

## HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a zecea)

24 martie 2021(\*)

„Trimitere preliminară – Achiziții publice în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor – Directiva 92/13/CEE – Căi de atac – Etapa precontractuală – Evaluarea ofertelor – Respingerea unei oferte tehnice și admiterea ofertei concurentului – Suspendarea executării acestui act – Interesul legitim al ofertantului respins de a contesta legalitatea ofertei ofertantului căruia i s-a atribuit contractul”

În cauza C-771/19,

având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Symvoulio tis Epikrateias (Epitropi Anastolon) [Consiliul de Stat (Comisia pentru suspendarea executării), Grecia], prin decizia din 12 septembrie 2019, primită de Curte la 21 octombrie 2019, în procedura

**NAMA Symvouloi Michanikoi kai Meletites AE – LDK Symvouloi Michanikoi AE,**

**NAMA Symvouloi Michanikoi kai Meletites AE,**

**LDK Symvouloi Michanikoi AE**

împotriva

**Archi Exetasis Prodikastikon Prosfigon (AEPP),**

**Attiko Metro AE,**

cu participarea:

**SALFO kai Synergates Anonymi Etairia Meletitikon Ypiresion Technikon Ergon – Grafeio Doxiadi Shymvouloi gia Anaptyxi kai Oikistiki AE – TPF Getinsa Euroestudios SL,**

**SALFO kai Synergates Anonymi Etairia Meletitikon Ypiresion Technikon Ergon,**

**Grafeio Doxiadi Shymvouloi gia Anaptyxi kai Oikistiki AE,**

**TPF Getinsa Euroestudios SL,**

CURTEA (Camera a zecea),

compusă din domnul M. Ilešič, președinte de cameră, și domnii E. Juhász (raportor) și C. Lycourgos, judecători,

avocat general: domnul M. Campos Sánchez-Bordona,

grefier: domnul A. Calot Escobar,

având în vedere procedura scrisă,

luând în considerare observațiile prezentate:

- pentru NAMA Symvouloi Michanikoi kai Meletites AE – LDK Symvouloi Michanikoi AE, LDK Symvouloi Michanikoi AE, NAMA Symvouloi Michanikoi kai Meletites AE, de S. Vlachopoulos și N. Gountza, dikigoroi;
  - pentru Archi Exetasis Prodikastikon Prosfigon (AEPP), de S. Karatza și F. Katsigianni, dikigoroi;
  - pentru Attiko Metro AE, de G. Arvanitis și E. Christofilopoulos, dikigoroi;
  - pentru SALFO kai Synergates Anonymi Etairia Meletitikon Ypiresion Technikon Ergon – Grafeio Doxiadi Shymvouloi gia Anaptyxi kai Oikistiki AE – TPF Getinsa Euroestudios SL, de K. Vrettos, dikigoros;
  - pentru guvernul elen, de K. Georgiadis, Z. Chatzipavlou și D. Tsagkaraki, în calitate de agenți;
  - pentru Comisia Europeană, de A. Bouchagiar, P. Ondrůšek și L. Haasbeek, în calitate de agenți,
- având în vedere decizia de judecare a cauzei fără concluzii, luată după ascultarea avocatului general, pronunță prezenta

### **Hotărâre**

- 1 Cererea de decizie preliminară privește interpretarea articolului 1 alineatul (3), a articolului 2 alineatul (1) literele (a) și (b), precum și a articolului 2a alineatul (2) din Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor (JO 1992, L 76, p. 14, Ediție specială, 06/vol. 2, p. 43), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 (JO 2014, L 94, p. 1) (denumită în continuare „Directiva 92/13”), citite în lumina jurisprudenței Curții referitoare la aceste dispoziții.
- 2 Această cerere a fost formulată în cadrul unei proceduri de suspendare a executării introduse de o asocieră de întreprinderi și de societățile care o compun (denumite în continuare „NAMA”) împotriva Archi Exetasis Prodikastikon Prosfigon [autoritatea competentă să examineze contestațiile administrative în materia achizițiilor publice (AEPP), Grecia] și Attiko Metro AE, în legătură cu legalitatea unei decizii adoptate de aceasta din urmă, în calitate de autoritate contractantă, cu privire la evaluarea ofertelor tehnice prezentate în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice în materie de transporturi.

### **Cadrul juridic**

#### ***Dreptul Uniunii***

- 3 Potrivit celui de al doilea considerent al Directivei 92/13, „aranjamentele existente deopotrivă la nivel național și comunitar având ca scop garantarea [aplicării efective a normelor în materia atribuirii contractelor] nu sunt întotdeauna adecvate”.
- 4 Articolul 1 din Directiva 92/13, intitulat „Domeniul de aplicare și disponibilitatea căilor de atac”, prevede la alineatele (1) și (3):

„(1) Prezenta directivă se aplică în cazul contractelor prevăzute în Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului [din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de

abrogare a Directivei 2004/17/CE (JO 2014, L 94, p. 243)], cu excepția cazului în care aceste contracte sunt excluse în conformitate cu articolele 18-24, 27-30, 34 sau 55 din directiva menționată.

