Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
PAOLO MENGOZZI
prezentate la 10 martie 2016 *

Cauza C-6/15

TNS Dimarso NV
împotriva
Vlaams Gewest

[cerere de decizie preliminară formulată de Raad van State van België (Consiliul de Stat din Belgia)]

„Trimitere preliminară — Directiva 2004/18/CE — Articolul 53 — Criterii de atribuire a contractelor — Ofertanți — Egalitate de tratament — Oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic — Evaluarea ofertelor”

I – Introducere

1. Prin intermediul prezentei trimiteri preliminare, Raad van State van België (Consiliul de Stat din Belgia) urmărește în esență să afle dacă articolul 53 alineatul (2) 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 **, interpretat în lumina principiilor egalității de tratament și transparenței, impune ca o autoritate contractantă să aibă obligația întotdeauna sau, în caz contrar, în anumite împrejurări, să comunice în prealabil, în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, metoda de evaluare sau regulile de ponderare utilizate pentru aprecierea ofertelor candidaților.

2. Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între TNS Dimarso NV (denumită în continuare „Dimarso”) și Vlaams Gewest (Agenția Publică Flamandă pentru Locuințe, denumită în continuare „Agenția pentru Locuințe”), cu privire la legalitatea metodei de evaluare a ofertelor candidaților în cadrul unei proceduri de achiziții publice de servicii organizate de această din urmă entitate.

3. Pe scurt, din decizia de trimitere reiese că, printr-o cerere de ofertă publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* din 31 ianuarie 2012, Agenția pentru locuințe a inițiat o procedură de achiziții publice de servicii al cărei obiectiv era realizarea unei anchete ample cu privire la locuințele și consumatorii din domeniu în Flandra. Valoarea estimată a acestui contract se ridica la 1 400 000 de euro, inclusiv taxa pe valoarea adăugată (TVA).

* Limba originală: franceza.

** JO L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116. Directivă astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011 de modificare a Directivelor 2004/17/CE, 2004/18/CE și 2009/81/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului în ceea ce privește pragurile de aplicare a acestora în cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții (JO L 319, p. 43, denumită în continuare „Directiva 2004/18”).

4. Caietul de sarcini al acestei proceduri menționa următoarele două criterii de atribuire:

„1 Calitatea ofertei (50/100)

Calitatea pregătirii, organizării și executării muncii pe teren, a codării și a primei prelucrări a datelor. Prestațiile propuse trebuie să fie descrise într-un mod cât mai detaliat posibil. Trebuie să reiasă cu claritate din ofertă că ofertantul este în măsură să își asume întregul contract (cel puțin 7 000 de unități de eșantionare/cel mult 10 000 de unități de eșantionare) în termenul de executare prevăzut de 12 luni.

2 Prețul (50/100)

Costurile de executare a contractului pentru eșantionul de bază (7 000 de unități de eșantionare) și costul pentru fiecare tranșă de 500 de adrese suplimentare puse la dispoziție (sume care includ TVA).”

5. Au fost prezentate patru oferte care, potrivit raportului comisiei de evaluare privind selecția calitativă, îndeplineau cerințele minime în materie de competență tehnică. Modalitatea de evaluare a ofertelor era prezentată după cum urmează în raportul de atribuire întocmit de comisia de evaluare din 23 martie 2012:

„Comisia a procedat în continuare la evaluarea ofertelor.

Cele patru oferte au fost evaluate și comparate între ele pe baza criteriilor citate anterior. Ofertele au fost examinate mai întâi și evaluate pe baza criteriului «calitate». Fiecărei oferte i s-a atribuit în această privință, în unanimitate, un anumit calificativ (superior – suficient – inferior). În continuare, a fost aplicat criteriul preț.

Pe baza acestor calificative, a fost stabilit în cele din urmă un clasament final.”

6. Din raportul de atribuire reiese că, în ceea ce privește primul criteriu, și anume calitatea ofertelor, Dimarso și alți doi ofertanți au obținut mențiunea „superior”, iar al patrulea ofertant a obținut calificativul „inferior”. În ceea ce privește al doilea criteriu, și anume prețul, în timp ce al patrulea ofertant a prezentat oferta cea mai scăzută, Dimarso a depus oferta cea mai ridicată.

7. La 11 aprilie 2012, contractul a fost atribuit în cele din urmă unuia dintre ofertanții care obținuse calificativul „superior” și a cărui ofertă implica un preț inferior celei a Dimarso.

8. În susținerea acțiunii sale în anularea deciziei de atribuire a contractului, Dimarso arată în fața instanței de trimitere că comisia de evaluare pare să fi examinat ofertele pe baza scalei „superior – suficient – inferior”, care nu a fost menționată în caietul de sarcini, în ceea ce privește criteriul calității ofertelor, în condițiile în care, conform Dimarso, din caietul de sarcini ar reieși că ar fi trebuit atribuit un punctaj de la 0 la 50 de puncte pentru fiecare ofertă. În ceea ce privește criteriul preț, nici comisia de evaluare nu ar fi procedat la o examinare, la o comparare și la o apreciere finală corespunzătoare a ofertelor, ținând seama de criteriile de atribuire astfel cum figurau în caietul de sarcini, inclusiv ponderea de „50/100” pentru fiecare dintre criteriile de atribuire, astfel cum a fost precizată în cererea de ofertă.

9. Instanța de trimitere arată mai întâi, respingând primul aspect al acțiunii introduse de Dimarso în fața ei, că faptul de a interpreta mențiunea „50/100”, înscrisă în caietul de sarcini în privința fiecăruia dintre criteriile de atribuire nu depășește o apreciere rezonabilă, în sensul că aceasta urmărește doar să indice că fiecare dintre cele două criterii trebuie considerat ca având aceeași valoare și că fiecare este, așadar, determinant, în proporție de 50 %, pentru clasificarea ofertelor.

