(109) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent se trouver confrontés à des circonstances extérieures qu'ils ne pouvaient prévoir au moment de l'attribution du marché, notamment lorsque l'exécution de celui-ci s'étend sur une plus longue période. Dans un tel cas, une certaine marge de manœuvre est nécessaire pour pouvoir adapter le marché à ces circonstances sans engager de nouvelle procédure de passation de marché. Les circonstances imprévisibles sont celles que le pouvoir adjudicateur, bien qu'ayant fait preuve d'une diligence raisonnable lors de la préparation du marché initial, n'aurait pu prévoir, compte tenu des moyens à sa disposition, de la nature et des caractéristiques du projet particulier,

des bonnes pratiques du secteur et de la nécessité de mettre en adéquation les ressources consacrées à la préparation de l'attribution du marché et la valeur prévisible de celui-ci. Toutefois, cette définition ne saurait s'appliquer en cas de modification altérant la nature de l'ensemble du marché, par exemple lorsque les travaux, fournitures ou services faisant l'objet du marché sont remplacés par une commande différente ou que le type de marché est fondamentalement modifié, puisque l'on peut, dans ce cas, présumer que cette modification serait de nature à influencer éventuellement sur l'issue du marché. »

4 L'article 2 de cette directive, intitulé « Définitions », dispose, à son paragraphe 1 :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

[...]

5. "marchés publics", des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services ;

[...]

18. "écrit(e)" ou "par écrit", tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué, y compris les informations transmises et stockées par un moyen électronique ;

[...] »

5 L'article 4 de ladite directive, intitulé « Montants des seuils », prévoit, à son point a), qu'elle s'applique aux marchés publics de travaux dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est égale ou supérieure à 5 548 000 euros.

6 L'article 72 de la même directive, intitulé « Modification de marchés en cours », est libellé comme suit :

« 1. Les marchés et les accords-cadres peuvent être modifiés sans nouvelle procédure de passation de marché conformément à la présente directive dans l'un des cas suivants :

a) lorsque les modifications, quelle que soit leur valeur monétaire, ont été prévues dans les documents de marchés initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de révision du prix ou d'options claires, précises et univoques. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des éventuelles modifications ou options ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. Elles ne permettent pas de modifications ou d'options qui changeraient la nature globale du marché ou de l'accord-cadre ;

[...]

c) lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies :

i) la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ne pouvait pas prévoir ;

[...]

e) lorsque les modifications, quelle qu'en soit la valeur, ne sont pas substantielles au sens du paragraphe 4.

[...]

4. Une modification d'un marché ou d'un accord-cadre en cours est considérée comme substantielle au sens du paragraphe 1, point e), lorsqu'elle rend le marché ou l'accord-cadre sensiblement différent par nature de celui conclu au départ. En tout état de cause, sans préjudice des paragraphes 1 et 2, une modification est considérée comme substantielle lorsqu'une au moins des conditions suivantes est remplie :

- a) elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure initiale de passation de marché, auraient permis l'admission d'autres candidats que ceux retenus initialement ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement acceptée ou auraient attiré davantage de participants à la procédure de passation de marché ;
- b) elle modifie l'équilibre économique du marché ou de l'accord-cadre en faveur du contractant d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché ou l'accord-cadre initial ;

[...]

5. Une nouvelle procédure de passation de marché conformément à la présente directive est requise pour des modifications des dispositions d'un marché public ou d'un accord-cadre en cours autres que celles prévues aux paragraphes 1 et 2. »

Le droit bulgare

7 L'article 107 du zakon za obshtestvenite porachki (loi sur les marchés publics, DV n° 13, du 16 février 2016), dans sa version applicable aux litiges au principal (ci-après la « loi sur les marchés publics »), qui a transposé la directive 2014/24 dans l'ordre juridique bulgare, dispose :

« Outre que pour les motifs visés aux articles 54 et 55, le pouvoir adjudicateur exclut :

- 1. un candidat ou un soumissionnaire qui ne satisfait pas aux critères de sélection fixés ou ne remplit pas toute autre condition spécifiée dans l'avis de marché, l'invitation à confirmer l'intérêt ou l'invitation à négocier ou dans la documentation ;

[...] »

8 Aux termes de l'article 116 de la loi sur les marchés publics :

« (1) Les contrats d'attribution de marchés publics et les accords-cadres peuvent être modifiés lorsque :

[...]

- 2. en raison de circonstances imprévisibles, il s'avère nécessaire d'effectuer des fournitures, des services ou des travaux supplémentaires non prévus dans le marché initial si le remplacement du contractant :

- a) est impossible pour des raisons économiques ou techniques, y compris des exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants imposés par le contrat initial, et
- b) entraînerait d'importantes difficultés d'entretien, d'exploitation et de service ou des coûts redondants pour l'agent contractant ;

3. en raison de circonstances que le pouvoir adjudicateur, dans l'exercice de sa diligence, ne pouvait pas prévoir, il est apparu nécessaire de procéder à une modification qui n'entraîne pas un changement de l'objet du contrat ou de l'accord-cadre ;

[...]

7. des modifications non substantielles sont nécessaires.

[...]

(5) La modification d'un contrat d'attribution de marché public est considérée comme substantielle au sens du paragraphe 1, point 7, lorsqu'une ou plusieurs des conditions suivantes sont remplies :

- 1. la modification introduit des conditions qui, si elles avaient fait partie de la procédure d'attribution du marché, auraient incité des soumissionnaires ou des candidats supplémentaires à participer, auraient permis l'admission de soumissionnaires ou de candidats autres que ceux initialement sélectionnés, ou auraient conduit à l'acceptation d'une offre différente de celle initialement retenue ;
- 2. la modification entraîne des avantages pour l'adjudicataire qui n'étaient pas connus des autres participants à la procédure ; »

9 Le paragraphe 2, point 27, des dispositions complémentaires de la loi sur les marchés publics prévoit que les « circonstances imprévisibles » sont des circonstances qui sont survenues après la conclusion du contrat, qui n'auraient pas pu être prévues avec la diligence requise et qui ne résultent pas d'un acte ou d'une omission des parties, mais qui rendent impossible l'exécution dans les conditions convenues. Le paragraphe 3, point 1, de ces dispositions prévoit que ladite loi transpose les exigences de la directive 2014/24.

