



Repertoriul jurisprudenței

HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a patra)

14 mai 2020*

„Trimitere preliminară – Achiziții publice – Atribuirea contractelor de achiziții publice – Directiva 2014/24/UE – Articolul 1 alineatul (2) și articolul 72 – Directiva 2014/25/UE – Articolul 1 alineatul (2) și articolul 89 – Proceduri care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări – Directiva 89/665/CEE – Articolul 2e alineatul (2) – Proceduri de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor – Directiva 92/13/CEE – Articolul 2e alineatul (2) – Modificări ale unui contract încheiat în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice – Lipsa unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice – Amenzi aplicate autorității contractante și ofertantului căruia i s-a atribuit contractul – Principiul proporționalității”

În cauza C-263/19,

având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Fővárosi Törvényszék (Curtea din Budapesta-Capitală, Ungaria), prin decizia din 7 martie 2019, primită de Curte la 28 martie 2019, în procedura

T-Systems Magyarország Zrt.,

BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt.

împotriva

Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság,

cu participarea:

Közbeszerzési Hatóság Elnöke,

CURTEA (Camera a patra),

compusă din domnul M. Vilaras (raportor), președinte de cameră, domnii S. Rodin și D. Šváby, doamna K. Jürimäe și domnul N. Piçarra, judecători,

avocat general: domnul M. Campos Sánchez-Bordona,

grefier: doamna M. Krausenböck, administratoare,

având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 5 februarie 2020,

* Limba de procedură: maghiara.

luând în considerare observațiile prezentate:

- pentru T-Systems Magyarország Zrt., de P. Szilas, de Zs. Okányi și de V. Kovács, ügyvédek;
- pentru Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság, de I. Hunya, în calitate de agent;
- pentru Közbeszerzési Hatóság Elnöke, de T. A. Cseh, în calitate de agent;
- pentru guvernul maghiar, de M. Z. Fehér, de G. Koós și de M. M. Tátrai, în calitate de agenți;
- pentru Comisia Europeană, de L. Haasbeek, de P. Ondrůšek și de A. Tokár, 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 în esență interpretarea articolului 1 alineatul (2) și a articolului 72 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65), a articolului 2e alineatul (2) 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. 3, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 (JO 2007, L 335, p. 31) (denumită în continuare „Directiva 89/665”), a articolului 2e alineatul (2) din Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și 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 2007/66 (denumită în continuare „Directiva 92/13”), precum și a articolelor 41 și 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”).
- 2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între T-Systems Magyarország Zrt. (denumită în continuare „T-Systems”) și BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt. (denumită în continuare „BKK”), pe de o parte, și Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság (Comisia arbitrală pentru achiziții publice din cadrul Oficiului pentru achiziții publice, Ungaria) (denumită în continuare „Comisia arbitrală”), pe de altă parte, în legătură cu amenzile aplicate primelor ca urmare a modificării în cursul executării a contractului dintre acestea fără să se fi derulat noi proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice.

Cadrul juridic

Dreptul Uniunii

Directiva 89/665

- 3 Articolul 2e din Directiva 89/665, intitulat „Încălări ale prezentei directive și sancțiuni alternative”, prevede:

„(1) În cazul unei încălări a articolului 1 alineatul (5), a articolului 2 alineatul (3) sau a articolului 2a alineatul (2), care nu face obiectul articolului 2d alineatul (1) litera (b), statele membre prevăd absența efectelor contractului, în conformitate cu articolul 2d alineatele (1)-(3) sau sancțiuni alternative. Statele membre pot să prevadă că organismul responsabil de soluționarea căilor de atac, independent de autoritatea contractantă, decide, după evaluarea tuturor aspectelor relevante, dacă ar trebui declarată absența efectelor contractului sau dacă ar trebui să se aplice sancțiuni alternative.

(2) Sancțiunile alternative trebuie să fie eficiente, proporționale și cu caracter de descurajare. Sancțiunile alternative constau în:

- aplicarea unor amenzi autorității contractante; sau
- reducerea duratei contractului.

Statele membre pot acorda organismului responsabil de soluționarea căilor de atac o marjă largă de apreciere, care să îi permită să țină seama de toți factorii relevanți, inclusiv de gradul de gravitate a încălcării, comportamentul autorității contractante și, în situațiile menționate la articolul 2d alineatul (2), măsura în care contractul rămâne în vigoare.

Acordarea unor daune interese nu reprezintă o sancțiune adecvată în sensul prezentului alineat.”

Directiva 92/13

- 4 Dispozițiile articolului 2e din Directiva 92/13, intitulat „Încălări ale prezentei directive și sancțiuni alternative”, sunt redactate în termeni identici cu cei ai dispozițiilor articolului 2e din Directiva 89/665.

Directiva 2007/66

- 5 Considerentele (19)-(21) ale Directivei 2007/66 au următorul cuprins:

„(19) În cazul nerespectării altor cerințe de formă, statele membre pot considera principiul absenței efectelor ca fiind inadecvat. În aceste cazuri, statele membre ar trebui să poată să prevadă sancțiuni alternative. Sancțiunile alternative ar trebui să se limiteze la impunerea unor amenzi, care ar trebui plătite unui organ independent de autoritatea contractantă sau de entitatea contractantă, sau la reducerea duratei contractului. Statelor membre le revine sarcina de a defini exact sancțiunile alternative și modalitățile de aplicare a acestora.

(20) Prezenta directivă nu ar trebui să excludă aplicarea unor sancțiuni mai severe în conformitate cu legislația națională.

- (21) La stabilirea de către statele membre a normelor conform cărora un contract este considerat ca lipsit de efecte, obiectivul urmărit este ca drepturile și obligațiile părților contractante să înceteze a fi exercitate și executate. Consecințele absenței efectelor unui contract ar trebui să fie stabilite prin dreptul intern. Dreptul intern ar putea, prin urmare, să prevadă anularea retroactivă a tuturor obligațiilor contractuale (*ex tunc*) sau, invers, să limiteze domeniul anulării la obligațiile care urmează să fie executate (*ex nunc*). Acest lucru nu ar trebui să ducă la absența unor sancțiuni eficiente dacă obligațiile care decurg dintr-un contract au fost deja îndeplinite în totalitate sau în cvasitotalitate. În astfel de cazuri, statele membre ar trebui să prevadă, de asemenea, sancțiuni alternative, ținând seama în ce măsură un contract rămâne în vigoare în conformitate cu dreptul național. În mod similar, consecințele unei eventuale recuperări a oricăror sume care ar fi putut fi plătite, precum și toate celelalte forme de restituire posibile, inclusiv restituirea valorii atunci când o restituire în natură nu este posibilă, urmează să fie stabilite de dreptul intern.”

Directiva 2014/24

- 6 Considerentele (10), (29), (107), (109) și (111) ale Directivei 2014/24 sunt formulate după cum urmează:

„(10) Noțiunea de «autorități contractante» și, în special, noțiunea de «organisme de drept public» au fost examinate în mod repetat în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene. Pentru a clarifica faptul că domeniul de aplicare *ratione personae* al prezentei directive ar trebui să rămână neschimbat, este adecvat să se mențină definiția pe care Curtea s-a bazat și să se încorporeze un anumit număr de clarificări oferite de jurisprudența respectivă ca o cheie a unei mai bune înțelegeri a definițiilor propriu-zise, fără intenția de a modifica înțelegerea conceptului astfel cum a fost elaborat în jurisprudență. [...]

