HOTĂRÂREA TRIBUNALULUI (Camera a șasea)

29 octombrie 2015*

„Contracte de achiziții publice de servicii — Procedură de cerere de ofertă — Furnizarea unor servicii de asigurare de bunuri și de persoane — Respingerea ofertei unui ofertant — Atribuirea contractului unui alt ofertant — Egalitate de tratament — Încălcare suficient de gravă a unei norme de drept care conferă drepturi particularilor — Răspundere extracontractuală — Pierderea unei șanse — Hotărâre interlocutorie”

În cauza T-199/14,

Vanbreda Risk & Benefits, cu sediul în Anvers (Belgia), reprezentată inițial de P. Teerlinck și de P. de Bandt, ulterior de P. Teerlinck, de P. de Bandt și de M. Gherghinaru, avocați,

reclamantă,

împotriva

Comisiei Europene, reprezentată de S. Delaude și de L. Cappelletti, în calitate de agenți,

pârâtă,

având ca obiect, pe de o parte, o cerere de anulare a deciziei din 30 ianuarie 2014 prin care Comisia a respins oferta prezentată de reclamantă pentru lotul 1 în cadrul cererii de ofertă OIB.DR.2/PO/2013/062/591 privind asigurarea de bunuri și de persoane (JO 2013/S 155-269617) și a atribuit acest lot unui alt ofertant și, pe de altă parte, o cerere de daune interese,

TRIBUNALUL (Camera a șasea),

compus din domnii S. Frimodt Nielsen, președinte, F. Dehousse (raportor) și A. M. Collins, judecători,

grefier: doamna S. Bukšek-Tomac, administrator,

în urma ședinței din 3 iunie 2015,

pronunță prezenta

* Limba de procedură: franceza.

Hotărâre

Istoricul cauzei

1 La 10 august 2013, Comisia Europeană a publicat în *Suplimentul la Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* (JO 2013, S 155-269617) o cerere de ofertă cu referința OIB.DR.2/PO/2013/062/591 privind un contract de achiziție publică de asigurare de bunuri și de persoane divizat în patru loturi.

2 Lotul nr. 1, unicul în discuție în prezenta acțiune, era legat de acoperirea asigurării – începând cu 1 martie 2014 – pentru imobile și conținutul acestora, în numele Comisiei și al diferitor alte instituții și organe ale Uniunii Europene.

3 Documentele aferente procedurii de ofertare conțineau, în ceea ce privește lotul nr. 1, în afara anunțului de participare, un caiet de sarcini compus din invitația de a depune o ofertă la care au fost anexate specificațiile tehnice (anexa I), lista cu clădirile (anexa I.1), statisticile privind evoluția dezastrelor (anexa I.2), borderoul privind expunerea financiară (anexa II), proiectul de contract de servicii (anexa III) și „Chestionarul «Identificare – Excludere – Selecție»” (anexa IV) (denumit în continuare „chestionarul IES”).

4 Cererea de ofertă a precizat că era vorba despre o procedură deschisă cu atribuirea contractului prin adjudecare de către oferta care prezenta prețul cel mai scăzut printre ofertele admisibile și conforme (articolul 3.4.3 din invitația de a depune ofertă, punctul 12 din specificațiile tehnice).

5 Chestiunea răspunderii în solidar, în cazul implicării mai multor asigurători în executarea contractului, a fost abordată după cum urmează.

6 Anunțul de participare a prevăzut, în cazul atribuirii contractului unui grup de operatori economici, că toți membrii acestui grup trebuiau să aibă o „răspundere […] în solidar pentru executarea contractului (punctul III.1.3 din anunțul de participare).

7 Articolul 5.1 din specificațiile tehnice prevedea:

„În cazul depunerii ofertei de către mai mulți asigurători în solidar care acționează în consorțiu sau de către mai mulți asigurători care acționează în consorțiu și care sunt reprezentați de un asigurător principal solidar, în cazul atribuirii, contractul va fi semnat de fiecare asigurător. În această ipoteză, ofertantul garantează că autoritatea contractantă va fi asigurată complet (acoperire de 100 %) fără întrerupere, pe întreaga durată a contractului […]

În cazul depunerii ofertei de către mai mulți asigurători în solidar, care acționează în consorțiu, reprezentat (reprezentați) de un broker, în cazul atribuirii, contractul va fi semnat de fiecare asigurător și de broker. În această ipoteză, asigurătorul sau asigurătorii se obligă deopotrivă să garanteze că autoritatea contractantă va fi asigurată complet (acoperire de 100 %) fără întrerupere, pe întreaga durată a contractului […]”

8 În proiectul de contract de servicii, partea consacrată identificării semnatarilor contractului a fost urmată de mențiunea: „Părțile sus-menționate și denumite mai jos, în mod colectiv, «contractantul» […] răspund în solidar față de autoritatea contractantă pentru executarea prezentului contract.”

9 Invitația de a depune ofertă prevedea că fiecare ofertă trebuie să fie însoțită de chestionarul IES completat în mod corespunzător de ofertant (punctul 2.1.2 a opta liniuță din invitația de a depune ofertă). În secțiunea 1 (Formularul de identificare a ofertantului) a chestionarului IES se făcea diferența după cum ofertantul acționa „în calitate de membru [al unei] grupări” sau în calitate de „ofertant unic”.

10 Secțiunea 3 a chestionarului IES cuprindea un „chestionar privind ofertele comune” care „[trebuia] completat numai dacă oferta [era] o ofertă comună”.

11 Întrebarea 5 și întrebarea 5.1 din acest din urmă chestionar prevedeau că, „în cazul unei oferte comune, [trebuia să se prezinte] un acord/procură, întocmit în conformitate [cu un] model prezentat mai jos, semnat de reprezentanții legali ai tuturor partenerilor la oferta comună [și] care, în special[, r]ecunoștea răspunderea în solidar a tuturor partenerilor la oferta comună în vederea executării contractului”.

12 Acest acord/procură prevedea că, „în calitate de cosemnatari ai Contractului, toți membrii grupării vor răspunde în solidar față de Autoritatea contractantă”. Acesta adăuga că toți membrii „vor respecta condițiile Contractului și vor asigura, din partea fiecăruia, buna executare a serviciilor, astfel cum sunt prevăzute în caietul de sarcini și în oferta contractantului”.

13 La 31 octombrie 2013, cu ocazia deschiderii ofertelor, comisia de deschidere a ofertelor a atestat primirea a două oferte pentru lotul nr. 1. O ofertă a provenit de la reclamantă, Vanbreda Risk & Benefits, iar cealaltă ofertă a provenit de la societatea Marsh.

14 Prin scrisoarea din data de 8 noiembrie 2013, reclamanta a atenționat Comisia cu privire la importanța, în vederea aprecierii conformității unei oferte, „a documentelor semnate, din care reiese că, în cazul depunerii ofertei de către mai mulți asigurători, acești asigurători se obligă să suporte o răspundere în solidar fără nicio limitare”. Astfel, potrivit experienței reclamantei, AIG Europe Limited (denumită în continuare „AIG”), care participa la consorțiul Marsh, refuza, în principiu, să se oblige în solidar și că exista aproape certitudinea că oferta acesteia din urmă nu putea să respecte cerințele de fond și de formă ale caietului de sarcini.

15 Prin scrisoarea din data de 4 decembrie 2013, Comisia a răspuns cu privire la acest aspect că nu poate furniza informații, evaluarea ofertelor aflându-se încă în desfășurare.

16 În procesul-verbal din data de 13 ianuarie 2014 de evaluare a ofertelor, comitetul de evaluare a ofertelor a decis că ofertele reclamantei și Marsh se calificau în stadiul aprecierii financiare și a constatat că oferta Marsh se clasifica prima, având un preț anual de 771 076,03 euro, iar oferta reclamantei a doua având un preț anual de 935 573,58 euro. Astfel, comitetul de evaluare a decis să propună Marsh atribuirea lotului nr. 1.

17 Prin decizia din data de 28 ianuarie 2014, Comisia a decis să atribuie Marsh contractul.

18 Prin scrisoarea din data de 30 ianuarie 2014 (denumită în continuare „decizia atacată”), Comisia a informat reclamanta că oferta sa pentru lotul nr. 1 nu a fost reținută deoarece nu propunea prețul cel mai mic.

19 Prin e-mailul din data de 31 ianuarie 2014 și prin scrisoarea din data de 3 februarie 2014, reclamanta a solicitat Comisiei accesul la raportul de atribuire integral și comunicarea documentelor semnate, din care reieșea că, în cazul depunerii unei oferte de către mai mulți asigurători, aceștia s-au obligat să suporte o răspundere în solidar fără nicio limitare, în conformitate cu caietul de sarcini. Reclamanta a menționat că această cerință a fost reluată la pagina 8 din anexa IV la invitația de a depune ofertă.

20 Prin scrisoarea din data de 7 februarie 2014, reclamanta și-a reiterat cererile, invocând temerea că oferta Marsh nu este conformă cu caietul de sarcini, pentru motivul că cel puțin unul dintre partenerii la această ofertă nu ar fi semnat modelul de acord/procură cerut. Reclamanta a arătat că era vorba însă despre un element esențial al contractului și că ea, personal, ar fi depus o ofertă care recurgea la elaborarea unei asigurări în deplină conformitate cu caietul de sarcini, inclusiv cu acest aspect al răspunderii în solidar. Ar putea fi considerate conforme doar ofertele în care ar figura doar un asigurător (care acoperă integral riscul) și cele în care ar figura mai mulți asigurători care, la

depunerea ofertei, s-au declarat în totalitate răspunzători în mod reciproc. Reclamanta a solicitat Comisiei să reanalizeze decizia de atribuire a contractului în favoarea Marsh în funcție de acest element și să suspende semnarea contractului.

21 Prin scrisoarea din data de 7 februarie 2014, Comisia a răspuns la e-mailul din data de 31 ianuarie 2014, arătând că, potrivit normelor legale, nu avea posibilitatea să furnizeze reclamantei alte informații decât „caracteristicile și meritele relative ale ofertei acceptate și numele ofertantului câștigător al contractului”. În acest cadru, Comisia a menționat că lotul nr. 1 a fost atribuit ofertei conforme care prezenta prețul cel mai scăzut, și anume oferta depusă de Marsh.

22 Prin scrisoarea din data de 11 februarie 2014, reclamanta a criticat această poziție, care nu ar răspunde la chestiunile adresate, și a reiterat cererea de acces la informațiile solicitate deja în cadrul corespondenței sale anterioare.

23 Prin scrisoarea și prin e-mailul din data de 21 februarie 2014, reclamanta și-a exprimat certitudinea că, de la data depunerii ofertelor, Comisia nu dispunea de acordul/procura pentru fiecare asigurător care a participat la oferta Marsh, având ca efect faptul că această ofertă nu era conformă și că trebuia respinsă. Reclamanta a solicitat Comisiei să reanalizeze decizia de atribuire și să suspende semnarea contractului cu Marsh.

