

ARRÊT DE LA COUR (quatrième chambre)

24 octobre 2018 (*)

« Renvoi préjudiciel – Directive 2014/24/UE – Article 57 – Directive 2014/25/UE – Article 80 – Passation de marchés publics – Procédure – Motifs d’exclusion – Durée maximale de la période d’exclusion – Obligation pour l’opérateur économique de coopérer avec le pouvoir adjudicateur afin de démontrer sa fiabilité »

Dans l’affaire C-124/17,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l’article 267 TFUE, introduite par la Vergabekammer Südbayern (chambre des marchés publics de Bavière du Sud, Allemagne), par décision du 7 mars 2017, parvenue à la Cour le 10 mars 2017, dans la procédure

Vossloh Laeis GmbH

contre

Stadtwerke München GmbH,

LA COUR (quatrième chambre),

composée de M. T. von Danwitz, président de la septième chambre, faisant fonction de président de la quatrième chambre, M^{me} K. Jürimäe, MM. C. Lycourgos, E. Juhász (rapporteur) et C. Vajda, juges,

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

greffier : M. K. Malacek, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l’audience du 21 février 2018,

considérant les observations présentées :

- pour Vossloh Laeis GmbH, par M^{es} K. Fischer et H.-J. Hellmann, Rechtsanwälte,
- pour Stadtwerke München GmbH, par M^{es} H. Kern et M. Winstel, Rechtsanwälte,
- pour le gouvernement allemand, par MM. T. Henze et D. Klebs, en qualité d’agents,
- pour le gouvernement hellénique, par M^{mes} M. Tassopoulou, A. Magrippi et D. Tsagaraki ainsi que par M. K. Georgiadis, en qualité d’agents,
- pour le gouvernement hongrois, par MM. M. Z. Fehér et G. Koós, ainsi que par M^{me} E. Sebestyén, en qualité d’agents,
- pour le gouvernement polonais, par M. B. Majczyna, en qualité d’agent,
- pour la Commission européenne, par M^{me} A. C. Becker et M. P. Ondrůšek, en qualité d’agents,

ayant entendu l’avocat général en ses conclusions à l’audience du 16 mai 2018,

rend le présent

Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 80 de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE (JO 2014, L 94, p. 243), lu en combinaison avec l'article 57, paragraphes 4, 6 et 7 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).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Vossloh Laeis GmbH à Stadtwerke München GmbH au sujet de son exclusion du système de qualification mis en place par cette dernière société, dans le cadre de l'adjudication de marchés publics relevant du domaine de la fourniture d'éléments de voies ferrées.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

La directive 2014/24

- 3 Le considérant 102 de la directive 2014/24 énonce :

« (102) Il convient cependant de laisser aux opérateurs économiques la possibilité de prendre des mesures de mise en conformité visant à remédier aux conséquences de toute infraction pénale ou faute et à empêcher effectivement que celles-ci ne se reproduisent. Il pourrait notamment s'agir de mesures concernant leur organisation et leur personnel, comme la rupture de toute relation avec des personnes ou des organisations impliquées dans ces agissements, des mesures appropriées de réorganisation du personnel, la mise en œuvre de systèmes de déclaration et de contrôle, la création d'une structure d'audit interne pour assurer le suivi de la conformité et l'adoption de règles internes de responsabilité et de réparation. Lorsque ces mesures offrent des garanties suffisantes, l'opérateur économique concerné ne devrait plus être exclu pour ces seuls motifs. Les opérateurs économiques devraient avoir la possibilité de demander que soient examinées les mesures de mise en conformité prises en vue d'une éventuelle admission à la procédure de passation de marché. Cependant, il convient de laisser aux États membres le pouvoir de déterminer les conditions procédurales et matérielles exactes qui seraient applicables dans ces cas. Ils devraient, en particulier, être libres de décider s'ils autorisent chaque pouvoir adjudicateur à effectuer les évaluations pertinentes ou s'ils confient cette tâche à d'autres pouvoirs à un niveau central ou décentralisé. »
- 4 L'article 57 de la directive 2014/24, intitulé « Motifs d'exclusion », dispose :

« 1. Les pouvoirs adjudicateurs excluent un opérateur économique de la participation à une procédure de passation de marché lorsqu'ils ont établi, en procédant à des vérifications conformément aux articles 59, 60 et 61, ou qu'ils sont informés de quelque autre manière que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation, prononcée par un jugement définitif, pour l'une des raisons suivantes :

[...]
2. Un opérateur économique est exclu de la participation à une procédure de passation de marché si le pouvoir adjudicateur a connaissance d'un manquement par l'opérateur économique à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale lorsque celui-ci a été établi par une décision judiciaire ayant force de chose jugée ou une décision administrative ayant un effet contraignant, conformément aux dispositions légales du pays dans lequel il est établi ou à celles de l'État membre du pouvoir adjudicateur.