[...]

(29) Se cuvine să se amintească faptul că prezenta directivă se aplică numai autorităților contractante ale statelor membre. [...]

[...]

(107) Este necesar să se precizeze condițiile în care modificarea unui contract pe perioada executării sale necesită o nouă procedură de achiziție, ținând cont de jurisprudența relevantă a [Curții]. Este obligatoriu să se desfășoare o nouă procedură de achiziție în cazul în care sunt aduse modificări semnificative contractului inițial, în special cu privire la domeniul de aplicare și conținutul drepturilor și obligațiilor reciproce ale părților, inclusiv la distribuirea drepturilor de proprietate intelectuală. Modificările de acest tip demonstrează intenția părților de a renegocia clauze sau condiții esențiale ale contractului respectiv. Acest lucru este valabil cu precădere în cazul în care condițiile modificate ar fi avut o influență asupra rezultatului procedurii, dacă ar fi fost incluse în procedura inițială.

Modificările contractului având ca rezultat o modificare minoră a valorii contractului ar trebui să fie întotdeauna posibile până la o anumită valoare, fără să fie necesară derularea unei noi proceduri de achiziție. În acest sens și în vederea asigurării securității juridice, prezenta directivă ar trebui să prevadă praguri *de minimis*, sub care să nu fie necesară o nouă procedură de achiziție. Modificările contractului peste aceste praguri ar trebui să fie posibile fără să fie necesară derularea unei noi proceduri de achiziție cu condiția ca acestea să respecte condițiile relevante din prezenta directivă.

[...]

(109) Autoritățile contractante se pot confrunta cu situații externe pe care nu le puteau prevedea atunci când au atribuit contractul, în special când executarea contractului acoperă o perioadă mai lungă. În acest caz, este necesar un anumit grad de flexibilitate pentru adaptarea contractului la circumstanțele respective fără a desfășura o nouă procedură de achiziție. [...]

[...]

(111) Autoritățile contractante ar trebui să aibă posibilitatea, în cadrul fiecărui contract, de a prevedea modificarea contractului prin intermediul unor clauze de revizuire sau de opțiuni, dar aceste clauze nu ar trebui să le ofere o marjă nelimitată de acțiune. Prezenta directivă ar trebui, așadar, să stabilească în ce măsură pot fi prevăzute modificări în contractul inițial. [...]"

7 Articolul 1 alineatul (2) din Directiva 2014/24 prevede:

„În sensul prezentei directive, achiziția publică înseamnă achiziționarea, prin intermediul unui contract de achiziții publice, de lucrări, de produse sau de servicii de către una sau mai multe autorități contractante de la operatori economici aleși de aceste autorități contractante, indiferent dacă lucrările, produsele sau serviciile sunt destinate sau nu unui scop public.”

8 Titlul II din Directiva 2014/24, denumit „Norme aplicabile contractelor de achiziții publice”, cuprinde, printre altele, un capitol IV, referitor la „[e]xecutarea contractului”, în care figurează articolele 70-73 din această directivă. Articolul 72, intitulat la rândul său „Modificarea contractului în cursul perioadei sale de valabilitate”, prevede:

„(1) Contractele și acordurile-cadru pot fi modificate fără o nouă procedură de achiziții în conformitate cu prezenta directivă în oricare dintre următoarele cazuri:

- (a) atunci când modificările, indiferent de valoarea lor monetară, au fost prevăzute în documentele inițiale ale achiziției sub forma unor clauze sau opțiuni de revizuire clare, precise și fără echivoc, printre care se pot număra clauze de revizuire a prețurilor. Astfel de clauze precizează limitele și natura posibilelor modificări sau opțiuni, precum și condițiile în care se poate recurge la acestea. Acestea nu prevăd modificări sau opțiuni care ar schimba caracterul general al contractului sau al acordului-cadru;
- (b) pentru lucrările, serviciile sau produsele adiționale din partea contractantului inițial care au devenit necesare și nu au fost incluse în procedura de achiziții publice inițială, iar schimbarea contractantului:
 - (i) nu poate fi realizată din motive economice sau tehnice, precum cerințe privind interschimbabilitatea sau interoperabilitatea cu echipamentele, serviciile sau instalațiile existente achiziționate în cadrul procedurii [...] achiziți[ei] inițiale; și
 - (ii) ar cauza autorității contractante inconveniente substanțiale sau creșterea semnificativă a costurilor.

Cu toate acestea, nicio creștere a prețului nu depășește 50 % din valoarea contractului inițial. În cazul în care se efectuează mai multe modificări succesive, această limitare se aplică valorii fiecărei modificări în parte. Astfel de modificări succesive nu se efectuează în scopul eludării aplicării prezentei directive;

- (c) atunci când sunt îndeplinite toate condițiile următoare:
 - (i) necesitatea modificării a survenit în urma unor circumstanțe pe care o autoritate contractantă care acționează cu diligență nu ar fi putut să le prevadă;
 - (ii) modificarea nu aduce atingere caracterului general al contractului;

- (iii) creșterea prețului nu depășește 50 % din valoarea contractului sau a acordului-cadru inițial. În cazul în care se efectuează mai multe modificări succesive, această limitare se aplică valorii fiecărei modificări în parte. Astfel de modificări succesive nu se efectuează în scopul eludării aplicării prezentei directive;

[...]

- (e) atunci când modificările, indiferent de valoarea lor, nu sunt substanțiale în sensul alineatului (4).

Autoritățile contractante care modifică un contract în cazurile prevăzute la literele (b) și (c) de la prezentul alineat publică un anunț în acest sens în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*. Un astfel de anunț conține informațiile prevăzute în anexa V partea G și se publică în conformitate cu articolul 51.

(2) În plus, fără a exista nevoia de a verifica dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alineatul (4) literele (a)-(d), contractele pot fi modificate fără a fi necesară o nouă procedură de achiziții în conformitate cu prezenta directivă și atunci când valoarea modificării este mai mică decât ambele valori următoare:

- (i) pragurile stabilite la articolul 4; și
- (ii) 10 % din valoarea contractului inițial pentru contractele de achiziții de servicii sau de produse și 15 % din valoarea contractului inițial pentru contractele de achiziții de lucrări.

Cu toate acestea, modificarea nu poate aduce atingere caracterului general al contractului sau al acordului-cadru. În cazul în care se efectuează mai multe modificări succesive, evaluarea se face pe baza valorii nete cumulate a acestora.

[...]

(5) Pentru alte modificări ale dispozițiilor unui contract de achiziții publice sau ale unui acord-cadru în cursul perioadei sale de valabilitate decât cele prevăzute la alineatele (1) și (2) este necesară o nouă procedură de achiziții în conformitate cu prezenta directivă.”

