CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
prezentate la 6 februarie 2025[1]

Cauza C-82/24

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A.
împotriva
Veolia Water Technologies sp. z o.o.,
Krüger A/S,
OTV France,
Haarslev Industries GmbH,
Warbud S.A.

[cerere de decizie preliminară formulată de Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunalul Regional din Varșovia, Polonia)]

„Procedură preliminară – Achiziții publice – Directiva 2004/18/CE – Articolul 2 – Principiile egalității de tratament și transparenței – Obligație care nu este prevăzută expres nici în documentele licitației și nici în contract – Aplicare cu titlu supletiv a legislației civile, pe baza unei trimiteri în cadrul clauzelor contractuale – Prelungirea garanției ca urmare a interpretării dispozițiilor legale aplicate prin analogie – Ofertant informat în mod rezonabil și care dă dovadă de o diligență normală”

1. Litigiul aflat la originea prezentei trimiteri preliminare privește perioada de garanție convenită între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător al unui contract de achiziții publice având ca obiect extinderea și modernizarea unei stații de epurare a apelor uzate.

2. Diferendul se axează pe eventuala prelungire a perioadei de garanție dincolo de ceea ce s-a prevăzut în mod expres în contract. Instanța de trimitere are îndoieli că această prelungire, în măsura în care este impusă unilateral de autoritatea contractantă, este compatibilă cu principiile consacrate la articolul 2 din Directiva 2004/18/CE[2], aplicabilă *ratione temporis*.

[1] Limba originală: spaniola.

[2] Directiva 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).

I. Cadrul juridic

A. Dreptul Uniunii

1. Directiva 2004/18

3. Articolul 2 din Directiva 2004/18, intitulat „Principii de atribuire a contractelor”, prevede:

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

4. Articolul 12 din această directivă, intitulat „Contracte din sectorul apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale”, prevede:

„Prezenta directivă nu se aplică în cazul contractelor de achiziții publice care, în cadrul Directivei 200[4]/17/CE, sunt atribuite de autorități contractante care desfășoară una sau mai multe din activitățile prevăzute la articolele 3-7 din directiva menționată anterior și sunt atribuite pentru respectivele activități, nici contractelor de achiziții publice care sunt excluse din domeniul de aplicare a respectivei directive în temeiul articolului 5 alineatul (2) și articolelor 19, 26 și 30 din aceeași directivă.

Cu toate acestea, prezenta directivă continuă să se aplice contractelor de achiziții publice care sunt atribuite de autorități contractante care desfășoară una sau mai multe din activitățile menționate la articolul 6 din Directiva 2004/17/CE și care sunt atribuite pentru respectivele activități, atâta timp cât statul membru în cauză profită de opțiunea prevăzută la articolul 71 din directiva menționată anterior pentru a-i amâna punerea în aplicare”.

5. Articolul 26 din directiva menționată, intitulat „Condiții de executare a contractului”, prevede:

„Autoritățile contractante pot prevedea condiții speciale privind executarea contractului, cu condiția să fie compatibile cu dreptul comunitar și să fie menționate în anunțul de participare sau în caietul de sarcini. Condițiile de executare a unui contracte se pot referi, în special, la aspecte sociale și de mediu”.

2. Directiva 2004/17/CE

6. Potrivit articolului 4 din Directiva 2004/17/CE[3], intitulat „Apă”:

„1. Prezenta directivă se aplică următoarelor activități:

(a) punerea la dispoziție sau exploatarea de rețele fixe destinate furnizării unui serviciu publicului în domeniul producerii, transportului sau distribuției de apă potabilă sau

(b) alimentarea cu apă potabilă a unor asemenea rețele.

[3] Directiva 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).

2. Prezenta directivă se aplică și contractelor sau concursurilor de proiecte atribuite sau organizate de entități care desfășoară o activitate menționată la alineatul (1) și care:

(a) se referă la proiecte de inginerie hidraulică, irigații sau drenare, cu condiția ca volumul de apă destinat aprovizionării cu apă potabilă să reprezinte mai mult de 20 % din volumul total de apă pus la dispoziție prin astfel de proiecte sau instalații de irigare sau drenare sau

(b) au legătură cu evacuarea sau tratarea apelor uzate.

[…]”

7. Articolul 10 din această directivă, intitulat „Principii de atribuire a contractelor”, prevede:

„Entitățile contractante tratează operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă”.

8. Articolul 38 din directiva menționată, intitulat „Condiții de executare a contractului”, prevede:

„Entitățile contractante pot stabili condiții speciale privind executarea unui contract, cu condiția ca acestea să fie compatibile cu legislația comunitară și să fie indicate în anunțul utilizat ca mijloc de convocare la licitație sau în caietul de sarcini. Condițiile care guvernează executarea unui contract pot viza, în particular, considerații de ordin social și de mediu”.

B. Cadrul juridic polonez

1. (Vechea) Lege privind achizițiile publice din 29 ianuarie 2004

9. Potrivit articolului 29 alineatul 1 din această lege[4], caietul de sarcini descrie obiectul contractului în mod neechivoc și exhaustiv, folosind termeni suficient de clari și de preciși, ținând seama de toate cerințele și împrejurările care pot afecta elaborarea ofertei.