En outre, les pouvoirs adjudicateurs peuvent exclure ou être obligés par les États membres à exclure un opérateur économique de la participation à une procédure de passation de marché si le pouvoir

adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a manqué à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale.

Le présent paragraphe ne s'applique plus lorsque l'opérateur économique a rempli ses obligations en payant ou en concluant un accord contraignant en vue de payer les impôts et taxes ou cotisations de sécurité sociale dues, y compris, le cas échéant, tout intérêt échu ou les éventuelles amendes.

[...]

4. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent exclure ou être obligés par les États membres à exclure tout opérateur économique de la participation à une procédure de passation de marché dans l'un des cas suivants :

- a) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, un manquement aux obligations applicables visées à l'article 18, paragraphe 2 ;
- b) l'opérateur économique est en état de faillite ou fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité ou de liquidation, ses biens sont administrés par un liquidateur ou sont placés sous administration judiciaire, il a conclu un concordat préventif, il se trouve en état de cessation d'activités, ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans les législations et réglementations nationales ;
- c) le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité ;
- d) le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que l'opérateur économique a conclu des accords avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence ;
- e) il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 24 par d'autres mesures moins intrusives ;
- f) il ne peut être remédié à une distorsion de la concurrence résultant de la participation préalable des opérateurs économiques à la préparation de la procédure de passation de marché, visée à l'article 41, par d'autres mesures moins intrusives ;
- g) des défaillances importantes ou persistantes de l'opérateur économique ont été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre d'un marché public antérieur, d'un marché antérieur passé avec une entité adjudicatrice ou d'une concession antérieure, lorsque ces défaillances ont donné lieu à la résiliation dudit marché ou de la concession, à des dommages et intérêts ou à une autre sanction comparable ;
- h) l'opérateur économique s'est rendu coupable de fausse déclaration en fournissant les renseignements exigés pour la vérification de l'absence de motifs d'exclusion ou la satisfaction des critères de sélection, a caché ces informations ou n'est pas en mesure de présenter les documents justificatifs requis en vertu de l'article 59 ; ou
- i) l'opérateur économique a entrepris d'influer indûment sur le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur ou d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure de passation de marché, ou a fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution.

Nonobstant le premier alinéa, point b), les États membres peuvent exiger ou prévoir la possibilité que le pouvoir adjudicateur n'exclue pas un opérateur économique qui se trouve dans l'un des cas visés audit point lorsque le pouvoir adjudicateur a établi que l'opérateur économique en question sera en mesure d'exécuter le marché, compte tenu des règles et des mesures nationales applicables en matière de continuation des activités dans le cadre des situations visées au point b).

[...]

6. Tout opérateur économique qui se trouve dans l'une des situations visées aux paragraphes 1 et 4 peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence d'un motif d'exclusion pertinent. Si ces preuves sont jugées suffisantes, l'opérateur économique concerné n'est pas exclu de la procédure de passation de marché.

À cette fin, l'opérateur économique prouve qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute.

Les mesures prises par les opérateurs économiques sont évaluées en tenant compte de la gravité de l'infraction pénale ou de la faute ainsi que de ses circonstances particulières. Lorsque les mesures sont jugées insuffisantes, la motivation de la décision concernée est transmise à l'opérateur économique.

Un opérateur économique qui a été exclu par un jugement définitif de la participation à des procédures de passation de marché ou d'attribution de concession n'est pas autorisé à faire usage de la possibilité prévue au présent paragraphe pendant la période d'exclusion fixée par ledit jugement dans les États membres où le jugement produit ses effets.