10. Aceasta observă în continuare că atât considerentul (46), cât și articolul 53 alineatul (2) din Directiva 2004/18 se referă doar la „criterii” și la „ponderea relativă” a acestora, metoda de evaluare și regulile de ponderare nefiind menționate în mod expres de nicio dispoziție. Instanța de trimitere subliniază că metoda de evaluare nu este neutră, însă poate fi, dimpotrivă, determinantă pentru rezultatul evaluării ofertelor pe baza criteriilor de atribuire. Aceasta furnizează ca exemplu criteriul de atribuire privind prețul, în cadrul căruia autoritatea contractantă poate opta în special pentru aplicarea principiului proporționalității, pentru acordarea scorului maxim ofertei celei mai scăzute sau a scorului nul pentru oferta cea mai ridicată și pentru aplicarea unei interpolări lineare pentru ofertele intermediare sau pentru favorizarea la maximum a ofertei corespunzătoare prețului mediu.

11. În sfârșit, instanța de trimitere subliniază că nici Hotărârea Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40, punctele 38, 44 și 45), care privise interpretarea articolului 36 alineatul (2) din Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii***, dispoziție care are, în esență, același conținut ca și articolul 53 alineatul (2) din Directiva 2004/18, nici Hotărârea Evropaïki Dynamiki/EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512) nu oferă un răspuns sau cel puțin un răspuns decisiv la întrebarea care se adresează în cauza principală, și anume aceea dacă metoda de evaluare, respectiv metoda concretă pe care autoritatea contractantă o va utiliza pentru a evalua ofertele, trebuie adusă în prealabil la cunoștința ofertanților, la fel ca și criteriile și subcriteriile de atribuire, precum și „coeficienții de ponderare”.

12. Având în vedere aceste considerații, Raad van State van België (Consiliul de Stat din Belgia) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Articolul 53 alineatul (2) din Directiva 2004/18[…], considerat ca atare, precum și în coroborare cu domeniul de aplicare al principiilor de drept european ale egalității și transparenței în materia contractelor de achiziții publice trebuie interpretat în sensul că, atunci când contractul este atribuit ofertantului care, în opinia autorității contractante, a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, aceasta din urmă este obligată să stabilească întotdeauna în prealabil metoda de evaluare a ofertelor sau regulile de ponderare – indiferent de previzibilitatea, de frecvența sau de domeniul de aplicare al acestora – pe baza cărora urmează să fie evaluate ofertele în conformitate cu criteriile de atribuire sau cu subcriteriile acestora și să le includă în anunțul de participare sau în caietul de sarcini

sau,

în situația în care nu există o asemenea obligație generală, în sensul că există circumstanțe în care se aplică această obligație, cum sunt printre altele domeniul de aplicare, lipsa caracterului previzibil sau frecvent al acestor reguli de ponderare?”

13. Această întrebare a făcut obiectul unor observații scrise depuse de Dimarso, de guvernele belgian și italian, precum și de Comisia Europeană. Aceste părți au fost ascultate de asemenea în cadrul ședinței de audiere a pledoariilor care a avut loc la 13 ianuarie 2016, cu excepția guvernului italian, care nu a fost reprezentat.

*** JO L 209, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 2, p. 50.

II – Analiză

14. Prin intermediul întrebării adresate în prezenta cauză, se solicită Curții să precizeze domeniul de aplicare al articolului 53 alineatul (2) din Directiva 2004/18. Mai precis, Curtea este sesizată cu problema dacă această dispoziție, în lumina principiilor egalității de tratament și transparenței, impune ca, în cadrul atribuirii unui contract de achiziții publice de servicii pe baza celei mai avantajoase oferte din punct de vedere economic, autoritatea contractantă să informeze ofertanții, în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, cu privire la metoda de evaluare utilizată pentru aprecierea ofertelor candidaților.

15. Cu titlu introductiv, trebuie să se arate că este cert că contractul de achiziții publice de servicii în discuție în cauza principală intră într-adevăr în domeniul de aplicare al Directivei 2004/18 și că în special articolul 53 din aceasta i se aplică pe deplin.

16. Astfel, pe de o parte, în temeiul articolului 20 din Directiva 2004/18, contractele care au ca obiect servicii care figurează în anexa II A, printre care figurează, în categoria 10, contractele privind „Servicii de studii de piață și de sondaje de opinie”, sunt atribuite în conformitate cu dispozițiile articolelor 23-55 din această directivă. Pe de altă parte, contractul de achiziții publice de servicii în discuție în cauza principală depășea în mod semnificativ pragul de 200 000 de euro, indicat la articolul 7 litera (b) din Directiva 2004/18, aplicabil la data publicării anunțului de participare de către Agenția pentru Locuințe.

17. Conform articolului 53 din Directiva 2004/18, intitulat „Criterii de atribuire a contractelor”, contractele de achiziții publice sunt atribuite fie ofertei care a propus „prețul cel mai scăzut”, fie „ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic din perspectiva autorității contractante”, cu alte cuvinte, astfel cum indică considerentul (46) al treilea paragraf al acestei directive și astfel cum a amintit Curtea, oferta care „prezintă cel mai bun raport calitate/preț” din perspectiva autorității contractante[****].

18. În această din urmă ipoteză, care corespunde situației contractului de servicii în discuție în cauza principală, articolul 53 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2004/18 stabilește o listă neexhaustivă a criteriilor legate de obiectul contractului de achiziții publice în discuție pe care autoritatea contractantă este abilitată să le ia în considerare[*****]. Printre aceste criterii figurează calitatea și prețul, care sunt, astfel cum indică caietul de sarcini în cauza principală, cele două criterii unice de care a ținut seama Agenția pentru Locuințe la atribuirea contractului în discuție în litigiul principal.

19. Tot în situația atribuirii unui contract ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, articolul 53 alineatul (2) primul paragraf din Directiva 2004/18 prevede că autoritatea contractantă menționează în anunțul de participare sau în caietul de sarcini „ponderea relativă pe care o conferă fiecăruia dintre criteriile selectate în vederea determinării [acestei] oferte[…]”. Ponderea respectivă, potrivit celui de al doilea paragraf al aceleiași dispoziții, poate fi exprimată printr-un punctaj întocmit corespunzător în ceea ce privește intervalul între maxim și minim. Potrivit celui de al treilea paragraf al acestei dispoziții, în cazul în care, în opinia autorității contractante, ponderea nu este posibilă din motive care pot fi demonstrate, aceasta din urmă menționează în anunțul de participare sau în caietul de sarcini ordinea descrescătoare a importanței criteriilor.