24 Prin scrisoarea din aceeași zi, Comisia a răspuns că aspectele aflate la originea preocupării reclamantei au fost analizate în mod corespunzător pe întreaga durată a fazei de evaluare a ofertelor, că s-a constatat că aceste oferte au fost conforme și că, în consecință, contractul a fost atribuit ofertei care a prezentat prețul cel mai mic. Comisia nu a transmis reclamantei niciunul dintre documentele solicitate.

25 După două noi e-mailuri, din data de 25 februarie 2014 și din data de 28 februarie 2014, la 14 martie 2014, reclamanta a introdus la Comisie o cerere de acces la documente, întemeiată pe Regulamentul nr. 1049/2001 al Parlamentului European și al Consiliului din 30 mai 2001 privind accesul public la documentele Parlamentului European, ale Consiliului și ale Comisiei (JO L 145, p. 331, Ediție specială, 01/vol. 3, p. 76).

Procedura și noile dezvoltări din cursul judecății

26 Prin înscrisurile depuse la grefa Tribunalului la 28 martie 2014, reclamanta a introdus prezenta acțiune în anulare a deciziei atacate și o acțiune în despăgubire, precum și o cerere de măsuri provizorii privind suspendarea executării deciziei atacate și depunerea de către Comisie a unor documente.

27 Prin Ordonanța din 3 aprilie 2014, adoptată în cadrul cererii de măsuri provizorii, președintele Tribunalului a dispus suspendarea executării deciziei atacate și a contractului de servicii încheiat cu Marsh și cu asigurătorii și a dispus depunerea de documente în cadrul procedurii privind măsurile provizorii.

28 Prin Ordonanța din 10 aprilie 2014, adoptată în urma observațiilor Comisiei prezentate în cadrul cererii de măsuri provizorii, președintele Tribunalului a revocat cu efect retroactiv, începând cu data de 3 aprilie 2014, punctul din dispozitivul Ordonanței din 3 aprilie 2014 referitor la suspendarea executării deciziei atacate și a contractului încheiat cu Marsh și cu asigurătorii.

29 Prin Ordonanța din 30 iulie 2014, Vanbreda/Comisia (T-199/14, nepublicată în Repertoriu), dată în prezenta acțiune, Tribunalul a dispus depunerea de către Comisie a unor documente care cuprind, potrivit acesteia din urmă, elemente confidențiale și a arătat că, în temeiul articolului 67 alineatul (3) din Regulamentul de procedură al Tribunalului din 2 mai 1991, aceste documente nu vor fi comunicate reclamantei în acest stadiu.

30 Întrucât, prin scrisoarea din data de 8 august 2014, Comisia a depus documentele solicitate, Tribunalul, prin intermediul unei măsuri de organizare a procedurii pe care a adresat-o Comisiei la 11 septembrie 2014, i-a solicitat să depună versiuni ale unora din documentele menționate, identificând cu precizie, prin ocultarea cu negru a acestora, părțile care erau confidențiale în opinia sa.

31 Comisia a dat curs acestei cereri prin scrisoarea din data de 29 septembrie 2014.

32 Întrucât reclamanta a arătat că nu are obiecții față de cererea Comisiei de acordare a regimului de confidențialitate, Tribunalul a retras din dosar documentele confidențiale depuse în anexa la scrisoarea din data de 8 august 2014.

33 Prin Ordonanța din 4 decembrie 2014 privind măsuri provizorii, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia [T-199/14 R, Rep. (Extras), EU:T:2014:1024], președintele Tribunalului a dispus suspendarea deciziei atacate în ceea ce privește atribuirea lotului nr. 1 (punctul din dispozitiv), a indicat că efectele acestei decizii erau menținute până la expirarea termenului de introducere a recursului împotriva aceleiași ordonanțe (punctul 2 din dispozitiv) – și anume, până la 16 februarie 2015, la ora 24.00 – și a dispus ca cererea privind cheltuielile de judecată să se soluționeze odată cu fondul.

34 Reclamanta solicită Tribunalului:

— anularea deciziei atacate prin care Comisia a decis să nu rețină oferta reclamantei pentru lotul nr. 1 și să atribuie acest lot în favoarea Marsh;

— constatarea răspunderii extracontractuale a Uniunii și obligarea acesteia la plata către reclamantă a sumei de 1 000 000 de euro, cu titlu de despăgubire pentru pierderea șansei de a câștiga contractul, pentru pierderea de referințe și pentru prejudiciul moral suferit;

— în orice caz, obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată, inclusiv onorariul de avocat, stabilite în mod provizoriu la 50 000 de euro.

35 Comisia solicită Tribunalului:

— respingerea cererii în anulare;

— respingerea cererii de despăgubire;

— obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată din prezenta procedură și din procedura privind măsurile provizorii.

36 Ca urmare a Ordonanței Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, punctul 33 de mai sus (EU:T:2014:1024), Comisia, pe de o parte, a inițiat o procedură de negociere pentru atribuirea contractului, în temeiul articolului 134 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul delegat (UE) nr. 1268/2012 al Comisiei din 29 octombrie 2012 privind normele de aplicare a Regulamentului (UE, Euratom) nr. 966/2012 al Parlamentului European și al Consiliului privind normele financiare aplicabile bugetului general al Uniunii (JO L 362, p. 1, denumit în continuare „regulamentul de punere în aplicare”), în vederea încheierii unui contract de asigurare care să poată intra în vigoare începând cu data de 17 februarie 2015, la ora 0.00. Pe de altă parte, Comisia a introdus recurs împotriva acestei ordonanțe (C-35/15 P).

37 Prin scrisoarea din data de 13 februarie 2015, Comisia a informat Marsh cu privire la suspendarea contractului în curs de executare, începând cu data de 16 februarie 2015, la ora 24.00.

38 Comisia a primit o singură ofertă în cadrul procedurii de negociere, provenită de la reclamantă, care se afla în același grup cu asigurătorul AIG. Comisia a reținut această ofertă și a semnat contractul de asigurare rezultat din această procedură, care a intrat în vigoare la data de 17 februarie 2015, la ora 0.00.

39 Prin Ordonanța din 23 aprilie 2015, Comisia/Vanbreda Risk & Benefits [C-35/15 P(R), Rep., EU:C:2015:275], vicepreședintele Curții a anulat punctele 1 și 2 din dispozitivul Ordonanței Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, punctul 33 de mai sus (EU:T:2014:1024), pentru motivul că președintele Tribunalului săvârșit o eroare de drept atunci când a statuat că flexibilizarea, justificată în materia achizițiilor publice, a condiției jurisprudențiale de acordare a măsurilor provizorii referitoare la urgență (Ordonanța Comisia/Vanbreda Risk & Benefits, citată anterior, EU:C:2015:275, punctul 57) se aplică fără limitare în timp. Statuând cu privire la cererea de măsuri provizorii formulată de reclamantă, vicepreședintele Curții a respins-o pentru aceleași motive (Ordonanța Comisia/Vanbreda Risk & Benefits, citată anterior, EU:C:2015:275, punctul 61).

În drept

Cu privire la cererea de anulare

40 Reclamanta invocă un motiv de anulare unic, care este împărțit în trei aspecte întemeiate, primul, pe încălcarea principiului egalității de tratament între ofertanți, a articolelor 111 și 113 din Regulamentul (UE, Euratom) nr. 966/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 25 octombrie 2012 privind normele financiare aplicabile bugetului general al Uniunii și de abrogare a Regulamentului (CE, Euratom) nr. 1605/2002 al Consiliului (JO L 298, p. 1, denumit în continuare „regulamentul financiar”), a articolelor 146, 149 și 158 din regulamentul de punere în aplicare, precum și a caietului de sarcini, al doilea, pe încălcarea principiului egalității de tratament și, al treilea, pe încălcarea principiului transparenței.

Cu privire la primul aspect al motivului, întemeiat pe încălcarea principiului egalității de tratament între ofertanți, a articolului 111 alineatul (5) și a articolului 113 alineatul (1) din regulamentul financiar, a articolului 146 alineatele (1) și (2), a articolului 149 alineatul (1) și a articolului 158 alineatele (1) și (3) din regulamentul de punere în aplicare, precum și a caietului de sarcini

41 Reclamanta susține că oferta Marsh nu este conformă cu cerințele caietului de sarcini. Astfel, asigurătorii care participă la această ofertă nu s-ar fi obligat în solidar pentru executarea contractului și, prin urmare, nu ar fi semnat acordul/procura solicitat/solicitată în caietul de sarcini.

42 Cu toate acestea, caracterul solidar ar fi o condiție esențială a contractului de achiziție publică din prezenta cauză, iar această condiție ar fi avut o influență decisivă asupra prețului ofertei. Astfel, dacă mai mulți asigurători ar putea alege să se regrupeze pentru a acoperi, fiecare în raport cu obligația proprie, un risc de amploarea celui prevăzut în contractul în discuție, această soluție nu ar garanta plata integrală a unui dezastru total. Acesta este motivul pentru care, în speță, Comisia ar fi impus caracterul solidar în caietul de sarcini, care ar constitui o soluție care poate fi avută în vedere, dar care ar conduce la un cost suplimentar important.

43 Prin faptul că a permis Marsh să propună o ofertă comună cu un consorțiu de asigurători care nu sunt obligați în solidar pentru executarea contractului, Comisia ar fi permis acestui operator să ofere un preț mult mai mic.

44 Procedând astfel, Comisia ar fi încălcat principiul egalității de tratament, articolul 111 alineatul (5) și articolul 113 alineatul (1) din regulamentul financiar, articolul 146 alineatele (1) și (2) și articolul 158 alineatele (1) și (3) din regulamentul de punere în aplicare, precum și caietul de sarcini. Prin faptul că, în final, a atribuit contractul în favoarea Marsh, Comisia ar fi încălcat și articolul 149 alineatul (1) din regulamentul de punere în aplicare.

45 În replică, reclamanta arată că, în cadrul lecturării memoriului în apărare și a documentelor neconfidențiale depuse de Comisie, a luat cunoștință despre elemente noi. Din acestea ar reieși că Marsh ar fi depus, în realitate, o ofertă în calitate de broker ofertant unic și că, după deschiderea ofertelor, Comisia și Marsh ar fi avut o corespondență abundentă în legătură cu condiția caracterului solidar. Comisia nu ar fi adus niciodată la cunoștința reclamantei aceste fapte, în pofida întrebărilor repetate adresate de aceasta din urmă. Reclamanta s-ar putea întemeia, așadar, pe aceste elemente noi.

46 În acest context, reclamanta susține că participarea Marsh în calitate de ofertant unic este vădit nelegală și contrară caietului de sarcini. În continuare, Comisia, contrar susținerilor sale, ar fi tratat oferta Marsh ca fiind o ofertă comună. În sfârșit, în măsura în care oferta Marsh putea fi doar o ofertă comună, aceasta ar fi trebuit să conțină acordul/procura solicitat/solicitată în anexa IV la invitația de a depune ofertă.