7. Par disposition législative, réglementaire ou administrative et dans le respect du droit de l'Union, les États membres arrêtent les conditions d'application du présent article. Ils déterminent notamment la durée maximale de la période d'exclusion si aucune des mesures visées au paragraphe 6 n'a été prise par l'opérateur économique pour démontrer sa fiabilité. Lorsque la durée de la période d'exclusion n'a pas été fixée par jugement définitif, elle ne peut dépasser cinq ans à compter de la date de la condamnation par jugement définitif dans les cas visés au paragraphe 1 et trois ans à compter de la date de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 4. »

La directive 2014/25

5 L'article 77 de la directive 2014/25, intitulé « Systèmes de qualification », prévoit :

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

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

2. Le système prévu au paragraphe 1 peut comprendre plusieurs stades de qualification.

Les entités adjudicatrices établissent des règles et critères objectifs d'exclusion et de sélection des opérateurs économiques qui demandent à être qualifiés, et des critères et règles objectifs de fonctionnement du système de qualification, portant sur des aspects tels que l'inscription au système, la mise à jour périodique des qualifications, le cas échéant, et la durée du système.

Lorsque ces critères et règles comportent des spécifications techniques, les articles 60 à 62 s'appliquent. Ces critères et ces règles peuvent au besoin être mis à jour.

[...] »

6 L'article 80 de la directive 2014/25, intitulé « Utilisation des motifs d'exclusion et des critères de sélection prévus par la directive 2014/24/UE », dispose :

« 1. Les règles et les critères objectifs d'exclusion et de sélection des opérateurs économiques qui demandent à être qualifiés dans le cadre d'un système de qualification et les règles et les critères objectifs d'exclusion et de sélection des candidats et des soumissionnaires dans des procédures ouvertes, restreintes ou négociées, dans des dialogues compétitifs ou dans des partenariats d'innovation

peuvent inclure les motifs d'exclusion énumérés à l'article 57 de la directive 2014/24/UE, dans les conditions qui y sont exposées.

Lorsque l'entité adjudicatrice est un pouvoir adjudicateur, ces critères et règles incluent les critères d'exclusion énumérés à l'article 57, paragraphes 1 et 2, de la directive 2014/24/UE, dans les conditions qui y sont exposées.

Si les États membres le demandent, ces critères et règles incluent en outre les critères d'exclusion énumérés à l'article 57, paragraphe 4, de la directive 2014/24/UE, dans les conditions qui y sont exposées.

[...]

3. Aux fins de l'application des paragraphes 1 et 2 du présent article, les articles 59 à 61 de la directive 2014/24/UE s'appliquent. »

Le droit allemand

7 La directive 2014/24 a été transposée dans le droit allemand par le Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (loi contre les restrictions de concurrence, ci-après le « GWB »).

8 L'article 124 du GWB prévoit :

« (1) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent, en respectant le principe de proportionnalité, exclure une entreprise de la participation à une procédure de passation de marché à tout moment de cette procédure, lorsque

[...]

3. l'entreprise a, dans le cadre de son activité, commis une faute lourde prouvée mettant en cause l'intégrité de l'entreprise ; l'article 123, paragraphe 3, s'applique par analogie,

4. le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que l'entreprise a conclu des accords avec d'autres entreprises dont le but ou l'effet est d'entraver, de restreindre ou de fausser la concurrence.

[...] »

9 L'article 125 du GWB dispose :

« (1) Les pouvoirs adjudicateurs n'excluent pas de la participation à des procédures de passation de marchés une entreprise présentant un motif d'exclusion conformément à l'article 123 ou à l'article 124, lorsque cette entreprise a prouvé qu'elle

1. a versé ou s'est engagée à verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute,

2. clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et le pouvoir adjudicateur, et

3. pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute.

[...] »

10 L'article 126 du GWB est libellé comme suit :

« Lorsqu'une entreprise présentant un motif d'exclusion n'a pris aucune mesure ou n'a pas pris de mesures suffisantes d'autoréhabilitation, au sens de l'article 125, elle peut

1. en cas de motif d'exclusion prévu à l'article 123, être exclue de la participation à des procédures de passation de marché pendant cinq ans au maximum à compter de la date de la condamnation par jugement définitif,
2. en cas de motif d'exclusion prévu à l'article 124, être exclue de la participation à des procédures de passation de marché pendant trois ans au maximum à compter de la date de l'événement concerné. »