[...]

Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a se asigura că, în ceea ce privește contractele care intră sub incidența Directivei 2014/25/UE sau a Directivei 2014/23/UE, deciziile entităților contractante pot face obiectul unei proceduri de contestare eficace și, mai ales, cât mai rapide posibil, în conformitate cu condițiile stabilite la articolele 2-2f din prezenta directivă, pe motivul că deciziile respective au încălcat dreptul Uniunii în domeniul achizițiilor sau normele de drept intern care transpun prevederile comunitare.

[...]

(3) Statele membre asigură accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.”

5 Articolul 2 din această directivă, intitulat „Cerințe referitoare la căile de atac”, prevede:

„(1) Statele membre veghează ca măsurile adoptate în legătură cu procedurile de revizuire prevăzute la articolul 1 să includă dispoziții care conferă competența:

fie

(a) de a lua, cât mai devreme posibil și recurgând la o procedură provizorie, măsurile tranzitorii menite să corecteze presupusa încălcare sau să prevină prejudicierea în continuare a intereselor avute în vedere, inclusiv măsurile de suspendare sau de garantare a suspendării procedurii de atribuire a contractului sau a punerii în aplicare a oricărei decizii adoptate de entitatea contractantă

[și]

(b) să anuleze sau să asigure anularea deciziilor luate ilegal, inclusiv eliminarea specificațiilor tehnice, economice sau financiare discriminatorii din anunțul referitor la contract, nota informativă periodică, anunțul privitor la existența unui sistem de calificare, invitația de participare la licitație, caietul de sarcini sau din orice alte documente legate de procedura de atribuire a contractului respectiv,

fie

(c) să ia, cât mai devreme posibil, eventual prin proceduri provizorii și, dacă este nevoie, printr-o procedură finală de fond, măsuri, altele decât cele prevăzute la punctele (a) și (b), menite să corecteze orice încălcare constatată și să prevină prejudicierea intereselor respective; în special, emiterea unui ordin care să oblige la plata unei anumite sume în cazul în care încălcarea nu a fost remediată sau prevenită.

Statele membre pot să facă această opțiune fie pentru toate entitățile contractante, fie pentru unele categorii de entități definite pe baza unor criterii obiective, menținând în orice caz eficacitatea măsurilor stabilite cu scopul de a preveni prejudicierea intereselor avute în vedere;

(d) și, în ambele cazuri de mai sus, să acorde despăgubiri persoanelor vătămate ca urmare a încălcării comise.

În cazul în care se solicită daune pe motiv că s-a adoptat o decizie ilegală, statele membre au dreptul, acolo unde sistemul juridic intern o impune și, în acest scop, stabilește și organele împuternicite să facă acest lucru, să ceară ca decizia contestată să fie mai întâi anulată sau declarată ilegală.

(2) Competențele menționate la alineatul (1) și la articolele 2d și 2e pot fi acordate unor organisme distincte care să răspundă de diferite aspecte ale căilor de atac.

(3) În cazul în care un organism de primă instanță, independent de entitatea contractantă, soluționează o cale de atac privind decizia de atribuire a unui contract de achiziții publice, statele membre garantează că entitatea contractantă nu poate încheia contractul înaintea luării unei decizii de către organismul menționat, cu privire la cererea de măsuri provizorii sau la calea de atac. Suspendarea nu încetează mai devreme de momentul expirării termenului suspensiv, prevăzut la articolul 2a alineatul (2) și la articolul 2d alineatele (4) și (5).

[...]

(9) [Dacă] organele responsabile cu procedurile de soluționare a contestațiilor nu sunt organe judecătorești, acestea își motivează în scris deciziile, în toate cazurile. De asemenea, pentru astfel de cazuri, trebuie să se adopte dispoziții care să garanteze că există proceduri prin care orice măsuri presupuse a fi ilegale luate de organismul de soluționare a contestației sau orice presupus viciu în exercitarea puterilor conferite acestuia să poată face obiectul unei reexaminări judecătorești sau al unei reexaminări de către un alt organism cu competențe de instanță de judecată sau o instanță în înțelesul articolului [267 TFUE], care să fie independente atât față de entitatea contractantă, cât și față de organismul de soluționare a contestației.

[...]”

6 Articolul 2a din directiva menționată, intitulat „Termenul suspensiv”, prevede:

„(1) Statele membre garantează că persoanele menționate la articolul 1 alineatul (3) dispun de o perioadă de timp suficientă pentru exercitarea unei căi de atac efective împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante, prin adoptarea dispozițiilor necesare care respectă condițiile minime stabilite la alineatul (2) al prezentului articol și la articolul 2c.

(2) Nu se poate încheia niciun contract, ca urmare a deciziei de a atribui un contract care intră sub incidența Directivei 2014/25/UE sau a Directivei 2014/23/UE, înainte de expirarea unui termen de cel puțin 10 zile calendaristice, începând cu ziua următoare trimiterii deciziei de atribuire a contractului către ofertanții și candidații interesați prin fax sau alte mijloace electronice sau, în cazul utilizării altor mijloace de comunicare, înainte de expirarea fie a unui termen de cel puțin 15 zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii deciziei de atribuire a contractului către ofertanții și candidații interesați, fie a unui termen de cel puțin 10 zile calendaristice începând cu ziua următoare primirii deciziei de atribuire a contractului.

