



Repertoriul jurisprudenței

HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a opta)

11 mai 2017*

„Trimitere preliminară — Achiziții publice — Directiva 2004/17/CE — Principii de atribuire a contractelor — Articolul 10 — Principiul egalității de tratament a ofertanților — Obligația entităților contractante de a le solicita ofertanților să își modifice sau să își completeze oferta — Dreptul entităților contractante de a reține garanția bancară în caz de refuz — Directiva 92/13/CEE — Articolul 1 alineatul (3) — Proceduri privind căile de atac — Decizie de atribuire a unui contract de achiziții publice — Excludere a unui ofertant — Acțiune în anulare — Interesul de a exercita acțiunea”

În cauza C-131/16,

având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), prin decizia din 19 februarie 2016, primită de Curte la 1 martie 2016, în procedura

Archus sp. z o.o.,

Gama Jacek Lipik

împotriva

Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S. A.,

cu participarea:

Digital-Center sp. z o.o.,

CURTEA (Camera a opta),

compusă din domnul M. Vilaras, președinte de cameră (raportor), și domnii M. Safjan și D. Šváby, judecători,

avocat general: domnul M. Campos Sánchez-Bordona,

grefier: domnul A. Calot Escobar,

având în vedere procedura scrisă,

luând în considerare observațiile prezentate:

— pentru Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S. A., de A. Olszewska;

— pentru guvernul polonez, de B. Majczyna, în calitate de agent;

* Limba de procedură: polona.

- pentru guvernul italian, de G. Palmieri, în calitate de agent, asistată de F. Di. Matteo, avvocato dello Stato;
 - pentru Comisia Europeană, de K. Herrmann 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 interpretarea articolului 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale (JO 2004, L 134, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 3) și a articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13/CE 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/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 (JO 2007, L 335, p. 31) (denumită în continuare „Directiva 92/13”).
- 2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între Archus sp. z.o.o. și Gama Jacek Lipik (denumite în continuare, împreună, „Archus și Gama”), pe de o parte, și Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. (Societatea Poloneză de Exploatare a Petrolului și Gazelor Naturale), pe de altă parte, în legătură cu deciziile celei din urmă de respingere a ofertei lor în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice și de acceptare a ofertei depuse de Digital-Center sp. z o.o.

Cadrul juridic

Dreptul Uniunii

- 3 Articolul 10 din Directiva 2004/17 prevede:
„Entitățile contractante tratează operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă.”
- 4 Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede:
„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 2a alineatul (2) al treilea paragraf din Directiva 92/13 prevede:
„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 polonez

- 6 Articolul 25 din Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2015, poziția 2164) (Legea din 29 ianuarie 2004 privind achizițiile publice, denumită în continuare „Pzp”) prevede:

„1. În cadrul procedurii de achiziții publice, autoritatea contractantă poate solicita operatorului economic numai declarații sau documente necesare derulării procedurii. Autoritatea contractantă trebuie să menționeze declarațiile sau documentele care atestă:

- 1) îndeplinirea condițiilor din anunțul de participare la procedura de achiziții publice,
- 2) îndeplinirea cerințelor definite de autoritatea contractantă cu privire la bunurile, serviciile sau lucrările oferite,

în anunțul de participare la procedura de achiziții publice, în caietul de sarcini privind condițiile esențiale ale contractului sau în cererea de depunere a ofertelor.

2. Președintele Consiliului de Miniștri va decide prin ordin tipurile de documente pe care autoritatea contractantă le poate solicita ofertanților și forma sub care pot fi depuse acestea [...]”