47 Comisia contestă poziția reclamantei, care ar fi întemeiată pe trei postulate inadecvate: primul, postulatul că oferta Marsh ar fi fost depusă în numele unui grup sau al unui consorțiu, al doilea, postulatul că această ofertă nu ar fi conținut un model de acord/procură, cu încălcarea caietului de sarcini, al treilea, postulatul că asigurătorii propuși de Marsh nu s-ar fi obligat în solidar pentru executarea contractului, postulat care ar rezulta dintr-o interpretare eronată a caietului de sarcini și dintr-o ignorare a ofertei reale a Marsh, precum și a desfășurării procedurii de atribuire a contractului.

48 În ceea ce privește primul postulat, Comisia arată că Marsh și-a prezentat oferta în calitate de broker ofertant unic, iar nu în calitate de membru sau de lider al unui grup și că, în mod coerent, contractul a fost atribuit în favoarea Marsh, în calitate de ofertant unic. Nicio dispoziție a caietului de sarcini nu ar fi împiedicat un broker să prezinte, în calitate de ofertant unic, o ofertă pentru lotul nr. 1 al contractului de achiziție.

49 În ceea ce privește al doilea postulat, Comisia arată că dispozițiile caietului de sarcini referitoare la ofertele comune, inclusiv modelul de acord/procură prevăzut/prevăzută de chestionarul IES, nu ar fi aplicabile în cazul ofertei prezentate de un ofertant unic. Așadar, Marsh nu ar fi avut obligația să includă în oferta sa acordul/procura semnat/semnată, astfel cum se prevede în cazul ofertelor comune. Marsh ar fi atașat la oferta sa mandatele primite de la mai mulți asigurători în vederea executării contractului.

50 În ceea ce privește al treilea postulat, Comisia susține că a verificat în mod corespunzător, astfel cum ar reieși din schimbul de corespondență avut cu Marsh între deschiderea ofertelor și atribuirea contractului, că oferta depusă de Marsh respecta integral toate obligațiile rezultate din caietul de sarcini, printre care se numără obligația, prevăzută la punctul 5.1 din specificațiile tehnice, de a garanta că autoritatea contractantă este asigurată complet (acoperire de 100 %), fără întrerupere, pe întreaga durată a contractului și obligația rezultată din proiectul de contract, referitoare la o obligație în solidar a semnatarilor. Astfel, întrucât obiectul lotului nr. 1 al contractului de achiziție este un contract direct de asigurare pentru imobilele autorității contractante, specificațiile tehnice ar fi prevăzut în mod special că, independent de modalitățile de depunere a ofertelor, fiecare asigurător implicat în executarea contractului trebuia în mod obligatoriu să semneze în solidar cu ceilalți eventuali asigurători sau cu brokerul în vederea garantării unei acoperiri continue de 100 % a autorității contractante.

51 Argumentele reclamantei referitoare la diferența de preț, în funcție de propunerea sau de lipsa propunerii solidarității, ar fi, așadar, irelevante. Astfel, contractul semnat ar conține efectiv clauza de solidaritate a semnatarilor, clauza ar fi fost prevăzută de la început, cu consecința că oferta Marsh ar fi trebuit în mod necesar să țină seama de costurile și de riscurile inerente acestei clauze și în niciun moment prețul ofertei nu ar fi fost modificat sau contestat de Marsh.

52 Comisia susține că Marsh a depus oferta în calitate de ofertant unic și că, prin urmare, nu a fost vorba despre o ofertă comună. Așadar, oferta Marsh ar fi fost evaluată în sensul că provenea de la un ofertant unic. La deschiderea ofertelor, Comisia nu ar fi comunicat numele asigurătorilor care figurează în oferta Marsh. Ofertele ar fi fost analizate pe baza criteriilor de excludere și de selecție prevăzute în anunțul de participare și în conformitate cu procedura prevăzută. Întrucât oferta Marsh a provenit de la un ofertant unic, Comisia ar fi verificat în mod corespunzător că Marsh îndeplinea individual criteriile de selecție.

53 În duplică, în privința argumentului invocat în replică potrivit căruia participarea Marsh în calitate de ofertant unic ar fi fost vădit nelegală, Comisia susține că acesta se întemeiază pe o interpretare restrictivă și eronată a caietului de sarcini și pe o interpretare eronată a dreptului belgian.

54 Deși o interpretare restrictivă a caietului de sarcini ar fi determinat respingerea celor două oferte, Comisia ar fi preferat o interpretare nerestrictivă, care nu se oprește la forma juridică în care ar fi fost structurate raporturile broker/asigurător(i), cu condiția ca ofertele să garanteze respectarea contractului. Așadar, Comisia ar fi considerat că atât asigurătorii, cât și brokerii puteau să participe la cererea de ofertă și că nimic nu interzicea unui broker să candideze în calitate de ofertant unic. În orice ipoteză, obiectul contractului ar fi fost încheierea unui contract direct de asigurare pe care ar fi trebuit să îl semneze fiecare asigurător, ceea ce s-ar fi întâmplat, de altfel, în contractul semnat în final.

55 În ceea ce privește interpretarea dreptului belgian, reclamanta ar aplica în mod eronat dispozițiile acestuia în speță. Marsh nu ar fi pretins niciodată că ar fi semnat singură contractul de asigurare, iar Comisia nu a ridicat niciodată problema că ar exista o asemenea situație. S-ar părea că reclamanta dorește să susțină, în mod fals, că, întrucât Marsh s-ar fi prezentat în calitate de ofertant unic, s-ar fi prezentat în calitate de asigurător care dorește să semneze singur contractul. Comisia nu ar fi avut niciun motiv să considere că oferta Marsh era nelegală. Această ofertă nu ar fi nelegală, pentru motivul că un broker nu ar putea să justifice un minimum de 100 000 m^2 asigurați. Astfel, informațiile solicitate nu ar exclude luarea în considerare a încheierii unor polițe de asigurare care implică un minimum de 100 000 m^2, în cazul societăților de asigurare, și prestarea de servicii de brokeraj care implică un minimum de 100 000 m^2, în cazul brokerilor. În sfârșit, ar fi fost logic să fie verificată doar capacitatea financiară și economică a Marsh, în privința unui ofertant unic. Astfel, Marsh ar fi aceea care, în această calitate, ar fi garantat viabilitatea financiară a ofertei sale. De altfel, aceeași abordare ar fi fost urmată în cazul reclamantei în contractul de asigurare precedent. În orice ipoteză, pentru a evita situația în care Comisia să se afle într-un raport contractual direct cu asigurătorii, caietul de sarcini ar fi impus semnarea de către asigurători a contractului de asigurare.

56 În ceea ce privește pretinsa considerare a ofertei Marsh ca fiind ofertă comună, acest argument ar fi ilogic și eronat. S-ar fi demonstrat că Marsh și-ar fi prezentat oferta în calitate de ofertant unic, că Comisia ar fi examinat criteriile de excludere și de selecție pe această bază și că ar fi atribuit contractul acestui ofertant unic. Comisia nu observă modul în care reclamanta poate susține că ea a considerat oferta depusă de Marsh ca fiind o ofertă comună. Cu titlu suplimentar, elementele invocate de reclamantă nu ar dovedi contrariul.

57 În ceea ce privește argumentul potrivit căruia oferta Marsh ar fi trebuit să conțină modelul de acord/procură solicitat/solicitată în cazul unei oferte comune, Comisia susține că oferta Marsh, provenită de la un ofertant unic, nu trebuia să conțină acordul/procura semnat/semnată.

– Cu privire la admisibilitatea unor argumente invocate în replică

58 Fără a invoca în mod expres excepția de inadmisibilitate, Comisia apreciază însă că, în urma probei pe care a prezentat-o, potrivit căreia contractul semnat la 27 februarie 2014 cu Marsh și cu asigurătorii stipula efectiv răspunderea în solidar a asigurătorilor, argumentele dezvoltate de reclamantă în replică depășesc cadrul motivului unic inițial, astfel cum este definit în acțiune, și anume un motiv privind „condiția solidarității prevăzută de caietul de sarcini în cazul unei oferte comune cu un consorțiu de asigurători”.

59 Trebuie arătat că, în replică, reclamanta a dezvoltat unele argumente noi referitoare, în esență, la nelegalitatea unei participări a Marsh în calitate de ofertant unic și la nelegalitatea tratamentului acordat de Comisie acestei oferte ca fiind ofertă comună.

60 Cu toate acestea, astfel cum reclamanta susține în mod întemeiat în replică și fără ca, de altfel, Comisia să o combată în mod detaliat în duplică, aceste argumente noi rezultă din informații despre care reclamanta a luat cunoștință doar în cadrul lecturării memoriului în apărare și a documentelor depuse de Comisie la solicitarea Tribunalului.

61 Astfel, doar din memoriul în apărare reclamanta a aflat că Marsh a participat la cererea de ofertă nu prin intermediul unei oferte comune care fusese depusă de Marsh și de șase asigurători, ci în calitate de broker ofertant unic care propune șase asigurători. Doar în cadrul lecturării documentelor depuse de Comisie la 29 septembrie 2014 (a se vedea punctul 31 de mai sus) reclamanta a luat cunoștință despre corespondența intervenită ulterior deschiderii ofertelor, dintre Comisie și Marsh, iar ulterior despre corespondența dintre Comisie, Marsh și AIG în ceea ce privește chestiunea solidarității.

62 În consecință, în măsura în care considerațiile Comisiei ar putea fi interpretate în sensul că cuprind o excepție de inadmisibilitate, în temeiul articolului 84 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Tribunalului, care este îndreptată împotriva argumentelor noi prezentate de reclamantă în replică, această excepție de inadmisibilitate este nefondată.

– Cu privire la nelegalitatea participării Marsh la cererea de ofertă în calitate de broker ofertant unic

63 Pe de o parte, conform articolului 102 alineatul (1) din regulamentul financiar, toate contractele de achiziții publice finanțate integral sau parțial de la bugetul Uniunii respectă principiul egalității de tratament, iar în temeiul articolului 146 alineatul (1) din regulamentul de punere în aplicare, autoritățile contractante stabilesc criterii de selecție clare și nediscriminatorii. Pe de altă parte, conform articolului 102 alineatul (2) din regulamentul financiar, toate contractele de achiziții publice fac obiectul unei proceduri de ofertare, iar potrivit articolului 111 alineatele (1), (4) și (5) din același regulament, modalitățile de depunere a ofertelor trebuie să asigure concurența reală, ofertele pe care comisia de deschidere le-a declarat neconforme sunt respinse și toate ofertele declarate ca fiind conforme sunt evaluate pe baza criteriilor prevăzute în documentele aferente procedurii de ofertare. În sfârșit, articolul 113 alineatul (1) din același regulament prevede că ordonatorul de credite decide cu privire la candidatul sau la ofertantul căruia i se atribuie contractul, în conformitate cu criteriile de selecție și de atribuire stabilite în prealabil în documentele aferente procedurii de ofertare și în normele privind atribuirea contractelor de achiziții.