Se consideră că ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Candidații sunt considerați a fi interesați dacă entitatea contractantă nu a făcut publice informațiile privind respingerea cererii lor înaintea notificării deciziei de atribuire a contractului către ofertanții interesați.

[...]”

### ***Dreptul elen***

7 Legea 4412/2016 privind achizițiile publice de lucrări, de bunuri și de servicii (FEK A' 147/8.8.2016), cu modificările ulterioare (denumită în continuare „Legea 4412/2016”), a reorganizat sistemul de protecție jurisdicțională în materie de contracte de achiziții publice în etapa precontractuală, în special prin înființarea unei autorități administrative independente centrale, și anume AEPP, însărcinată cu examinarea precontencioasă a actelor adoptate de autoritățile contractante și de entitățile contractante și prin

introducerea posibilității de a solicita suspendarea executării și anularea deciziilor adoptate de această autoritate.

8 Articolul 346 alineatele 1 și 2 din Legea 4412/2016 prevede:

„1. Orice persoană interesată care are sau a avut un interes în obținerea unui contract menționat la articolul 1 alineatul 2 litera a) sau litera b) și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-un act executoriu sau prin omisiunea autorității contractante, cu încălcarea reglementării naționale sau a celei a Uniunii, poate sesiza [AEPP] în condițiile speciale prevăzute la articolul 360 și poate solicita măsuri de protecție provizorie în conformitate cu articolul 366, anularea unui act ilegal sau a unei omisiuni a autorității contractante în conformitate cu articolul 367 sau anularea unui contract încheiat ilegal în conformitate cu articolul 368.

2. Orice persoană interesată care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o decizie a AEPP privind o cale de atac administrativă precontencioasă în temeiul articolului 360 poate formula căi de atac având ca obiect suspendarea executării și anularea deciziei menționate în fața instanțelor competente, în conformitate cu articolul 372. Autoritatea contractantă are dreptul de a exercita aceleași căi de atac în cazul în care calea de atac administrativă precontencioasă este admisă de AEPP.”

9 Articolul 347 din Legea 4412/2016 prevede:

„1. Se înființează [AEPP], a cărei misiune este de a soluționa litigiile care survin în etapa procedurii care precedă atribuirea contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, atunci când este sesizată cu o cale de atac administrativă precontencioasă, în conformitate cu dispozițiile secțiunii II din prezentul titlu. [...]

2. AEPP beneficiază de independență funcțională, de autonomie administrativă și financiară și nu face obiectul controlului sau supravegherii unor organisme guvernamentale sau a altor autorități administrative. Ea este supusă exclusiv controlului Parlamentului, în conformitate cu regulamentul acesteia.”

10 Articolul 360 din Legea 4412/2016 prevede:

„1. Orice persoană interesată care are sau a avut un interes în obținerea unui contract specific prevăzut de prezenta lege care este prejudiciată, a fost sau riscă să fie prejudiciată ca urmare a unui act executoriu sau a unei omisiuni a autorității contractante, cu încălcarea reglementării naționale sau a celei a Uniunii, este obligată, înainte de a formula căi de atac în temeiul titlului 3, să sesizeze AEPP cu o cale de atac administrativă precontencioasă împotriva respectivului act sau a respectivei omisiuni a autorității contractante.

2. Exercitarea unei căi de atac administrative precontencioase este o condiție prealabilă pentru introducerea căilor de atac în temeiul titlului 3 împotriva actelor executorii sau a omisiunilor autorităților contractante.

3. Actele executorii sau omisiunile autorității contractante în cadrul procedurii de atribuire a contractelor de achiziții publice nu pot face obiectul unor căi de atac administrative precontencioase, altele decât cea prevăzută la alineatul 1.”

11 Potrivit articolului 372 din Legea 4412/2016, orice persoană care justifică un interes legitim poate să solicite suspendarea executării deciziei AEPP și anularea acesteia în fața Symvoulío tis Epikrateias (Consiliul de Stat), atunci când este vorba despre un contract de achiziții publice care intră în domeniul de aplicare al Directivei 2014/25.