10. Potrivit articolului 36 alineatul 1 punctul 16 din această lege, caietul de sarcini conține cel puțin clauzele esențiale pentru părți, condițiile generale ale contractului sau modelul de contract, în cazul în care autoritatea contractantă solicită contractantului să încheie cu aceasta un contract de achiziții publice în astfel de condiții.

2. Codul civil

11. Potrivit articolului 353[1] din Codul civil[5]:

„Părțile la contract au libertatea să determine raportul juridic dintre ele cu condiția ca obiectul sau conținutul acestuia să nu contravină specificității (naturii) raportului, legilor sau principiilor conviețuirii sociale.”

[4] Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. nr. 223 din 2007, poziția 1655, cu modificările ulterioare).

[5] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. nr. 16 din 1964, poziția 93, cu modificările ulterioare).

12. Articolul 581 alineatul 1 din Codul civil, care se regăsește în titlul referitor la contractul de vânzare, prevede:

„În cazul în care, în îndeplinirea obligațiilor sale, garantul a furnizat titularului garanției un bun fără defecte în locul bunului defect sau a efectuat reparații majore la bunul acoperit de garanție, perioada de garanție începe să curgă din nou din momentul în care bunul este livrat fără defecte sau bunul reparat este returnat. În cazul în care garantul a înlocuit o parte a bunului, această dispoziție se aplică *mutatis mutandis* părții înlocuite.”

II. Situația de fapt, litigiul principal și întrebarea preliminară

13. Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A.[6] (denumită în continuare „autoritatea contractantă”) a publicat un anunț de participare la o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului nr. 8/JRP/R/2008, „Modernizarea și extinderea stației de epurare a apelor uzate Czajka (tratarea termică a nămolurilor de epurare)”.

14. Un consorțiu de întreprinderi condus de Veolia Water Technologies sp. z o.o. (denumită în continuare „Veolia”), cu sediul social în Varșovia[7], a participat la procedură, fiindu-i atribuit contractul.

15. La 1 august 2008 a fost semnat contractul dintre Veolia și autoritatea contractantă.

16. Contractul includea construirea unei stații de tratare termică a nămolurilor de epurare, în care trebuiau să fie instalate două recuperatoare, fiecare dintre ele în mai multe linii independente de incinerare a deșeurilor.

17. Contractul includea și o clauză („Certificatul de garanție”) prin care se stabilea o perioadă de garanție de 36 de luni care începea să curgă de la data emiterii certificatului de finalizare a lucrărilor.

18. Clauza 6.1 a contractului prevedea că „în chestiunile nereglementate prin prezentul certificat de garanție se aplică dispozițiile relevante ale legii poloneze, în special ale Codului civil […]”.

19. Lucrările care făceau obiectul contractului trebuiau să fie executate până la 30 octombrie 2010. Cu toate acestea, termenul a fost prelungit până la 30 noiembrie 2012. La 21 martie 2013 a fost emis certificatul de finalizare a lucrărilor.

20. La 26 septembrie 2014 și la 3 martie 2015, autoritatea contractantă a informat Veolia că recuperatoarele liniei 2 și, respectiv, ale liniei 1, erau defecte.

21. Conformându-se certificatului de garanție, Veolia a înlocuit recuperatoarele defecte. Punerea în funcțiune a noilor recuperatoare a avut loc la 22 februarie și la 28 aprilie 2016.

[6] Este vorba despre o societate însărcinată cu aprovizionarea cu apă potabilă și tratarea apelor uzate din orașul Varșovia (Polonia).

[7] Din consorțiu făceau parte, pe lângă Veolia, Krüger A/S, cu sediul social în Soborg (Danemarca), OTV France, cu sediul social în Saint Maurice (Franța), Haarslev Industries GmbH, cu sediul social în Bruchsal (Germania), și Warbud S.A., cu sediul social în Varșovia. În continuare ne vom referi la Veolia ca reprezentantă a consorțiului.

22. La 27 noiembrie 2018, autoritatea contractantă a notificat societății Veolia o (nouă) defecțiune a ambelor recuperatoare de înlocuire și a solicitat ca acestea să fie reparate sau înlocuite pe baza garanției.

23. Veolia a refuzat să dea curs acestei cereri, susținând că perioada de garanție expirase.

24. Dezacordul dintre părțile la contract a dat naștere la două litigii în fața Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunalul Regional din Varșovia, Polonia), pe care această instanță le-a conexat pentru a le examina împreună:

– pe de o parte, autoritatea contractantă solicită Veolia plata sumei de 5 661 772,39 euro cu titlu de penalități contractuale, pretenție însoțită de o cerere cu titlu subsidiar, și a sumei de 11 351 601,62 zloți polonezi (PLN) cu titlu de despăgubire pentru executarea necorespunzătoare a contractului, precum și, cu titlu subsidiar, plata sumei de 2 533 839,65 euro;

– pe de altă parte, Veolia solicită autorității contractante plata sumei de 3 766 666,36 euro, care corespunde sumelor încasate de aceasta din urmă din garanțiile bancare furnizate.