Le litige au principal et les questions préjudicielles

- 11 Le litige au principal oppose Vossloh Laeis à Stadtwerke München, en tant que pouvoir adjudicateur, au sujet de l'exclusion de cette société du système de qualification, au sens de l'article 77 de la directive 2014/25, mis en place, au cours de l'année 2011, par ce pouvoir adjudicateur dans le cadre de l'adjudication de marchés publics relevant du domaine de la fourniture d'éléments de voies ferrées. Ayant été prolongé à plusieurs reprises, en dernier lieu le 22 décembre 2015, ce système de qualification a expiré à la fin de l'année 2016.
- 12 Vossloh Laeis fabrique des éléments de voies ferrées, notamment des rails et d'autres éléments de construction en acier, nécessaires pour les installations ferroviaires. Au mois de mars 2016, le Bundeskartellamt (Office fédéral des ententes, Allemagne) lui a infligé une amende, pour avoir participé jusqu'en 2011 à des accords relevant du droit en matière d'ententes, qui concernaient des aiguillages (ci-après l'« entente du rail »), tout en lui appliquant une règle de clémence, afin de tenir compte de la coopération dont elle avait fait preuve pour aider cet office à clarifier son comportement collusoire. Stadtwerke München, qui est un organisme susceptible d'avoir subi un préjudice en raison de l'entente du rail, a introduit une action civile en dommages et intérêts contre Vossloh Laeis.
- 13 À la suite de la présentation d'une offre par Vossloh Laeis dans le cadre d'une autre procédure d'adjudication, Stadtwerke München a, par une lettre du 15 juin 2016, émis des doutes quant à la fiabilité de cette entreprise soumissionnaire, en raison de sa participation à l'entente du rail. En réponse à cette lettre, Vossloh Laeis a exposé, le 16 juin 2016, les « mesures d'autoréhabilitation », de nature organisationnelle et en matière de personnel, qu'elle a prises afin d'éviter que des ententes illicites et des procédés concurrentiels déloyaux ne se reproduisent. De plus, Vossloh Laeis s'est déclarée prête à réparer le préjudice causé à Stadtwerke München en raison de son comportement illicite.
- 14 Toutefois, Vossloh Laeis a refusé de transmettre à Stadtwerke München la décision de l'Office fédéral des ententes lui infligeant une amende, dont la communication lui avait été demandée par ce pouvoir adjudicateur, afin qu'il puisse l'examiner et, par cette collaboration, clarifier l'infraction au droit relatif aux ententes commise par ladite société. À cet égard, Vossloh Laeis a fait valoir que, selon elle, une collaboration avec l'Office fédéral des ententes était suffisante aux fins d'une autoréhabilitation.
- 15 Considérant que les explications fournies par Vossloh Laeis ne démontraient pas que cette entreprise avait pris des mesures suffisantes, au sens de l'article 125 du GWB, Stadtwerke München a informé celle-ci, le 4 novembre 2016, qu'elle était définitivement exclue, avec effet immédiat, de la procédure de qualification concernée, en vertu de l'article 124, paragraphe 1, points 3 et 4, du GWB.
- 16 Vossloh Laeis a introduit, le 17 novembre 2016, un recours contre la décision prononçant cette exclusion devant la Vergabekammer Südbayern (chambre des marchés publics de Bavière du Sud, Allemagne). Elle estime que le pouvoir adjudicateur a interprété de manière erronée l'article 125, paragraphe 1, points 1 et 2, du GWB et qu'il a insuffisamment motivé cette décision, en raison du fait que l'article 57, paragraphe 6, de la directive 2014/24 ne prévoirait qu'une collaboration avec les autorités chargées de l'enquête et non pas avec le pouvoir adjudicateur. De plus, selon l'article 126, point 2, du GWB, l'exclusion de la procédure de passation des marchés publics serait possible uniquement dans les trois ans suivant les faits constitutifs d'un motif d'exclusion. Or, en l'occurrence, ces faits se seraient produits plus de trois ans avant ladite exclusion.
- 17 Dans ces conditions, la Vergabekammer Südbayern (chambre des marchés publics de Bavière du Sud) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