64 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 (Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, Rec., EU:C:2002:746, punctul 93, și Hotărârea din 12 martie 2008, Evropaïki Dynamiki/Comisia, T-345/03, Rep., EU:T:2008:67, punctul 143).

65 Prin urmare, ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, Rec., EU:C:2001:553, punctul 34 și jurisprudența citată). Autoritatea contractantă este obligată să asigure, în fiecare fază a procedurii, respectarea egalității de tratament și, în consecință, egalitatea de șanse a tuturor ofertanților (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec., EU:C:2004:236, punctul 108, Hotărârea din 24 februarie 2000, ADT Projekt/Comisia, T-145/98, Rec., EU:T:2000:54, punctul 164, Hotărârea din 17 martie 2005, AFCon Management Consultants și alții/Comisia, T-160/03, Rec., EU:T:2005:107, punctul 75, și Hotărârea din 22 mai 2012, Evropaïki Dynamiki/Comisia, T-17/09, EU:T:2012:243, punctul 65).

66 Primul aspect al motivului de anulare unic, care este întemeiat pe nelegalitatea participării Marsh la cererea de ofertă în calitate de broker ofertant unic, trebuie să fie examinat în lumina considerațiilor de mai sus.

67 În ceea ce privește, în raport cu termenii cererii de ofertă în discuție, posibilitatea ca un broker să participe la această procedură în calitate de ofertant unic, această posibilitate pare contrazisă de acești termeni.

68 În primul rând, termenul „broker” apare efectiv în anumite fragmente ale cererii de ofertă (în secțiunea III.2.3 din anunțul de participare, referitoare la capacitatea tehnică, în anexa la invitația de a depune o ofertă, referitoare la specificațiile tehnice drept condiție de participare, și în rubricile referitoare la informațiile care trebuie furnizate, referitoare la autorizații). Totuși, aceste fragmente sunt cel puțin comune ofertelor prezentate de un ofertant unic și ofertelor comune.

69 În afară de aceste mențiuni cuprinse în aceste fragmente comune ale ofertelor prezentate de un ofertant unic și ale ofertelor comune, termenul „broker” nu este utilizat în mod expres numai în contextul ofertelor comune (la articolul 5.1 din specificațiile tehnice, referitor la semnarea contractului de asigurare, în chestionarul referitor la ofertele comune în anexa IV la invitația de a depune o ofertă și în modelul de acord/procură din aceeași anexă).

70 În consecință, deși termenii cererii de ofertă referitori la ofertele prezentate de un ofertant unic nu exclud în mod expres termenul „broker”, aceștia nici nu îl prevăd. Prezența acestui termen în cuprinsul părților din cererea de ofertă, care sunt comune în cazul ofertelor prezentate de un ofertant unic și al ofertelor comune, poate fi explicată mai degrabă prin faptul că brokerul este prevăzut în mod expres pentru a avea calitatea de ofertant în cadrul unei oferte comune decât prin faptul că poate fi ofertant unic.

71 În al doilea rând, afirmația Comisiei potrivit căreia nicio dispoziție din caietul de sarcini nu ar împiedica un broker să prezinte o ofertă pentru lotul nr. 1 în calitate de ofertant unic poate fi, în mod rezonabil, contestată.

72 Mai întâi, din cuprinsul primei liniuțe a punctului 5 din invitația de a depune o ofertă, intitulată „Efectul depunerii ofertelor”, reiese că „prezenta invitație de a depune o ofertă nu constituie niciun angajament din partea Comisiei” și că „[a]cesta ia naștere numai la semnarea contractului cu adjudecatarul reținut”. În același mod, mențiunea „în cazul în care contractul nu poate fi încheiat cu adjudecatarul” este cuprinsă la primul alineat din pagina 3 a deciziei atacate.

73 În cazul de față și astfel cum reiese din dosar și din afirmațiile Comisiei, „adjudecatarul” reținut este doar Marsh, cu excluderea oricărei alte persoane.

74 Or, după cum subliniază însăși Comisia în corespondența purtată cu Marsh la 18 decembrie 2013 și la 12 februarie 2014, un broker nu poate fi unicul semnatar al contractului de servicii în litigiu.

75 În continuare, potrivit articolului 5.1 din specificațiile tehnice, în ipoteza în care contractul ar trebui să fie semnat de mai mulți asigurători în solidar, sunt prevăzute doar trei cazuri de depunere a ofertei, dintre care doar unul prevede prezența unui broker. Or, această din urmă situație este descrisă în sensul că ea corespunde „cazurilor de depunere a ofertei de către mai mulți asigurători în solidar, care acționează în consorțiu, reprezentat (reprezentați) de un broker”. Prin urmare, prezența unui broker este avută în vedere numai în cazul unor oferte comune.

76 Având în vedere cele de mai sus, trebuie să se concluzioneze că, în mod contrar argumentației Comisiei, din analiza termenilor caietului de sarcini reiese că nu doar situația în care un broker prezintă o ofertă în calitate de ofertant unic nu a fost avută în vedere, ci și că această situație putea fi considerată chiar exclusă.

77 De altfel, însăși Comisia admite că ipoteza depunerii unei oferte de către un broker ofertant unic nu era prevăzută formal în caietul de sarcini. Comisia susține însă că, animată de preocuparea de a crea cadrul unei participări cât mai largi posibil, ar fi considerat că caietul de sarcini nu trebuia să fie interpretat în sensul excluderii ofertei unui broker ofertant unic care a primit mandate din partea mai multor asigurători care s-au angajat să semneze și să execute contractul în caz de atribuire. Comisia ar fi ținut seama, în acest context, și de articolul 121 alineatul (5) al doilea paragraf din regulamentul de punere în aplicare.

78 În ceea ce privește trimiterea la articolul 121 alineatul (5) al doilea paragraf din regulamentul de punere în aplicare, trebuie să se arate că această dispoziție se aplică în cazul depunerii unei oferte de către un grup de agenți economici. Această dispoziție prevede că autoritatea contractantă nu poate impune în acest caz grupului respectiv o anumită formă juridică. Totuși, în speță, nu a fost vorba despre depunerea unei oferte de către un grup de agenți economici, ci despre un broker ofertant unic, singurul adjudecatar al contractului de achiziție publică.

79 În ceea ce privește interpretarea caietului de sarcini invocată de Comisie, în sensul că nu exclude brokerii ofertanți unici, aceasta nu numai că este contrazisă de dispozițiile acestui caiet de sarcini, ci și de economia sistemului.

80 Astfel, prezentarea unei oferte de către un broker ofertant unic, considerată posibilă de Comisie, presupune efecte diferite, în termeni de verificare a conformității ofertei, de efectele rezultate dintr-o ofertă depusă de o societate de asigurare care acționează în calitate de ofertant unic. Cu toate acestea, în cele două cazuri, autoritatea contractantă are obligația să se asigure că oferta răspunde caietului de sarcini. În consecință, autoritatea contractantă trebuie să fie în situația de a putea să îndeplinească această misiune.

81 Din cuprinsul punctului 3.4 din invitația de a depune o ofertă rezultă că evaluarea ofertelor trebuia să fie efectuată în trei faze și că doar ofertele care îndeplinesc cerințele fiecărei faze a evaluării puteau fi admise în faza următoare. Prima și a doua fază aveau ca obiectiv verificarea criteriilor de excludere și, respectiv, a criteriilor de selecție ale ofertanților. Evaluarea ofertelor și atribuirea contractului făceau parte din a treia fază.

82 În ceea ce privește în mod specific a doua fază de evaluare, referitoare la verificarea criteriilor de selecție, din cuprinsul punctului 3.4.2 din invitația de a depune o ofertă reiese că comitetul de evaluare este pus în situația să examineze dacă ofertanții dispun de capacități suficiente, economică și financiară, pe de o parte, tehnică și profesională, pe de altă parte. În această privință, trebuie amintit că, în memoriul în apărare, Comisia a arătat în mod expres că ar fi verificat în mod corespunzător că Marsh îndeplinea individual criteriile de selecție din cererea de ofertă, împrejurare care pare să rezulte de asemenea din grila de evaluare a criteriilor de selecție, anexată la procesul-verbal de evaluare a ofertelor din 13 ianuarie 2014.

83 Or, în ceea ce privește verificarea capacității economice și financiare, trebuie să se arate că, în cadrul unei oferte comune, dispozițiile secțiunii 4 din anexa IV la invitația de a depune o ofertă prevăd că informațiile trebuie să fie furnizate pentru fiecare membru, în mod individual.

84 Această cerință permite asigurarea solidității societăților de asigurare, cele care, în final, asigură riscul. Din cauza acestei cerințe, nu este posibil ca brokerul – prevăzut în mod explicit drept potențial ofertant în cadrul unei oferte comune – să furnizeze doar informațiile referitoare la propria capacitate economică și financiară. Astfel, trebuie evitată situația în care comitetul de evaluare se concentrează numai pe soliditatea unui intermediar care nu asigură riscul acoperit.

85 În schimb, în cazul unei oferte prezentate de un ofertant unic, aceleași dispoziții ale secțiunii 4 din anexa IV la invitația de a depune o ofertă prevăd doar că evaluarea privește capacitatea economică și financiară a ofertantului. Or, în ipoteza (susținută de Comisie) admiterii unui broker în calitate de ofertant unic, aceasta ar permite – după cum s-a întâmplat, de altfel, în speță – limitarea evaluării doar la informațiile referitoare la acest broker. Soliditatea financiară a societăților de asigurare care, în definitiv, vor avea sarcina să garanteze riscul nu ar fi, *de iure*, inclusă în verificarea ofertei.

86 Această constatare nu este repusă în discuție de articolul 147 alineatul (3) din regulamentul de punere în aplicare. Potrivit acestei dispoziții, un agent economic poate, dacă este cazul și pentru un anumit contract, să se bazeze pe capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea și, în această situație, trebuie să demonstreze autorității contractante că va avea la dispoziție resursele necesare pentru executarea contractului, de exemplu, prin prezentarea unui angajament din partea entităților în cauză de a-i pune la dispoziție resursele respective. Astfel, această normă este aplicabilă numai dacă ofertantul dorește să se bazeze pe capacitățile altor entități.

87 Or, în speță, Comisia a arătat în mod clar că verificarea criteriilor de selecție, între care se încadrează capacitatea economică și financiară, a fost efectuată exclusiv având în vedere situația Marsh.