25. În acest context, instanța însărcinată cu soluționarea acestor litigii sesizează Curtea cu următoare întrebare preliminară:

„Principiile transparenței, egalității de tratament și concurenței loiale prevăzute la articolul 2 din Directiva 2004/18 […] trebuie interpretate în sensul că se opun unei interpretări a dreptului național care permite determinarea conținutului unui contract de achiziții publice încheiat cu un consorțiu de entități din diferite state membre ale Uniunii Europene astfel încât să includă o obligație care poate avea un efect indirect asupra stabilirii prețului ofertei depuse de acest [consorțiu], care nu este prevăzută în mod expres în conținutul contractului sau în caietul de sarcini și care rezultă dintr-o dispoziție de drept național ce nu este direct aplicabilă acestui contract, ci se aplică prin analogie?”

III. Procedura în fața Curții

26. Cererea de decizie preliminară a fost înregistrată la Curte la 1 februarie 2024.

27. Au prezentat observații scrise Veolia, autoritatea contractantă, guvernul polonez și Comisia Europeană.

28. Nu a fost considerată necesară organizarea unei ședințe.

IV. Analiză

A. Observații preliminare

1. Directiva aplicabilă

29. Comisia examinează în primul rând dacă în prezenta cauză [8] este aplicabilă Directiva 2004/18 sau dacă, dimpotrivă, este aplicabilă Directiva 2004/17.

30. Directiva 2004/17 reglementează în mod specific contractele sau concursurile de proiecte atribuite sau organizate de entitățile care desfășoară activitatea de alimentare cu apă potabilă prin intermediul rețelelor fixe de distribuție și care au legătură, printre altele, cu evacuarea sau tratarea apelor uzate [articolul 4 alineatele (1) și (2) din Directiva 2004/17].

31. Așa cum semnalează Comisia [9], cu a cărei apreciere suntem de acord, totul pare să indice că Directiva 2004/17 este cea care trebuie luată în considerare, având în vedere că:

– autoritatea contractantă aprovizionează cu apă potabilă locuitorii orașului Varșovia și exploatează rețelele fixe de furnizare a apei și de tratare a apelor din Varșovia;

– obiectul contractului constă în extinderea și modernizarea unei stații de epurare care include evacuarea sau tratarea apelor uzate, activități la care face referire în mod expres articolul 4 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2004/17.

32. Este de competența instanței de trimitere, care dispune de toate informațiile referitoare la contract și la activitatea autorității contractante, să verifice faptele pe baza cărora trebuie să aprecieze care dintre cele două directive este aplicabilă.

33. În realitate, această chestiune are o importanță practică redusă dacă ținem seama de faptul că reglementarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții publice în Directiva 2004/18 (articolul 2) și în Directiva 2004/17 (articolul 10) este în esență aceeași.

34. În orice caz, ne vom axa pe interpretarea Directivei 2004/18, citată în decizia de trimitere și asupra căreia părțile s-au concentrat pe tot parcursul procedurii preliminare.

2. Directiva 2004/18 și executarea contractului

35. Mai dificilă este soluționarea aspectului dacă articolul 2 din Directiva 2004/18 se aplică unui incident survenit în etapa de executare a contractului, la mai mulți ani de la atribuirea și încheierea acestuia.

36. Dificultatea apare ca urmare a faptului că Directiva 2004/18 avea ca obiect coordonarea *procedurilor de atribuire* a anumitor contracte de achiziții publice. În mod concret, articolul 2 din directiva menționată enumera trei principii care guvernau „atribuirea contractelor”.

[8] Potrivit articolului 12 din Directiva 2004/18, aceasta nu se aplică în cazul contractelor de achiziții publice care intră în domeniul de aplicare al Directivei 2004/17.

[9] Punctul 35 din observațiile sale scrise, în care este indicată pagina web a autorității contractante (https://www.mpwik.com.pl/view/dane-spolki).

37. Directiva 2004/18 reglementa pe larg *atribuirea* contractelor și conținea referiri izolate la *executarea* acestora. În schimb, Directiva 2014/24/UE [10] consacră un capitol specific *executării* contractelor de achiziții publice [11].

38. Această diferență de regim este totuși relativă: materii pe care Directiva 2014/24 le grupează în capitolul referitor la executarea contractelor sunt tratate în Directiva 2004/18 într-o manieră eterogenă, în titlul consacrat caietului de sarcini și în documentele privind contractul.

39. Aceasta este situația în ceea ce privește, de exemplu, dispozițiile referitoare la condițiile de executare a unui contract (articolul 70 din Directiva 2014/24 și articolul 26 din Directiva 2004/18) sau la subcontractare (articolul 71 din Directiva 2014/24 și articolul 25 din Directiva 2004/18).

40. În ceea ce privește modificarea contractelor în perioada lor de valabilitate, în pofida faptului că Directiva 2004/18 nu conține nicio dispoziție similară cu articolul 72 din Directiva 2014/24, Curtea a interpretat articolul 2 din Directiva 2004/18 în sensul că, după atribuirea unui contract de achiziții publice, acestuia nu îi poate fi adusă o modificare substanțială fără inițierea unei noi proceduri de atribuire a contractului [12].

41. În acest cadru de reglementare, aplicarea Directivei 2004/18 în speță s-ar putea baza pe trei ipoteze: a) că, în realitate, atunci când se interpretează conținutul unei clauze din caietul de sarcini în sensul că aceasta implică obligații care nu rezultă în mod expres din clauzele convenite, de fapt are loc o modificare a contractului [13]; b) că, prin includerea certificatului de garanție, în termenii stipulați, caietul de sarcini și documentele privind contractul nu erau compatibile cu principiile stabilite la articolul 2 din Directiva 2004/18, iar aceasta încă din etapa atribuirii, și c) că certificatul de garanție constituia în sine o condiție de executare a contractului.