**** A se vedea Hotărârea Ambisig (C-601/13, EU:C:2015:204, punctul 29).

***** Caracterul nelimitativ al acestor criterii a fost amintit în mod regulat de către Curte: a se vedea recent Hotărârile eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 61) și Ambisig (C-601/13, EU:C:2015:204, punctul 30).

20. Trebuie să se observe deja că obligația de a menționa atât criteriile de atribuire, cât și, începând cu adoptarea Directivei 2004/18, cu excepția imposibilității justificate în mod corespunzător, ponderea relativă pentru fiecare dintre aceste criterii în etapa publicării anunțului de participare sau a caietului de sarcini, care figurează la articolul 53 alineatul (2) din această directivă, răspunde cerinței de garantare a respectării principiului egalității de tratament și a obligației de transparență care decurge din acesta ******.

21. În ceea ce privește publicitatea ponderii criteriilor de atribuire, trebuie subliniat că articolul 53 alineatul (2) din Directiva 2004/18 marchează o evoluție semnificativă în raport cu sistemul juridic anterior aplicabil atribuirii contractelor de achiziții publice de servicii.

22. Astfel, în cadrul sistemului juridic care prevala înainte de intrarea în vigoare a acestui act, articolul 36 alineatul (2) din Directiva 92/50 impunea doar autorităților contractante să menționeze, în caietul de sarcini sau în anunțul de participare, criteriile de atribuire a căror aplicare o prevedeau, „dacă este posibil, în ordinea descrescătoare a importanței care le este atribuită”.

23. În prezent, dimpotrivă, autoritățile contractante au obligația de a menționa ponderea criteriilor de atribuire în anunțul de participare sau în caietul de sarcini. Numai în cazul în care acest lucru se dovedește imposibil, pentru motive care pot fi demonstrate, aceste entități pot opta pentru o ierarhizare a criteriilor, care trebuie să facă, în orice caz, obiectul unei publicități adecvate în anunțul de participare sau în caietul de sarcini.

24. Astfel cum vom reveni ulterior, această evoluție prezintă o anumită importanță pentru soluționarea cauzei principale.

25. În această etapă, este necesar să se observe că, în cauza principală, este cert că caietul de sarcini menționa „50/100” pentru fiecare dintre cele două criterii reținute de autoritatea contractantă. În privința acestei mențiuni, instanța de trimitere a statuat că putea fi interpretată în mod rezonabil în sensul că trebuia să se considere că fiecare dintre cele două criterii are aceeași valoare și că fiecare era, așadar, determinant, în proporție de 50 %, pentru clasificarea ofertelor.

26. Trebuie să se arate că această apreciere este definitivă. Rezultă astfel, fără ambiguități, din cererea de decizie preliminară și astfel cum a confirmat Dimarso la ședința în fața Curții, că instanța de trimitere a respins primul aspect al acțiunii introduse în fața sa de către Dimarso, potrivit căruia în esență mențiunea „50/100” ar fi trebuit interpretată ca însemnând că criteriul „calitate” ar fi trebuit evaluat prin atribuirea fiecărei oferte a unui punctaj cuprins între 0 și 50 de puncte. Instanța de trimitere a reținut, așadar, în esență că valoarea ponderată a fiecăruia dintre cele două criterii de atribuire a contractului, menționată în caietul de sarcini, era identică, și anume 50 %, ceea ce ofertanții informați în mod rezonabil și care dau dovadă de o diligență normală erau în măsură să interpreteze în același mod *******.

27. Prin urmare, este cert că criteriile de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție, precum și ponderea relativă conferită fiecăruia dintre acestea au fost comunicate ofertanților în caietul de sarcini și, așadar, în prealabil atribuirii contractului, cu respectarea, la prima vedere, a articolului 53 alineatul (2) din Directiva 2004/18.

****** A se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/Irlanda (C-226/09, EU:C:2010:697, punctul 43). Reamintim că, în orice caz, potrivit unei jurisprudențe constante, principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune 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 [a se vedea în acest sens în special Hotărârile Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44) și eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 33)]. Curtea a precizat de asemenea că obligația de transparență are în esență ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante față de anumiți ofertanți sau față de anumite oferte [a se vedea în acest sens Hotărârile Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44) și eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 34)].

******* Standardul ofertantului informat în mod rezonabil și care dă dovadă de o diligență normală rezultă din jurisprudența Curții: a se vedea în această privință Hotărârile SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553, punctul 42) și eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 54).

28. Cu toate acestea, instanța de trimitere urmărește să afle dacă această din urmă dispoziție, interpretată în lumina principiului egalității de tratament și a obligației de transparență, impune autorității contractante să comunice în prealabil ofertanților fie în mod sistematic, fie, cel puțin, în anumite circumstanțe metoda de evaluare a ofertelor în raport cu criteriile de atribuire, în special în ceea ce privește cauza principală, metoda reținută, și anume o scală ordinală cu trei mențiuni sau calificative („inferior – suficient – superior”), pentru a aprecia gradul de îndeplinire a criteriului „calitate” publicat de Agenția pentru Locuințe.

29. Această problemă se înțelege din perspectiva argumentelor Dimarso potrivit cărora, în esență, metoda de evaluare reținută („inferior – suficient – superior”) ar fi fost atât de vagă încât a determinat autoritatea contractantă să reducă aprecierea criteriului „calitate” în beneficiul celei a criteriului „preț”, întrucât numai acest al doilea criteriu a putut departaja, în realitate, trei dintre cele patru oferte depuse. Prin urmare, criteriul „preț” ar fi beneficiat, în fapt, potrivit Dimarso, de o pondere relativă mai ridicată decât cea anunțată anterior de 50 % în caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, Dimarso susține că, în cazul în care metoda de evaluare ar fi fost comunicată în prealabil ofertanților în etapa caietului de sarcini, aceasta ar fi avut, în mod inevitabil, o influență asupra pregătirii ofertelor.