88 Astfel, această mențiune, care este coroborată cu elementele din dosar, a fost prezentată în mod clar mai întâi în procedura măsurilor provizorii (a se vedea în acest sens Ordonanța Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, punctul 33 de mai sus, EU:T:2014:1024, punctul 72), care nu a fost contestată cu privire la acest aspect în cadrul recursului formulat de Comisie (a se vedea punctul 36, *in fine*, de mai sus) și soluționat definitiv prin Ordonanța Comisia/Vanbreda Risk & Benefits, punctul 39 de mai sus (EU:C:2015:275). Comisia a confirmat în acest mod că a fost verificată doar capacitatea economică și financiară a Marsh, iar nu cea a societăților de asigurare mandatare. Comisia a arătat că, prin această cerere de ofertă, a încercat să încheie un contract cu asigurători, fără însă a necesita verificarea capacității lor economice și financiare. Această abordare s-ar încadra într-o opțiune deliberată de a nu recurge la o examinare economică prin neimpunerea unor probe în această privință, ci de a adopta o atitudine mai juridică, fiind solicitat angajamentul ofertantului cu privire la obligația de a îndeplini acest criteriu.

89 În duplica din prezenta acțiune, Comisia a confirmat din nou că, în cadrul procedurii cererii de ofertă, trebuia verificată doar capacitatea economică și financiară a Marsh, iar nu capacitatea economică și financiară a asigurătorilor propuși de Marsh.

90 Totuși, este suficient să se arate că această abordare a Comisiei și explicațiile date sunt contrazise de înșiși termenii și logica caietului de sarcini. Astfel, în cadrul unor oferte comune în privința cărora prezența unui broker este prevăzută expres, caietul de sarcini solicită documentele care demonstrează capacitatea economică și financiară a fiecărui membru, în mod individual, inclusiv, așadar, cea a societății sau a societăților de asigurare care participă la oferta comună. Dacă voința inițială a Comisiei ar fi fost, în realitate, să se limiteze la verificarea capacității economice și financiare a brokerilor, aceasta nu ar fi impus, în cadrul unei oferte comune prezentate cu brokerul, depunerea unor documente referitoare la capacitatea economică și financiară a fiecărui membru. În plus, dacă o societate de asigurare ar fi prezentat o ofertă în calitate de ofertant unic, ar fi fost verificată

capacitatea sa economică și financiară. Prin urmare, numai în ipoteza în care un broker ar fi prezentat o ofertă în calitate de ofertant unic nu ar fi fost verificată capacitatea economică și financiară a entității care garantează riscul. Această ipoteză nu respectă nici economia sistemului în ansamblu, nici egalitatea de tratament a ofertanților.

91 În sfârșit, având în vedere termenii cererii de ofertă (a se vedea punctul II.1.5 din anunțul de participare, punctul 2 din specificațiile tehnice și articolul I.1.1 din proiectul de contract de servicii), obiectul acestei cereri de ofertă a constat în încheierea unui contract de asigurare. În scrisoarea din 18 decembrie 2013, Comisia a confirmat că a fost vorba despre un contract direct de asigurare. Or, trebuie să se constate că, deși a urmărit acest obiectiv, Comisia s-a limitat să verifice capacitatea economică și financiară a brokerului Marsh, fără a examina capacitatea economică și financiară a asigurătorilor propuși de acesta din urmă. Dacă o asemenea atitudine ar putea fi explicată în cadrul unei cereri de ofertă care este organizată în vederea încheierii unui contract de brokeraj, aceasta apare ca neconformă în cadrul unei cereri de ofertă referitoare la un contract de asigurare, având în vedere îndeosebi obiectivul de protecție a intereselor financiare ale Uniunii, urmărit de regulamentul financiar.

92 În ceea ce privește considerațiile Comisiei referitoare la abordarea care ar fi fost urmată în procedura cererii de ofertă anterioară procedurii cererii de ofertă și contractului de asigurare ce fac obiectul prezentului litigiu, ele sunt nepertinente pentru a aprecia legalitatea deciziei atacate.

93 Din considerațiile de mai sus reiese că admiterea unui broker să participe la cererea de ofertă în calitate de ofertant unic este contrară atât dispozițiilor cererii de ofertă, cât și economiei sistemului instituit de aceasta. Considerațiile expuse de Comisie, referitoare la obiectivul pe care l-ar fi urmărit de a menține un nivel de concurență ridicat în privința participării la cererea de ofertă în litigiu, nu sunt de natură să justifice nerespectarea dispozițiilor din cererea de ofertă.

94 În plus, din elementele din dosar reiese că una dintre condițiile esențiale ale cererii de ofertă a constat în angajamentul asumat de asigurător sau de asigurători de a garanta autorității contractante că va beneficia de o acoperire integrală a riscurilor prevăzute în caietul de sarcini.

95 Potrivit Comisiei, în ipoteza – în opinia sa, acceptabilă – a unui broker ofertant unic, acesta ar fi avut obligația să organizeze modalitățile practice de executare a contractului. Această abordare ar fi implicat din partea Comisiei să verifice dacă cerința acoperirii, menționată la punctul 94 de mai sus, era îndeplinită numai prin concentrarea verificării pe rezultat, iar nu pe modul în care acesta ar fi fost obținut.

96 În speță, la depunerea ofertei, Marsh a prezentat o repartizare a riscurilor între societățile de asigurare, în vederea atingerii obiectivului de acoperire integrală. Prin scrisoarea din 14 februarie 2014, Marsh a informat Comisia că unul dintre asigurători care trebuia să participe la ofertă, AIG, a refuzat să semneze contractul. Ca urmare a acestei renunțări, Marsh a propus o nouă repartizare a riscurilor, fără modificarea prețului total al ofertei reținute, având drept consecință faptul că reluarea cotei-parte de intervenție a AIG s-ar efectua, pe de o parte, prin majorarea cotelor-părți de intervenție ale celorlalte societăți de asigurare și, pe de altă parte, prin alocarea unei părți a acestei cote-părți către două noi societăți de asigurare care nu figurau printre cele menționate inițial în oferta Marsh.

97 Prin urmare, la momentul la care Marsh a trebuit, pe de o parte, să renegocieze majorarea cotei-părți a societăților de asigurare care îi dăduseră mandat și, pe de altă parte, să negocieze participarea a doi noi asigurători, nu doar oferta concurentă era cunoscută, ci exista și certitudinea atribuirii contractului către Marsh. Or, dacă în perioada formării ofertei inițiale și, așadar, fără a fi la curent cu atribuirea în viitor a contractului, societățile de asigurare care au mandatat Marsh ar fi trebuit să își asume cote-părți mai mari, care însemna asumarea unui risc mai mare din partea lor, este verosimil ca ele să fi solicitat în contrapartidă, potrivit tuturor probabilităților economice, majorarea remunerației lor. În consecință, această împrejurare ar fi putut să determine o creștere a prețului ofertei. În același mod,

negocierea unei participări a doi noi asigurători la o ofertă, într-un moment în care nu ar fi fost cunoscute nici prețul ofertei concurente, nici certitudinea obținerii contractului, ar fi fost de asemenea de natură să determine un rezultat diferit care să afecteze eventual creșterea prețului total al ofertei propuse de Marsh. Dimpotrivă, în speță, aceste două noi societăți de asigurare aveau posibilitatea să știe cu exactitate care este remunerația maximă pe care o puteau obține la momentul la care și-au dat acordul către Marsh.

98 În consecință, deși prețul total al ofertei reținute nu a fost modificat efectiv pentru Comisie, condițiile de negociere între ofertant și societățile de asigurare au fost, neîndoielnic, modificate.

99 Din cele de mai sus rezultă că admiterea unui broker să participe la cererea de ofertă în calitate de ofertant unic mandatat de societăți de asigurare, în primul rând, face iluzorie verificarea de către comitetul de evaluare a meritelor unei oferte prin raportare la condițiile impuse de caietul de sarcini, în al doilea rând, permite brokerului respectiv să beneficieze eventual de un avantaj concurențial față de ceilalți ofertanți și, în al treilea rând, determină o inegalitate de tratament în favoarea brokerului ofertant unic în special față de un concurent care depune o ofertă comună cu unul sau cu mai mulți asigurători.

100 Interpretarea caietului de sarcini de către Comisie în sensul că nu exclude brokerii ofertanți unici este, astfel, contrazisă nu doar de dispozițiile cererii de ofertă, ci și de economia sistemului. Așadar, reclamanta a susținut în mod întemeiat că participarea Marsh la cererea de ofertă în calitate de broker ofertant unic a fost nelegală.

101 În afară chiar de această constatare, dedusă din termenii și din logica cererii de ofertă, trebuie să se examineze dacă, în speță, și astfel cum arată reclamanta în replică, Comisia a încălcat, în plus, egalitatea de tratament cu ocazia corespondenței sale cu Marsh, ulterior deschiderii ofertelor.

– Cu privire la egalitatea de tratament în cadrul corespondenței purtate între Comisie și Marsh, ulterior deschiderii ofertelor

102 Din jurisprudența menționată la punctele 64 și 65 de mai sus rezultă că autoritatea contractantă trebuie să trateze în mod egal pe toți ofertanții și că, în acest scop, trebuie să efectueze verificarea conformității ofertelor cu cerințele achiziției. Autoritatea contractantă nu poate să accepte o ofertă sau să semneze un contract dacă are sau ar trebui să aibă în mod rezonabil motive să considere că oferta pe care o examinează sau care a fost deja reținută nu este conformă cu cerințele procedurii de achiziție.

103 În acest context, trebuie examinată corespondența dintre Comisie și Marsh, astfel cum reiese din dosar, și, în special, elementele prezentate de Comisie în răspunsul la măsura de organizare a procedurii din 11 septembrie 2014.

104 La 25 octombrie 2013, Marsh a depus oferta la Comisie, în calitate de broker ofertant unic.

105 În această ofertă au fost cuprinse declarațiile pe propria răspundere date de șase asigurători, în cuprinsul cărora fiecare asigurător și-a manifestat acordul cu conținutul ofertei depuse de Marsh, anunțând cota-parte ce îi revine din angajamentul de acoperire a asigurării pentru contract, și a menționat că se va conforma tuturor termenilor din specificațiile contractului „pentru partea care îi revine fiecăruia”. În una dintre aceste declarații – provenită de la AIG – a fost cuprinsă următoare mențiune olografă:

„Cu excepția clauzei de solidaritate […] Nu acceptăm această clauză.” [„except concerning the solidarity clause (anexa IV, p. 9, punctul 1). We do not accept this clause.”]

106 În partea tehnică a ofertei sale, Marsh a arătat că ea, personal (broker ofertant), și asigurătorii pe care i-a propus, „[î]ntrucât nu sunt constituiți într-un grup și nu au niciun raport de subcontractare, anumite aspecte cuprinse în anexa IV [la invitația de a depune o ofertă] precum răspunderea comună și solidară a asigurătorilor [nu erau] aplicabile pentru prezentul contract”.

107 Prin faxul din 13 noiembrie 2013, Comisia a confirmat primirea ofertei Marsh. În cuprinsul acestui fax, Comisia nu a făcut nicio observație și nu a transmis nicio solicitare referitoare la documente și la mențiuni din oferta Marsh referitoare la natura angajamentului asigurătorilor.