Directiva 2014/25/UE

- 9 Potrivit considerentelor (12), (113), (115) și (117) ale Directivei 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):

„(12) Noțiunea de «autorități contractante» și, în special, noțiunea de «organisme de drept public» au fost examinate în mod repetat în jurisprudența [Curții]. Pentru a clarifica faptul că domeniul de aplicare *ratione personae* al prezentei directive ar trebui să rămână neschimbat, este adecvat să se mențină definițiile pe care Curtea s-a bazat și să se încorporeze un anumit număr de clarificări oferite de această jurisprudență ca o cheie a unei mai bune înțelegeri a definițiilor propriu-zise, fără intenția de a modifica înțelegerea conceptului astfel cum a fost elaborat în jurisprudență.

[...]

- (113) Este necesar să se precizeze condițiile în care modificarea unui contract pe perioada executării sale necesită o nouă procedură de achiziții, ținând cont de jurisprudența relevantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene. Este obligatoriu să se desfășoare o nouă procedură de achiziție în

cazul în care sunt aduse modificări semnificative contractului inițial, în special cu privire la domeniul de aplicare și conținutul drepturilor și obligațiilor reciproce ale părților, inclusiv la distribuirea drepturilor de proprietate intelectuală. Acest lucru este valabil cu precădere în cazul în care condițiile modificate ar fi avut o influență asupra rezultatului procedurii dacă ar fi fost incluse în procedura inițială.

Modificările contractului având ca rezultat o modificare minoră a valorii contractului ar trebui să fie întotdeauna posibile până la o anumită valoare, fără să fie necesară derularea unei noi proceduri de achiziție. În acest sens și în vederea asigurării securității juridice, prezenta directivă ar trebui să prevadă praguri *de minimis*, sub care să nu fie necesară o nouă procedură de achiziții. Modificările contractului peste aceste praguri ar trebui să fie posibile fără să fie necesară derularea unei noi proceduri de achiziție cu condiția ca acestea să respecte condițiile relevante din prezenta directivă.

[...]

(115) Entitățile contractante se pot confrunta cu situații externe pe care nu le puteau prevedea atunci când au atribuit contractul, în special când executarea contractului acoperă o perioadă mai lungă. În acest caz, este necesar un anumit grad de flexibilitate pentru adaptarea contractului la circumstanțele respective fără a desfășura o nouă procedură de achiziții. [...]

[...]

(117) Entitățile contractante ar trebui să aibă posibilitatea, în cadrul fiecărui contract, de a prevedea modificări prin intermediul unor clauze de revizuire sau de opțiune, dar aceste clauze nu ar trebui să le ofere o marjă discreționară nelimitată. Prezenta directivă ar trebui, așadar, să stabilească în ce măsură pot fi prevăzute modificări în contractul inițial. [...]"

10 Articolul 1 alineatul (2) din această directivă are următorul cuprins:

„În sensul prezentei directive, achiziția publică înseamnă achiziționarea, prin intermediul unui contract de produse, lucrări și servicii, de lucrări, de produse sau de servicii de către una sau mai multe entități contractante de la operatori economici aleși de către aceste entități contractante, cu condiția ca lucrările, produsele sau serviciile să fie destinate efectuării uneia dintre activitățile menționate la articolele 8-14.”

11 Titlul II din Directiva 2014/25, denumit „Norme aplicabile contractelor”, cuprinde, printre altele, un capitol IV, referitor la „[e]xecutarea contractului”, în care figurează articolele 87-90 din această directivă. Articolul 89, intitulat la rândul său „Modificarea contractului în cursul perioadei sale de valabilitate”, prevede:

„(1) Contractele și acordurile-cadru pot fi modificate fără o nouă procedură de achiziții în conformitate cu prezenta directivă în oricare dintre următoarele cazuri:

(a) atunci când modificările, indiferent de valoarea lor monetară, au fost prevăzute în documentele inițiale ale achiziției sub forma unor clauze sau opțiuni de revizuire clare, precise și fără echivoc, printre care se pot număra clauze de revizuire a prețurilor. Astfel de clauze precizează limitele și natura posibilelor modificări sau opțiuni, precum și condițiile în care se poate recurge la acestea. Acestea nu prevăd modificări sau opțiuni care ar schimba caracterul general al contractului sau al acordului-cadru;

- (b) pentru lucrările, serviciile sau produsele adiționale din partea contractantului inițial, indiferent de valoarea lor, care au devenit necesare și care nu au fost incluse în procedura de achiziții inițială, iar schimbarea contractantului:
 - (i) nu poate fi realizată din motive economice sau tehnice, precum cerințe privind interschimbabilitatea sau interoperabilitatea cu echipamentele, programele informatice, serviciile sau instalațiile existente achiziționate în cadrul procedurii de achiziții inițiale; și
 - (ii) ar cauza entității contractante inconveniente substanțiale sau creșterea semnificativă a costurilor;
- (c) atunci când sunt îndeplinite toate condițiile următoare:
 - (i) necesitatea modificării a survenit în urma unor circumstanțe pe care o entitate contractantă care acționează cu diligență nu ar fi putut să le prevadă;
 - (ii) modificarea nu aduce atingere caracterului general al contractului;

[...]

- (e) atunci când modificările, indiferent de valoarea lor, nu sunt substanțiale în sensul alineatului (4).

Entitățile contractante care modifică un contract în cazurile prevăzute la literele (b) și (c) de la prezentul alineat publică un anunț în acest sens în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*. Astfel de anunțuri conțin informațiile prevăzute în anexa XVI și se publică în conformitate cu articolul 71.

(2) În plus, fără a exista nevoia de a verifica dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alineatul (4) literele (a)-(d), contractele pot fi modificate fără a fi necesară o nouă procedură de achiziții în conformitate cu prezenta directivă și atunci când valoarea modificării este mai mică decât ambele valori următoare:

- (i) pragurile stabilite la articolul 15; și
- (ii) 10 % din valoarea contractului inițial pentru contractele de achiziții de servicii sau de produse și 15 % din valoarea contractului inițial pentru contractele de achiziții de lucrări.

Cu toate acestea, modificarea nu poate aduce atingere caracterului general al contractului sau al acordului-cadru. În cazul în care se efectuează mai multe modificări succesive, evaluarea se face pe baza valorii nete cumulate a acestora.

(3) Pentru calcularea prețului menționat la alineatul (2), prețul actualizat constituie valoarea de referință atunci când contractul include o clauză de indexare.

(4) Modificarea unui contract sau a unui acord-cadru în cursul perioadei sale de valabilitate este considerată a fi substanțială în sensul alineatului (1) litera (e) atunci când, prin această modificare, contractul sau acordul-cadru prezintă caracteristici care diferă în mod substanțial de cele ale documentului inițial. În orice caz, fără a aduce atingere alineatelor (1) și (2), o modificare este considerată a fi substanțială atunci când este îndeplinită cel puțin una dintre următoarele condiții:

- (a) modificarea introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura inițială de achiziții, ar fi permis admiterea altor candidați decât cei selectați inițial sau acceptarea unei alte oferte decât cea acceptată inițial sau ar fi atras alți participanți la procedura de achiziții;
- (b) modificarea schimbă balanța economică a contractului sau a acordului-cadru în favoarea contractantului într-un mod care nu a fost prevăzut în contractul sau acordul-cadru inițial;
- (c) modificarea extinde domeniul de aplicare al contractului sau al acordului-cadru în mod considerabil;

(d) un nou contractant îl înlocuiește pe cel căruia entitatea contractantă i-a atribuit inițial contractul, în alte cazuri decât cele prevăzute la alineatul (1) litera (d).