30. Suntem departe de a fi insensibili la aceste argumente. Trebuie totuși să se realizeze un raționament pe etape.

31. Mai întâi, astfel cum am arătat deja, articolul 53 alineatul (2) din Directiva 2004/18 impune autorității contractante să comunice ofertanților fie în anunțul de participare, fie în caietul de sarcini criteriile de atribuire pe care intenționează să le rețină, precum și ponderea lor relativă.

32. În schimb, ar fi inutil să se caute în modul de redactare a articolului 53 alineatul (2) din Directiva 2004/18 o obligație generală în privința autorității contractante de a menționa, în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, metoda de evaluare a ofertelor în raport cu criteriile de atribuire și cu ponderea lor relativă, cu alte cuvinte toate normele și modalitățile potrivit cărora o autoritate contractantă sau un organism al acesteia din urmă, precum o comisie de evaluare, va atribui un anumit punctaj sau calificativ diferitor oferte în funcție de gradul de îndeplinire a unuia dintre criterii (și/sau, dacă este cazul, subcriterii) de atribuire a unui contract de achiziții publice.

33. Prin urmare, articolul 53 alineatul (2) din Directiva 2004/18 nu impune ca o astfel de metodă de analiză a ofertelor, utilizată de o comisie de evaluare, în raport cu criteriile de atribuire a unui contract de achiziții publice și cu ponderea lor relativă, să fie, în principiu, comunicată în prealabil ofertanților în anunțul de participare sau în caietul de sarcini.

34. Jurisprudența Curții confirmă și acest principiu.

35. Pe de o parte, trebuie amintit că Curtea a recunoscut în mai multe rânduri legalitatea comportamentului unei autorități contractante care ponderase subelementele unui criteriu de atribuire *după* prezentarea ofertelor, dar *înainte* de deschiderea lor, ceea ce implică în mod necesar ca autoritatea contractantă să nu fie obligată în mod sistematic să asigure publicitatea prealabilă a unei asemenea ponderi a subcriteriilor de atribuire în anunțul de participare sau în caietul de sarcini******** .

36. Această apreciere poate fi cu atât mai mult extinsă la adoptarea unei metode de evaluare a ofertelor în raport cu criteriile de atribuire și cu ponderea lor relativă.

******** A se vedea Hotărârile ATI EAC e Viaggi di Maio și alții (C-331/04, EU:C:2005:718, punctul 32), Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40, punctul 43), precum și Evropaïki Dynamiki/EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512, punctele 32 și 33).

37. Pe de altă parte, în Hotărârea Evropaïki Dynamiki/EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512, punctul 35), Curtea a admis – în cadrul aplicării normelor de atribuire a contractelor de achiziții publice de către instituțiile Uniunii Europene*********, analog în esență cu cel al aplicării dispozițiilor Directivei 2004/18, și în considerațiile referitoare la elementele care nu necesită să fie comunicate în prealabil de autoritatea contractantă ofertanților – că o comisie de evaluare trebuie să poată să dispună de o anumită libertate în îndeplinirea atribuțiilor sale și să își structureze propria activitate de examinare și de analiză a ofertelor prezentate**********.

38. În ansamblul acestor cauze, Curtea a indicat totuși că libertatea de care beneficiază autoritatea contractantă este subordonată respectării anumitor condiții.

39. Aceste condiții nu sunt totuși în întregime uniforme.

40. Astfel, pe de o parte, în ceea ce privește stabilirea de către o autoritate contractantă a coeficienților de ponderare a subcriteriilor de atribuire după prezentarea ofertelor, Curtea a precizat, astfel cum a arătat în mod întemeiat instanța de trimitere, că această stabilire *ex post* era legală sub rezerva respectării a trei condiții, și anume:

— să nu modifice criteriile de atribuire a contractului definite în caietul de sarcini sau în anunțul de participare;

— să nu conțină elemente care, în cazul în care ar fi fost cunoscute la momentul pregătirii ofertelor, ar fi putut influența această pregătire și

— să nu fi fost adoptată în considerarea unor elemente susceptibile să aibă un efect discriminatoriu în privința unuia dintre ofertanți**********.

41. În cazul în care una dintre aceste condiții nu este îndeplinită, este posibil să se deducă din această jurisprudență că stabilirea ponderii subcriteriilor ulterior anunțului de participare sau caietului de sarcini afectează legalitatea procedurii de atribuire a contractului. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească în prealabil ponderea subcriteriilor care se raportează la criteriile de atribuire a contractului și să se asigure că această pondere fusese comunicată ofertanților în anunțul de participare sau în caietul de sarcini.

42. Pe de altă parte, în ceea ce privește libertatea unei comisii de evaluare de a-și structura propria activitate de analiză și de examinare a ofertelor prezentate, Curtea a precizat, la punctul 35 din Hotărârea Evropaïki Dynamiki/EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512), că o asemenea libertate nu trebuia să determine autoritatea contractantă să „modifice criteriile de atribuire a contractului definite în caietul de sarcini sau în anunțul de participare”.

43. Limitându-se să menționeze doar respectarea uneia (prima) dintre cele trei condiții enumerate la punctul 40 din prezentele concluzii, Curtea pare să intenționeze să acorde o marjă de apreciere mai largă autorității contractante atunci când aceasta stabilește *ex post* o metodă de analiză sau de evaluare a ofertelor numai atunci când decide să stabilească coeficienții de ponderare a subcriteriilor corespunzătoare criteriilor de atribuire aduse în prealabil la cunoștința ofertanților.

********* Era vorba, în speță, despre interpretarea articolului 97 din Regulamentul (CE, Euratom) nr. 1605/2002 al Consiliului din 25 iunie 2002 privind regulamentul financiar aplicabil bugetului general al Comunităților Europene (JO L 248, p. 1, Ediție specială, 01/vol. 3, p. 198) și a articolului 138 din Regulamentul (CE, Euratom) nr. 2342/2002 al Comisiei din 23 decembrie 2002 de stabilire a normelor de aplicare a Regulamentului nr. 1605/2002 (JO L 357, p. 1, Ediție specială, 01/vol. 4, p. 3).