42. Dintre aceste trei ipoteze, o excludem pe cea potrivit căreia ar avea loc o *modificare* a contractului, aspect în legătură cu care împărtășim opinia guvernului polonez. Inconvenientul ipotezei modificării este faptul că clauza în discuție a fost inclusă în contract încă de la început. În plus, aceasta a fost aplicată în mod efectiv și nu a fost contestată, în măsura în care Veolia a înlocuit recuperatoarele defecte cu prima ocazie în care i s-a solicitat acest lucru.

43. Veolia a negat existența unei obligații care să rezulte din garanție de a înlocui recuperatoarele instalate „a doua oară”, însă nu pentru că ar fi fost introdusă o modificare, ci întrucât, în opinia sa, obligația contractuală menționată s-ar fi stins ca urmare a expirării termenului convenit.

[10] Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65).

[11] Titlul II, capitolul IV, articolele 70-73 din Directiva 2014/24.

[12] Hotărârea din 7 septembrie 2016, Finn Frogne (C-549/14, EU:C:2016:634), dispozitivul. Modificarea avusese loc în faza de executare a contractului.

[13] Punctul 29 din observațiile scrise ale guvernului polonez.

44. Dacă analizăm certificatul de garanție din perspectiva *atribuirii contractului*, nu găsim motive pentru a nega, în principiu, validitatea acestuia și cu atât mai puțin validitatea contractului în ansamblu. Motive de securitate juridică și economia însăși a Directivei privind căile de atac [14] împiedică repunerea în discuție a legalității unei decizii de atribuire acceptată și care nu a fost atacată la momentul oportun [15].

45. În fapt, din decizia de trimitere rezultă că contractantul nu solicită anularea atribuirii contractului pentru motivul că acesta conține o clauză de garanție care, dacă ar fi avut întinderea temporală pe care autoritatea contractantă i-o atribuie în prezent, l-ar fi determinat să nu își depună oferta (sau să ofere un preț mai mare). Ceea ce pretinde acesta este interpretarea clauzei în sensul că ea nu implică obligația de a înlocui pentru a doua oară recuperatoarele defecte.

46. În măsura în care interpretarea adoptată de autoritatea contractantă pentru a produce efecte în etapa de executare a contractului ar implica o denaturare a clauzelor contractuale convenite (în sensul menționat de Curte în Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta) [16], discuția s-ar extinde, indirect, la termenii propriu-ziși ai atribuirii contractului.

47. Există, în sfârșit, posibilitatea ca certificatul de garanție să fie înțeles ca o condiție specială de *executare a contractului*, care face obiectul articolului 26 din Directiva 2004/18. În temeiul acestuia, autoritățile contractante o pot impune cu condiția ca ea să fie compatibilă cu dreptul Uniunii și să fie menționată în anunțul de participare sau în caietul de sarcini [17].

48. În măsura în care certificatul de garanție afectează îndeplinirea obligațiilor contractuale după încheierea contractului, nu există niciun obstacol insurmontabil în calea calificării sale, în cele din urmă, drept condiție de executare a contractului. După ce s-a verificat dacă acesta a fost inclus în anunțul de participare sau în caietul de sarcini [18], trebuie să se stabilească dacă respectă dreptul Uniunii, și anume principiile nediscriminării, egalității de tratament și transparenței.

49. Curtea permite corelarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții publice cu etapa de executare a unui contract [19]: „autoritățile contractante trebuie, *de-a lungul întregii proceduri*, să respecte principiile de atribuire a contractelor enunțate la articolul 18 din Directiva 2014/24, printre care figurează în special principiile egalității de tratament, transparenței și proporționalității” [20].

[14] Directiva 89/665/CE 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).

[15] Facem trimitere la concluziile noastre prezentate la 17 octombrie 2024 în cauza Fastned Deutschland (C-452/23, EU:C:2024:894).

[16] Hotărârea din 29 aprilie 2004 (C-496/99 P, EU:C:2004:236), punctul 120.

[17] În concluziile noastre prezentate la 28 ianuarie 2021 în cauza Riigi Tugiteenuste Keskus (C-6/20, EU:C:2021:79, punctul 79) am precizat că „jurisprudența a analizat aceste condiții speciale atunci când se impun ca urmare a unor «aspecte sociale», concentrându-se astfel asupra unora dintre cele care sunt incluse în formularea deschisă a tezei finale a articolului 26 ultimul paragraf din Directiva 2004/18 […]. Nimic nu împiedică extinderea acestora la alte domenii, întrucât trimiterea la «aspecte sociale și de mediu» se realizează cu titlu de exemplu («în special»)”.

[18] Din lectura deciziei de trimitere pare să reiasă că clauza în discuție a fost inclusă în anunțul de participare și că se contestă doar aplicabilitatea articolului 581 alineatul 1 din Codul civil, ținând seama că, potrivit Veolia, nici contractul și nici anunțul de participare „nu menționau că dispoziția în cauză ar fi aplicabilă garanției furnizate de contractanți”.