(5) Pentru alte modificări ale dispozițiilor unui contract de achiziții de lucrări, produse sau servicii sau ale unui acord-cadru în cursul perioadei sale de valabilitate decât cele prevăzute la alineatele (1) și (2) este necesară o nouă procedură de achiziții în conformitate cu prezenta directivă.”

Dreptul maghiar

12 Articolul 2 alineatul (1) din közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (Legea nr. CXLI privind achizițiile publice, denumită în continuare „Legea privind achizițiile publice”) prevede:

„Autoritatea contractantă trebuie să asigure loialitatea și transparența concurenței în cadrul procedurii de achiziții publice și caracterul public al acestei proceduri, pe care operatorul economic trebuie să o respecte.”

13 Articolul 141 din această lege, care stabilește diferitele cazuri în care părțile la un contract de achiziții publice îl pot modifica, prevede la alineatul (8):

„Contractul, în afara cazurilor care fac obiectul dispozițiilor prezentului articol, poate fi modificat numai în urma organizării unei noi proceduri de atribuire a contractului. În cazul în care modificarea contractului intervine prin omisiunea nelegală a procedurii de achiziții publice, modificarea este nulă în temeiul articolului 137 alineatul (1) litera (a).”

14 Articolul 153 alineatul (1) din legea menționată dispune:

„Közbeszerzési Hatóság Elnöke [(directorul Oficiului pentru achiziții publice, Ungaria)] va iniția din oficiu procedura în fața [Comisiei arbitrale]

[...]

c) dacă există indicii, având în vedere rezultatul monitorizării administrative efectuate de Oficiul pentru achiziții publice în conformitate cu articolul 187 alineatul (2) litera j) sau chiar fără să se fi procedat la monitorizarea administrativă, că modificarea sau executarea contractului a fost realizată cu încălcarea prezentei legi, în special în cazul încălcării de tipul celor prevăzute la articolul 142 alineatul (2);

[...]”

15 Potrivit articolului 165 din aceeași lege:

„[...]”

(2) În decizia sa, [Comisia arbitrală]

[...]

d) constată săvârșirea unei încălcări și aplică consecințele juridice prevăzute la alineatul (3);

e) în cazurile menționate la alineatul (6), constată încălcarea și aplică o amendă;

[...]

(3) În cazul în care în decizia sa constată o încălcare, [Comisia arbitrală]

[...]

d) poate aplica o amendă entităţii sau persoanei care săvârşeşte încălcarea, precum şi persoanei sau entităţii care se află într-un raport juridic cu entitatea sau cu persoana responsabilă de săvârşirea încălcării şi care este deopotrivă responsabilă pentru săvârşirea încălcării.

[...]

(6) [Comisia arbitrală] constată încălcarea şi aplică o amendă în cazul în care

a) procedura de atribuire a contractului este omisă în mod nelegal ca urmare a încălcării;

[...]

e) Directorul Oficiului pentru achiziţii publice a iniţiat din oficiu procedura [prevăzută la articolul 153], iar Comisia arbitrală a constatat că s-a săvârşit o încălcare.

[...]”

16 Articolul 176 din Legea privind achiziţiile publice prevede:

„(1) În cazul în care, în decizia cu privire la fondul cauzei, [Comisia arbitrală] constată o încălcare prevăzută la articolul 137 alineatul (1), aceasta iniţiază o procedură contencioasă având ca obiect declararea nevalidităţii contractului şi aplicarea consecinţelor juridice ale nelegalităţii.

[...]

(4) În cazul în care, în urma procedurii contencioase prevăzute la alineatul (1), instanţa constată nevaliditatea contractului pentru motivele definite la articolul 137 alineatul (1), aceasta stabileşte consecinţele juridice ale nevalidităţii menţionate în conformitate cu dispoziţiile Codului civil şi ale prezentei legi.

(5) În cazul în care instanţa, în temeiul articolului 137 alineatul (3), declară valabil contractul încheiat în urma procedurii de achiziţii publice, aceasta este obligată să aplice o amendă al cărei quantum, ţinând seama de toate împrejurările cauzei, nu depăşeşte 15 % din valoarea contractului. Dacă, atunci când stabileşte consecinţele juridice ale nelegalităţii, instanţa dispune rambursarea contravalorii serviciului rămas fără contraprestaţie, aceasta este obligată să aplice o amendă al cărei quantum, ţinând seama de toate împrejurările cauzei, nu depăşeşte 10 % din valoarea contractului.

(6) Procedura contencioasă prevăzută la alineatul (1) este de competenţa exclusivă a instanţei de contencios administrativ şi pentru litigii de muncă care, în cazul aceleiaşi încălcări a normelor privind atribuirea contractelor, aplică procedura contenciosului administrativ prevăzută la articolul 170. [...]”

17 Articolul 240 alineatul (1) din Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (Legea nr. IV din 1959 privind Codul civil) prevede:

„Sub rezerva excepţiilor prevăzute de reglementări, părţile pot să modifice de comun acord conţinutul contractului sau natura juridică a angajamentelor lor.”