10 L'article 20a du zakon za zadalzhniyata i dogovorite (loi relative aux obligations et aux contrats, DV n° 275, du 22 novembre 1950) dispose :

« Les contrats tiennent lieu de loi entre les parties contractantes.

Les contrats ne peuvent être modifiés, résiliés, annulés ou révoqués que d'un commun accord entre les parties ou pour des motifs prévus par la loi. »

11 L'article 1^{er}, paragraphe 2, du zakon za upravlenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (loi relative à la gestion des [fonds ESI], DV n° 101, du 22 décembre 2015, ci-après la « loi relative à la gestion des fonds ESI ») définit les dépenses éligibles au titre des ESI en droit national.

- 12 L'article 2, paragraphe 1, annexe 1, point 23, de l'ordonnance relative à l'identification des irrégularités justifiant l'application de corrections financières et aux pourcentages applicables en vue de déterminer le montant des corrections financières dans le cadre de la [loi relative à la gestion des fonds ESI] (DV n° 27, du 31 mars 2017), prévoit :

« Modifications illicites d'un marché public.

- (a) il y a des modifications du marché (y compris une réduction de l'étendue du marché) qui ne sont pas conformes à l'article 116, paragraphe 1, [de la loi sur les marchés publics] [...] [lorsque]

Il y a une modification substantielle des éléments du contrat (tels que le prix, la nature de l'ouvrage, le délai d'exécution, les modalités de paiement, les matériaux utilisés) lorsque la modification rend le contrat exécuté substantiellement différent, dans sa nature, de celui initialement conclu. Dans tous les cas, une modification sera considérée comme substantielle lorsqu'une ou plusieurs des conditions énoncées à l'article 116, paragraphe 5, [de la loi sur les marchés publics] sont remplies.

[...] »

- 13 L'article 15, paragraphe 1, de la loi sur l'aménagement du littoral de la mer Noire (DV n° 48, du 15 juin 2007), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008, dispose :

« Il est interdit d'effectuer des travaux de construction et d'installation dans les stations balnéaires nationales de la côte de la mer Noire, du 15 mai au 1^{er} octobre. »

Les litiges au principal et les questions préjudicielles

L'affaire C-441/22

- 14 Le 3 juillet 2018, afin de mettre en œuvre les activités financées par les fonds ESI, la commune de Razgrad, en sa qualité d'entité publique adjudicatrice, a lancé une procédure ouverte d'attribution d'un marché public ayant pour objet la construction d'une salle de sport dans un lycée professionnel de cette commune. Une seule offre a été soumise, à savoir celle émanant de « SAV – Razgrad » OOD.
- 15 Par contrat du 13 septembre 2018, la commune de Razgrad a attribué le marché public à cette société. En vertu de l'article 5, paragraphes 1 et 2, de ce contrat, la période d'exécution des travaux de construction était de 235 jours et ne pouvait s'étendre au-delà du 30 novembre 2019.
- 16 En cours d'exécution du marché, le 29 novembre 2019, les parties sont convenues d'un avenant n° 1 au contrat, remplaçant la date initiale du 30 novembre 2019 prévue pour la fin des travaux par celle du 30 janvier 2020. La justification de cette modification avancée par les parties était la survenance de circonstances imprévues donnant lieu à la nécessité d'adapter le projet d'investissement.
- 17 Au cours de la période d'exécution, six constats de suspension des travaux ont été dressés, dont cinq en raison de conditions météorologiques défavorables et un en raison de la nécessité de remanier le projet d'investissement.

- 18 Un constat attestant de la conformité de la construction a été établi le 24 février 2020.
- 19 Après déduction de la durée de la période d'exécution effective de 525 jours, des périodes de suspension des travaux de construction pour lesquelles un constat avait été dûment établi sans être contesté par l'autorité de gestion, un délai d'exécution de 264 jours a été retenu.
- 20 Pour ce qui concerne la période de retard allant du 30 janvier au 24 février 2020, aucune justification n'a été avancée et le pouvoir adjudicateur n'a pas calculé de pénalités de retard.
- 21 Faisant état, notamment, des considérations exposées aux points 14 à 20 du présent arrêt, le chef de l'autorité de gestion a décidé d'appliquer une correction financière de 25 % à la commune de Razgrad sur les dépenses éligibles au titre des fonds ESI, au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la loi relative à la gestion des fonds ESI, en raison de la violation de la loi sur les marchés publics. Selon le chef de l'autorité de gestion, la durée d'exécution du contrat est un élément essentiel de ce dernier. En effet, le pouvoir adjudicateur aurait prévu, dans les documents de marché, une durée maximale et une date à ne pas dépasser pour l'exécution du contrat, ces éléments constituant par ailleurs des critères d'attribution en vue de l'évaluation des offres. Dès lors, un dépassement de ces délais non objectivement justifié et accepté par le pouvoir adjudicateur sans remarques et sans pénalité de retard serait constitutif d'une modification illicite des conditions du marché public en cause.
- 22 La commune de Razgrad a introduit un recours contre cette décision devant l'Administrativen sad – Razgrad (tribunal administratif de Razgrad, Bulgarie). Ce dernier a considéré qu'une modification du contrat d'attribution d'un marché public ne peut être réalisée que moyennant la conclusion d'un accord écrit, ce qui n'avait pas été le cas en l'occurrence s'agissant de la dernière période de retard. Dès lors, un tel cas de figure ne serait pas constitutif d'une modification des conditions du marché, en violation de l'article 116, paragraphe 1, de la loi sur les marchés publics, mais d'une exécution non conforme du contrat d'attribution du marché public. Quand bien même ce dernier aurait-il contenu une clause prévoyant des pénalités de retard, la question de savoir si le pouvoir adjudicateur a réclamé celles-ci à l'adjudicataire serait sans pertinence. L'Administrativen sad – Razgrad (tribunal administratif de Razgrad) a, partant, jugé que le chef de l'autorité de gestion avait considéré à tort que la situation en cause au principal était constitutive d'une modification illicite des conditions du marché, de telle sorte que sa décision en ce sens devait être annulée.
- 23 Le Varhoven administrativen sad (Cour administrative suprême, Bulgarie), la juridiction de renvoi, est saisi d'un pourvoi en cassation formé par le chef de l'autorité de gestion contre ce jugement.
- 24 Selon la juridiction de renvoi, la question de savoir si une situation telle que celle en cause au principal est constitutive d'une modification illicite des conditions du marché fait débat au sein des juridictions nationales. Selon une première approche, cette question devrait être examinée à la lumière de toutes les circonstances pertinentes, ce qui inclurait, outre un accord écrit, les déclarations et le comportement des parties lors de l'exécution du contrat. Selon une seconde approche, pour qu'il y ait modification du contrat, il serait nécessaire que les parties parviennent à un accord, qui soit consigné par écrit. En l'absence d'un tel accord, dans le cas où le retard dans l'exécution du marché public est imputable à l'adjudicataire, il s'agirait plutôt d'une situation d'exécution non conforme du marché.