********** A se vedea de asemenea, în același context juridic, Hotărârea bpost/Comisia (T-514/09, EU:T:2011:689, punctul 86).

********** A se vedea Hotărârile ATI EAC e Viaggi di Maio și alții (C-331/04, EU:C:2005:718, punctul 32), Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40, punctul 43) și Evropaïki Dynamiki/EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512, punctul 33).

44. În situația în care, în cauza principală, ar trebui să se aplice în sens strict precizarea efectuată la punctul 35 din Hotărârea Evropaïki Dynamiki/EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512), niciun element furnizat în această etapă de către instanța de trimitere nu ar permite să se lase să se considere că metoda de evaluare adoptată de comisia de evaluare pentru a aprecia criteriul „calitate” a putut modifica acest criteriu și, *a fortiori*, a putut schimba al doilea criteriu de atribuire, ambele aduse în prealabil la cunoștința ofertanților în caietul de sarcini.

45. Avem totuși îndoieli că precizarea efectuată de Curte la punctul 35 din Hotărârea Evropaïki Dynamiki/EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512), sub forma care, în plus, este un *obiter dictum*, a avut drept scop doar prevederea acestei limite cu privire la libertatea autorității contractante de a stabili o metodă de evaluare a ofertelor depuse. Astfel, dacă este cazul, cu excepția erorilor deosebit de grave, este dificil să ne imaginăm cum ar putea modifica o asemenea metodă de evaluare criteriile de atribuire a unui contract de achiziții publice ca atare și cum un ofertant respins ar fi în măsură să prezinte dovada, chiar și numai prin intermediul unei serii de indicii, a unui astfel de efect asupra criteriilor de atribuire.

46. Acesta este în special motivul pentru care avem mai degrabă tendința să fim de acord cu teza părților în cauză care au susținut, în special la ședință, că nu se poate exclude ca o metodă de evaluare să poată avea efecte nu atât asupra criteriilor de atribuire ca atare, cât asupra ponderii acestor criterii și astfel să poată cuprinde elemente care ar fi fost susceptibile să influențeze pregătirea ofertelor în cazul în care această metodă ar fi fost adusă în prealabil la cunoștința ofertanților, în sensul celei de a doua condiții prevăzute de jurisprudența Curții, reprodusă la punctul 40 din prezentele concluzii. În această ipoteză, stabilirea *ex post* a unei asemenea metode de evaluare a ofertelor de către o autoritate contractantă ar fi nelegală și, prin urmare, ar fi trebuit să facă obiectul unei publicități prealabile în anunțul de participare sau în caietul de sarcini.

47. Prin urmare, suntem de acord în esență cu argumentația dezvoltată în special de Comisie potrivit căreia legalitatea unei metode de evaluare a ofertelor stabilite *ex post* de către o autoritate contractantă depinde de îndeplinirea a trei condiții stabilite prin jurisprudența Curții reproduse la punctul 40 de mai sus. Ar fi, așadar, suficient pentru instanța de trimitere să verifice dacă aceste condiții sunt îndeplinite în cauza principală.

48. Considerăm totuși că prezenta cauză oferă de asemenea ocazia Curții de a îmbunătăți această jurisprudență, în special în ceea ce privește întinderea primei condiții.

49. Astfel, după cum am subliniat anterior, de la intrarea în vigoare a articolului 53 alineatul (2) din Directiva 2004/18, atât criteriile de atribuire, cât și ponderea lor relativă (sau, dacă este imposibil, ierarhizarea lor) trebuie să facă obiectul unei publicități adecvate în anunțul de participare sau în caietul de sarcini.

50. Modificarea *ex post* a oricăreia dintre ele, indiferent de modalitățile potrivit cărora această modificare intervine, trebuie să fie, așadar, în opinia noastră, sancționată în același mod.

51. La fel cum nu se justifică să se admită că o metodă de evaluare a ofertelor poate modifica, *a posteriori*, criteriile de atribuire comunicate în prealabil ofertanților, nu este acceptabil nici să se tolereze că o astfel de metodă schimbă ponderea acelorași criterii. Dacă aceasta este consecința stabilirii *ex post* a unei metode de evaluare a ofertelor, ea ar fi trebuit comunicată în prealabil ofertanților și procedura de atribuire în litigiu este afectată de nelegalitate.

52. În consecință, propunem ca prima condiție enumerată la punctul 40 din prezentele concluzii, dedusă din jurisprudența Curții referitoare la sistemul juridic al atribuirii contractelor de achiziții publice anterior adoptării Directivei 2004/18, să fie formulată astfel încât să includă în aceasta și ponderea criteriilor de atribuire, pentru a ține seama de evoluția acestui sistem în urma intrării în vigoare a articolului 53 alineatul (2) din Directiva 2004/18.

53. Va reveni, așadar, instanței de trimitere sarcina să examineze, în cauza principală, dacă metoda de evaluare a ofertelor în raport cu criteriul „calitate”, menționat în caietul de sarcini al procedurii în litigiu, a modificat *ex post* ponderea criteriilor de atribuire a contractului respectiv, caz în care aceasta ar fi trebuit, așadar, să fie adusă la cunoștința ofertanților potențiali în anunțul de participare sau în caietul de sarcini.

54. Avem totuși bănuieli că, având în vedere circumstanțele și elementele care au fost comunicate de instanța de trimitere, probabil că aceasta a fost situația.