Litigiul principal și întrebările preliminare

- 18 BKK, societate creată de Consiliul Municipal din Budapesta-Capitală (Ungaria), desfășoară activitatea de operator de servicii de transport în comun în acest oraș.
- 19 În urma unei proceduri restrânse de cerere de ofertă privind fabricarea, transportul, instalarea și exploatarea automatelor de bilete, la 4 septembrie 2013, BKK, în calitate de autoritate contractantă, a încheiat un contract în valoare de 5 561 690 409 forinți maghiari (HUF) (aproximativ 18 500 000 de euro) cu T-Systems.
- 20 Părțile au modificat acest contract în mai multe rânduri. În special, prin modificarea din 13 iulie 2017, BKK a obligat T-Systems să completeze sistemul central de control al automatelor de bilete cu un modul de software care să permită achiziționarea biletelor menționate online.
- 21 Ulterior, s-a stipulat că valoarea contraprestației suplimentare corespunzătoare diferitor modificări contractuale nu ar putea depăși suma de 2 530 195 870 HUF (aproximativ 8 200 000 de euro).
- 22 La 29 septembrie 2017, directorul Oficiului pentru achiziții publice a inițiat din oficiu, în temeiul articolului 153 alineatul (1) litera (c) din Legea privind achizițiile publice, o procedură împotriva părților la contract pentru încălcarea, printre altele, a articolului 141 alineatul (2) și a articolului 141 alineatul (4) literele b) și c) din legea menționată și a sesizat Comisia arbitrală în acest scop.
- 23 Comisia arbitrală a considerat că pentru fiecare dintre modificările contractului ar fi trebuit să fie urmată o nouă procedură de atribuire a contractelor de achiziții publice. Aceasta a amintit că respectarea condițiilor prevăzute de dreptul achizițiilor publice în materie de modificare a contractelor se impune ambelor părți contractante, ceea ce implică faptul că, în cazul în care au aplicat în mod nelegal dispozițiile menționate, trebuie să se considere că fiecare dintre ele a săvârșit o încălcare.
- 24 În consecință, Comisia arbitrală a considerat că, prin modificările contractuale, părțile la contract încălcase în special dispozițiile articolului 141 alineatul (8) din Legea privind achizițiile publice. Ținând seama îndeosebi de dispozițiile articolului 165 alineatul (3) litera d) din această lege, ea a aplicat o amendă de 80 000 000 HUF (aproximativ 258 941 de euro) societății BKK și o amendă de 70 000 000 (aproximativ 226 573 de euro) societății T-Systems.
- 25 Aceasta din urmă a formulat o acțiune la Fővárosi Törvényszék (Curtea din Budapesta-Capitală, Ungaria) pentru a se constata inexistența unei încălcări în privința sa și, prin urmare, pentru a se modifica decizia prin care i s-a aplicat o amendă.
- 26 T-Systems consideră că autorității contractante îi revine obligația de a organiza o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice și că un ofertant câștigător nu poate fi considerat răspunzător pentru o decizie adoptată de aceasta cu privire la necesitățile sale în materie de achiziții publice. Astfel, în speță, întrucât a obligat-o să suporte consecințele deciziilor adoptate de BKK, Comisia arbitrală ar fi adus atingere principiilor securității juridice și statului de drept.
- 27 T-Systems consideră că autoritatea contractantă este singura destinatară a normei de drept prevăzute la articolul 141 alineatul (8) din Legea privind achizițiile publice și că, pe acest temei, numai ea este în măsură să săvârșească încălcarea sancționată prin dispoziția menționată.
- 28 T-Systems este de părere că autorității contractante i se impun cerințele de previzibilitate și de diligență și că nerespectarea cerințelor menționate nu poate fi stabilită decât în sarcina acesteia din urmă atunci când are inițiativa de a modifica un contract.

- 29 În fața instanței de trimitere, BKK a contestat de asemenea decizia prin care i se aplică o amendă, solicitând în principal reexaminarea acestei decizii, constatarea inexistenței unei încălcări rezultate din modificările contractului în discuție în litigiul principal și anularea amenzii menționate.
- 30 Comisia arbitrală solicită instanței de trimitere să constate nevaliditatea modificărilor aduse contractului în discuție în litigiul principal, să dispună, în cazul în care consideră necesar, restabilirea situației anterioare contractului menționat și respingerea concluziilor BKK și ale T-Systems. Ea precizează că în privința acestei din urmă societăți nu a constatat existența unei încălcări decât pentru nerespectarea normelor de drept al căror destinatar era aceasta, și anume dispozițiile articolului 141 din Legea privind achizițiile publice. Ea arată că dispozițiile Codului civil prevăd că, pentru modificarea unui contract, este necesar ca ambele părți să acționeze în comun, ceea ce justifică examinarea nerespectării normelor referitoare la modificarea contractului în privința ambelor părți.
- 31 Directorul Oficiului pentru achiziții publice consideră la rândul său că îndeplinirea legală a procedurii de atribuire a unui contract de achiziții publice revine înainte de toate, însă nu exclusiv, autorității contractante. Acesta subliniază că nu este neobișnuit ca ofertantul căruia i s-a atribuit un contract de achiziții publice să aibă inițiativa de a modifica un contract. El menționează de asemenea principiul fundamental al dreptului civil potrivit căruia modificarea contractului presupune acordul comun al părților în cauză.
- 32 Instanța de trimitere amintește că revine autorității contractante sarcina de a organiza o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice.
- 33 Aceasta consideră că, în vederea menținerii unei concurențe cât mai largi posibil, chiar și ulterior semnării contractului, se impun sancțiuni stricte în privința comportamentelor nelegale care rezultă din raporturile juridice dintre părți. Instanța de trimitere precizează că raporturile menționate intră în domeniul dreptului civil ca urmare a încheierii contractului.
- 34 Instanța de trimitere consideră că din dispozițiile articolului 141 din Legea privind achizițiile publice rezultă că, în cazul în care modificarea unui contract nu poate interveni decât cu acordul comun al părților, autoritatea contractantă este singura care poate fi vizată de o încălcare a normelor în materie de achiziții publice, întrucât ea intră în domeniul de aplicare *ratione personae* al reglementării.
- 35 Aceasta arată că dispozițiile reglementării naționale în materia căilor de atac nu precizează care sunt participanții din procedura de atribuire a contractului care pot fi sancționați. Or, pentru a stabili care subiect de drept trebuie să se considere că a încălcat o normă, ar trebui să se determine persoana care este destinatarul dispoziției încălcate. Ea consideră că sancțiunea prevăzută, care are caracter represiv și trebuie să afecteze numai autorul încălcării, privește persoana obligată să desfășoare o procedură de achiziție, și anume autoritatea contractantă.
- 36 Instanța de trimitere face trimitere la mai multe hotărâri ale instanțelor maghiare din cuprinsul cărora reiese că autoritatea contractantă sau operatorul economic a fost scutit de plata amenzii aplicate, în special ca urmare a faptului că acesta din urmă nu era responsabil de organizarea procedurii de atribuire a contractului.
- 37 Instanța de trimitere arată că împrejurarea că ofertantul căruia i s-a atribuit un contract este destinatarul dispozițiilor Legii privind achizițiile publice referitoare la modificarea contractelor nu poate permite să se rețină în privința sa o răspundere identică cu cea care revine autorității contractante din punctul de vedere al dreptului achizițiilor publice.
- 38 Aceasta consideră că, deși răspunderea părților la contract poate fi repusă în discuție din punctul de vedere al dreptului menționat, trebuie să li se asigure posibilitatea de a prezenta elemente probatorii de natură să clarifice implicarea lor în modificarea contractului în cauză și în săvârșirea eventualei încălcări.

39 În aceste condiții, Fővárosi Törvényszék (Curtea din Budapesta–Capitală) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

- „1) Articolul 41 alineatul (1) și articolul 47 din [cartă], considerentele (10), (29), (107), (109) și (111) ale Directivei [2014/24], precum și dispozițiile articolului 1 alineatul (2) și ale articolului 72 din aceeași directivă se opun unei norme naționale sau unei practici de interpretare și de aplicare a acestei norme, care, având în vedere raportul juridic contractual dintre părțile contractante, prevede că nu numai autoritatea contractantă a săvârșit o încălcare prin omisiunea nelegală de a organiza o procedură de achiziții publice, prin pretinsa încălcare a normelor privind modificarea contractelor și prin nerespectarea dispozițiilor în materia modificării contractelor, ci și ofertantul câștigător care a încheiat un contract cu aceasta, în temeiul faptului că modificarea nelegală a contractelor implică o acțiune comună a părților?
- 2) În cazul unui răspuns negativ la prima întrebare, având în vedere dispozițiile articolului 41 alineatul (1) și ale articolului 47 din [cartă], considerentele (10), (29), (107), (109) și (111) ale Directivei [2014/24] și dispozițiile articolului 1 alineatul (2) și ale articolului 72 din aceeași directivă, considerentele (19), (20) și (21) ale Directivei [2007/66] și articolul 2e alineatul (2) din Directiva [89/665] și din Directiva [92/13] se opun unei norme naționale sau unei practici de interpretare și de aplicare a acestei norme, care permite ca ofertantului câștigător care încheie un contract cu autoritatea contractantă să i se aplice de asemenea o sancțiune (amendă) – alta decât cea constând în reducerea perioadei de valabilitate a contractului – pentru omisiunea nelegală de a organiza o procedură de achiziții publice și pentru nerespectarea dispozițiilor în materia modificării contractelor?
- 3) În cazul unui răspuns negativ la primele două întrebări, instanța de trimitere solicită Curții de Justiție a Uniunii Europene să îi ofere orientări de asemenea cu privire la aspectul dacă, pentru a determina valoarea sancțiunii (a amenzii), este suficient faptul că există un raport juridic contractual între părți, fără să se fi examinat acțiunile și contribuția părților care au condus la modificarea contractului?”

