HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a cincea)

16 aprilie 2015*

„Trimitere preliminară — Contracte de achiziții publice — Bunuri — Specificații tehnice — Principiile egalității de tratament și nediscriminării — Obligația de transparență — Trimitere la produsul unei mărci comerciale — Aprecierea caracterului echivalent al produsului propus de un ofertant — Încetarea fabricării produsului de referință”

În cauza C-278/14,

având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Curtea de Apel Alba Iulia (România), prin decizia din 21 martie 2014, primită de Curte la 6 iunie 2014, în procedura

SC Enterprise Focused Solutions SRL

împotriva

Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia,

CURTEA (Camera a cincea),

compusă din domnul T. von Danwitz, președinte de cameră, domnii C. Vajda, A. Rosas, E. Juhász și D. Šváby (raportor), judecători,

avocat general: domnul M. Szpunar,

grefier: domnul A. Calot Escobar,

luând în considerare observațiile prezentate:

— pentru guvernul austriac, de M. Fruhmann, în calitate de agent;

— pentru Comisia Europeană, de L. Nicolae 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

* Limba de procedură: româna.

Hotărâre

1 Cererea de decizie preliminară privește interpretarea articolului 23 alineatul (8) din 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 L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116), astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011 (JO L 319, p. 43, denumită în continuare „Directiva 2004/18”).

2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între SC Enterprise Focused Solutions SRL (denumită în continuare „EFS”), pe de o parte, și Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia, pe de altă parte, în legătură cu o decizie a acestuia din urmă de respingere a ofertei depuse de EFS în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

Cadrul juridic

3 Considerentul (2) al Directivei 2004/18 are următorul cuprins:

„Atribuirea contractelor încheiate în statele membre în numele statului, al colectivităților teritoriale și al altor organisme de drept public trebuie să respecte principiile prevăzute de tratat, în special principiul liberei circulații a mărfurilor, principiul libertății de stabilire și principiul libertății de a presta servicii, precum și principiile care decurg din acestea, precum egalitatea de tratament, nediscriminarea, recunoașterea reciprocă, proporționalitatea și transparența. Cu toate acestea, în ceea ce privește contractele de achiziții publice care depășesc o anumită valoare, se recomandă elaborarea unor dispoziții de coordonare comunitară a procedurilor interne de atribuire a contractelor fondate pe aceste principii, pentru a le putea garanta efectele și pentru a asigura un mediu concurențial în ceea ce privește achizițiile publice. Prin urmare, aceste dispoziții de coordonare trebuie interpretate în conformitate cu normele și principiile menționate anterior și în conformitate cu celelalte norme prevăzute de tratat.”

4 Potrivit articolului 2 din această directivă, intitulat „Principii de atribuire a contractelor”:

„Autoritățile contractante tratează operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează potrivit principiului transparenței.”

5 Conform articolului 7 litera (b) prima liniuță din Directiva 2004/18, aceasta se aplică, printre altele, contractelor de achiziții publice de bunuri a căror valoare, fără taxa pe valoarea adăugată (denumită în continuare „TVA”), este egală sau mai mare de 200 000 de euro pentru contracte de achiziții publice de bunuri atribuite de autoritățile contractante, altele decât cele prevăzute în anexa IV la această directivă.

6 Noțiunea „specificații tehnice” este definită la punctul 1 litera (b) din anexa VI la Directiva 2004/18 după cum urmează:

„prin «specificație tehnică» se înțelege, în cazul în care este vorba de contracte de achiziții publice de bunuri sau de servicii: o specificație menționată într-un document ce definește caracteristicile solicitate pentru un produs sau serviciu, precum nivelurile de calitate, nivelurile de performanță ecologică, proiectarea pentru toate tipurile de utilizări (inclusiv accesul pentru persoanele cu handicap) și evaluarea conformității, a performanței, a utilizării produsului, siguranța sau dimensiunile acestuia, inclusiv indicațiile aplicabile produsului în ceea ce privește denumirea sub care este comercializat, terminologia, simbolurile, testările și metodele de testare, ambalarea, marcarea și etichetarea, instrucțiunile de utilizare, procesele și metodele de producție, precum și procedurile de evaluare a conformității;”.

7 Potrivit articolului 23 din această directivă:

„[…]

(2) Specificațiile tehnice trebuie să permită accesul egal al ofertanților și să nu aibă ca efect impunerea unor obstacole nejustificate în calea concurenței în ceea ce privește lansarea procedurilor de achiziții publice.