[19] Legătura dintre articolul 18 alineatul (1) și articolul 70 din Directiva 2014/24 poate fi observată în Hotărârea din 8 iulie 2021, Sanresa (C-295/20, EU:C:2021:556), punctul 63 și punctul 2 din dispozitiv, precum și în Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700), punctul 90.

[20] Hotărârea din 26 septembrie 2019, Vitali (C-63/18, EU:C:2019:787), punctul 39. Sublinierea noastră. Cauza respectivă analiza o problemă legată de subcontractare pe care, astfel cum am subliniat deja, Directiva 2014/24 o reglementează, ca și în cazul condițiilor de executare, în capitolul privind executarea contractului.

50. Întrucât trimiterea la egalitatea de tratament, la nediscriminare și la transparență este reiterată în considerentele succesive ale Directivei 2014/24, este logic ca articolul 18 alineatul (1) din aceasta, care enunță aceste principii directoare ale atribuirii contractelor de achiziții publice, să fie interpretat în sensul că acestea nu sunt limitate la etapa de atribuire a contractelor.

51. Este adevărat că jurisprudența menționată a fost stabilită în legătură cu Directivele privind achizițiile publice din 2014, care în speță sunt inaplicabile *ratione temporis*. Cu toate acestea, nu găsim dificultăți insurmontabile pentru a o extinde, menținând diferențele, la contractele care intră în domeniul de aplicare al Directivei 2004/18, ale cărei principii de atribuire a contractelor (articolul 2) trebuie să fie respectate în toate etapele ciclului de viață a contractului.

52. În caz contrar, s-ar produce un efect nedorit, menționat de Curte în Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta: „în cazul în care autoritatea contractantă ar fi autorizată să modifice discreționar, *în etapa de executare a contractului*, condițiile propriu-zise ale licitației, fără ca dispozițiile aplicabile relevante să conțină o autorizare expresă în acest sens, condițiile de atribuire a contractului, astfel cum au fost prevăzute inițial, ar fi denaturate”[21].

53. Prin urmare, suntem de părere că nu există niciun obstacol pentru ca, în speță, Curtea să îi faciliteze instanței de trimitere interpretarea articolului 2 din Directiva 2004/18.

B. Răspunsul la întrebarea preliminară

54. Considerăm că este necesar să delimităm încă de la început termenii controversei dintre părți în ceea ce privește clauza privind garanția convenită și durata acesteia:

– potrivit contractului, se stabilea o perioadă de garanție care începea la data emiterii certificatului de finalizare a lucrărilor și care se încheia 36 de luni mai târziu (cu alte cuvinte, cel târziu la 30 aprilie 2015). Prin urmare, garanția era în vigoare la momentul în care autoritatea contractantă a comunicat Veolia „primele defecțiuni”, ceea ce aceasta din urmă a acceptat fără nicio rezervă;

– în schimb, atunci când autoritatea contractantă a semnalat societății Veolia cea de „a doua defecțiune” (27 noiembrie 2018), termenul de 36 de luni sus-menționat expirase. Se pune problema dacă, în pofida acestei expirări, termenul a început să curgă din nou din momentul în care Veolia a predat recuperatorii de înlocuire (22 februarie 2016 pentru recuperatorul liniei 2 și, respectiv, 28 aprilie 2016 pentru recuperatorul liniei 1) în urma reparației primelor defecțiuni;

– potrivit autorității contractante, reînnoirea termenului pentru alte 36 de luni se datorează aplicării normelor generale ale dreptului polonez, la care făcea trimitere certificatul de garanție. În temeiul clauzei 6.1 din acesta, în chestiunile nereglementate prin certificatul menționat se aplică dispozițiile relevante ale legii poloneze, în special ale Codului civil. În conformitate cu articolul 581 alineatul 1 din codul menționat, care se referă la contractul de vânzare, termenul de garanție curge din nou din momentul în care bunul este livrat fără defecte sau bunul reparat este returnat;

[21] Hotărârea din 29 aprilie 2004 (C-496/99 P, EU:C:2004:236), punctul 120. Sublinierea noastră.

– în schimb, Veolia susține că, prin reglementarea certificatului de garanție, contractul stabilea în mod complet și explicit clauzele referitoare la garanție. Din conținutul acestora reiese că părțile la contract nu intenționau să aplice reînnoirea garanției dincolo de termenul convenit;

– Veolia adaugă că articolul 581 alineatul 1 din Codul civil, dispoziție care se referă la contractul de vânzare, nu era aplicabil. Nici părțile la contract și nici autoritatea contractantă în anunțul de participare nu au menționat că această dispoziție se extinde la garanția furnizată. Aplicarea sa prin analogie ar fi contrară principiilor transparenței, egalității de tratament și concurenței loiale cuprinse în Directiva 2004/18, întrucât echivalează cu o trimitere la cerințe care nu rezultă în mod clar din caietul de sarcini sau din legislația națională în vigoare, ci doar din interpretarea acesteia din urmă.

55. Instanța de trimitere enumeră, ca argumente ale trimiterii preliminare, o serie de motive care privesc dreptul național (punctele 34-42 din decizia de trimitere) și altele care privesc dreptul Uniunii (punctele 44-53 din decizia de trimitere).