- 25 La juridiction de renvoi se demande, partant, quelle est l'interprétation de l'article 72, paragraphe 1, sous e), de la directive 2014/24, lu en combinaison avec le paragraphe 4, sous a) et b), de celui-ci, qu'il convient de retenir afin de déterminer, en particulier, si une modification substantielle du contrat de marché public, au sens de ces dispositions, ne peut être constatée que s'il existe un accord écrit en ce sens entre les parties ou si elle peut également être déduite d'agissements de celles-ci.
- 26 Dans ces conditions, le Varhoven administrativen sad (Cour administrative suprême) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :
- « 1) L'article 72, paragraphe 1, sous e), de la directive 2014/24, lu en combinaison avec son paragraphe 4, sous a) et b), [s'oppose-t-il] à une réglementation nationale, ou à une jurisprudence nationale portant sur l'interprétation et l'application de cette réglementation, selon laquelle une violation des règles relatives à la modification substantielle du contrat de marché public ne peut être retenue que dans le cas où les parties ont signé un accord écrit/une annexe dont l'objet est la modification du contrat ?
- 2) En cas de réponse négative à la première question : l'article 72, paragraphe 1, sous e), de la directive 2014/24, lu en combinaison avec [l'article 72,] paragraphe 4, sous a) et b), de celle-ci, [s'oppose-t-il] à une réglementation nationale ou à une jurisprudence nationale portant sur l'interprétation et l'application de cette réglementation, selon laquelle une modification illégale des contrats de marchés publics peut avoir lieu non seulement du fait de la signature d'un accord écrit par les parties, mais aussi du fait de leurs agissements conjoints effectués en violation des dispositions relatives à la modification des marchés, ces agissements se manifestant par une communication et des traces écrites établies au cours de cette communication (comme celles du litige au principal), desquelles on peut déduire une volonté commune de procéder à la modification en question ?
- 3) Des dispositions nationales ou une jurisprudence nationale relative à l'interprétation et à l'application de ces dispositions, en vertu desquelles, dans une situation telle que celle en cause au principal (où les documents de marché fixaient une durée maximale et une date limite pour l'exécution ; le délai constituait également un paramètre dans la méthode d'évaluation des offres ; l'exécution effective du marché a dépassé la durée maximale et la date limite prévue par les documents de marché, en l'absence de circonstances imprévisibles ; le pouvoir adjudicateur a accepté l'exécution sans remarque et n'a pas réclamé de pénalités de retard), l'exécution du marché en violation des termes des documents de marché et du marché lui-même en ce qui concerne les délais, en l'absence de circonstances imprévisibles et sans opposition du pouvoir adjudicateur, doit être interprétée uniquement comme une forme d'exécution non conforme du marché et non comme une modification substantielle illégale du marché en ce qui concerne les délais d'exécution, sont-elles compatibles avec l'article 72, paragraphe 1, sous e), de la directive 2014/24, lu en combinaison avec son paragraphe 4, sous a) et b) ? »

L'affaire C-443/22

- 27 Le 2 janvier 2019, la commune de Balchik a lancé une procédure ouverte d'attribution d'un marché public dans le cadre de projets financés par les fonds ESI, ayant pour objet l'aménagement de la promenade côtière de cette commune. Deux offres ont été soumises, dont celle émanant de Infra Expert AD.