- 7 Articolul 26 alineatul 3 din Pzp prevede:

„Autoritatea contractantă solicită operatorilor economici care nu au depus, în termenul stabilit la articolul 25 alineatul 1, declarațiile sau documentele solicitate de autoritatea contractantă, care nu au depus împuterniciri, care au depus declarațiile sau documentele menționate la articolul 25 alineatul 1, dar acestea conțin erori, sau care au depus împuterniciri eronate să le depună ulterior într-un termen stabilit, cu excepția cazului în care, în pofida depunerii acestora, oferta operatorului economic ar trebui respinsă sau procedura ar trebui declarată nulă. Declarațiile sau documentele depuse în urma solicitării lor de autoritatea contractantă trebuie să dovedească faptul că operatorul economic îndeplinește condițiile de participare la procedură și că lucrările, bunurile sau serviciile oferite îndeplinesc cerințele stabilite de autoritatea contractantă, și aceasta cel târziu la data expirării termenului pentru depunerea cererilor de participare la procedură sau a termenului de prezentare a ofertelor.”

- 8 Articolul 46 alineatul 4a din Pzp are următorul cuprins:

„Autoritatea contractantă reține garanția și dobânzile dacă operatorul economic nu a depus, ca răspuns la invitația prevăzută la articolul 26 alineatul 3, pentru motive care îi sunt imputabile, documentele sau declarațiile menționate la articolul 25 alineatul 1, împuternicirile, lista entităților care aparțin aceleiași grup prevăzută la articolul 24 alineatul 2 punctul 5 sau informații în sensul că nu face parte dintr-un grup ori dacă acesta nu a fost de acord cu îndreptarea unei erori, prevăzută la articolul 87 alineatul 2 punctul 3, astfel încât nu a fost posibilă selectarea ofertei sale ca fiind cea mai avantajoasă.”

- 9 Articolul 87 din Pzp prevede:

„1. În cadrul verificării și evaluării ofertelor, autoritatea contractantă poate solicita operatorilor economici să clarifice conținutul ofertelor depuse. Autoritatea contractantă și operatorul economic nu pot negocia oferta depusă. Sub rezerva alineatelor 1a și 2 ale acestui articol, conținutul ofertei nu poate fi modificat.

1a. În etapa de verificare și evaluare a ofertelor, în cadrul unui dialog concurențial, autoritatea contractantă poate solicita operatorilor economici să precizeze sau să nuanțeze conținutul ofertelor lor, precum și să depună informații suplimentare, fără să modifice în mod esențial conținutul ofertelor sau cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

2. Autoritatea contractantă corectează în ofertă:

- 1) erorile materiale evidente,
- 2) erorile evidente de calcul, luând în considerare consecințele matematice ale corectărilor operate,
- 3) alte erori care rezultă din neconcordanțe ale ofertei cu caietul de sarcini, dar care nu conduc la modificări esențiale ale conținutului ofertei. Modificarea ofertei trebuie notificată imediat operatorului economic căruia îi aparține aceasta.”

10 Articolul 179 alineatul 1 din Pzp prevede:

„Operatorii economici, concurenții sau alte persoane pot exercita căile de atac menționate în această secțiune, în măsura în care au sau au avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și au suferit sau ar fi putut suferi un prejudiciu ca urmare a faptului că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile acestei legi.”

11 Articolul 180 alineatul 1 din Pzp prevede:

„Contestația se poate îndrepta numai împotriva faptului că, în timpul unei proceduri de achiziții publice, autoritatea contractantă a luat o măsură ilegală sau împotriva faptului că aceasta nu a luat o măsură pe care, potrivit legii, era obligată să o ia.”