56. Considerăm că o astfel de sistematizare a expunerii poate ajuta la o mai bună înțelegere a întrebării preliminare. Înainte de a stabili dacă o clauză contractuală sau interpretarea sa respectă Directiva 2004/18 trebuie să se clarifice care este *lectura* dată acesteia de instanța de trimitere.

57. În principiu, este de competența instanței de trimitere, iar nu a Curții, să interpreteze clauzele contractuale în legătură cu care apar divergențe între părți, în lumina conținutului lor, a intenției părților contractante și a legislației interne care reglementează contractele în cauză.

58. Pornind de la această premisă, instanța de trimitere trebuie să stabilească dacă, în raport cu dreptul național, certificatul de garanție a) conținea o reglementare exhaustivă a perioadei în care urma să fie în vigoare, și anume, 36 de luni de la emiterea certificatului de finalizare a lucrărilor, fără a se impune reînnoirea sa, ori dacă, b), în temeiul clauzei 6.1, acesta impunea reînnoirea acestui termen dacă ar fi fost aplicabile prin analogie dispozițiile legislației poloneze, în special ale Codului civil.

59. În cazul în care instanța de trimitere ar susține prima dintre aceste două teze, litigiul ar fi tranșat și probabil nu ar fi fost necesară intervenția preliminară a Curții.

60. Totul pare să indice însă că instanța de trimitere exclude aplicarea în speță a dispozițiilor Codului civil (cu alte cuvinte, cea de a doua dintre ipotezele pe care le-am menționat anterior).

61. Astfel, în decizia de trimitere, aceasta afirmă că „ar trebui să se aplice dispozițiile [Codului civil] privind garanția din contractul de vânzare și în cazul garanției furnizate pentru obiectul contractului de lucrări de construcții, în măsura în care aceasta nu este reglementată în dispozițiile contractului” [22]. În opinia instanței de trimitere, „dreptul polonez în materie de achiziții publice […] nu se opune aplicării prin analogie a unor dispoziții de drept național la care nu există o trimitere explicită în cuprinsul contractului, în caietul de sarcini și în dispozițiile legale care reglementează tipul de contract la care se referă achiziția” [23].

62. Considerațiile pe care le vom expune în continuare au ca punct de plecare interpretarea pe care instanța de trimitere o realizează cu privire la contractul în litigiu. Ne vom concentra asupra aplicării principiului transparenței, strâns legat de cel al egalității de tratament.

[22] Decizia de trimitere, punctul 39.

[23] Decizia de trimitere, punctul 41.

63. Potrivit Curții, „obligația de transparență, care este un corolar al principiului egalității, are ca scop, în esență, să asigure posibilitatea oricărui operator interesat de a decide să participe la proceduri de cerere de ofertă pe baza tuturor informațiilor relevante și să garanteze lipsa riscului de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante”[24].

64. Obligația de transparență prezintă două dimensiuni:

– în primul rând, „impune autorității contractante un nivel de publicitate adecvat, care să permită, pe de o parte, deschiderea către concurență și, pe de altă parte, controlul imparțialității procedurii de atribuire”[25];

– în al doilea rând, „presupune ca toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire să fie formulate în mod clar, precis și univoc, astfel încât […] să permită tuturor ofertanților rezonabil informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același mod […]”[26].

65. Această din urmă abordare este cea relevantă în speță. Așa cum am precizat, esența controversei este să se stabilească, ținând seama de termenii în care a fost redactat contractul, dacă Veolia era în măsură să cunoască la ce se angaja cu adevărat prin semnarea contractului.

66. Instanța de trimitere se concentrează în special pe posibila aplicare a Hotărârii Pizzo[27] în cauza pe care este chemată să o soluționeze, chiar dacă admite că litigiul menționat se referea la excluderea unui ofertant de la procedura de atribuire, în timp ce prezenta cauză se referă la o incidență în etapa de executare a contractului.

67. În decizia de trimitere, după ce transcrie punctul 51 din Hotărârea Pizzo[28], instanța de trimitere:

– propune „o aplicare în sens mai larg” a doctrinei stabilite în Hotărârea Pizzo. Astfel, „este inadmisibil ca obligațiile […] să rezulte doar din interpretarea unei legi naționale, fără a rezulta în mod expres din legislația națională în vigoare și din caietul de sarcini”[29];

– pune la îndoială că ofertanții rezonabil informați și care dau dovadă de diligență sunt în măsură să calculeze prețul pe care îl ofertează în cazul în care întinderea obligațiilor lor în ceea ce privește garanția, este stabilită pe baza aplicării prin analogie a unor dispoziții (gândite pentru o altă categorie de contracte) a căror interpretare rezultă din practica autorităților naționale și care, în plus, nu este uniformă[30].

[24] Hotărârea din 22 iunie 2017, Unibet International (C-49/16, EU:C:2017:491), punctul 46.

[25] Hotărârea din 4 aprilie 2019, Allianz Vorsorgekasse (C-699/17, EU:C:2019:290), punctul 61.

[26] *Idem*, punctul 62.

[27] Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404), denumită în continuare „Hotărârea Pizzo”.

[28] „[P]rincipiul egalității de tratament și obligația de transparență trebuie interpretate în sensul că se opun excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentele aferente acestei proceduri sau din legea națională în vigoare, ci dintr-o interpretare a acestei legi și a acestor documente, precum și din acoperirea lacunelor de către autoritățile sau de către instanțele administrative naționale, prezentate de documentele menționate”.