- « 1) Une disposition d'un État membre qui impose à un opérateur économique, afin d'obtenir une autoréhabilitation, de clarifier totalement les faits et circonstances ayant un lien avec l'infraction pénale ou la faute et le préjudice ainsi causé, en collaborant activement, non seulement avec les autorités chargées de l'enquête, mais aussi avec le pouvoir adjudicateur, est-elle compatible avec les prescriptions de l'article 80 de la directive 2014/25, lu en combinaison avec l'article 57, paragraphe 6, deuxième alinéa, de la directive 2014/24 ?
- 2) En cas de réponse par la négative à la première question, l'article 57, paragraphe 6, deuxième alinéa, de la directive 2014/24 doit-il dans le contexte être interprété en ce sens que, afin d'obtenir une autoréhabilitation, l'opérateur économique concerné est en tout état de cause tenu d'informer le pouvoir adjudicateur des faits dans une mesure permettant à celui-ci d'apprécier si les mesures d'autoréhabilitation prises (mesures techniques, organisationnelles et en matière de personnel et réparation du préjudice) sont appropriées et suffisantes ?
- 3) Dans les cas d'exclusion facultative prévus à l'article 57, paragraphe 4, de la directive 2014/24, la durée maximale de la période d'exclusion ou le délai d'exclusion prévu à l'article 57, paragraphe 7, de la directive 2014/24 est de trois ans à compter de l'événement concerné. Doit-on déjà entendre par "événement concerné" la réalisation des motifs d'exclusion visés à l'article 57, paragraphe 4, de la directive 2014/24 ou le moment déterminant est-il celui où le pouvoir adjudicateur dispose d'informations sûres et solides relatives à l'existence du motif d'exclusion ?
- 4) Par conséquent, dans le cas d'exclusion prévu à l'article 57, paragraphe 4, sous d), de la directive 2014/24, lorsqu'un opérateur économique participe à une entente, l'événement concerné, au sens de l'article 57, paragraphe 7, de la directive 2014/24, est-il la fin de la participation à l'entente ou l'obtention par le pouvoir adjudicateur d'informations sûres et solides concernant la participation à une entente ? »

Sur les première et deuxième questions

- 18 Par ses première et deuxième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 80 de la directive 2014/25, lu en combinaison avec l'article 57, paragraphe 6, de la directive 2014/24, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une disposition du droit national qui exige d'un opérateur économique souhaitant démontrer sa fiabilité malgré l'existence d'un motif d'exclusion pertinent qu'il clarifie totalement les faits et circonstances en lien avec l'infraction pénale ou la faute, en collaborant activement non seulement avec l'autorité chargée de l'enquête, mais aussi avec le pouvoir adjudicateur, afin de lui apporter la preuve du rétablissement de sa fiabilité.
- 19 L'article 57 de la directive 2014/24, auquel l'article 80 de la directive 2014/25 renvoie, impose ou donne la faculté au pouvoir adjudicateur d'exclure un opérateur économique de la participation à une procédure de passation de marché public en cas d'existence de l'un des motifs d'exclusion énumérés aux paragraphes 1, 2 et 4 de cet article.
- 20 Conformément au libellé du paragraphe 6, deuxième alinéa, de l'article 57 de la directive 2014/24, un opérateur économique souhaitant démontrer sa fiabilité malgré l'existence d'un motif d'exclusion pertinent visé aux paragraphes 1 et 4 de cet article prouve qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, qu'il a clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et qu'il a pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute.
- 21 En ce qui concerne le contexte dans lequel s'inscrit cette disposition, il convient, en premier lieu, de relever que, selon l'article 57, paragraphe 6, premier alinéa, de la directive 2014/24, si les preuves fournies par l'opérateur économique sont jugées suffisantes au regard des règles du droit national pertinentes à cette fin, celui-ci n'est pas exclu de la procédure de passation de marché. En revanche, en vertu de l'article 57, paragraphe 6, troisième alinéa, de cette directive, lorsque les mesures prises sont jugées insuffisantes, la motivation de la décision concernée est transmise à l'opérateur économique.