## **Litigiul principal și întrebările preliminare**

- 12 Printr-un anunț de participare publicat la 24 ianuarie 2018, Attico Metro a inițiat o procedură de atribuire deschisă având ca obiect serviciile de consultanță tehnică pentru proiectul de extindere a metroului din Atena (Grecia) în valoare de aproximativ 21,5 milioane de euro. Criteriul de atribuire era cel al ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic pe baza celui mai bun raport calitate/preț. Potrivit anunțului de participare, prima etapă a procedurii cuprindea examinarea documentelor justificative și a ofertelor tehnice ale candidaților, în timp ce a doua cuprindea deschiderea ofertelor economice și evaluarea globală.
- 13 Patru operatori economici au depus, fiecare, o ofertă. În cadrul primei etape a procedurii, comitetul de evaluare a entității contractante a propus, pe de o parte, respingerea ofertei unuia dintre acești candidați în stadiul examinării documentelor justificative și a ofertei altor doi candidați, printre care NAMA, în stadiul examinării ofertelor tehnice. Pe de altă parte, acesta a propus admiterea asocierii de întreprinderi SALFO și a celor trei societăți care o compun (denumite în continuare „SALFO”) în a doua etapă a procedurii. Înainte de a adopta o decizie definitivă în această privință, entitatea contractantă a solicitat precizări cu privire la experiența echipei propuse de NAMA.
- 14 Printr-o decizie a consiliului de administrație al entității contractante din 6 martie 2019, propunerile comitetului menționate mai sus au fost validate. În special, oferta NAMA a fost exclusă de la continuarea procedurii pentru motivul că experiența anumitor membri ai echipei sale în materie de construcții de lucrări nu îndeplinea cerințele prevăzute în anunțul de participare. La 26 martie 2019, NAMA a sesizat AEPP cu o cale de atac administrativă precontencioasă împotriva acestei decizii, prin care contesta atât respingerea ofertei sale tehnice, cât și admiterea celei a SALFO.
- 15 Prin decizia din 21 mai 2019, AEPP a admis calea de atac formulată de NAMA numai în măsura în care era îndreptată împotriva motivării deciziei entității contractante privind dovada experienței unuia dintre membrii echipei propuse. Aceasta a respins în rest calea de atac.
- 16 În urma respingerii parțiale a căii de atac administrative, NAMA a introdus la Symvoulio tis Epikrateias (Epitropi Anastolon) [Consiliul de Stat (Comisia pentru suspendarea executării)], instanța de trimitere în prezenta cauză, o acțiune prin care solicita să se dispună, pe de o parte, suspendarea executării deciziei AEPP din 21 mai 2019 și a deciziei consiliului de administrație al entității contractante Attico Metro din 6 martie 2019 și, pe de altă parte, orice măsură utilă care urmărește să asigure protecția provizorie a intereselor sale în cadrul continuării procedurii de atribuire a contractului în cauză. Symvoulio tis Epikrateias (Epitropi Anastolon) [Consiliul de Stat (Comisia pentru suspendarea executării)] consideră că sunt inadmisibile sau nefondate motivele invocate de NAMA prin care această parte susținea, pe de o parte, că excluderea sa din procedura menționată era nelegală pentru motivul că entitatea contractantă ar fi apreciat în mod eronat experiența unora dintre experții săi și, pe de altă parte, că principiul tratamentului egal în aprecierea ofertelor tehnice ale ofertanților fusese încălcat pentru motivul că entitatea contractantă le-ar fi examinat în mod diferit.
- 17 Instanța de trimitere arată că a statuat în mod constant că ofertantul care a fost exclus de la desfășurarea procedurii de atribuire nu poate justifica un interes legitim de a contesta legalitatea participării altui ofertant la această procedură, cu excepția cazului în care există motive care țin de încălcarea principiului tratamentului egal în aprecierea ofertelor. Această instanță ridică totuși problema măsurii în care soluția care rezultă în special din Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama (C-131/16, EU:C:2017:358), se aplică și în cazul unei cereri de suspendare a executării formulate de un ofertant respins nu în stadiul final al atribuirii contractului de achiziții publice, ci într-o etapă anterioară a procedurii de atribuire a acestuia, precum etapa examinării documentelor justificative sau a examinării și a evaluării ofertelor tehnice. Această problemă nu ar fi fost încă soluționată de Curte și ar fi dat naștere unor divergențe de interpretare în cadrul Comisiei pentru suspendarea executării din cadrul Symvoulio tis Epikrateias (Consiliul de Stat), care ar fi condus în cele din urmă la trimiterea cauzei principale în fața unei formațiuni plenare de cinci judecători.
- 18 Instanța de trimitere arată că, în opinia acestei comisii pentru suspendarea executării, ofertantul exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice trebuie considerat ca fiind definitiv

exclus atunci când nu a contestat decizia de excludere care îl vizează sau atunci când această decizie a dobândit autoritate de lucru judecat. În schimb, el nu poate fi considerat ca fiind exclus definitiv atunci când calea de atac administrativă precontencioasă pe care a formulat-o a fost respinsă printr-o decizie a AEPP, însă nu a expirat încă termenul pentru introducerea unei acțiuni în anulare sau a unei cereri de suspendare în temeiul Legii 4412/2016. De asemenea, nu este exclus definitiv ofertantul a cărui cerere de suspendare îndreptată împotriva respingerii de către AEPP a căii de atac administrative precontencioase a fost respinsă, atât timp cât dispune de dreptul de a formula o acțiune în anulare împotriva acestei decizii de respingere sau atât timp cât decizia de respingere a acțiunii în anulare pe care a formulat-o nu a rămas definitivă. În plus, instanța de trimitere precizează că recunoașterea unui interes legitim al ofertantului exclus de a exercita o acțiune împotriva deciziei de admitere a ofertei unuia dintre concurenții săi și de atribuire contractului acestuia din urmă este condiționată de faptul ca litigiul să nu conducă la anularea definitivă a procedurii de atribuire a contractului în cauză, cu alte cuvinte la imposibilitatea ca aceasta să fie reluată. În acest context, nu ar fi relevant să se stabilească în ce stadiu al procedurii de atribuire a fost exclus ofertantul în cauză, întrucât interesul de a exercita acțiunea există în toate etapele acestei proceduri. Prin urmare, NAMA ar avea în principiu un interes de a exercita acțiunea pentru a formula celelalte motive pe care le-a invocat împotriva SALFO, în plus față de cele care se referă la încălcarea principiului tratamentului egal în apreciere.