Cu privire la întrebările preliminare

Observații introductive

- 40 Potrivit instanței de trimitere, soluționarea litigiului principal depinde de aspectul dacă cartea, precum și Directivele 89/665, 92/13, 2007/66 și 2014/24 se opun unei reglementări naționale care, în cadrul unei proceduri care vizează calea de atac inițiate din oficiu de o autoritate de monitorizare, permite stabilirea unei încălcări și aplicarea unei amenzi nu numai în sarcina autorității contractante, ci și a ofertantului căruia i s-a atribuit un contract de achiziții publice, în cazul în care, cu ocazia modificării acestui contract în curs de executare, au fost omise în mod nelegal normele privind atribuirea contractelor de achiziții publice.
- 41 În primul rând, trebuie să se constate că dispozițiile cartei nu sunt relevante pentru lămurirea instanței de trimitere în cadrul litigiului principal.
- 42 Astfel, pe de o parte, din textul articolului 41 din cartă rezultă în mod clar că acesta se adresează numai instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii, iar nu statelor membre (Hotărârea din 26 martie 2020, HUNGEOD și alții, C-496/18 și C-497/18, EU:C:2020:240, punctul 63, precum și jurisprudența citată).

- 43 Pe de altă parte, în ceea ce privește articolul 47 din cartă, de asemenea invocat de instanța de trimitere, trebuie amintit că, atunci când definesc modalitățile procedurale ale căilor de atac în justiție menite să asigure protecția drepturilor conferite de dreptul Uniunii candidaților și ofertanților lezați de decizii ale autorităților contractante, statele membre trebuie să garanteze că nu se aduce atingere drepturilor conferite particularilor de dreptul Uniunii, în special dreptului la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil, consacrat la acest articol 47 din cartă (Hotărârea din 26 martie 2020, HUNGEOD și alții, C-496/18 și C-497/18, EU:C:2020:240, punctul 64 precum și jurisprudența citată).
- 44 Or, din niciun element al dosarului de care dispune Curtea nu reiese că procedura în urma căreia, în cazul unei modificări nelegale a unui contract de achiziții publice în curs de executare, este aplicată o amendă nu numai autorității contractante, ci și ofertantului căruia i s-a atribuit contractul, ar avea ca efect să aducă atingere dreptului la o cale de atac eficientă sau celui la un proces echitabil.
- 45 În al doilea rând, trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, în cadrul procedurii de cooperare între instanțele naționale și Curte instituite la articolul 267 TFUE, este de competența acesteia să ofere instanței naționale un răspuns util, care să îi permită să soluționeze litigiul cu care este sesizată. Din această perspectivă, Curtea trebuie, dacă este cazul, să reformuleze întrebările care îi sunt adresate. În plus, Curtea poate fi pusă în situația de a lua în considerare norme de drept al Uniunii la care instanța națională nu a făcut referire în enunțul întrebării sale (Hotărârea din 12 decembrie 1990, SARPP, C-241/89, EU:C:1990:459, punctul 8, și Hotărârea din 8 iunie 2017, Medisanus, C-296/15, EU:C:2017:431, punctul 55).
- 46 În speță, în măsura în care contractul în discuție în litigiul principal privea fabricarea, transportul, instalarea și exploatarea automatelor de bilete, Directiva 2014/25 este cea care poate fi aplicată, iar nu Directiva 2014/24, aspect a cărui verificare revine însă instanței de trimitere.
- 47 În consecință, pentru a oferi un răspuns util acestei instanțe, trebuie să se aibă în vedere considerentele (12), (113), (115) și (117) ale Directivei 2014/25, precum și articolul 1 alineatul (2) și articolul 89 din aceeași directivă, care corespund în această din urmă directivă considerentelor și dispozițiilor Directivei 2014/24 invocate în cererea de decizie preliminară.
- 48 În aceste condiții, trebuie să se considere că instanța de trimitere solicită, prin intermediul primei și al celei de a doua întrebări, să se stabilească dacă articolul 2e alineatul (2) din Directiva 89/665, articolul 2e alineatul (2) din Directiva 92/13, considerentele (19), (20) și (21) ale Directivei 2007/66, considerentele (12), (113), (115) și (117) ale Directivei 2014/25, precum și articolul 1 alineatul (2) și articolul 89 din aceeași directivă se opun unei reglementări naționale care, în cadrul unei proceduri care vizează calea de atac inițiate din oficiu de o autoritate de monitorizare, permite stabilirea unei încălcări și aplicarea unei amenzi nu numai în sarcina autorității contractante, ci și a ofertantului căruia i s-a atribuit contractul, în cazul în care, cu ocazia modificării acestui contract în curs de executare, au fost omise în mod nelegal normele privind atribuirea contractelor de achiziții publice, iar, prin intermediul celei de a treia întrebări, să se stabilească dacă, în cazul unui răspuns negativ la prima și la a doua întrebare, quantumul amenzii prin care se sancționează modificarea nelegală a contractului de achiziții publice încheiat între autoritatea contractantă și ofertantul căruia i s-a atribuit contractul trebuie să fie stabilit ținând seama numai de existența raportului contractual dintre aceste părți sau este necesar să se ia în considerare comportamentele proprii fiecăreia dintre părțile menționate.

Cu privire la prima și la a doua întrebare

- 49 Prin intermediul primei și al celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă articolul 2e alineatul (2) din Directiva 89/665, articolul 2e alineatul (2) din Directiva 92/13, considerentele (19)-(21) ale Directivei 2007/66, considerentele (12), (113), (115) și (117) ale Directivei 2014/25, precum și articolul 1 alineatul (2) și articolul 89 din aceeași directivă trebuie interpretate în

sensul că se opun unei reglementări naționale care, în cadrul unei proceduri care vizează calea de atac inițiate din oficiu de o autoritate de monitorizare, permite stabilirea unei încălcări și aplicarea unei amenzi nu numai în sarcina autorității contractante, ci și a ofertantului căruia i s-a atribuit contractul, în cazul în care, cu ocazia modificării acestui contract în curs de executare, au fost omise în mod nelegal normele privind atribuirea contractelor de achiziții publice.