55. Astfel, întrucât pentru trei dintre cele patru oferte, inclusiv cea a Dimarso, s-a atribuit mențiunea „superior” în ceea ce privește îndeplinirea criteriului „calitate”, fără atribuirea unor punctaje care să permită diferențierea și clasificarea ofertelor în funcție de calitățile lor intrinseci, criteriul „preț” a fost, așadar, decisiv la atribuirea contractului în litigiu, astfel cum au admis toate părțile în cauză la ședință. În măsura în care metoda aleasă de comisia de evaluare implica să se alinieze aprecierea criteriului „calitate” în beneficiul criteriului „preț”, acest din urmă criteriu pare, așadar, să fi beneficiat de o pondere relativă mai ridicată la alegerea adjudecatarului decât ceea ce ponderea de 50 % anunțată în caietul de sarcini putea lăsa să se considere în mod rezonabil. Este, așadar, plauzibil că, în cazul în care ofertanții ar fi fost informați în prealabil cu privire la alegerea acestei metode de evaluare a ofertelor în ceea ce privește îndeplinirea criteriului „calitate”, aceștia s-ar fi preocupat mai mult cu privire la prețul prestațiilor lor.

56. Pentru a ilustra mai concret afirmațiile noastre, să ne imaginăm că, printre ofertele depuse, una a fost, în ceea ce privește calitatea, superioară celorlalte trei, inclusiv celor cărora li s-a atribuit calificativul „superior”. Cu alte cuvinte, una dintre aceste oferte ar fi putut fi clasificată ca fiind „excelentă” la aprecierea criteriului „calitate”. Prețul propus de ofertantul respectiv ar fi reflectat în acest caz excelența calității serviciilor propuse de acest ofertant și ar fi fost, așadar, după toate probabilitățile, mai ridicat decât prețurile oferite de ceilalți ofertanți. Cu toate acestea, în măsura în care mențiunea „excelent” nu figura în scala calificativelor („inferior – suficient – superior”) aleasă de comisia de evaluare, această ofertă de calitate excelentă trebuia în mod necesar, cel mult, să primească calificativul „superior” în raport cu criteriul „calitate”. Întrucât prețul propus de persoana care a depus această ofertă era mai ridicat decât cele ale celorlalți, chiar și eventual cu câteva zeci sau sute de euro, această ofertă trebuia să fie, așadar, respinsă.

57. În definitiv, în această situație, care nu este în mod necesar cea a Dimarso, dar care ar fi putut fi în aceeași măsură, autoritatea contractantă ar fi fost privată eventual de oferta care reprezintă cel mai bun raport calitate/preț, contrar spiritului care stă la baza recurgerii la selecția de adjudecatari în funcție de oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic **********.

58. Astfel, metoda de evaluare aleasă *ex post* de către autoritatea contractantă poate să fi modificat, în opinia noastră, ponderea criteriilor de atribuire, favorizând ponderea unui criteriu în beneficiul celuilalt, în timp ce informațiile de care dispuneau ofertanții la prezentarea ofertelor lor lăsau să se înțeleagă în mod clar că aceste criterii trebuiau apreciate în funcție de aceeași pondere relativă, respectiv 50 % fiecare.

59. Prin urmare, considerăm că, în cazul în care o metodă de evaluare adoptată după prezentarea ofertelor ar putea ajunge la un astfel de rezultat, această metodă ar fi trebuit să fie adusă la cunoștința ofertanților în momentul publicării anunțului de participare sau al comunicării caietului de sarcini de către autoritatea contractantă.

********** În Hotărârea Ambisig (C-601/13, EU:C:2015:204, punctul 29), Curtea a reamintit în esență că atribuirea unui contract în funcție de oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, care favorizează stabilirea de către autoritatea contractantă a celui mai bun raport calitate/preț, este de natură să consolideze ponderea calității printre criteriile de atribuire a contractelor de achiziții publice.

60. În orice caz, în situația în care Curtea ar considera că nu este necesar să se extindă prima condiție pretoriană prevăzută la punctul 40 din prezentele concluzii la ponderarea criteriilor de atribuire, este posibil, în opinia noastră, ca, în cazul în care metoda de evaluare a ofertelor în raport cu criteriul „calitate”, stabilită de autoritatea contractantă, ar fi fost cunoscută în prealabil de potențialii ofertanți, aceasta ar fi putut să influențeze pregătirea ofertelor lor, în sensul celei de a doua condiții enumerate la punctul 40 din prezentele concluzii.

61. Astfel, după cum am indicat deja, în cazul în care ofertanții ar fi înțeles, înainte de a-și depune ofertele, că al doilea criteriu de atribuire, respectiv criteriul „preț”, ar putea avea un caracter decisiv, astfel cum au admis toate părțile în cauză la ședință, în alegerea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, ofertele lor ar fi fost pregătite în mod cert în mod diferit, pentru a răspunde mai bine la această orientare a autorității contractante.

62. În general, este adevărat că o asemenea limită prevăzută cu privire la libertatea autorității contractante de a stabili o metodă de evaluare după prezentarea ofertelor pare să o constrângă în cele din urmă, în toate cazurile, să identifice foarte rapid metoda sau metodele de evaluare a criteriilor de atribuire pe care intenționează să le aleagă, pentru a se asigura, în mod preventiv, că acestea nu vor putea avea un impact asupra pregătirii ofertelor potențialilor candidați, în caz contrar trebuind să se concluzioneze în acest sens că metodele respective necesită să fie publicate fie în anunțul de participare, fie în caietul de sarcini.

63. Prin urmare, această cerință pare, în definitiv, să determine autoritatea contractantă (care va avea sarcina de a garanta cea mai mare securitate juridică pentru procedura de atribuire și de a se proteja împotriva acțiunilor în anularea acestei proceduri) să stabilească cât mai curând metoda sau metodele de evaluare a ofertelor în raport cu criteriile de atribuire. S-ar putea propune în acest caz că, dacă această situație se regăsește, niciun motiv imperativ nu pare să justifice ca autoritatea contractantă să refuze să aducă la cunoștința ofertanților potențiali metodele de evaluare în discuție pe care va fi trebuit deja, în orice caz, să le stabilească înaintea cererii de ofertă.

64. O asemenea orientare pare să răstoarne, în practică, norma teoretică „principiu-excepție” care rezultă din aplicarea jurisprudenței Curții, potrivit căreia autoritatea contractantă nu este, în principiu, obligată să comunice în prealabil metoda de evaluare a ofertelor potențialilor ofertanți, cu excepția situației în care această metodă conține elemente care, în cazul în care ar fi fost cunoscute în prealabil, ar fi fost de natură să influențeze pregătirea ofertelor.