19 În sfârșit, instanța de trimitere arată că a respins cererea de suspendare a executării în discuție în litigiul principal, în măsura în care NAMA contesta legalitatea excluderii sale din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice și admiterea ofertei SALFO invocând motivul potrivit căruia deciziile atacate au încălcat principiul tratamentului egal în apreciere. În schimb, aceasta ridică problema posibilității ca NAMA să invoce, în susținerea cererii sale de suspendare a executării, motive îndreptate împotriva deciziei de admitere a ofertei SALFO întemeiate pe nerespectarea condițiilor stabilite în anunțul de participare, a dispozițiilor Legii 4412/2016, precum și a principiilor egalității de tratament a ofertanților și transparenței.

20 În aceste condiții, Symvoulio tis Epikrateias (Epitropi Anastolon) [Consiliul de Stat (Comisia pentru suspendarea executării)] a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) a) Articolul 1 alineatul (3), articolul 2 alineatul (1) literele (a) și (b) și articolul 2a alineatul (2) din Directiva 92/13, citite în lumina Hotărârii din 4 iulie 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), a Hotărârii din 5 aprilie 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), a Hotărârii din 11 mai 2017, Archus și Gama (C-131/16, EU:C:2017:358), și a Hotărârii din 5 septembrie 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675), trebuie interpretate în sensul că se opun unei practici jurisprudențiale naționale potrivit căreia, atunci când, într-un stadiu anterior al procedurii de atribuire a unui contract de achiziții publice (astfel cum este etapa de examinare a ofertelor tehnice), iar nu în etapa finală a atribuirii contractului, prin decizia entității contractante, este exclus un ofertant dintr-o procedură de atribuire a unui contract și, în schimb, este admisă o altă persoană interesată (concurrent), ofertantul exclus, în cazul în care instanța competentă respinge cererea sa de suspendare în măsura în care privește excluderea sa, își menține interesul legitim de a invoca împotriva celui alt ofertant, prin aceeași cerere, motivul unic potrivit căruia admiterea acestuia încalcă principiul tratamentului egal în aprecierea [ofertelor respective]?

b) În cazul unui răspuns afirmativ la întrebarea de la litera a), aceste dispoziții trebuie interpretate în sensul că ofertantul exclus în condițiile menționate mai sus poate să invoce, prin cererea de suspendare a executării, orice motiv împotriva participării concurrentului la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice, cu alte cuvinte să invoce și alte neregularități distincte ale ofertei formulate de concurrent care nu au nicio legătură cu neregularitățile din cauza cărora a fost exclusă propria sa ofertă, pentru a obține suspendarea continuării procedurii și a atribuirii contractului în favoarea concurrentului printr-o decizie care ar trebui să fie adoptată într-o etapă succesivă a procedurii astfel încât, ulterior, în cazul admiterii acțiunii principale (și anume a cererii de anulare), să fie exclus concurrentul, să se renunțe la atribuirea

contractului și să fie totuși posibilă inițierea unei noi proceduri de atribuire a unui contract la care să participe reclamantul exclus?

- 2) Pentru răspunsul la întrebarea precedentă, este relevant faptul că accesul la protecția jurisdicțională provizorie (dar și definitivă) este condiționat de respingerea prealabilă a unei căi de atac administrative precontencioase în fața unui organism național independent de soluționare a căilor de atac administrative precontencioase, inclusiv în lumina celor statuate în Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C-355/15, EU:C:2016:988)?
  - 3) Pentru răspunsul la prima întrebare, este relevant faptul că, în ipoteza admiterii motivelor invocate de ofertantul exclus împotriva participării concurentului la procedura de atribuire a unui contract, ar putea fi imposibil să se redeschidă procedura de atribuire a unui contract sau că motivul pentru care reclamantul a fost exclus face imposibilă participarea acestuia din urmă în cazul redeschiderii procedurii?”
- 21 Prin Decizia președintelui Curții din 19 octombrie 2019, cererea formulată de *Symvoulio tis Epikrateias (Epitropi Anastolon)* [Consiliul de Stat (Comisia pentru suspendarea executării)] având ca obiect judecarea prezentei cauze potrivit procedurii accelerate a fost respinsă.