Litigiul principal și întrebările preliminare

- 12 La 3 iunie 2015, Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo a publicat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, sub numărul 2015/S 105-191838, un anunț de participare restrânsă, în scopul atribuirii unui contract de achiziții publice de servicii de digitalizare a documentelor din Arhiva Geologică Centrală a acesteia și de elaborare a unei versiuni electronice a documentelor, accesibilă în rețeaua sa internă. Obiectul contractului consta în scanarea documentelor pe suport de hârtie din aceste arhive, în prelucrarea digitală a documentelor scanate și în înregistrarea lor pe suporturi de date durabile utilizate în mod curent în anumite formate digitale și sub formă de microfilme.
- 13 Punctul 4.1 din caietul de sarcini preciza că ofertanții trebuiau să anexeze două documente la oferta lor de servicii. Primul trebuia să fie o copie scanată a unui document întocmit de autoritatea contractantă, înregistrată pe suport durabil și editată potrivit unei descrieri detaliate la punctul 4.1 litera a) din caietul de sarcini. Al doilea trebuia să fie o mostră de microfilm de 35 mm conținând impresiunea produsului, evaluat în conformitate cu criteriul de calitate, în format A4 și versiunea sa mărită în format A0, mai precis de 16 ori, însoțite de o descriere a metodei de microfilmare și a parametrilor tehnici detaliați la punctul 4.1 litera b) din caietul de sarcini (denumită în continuare „mostra de microfilm”).
- 14 Calitatea primului document trebuia să fie apreciată în conformitate cu criteriile de evaluare a ofertelor, în timp ce calitatea mostrei de microfilm trebuia să fie apreciată potrivit formulei „corespunde/nu corespunde”, fiind precizat că, dacă mostra nu corespundea, oferta trebuia să fie respinsă în temeiul articolului 89 alineatul 1 punctul 2 din Pzp.
- 15 Ofertanții erau de asemenea obligați să depună suma de 20 000 de zloți polonezi (PLN) cu titlu de garanție aferentă ofertei lor.
- 16 Au fost depuse două oferte în cadrul acestei proceduri, una de Archus și de Gama împreună, iar cealaltă de Digital-Center.

- 17 La 15 octombrie 2015, invocând o eroare involuntară, Archus și Gama au adresat autorității contractante o cerere de corectare a ofertei lor, potrivit articolului 87 alineatul 2 punctul 3 din Pzp, prin care se urmărea înlocuirea cu o mostră nouă de microfilm a celei pe care o anexaseră ofertei lor și care nu era conformă specificațiilor caietului de sarcini.
- 18 La 17 noiembrie 2015, autoritatea contractantă a răspuns acestei cereri, arătând că considerase că noua mostră de microfilm completa documentele transmise, potrivit articolului 26 alineatul 3 din Pzp. Le-a mai indicat însă că nu menționaseră informațiile privind metoda de microfilmare a mostrei și parametrii tehnici ceruți în conformitate cu punctul 4.1 litera b) din caietul de sarcini și le-a invitat, așadar, să completeze aceste informații.
- 19 După examinarea celor două mostre de microfilm furnizate de Archus și Gama, autoritatea contractantă a respins în cele din urmă oferta acestora ca fiind neconformă cu punctul 4.1 litera b) menționat din caietul de sarcini. Ea a apreciat că mostrele de microfilm depuse de aceste societăți nu permiteau citirea copiei unui document microfilmă în format A0 la o rezoluție minimă de 200 de puncte pe inch (dpi). Pe de altă parte, a considerat oferta prezentată de Digital-Center ca fiind cea mai avantajoasă.
- 20 În aceste condiții, Archus și Gama au formulat o acțiune în fața Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia) împotriva deciziilor autorității contractante de respingere a ofertei lor și, respectiv, de acceptare a ofertei Digital-Center.
- 21 Instanța de trimitere arată în esență că, în temeiul reglementării naționale privind achizițiile publice, autoritatea contractantă poate impune ofertanților, în cadrul cererii de ofertă, prezentarea unor „documente și declarații”, precum și furnizarea unor mostre de produse. Ea are de asemenea obligația de a le cere să completeze, dacă este cazul, documentele care lipsesc sau care conțin erori, pentru ca acestea să fie conforme cu cerințele caietului de sarcini, cu excepția cazului în care oferta ar trebui să fie respinsă pentru alte motive sau atunci când este necesară anularea procedurii.
- 22 Mai întâi, instanța de trimitere ridică problema legalității obligației impuse autorității contractante de a solicita unui ofertant să completeze un document cerut de caietul de sarcini sau să prezinte o nouă mostră conform caietului menționat, precum în cauza principală, în măsura în care acest fapt poate determina ofertantul respectiv să modifice conținutul ofertei sale, ceea ce ar fi prejudiciabil pentru transparența procedurii de cerere de ofertă. În continuare, ea ridică problema legalității reținerii garanției depuse de ofertant atunci când acesta nu dă curs solicitării formulate de autoritatea contractantă de a completa un astfel de document. În sfârșit, ea ridică problema interesului juridic pe care îl reprezintă pentru Archus și Gama anularea ofertei Digital-Center.
- 23 În aceste împrejurări, Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:
- „1) Articolul 10 din [Directiva 2004/17] trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă poate fi obligată să invite ofertanții care nu au depus, în termenul acordat, «declarațiile sau documentele» solicitate de aceasta, menite să ateste că bunurile, serviciile sau lucrările îndeplinesc cerințele definite de autoritatea contractantă (în care noțiunea «declarații sau documente» include și mostre ale obiectului contractului), sau ofertanții care au depus «declarații sau documente» afectate de erori să prezinte «declarațiile sau documentele» (mostrele) care lipsesc sau care corectează erorile într-un anumit termen suplimentar, fără să impună interdicția ca «declarațiile sau documentele» (mostrele) completate să poată modifica oferta?
- 2) Articolul 10 din [Directiva 2004/17] trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă poate reține garanția depusă de operatorul economic, atunci când acesta nu s-a supus solicitării de completare a «declarațiilor sau documentelor» (mostrelor) formulate de autoritatea contractantă și nu a prezentat «declarațiile sau documentele» (mostrele) solicitate de aceasta, menite să ateste că