- 22 En second lieu, il ressort du considérant 102 de la directive 2014/24 que, lorsqu'un opérateur économique a pris des mesures de mise en conformité visant à remédier aux conséquences d'une infraction pénale ou d'une faute et à empêcher effectivement que celles-ci ne se reproduisent, offrant des garanties suffisantes, cet opérateur ne devrait plus être exclu pour ce seul motif. Selon ce considérant, les opérateurs économiques devraient avoir la possibilité de demander que soient examinées les mesures de mise en conformité prises en vue d'une éventuelle admission à la procédure de passation de marché. En outre, ledit considérant précise qu'il appartient aux États membres de déterminer les conditions procédurales et matérielles exactes qui seraient applicables dans ces cas et qu'ils devraient, en particulier, être libres de décider s'ils autorisent chaque pouvoir adjudicateur à effectuer les évaluations pertinentes ou s'ils confient cette tâche à d'autres pouvoirs à un niveau central ou décentralisé.
- 23 La preuve que des mesures visées à l'article 57, paragraphe 6, deuxième alinéa, de la directive 2014/24 ont été prises, parmi lesquelles figure, notamment, la collaboration avec les autorités chargées de l'enquête, doit donc être apportée, en fonction de la réglementation nationale, dans le cadre de la relation avec le même pouvoir adjudicateur qui décide de l'exclusion au titre de l'article 57 de cette directive. Ainsi, lorsque les États membres autorisent le pouvoir adjudicateur à effectuer les évaluations pertinentes, c'est à ce dernier qu'il revient d'apprécier non seulement s'il existe un motif d'exclusion d'un opérateur économique, mais également si, le cas échéant, cet opérateur économique a effectivement rétabli sa fiabilité.
- 24 Pour vérifier l'existence de certains motifs d'exclusion, les pouvoirs adjudicateurs peuvent, dans des circonstances déterminées, être conduits à procéder à des recherches et à des vérifications. Ainsi, en vertu de l'article 57, paragraphe 4, sous a), de la directive 2014/24, un pouvoir adjudicateur peut démontrer « par tout moyen approprié » qu'un opérateur économique a manqué à ses obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, établies par le droit de l'Union, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail. De même, selon l'article 57, paragraphe 4, sous c), de la directive 2014/24, le pouvoir adjudicateur peut démontrer, « par tout moyen approprié », qu'un opérateur économique a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité. La réalisation d'une vérification par le pouvoir adjudicateur peut être également nécessaire, par exemple, pour constater l'existence de l'un des cas d'exclusion figurant à l'article 57, paragraphe 4, sous g) et i), de cette directive.
- 25 Cela étant, dans des situations telles que celle en cause au principal, dans lesquelles il existe une procédure spécifique réglementée par le droit de l'Union ou par le droit national pour poursuivre certaines infractions et dans lesquelles des organismes particuliers sont chargés d'effectuer des enquêtes à cet égard, le pouvoir adjudicateur doit, dans le cadre de l'appréciation des preuves fournies, s'appuyer, en principe, sur le résultat d'une telle procédure.
- 26 Dans ce contexte, il importe de tenir compte des fonctions respectives, d'une part, des pouvoirs adjudicateurs et, d'autre part, des autorités chargées d'une enquête. Alors que ces dernières ont pour mission de déterminer la responsabilité de certains acteurs dans la commission d'une infraction à une règle de droit, en établissant la réalité de faits susceptibles de constituer une telle infraction avec impartialité, ainsi que de réprimer le comportement fautif passé de ces acteurs, les pouvoirs adjudicateurs doivent apprécier les risques qu'ils pourraient encourir en attribuant un marché à un soumissionnaire dont l'intégrité ou la fiabilité est douteuse.
- 27 Il s'ensuit, ainsi que la Commission européenne l'a fait observer, que la clarification des faits et des circonstances par les autorités chargées de l'enquête, au sens de l'article 57, paragraphe 6, de la directive 2014/24, ne vise pas la même finalité que celle poursuivie par l'examen de la fiabilité de l'opérateur économique qui a pris des mesures prévues par cette disposition et qui doit fournir au pouvoir adjudicateur les éléments de preuve permettant d'attester de leur caractère suffisant en vue de son admission à la procédure de passation de marché. Ainsi, pour autant que les fonctions respectives du pouvoir adjudicateur et des autorités chargées de l'enquête le requièrent, et dans cette mesure, l'opérateur économique souhaitant démontrer sa fiabilité malgré l'existence d'un motif d'exclusion pertinent doit coopérer de manière effective avec les autorités auxquelles ont été confiées ces fonctions respectives, que ce soit le pouvoir adjudicateur ou l'autorité chargée d'une enquête.