(3) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de drept intern, în măsura în care sunt compatibile cu dreptul comunitar, specificațiile tehnice sunt formulate:

(a) fie făcând trimitere la cerințele tehnice definite la anexa VI și, în ordinea preferinței, la standardele naționale care transpun standarde europene, autorizații tehnice europene, cerințe tehnice uzuale, standarde internaționale, alte sisteme de referință instituite de către organisme de standardizare europene sau – în lipsa acestora – la standarde naționale, autorizații tehnice naționale sau cerințe tehnice naționale referitoare la concepția, calculul și realizarea lucrărilor și utilizarea produselor. Fiecare trimitere este însoțită de mențiunea «sau echivalent»;

(b) fie în termeni de performanțe sau de cerințe funcționale; acestea pot include caracteristici de mediu. Cu toate acestea, specificațiile tehnice trebuie să fie suficient de exacte pentru ca ofertanții să poată determina obiectul contractului și pentru ca autoritățile contractante să poată atribui contractul;

(c) fie în termeni de performanțe sau de cerințe funcționale, prevăzute la litera (b), făcând trimitere la specificațiile menționate la litera (a) ca mijloc de prezumție a conformității cu respectivele performanțe sau cerințe funcționale;

(d) fie prin trimitere la specificațiile prevăzute la litera (a), pentru anumite caracteristici, și la performanțele sau cerințele funcționale prevăzute la litera (b), pentru alte caracteristici.

[…]

(8) Cu excepția cazului în care sunt justificate de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu pot preciza o producție determinată, o origine determinată sau un procedeu determinat, și nici nu se pot referi la o marcă comercială, la un brevet, la un tip, la o origine sau la o producție determinată, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor întreprinderi sau produse. O astfel de mențiune sau referire este autorizată, cu titlu excepțional, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de exactă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu alineatele (3) și (4); o astfel de mențiune sau referire este însoțită de cuvintele «sau echivalent».”

Litigiul principal și întrebarea preliminară

8 La 20 noiembrie 2013, Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia a lansat o procedură de cerere de ofertă online în vederea atribuirii unui contract de achiziții publice de sisteme de calcul și de materiale informatice. Valoarea estimată a acestui contract se ridica la 259 750 de lei românești (RON), fără TVA. Această sumă reprezintă aproximativ 58 600 de euro.

9 În caietul de sarcini se menționa, în ceea ce privește unitatea centrală a sistemului de calcul, că procesorul trebuie să corespundă, „minimum”, unui procesor „Intel Core i5 3,2 GHz sau echivalent”.

10 Oferta depusă de EFS includea un procesor marca AMD și de tip Quad Core A8-5600k, cu șase nuclee, cu o frecvență standard de 3,6 GHz și cu o frecvență „turbo” de 3,9 GHz.

11 Această ofertă a fost respinsă pentru motivul că nu era conformă cu specificațiile tehnice ale contractului. Autoritatea contractantă a ajuns la această concluzie după ce a constatat, în urma unei consultări a site-ului internet al mărcii Intel, că procesoarele de tip Core i5 cu o frecvență de 3,2 GHz din prima și din a doua generație (Core i5-650) nu mai erau fabricate și nici susținute de acest producător, deși erau încă disponibile pe piață, și că procesorul de același tip fabricat la momentul respectiv de producătorul menționat și care avea o frecvență de minimum 3,2 GHz era procesorul de a treia generație. Procesorul de a treia generație menționat, ale cărui performanțe sunt superioare performanțelor procesorului propus de EFS, este cel în raport cu care acest din urmă procesor a fost declarat neconform cu specificațiile tehnice ale contractului.

12 EFS a formulat o contestație la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor împotriva deciziei prin care a fost respinsă oferta sa, susținând că performanțele procesorului prevăzut în aceasta sunt superioare celor ale procesorului menționat în caietul de sarcini al contractului, și anume Intel Core i5-650, de 3,2 GHz. Este cert că procesorul propus de EFS este efectiv superior celui al mărcii Intel de tipul Core i5-650. Întrucât această contestație a fost respinsă prin decizia din 11 februarie 2014, reclamanta din litigiul principal a sesizat Curtea de Apel Alba Iulia cu o acțiune împotriva deciziei respective.