[29] Decizia de trimitere, punctul 53.

[30] Decizia de trimitere, punctul 53 *in fine*.

68. În cauza Pizzo era în discuție excluderea unui ofertant ca urmare a neîndeplinirii unei condiții de participare la procedura de atribuire. Condiția care determina excluderea nu era prevăzută în mod expres în anunțul de participare și nici în caietul de sarcini, aceasta putând fi dedusă din legile naționale de aplicare generală.

69. Curtea a respins ideea că principiul egalității de tratament și obligația de transparență ar fi fost respectate în cauza Pizzo. În opinia sa, și pentru a o exprima într-un mod foarte succint, nu era admisibilă o interpretare a termenilor caietului de sarcini pe care participanții la procedura de atribuire (în special în cazul operatorilor străini) nu puteau să o prevadă în mod rezonabil.

70. Într-adevăr, Hotărârea Pizzo a interpretat principiul egalității de tratament și obligația de transparență în cadrul unei proceduri de atribuire. Or, în cazul în care s-ar accepta, astfel cum am menționat [31], că articolul 2 din Directiva 2004/18 poate fi invocat, *mutatis mutandis*, și în împrejurări precum cele din prezenta cauză, nu ar exista niciun obstacol în calea extinderii în speță a declarațiilor Curții din hotărârea menționată.

71. Pornind de la această premisă, revine instanței de trimitere sarcina de a aprecia până la ce punct era sau nu era în mod rezonabil previzibilă pentru un operator care dă dovadă de diligență o interpretare a certificatului de garanție (inclusiv a clauzei 6.1) care permitea autorității contractante să impună reînnoirea termenului convenit.

72. Pentru a ajunge la această interpretare pot fi utilizate două abordări, în funcție de aspectul dacă se iau în considerare în mod strict și literal doar termenii certificatului de garanție, mai degrabă decât condițiile personale ale operatorului și contextul contractual, sau, dimpotrivă, dacă se acordă o mai mare atenție acestor din urmă factori.

73. Oricare ar fi abordarea adoptată, esențial este, în opinia noastră, caracterul previzibil (rezonabil) al soluției acceptate, previzibilitate care, la rândul său, este legată de cunoașterea legislației naționale și de nivelul de securitate juridică pe care aceasta trebuie să îl ofere operatorilor economici în cadrul procedurilor de achiziții publice.

74. În această privință, astfel cum în mod corect subliniază instanța de trimitere, durata perioadei de garanție este un factor esențial pentru ca operatorii economici să își stabilească în mod adecvat prețurile din oferte. Aceste termene trebuie să rezulte în mod clar din caietele de sarcini și din celelalte documente contractuale.

75. În plus, s-ar putea produce o denaturare a concurenței în detrimentul operatorilor economici din alte state membre în cazul în care aceștia, încrezători în modul de redactare a clauzei de garanție, se confruntă în cele din urmă cu o interpretare a conținutului acesteia pe care nu au putut să o prevadă în mod rezonabil.

76. Condițiile contractuale trebuie să permită prin ele însele tuturor celor vizați să înțeleagă conținutul și întinderea lor. Doar în acest mod se asigură transparența și securitatea juridică necesare.

[31] Punctele 35-53 din prezentele concluzii.

77. În concluziile pe care le-am prezentat în cauza Pizzo am afirmat că „nu ar fi logic ca autoritățile contractante să aibă și obligația de a menționa [condițiile] a căror îndeplinire este impusă de reglementări generale pe care un ofertant «informat în mod rezonabil și care dă dovadă de o diligență normală» trebuie să le cunoască” [32].

78. Reiterăm acum această afirmație, însă de aici nu se poate deduce asentimentul nostru pentru acceptarea unor obligații contractuale a căror previzibilitate nu poate fi dedusă în mod rezonabil din textul contractului însuși, chiar și atunci când acesta este completat cu dispozițiile legislative generale care sunt în mod incontestabil aplicabile.

79. Instanța de trimitere trebuie să aprecieze, așadar, dacă în speță este admisibilă o interpretare a certificatului de garanție care, depășind formularea sa literală, permite aplicarea prin analogie a dispozițiilor Codului civil polonez privind reînnoirea termenelor de garanție în contractele de vânzare.

80. Pentru a o ajuta în această apreciere, Curtea îi poate oferi instanței de trimitere următoarele orientări:

– în cazul în care părțile la contract stabilesc în mod expres o anumită perioadă de garanție, delimitând durata acesteia, precum și data sa de început și de final, fără a stipula reînnoirea, acest regim ar putea fi considerat în sine complet și închis. Prin urmare, nu ar fi necesară aplicarea dispozițiilor generale ale legislației interne întrucât voința contractuală, în legătură cu care nu ar exista îndoieli, a fost exprimată în mod clar;

– conținutul clauzei 6.1 se aplică numai „chestiunil[or] nereglementate prin prezentul certificat de garanție”. Întrucât perioada de garanție era o *chestiune reglementată* în certificatul menționat, dispoziția din cuprinsul clauzei 6.1 nu ar fi aplicabilă;