## **Cu privire la întrebările preliminare**

### ***Cu privire la admisibilitatea întrebărilor***

- 22 Comisia apreciază că a doua și a treia întrebare nu au nicio legătură cu obiectul litigiului principal și, prin urmare, trebuie considerate inadmisibile. NAMA invocă în esență aceeași excepție de inadmisibilitate în privința celei de a treia întrebări.
- 23 Potrivit unei jurisprudențe constante, deși întrebările referitoare la interpretarea dreptului Uniunii adresate de instanța națională în cadrul normativ și factual pe care îl definește sub răspunderea sa și a cărei exactitate Curtea nu are competența să o verifice beneficiază de o prezumție de relevanță, nu este mai puțin adevărat că procedura instituită la articolul 267 TFUE constituie un instrument de cooperare între Curte și instanțele naționale cu ajutorul căruia Curtea furnizează acestora din urmă elementele de interpretare a dreptului Uniunii care le sunt necesare pentru soluționarea litigiilor asupra cărora urmează să se pronunțe. Justificarea trimiterii preliminare nu este formularea unor opinii consultative cu privire la probleme generale sau ipotetice, ci nevoia inerentă soluționării efective a unui litigiu. Astfel cum reiese din însuși modul de redactare a articolului 267 TFUE, decizia preliminară solicitată trebuie să fie „necesară” pentru a permite instanței de trimitere să „pronunțe o hotărâre” în cauza cu care este sesizată. În plus, în temeiul articolului 94 litera (c) din Regulamentul de procedură al Curții, instanța de trimitere trebuie să expună cu precizie motivele care au determinat-o să aibă îndoieli cu privire la interpretarea dreptului Uniunii (Hotărârea din 14 mai 2020, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, C-924/19 PPU și C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punctele 167 și 168, precum și jurisprudența citată).
- 24 În speță, contrar celor susținute de Comisie, din decizia de trimitere reiese că, prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere urmărește să stabilească dacă faptul că excluderea ofertei NAMA de către entitatea contractantă a fost validată parțial de AEPP, în urma unei căi de atac administrative precontencioase obligatorii, constituie un element care trebuie luat în considerare pentru a stabili dacă acest ofertant mai poate contesta în fața instanței de trimitere decizia entității contractante prin care se admite oferta concurentului său. Această întrebare este, așadar, admisibilă.
- 25 În schimb, decizia de trimitere nu clarifică motivele pentru care răspunsul la a treia întrebare ar fi necesar pentru soluționarea litigiului principal, dat fiind că instanța de trimitere nu stabilește în ce mod

împrejurările cauzei principale ar corespunde uneia dintre cele două situații avute în vedere de cea de a treia întrebare.

- 26 Din cele de mai sus rezultă că a treia întrebare adresată de instanța de trimitere trebuie declarată inadmisibilă.

### *Cu privire la fond*

- 27 Prin intermediul primei și al celei de a doua întrebări, care trebuie analizate împreună, instanța de trimitere urmărește să afle în esență dacă articolul 1 alineatul (3), articolul 2 alineatul (1) literele (a) și (b), precum și articolul 2a alineatul (2) din Directiva 92/13, citite în lumina jurisprudenței Curții, trebuie interpretate în sensul că se opun unei practici naționale în temeiul căreia un ofertant exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice într-un stadiu anterior etapei atribuirii acestui contract și a cărui cerere de suspendare a executării deciziei prin care a fost exclus din această procedură a fost respinsă nu poate, în lipsa interesului de a exercita acțiunea, să invoce, în cererea sa de suspendare a executării deciziei de admitere a ofertei unui alt ofertant, introdusă simultan, motive care nu au legătură cu neregularitățile din cauza cărora a fost exclusă propria sa ofertă, cu excepția motivului potrivit căruia decizia de admitere a acestei oferte încalcă principiul tratamentului egal în aprecierea ofertelor. În plus, instanța ridică problema dacă interesul de a exercita acțiunea al ofertantului respins este afectat de împrejurarea că a fost respinsă calea de atac administrativă precontencioasă împotriva deciziei privind excluderea sa, care trebuia introdusă, în temeiul dreptului național, în fața unui organism național independent.
- 28 Potrivit articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13, statele membre asigură accesul la procedurile de contestație, în temeiul normelor detaliate pe care statele membre au dreptul să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a suferit sau riscă să sufere un prejudiciu ca urmare a unei presupuse încălcări.
- 29 Articolul 2 alineatul (1) literele (a) și (b) din această directivă stabilește cerințele pe care măsurile naționale adoptate în legătură cu procedurile de revizuire prevăzute la articolul 1 din aceasta trebuie să le respecte, printre care figurează faptul că aceste proceduri trebuie să permită, pe de o parte, luarea unor măsuri provizorii menite să corecteze presupusa încălcare sau să prevină prejudicierea în continuare a intereselor avute în vedere și, pe de altă parte, anularea sau asigurarea anulării deciziilor luate ilegal.
- 30 Articolul 2a din directiva menționată stabilește normele privind termenele de care trebuie să dispună persoanele menționate la articolul 1 alineatul (3) din aceeași directivă pentru a fi în măsură să formuleze căi de atac efective împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante. Astfel, alineatul (2) al acestui articol 2a prevede că nu se poate încheia niciun contract ca urmare a deciziei de a atribui un contract înainte de expirarea unui termen calculat în funcție de modul de transmitere a deciziei de atribuire a contractului către ofertanți și candidații interesați și precizează printre altele condițiile în care se consideră că un ofertant sau un candidat este interesat. În ceea ce privește ofertanții, al doilea paragraf al acestei dispoziții prevede că se consideră că aceștia sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv și că o excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.
- 31 Chemată să interpreteze dispozițiile articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertanții a căror excludere este solicitată au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți ofertanți în scopul obținerii contractului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, punctul 33). La punctul 27 din Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), Curtea a considerat că, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea în mod direct de către celălalt ofertant a contractului în cadrul aceleiași proceduri și, pe de altă parte, în