- 28 Le marché ayant été attribué à cette dernière, les parties ont signé un contrat en date du 19 avril 2019, déterminant notamment le délai d'exécution conformément à la proposition technique de l'adjudicataire, à savoir à 45 jours calendaires.
- 29 Pendant l'exécution du contrat, des actes suspendant le délai d'exécution sont intervenus en raison, d'une part, de mauvaises conditions météorologiques et, d'autre part, de l'interdiction, en vertu de l'article 15, paragraphe 1, de la loi sur l'aménagement du littoral de la mer Noire, d'effectuer des travaux de construction et d'installation dans les stations balnéaires nationales de la côte de la mer Noire durant la saison touristique, entre le 15 mai et le 1^{er} octobre.
- 30 La durée effective d'exécution du contrat a, de ce fait, été portée à 250 jours. Le pouvoir adjudicateur n'a pas réclamé de dommages-intérêts pour défaut d'exécution dans les délais.
- 31 S'appuyant notamment sur des motifs analogues à ceux en cause dans l'affaire C-441/22, le chef de l'autorité de gestion a appliqué, par décision du 26 octobre 2020, une correction financière de 25 % à la commune de Balchik au titre des dépenses éligibles aux fonds ESI, au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la loi relative à la gestion des fonds ESI, en raison de la violation de la loi sur les marchés publics. Selon le chef de l'autorité de gestion, conformément à l'article 107, paragraphe 1, de la loi sur les marchés publics, le délai d'exécution des travaux est fixé dans les documents de marché d'une manière et dans des limites qui, si elles ne sont pas respectées, entraînent l'exclusion du soumissionnaire. Compte tenu de la suspension répétée des travaux, alors qu'il s'agissait de conditions météorologiques défavorables habituelles et d'une interdiction réglementaire raisonnablement prévisible, conformément à l'article 116, paragraphe 1, point 3, de cette loi, le chef de l'autorité de gestion a considéré que le dépassement du délai d'exécution initialement convenu était constitutif, dans les faits, d'une modification substantielle du contrat de marché public, en violation de ladite loi.
- 32 La commune de Balchik a introduit un recours contre cette décision du chef de l'autorité de gestion devant l'Administrativen sad Dobrich (tribunal administratif de Dobrich, Bulgarie). Ce dernier a jugé, en substance, que, en vertu de l'article 20a de la loi relative aux obligations et aux contrats, les contrats entre les parties peuvent être modifiés du commun accord de celles-ci ou pour les motifs prévus par la loi. En outre, la seule forme autorisée pour que des modifications du contrat de marché public soient valides serait l'accord écrit. En l'occurrence, le contrat aurait été modifié par un accord tacite, ce qui constituerait non pas une modification de celui-ci, mais une exécution inadéquate du marché, laquelle permettrait uniquement au pouvoir adjudicateur d'imposer la pénalité convenue expressément et préalablement dans le contrat. Il ne serait pas pertinent en droit de savoir quels étaient les motifs de la suspension des travaux et s'ils étaient ou non prévisibles pour les parties.
- 33 Le Varhoven administrativen sad (Cour administrative suprême), la juridiction de renvoi, a été saisi d'un pourvoi en cassation formé par le chef de l'autorité de gestion contre le jugement de l'Administrativen sad Dobrich (tribunal administratif de Dobrich).
- 34 Outre ce qui a déjà été exposé au point 24 du présent arrêt, la juridiction de renvoi estime que la résolution du litige au principal dans l'affaire C-443/22 nécessite que soit précisée la portée des notions de « diligence raisonnable lors de la préparation du marché initial », de « circonstances imprévisibles » et de « circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ne pouvait pas prévoir », au sens de la directive 2014/24.

- 35 Il serait ainsi souhaitable d'interpréter l'article 72, paragraphe 1, sous c) et e), ainsi que paragraphe 4, sous a) et b), de la directive 2014/24, lu en combinaison avec son considérant 109, afin de déterminer, en particulier, d'une part, si une modification substantielle du contrat de marché public requiert un accord écrit ou si elle peut également être déduite des agissements conjoints des parties et, d'autre part, si la définition de la notion de « circonstances imprévisibles » figurant à l'article 116, paragraphe 1, points 2 et 3, de la loi sur les marchés publics constitue une transposition correcte en droit bulgare des dispositions pertinentes de la directive 2014/24.
- 36 Dans ces conditions, le Varhoven administrativen sad (Cour administrative suprême) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :
- « 1) L'article 72, paragraphe 1, sous e), de la directive 2014/24, lu en combinaison avec [l'article 72,] paragraphe 4, sous a) et b), de celle-ci, [s'oppose-t-il à] une réglementation nationale, ou une jurisprudence nationale portant sur l'interprétation et l'application de cette réglementation, selon laquelle une violation des règles relatives à la modification substantielle du contrat de marché public ne peut être retenue que dans le cas où les parties ont signé un accord écrit/une annexe dont l'objet est la modification du contrat ?
- 2) En cas de réponse négative à la première question : l'article 72, paragraphe 1, sous e), de la directive 2014/24, lu en combinaison avec [l'article 72,] paragraphe 4, sous a) et b), de celle-ci, s'oppose-t-il à une réglementation nationale ou une jurisprudence nationale portant sur l'interprétation et l'application de cette réglementation, selon laquelle une modification illégale des contrats de marchés publics peut avoir lieu non seulement du fait de la signature d'un accord écrit par les parties, mais aussi du fait de leurs agissements conjoints effectués en violation des dispositions relatives à la modification des marchés, ces agissements se manifestant par une communication et des traces écrites établies au cours de cette communication (comme celles du litige au principal), desquelles on peut déduire une concordance de volonté pour procéder à la modification en question ?
- 3) La notion de "diligence lors de la préparation du marché" – au sens du considérant [109] de la directive 2014/24 – dans la partie de l'offre relative au délai d'exécution des activités, inclut-elle également l'évaluation des risques de conditions météorologiques habituelles qui pourraient nuire à l'exécution du marché public dans le délai, ainsi qu'une évaluation des interdictions réglementaires d'exécution de travaux au cours d'une certaine période qui est incluse dans la période d'exécution du marché ?
- 4) La notion de "circonstances imprévisibles", au sens de la directive 2014/24, comprend-elle uniquement des circonstances survenues après que le contrat a été conclu (à l'instar de la loi nationale, notamment le paragraphe 2, point 27, des dispositions complémentaires de la loi sur les marchés publics), qui n'ont pas pu être prévues malgré la diligence requise, qui ne sont pas dues à des actes ou omissions des parties mais rendent l'exécution impossible dans le cadre des conditions convenues ? Ou bien la directive [2014/24] n'exige-t-elle pas que ces circonstances soient survenues après la conclusion du contrat ?
- 5) Des conditions météorologiques habituelles qui ne constituent pas des "circonstances imprévisibles", au sens du considérant [109] de la directive 2014/24, et l'interdiction réglementaire – publiée avant la passation du marché public – d'exécuter des travaux de construction au cours d'une certaine période, constituent-elles une justification objective de

l'exécution du contrat en dehors du délai contractuel ? Dans ce contexte, le soumissionnaire est-il tenu, lors du calcul du délai qu'il proposera, d'inclure (avec diligence et bonne foi) dans sa proposition les risques habituels pertinents pour l'exécution du contrat dans les délais ?