bunurile, serviciile sau lucrările îndeplinesc cerințele definite de autoritatea contractantă, atunci când o asemenea completare ar modifica conținutul ofertei sau atunci când operatorul economic nu a fost de acord ca autoritatea contractantă să modifice oferta, fapt care a condus la imposibilitatea de a selecta oferta sau drept oferta cea mai avantajoasă?

- 3) Articolul 1 alineatul (3) din [Directiva 92/13] trebuie interpretat în sensul că noțiunea «un anumit contract» din sintagma «vreun interes în obținerea unui anumit contract» se referă la «o anumită procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice» (în speță, comunicată prin anunțul din 3 iunie 2015) sau la «un anumit obiect al contractului de achiziții publice» (în speță, serviciul de digitalizare a documentelor din arhiva autorității contractante), indiferent dacă, în urma admiterii contestației, autoritatea contractantă va fi obligată să anuleze procedura curentă de achiziții publice și să inițieze o altă procedură de achiziții publice?”

Cu privire la prima întrebare

- 24 Prin intermediul primei întrebări formulate, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei cereri de ofertă, o autoritate contractantă să le solicite ofertanților să furnizeze declarațiile sau documentele necesare care nu au fost furnizate de acești ofertanți în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor ori să corecteze aceste declarații sau aceste documente în cazul existenței unor erori, fără ca autoritatea contractantă respectivă să fie obligată, pe de altă parte, să le precizeze ofertanților menționați că le este interzis să modifice conținutul ofertelor depuse.
- 25 În această privință, trebuie amintit, mai întâi, că obligația autorității contractante de respectare a principiului egalității de tratament al ofertanților, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice (a se vedea printre altele Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 33) și care reprezintă esența normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea printre altele Hotărârea din 22 iunie 1993, Comisia/Danemarca, C-243/89, EU:C:1993:257, punctul 33, Hotărârea din 25 aprilie 1996, Comisia/Belgia, C-87/94, EU:C:1996:161, punctul 51, și Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, punctul 33), presupune în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă menționată (a se vedea Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punctul 45, precum și Hotărârea din 24 mai 2016, MT Højgaard și Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, punctul 37).
- 26 Principiul amintit impune în special ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 25 aprilie 1996, Comisia/Belgia, C-87/94, EU:C:1996:161, punctul 54, Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, EU:C:2002:746, punctul 93, precum și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 33).
- 27 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31).