- ipoteza unei excluderi a celor doi ofertanți și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul. În plus, la punctul 29 din aceeași hotărâre, Curtea a precizat că numărul de participanți la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice respectiv, numărul de participanți care au introdus căi de atac, precum și divergența motivelor invocate de aceștia nu erau pertinente pentru aplicarea principiului jurisprudențial care rezultă din Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448).
- 32 Principiul jurisprudențial prezentat la punctul anterior, care a fost dezvoltat sub regimul Directivei 89/665, poate fi transpus regimului de protecție jurisdicțională instituit prin Directiva 92/13 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 mai 2017, *Archus și Gama*, C-131/16, EU:C:2017:358, punctele 50-53).
- 33 Cu toate acestea, trebuie să se examineze dacă acest principiu jurisprudențial se aplică și atunci când legalitatea deciziei de admitere a ofertei unui ofertant este contestată într-o etapă anterioară atribuirii contractului de către un ofertant a cărui ofertă a fost exclusă.
- 34 În această privință, trebuie să se observe că Directiva 92/13 nu precizează etapa în care o cale de atac împotriva unei astfel de decizii a entității contractante poate fi introdusă de un ofertant.
- 35 În plus, astfel cum rezultă din al doilea considerent al Directivei 92/13, aceasta din urmă urmărește consolidarea aranjamentelor existente deopotrivă la nivel național și al Uniunii, pentru a garanta aplicarea efectivă a directivelor în domeniul achizițiilor publice. În acest sens, articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf din aceasta impune statelor membre obligația de „a se asigura că [...] deciziile entităților contractante pot face obiectul unei proceduri de contestare eficace și mai ales, cât mai rapide posibil” (a se vedea prin analogie Hotărârea din 5 aprilie 2017, *Marina del Mediterraneo și alții*, C-391/15, EU:C:2017:268, punctul 30).
- 36 Obiectivul protecției jurisdicționale efective și rapide, în special prin măsuri provizorii, pe care îl urmărește această directivă nu autorizează, așadar, statele membre să condiționeze exercitarea dreptului la o cale de atac de faptul că procedura de atribuire a contractelor de achiziții publice în discuție a ajuns în mod formal într-un anumit stadiu (a se vedea prin analogie Hotărârea din 11 ianuarie 2005, *Stadt Halle și RPL Lochau*, C-26/03, EU:C:2005:5, punctul 38, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2017, *Marina del Mediterraneo și alții*, C-391/15, EU:C:2017:268, punctul 31).
- 37 Mai precis, o reglementare națională care ar impune, indiferent de situație, ca ofertantul să aștepte decizia de atribuire a contractului în discuție înainte de a putea introduce o cale de atac împotriva deciziei de admitere a unui alt ofertant ar încălca dispozițiile Directivei 92/13 (a se vedea prin analogie Hotărârea din 5 aprilie 2017, *Marina del Mediterraneo și alții*, C-391/15, EU:C:2017:268, punctul 34).
- 38 Rezultă, pe de o parte, că ofertantul respins poate introduce o cale de atac împotriva deciziei entității contractante de admitere a ofertei unuia dintre concurenții săi, indiferent de stadiul procedurii de atribuire a contractului de achiziții publice în care intervine această decizie, și, pe de altă parte, că, în cadrul unei asemenea căi de atac, se aplică principiul jurisprudențial amintit la punctul 31 din prezenta hotărâre.
- 39 În ceea ce privește motivele pe care un ofertant respins le poate invoca în cadrul unei astfel de căi de atac, trebuie să se observe că Directiva 92/13 nu prevede o altă cerință decât cea menționată la articolul 1 alineatul (1) din aceasta, și anume că acest ofertant poate invoca motive întemeiate pe încălcarea dreptului Uniunii în domeniul achizițiilor publice sau a normelor de drept intern care transpun acest drept.
- 40 În plus, la punctul 29 din Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199), Curtea a arătat că divergența motivelor invocate de ofertanții care au fost excluși de la procedura de atribuire a contractului în cauză nu este pertinentă pentru aplicarea principiului jurisprudențial amintit la punctul 31 din prezenta hotărâre.