65. Ne pare totuși că acest risc poate, într-o mare măsură, să fie înlăturat în cazul în care autoritățile contractante optează nu numai pentru publicitatea criteriilor de atribuire și a ponderii lor relative, astfel cum impune Directiva 2004/18, dar și a subcriteriilor care se raportează la aceste criterii, precum și a ponderii relative a acestor subcriterii, astfel cum pare să se prefere în mare măsură în jurisprudența Curții.

66. Cu alte cuvinte, cu cât vor fi mai mulți ofertanți care vor dispune de informații clare, inteligibile și detaliate în anunțul de participare sau în caietul de sarcini care se raportează la toate aceste elemente, cu atât mai mic va fi riscul, în opinia noastră, ca metoda de analiză a ofertelor aleasă de comisia de evaluare să poată fi susceptibilă să modifice criteriile sau subcriteriile de atribuire, precum și ponderea lor sau să introducă o inegalitate de tratament între ofertanți. Evitarea acestui risc contribuie, în opinia noastră, la „rolul activ” atribuit de Directiva 2004/18, astfel cum a fost interpretată de către Curte, autorităților contractante în aplicarea principiilor fundamentale care reglementează atribuirea contractelor de achiziții publice, precum respectarea transparenței procedurii și a egalității de tratament între ofertanți**********.

********** A se vedea în acest sens în alt context Hotărârea eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 42).

67. Și într-o asemenea situație, ofertanții vor fi fost toți în măsură să cunoască în prealabil ponderea relativă a tuturor elementelor luate în considerare de autoritatea contractantă, ceea ce permite, în general, să se excludă ca metoda precisă de analiză a ofertelor reținută de autoritatea contractantă să poată conține elemente care, în cazul în care ar fi fost cunoscute în momentul pregătirii ofertelor, ar fi putut influența această pregătire.

68. În schimb, atunci când, precum în cauza principală, criteriile de atribuire sunt ponderate în mod egal în caietul de sarcini, eventualele subcriterii enumerate în acest din urmă document nu fac obiectul unei asemenea ponderări și metoda de evaluare adoptată, după depunerea ofertelor, pentru a aprecia gradul de îndeplinire a unuia dintre cele două criterii de atribuire este deosebit de generală, fără a permite o diferențiere suficient de precisă a calității ofertelor depuse, riscul este sensibil mai ridicat ca metoda de evaluare să conțină elemente care, în cazul în care ar fi fost aduse la cunoștința ofertanților în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, ar fi putut să influențeze pregătirea ofertelor lor.

69. Este adevărat că a doua condiție menționată la punctul 40 din prezentele concluzii pare deosebit de flexibilă sau ușor de îndeplinit, întrucât pare întotdeauna posibil să se argumenteze că fiecare element luat în considerare de autoritatea contractantă ar fi *putut* avea o influență sau un impact asupra pregătirii ofertelor în cazul în care ar fi fost comunicat în prealabil ofertanților.

70. Fiind probabil conștientă de această flexibilitate, Curtea a subordonat, în Hotărârea Comisia/Irlanda (C-226/09, EU:C:2010:697, punctul 48), o asemenea influență asupra pregătirii ofertelor caracterului său „semnificativ”, permițându-i să respingă în parte acțiunea în constatarea neîndeplinirii obligațiilor introdusă de Comisie.

71. Deși punctul 48 din Hotărârea Comisia/Irlanda (C-226/09, EU:C:2010:697) se revendică din linia jurisprudenței anterioare a Curții, menționând în mod explicit punctul 32 din Hotărârea ATI EAC e Viaggi di Maio și alții (C-331/04, EU:C:2005:718), aceasta, la fel ca și celelalte hotărâri ulterioare citate deja, nu cuprinde precizarea potrivit căreia influența asupra pregătirii ofertelor ar fi trebuit să prezinte un caracter „semnificativ”. În aceste condiții, criteriul introdus de Curte la punctul 48 din Hotărârea Comisia/Irlanda (C-226/09, EU:C:2010:697) își poate afla însă originea, în opinia noastră, în circumstanța că contractul de achiziții publice de servicii în discuție nu era reglementat pe deplin de dispozițiile Directivei 2004/18, în special de cele ale articolului 53 alineatul (2) din aceasta.

72. Dacă aceasta este într-adevăr semnificația care trebuie dată punctului 48 din Hotărârea Comisia/Irlanda (C-226/09, EU:C:2010:697), nu există, în opinia noastră, niciun motiv special, în prezenta cauză, pentru a adopta criteriul caracterului „semnificativ” al influenței asupra pregătirii ofertelor care figurează la acest punct din hotărârea menționată și, prin urmare, pentru a modifica întinderea celei de a doua condiții a jurisprudenței Curții menționate la punctul 40 din prezentele concluzii.

73. În orice caz, considerăm că flexibilitatea care caracterizează această a doua condiție poate fi atenuată în mare măsură de obligația ofertantului respins, căruia îi revine sarcina probei, de a demonstra, *in concreto*, în acțiunea sa în justiție, diferențele de fond, iar nu pur formale, pe care oferta sa le-ar fi cuprins în cazul în care elementele metodei de evaluare în discuție sau chiar această metodă, a cărei comunicare prealabilă a fost omisă de autoritatea contractantă, ar fi făcut obiectul unei publicități adecvate înainte de pregătirea ofertelor.

74. Înainte de a concluziona, adăugăm că ansamblul considerațiilor care precedă se întemeiază pe principiul care reiese în mod implicit din decizia de trimitere, potrivit căreia metoda de evaluare a ofertelor care se raportează la criteriul „calitate”, reținută de comisia de evaluare în cauza principală, a fost stabilită *după* expirarea termenului de depunere a ofertelor, însă *înainte* de deschiderea acestora.