- 50 În primul rând, trebuie subliniat că, desigur, Directivele 89/665 și 92/13 se limitează să prevadă că statele membre asigură accesul la căile de atac 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 (Hotărârea din 26 martie 2020, HUNGEOD și alții, C-496/18 și C-497/18, EU:C:2020:240, punctul 71).
- 51 Astfel, dispozițiile acestor directive vizează să protejeze operatorii economici împotriva arbitrarului autorității contractante și urmăresc, așadar, să asigure existența în toate statele membre a unor căi de atac eficiente pentru garantarea aplicării efective a normelor Uniunii în domeniul atribuirii contractelor de achiziții publice, în special într-un stadiu în care încălcările încă pot fi corectate (Hotărârea din 26 martie 2020, HUNGEOD și alții, C-496/18 și C-497/18, EU:C:2020:240, punctul 72).
- 52 Din această perspectivă, articolul 2e din Directiva 89/665 și articolul 2e din Directiva 92/13, care sunt redactate în aceiași termeni, impun statelor membre să prevadă, în cazul unei încălcări a anumitor dispoziții ale directivelor menționate, fie absența efectelor contractului, fie sancțiuni alternative, care pot consta în aplicarea unor amenzi autorității contractante.
- 53 Totuși, deși Directivele 89/665 și 92/13 impun existența unor căi de atac aflate la dispoziția unor întreprinderi care au sau au avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care au fost prejudiciate sau riscă să fie prejudiciate printr-o presupusă încălcare, nu se poate considera că acestea efectuează o armonizare completă și, prin urmare, au în vedere toate căile de atac posibile în materie de achiziții publice (Hotărârea din 26 martie 2020, HUNGEOD și alții, C-496/18 și C-497/18, EU:C:2020:240, punctul 73).
- 54 Rezultă că articolul 2e din Directiva 89/665 și articolul 2e din Directiva 92/13 nu se referă decât la căile de atac inițiate de întreprinderi care au sau care au avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care au fost prejudiciate sau riscă să fie prejudiciate printr-o presupusă încălcare.
- 55 În aceste condiții, articolele menționate nu se pot opune nici ca o procedură care vizează calea de atac să poată fi declanșată din oficiu de o autoritate de monitorizare, nici ca o încălcare care constă în modificarea unui contract de achiziții publice în curs de executare cu nerespectarea normelor privind atribuirea contractelor de achiziții publice să poată fi stabilită nu numai în sarcina autorității contractante, ci și a ofertantului căruia i s-a atribuit contractul și, în consecință, ca o sancțiune sub forma unei amenzi să îi fie aplicată atât autorității contractante, cât și acestuia din urmă.
- 56 De altfel, considerentele (19)-(21) ale Directivei 2007/66, care a inserat aceste articole 2e în Directivele 89/665 și 92/13, nu infirmă în niciun fel o asemenea interpretare.
- 57 În al doilea rând, nici din cuprinsul articolului 1 alineatul (2) din Directiva 2014/25, care delimitează domeniul de aplicare atât material, cât și personal al acesteia, nici din considerentul (12) al acestei directive, care, în susținerea dispoziției menționate, precizează printre altele noțiunea de „autoritate contractantă”, nu se poate deduce că ofertanții cărora li s-au atribuit contracte de achiziții publice nu sunt vizați de normele de drept prevăzute de directiva respectivă.
- 58 Astfel, pe de o parte, potrivit articolului 1 alineatul (2) din Directiva 2014/25, achiziția publică înseamnă achiziționarea, prin intermediul unui contract de produse, lucrări și servicii, de lucrări, de produse sau de servicii de către una sau mai multe entități contractante de la operatori economici

care, după ce au aplicat sau depus oferte, au fost aleși de entitățile menționate. Rezultă că expresia „operatori economici” utilizată în această dispoziție include neapărat ofertanții cărora li s-au atribuit contracte de achiziții publice.

- 59 Pe de altă parte, articolul 89 din Directiva 2014/25, intitulat „Modificarea contractului în cursul perioadei sale de valabilitate”, care face parte din capitolul IV, referitor la executarea contractului, din titlul II din această directivă, confirmă aplicabilitatea directivei menționate în cazul ofertanților cărora li s-au atribuit contracte.
- 60 Astfel acest articol enumeră, la alineatele (1) și (2), diferitele ipoteze în care un contract în curs de executare poate fi modificat de părțile contractante, și anume autoritatea contractantă și ofertantul câștigător, fără să se deruleze o nouă procedură de atribuire, indiferent dacă această modificare conduce sau nu la publicarea unui anunț în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*.
- 61 Articolul 89 alineatul (5) din directiva menționată prevede, la rândul său, obligativitatea organizării unei noi proceduri de achiziții pentru modificări ale altor dispoziții ale unui contract de achiziții publice decât cele prevăzute la alineatele (1) și (2) ale respectivului articol. Rezultă că organizarea unei noi proceduri de achiziții este necesară pentru modificări care prezintă caracteristici diferite în mod substanțial de cele ale contractului inițial și, în consecință, sunt de natură să demonstreze voința părților de a renegocia clauzele esențiale ale acestui contract (a se vedea prin analogie Hotărârea din 19 iunie 2008, presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, punctul 34, și Hotărârea din 29 aprilie 2010, Comisia/Germania, C-160/08, EU:C:2010:230, punctul 99).
- 62 Totuși, articolul 89 alineatul (5) din directiva menționată nu prevede consecințele care trebuie deduse de autoritățile naționale din împrejurarea că un contract de achiziții publice în curs de executare a fost modificat în mod substanțial fără să se fi derulat o nouă procedură de atribuire a contractului.
- 63 În plus, trebuie arătat că considerentele (113), (115) și (117) ale Directivei 2014/25, menționate de instanța de trimitere, nu conferă nicio clarificare în această privință, considerentul (113) arătând de altfel că modificările semnificative ale unui contract de achiziții publice în curs de executare demonstrează intenția părților contractante de a renegocia clauze sau condiții esențiale.
- 64 Din cele de mai sus rezultă că, în măsura în care nici articolul 1 alineatul (2), nici articolul 89 din Directiva 2014/25 nu efectuează o armonizare completă, niciuna dintre aceste două dispoziții nu se poate opune ca, în cadrul unei proceduri care vizează calea de atac inițiate din oficiu de o autoritate de monitorizare, o încălcare constituită din modificarea unui contract de achiziții publice în curs de executare cu nerespectarea normelor privind atribuirea contractelor de achiziții publice să fie stabilită nu numai în sarcina autorității contractante, ci și a ofertantului cărui i s-a atribuit acest contract și, în consecință, ca acestuia din urmă să i se aplice o sancțiune sub forma unei amenzi.
- 65 Nu este mai puțin adevărat că, atunci când este prevăzută de o reglementare națională, o procedură care vizează calea de atac inițiată din oficiu de o autoritate de monitorizare și care conduce la stabilirea unei încălcări în sarcina ofertantului cărui i s-a atribuit un contract de achiziții publice ca urmare a modificării nelegale a respectivului contract în curs de executare și, prin urmare, aplicarea unei amenzi acestuia, trebuie să fie conformă cu dreptul Uniunii, în măsura în care un astfel de contract intră el însuși în domeniul de aplicare material al directivelor privind achizițiile publice, fie *ab initio*, fie ca urmare a modificării sale nelegale.
- 66 Așadar, o astfel de procedură care vizează calea de atac din oficiu trebuie să respecte dreptul Uniunii, inclusiv principiile generale ale acestuia.
- 67 Având în vedere ceea ce precedă, este necesar să se răspundă la prima și la a doua întrebare că articolul 2e alineatul (2) din Directiva 89/665, articolul 2e alineatul (2) din Directiva 92/13, considerentele (19), (20) și (21) ale Directivei 2007/66, precum și considerentele (12), (113), (115)