- 41 Rezultă că ofertantul respins are dreptul să invoce orice motiv împotriva deciziei de admitere a unui alt ofertant, inclusiv cele care nu au legătură cu neregularitățile din cauza cărora a fost exclusă propria sa ofertă.
- 42 În aceste condiții, principiul jurisprudențial amintit la punctul 31 din prezenta hotărâre este valabil numai în măsura în care excluderea ofertantului nu a fost confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, punctele 57 și 58, precum și Hotărârea din 5 septembrie 2019, Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, punctele 31 și 32).
- 43 Prin urmare, revine instanței de trimitere sarcina de stabili dacă, în speță, excluderea NAMA trebuie considerată definitivă pentru motivul că a fost confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat. Astfel cum s-a amintit la punctul 18 din prezenta hotărâre, din decizia de trimitere nu reiese însă că aceasta este situația.
- 44 Sub această rezervă, împrejurarea că dreptul național impune ofertantului exclus să introducă o cale de atac administrativă precontencioasă înainte de a putea sesiza instanța de trimitere nu are incidență asupra interpretării prezentate în cuprinsul punctelor 38 și 41 din prezenta hotărâre. Astfel, articolul 2 alineatul (9) din Directiva 92/13 autorizează în mod expres statele membre să încredințeze unor organisme nejudicătorești sarcina de a se pronunța, în primă instanță, cu privire la căile de atac prevăzute de această directivă, cu condiția ca orice măsură presupus ilegală adoptată de acest organism sau orice pretinsă neîndeplinire a obligațiilor în exercitarea competențelor care îi sunt conferite să poată face obiectul unei căi de atac jurisdicționale sau al unei căi de atac în fața unei alte instanțe care să reprezinte o instanță în sensul articolului 267 TFUE și care să fie independentă de entitatea contractantă și de organismul nejudicătorec care s-a pronunțat în primă instanță.
- 45 O astfel de interpretare nu este dezmințită de Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C-355/15, EU:C:2016:988), menționată de instanța de trimitere în acest context. Deși este adevărat că din cuprinsul punctelor 13-16, 31 și 36 din această hotărâre reiese că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de autoritatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice, este necesar să se arate că, în cauza în care s-a pronunțat această hotărâre, care nu privea o cale de atac în fața unui organism național de soluționare a căilor de atac precontencioase, decizia de excludere a ofertantului menționat fusese confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat că a fost exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 septembrie 2019, *Lombardi*, C-333/18, EU:C:2019:675, punctul 31).
- 46 Având în vedere toate aceste considerații, este necesar să se răspundă la întrebările adresate că articolul 1 alineatele (1) și (3), articolul 2 alineatul (1) literele (a) și (b), precum și articolul 2a alineatul (2) din Directiva 92/13 trebuie interpretate în sensul că un ofertant exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice într-un stadiu anterior etapei atribuirii acestui contract și a cărui cerere de suspendare a executării deciziei prin care a fost exclus din această procedură a fost respinsă poate invoca, în cererea sa de suspendare a executării deciziei de admitere a ofertei unui alt ofertant, introdusă simultan, toate motivele întemeiate pe încălcarea dreptului Uniunii în domeniul achizițiilor publice sau a normelor de drept intern care transpun acest drept, inclusiv motive care nu au legătură cu neregularitățile din cauza cărora a fost exclusă propria sa ofertă. Această posibilitate nu este afectată de împrejurarea că a fost respinsă calea de atac administrativă precontencioasă în fața unui organism național independent care, în temeiul dreptului național, trebuia introdusă în prealabil de acest ofertant împotriva deciziei privind excluderea sa, cu condiția ca această respingere să nu fi dobândit autoritate de lucru judecat.

### **Cu privire la cheltuielile de judecată**

47 Întrucât, în privința părților din litigiul principal, procedura are caracterul unui incident survenit la instanța de trimitere, este de competența acesteia să se pronunțe cu privire la cheltuielile de judecată. Cheltuielile efectuate pentru a prezenta observații Curții, altele decât cele ale părților menționate, nu pot face obiectul unei rambursări.

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a zecea) declară:

**Articolul 1 alineatele (1) și (3), articolul 2 alineatul (1) literele (a) și (b), precum și articolul 2a alineatul (2) din Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, trebuie interpretate în sensul că un ofertant exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice într-un stadiu anterior etapei atribuirii acestui contract și a cărui cerere de suspendare a executării deciziei prin care a fost exclus din această procedură a fost respinsă poate invoca, în cererea sa de suspendare a executării deciziei de admitere a ofertei unui alt ofertant, introdusă simultan, toate motivele întemeiate pe încălcarea dreptului Uniunii în domeniul achizițiilor publice sau a normelor de drept intern care transpun acest drept, inclusiv motive care nu au legătură cu neregularitățile din cauza cărora a fost exclusă propria sa ofertă. Această posibilitate nu este afectată de împrejurarea că a fost respinsă calea de atac administrativă precontencioasă în fața unui organism național independent care, în temeiul dreptului național, trebuia introdusă în prealabil de acest ofertant împotriva deciziei privind excluderea sa, cu condiția ca această respingere să nu fi dobândit autoritate de lucru judecat.**

Semnături

---

\* Limba de procedură: greaca.