13 În acest context, Curtea de Apel Alba Iulia a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18[…] poate fi interpretat în sensul că, atunci când autoritatea contractantă definește specificațiile tehnice ale produsului care face obiectul contractului prin trimitere la o anumită marcă comercială, caracteristicile produsului propus [de un ofertant și prezentat ca fiind] echivalent trebuie raportate doar la [caracteristicile] produselor în fabricație la momentul respectiv [de producătorul al cărui produs a fost utilizat ca referință pentru specificația tehnică vizată] sau pot fi raportate și la produsele [acestui producător] existente pe piață, dar a căror fabricație a încetat?”

Cu privire la întrebarea preliminară

14 Cu titlu introductiv, trebuie arătat că instanța de trimitere pornește de la ipoteza că Directiva 2004/18 este aplicabilă în cadrul litigiului principal, fără să prezinte însă elemente din care să rezulte aplicabilitatea acestui act de drept derivat.

15 Or, trebuie să se constate că procedurile specifice și riguroase prevăzute de directivele Uniunii Europene privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice se aplică numai contractelor a căror valoare depășește pragul prevăzut în mod expres în fiecare dintre directivele respective. Astfel, normele acestor directive nu sunt aplicabile contractelor a căror valoare nu atinge pragul stabilit de aceste directive (Hotărârea SECAP și Santorso, C-147/06 și C-148/06, EU:C:2008:277, punctul 19, precum și jurisprudența citată). Prin urmare, articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18, pe care Curtea este invitată să îl interpreteze, nu este aplicabil în litigiul principal. Astfel, valoarea fără TVA a contractului de achiziții publice vizat este în jur de 58 600 de euro, în timp ce pragul relevant de aplicare a acestei directive, astfel cum este stabilit la articolul 7 litera (b) al acesteia, este de 200 000 de euro.

16 Trebuie totuși să se considere că atribuirea unor contracte de achiziții publice care, având în vedere valoarea lor, nu intră în domeniul de aplicare al directivei menționate este totuși supusă normelor fundamentale și principiilor generale ale Tratatului FUE, în special principiilor egalității de tratament și nediscriminării pe motiv de cetățenie sau de naționalitate, precum și obligației de transparență care decurge din acestea, cu condiția ca aceste contracte să prezinte un interes transfrontalier cert având în vedere anumite criterii obiective (a se vedea în acest sens Hotărârea Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce și alții, C-159/11, EU:C:2012:817, punctul 23, precum și jurisprudența citată).

17 Or, deși instanța de trimitere nu se referă în mod direct la normele fundamentale și la principiile generale ale dreptului Uniunii în decizia de trimitere, rezultă dintr-o jurisprudență constantă că, pentru a oferi un răspuns util instanței care i-a adresat o întrebare preliminară, 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 preliminare (a se vedea în acest sens Hotărârea Medipac – Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, punctul 34).

18 În această privință, trebuie să se constate că instanța de trimitere nu a constatat existența elementelor necesare pentru a permite Curții să verifice dacă în cauza principală există un interes transfrontalier cert. Or, trebuie amintit că, astfel cum rezultă din articolul 94 din Regulamentul de procedură al Curții, aceasta trebuie să poată identifica într-o cerere de decizie preliminară o expunere a circumstanțelor factuale pe care se întemeiază întrebările, precum și a legăturii existente în special între aceste circumstanțe și întrebările respective. În consecință, constatarea existenței elementelor necesare pentru a permite verificarea existenței unui interes transfrontalier cert, la fel ca, în general, ansamblul constatărilor care incumbă instanțelor naționale și de care depinde aplicabilitatea unui act de drept derivat sau a dreptului primar al Uniunii, ar trebui efectuată anterior sesizării Curții (a se vedea Hotărârea Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” și alții, C-113/13, EU:C:2014:2440, punctul 47).

19 Cu toate acestea, datorită spiritului de cooperare care predomină în relațiile dintre instanțele naționale și Curte în cadrul procedurii preliminare, lipsa unor astfel de constatări prealabile ale instanței de trimitere cu privire la existența unui eventual interes transfrontalier cert nu conduce în mod necesar la inadmisibilitatea cererii dacă Curtea, având în vedere elementele care rezultă din dosar, consideră că este în măsură să ofere un răspuns util instanței de trimitere. Aceasta este situația în special atunci când decizia de trimitere conține suficiente elemente relevante pentru aprecierea eventualei existențe a unui astfel de interes. Cu toate acestea, răspunsul oferit de Curte intervine numai cu condiția ca instanța de trimitere să poată constata, pe baza unei evaluări detaliate a tuturor elementelor relevante care privesc cauza principală, existența unui interes transfrontalier cert în cauza principală (a se vedea în acest sens Hotărârea Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” și alții, C-113/13, EU:C:2014:2440, punctul 48 și jurisprudența citată).