- 6) L'article 72, paragraphe 1, sous e), de la directive 2014/24, lu en combinaison avec [l'article 72,] paragraphe 4, sous a) et b), de celle-ci, [s'oppose-t-il] à une réglementation ou une jurisprudence nationale portant sur l'interprétation et l'application de cette réglementation, selon laquelle une modification illégale d'un contrat de marché public peut intervenir dans une situation telle que celle en cause au principal, dès lors : que l'exécution du marché dans les limites d'un certain délai est une condition de participation à la passation du marché (le non-respect de ces limites entraînant l'exclusion du soumissionnaire) ; que l'exécution du marché dépasse ce délai en raison de conditions météorologiques habituelles et d'une interdiction réglementaire – déjà connue avant la passation du marché – d'effectuer des travaux relevant de l'objet et de la période d'exécution du contrat, ces motifs de dépassement ne constituant pas des circonstances imprévisibles ; que l'exécution du contrat a été acceptée sans aucune réserve relative au délai ; qu'aucune pénalité contractuelle n'a été réclamée au titre du retard ; et que, en conséquence, une condition substantielle figurant dans les documents de marché, et déterminante pour le milieu concurrentiel, a été modifiée et l'équilibre économique a été faussé en faveur du contractant ? »
- 37 Par décision du président de la Cour du 10 août 2022, les affaires C-441/22 et C-443/22 ont été jointes aux fins des phases écrite et orale de la procédure ainsi que de l'arrêt.

Sur les questions préjudicielles

Considérations liminaires

Sur l'applicabilité de la directive 2014/24 aux marchés publics en cause au principal

- 38 Ainsi qu'il découle des demandes de décision préjudicielle, la valeur estimée de chacun des marchés en cause au principal est inférieure au seuil d'applicabilité de la directive 2014/24, fixé à 5 548 000 euros par son article 4, sous a), en ce qui concerne les marchés publics de travaux, de sorte que ces marchés ne relèvent pas du champ d'application de cette directive.
- 39 Néanmoins, ainsi qu'il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour, lorsqu'une législation nationale se conforme, de manière directe et inconditionnelle, pour les solutions qu'elle apporte à des situations non couvertes par un acte du droit de l'Union, à celles retenues par cet acte, il existe un intérêt certain de l'Union à ce que les dispositions reprises dudit acte reçoivent une interprétation uniforme. Cela permet en effet d'éviter des divergences d'interprétation futures et d'assurer un traitement identique à ces situations et à celles relevant du champ d'application desdites dispositions (arrêt du 31 mars 2022, *Smetna palata na Republika Bulgaria*, C-195/21, EU:C:2022:239, point 43 et jurisprudence citée).

- 40 À cet égard, la Cour a déjà eu l'occasion de constater, au point 44 de l'arrêt du 31 mars 2022, *Smetna palata na Republika Bulgaria* (C-195/21, EU:C:2022:239), que la loi sur les marchés publics, qui a transposé la directive 2014/24 dans l'ordre juridique bulgare, s'applique plus généralement à toutes les procédures de passation de marchés publics subventionnées par des fonds européens, indépendamment de la valeur des marchés concernés.
- 41 Or, il ne ressort pas du dossier dont dispose la Cour que, depuis le prononcé de cet arrêt, le champ d'application de la loi sur les marchés publics aurait été modifié. Au contraire, il ressort des demandes de décision préjudicielle que ladite loi transpose en droit interne l'article 72, paragraphe 1, sous e), de la directive 2014/24, lu en combinaison avec l'article 72, paragraphe 4, sous a) et b), de celle-ci, de telle sorte que les règles énoncées à ces dispositions ont été rendues applicables aux marchés publics en cause au principal, qui échappent normalement au champ d'application de cette directive.
- 42 Dans ces conditions, la valeur estimée de chacun des marchés en cause au principal ne fait pas obstacle à ce que la Cour réponde aux questions préjudicielles.

Sur la recevabilité des troisième à cinquième questions dans l'affaire C-443/22

- 43 Dans ses observations écrites, la commune de Balchik soutient que les troisième à cinquième questions dans l'affaire C-443/22 sont dénuées de pertinence pour le litige au principal. Selon cette partie, les faits, tels que constatés par la juridiction de renvoi, sont inexacts, dès lors que l'autorité de gestion a défini de manière erronée le délai du contrat. La durée des travaux serait stipulée dans le contrat, mais elle ne serait pas soumise à une exigence de continuité. Il n'y aurait pas eu d'exigence d'exécution pendant une période ou une saison annuelle spécifique.
- 44 À cet égard, il convient de rappeler la jurisprudence bien établie selon laquelle les questions relatives à l'interprétation du droit de l'Union posées par le juge national dans le cadre réglementaire et factuel qu'il définit sous sa propre responsabilité, et dont il n'appartient pas à la Cour de vérifier l'exactitude, bénéficient d'une présomption de pertinence. Le rejet par la Cour d'une demande formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit de l'Union n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées (arrêt du 12 janvier 2023, *Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság*, C-132/21, EU:C:2023:2, point 24 et jurisprudence citée).
- 45 Or, il ressort de la demande de décision préjudicielle dans l'affaire C-443/22 que le litige au principal trouve son origine dans le dépassement du délai d'exécution des travaux fixé tant dans les documents de marché que dans le contrat de marché public en cause au principal et que ce délai constituait un critère déterminant lors de l'évaluation des offres, les soumissionnaires dont les propositions étaient supérieures au délai maximum étant exclus de cette procédure. Il ne saurait, dès lors, être considéré que des questions relatives aux circonstances éventuelles dans lesquelles un tel délai peut être dépassé sans nécessiter une nouvelle procédure de passation de marché puissent être considérées comme n'ayant aucun rapport avec la réalité ou l'objet de ce litige ou comme hypothétiques pour les motifs avancés par la commune de Balchik.
- 46 Par conséquent, les troisième à cinquième questions dans l'affaire C-443/22 sont recevables.