75. În jurisprudența citată anterior referitoare la stabilirea ponderii subcriteriilor care se raportează la criteriile de atribuire, Curtea a considerat în esență că o asemenea stabilire *după deschiderea ofertelor* sau după exprimarea interesului, după caz, era contrară în special principiului egalității de tratament și obligației de transparență**********. De asemenea, Curtea a condamnat modificarea efectuată de o comisie de evaluare a valorii ponderate a criteriilor de atribuire în urma primei examinări a ofertelor în cazul în care articolul 53 alineatul (2) din Directiva 2004/18 nu se aplica contractului de achiziții publice de servicii în discuție, fără a impune, în plus, ca efectul discriminatoriu al acestei practici față de vreunul dintre ofertanți să fie demonstrat, Curtea adăugând, în această privință, că este suficient ca, la momentul la care a fost efectuată modificarea, să nu se poată exclude ca aceasta să fi avut un astfel de efect**********.

76. Astfel, în cazul în care autoritatea contractantă a luat cunoștință de identitatea ofertanților și de conținutul ofertelor atunci când modifică ponderea criteriilor de atribuire și/sau a subcriteriilor, riscul este într-adevăr real pentru a da impresia că această modificare urmărește să favorizeze unul dintre ofertanți și, prin urmare, să afecteze egalitatea de tratament dintre ei.

77. Într-o asemenea situație, modificarea astfel efectuată se dovedește pur și simplu nelegală, în special prin prezumția de favoritism. Pare evident că ponderea aplicată efectiv și care a generat nelegalitatea procedurii de atribuire ar fi trebuit adusă la cunoștința ofertanților în documentația procedurii de achiziții. O asemenea constatare nu este însă necesară pentru soluționarea litigiului.

78. În observații, guvernul belgian a menționat că există situații, fără a preciza însă natura acestora, în care metoda de evaluare a ofertelor ar putea fi stabilită doar ulterior deschiderii acestora. Prin urmare, acest guvern susține în esență că jurisprudența Curții prin care se condamnă stabilirea *ex post* a ponderii criteriilor de atribuire și a celei a subcriteriilor care se raportează la criteriile de atribuire *după* deschiderea ofertelor nu ar trebui extinsă la ipoteza adoptării unei metode de evaluare a ofertelor de către o comisie de evaluare după deschiderea respectivă.

79. Întrebarea adresată de instanța de trimitere nu privește *stricto sensu* această situație.

80. Cu toate acestea, elementele furnizate de instanța de trimitere nu permit să se înlăture în totalitate ipoteza potrivit căreia metoda de evaluare în discuție în cauza principală ar fi fost consacrată ulterior deschiderii ofertelor.

81. Or, în această ipoteză, se ridică, în opinia noastră, problema suplimentară dacă este necesar întotdeauna ca instanțele de trimitere să verifice îndeplinirea celor trei condiții stabilite prin jurisprudență și enumerate la punctul 40 din prezentele concluzii pentru a-i permite să constate că autoritatea contractantă ar fi trebuit să aducă la cunoștința ofertanților această metodă de evaluare a ofertelor sau dacă aceasta s-ar putea limita să constate că o asemenea practică implică, într-o oarecare măsură, o prezumție de favoritism în beneficiul unuia sau mai multor ofertanți, determinând nelegalitatea procedurii de atribuire.

82. Fără a adopta o poziție în general cu privire la situațiile evocate, însă neprecizate de guvernul belgian, avem îndoieli că, în cauza principală, metoda de evaluare a criteriului „calitate”, în raport cu caracterul său fundamental și deosebit de general, chiar imprecis, putea fi stabilită doar ulterior deschiderii ofertelor care au fost depuse.

********** A se vedea în special Hotărârea Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40, punctul 44).
********** Hotărârea Comisia/Irlanda (C-226/09, EU:C:2010:697, punctele 57-63).

83. Astfel, nu vedem niciun obstacol, în special de natură tehnică sau financiară, ca o autoritate contractantă să poată fie să aducă la cunoștința ofertanților o metodă care se limitează să indice că „calitatea” ofertelor va fi apreciată în funcție de o scală ordinală „inferior – suficient – superior”, fie să consacre această metodă cel târziu înaintea deschiderii ofertelor, sub rezerva respectării condițiilor pe care le-am examinat deja, cu alte cuvinte în special fără a modifica criteriile de atribuire a contractului sau ponderea lor.

84. Considerăm, așadar, că, în cazul în care metoda de evaluare în litigiu în cauza principală ar fi fost adoptată după deschiderea ofertelor, ceea ce instanța de trimitere ar trebui să verifice, ar fi fost necesar să se prezume că aceasta a fost stabilită în considerarea elementelor susceptibile să aibă un efect discriminatoriu în privința unuia sau mai multor ofertanți respinși, prezumție care ar trebui, dacă este cazul, să fie răsturnată de autoritatea contractantă.

III – Concluzie

85. Având în vedere ansamblul considerațiilor de mai sus, propunem Curții să răspundă la întrebarea preliminară adresată de Raad van State van België (Consiliul de Stat din Belgia) după cum urmează:

„Articolul 53 alineatul (2) 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, coroborat cu principiul egalității de tratament și cu obligația de transparență, trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă nu este obligată să aducă la cunoștința potențialilor ofertanți, în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, metoda de evaluare a ofertelor pentru a aprecia gradul de îndeplinire a criteriilor de atribuire publicate în prealabil în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, cu condiția ca o asemenea metodă, adoptată ulterior expirării termenului de prezentare a ofertelor, dar în prealabil deschiderii acestora, a) să nu modifice criteriile de atribuire a contractului și ponderarea relativă a acestor criterii, astfel cum au fost prezentate în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, b) să nu conțină elemente care, în cazul în care ar fi fost cunoscute la momentul pregătirii ofertelor, ar fi putut influența această pregătire și c) să nu fi fost adoptată în considerarea unor elemente susceptibile să aibă un efect discriminatoriu în privința unuia dintre ofertanți. Este de competența instanței de trimitere să verifice dacă aceste condiții sunt îndeplinite în cauza principală.”