– în ipoteza în care s-ar admite aplicarea dispozițiilor Codului civil (care ar fi mai degrabă cu titlu supletiv decât prin analogie), interpretarea normelor articolului 581 alineatul 1 din acesta ar trebui să se impună cu o asemenea evidență încât să nu lase loc niciunei îndoieli unui operator informat în mod rezonabil și care dă dovadă de diligență [33];

– din decizia de trimitere nu pare să reiasă că o interpretare a articolului 581 alineatul 1 din Codul civil care să extindă dispozițiile contractului de vânzare la executarea contractelor de lucrări ar fi unanim acceptată de doctrină și de instanțele naționale [34]. Există mai degrabă îndoieli cu privire la viabilitatea juridică a acestei interpretări;

[32] Concluziile prezentate la 21 ianuarie 2016 (C-27/15, EU:C:2016:48), punctul 52. Trebuie amintit faptul că în cauza Pizzo documentele aferente cererii de oferte nu conțineau nicio referire la condiția care determina excluderea ofertanților (neplata unei contribuții prevăzute de lege). În prezenta cauză, certificatul de garanție semnat de Veolia este reglementat în contract, iar pentru chestiunile nereglementate se face o trimitere expresă la „dispozițiile relevante ale legii poloneze, în special ale Codului civil”.

[33] Guvernul polonez admite că o interpretare a contractului din care rezultă o obligație neprevăzută în mod expres în acesta, dar care reiese din dispozițiile naționale la care face trimitere ar fi admisibilă în măsura în care contractantul informat în mod rezonabil și care dă dovadă de o diligență normală trebuie să cunoască aceste dispoziții (punctul 47 din observațiile sale scrise).

[34] Punctul 39 din decizia de trimitere: „[…] aplic[area] clauzelor privind garanțiile din contractul de vânzare, prin analogie, la un contract de lucrări de construcții a constituit o temă de dispută atât în jurisprudența instanțelor naționale, cât și în doctrină”. Punctul 36 din decizia de trimitere precizează că „la 25 decembrie 2014 a intrat în vigoare modificarea articolului 638 din [Codul civil], care reglementează contractul de antrepriză, introducându-i-se alineatul 2, potrivit căruia, în cazul în care cumpărătorului i s-a acordat o garanție pentru lucrarea finalizată, se aplică în mod corespunzător dispozițiile privind garanția de vânzare, însă această reglementare nu este aplicabilă în litigiul din prezenta cauză”.

– în lipsa unei trimiteri explicite la garanția din contractul de vânzare (inspirată în general de obiectivul de a proteja consumatorii), raționamentul intrinsec garanției furnizate în contractele de antrepriză care se încheie între profesioniști este, din punct de vedere financiar, diferit [35];

– pentru a stabili dacă, cu toate acestea, consorțiul din care făcea parte Veolia era în măsură să cunoască în mod rezonabil, încă de la început, interpretarea certificatului de garanție pe care ulterior a susținut-o autoritatea contractantă, s-ar putea ține seama de aspecte precum activitatea societății lider și a altui membru al consorțiului în Polonia sau experiența lor în domeniul lucrărilor din care face parte obiectul contractului;

– în aceeași ordine de idei, ar putea fi relevant dacă interpretarea conținutului certificatului de garanție pe care o realizează autoritatea contractantă este suficient de cunoscută în acest sector, astfel încât Veolia și alți membri ai consorțiului ar putea să o cunoască cu ușurință, cu consiliere prealabilă, dacă este cazul, în ceea ce privește întinderea temporală a garanției în lumina dispozițiilor Codului civil polonez.

81. În definitiv, suntem de părere că principiile consacrate la articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opun, ca regulă generală, includerii într-un contract de achiziții publice de lucrări a unei clauze care, pentru determinarea întinderii temporale a obligației de garanție a contractantului și în chestiunile pe care clauza respectivă nu le reglementează, face trimitere la dispozițiile Codului civil național. Principiile respective nu sunt însă compatibile cu o interpretare a clauzei menționate care, prin extinderea termenului de garanție dincolo de perioada convenită de părți, este imprevizibilă pentru un contractant informat în mod rezonabil și care dă dovadă de o diligență normală, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.

V. Concluzie

82. În temeiul considerațiilor prezentate, propunem Curții să răspundă Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunalul Regional din Varșovia, Polonia) după cum urmează:

„Articolul 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

trebuie interpretat în sensul că

nu se opune includerii într-un contract de achiziții publice de lucrări a unei clauze care, pentru determinarea întinderii temporale a obligației de garanție a contractantului și în chestiunile pe care clauza respectivă nu le reglementează, face trimitere la dispozițiile Codului civil național.

[35] Veolia face referire la această chestiune la punctul 3 din observațiile sale scrise, subliniind faptul că repararea sau înlocuirea elementelor unei instalații are costuri și un nivel de risc foarte diferite de cele inerente vânzării către public a bunurilor de consum (a căror producție este caracterizată de un cost marginal minim). Prin urmare, garanția furnizată în unele dintre aceste contracte și în celelalte nu este comparabilă.

Cu toate acestea, principiile egalității de tratament și transparenței prevăzute la articolul 2 din Directiva 2004/18 nu sunt compatibile cu o interpretare a clauzei menționate care, prin extinderea termenului de garanție dincolo de perioada convenită de părți, este imprevizibilă pentru un contractant informat în mod rezonabil și care dă dovadă de o diligență normală, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.”