- 28 Astfel, a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 37).
- 29 Cu toate acestea, Curtea a avut ocazia să statueze că principiul egalității de tratament nu se opune ca o ofertă să poată fi corectată sau completată punctual, atunci când aceasta necesită în mod vădit o clarificare sau atunci când este vorba despre înlăturarea unor erori materiale evidente, însă cu condiția respectării anumitor cerințe [a se vedea în acest sens, în cadrul unor proceduri de cerere de ofertă restrânse prevăzute de Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO 2004, L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116), Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctele 35-45, în ceea ce privește etapa de apreciere a ofertelor, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctele 30-39, în ceea ce privește etapa de preselecție a ofertanților].
- 30 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, să fie adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație și trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctele 42-44, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctele 34 și 35).
- 31 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 40, și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 36).
- 32 În sfârșit, cu titlu general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a le solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 41, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 37).
- 33 Cu toate acestea, o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).
- 34 În speță, instanța de trimitere a precizat, în cererea de decizie preliminară formulată, că ofertanții trebuiau să anexeze la oferta lor mostre ale documentelor din arhivă digitalizate, care trebuiau să fie elaborate potrivit instrucțiunilor de la punctul 4.1 din caietul de sarcini, și să indice metoda și calitatea digitalizării.
- 35 În împrejurările din cauza principală, Archus și Gama sunt cele care, în calitate de ofertant, au adresat autorității contractante o cerere de corectare a ofertei lor, în temeiul articolului 87 alineatul 2 punctul 3 din Pzp, în scopul înlocuirii cu o nouă mostră de microfilm a celei pe care o anexaseră ofertei lor și care nu era conformă specificațiilor caietului de sarcini.

- 36 Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă.
- 37 În orice caz, obligația care poate reveni unei autorități contractante, în temeiul dreptului național, de a le solicita ofertanților să furnizeze declarațiile și documentele necesare pe care nu le-au transmis în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau să corecteze aceste declarații și aceste documente în cazul existenței unor erori nu poate fi recunoscută decât în măsura în care completările sau corectările aduse ofertei inițiale nu conduc la modificarea acesteia în mod substanțial. Astfel, din cuprinsul punctului 40 din Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții (C-599/10, EU:C:2012:191), reiese că oferta inițială nu poate fi corectată pentru a înlătura erori materiale vădite decât cu titlu de excepție și doar dacă această modificare nu conduce la propunerea în realitate a unei noi oferte.
- 38 Revine instanței de trimitere sarcina de a stabili dacă, în împrejurările din cauza principală, înlocuirea operată de Archus și Gama se menține în limitele îndreptării unei erori vădite care îi viciază oferta.
- 39 În consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare adresată că principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. În schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.

Cu privire la a doua întrebare

- 40 Prin intermediul celei de a doua întrebări formulate, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 10 din Directiva 2004/17 trebuie să fie interpretat în sensul că nu se opune ca, în împrejurări precum cele ale cauzei principale, autoritatea contractantă să rețină garanția depusă de un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice atunci când acesta fie nu a furnizat documentele menite să ateste că oferta sa era conformă cerințelor stabilite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, întrucât conținutul ofertei sale a fost modificat, fie nu a fost de acord ca autoritatea contractantă să corecteze oferta sa, fapt care a avut drept consecință imposibilitatea selectării ofertei sale.
- 41 Potrivit unei jurisprudențe constante, procedura instituită la articolul 267 TFUE este 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 litigiului cu care sunt sesizate (a se vedea printre altele Hotărârea din 12 iunie 2003, Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, punctul 30, Hotărârea din 15 septembrie 2011, Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, punctul 16, precum și Hotărârea din 19 iunie 2012, Chartered Institute of Patent Attorneys, C-307/10, EU:C:2012:361, punctul 31).