Sur la compétence de la Cour pour répondre à la sixième question dans l'affaire C-443/22

- 47 La commune de Balchik soutient que la sixième question dans l'affaire C-443/22, telle que formulée par la juridiction de renvoi, revient, en substance, à demander à la Cour non pas une question d'interprétation du droit de l'Union, mais à régler directement le litige au principal.
- 48 Certes, selon une jurisprudence constante, l'article 267 TFUE habilite la Cour non pas à appliquer les règles de droit de l'Union à une espèce déterminée, mais seulement à se prononcer sur l'interprétation des traités et des actes pris par les institutions de l'Union européenne (arrêt du 13 juillet 2017, *Ingsteel et Metrostav*, C-76/16, EU:C:2017:549, point 25 et jurisprudence citée).
- 49 Toutefois, il convient de considérer que, par sa sixième question dans l'affaire C-443/22, lue à la lumière des motifs de la demande de décision préjudicielle dans cette affaire, la juridiction de renvoi vise, tout comme par sa troisième question dans l'affaire C-441/22, non pas à ce que la Cour applique elle-même les dispositions de l'article 72 de la directive 2014/24 aux circonstances de l'affaire au principal, mais à interroger la Cour sur le point de savoir si cet article doit être interprété en ce sens qu'une modification du délai d'exécution des travaux convenu dans le contrat conclu à la suite de l'attribution d'un marché public, qui est intervenue postérieurement à cette attribution pour des raisons qui n'ont pas été prévues dans les documents de marché, peut être considérée comme une forme d'exécution non conforme du marché public concerné à laquelle les règles prévues à cet article ne s'appliquent pas, alors qu'une telle modification relève de la notion de « modification substantielle », au sens du paragraphe 4 dudit article.
- 50 Par conséquent, il convient de considérer que la Cour est compétente pour répondre à la sixième question dans l'affaire C-443/22.

Sur la prémisse des questions préjudicielles

- 51 Il y a lieu de rappeler que l'article 72, paragraphes 1 et 2, de la directive 2014/24 énumère les situations dans lesquelles les marchés et les accords-cadres peuvent être modifiés sans qu'il soit pour autant nécessaire de lancer une nouvelle procédure de passation de marché conformément à cette directive. Selon les dispositions du paragraphe 5 de cet article, le lancement d'une nouvelle procédure est requis lorsqu'interviennent des modifications autres que celles visées aux paragraphes 1 et 2 dudit article.
- 52 Ainsi, conformément à l'article 72, paragraphe 1, sous e), de la directive 2014/24, une nouvelle procédure n'est pas requise lorsque les modifications apportées ne sont pas « substantielles », au sens de l'article 72, paragraphe 4, de cette directive. Selon le libellé même de cette dernière disposition, sans préjudice des paragraphes 1 et 2 de cet article, une modification d'un marché en cours est considérée comme substantielle, en tout état de cause, lorsqu'une au moins des conditions prévues aux points a) à d) de ce paragraphe 4 est remplie.
- 53 En l'occurrence, il ressort des demandes de décision préjudicielle que les modifications en cause au principal remplissent tant la condition prévue à l'article 72, paragraphe 4, sous a), de la directive 2014/24 – en ce que, si un délai d'exécution plus long, correspondant au délai initial augmenté du dépassement finalement accusé, avait été déterminé d'emblée par le pouvoir adjudicateur concerné au cours de la phase d'attribution du marché, davantage de participants auraient été

attirés par celui-ci – que la condition prévue à l'article 72, paragraphe 4, sous b), de cette directive – en ce que ce dépassement a modifié l'équilibre économique du marché en faveur du contractant d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché initial.

- 54 Par conséquent, aux fins de répondre aux questions posées, il convient à la Cour de se fonder sur la prémisse, qu'il incombe en dernier ressort à la juridiction de renvoi de vérifier, selon laquelle à tout le moins l'une des conditions prévues à l'article 72, paragraphe 4, de la directive 2014/24 est remplie dans chacune des affaires au principal.

Sur les premières et deuxième questions dans les affaires C-441/22 et C-443/22

- 55 Par ses premières et deuxième questions dans les affaires C-441/22 et C-443/22, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 72, paragraphe 1, sous e), et paragraphe 4, de la directive 2014/24 doit être interprété en ce sens que, aux fins de qualifier une modification d'un contrat de marché public de « substantielle », au sens de cette disposition, les parties au contrat doivent avoir signé un accord écrit ayant pour objet cette modification ou s'il suffit qu'existent d'autres éléments écrits émanant de ces parties et établissant une volonté commune de procéder à ladite modification.
- 56 Il convient de faire observer que, dans chacune des situations ayant donné lieu aux litiges au principal, la date effective de fin des travaux n'a pas fait l'objet d'un accord écrit signé par les parties au contrat de marché public.
- 57 La juridiction de renvoi s'interroge ainsi sur le point de savoir si l'absence d'accord écrit portant modification du délai d'exécution des travaux tel que fixé dans le contrat initial de marché public fait obstacle à ce que la prolongation de fait de ce délai résultant de retards dans l'exécution de ces travaux soit considérée comme constituant une modification « substantielle » du marché concerné, au sens de l'article 72, paragraphe 4, de la directive 2014/24.
- 58 À cet égard, il est vrai que l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2014/24 définit, d'une part, à son point 5, un « marché public » comme étant un contrat à titre onéreux conclu par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et, d'autre part, à son point 18, les termes « écrit(e) » ou « par écrit » comme visant tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué, y compris les informations transmises et stockées par un moyen électronique. Par ailleurs, le considérant 58 de la directive 2014/24 énonce, en particulier, que, si les aspects essentiels d'une procédure de passation de marché tels que les documents de marché, les demandes de participation, les confirmations d'intérêt et les offres doivent toujours revêtir une forme écrite, il devrait néanmoins rester possible de communiquer oralement avec les opérateurs économiques, pour autant que le contenu de ces communications soit consigné d'une manière suffisante.
- 59 En revanche, l'article 72 de la directive 2014/24 ne prévoit pas, s'agissant d'une modification d'un contrat de marché en cours d'exécution, qu'une telle modification ne pourrait être qualifiée de « substantielle », au sens du paragraphe 1, sous e), et du paragraphe 4, de celui-ci, que si elle est constatée par un accord écrit portant modification du contrat, et que pareil constat ne pourrait, partant, pas être déduit d'éléments écrits établis au cours de communications entre les parties.
- 60 Cette interprétation de l'article 72 de la directive 2014/24 est corroborée par les objectifs poursuivis par cette disposition et le contexte dans lequel celle-ci s'inscrit.