și (117) ale Directivei 2014/25, precum și articolul 1 alineatul (2) și articolul 89 din aceeași directivă trebuie interpretate în sensul că nu se opun unei reglementări naționale care, în cadrul unei proceduri care vizează calea de atac inițiate din oficiu de o autoritate de monitorizare, permite stabilirea unei încălcări și aplicarea unei amenzi nu numai în sarcina autorității contractante, ci și a ofertantului căruia i s-a atribuit contractul, în cazul în care, cu ocazia modificării unui contract de achiziții publice în curs de executare, au fost omise în mod nelegal normele privind atribuirea contractelor de achiziții publice. Cu toate acestea, atunci când o astfel de posibilitate este prevăzută de reglementarea națională, procedura care vizează calea de atac trebuie să respecte dreptul Uniunii, inclusiv principiile generale ale acestuia, în măsura în care contractul de achiziții publice în cauză intră el însuși în domeniul de aplicare material al directivelor privind achizițiile publice, fie *ab initio*, fie ca urmare a modificării sale nelegale.

Cu privire la a treia întrebare

- 68 Prin intermediul celei de a treia întrebări, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă, în cazul unui răspuns negativ la prima și la a doua întrebare, quantumul amenzii prin care se sancționează modificarea nelegală a unui contract de achiziții publice încheiat între autoritatea contractantă și ofertantul căruia i s-a atribuit contractul trebuie stabilit ținând seama numai de existența raportului contractual dintre aceste părți, în temeiul căruia ele ar trebui să acționeze în comun pentru modificarea contractului de achiziții publice dintre ele, sau dacă este necesar să se ia în considerare comportamentele proprii fiecăreia dintre părțile menționate.
- 69 Astfel cum reiese din cuprinsul punctului 65 din prezenta hotărâre, în cazul în care este prevăzută de o reglementare națională, o procedură care vizează calea de atac inițiată din oficiu de o autoritate de monitorizare care conduce la stabilirea unei încălcări în sarcina ofertantului căruia i s-a atribuit un contract achiziții publice ca urmare a modificării nelegale a respectivului contract în curs de executare și, prin urmare, aplicarea unei amenzi acestuia, trebuie să fie conformă cu dreptul Uniunii, în măsura în care un astfel de contract intră în domeniul de aplicare material al directivelor privind achizițiile publice, fie *ab initio*, fie ca urmare a modificării sale nelegale.
- 70 Având în vedere conținutul celei de a treia întrebări, este necesar deci să se stabilească cerințele care decurg din principiul proporționalității care trebuie respectate atunci când, în cadrul unei proceduri care vizează calea de atac din oficiu, este necesar să se stabilească quantumul amenzii aplicate ofertantului căruia i s-a atribuit contractul de achiziții publice.
- 71 Trebuie amintit că, potrivit principiului proporționalității, care constituie un principiu general al dreptului Uniunii, normele stabilite de statele membre sau de autoritățile contractante în cadrul aplicării directivelor privind achizițiile publice nu trebuie să depășească ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivelor urmărite de aceste directive (a se vedea în acest sens Hotărârea din 8 februarie 2018, *Lloyd's of London*, C-144/17, EU:C:2018:78, punctul 32, și Hotărârea din 30 ianuarie 2020, *Tim*, C-395/18, EU:C:2020:58, punctul 45).
- 72 În speță, deși revine instanței de trimitere sarcina de a aprecia dacă quantumul amenzii aplicate societății T-Systems este proporțional cu obiectivele Legii privind achizițiile publice, autoritatea de monitorizare sau instanța de trimitere nu poate stabili un astfel de quantum limitându-se să ia în considerare numai împrejurarea că, în temeiul raportului contractual dintre acestea, pentru modificarea contractului lor de achiziții publice, părțile trebuie să acționeze în comun. Astfel, quantumul menționat trebuie stabilit în raport cu comportamentul sau cu acțiunile părților la contractul de achiziții publice în cauză în perioada în care au avut în vedere modificarea lui.

- 73 În ceea ce îl privește mai cu seamă pe ofertantul căruia i s-a atribuit contractul, se va putea ține seama în special de faptul că a avut inițiativa de a propune modificarea contractului sau că a sugerat ori chiar a solicitat autorității contractante să nu organizeze o procedură de atribuire a unui contract pentru a răspunde nevoilor care necesită modificarea acestui contract.
- 74 În schimb, cuantumul amenzii aplicate respectivului ofertant căruia i s-a atribuit contractul nu poate depinde de împrejurarea că nu s-a derulat o procedură de atribuire a unui contract pentru modificarea contractului, din moment ce decizia privind derularea unei astfel de proceduri intră în sfera prerogativelor proprii autorității contractante.
- 75 În consecință, trebuie să se răspundă la a treia întrebare că cuantumul amenzii prin care se sancționează modificarea nelegală a unui contract de achiziții publice încheiat între o autoritate contractantă și un ofertant căruia i s-a atribuit contractul trebuie stabilit prin luarea în considerare a comportamentelor proprii fiecăreia dintre aceste părți.

Cu privire la cheltuielile de judecată

- 76 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 patra) declară:

- 1) Articolul 2e alineatul (2) 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, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, articolul 2e alineatul (2) din Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și 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 2007/66, considerentele (19)-(21) ale Directivei 2007/66, considerentele (12), (113), (115) și (117) ale Directivei 2014/25/UE, precum și articolul 1 alineatul (2) și articolul 89 din 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 trebuie interpretate în sensul că nu se opun unei reglementări naționale care, în cadrul unei proceduri care vizează calea de atac inițiate din oficiu de o autoritate de monitorizare, permite stabilirea unei încălcări și aplicarea unei amenzi nu numai în sarcina autorității contractante, ci și a ofertantului căruia i s-a atribuit contractul, în cazul în care, cu ocazia modificării unui contract de achiziții publice în curs de executare, au fost omise în mod nelegal normele privind atribuirea contractelor de achiziții publice. Cu toate acestea, atunci când o astfel de posibilitate este prevăzută de reglementarea națională, procedura care vizează calea de atac trebuie să respecte dreptul Uniunii, inclusiv principiile generale ale acestuia, în măsura în care contractul de achiziții publice în cauză intră el însuși în domeniul de aplicare material al directivelor privind achizițiile publice, fie *ab initio*, fie ca urmare a modificării sale nelegale.**

- 2) Cuantumul amenzii prin care se sancționează modificarea nelegală a unui contract de achiziții publice încheiat între o autoritate contractantă și un ofertant căruia i s-a atribuit contractul trebuie stabilit prin luarea în considerare a comportamentelor proprii fiecăreia dintre aceste părți.**

Semnături