- 28 Néanmoins, cette collaboration avec le pouvoir adjudicateur doit se limiter aux mesures qui sont strictement nécessaires à la poursuite effective du but visé par l'examen de la fiabilité de l'opérateur économique, mentionné à l'article 57, paragraphe 6, de la directive 2014/24.
- 29 Plus particulièrement, dans une situation telle que celle en cause au principal, le soumissionnaire est notamment tenu de prouver qu'il a clarifié totalement les faits et les circonstances de l'entente à laquelle il a participé en collaborant activement avec l'autorité de concurrence chargée d'enquêter sur de tels faits.
- 30 À cet égard, il y a lieu de relever que le pouvoir adjudicateur doit être en mesure de demander à un opérateur économique qui a été reconnu responsable d'une infraction au droit de la concurrence qu'il fournisse la décision de l'autorité de concurrence le concernant. La circonstance que la transmission d'un tel document pourrait faciliter la mise en œuvre d'une action en responsabilité civile par le pouvoir adjudicateur contre ledit opérateur économique n'est pas de nature à remettre en cause ce constat. En effet, il y a lieu de rappeler que, parmi les mesures que doit prendre un opérateur économique afin de démontrer sa fiabilité, figure la fourniture de la preuve qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute qu'il a commise.
- 31 En outre, il convient de relever que, en principe, la transmission au pouvoir adjudicateur de la décision constatant l'infraction aux règles de la concurrence commise par le soumissionnaire, mais appliquant à ce dernier une règle de clémence, au motif qu'il a coopéré avec l'autorité de concurrence, devrait suffire à prouver au pouvoir adjudicateur que cet opérateur économique a clarifié totalement les faits et les circonstances en collaborant avec cette autorité, ce qu'il appartient toutefois à la juridiction de renvoi de vérifier.
- 32 Par ailleurs, dans la mesure où le pouvoir adjudicateur peut également demander à l'opérateur économique qu'il fournisse les preuves des mesures qu'il a adoptées et qui sont de nature à empêcher que les infractions constatées se reproduisent, il y a lieu de relever que le pouvoir adjudicateur peut exiger de cet opérateur économique qu'il fournisse des éléments de nature factuelle, permettant de démontrer que les mesures dont il se prévaut sont effectivement appropriées pour éviter que le comportement reproché ne se reproduise, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles lesdites infractions ont été commises. La circonstance que les éléments de preuve devant être fournis, à cet égard, par l'opérateur économique ont déjà été demandés par l'autorité de concurrence au cours de son enquête, ne justifie pas par elle-même que ce dernier soit dispensé de fournir ces éléments au pouvoir adjudicateur, sauf si les faits ou les circonstances, dont la preuve est ainsi sollicitée, découlent suffisamment clairement d'autres documents fournis par l'opérateur économique, notamment de la décision constatant l'infraction aux règles de la concurrence.
- 33 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre aux première et deuxième questions que l'article 80 de la directive 2014/25, lu en combinaison avec l'article 57, paragraphe 6, de la directive 2014/24, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une disposition du droit national, qui exige d'un opérateur économique souhaitant démontrer sa fiabilité malgré l'existence d'un motif d'exclusion pertinent qu'il clarifie totalement les faits et circonstances en lien avec l'infraction pénale ou la faute commise, en collaborant activement non seulement avec l'autorité chargée de l'enquête, mais aussi avec le pouvoir adjudicateur, dans le cadre du rôle propre de ce dernier, afin de lui apporter la preuve du rétablissement de sa fiabilité, pour autant que cette coopération est limitée aux mesures strictement nécessaires à cet examen.

Sur les troisième et quatrième questions

- 34 Par ses troisième et quatrième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 57, paragraphe 7, de la directive 2014/24 doit être interprété en ce sens que, lorsqu'un opérateur économique s'est livré à un comportement relevant de la cause d'exclusion visée à l'article 57, paragraphe 4, sous d), de cette directive, qui a été sanctionné par une autorité compétente, la durée maximale d'exclusion doit être calculée à compter de la date de la décision de cette autorité.