- 61 En particulier, en encadrant les conditions dans lesquelles les marchés publics en cours peuvent être modifiés, l'article 72 de la directive 2014/24 vise à assurer le respect des principes de transparence des procédures et d'égalité de traitement des soumissionnaires. En effet, ces principes font obstacle à ce que, après l'attribution d'un marché public, le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire apportent aux dispositions de ce marché des modifications telles que ces dispositions présenteraient des caractéristiques substantiellement différentes de celles du marché initial (voir, en ce sens, arrêts du 13 avril 2010, *Wall*, C-91/08, EU:C:2010:182, point 37 et jurisprudence citée, ainsi que du 3 février 2022, *Advania Sverige et Kammarkollegiet*, C-461/20, EU:C:2022:72, point 19 ainsi que jurisprudence citée). Le respect de ces principes s'inscrit, à son tour, dans l'objectif plus général des règles de l'Union en matière de marchés publics consistant à assurer la libre circulation des services et l'ouverture à la concurrence non faussée dans tous les États membres (voir, en ce sens, arrêts du 19 juin 2008, *pressetext Nachrichtenagentur*, C-454/06, EU:C:2008:351, points 31 et 32 ainsi que jurisprudence citée ; du 13 avril 2010, *Wall*, C-91/08, EU:C:2010:182, point 37 et jurisprudence citée, ainsi que du 12 mai 2022, *Comune di Lerici*, C-719/20, EU:C:2022:372, point 42 et jurisprudence citée).
- 62 Or, ainsi que l'ont fait valoir, en substance, les gouvernements tchèque et estonien ainsi que la Commission européenne dans leurs observations écrites, afin de garantir l'effet utile des règles prévues à l'article 72 de la directive 2014/24 et, partant, le respect des principes que cette disposition vise à assurer, la qualification d'une modification d'un marché public en tant que « modification substantielle » de celui-ci ne saurait dépendre de l'existence d'un accord écrit signé par les parties au contrat de marché public et ayant pour objet une telle modification. En effet, une interprétation selon laquelle la constatation d'une modification substantielle serait conditionnée par l'existence d'un tel accord écrit faciliterait le contournement des règles relatives à la modification de marchés en cours, prévues à ladite disposition, en permettant aux parties au contrat de marché public de modifier, à leur gré, les conditions d'exécution de ce contrat, alors que ces conditions auraient été énoncées de manière transparente dans les documents de marchés publics et étaient censées s'appliquer de manière égale à tous les soumissionnaires potentiels afin de garantir une concurrence équitable et non faussée sur le marché.
- 63 S'agissant du contexte dans lequel s'inscrit l'article 72 de la directive 2014/24, le considérant 107 de cette directive indique que les modifications apportées au contrat sont considérées comme substantielles lorsqu'elles « attestent l'intention des parties de renégocier les conditions essentielles du marché ». Il s'ensuit que, comme la Cour a déjà eu l'occasion de le préciser, par principe, une modification substantielle, au sens de l'article 72 de la directive 2014/24, revêt un caractère consensuel (voir, en ce sens, arrêt du 17 juin 2021, *Simonsen & Weel*, C-23/20, EU:C:2021:490, point 70).
- 64 Or, l'intention de renégocier les conditions du marché peut être révélée sous d'autres formes qu'un accord écrit portant expressément sur la modification concernée, une telle intention pouvant notamment être déduite d'éléments écrits établis au cours de communications entre les parties au contrat de marché public.
- 65 Par conséquent, il convient de répondre aux premières et deuxième questions dans les affaires C-441/22 et C-443/22 que l'article 72, paragraphe 1, sous e), et paragraphe 4, de la directive 2014/24 doit être interprété en ce sens que, aux fins de qualifier une modification d'un contrat de marché public de « substantielle », au sens de cette disposition, les parties au contrat ne doivent pas avoir signé un accord écrit ayant pour objet cette modification, une volonté commune de procéder à la modification en question pouvant également être déduite, notamment, d'autres éléments écrits émanant de ces parties.

Sur les troisième à cinquième questions dans l'affaire C-443/22

- 66 Par ses troisième à cinquième questions dans l'affaire C-443/22, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 72, paragraphe 1, sous c), i), de la directive 2014/24, lu à la lumière du considérant 109 de celle-ci, doit être interprété en ce sens que la diligence dont doit avoir fait preuve le pouvoir adjudicateur pour pouvoir se prévaloir de cette disposition exige notamment que celui-ci ait pris en considération, lors de la préparation du marché public concerné, les risques que font peser sur le respect du délai d'exécution de ce marché les conditions météorologiques habituelles ainsi que des interdictions réglementaires d'exécution de travaux publiées à l'avance et applicables durant une période incluse dans la période d'exécution dudit marché. Cette juridiction demande, en outre, d'une part, si les « circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ne pouvait pas prévoir », au sens de ladite disposition, comprennent uniquement celles survenues après l'attribution du marché en question et, d'autre part, si, même dans le cas où de telles conditions météorologiques et interdictions réglementaires devaient être considérées comme prévisibles, elles constitueraient néanmoins une justification objective de l'exécution du contrat au-delà du délai fixé dans les documents qui régissent la procédure d'attribution et dans le contrat initial de marché public.
- 67 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, conformément à l'article 72, paragraphe 1, sous c), i), de la directive 2014/24, il est possible de modifier un marché sans nouvelle procédure de passation de marché lorsque « la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ne pouvait pas prévoir » et que certaines autres conditions prévues à ce paragraphe 1 sont également remplies, lesquelles ne font pas l'objet des questions posées dans les présentes affaires.
- 68 Ainsi qu'il découle du libellé même du considérant 109 de la directive 2014/24, les circonstances imprévisibles sont des circonstances extérieures que le pouvoir adjudicateur, bien qu'ayant fait preuve d'une diligence raisonnable lors de la préparation du marché initial, ne pouvait prévoir au moment de l'attribution du marché, compte tenu des moyens à sa disposition, de la nature et des caractéristiques du projet particulier, des bonnes pratiques du secteur et de la nécessité de mettre en adéquation les ressources consacrées à la préparation de l'attribution du marché et la valeur prévisible de celui-ci.
- 69 Il découle ainsi de l'article 72, paragraphe 1, sous c), i), de la directive 2014/24, lu à la lumière du considérant 109 de celle-ci, que, ainsi que l'ont fait valoir, en substance, tant les gouvernements tchèque et estonien que la Commission dans leurs observations écrites, des conditions météorologiques habituelles ainsi que des interdictions réglementaires d'exécution des travaux publiées à l'avance et applicables à une période incluse dans la période d'exécution du marché ne sauraient être considérées comme des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ne pouvait pas prévoir, au sens de ces dispositions.
- 70 Il s'ensuit nécessairement que de telles conditions météorologiques et interdictions réglementaires ne sauraient pas non plus être considérées, à un autre titre, comme justifiant le dépassement du délai clair d'exécution des travaux fixé dans les documents qui régissent la procédure d'attribution et dans le contrat initial de ce marché.
- 71 En outre, lorsqu'il existe des circonstances qui sont prévisibles pour un pouvoir adjudicateur diligent, il peut se prévaloir de la possibilité, conformément à l'article 72, paragraphe 1, sous a), de la directive 2014/24, de prévoir expressément dans les documents qui régissent la procédure d'attribution et dans le contrat initial de marché public des clauses de réexamen en vertu