108 Comisia a informat doar Marsh că oferta sa nu era însoțită (cu privire la alte aspecte) de toate documentele și informațiile solicitate (capacitatea tehnică, referințele anterioare privind asigurările și suprafețele asigurate). Marsh a transmis informațiile solicitate prin faxurile din 15 noiembrie și din 18 noiembrie 2013.

109 Prin faxul din 27 noiembrie 2014, Comisia a informat Marsh că oferta sa necesita informații suplimentare.

110 În cuprinsul acestui fax, Comisia a indicat că „autoritatea contractantă a reținut efectiv că [secțiunea] 3 din anexa IV la invitația de a depune o ofertă [nu era] aplicabilă, întrucât nu [era vorba] despre o ofertă comună și nici despre o ofertă prezentată de un grup de întreprinderi”.

111 Comisia a arătat că autoritatea contractantă a luat act că oferta Marsh propunea o acoperire integrală a riscurilor garantate, însă fusese detectată o incoerență la nivelul proratei de intervenție din partea a doi asigurători. În vederea corectării acestei incoerențe, Comisia a solicitat Marsh să îi transmită mandatele corectate, contrasemnate de diferiți asigurători care preiau participarea fiecăruia.

112 Cu ocazia acestei corecții – într-un mod pertinent mai direct pentru prezentul litigiu – Comisia a solicitat Marsh „să confirme că riscurile care vor fi asigurate vor fi acoperite 100 % cu răspunderea solidară a tuturor asigurătorilor implicați, în conformitate cu ultimul paragraf din pagina 1 a proiectului de contract-cadru”.

113 Prin faxul din data de 28 noiembrie 2013, Marsh a răspuns că „dorește să se precizeze ce se înțelege în proiectul de contract-cadru prin *răspunderea solidară a tuturor asigurătorilor implicați*” (subliniere cu caractere italice, efectuată de Marsh).

114 Marsh a arătat că, „ținând seama de practicile de asigurare în cadrul unor oferte care implică un asigurător principal și coasigurători, interpretarea [sa] a acestei noțiuni este că toți coasigurătorii desemnați autorizează asigurătorul principal să acționeze în numele lor în toate operațiunile referitoare la contract”. Marsh a arătat că, „prin aceasta, se înțelege, printre altele, declarațiile, modificările, notificările sinistrului, negocierea, plata și despăgubirea pentru dezastru și cheltuielile aferente acestora, orice acțiune legală și exercitarea oricărui drept de subrogație și de a exercita o cale de atac” și că „[s]e înțelege de asemenea că toți coasigurătorii vor aplica în mod automat și definitiv orice decizie sau acțiune întreprinsă de asigurătorul principal care determină astfel consimțământul unanim al tuturor asigurătorilor din contract”. Prin urmare, Marsh a solicitat Comisiei să îi confirme că această înțelegere era corectă.

115 Prin faxul din data de 2 decembrie 2013, Comisia a arătat „[că] dorește să aducă următoarele precizări pentru a răspunde întrebărilor” adresate de Marsh, după cum a procedat în modul următor:

„Mai întâi, trebuie amintit că viitorul contractant va avea o obligație de rezultat care constă în furnizarea unei asigurări în conformitate cu dispozițiile caietului de sarcini (acoperire 100 %) fără întrerupere, pe toată durata contractului.

În acest context, ofertantului îi revine obligația să organizeze modalitățile practice de executare a contractului, care ar putea include în special mijloacele descrise în scrisoarea dumneavoastră.

În ceea ce privește noțiunea de solidaritate, facem trimitere la definiția prevăzută la articolul 5.1 din specificațiile tehnice (mai jos).

După cum puteți constata, acest articol nu impune cerințe specifice în materia executării și a gestionării contractului din partea asigurătorilor principali, a brokerilor sau a coasigurătorilor.

« ***5.1 Dispoziții generale*** *Executarea contractului va începe la data intrării în vigoare a contractului, în conformitate cu articolul 1.2.1 din proiectul de contract. În cazul depunerii de oferte de către mai mulți asigurători solidari care acționează în consorțiu sau de către mai mulți asigurători care acționează în consorțiu și care sunt reprezentați de un asigurător principal solidar, în cazul atribuirii, contractul va fi semnat de fiecare asigurător. În această ipoteză, ofertantul garantează că autoritatea contractantă va fi asigurată complet (acoperire 100 %) fără întrerupere, pe toată durata contractului; se înțelege că în ipoteza în care ofertantul este asigurător principal, acesta din urmă va fi persoana de contact pentru autoritatea contractantă și gestionar al contractului pe durata executării sale.* ***În cazul depunerii ofertei de către mai mulți asigurători solidari, care acționează în consorțiu, reprezentat (reprezentați) de un broker, în cazul atribuirii, contractul va fi semnat de fiecare asigurător și de broker*** *. În această ipoteză, asigurătorul sau asigurătorii se angajează de asemenea că autoritatea contractantă va fi asigurată complet (acoperire de 100 %) fără întrerupere, pe toată durata contractului. În acest caz, brokerul va fi persoana de contact pentru autoritatea contractantă și gestionar al contractului pe durata executării sale. Brokerul va fi remunerat în mod direct de asigurător sau de asigurători. Brokerul va putea primi plata primelor și va putea fi intermediar pentru rambursarea în cazul dezastrelor.*»

Având în vedere cele de mai sus, vă invităm să confirmați respectarea clauzei de solidaritate, astfel cum este definită mai sus și pe prima pagină a proiectului de contract-cadru" (subliniere cu caractere îngroșate și italice efectuată de Comisie).

116 Prin e-mailul din data de 6 decembrie 2013, Marsh a arătat că nu avea „din nefericire […], încă în acest stadiu, certitudinea că înțelege în mod corect angajamentul pe care [Comisia i l-a] solicitat să îl prezinte" în legătură cu chestiunea răspunderii în solidar a asigurătorilor.

117 Marsh a adăugat că „miza a fost foarte importantă pentru a nu avea timpul necesar pentru o înțelegere perfectă – din partea tuturor – a dispozițiilor contractuale cărora [trebuia] să se conformeze". Marsh a solicitat o întâlnire pentru „a dezbate înțelegerea reciprocă a acestei clauze de solidaritate", arătând că această întâlnire „[ar] fi imediat urmată de răspunsul [său] definitiv […] în privința acestui angajament și [i-ar] permite fără nicio îndoială să clarifice noțiunile care [o] bloc[au] în prezent în răspunsul care trebuie dat [Comisiei]".

118 Marsh a continuat cu următoarele considerații:

„Reamintim, după cum s-a precizat deja în cererea noastră din data de 28 noiembrie 2013, că Marsh a introdus oferta sa în calitate de broker, în lipsa unui grup, a unui consorțiu și a unei oferte comune cu unul sau cu mai mulți asigurători (la rândul lor, nefiind constituiți într-un grup). Acest principiu, care a fost recunoscut în faxul dumneavoastră din data de 27 noiembrie 2013, nu se regăsește în cuprinsul articolului 5.1 din dispozițiile de executare a contractului la care vă referiți în ultimul dumneavoastră fax (niciunul dintre cele două cazuri descrise nu corespunde ofertei noastre reale), deși prezenta cerere de ofertă este deschisă atât brokerilor, cât și asigurătorilor.

Introducerea unei oferte de către Marsh în calitate de ofertant unic, susținută de angajamentele din partea asigurătorilor pentru o acoperire integrală, nu impune și nici nu identifică, în opinia noastră, un grup în sensul articolului 5.1, acesta din urmă impunând o ofertă unică a tuturor membrilor grupului care devin, astfel, toți, ofertanți în ansamblu prin intermediul unor angajamente solidare.

Ni se pare că această diferențiere are un impact asupra necesității de a confirma sau a nu confirma angajamentul de solidaritate din partea asigurătorilor.

De asemenea, dorim să înțelegem mai bine dacă Marsh, ofertant unic, este considerat (unic?) contractant, având în vedere că definiția contractantului face trimitere la «societatea sau întreprinderea de asigurare cu care este încheiat contractul …». Sau, *a contrario*, puteți considera că ofertantul (unic) nu ar fi cocontractant (deoarece este broker), situație care apare din punct de vedere juridic mai complexă?

În sfârșit, revenind la această noțiune de răspundere solidară, ce vizează cu precizie, având în vedere, de exemplu, că, potrivit articolului 47 din Legea privind controlul din 9 iulie 1979 (cu modificările ulterioare) (transpunerea directivelor europene), [Financial Services and Markets Authority] poate în orice caz să impună măsuri de restructurare care afectează dreptul terților (creditorii unui asigurător). Luând în considerare situația financiară a unui asigurător belgian, [Financial Services and Markets Authority] ar putea să impună măsuri de restructurare care să afecteze angajamentul de solidaritate, de exemplu, deoarece un angajament de solidaritate ar pune în pericol angajamentele obișnuite și specifice ale asigurătorului.”

119 Prin faxul din data de 18 decembrie 2013, Comisia a răspuns că organizarea reuniunii solicitate nu putea fi avută în vedere, deoarece acest tip de contact nu era autorizat și a arătat că, „în privința întrebări[lor] [formulate de Marsh] în materia răspunderii solidare […], [Comisia] putea să facă următoarele clarificări:

„Trebuie amintit că obiectul prezentei cereri de ofertă este încheierea unor contracte de asigurare pentru fiecare lot al achiziției, potrivit modalităților prevăzute în documentele procedurii de ofertare. Este vorba despre contracte directe de asigurare care trebuie să acopere, de la data semnării acestora, bunurile sau responsabilitățile autorităților contractante, fără a fi semnată ulterior o poliță de asigurare. Pe acest temei, articolul 5.1 din Specificațiile tehnice prevede că «executarea contractului va începe la data intrării în vigoare a contractului, în conformitate cu articolul 1.2.1 din proiectul de contract».

Or, a impune unui broker unic semnarea unui contract de asigurare în nume propriu fără angajamentul în solidar al societăților de asigurare ar depăși întinderea angajamentelor pe care un broker poate să le asume în mod legal. Este motivul care a determinat ca o situație asemănătoare să nu fie prevăzută în prezenta procedură de achiziție.

Pentru acest motiv, documentele procedurii de ofertare prevăd că contractele vor fi semnate în mod obligatoriu de societățile de asigurare și eventual de broker, potrivit modalităților prevăzute la punctul 5.1 din Specificațiile tehnice. În acest caz, răspunderea semnatarilor contractului va fi o răspundere solidară, astfel cum se prevede în modelul de contract anexat la caietul de sarcini.

După cum s-a arătat deja în faxul nostru din data de 27 noiembrie 2013, ofertantului îi revine obligația să organizeze modalitățile practice de executare a contractului, precum și repartizarea rolurilor între diferitele societăți de asigurare, în vederea asigurării bunei executări a contractului. Astfel, viitorul (viitorii) contractant (contractanți) este (sunt) supus (supuși) unei obligații de rezultat care constă în furnizarea unei asigurări în conformitate cu dispozițiile caietului de sarcini (acoperire 100 %) fără întrerupere, pe toată durata contractului. În acest context, solidaritatea reprezintă o garanție

suplimentară pentru autoritățile contractante în caz de executare defectuoasă a contractului, fără ca aceasta să aibă drept consecință impunerea, în sarcina semnatarilor contractului, a altor obligații în ceea ce privește executarea acestuia.