- 42 În cadrul acestei cooperări, întrebările privind dreptul Uniunii beneficiază de o prezumție de relevanță. Respingerea de către Curte a unei cereri formulate de o instanță națională este posibilă numai atunci când este evident că interpretarea solicitată a dreptului Uniunii nu are nicio legătură cu realitatea ori cu obiectul litigiului principal, atunci când problema este de natură ipotetică ori atunci când Curtea nu dispune de elementele de fapt sau de drept necesare pentru a răspunde în mod util la întrebările care i-au fost adresate (a se vedea printre altele Hotărârea din 21 ianuarie 2003, Bacardi-Martini și Cellier des Dauphins, C-318/00, EU:C:2003:41, punctul 43, Hotărârea din 15 septembrie 2011, Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, punctul 17, precum și Hotărârea din 19 iunie 2012, Chartered Institute of Patent Attorneys, C-307/10, EU:C:2012:361, punctul 32).
- 43 Funcția conferită Curții în cadrul trimerilor preliminare este aceea de a contribui la administrarea justiției în statele membre, iar nu de a formula opinii consultative cu privire la întrebări generale sau ipotetice (a se vedea printre altele Hotărârea din 12 iunie 2003, Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, punctul 32, precum și Hotărârea din 15 septembrie 2011, Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, punctul 18).
- 44 Or, trebuie să se constate că, după cum reiese din decizia de trimitere, împrejurările cauzei principale nu corespund în mod evident niciuneia dintre cele două situații avute în vedere de instanța de trimitere în cadrul celei de a doua întrebări formulate.
- 45 Astfel, după cum reiese din examinarea primei întrebări, litigiul principal vizează în principal aspectul dacă autoritatea contractantă poate, fără a încălca principiul egalității de tratament prevăzut la articolul 10 din Directiva 2004/17, să recunoască unui ofertant posibilitatea de a înlocui, ulterior depunerii ofertei sale, un document a cărui comunicare era impusă prin caietul de sarcini, în speță o mostră de microfilm, întrucât se pretindea că mostra fusese transmisă din eroare. Nu reiese nicidecum din decizia de trimitere că Archus și Gama au omis să furnizeze documentele impuse prin caietul de sarcini și nici că au refuzat să consimtă la corectarea ofertei lor de către autoritatea contractantă. Prin urmare, se impune a constata că problema ridicată de instanța de trimitere în cadrul celei de a doua întrebări formulate este de natură ipotetică.
- 46 În aceste condiții, a doua întrebare preliminară a instanței de trimitere trebuie să fie declarată vădit inadmisibilă.

Cu privire la a treia întrebare

- 47 Prin intermediul celei de a treia întrebări formulate, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 trebuie să fie interpretat în sensul că noțiunea „un anumit contract” în înțelesul acestei dispoziții se referă la o anumită procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice sau la însuși obiectul contractului care se urmărește a fi atribuit la capătul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, în ipoteza în care ar fi fost prezentate numai două oferte, iar ofertantului a cărui ofertă a fost respinsă i s-ar fi putut recunoaște un interes în obținerea respingerii ofertei celui alt ofertant și, pe cale de consecință, a inițierii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.
- 48 În această privință, instanța de trimitere a precizat că operatorul economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice nu dispune, atunci când oferta sa este respinsă, de un interes de a exercita calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. În consecință, deși un ofertant precum Archus și Gama dispune în mod cert de un interes în contestarea deciziei prin care i se respinge oferta, în măsura în care, în acest caz, păstrează o șansă de a i se atribui contractul, el nu mai dispune, în schimb, de vreun interes în continuarea procedurii de atribuire a contractului, din moment ce oferta sa a fost respinsă în mod definitiv, cel puțin în ipoteza în care ar fi fost prezentate și selecționate o pluralitate de oferte.

- 49 Acesta este contextul în care instanța de trimitere urmărește să afle dacă noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 vizează eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.
- 50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie 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.
- 51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale 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 deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți 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, Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C-355/15, EU:C:2016:988, punctul 29), indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).
- 52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților 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 (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).
- 53 Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.
- 54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.
- 55 Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).
- 56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.
- 57 Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36), Curtea a statuat 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. Totuși, în această cauză, 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 exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

- 58 În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice. Într-o asemenea situație, noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.
- 59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

Cu privire la cheltuielile de judecată

- 60 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 opta) declară:

- 1) **Principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. În schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.**
- 2) Directiva 92/13/CE 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/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea

contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celui alt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66, poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

Semnături