- 35 Selon les indications figurant dans la demande de décision préjudicielle, l'Office fédéral des ententes a infligé à Vossloh Laeis une sanction pour sa participation, jusqu'en 2011, à des accords en vue de fausser la concurrence, dans le cadre de l'entente du rail. Cette entreprise fait valoir que « l'événement concerné », au sens de l'article 57, paragraphe 7, de ladite directive, à partir duquel est calculée la durée maximale d'exclusion, est constitué par la fin de la participation à l'entente. La juridiction de renvoi relève que les motifs du GWB relatifs à l'article 126 de cette loi, visant à transposer ledit article 57, paragraphe 7, pourraient conforter la thèse selon laquelle ledit événement est constitué par la décision de l'autorité compétente en matière de concurrence.
- 36 Tout d'abord, aux termes de l'article 57, paragraphe 7, de la directive 2014/24, les États membres déterminent la durée maximale de la période d'exclusion si aucune des mesures visées à l'article 57, paragraphe 6, de cette directive n'a été prise par l'opérateur économique pour démontrer sa fiabilité, et cette durée ne peut, lorsque la durée de la période d'exclusion n'a pas été fixée par jugement définitif, pour les cas d'exclusion visés à l'article 57, paragraphe 4, de ladite directive, dépasser trois ans à compter de la date de l'événement concerné.
- 37 Si le paragraphe 7 de l'article 57 de la directive 2014/24 ne précise pas davantage la nature de l'« événement concerné » ni, notamment, le moment auquel il se produit, il convient de relever que cette disposition prévoit, pour les causes d'exclusion obligatoires visées au paragraphe 1 de cet article et lorsque la durée de la période d'exclusion n'a pas été fixée par un jugement définitif, que la durée de cinq ans doit être calculée à partir de la date de la condamnation par ce jugement définitif, sans qu'il soit tenu compte de la date à laquelle les faits ayant donné lieu à ladite condamnation se sont produits. Ainsi, pour ces causes d'exclusion, cette durée est calculée à compter d'une date intervenant, dans certains cas, bien après la commission des faits constitutifs de l'infraction.
- 38 En l'occurrence, le comportement relevant du motif d'exclusion pertinent a été sanctionné par une décision de l'autorité compétente, prononcée dans le cadre d'une procédure réglementée par le droit de l'Union ou par le droit national et tendant à la constatation d'un comportement infractionnel à une règle de droit. Dans cette situation, pour des raisons de cohérence avec les modalités de calcul du délai prévu pour les causes d'exclusion obligatoires, mais également de prévisibilité et de sécurité juridique, il convient de considérer que la durée de trois ans visée à l'article 57, paragraphe 7, de la directive 2014/24 est calculée à compter de la date de cette décision.
- 39 Cette solution paraît d'autant plus justifiée lorsque, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 83 à 85 de ses conclusions, l'existence de comportements restrictifs de la concurrence ne peut être tenue pour établie qu'après l'adoption d'une telle décision, qui qualifie juridiquement les faits en ce sens.
- 40 Par ailleurs, comme l'a souligné la Commission, l'opérateur économique intéressé conserve la faculté, pendant cette période, d'adopter des mesures visées à l'article 57, paragraphe 6, de la directive 2014/24 en vue de démontrer sa fiabilité, s'il souhaite néanmoins participer à une procédure de passation de marché public.
- 41 En conséquence, la période d'exclusion doit être calculée à partir non pas de la participation à l'entente, mais de la date à laquelle le comportement a fait l'objet d'une constatation d'infraction par l'autorité compétente.
- 42 Il s'ensuit qu'il convient de répondre aux troisième et quatrième questions que l'article 57, paragraphe 7, de la directive 2014/24 doit être interprété en ce sens que, lorsqu'un opérateur économique s'est livré à un comportement relevant de la cause d'exclusion visée à l'article 57, paragraphe 4, sous d), de cette directive, qui a été sanctionné par une autorité compétente, la durée maximale d'exclusion est calculée à compter de la date de la décision de cette autorité.

Sur les dépens

- 43 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 (quatrième chambre) dit pour droit :

- 1) **L'article 80 de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE, lu en combinaison avec l'article 57, paragraphe 6, 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, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une disposition du droit national, qui exige d'un opérateur économique souhaitant démontrer sa fiabilité malgré l'existence d'un motif d'exclusion pertinent qu'il clarifie totalement les faits et circonstances en lien avec l'infraction pénale ou la faute commise, en collaborant activement non seulement avec l'autorité chargée de l'enquête, mais aussi avec le pouvoir adjudicateur, dans le cadre du rôle propre de ce dernier, afin de lui apporter la preuve du rétablissement de sa fiabilité, pour autant que cette coopération est limitée aux mesures strictement nécessaires à cet examen.**
- 2) **L'article 57, paragraphe 7, de la directive 2014/24 doit être interprété en ce sens que, lorsqu'un opérateur économique s'est livré à un comportement relevant de la cause d'exclusion visée à l'article 57, paragraphe 4, sous d), de cette directive, qui a été sanctionné par une autorité compétente, la durée maximale d'exclusion est calculée à compter de la date de la décision de cette autorité.**

Signatures

* Langue de procédure : l'allemand.