desquelles les conditions d'exécution de ce contrat pourront être adaptées, en cas de survenance de telle ou telle circonstance spécifique, ce qui permet d'apporter des modifications qui autrement nécessiteraient une nouvelle procédure de passation de marché au titre de cet article 72. En effet, en prévoyant explicitement la faculté de modifier ces conditions et en fixant les modalités d'application de celle-ci dans lesdits documents, le pouvoir adjudicateur garantit que tous les opérateurs économiques souhaitant participer audit marché en aient connaissance dès le départ et soient ainsi sur un pied d'égalité au moment de formuler leur offre (voir, en ce sens, arrêts du 29 avril 2004, Commission/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, point 118, et du 7 septembre 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, points 30, 36 et 37).

- 72 Étant donné que des circonstances telles que celles qui ont été avancées par la commune de Balchik dans l'affaire C-443/22 afin de justifier le dépassement du délai d'exécution initialement convenu avec l'adjudicataire ne sauraient être regardées comme figurant au nombre de celles qu'un pouvoir adjudicateur diligent ne pouvait pas raisonnablement prévoir au moment de la préparation du marché public concerné, il n'est pas nécessaire de répondre à la question de savoir si la notion de « circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ne pouvait pas prévoir », au sens de l'article 72, paragraphe 1, sous c), i), de la directive 2014/24, lu à la lumière du considérant 109 de celle-ci, vise uniquement des circonstances survenues après la conclusion du contrat.
- 73 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre aux troisième à cinquième questions dans l'affaire C-443/22 que l'article 72, paragraphe 1, sous c), i), de la directive 2014/24 doit être interprété en ce sens que la diligence dont doit avoir fait preuve le pouvoir adjudicateur pour pouvoir se prévaloir de cette disposition exige notamment que celui-ci ait pris en considération, lors de la préparation du marché public concerné, les risques de dépassement du délai d'exécution de ce marché induits par des causes de suspension prévisibles, telles que les conditions météorologiques habituelles ainsi que les interdictions réglementaires d'exécution de travaux publiées à l'avance et applicables durant une période incluse dans la période d'exécution dudit marché, de telles conditions météorologiques et interdictions réglementaires ne pouvant justifier, lorsqu'elles n'ont pas été prévues dans les documents qui régissent la procédure d'attribution de marché public, l'exécution des travaux au-delà du délai fixé dans ces documents ainsi que dans le contrat initial de marché public.

Sur la troisième question dans l'affaire C-441/22 et la sixième question dans l'affaire C-443/22

- 74 Eu égard aux réponses apportées aux première et deuxième questions dans l'affaire C-441/22 et aux première à cinquième questions dans l'affaire C-443/22, il n'y a pas lieu de répondre à la troisième question dans l'affaire C-441/22 et à la sixième question dans l'affaire C-443/22.

Sur les dépens

- 75 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 (dixième chambre) dit pour droit :

- 1) L'article 72, paragraphe 1, sous e), et paragraphe 4, 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, telle que modifiée par le règlement délégué (UE) 2017/2365 de la Commission, du 18 décembre 2017,

doit être interprété en ce sens que :

aux fins de qualifier une modification d'un contrat de marché public de « substantielle », au sens de cette disposition, les parties au contrat ne doivent pas avoir signé un accord écrit ayant pour objet cette modification, une volonté commune de procéder à la modification en question pouvant également être déduite, notamment, d'autres éléments écrits émanant de ces parties.

- 2) L'article 72, paragraphe 1, sous c), i), de la directive 2014/24, telle que modifiée par le règlement délégué 2017/2365,

doit être interprété en ce sens que :

la diligence dont doit avoir fait preuve le pouvoir adjudicateur pour pouvoir se prévaloir de cette disposition exige notamment que celui-ci ait pris en considération, lors de la préparation du marché public concerné, les risques de dépassement du délai d'exécution de ce marché induits par des causes de suspension prévisibles, telles que les conditions météorologiques habituelles ainsi que les interdictions réglementaires d'exécution de travaux publiées à l'avance et applicables durant une période incluse dans la période d'exécution dudit marché, de telles conditions météorologiques et interdictions réglementaires ne pouvant justifier, lorsqu'elles n'ont pas été prévues dans les documents qui régissent la procédure d'attribution de marché public, l'exécution des travaux au-delà du délai fixé dans ces documents ainsi que dans le contrat initial de marché public.

Signatures