20 În ceea ce privește criteriile obiective care pot indica existența unui interes transfrontalier cert, Curtea a statuat deja că astfel de criterii ar putea fi, printre altele, valoarea de o anumită importanță a contractului în cauză coroborată cu locul de executare a lucrărilor sau cu caracteristicile tehnice ale contractului. În aprecierea sa globală cu privire la existența unui interes transfrontalier cert, instanța de trimitere poate ține seama și de existența unor plângeri formulate de operatori situați în alte state membre, cu condiția să se verifice că acestea sunt reale, iar nu fictive (a se vedea Hotărârea Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” și alții, C-113/13, EU:C:2014:2440, punctul 49, precum și jurisprudența citată).

21 În speță, în pofida valorii de piață reduse și a lipsei unei explicații din partea instanței de trimitere, trebuie să se constate că contractul în discuție în litigiul principal ar putea prezenta un interes transfrontalier cert, având în vedere situația de fapt din cauza principală, în special faptul că această cauză privește furnizarea unor sisteme de calcul și materiale informatice cu un procesor de referință al unei mărci internaționale.

22 Prin urmare, îi revine instanței de trimitere să aprecieze în mod circumstanțiat, ținând cont de ansamblul elementelor pertinente ce caracterizează contextul în care se înscrie cauza cu care este sesizată, dacă contractul în discuție în litigiul principal prezintă efectiv un interes transfrontalier cert. Considerațiile care urmează sunt formulate sub această rezervă.

23 Prin urmare, întrebarea preliminară trebuie interpretată în sensul că privește, în cadrul unui contract care nu intră sub incidența Directivei 2004/18, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, implicațiile normelor fundamentale și ale principiilor generale ale tratatului, în special ale principiilor egalității de tratament și nediscriminării, precum și ale obligației de transparență care rezultă din acestea.

24 Trebuie subliniat, în plus, că, în cauza principală, încetarea fabricării cu menținerea disponibilității pe piață nu privește produsul prezentat de un ofertant, ci produsul la care se referă specificația tehnică în litigiu. În consecință, întrebarea pertinentă nu este dacă, în lipsa oricărei precizări în legătură cu acest subiect în documentele contractului în discuție în litigiul principal, autoritatea contractantă poate solicita ca produsul propus de un ofertant să fie încă în fabricație, ci dacă autoritatea contractantă care a definit o specificație tehnică în raport cu un produs al unei anumite mărci poate, în cazul în care acest din urmă produs nu mai este fabricat, să modifice această specificație referindu-se la produsul comparabil al aceleiași mărci care este în fabricație la acel moment, ale cărui caracteristici sunt diferite.

25 În ceea ce privește principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență, statelor membre trebuie să li se recunoască o anumită marjă de apreciere în scopul adoptării unor măsuri destinate să garanteze respectarea acestor principii, care sunt obligatorii pentru autoritățile contractante în cadrul oricărei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice (a se vedea Hotărârea Serrantoni și Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punctele 31 și 32).

26 Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (a se vedea, în ceea ce privește articolul 2 din Directiva 2004/18, Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența citată).

27 Or, acest obiectiv nu ar fi atins dacă autoritatea contractantă ar putea să deroge de la condițiile pe care ea însăși le-a stabilit. Astfel, acesteia îi este interzis să modifice criteriile de atribuire în cursul procedurii de atribuire. Principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență au, în acest sens, același efect în ceea ce privește specificațiile tehnice.

28 Prin urmare, principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată (Hotărârea Medipac – Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, punctul 54).

29 În consecință, autoritatea contractantă nu poate recurge, după publicarea unui anunț de participare, la o modificare a specificației tehnice referitoare la un element al unui contract, cu încălcarea principiilor egalității de tratament și nediscriminării, precum și a obligației de transparență. În această privință, este lipsit de relevanță dacă elementul la care se referă această specificație mai este sau nu mai este în fabricație sau disponibil pe piață.

30 Trebuie, în consecință, să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18 nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale tratatului, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.

Cu privire la cheltuielile de judecată

31 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 cincea) declară:

Articolul 23 alineatul (8) din 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, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.

Semnături