Ținând seama de cele de mai sus, vă invităm să confirmați respectarea clauzei de solidaritate, astfel cum este definită în documentele procedurii de ofertare, în special pe prima pagină din proiectul de contract-cadru, și clarificată mai sus.

Pe de altă parte, reținem că în scrisoarea dumneavoastră precizați că dispuneți de mandatele din partea asigurătorilor care confirmă acoperirea de 100 %. Vă mulțumim pentru disponibilitatea dumneavoastră de a ne transmite aceste mandate."

120 Prin faxul din data de 24 decembrie 2013, Marsh a răspuns după cum urmează:

„Ținând seama de elementele de clarificare cuprinse în acest fax, în special în ceea ce privește garanția suplimentară care, pentru autoritățile contractante, este reprezentată de solidaritate în cazul unei executări defectuoase a contractului, fără ca aceasta să aibă ca efect impunerea, în sarcina semnatarilor contractului, a altor obligații privind executarea acestuia, prin prezenta confirmăm o acoperire de 100 %.

Pe acest temei, anexăm mandatele semnate de asigurători, care, în ansamblu, confirmă acoperirea de 100 %, fiecare pentru partea sa. «Suprapunerea» a 6 mandate semnate confirmă efectiv acoperirea de 100 % pe toată durata contractului.

În această structură (pentru a reaminti, identică cu cea instituită în cadrul contractului interinstituțional actual), Marsh prezintă, așadar, o ofertă compusă din 6 asigurători care participă sub forma unei coasigurări, la nivelurile pe care le-am definit în mod clar în schemele cuprinse în mandatele semnate.

Acești asigurători nu constituie un grup nici cu Marsh, nici între ei, după cum s-a precizat deopotrivă.

Întrucât nu sunt constituiți într-un grup, asigurătorii declară că se conformează tuturor termenilor achiziției, în privința părții din contract pe care o vor executa («I declare that xxx will comply with all the terms of the tender specifications, for the part of the contract xxx will perform»).

Considerăm că aceste declarații îndeplinesc solicitările de garanții ale autorităților contractante în privința bunei executări a contractului, dar deplângem totuși că, în pofida eforturilor reciproce de înțelegere și de clarificare, această împrejurare nu ne permite să avem convingerea totală că răspundem astfel cerințelor contractului, întrucât solidaritatea, în accepțiunea pe care probabil doriți să i-o dați, nu este recunoscută de asigurători. Astfel, aceasta ar putea implica faptul ca fiecare asigurător să trebuiască nu să se angajeze pentru partea din contract pe care îl va executa, ci efectiv până la 100 % din acesta, ceea ce este contrar principiului coasigurării, acoperirea trebuind să fie garantată 100 %, iar nu 600 %.

Pentru a atinge finalitatea urmărită de dumneavoastră prin impunerea unui angajament solidar între asigurători, dorim să vă confirmăm că s-a solicitat și a fost acceptat de fiecare asigurător angajamentul de executare a participării sale de 100 %. Prin urmare, nu va trebui să recurgeți la solidaritate nici în fapt, nici în drept.

Vă mulțumim în prealabil pentru clarificarea finală din partea dumneavoastră cu privire la acest aspect."

121 Prin faxul din data de 8 ianuarie 2014, Comisia a mulțumit reclamantei pentru clarificările și pentru elementele furnizate în scrisoarea din 24 decembrie 2013 și a solicitat precizările următoare, în termenii de mai jos:

„Pe de altă parte, după cum s-a precizat anterior, angajamentul din partea societății dumneavoastră și a societăților de asigurare ale căror mandate au fost furnizate împreună cu oferta dumneavoastră va trebui să fie atestat prin semnarea contractului de asigurare anexat la caietul de sarcini.

Faptul că oferta a fost depusă în mod individual sau de un grup de ofertanți nu prezintă nicio importanță în acest stadiu, întrucât contractul de asigurare va trebui să fie semnat în mod obligatoriu de societățile de asigurare care confirmă, prin mandatul lor, executarea în cazul atribuirii. Din lecturarea scrisorii dumneavoastră nu rezultă în mod clar că există o asemenea situație.

În consecință, vă invităm să confirmați că, în caz de atribuire, angajamentul contractual va fi semnat atât de societatea dumneavoastră, cât și de coasigurătorii cuprinși în oferta dumneavoastră.”

122 Prin e-mailul din data de 10 ianuarie 2014, Marsh a răspuns după cum urmează:

„[V]ă confirmăm că, în cazul atribuirii contractului, Marsh și coasigurătorii cuprinși în oferta noastră (și ale căror mandate au fost reconfirmate în scrisoarea noastră din data de 24 decembrie 2013) vor semna contractul de servicii anexat la caietul de sarcini, atât timp cât oferta noastră inițială, mandatele cuprinse în aceasta și diferitele documente complementare de clarificare, referitoare în special la răspunderea solidară, fac parte integral din elementele constitutive ale contractului.

În special în ceea ce privește pagina 1 din contractul menționat, ați reținut efectiv din corespondența noastră anterioară că asigurătorii declară în mandatele anexate la oferta noastră că se conformează tuturor termenilor contractului, în privința părții din contract pe care o vor executa («I declare that xxx will comply with all the terms of the tender specifications, for the part of the contract xxx will perform»).

Cu speranța că am răspuns astfel la toate așteptările dumneavoastră, vă rugăm să primiți, stimată doamnă, distinsele noastre salutări.”

123 În procesul-verbal din data de 13 ianuarie 2014, comitetul de evaluare a considerat că, având în vedere toate răspunsurile, Marsh a îndeplinit criteriile de neexcludere și de selecție prevăzute în anunțul de participare. În ceea ce privește evaluarea financiară, comitetul de evaluare a considerat că Marsh a furnizat precizările și documentele solicitate și că oferta sa pentru lotul nr. 1, astfel cum a fost clarificată de ofertant, era conformă cu dispozițiile caietului de sarcini și se califica pentru evaluarea financiară.

124 La 30 ianuarie 2014, Comisia a adoptat decizia atacată.

125 Cu toate acestea, din descrierea de mai sus a corespondenței dintre Marsh și Comisie reiese că aceasta din urmă, în mod rapid, nu a mai putut avea nicio îndoială cu privire la faptul că oferta Marsh din data de 25 octombrie 2013 nu fusese constituită – și nici evaluată cifric – pe baza unui angajament solidar, cu alte cuvinte un angajament al fiecărui asigurător de a furniza eventual acoperirea integrală a asigurării.

126 Cel mai târziu după primirea faxului din data de 24 decembrie 2013 de la Marsh (a se vedea punctul 120 de mai sus) și chiar după primirea e-mailului din data de 10 ianuarie 2014 (a se vedea punctul 122 de mai sus), Comisia ar fi trebuit să arate că oferta Marsh cuprindea în mod concret, potrivit propriei atestări, doar o răspundere comună a asigurătorilor, fiecare pentru cota-parte a

acestuia. Așadar, Comisia ar fi trebuit să constate că oferta Marsh nu era conformă cu cerințele achiziției și să concluzioneze că a da curs semnării contractului cu Marsh ar implica o încălcare a egalității de tratament în privința celuilalt ofertant.

127 Împrejurarea că, în final, după retragerea AIG și înlocuirea acesteia de alți doi asigurători, acoperirea asigurării obținută prin contractul semnat de Comisie, de Marsh și de asigurătorii propuși în final de Marsh a cuprins angajamentul solidar al acestor asigurători nu repune nicidecum în discuție concluzia de la punctul 126 de mai sus. Dimpotrivă, aceste evoluții nu fac decât să confirme aspectele rezultate deja din corespondența anterioară deciziei atacate.

128 Trebuie să se sublinieze că, în prezenta acțiune, ceea ce prezintă importanță nu este faptul că acoperirea asigurării obținută de Marsh și de asigurători a presupus, din cauza acestor evoluții, solidaritatea impusă de caietul de sarcini fără modificarea prețului prevăzut în oferta Marsh din 25 octombrie 2013, ci faptul că oferta Marsh, în modul în care a fost depusă, nu a prevăzut această solidaritate și, prin urmare, nu a fost întocmită în conformitate cu caietul de sarcini.

129 În ceea ce privește invocarea de către Comisie a anumitor împrejurări neobișnuite, în special prezența, în cuprinsul mandatului dat de AIG amintit la punctul 105 de mai sus, a unei mențiuni olografe („Cu excepția clauzei de solidaritate […] Nu acceptăm această clauză.”), iar ulterior trimiterea unui mandat al AIG care nu mai cuprindea această mențiune (a se vedea punctul 120 de mai sus) nu este de natură să repună în discuție faptul că Comisia nu putea să se înșele cu privire la lipsa solidarității din oferta Marsh.

130 Astfel, deși este adevărat că, la solicitarea Comisiei, Marsh i-a transmis ulterior un mandat din partea AIG care nu mai conținea această mențiune olografă, nu este mai puțin adevărat că acest din urmă mandat continua să prevadă o limită a angajamentului financiar al asigurătorului și că asigurătorul se angaja să respecte termenii ofertei „pentru partea din contract pe care o va executa” (for the part of the contract it will perform). În acest fel, simpla eliminare a mențiunii olografe menționate la punctul 129 de mai sus nu presupunea că AIG ar fi renunțat să excludă solidaritatea.

131 În plus și într-un mod mai semnificativ, acest mandat al AIG fără mențiunea olografă (după cum, de altfel, și celelalte cinci mandate, întocmite în aceiași termeni de ceilalți cinci asigurători propuși de Marsh) a fost anexat la scrisoarea Marsh din data de 24 decembrie 2013. Or, această scrisoare, astfel cum reiese din termenii săi (a se vedea punctul 120 de mai sus), excludea explicit solidaritatea asigurătorilor. În cadrul lecturării sale, Comisia nu putea să aibă nicio îndoială rezonabilă cu privire la acest aspect. Analizată în ansamblu, eliminarea mențiunii olografe, care uniformiza de la acel moment formularea tuturor mandatelor asigurătorilor propuși de Marsh (toate conținând menționarea angajamentului asigurătorilor „fiecare pentru partea din contract pe care o va executa), ar fi trebuit, coroborat cu termenii scrisorii din data de 24 decembrie 2013, să convingă Comisia cu atât mai mult cu cât se afla în prezența unei dificultăți în legătură cu oferta Marsh în chestiunea solidarității.

132 În sfârșit, ca urmare a scrisorii din data de 24 decembrie 2013, e-mailul din data de 10 ianuarie 2014 (a se vedea punctul 122 de mai sus) nu putea decât să confirme Comisiei realitatea inexistenței, în oferta Marsh, a angajamentului solidar al asigurătorilor. Prin urmare, Comisia nu putea să ignore că această ofertă era neconformă și că era întocmită pe baze ale unui angajament financiar care nu aveau legătură cu bazele ofertei reclamantei. Așadar, încălcând vădit principiul egalității de tratament, Comisia, în loc să constate neconformitatea ofertei Marsh și să o înlăture, a continuat mai degrabă corespondența cu această întreprindere și a adoptat decizia atacată.

133 Din toate considerațiile de mai sus rezultă că primul aspect al motivului de anulare unic este fondat.

Cu privire la al doilea aspect al motivului, întemeiat pe încălcarea principiului egalității de tratament din cauza modificării ofertei Marsh ulterior deschiderii ofertelor

134 Potrivit susținerilor reclamantei, compunerea consorțiului format de Marsh a fost modificată ulterior deschiderii ofertelor. Astfel, cel puțin unul dintre asigurători, AIG, care ar fi refuzat să se angajeze în solidar pentru executarea contractului, ar fi fost înlăturat.

135 Această modificare a compunerii consorțiului format de Marsh ulterior deschiderii ofertelor nu poate fi calificată drept „precizare” a conținutului ofertei sau drept „corectarea unei greșeli” în sensul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul de punere în aplicare. Autorizând această modificare, Comisia ar fi încălcat principiul egalității de tratament al ofertanților coroborat cu articolul 112 alineatul (1) din regulamentul financiar și cu articolul 160 din regulamentul de punere în aplicare.

136 În sfârșit, ar fi evident că, în lipsa acestei neregularități în atribuirea contractului, procedura administrativă ar fi putut să se finalizeze printr-un rezultat diferit. Astfel, dacă Comisia ar fi respins oferta Marsh pentru neconformitate, contractul ar fi fost atribuit reclamantei, deoarece era singura întreprindere care a depus o ofertă în această achiziție, iar oferta sa a fost conformă.

137 În replică, reclamanta, pe baza elementelor noi, susține că modificările nelegale ale ofertei Marsh s-ar fi încadrat în trei categorii.

138 În primul rând, identitatea asigurătorilor care au mandatat Marsh și situația lor financiară nu ar fi o simplă modalitate practică de executare a contractului. Înlocuirea AIG cu alți asigurători după deschiderea ofertelor ar fi constituit o modificare nelegală a ofertei.

139 În al doilea rând, deși prețul total al ofertei Marsh ar fi rămas neschimbat, condițiile de negociere între Marsh și asigurătorii existenți și noii asigurători ar fi fost neîndoielnic diferite de cele existente înainte de depunerea ofertei, deoarece, pe de o parte, prețul propus de reclamantă ar fi fost din acel moment cunoscut și, pe de altă parte, asigurătorii ar fi avut certitudinea atribuirii contractului în favoarea Marsh. Procedând astfel, faptul de a înlătura AIG și propunerea de cote-părți noi între asigurători ar fi determinat un avantaj concurențial în ceea ce privește Marsh.

140 În al treilea rând, Comisia ar fi permis Marsh să își „transforme” oferta prezentată nelegal în calitate de ofertant unic fără solidaritate în ofertă comună cu solidaritate. Întrucât asigurătorii ar fi refuzat în mod explicit orice solidaritate și s-ar fi angajat numai pentru partea lor din contract, Comisia nu ar fi putut să contacteze Marsh pentru a solicita „clarificări” sau „corectări” ulterioare.

141 Prin faptul că a acceptat documente și modificări substanțiale ale ofertei Marsh după deschiderea ofertelor, Comisia ar fi încălcat norma fundamentală potrivit căreia atribuirea unui contract se face pe baza ofertelor depuse în termenele impuse, iar nu pe baza elementelor ulterioare.

142 Comisia contestă poziția reclamantei.

143 În primul rând, Marsh s-ar fi prezentat în calitate de broker ofertant unic, iar nu în consorțiu. Prin urmare, nu ar fi existat o „modificare a consorțiului”.

144 În al doilea rând, contactele dintre Comisie și ofertanți (atât Marsh, cât și reclamanta) anterioare deciziei de atribuire a contractului ar fi fost efectuate cu respectarea deplină a reglementării aplicabile în materia achizițiilor publice. În ceea ce privește Marsh, acestea ar fi constat în cereri de completare a înscrisurilor justificative referitoare la criteriile de selecție, de corectare a erorilor materiale detectate și în furnizarea unor clarificări cu privire la respectarea anumitor obligații ce rezultă din caietul de sarcini, în deplină conformitate cu articolul 158 alineatul (3) și cu articolul 160 alineatul (3) din regulamentul de punere în aplicare. Nu ar fi avut loc nicio modificare a termenilor ofertei Marsh – acoperirea de 100 % a riscurilor prevăzute în caietul sarcini și prețul ofertei.

145 În al treilea rând, după atribuirea contractului și chiar după trimiterea către Marsh, pentru semnare, a două exemplare din proiectul de contract, AIG, care ar fi deopotrivă unul dintre asigurătorii care au dat inițial mandat Marsh pentru contract și asigurător din același grup cu reclamanta, ar fi refuzat să semneze contractul, după cum se prevedea în caietul de sarcini. Însă, contrar celor sugerate de reclamantă, niciun asigurător nu ar fi fost „înlăturat” de Comisie sau de Marsh. Asigurătorul însuși ar fi cel care ar fi refuzat să semneze contractul de asigurare.

146 Comisia arată că Marsh, care își întocmise oferta în calitate de broker ofertant unic, avea obligația să organizeze modalitățile practice de executare a contractului, precum și repartizarea rolurilor între diferitele societăți de asigurare în vederea garantării executării corecte a contractului, fiind de la sine înțeles că era exclusă orice modificare a termenilor ofertei sale. De asemenea, Marsh ar fi propus (iar Comisia ar fi acceptat) înlocuirea AIG cu alți asigurători care i-au dat deja mandat, precum și cu alți doi noi asigurători. Astfel, contractul de asigurare a putut să fie semnat la 27 februarie 2014.

147 În această privință, ar fi trebuit să se insiste asupra faptului că înlocuirea AIG nu ar fi determinat modificări ale condițiilor achiziției sau a termenilor ofertei inițiale a Marsh, care ar fi interzise în temeiul articolului 112 alineatul (1) din regulamentul financiar, având în vedere că Marsh și-ar fi prezentat oferta în calitate de ofertant unic, că ar fi îndeplinit în mod individual criteriile de selecție ale achiziției, că termenii ofertei sale (acoperirea de 100 % și prețul) nu ar fi suferit nicio modificare și că contractul semnat de ea și de asigurători ar fi pe deplin conform (și chiar identic) cu proiectul de contract inclus în caietul de sarcini.

148 Pe de altă parte, ar trebui să se rețină că, chiar după semnarea și intrarea în vigoare a contractului, ofertantul adjudecatar al contractului ar avea obligația să îl execute în conformitate cu oferta sa și cu caietul de sarcini. Dacă unul dintre asigurătorii semnatari ai contractului s-ar retrage sau nu ar îndeplini cerințele, adjudecatarul va avea obligația să propună Comisiei o alternativă care nu determină nicio modificare a ofertei sale sau a caietului de sarcini. Însăși reclamanta ar prevedea în oferta sa cazul substituirii asigurătorului care face parte din grupul său, menționând că, „[î]n cazul în care, pentru un motiv independent de voința noastră, asigurătorul va fi pus în situația să rezilieze polița, Vanbreda va lua toate măsurile pentru ca acoperirea să poată fi garantată în condițiile convenite inițial”.

149 În duplică, referitor la argumentele potrivit cărora ar fi modificat nelegal oferta Marsh în privința a trei aspecte (identitatea și cota-parte a asigurătorilor, natura ofertei), Comisia face trimitere la memoriul în apărare, cu următoarele precizări. În ceea ce privește înlocuirea unuia dintre asigurători, aceasta ar fi intervenit fără modificarea termenilor ofertei (acoperire de 100 %, angajament solidar al asigurătorilor și prețul). În ceea ce privește cotele-părți, acestea s-ar încadra în raporturile interne dintre asigurătorii care au dat mandat Marsh pentru executarea contractului, iar nu în achiziția însăși. În ceea ce privește pretinsa transformare a ofertei unice fără solidaritate în ofertă comună cu solidaritate, Comisia face trimitere la dezvoltările sale în legătură cu lipsa transformării.

150 Potrivit articolului 112 alineatul (1) din regulamentul financiar, în timpul derulării procedurii de achiziții, toate contactele dintre autoritatea contractantă și candidați sau ofertanți trebuie să se desfășoare în condiții care garantează transparența și egalitatea de tratament. Aceste contacte nu pot conduce la modificarea condițiilor contractului și nici a clauzelor prevăzute în oferta inițială.

151 Potrivit articolului 160 din regulamentul de punere în aplicare, autoritatea contractantă și ofertanții pot avea contacte pe durata procedurii de atribuire a contractului, în mod excepțional. Dacă, după deschiderea ofertelor, sunt necesare clarificări cu privire la o ofertă sau dacă trebuie corectate greșeli evidente de redactare în ofertă, autoritatea contractantă poate să contacteze ofertantul, însă acest contact nu poate conduce la o modificare a termenilor ofertei.

152 În speță, din elementele examinate în cadrul primului aspect al motivului unic reiese că contactele dintre Marsh și Comisie după deschiderea ofertelor au privit îndeosebi condiția solidarității, care este o condiție esențială a caietului de sarcini.

153 Aceste contacte au revelat că oferta Marsh din data de 25 octombrie 2013 nu a cuprins, în esență, angajamentul solidar prevăzut în caietul de sarcini și că, prin urmare, prețul ofertei Marsh nu putea să fie considerat ca fiind stabilit pe baze conforme prevederilor procedurii de achiziție.

154 În timp ce Comisia ar fi trebuit să deducă imediat efectele din această împrejurare și să nu atribuie contractul în favoarea Marsh, cu atât mai mult în condițiile în care, în speță, atribuirea se realiza în favoarea ofertei care prezenta prețul cel mai mic, Comisia a recurs la această atribuire. Ca urmare a refuzului unui asigurător de a asuma solidaritatea și de a semna contractul de asigurare, acest asigurător a fost înlocuit de doi asigurători noi, cotele-părți au fost revăzute, iar contractul a fost semnat în final între Comisie, pe de o parte, și Marsh și cei șapte asigurători, pe de altă parte.

155 Pentru a-și justifica poziția, Comisia se referă la obligația adjudecatarului de a-i propune, în caz de neîndeplinire a cerințelor sau de retragere a unuia dintre asigurătorii semnatari ai contractului, o alternativă care să nu determine nicio modificare a ofertei și a caietului de sarcini.

156 Este suficient să se arate că, în speță, nu a fost vorba despre o retragere sau despre o neîndeplinire a cerințelor de către un asigurător după semnarea contractului de asigurare, retragere sau neîndeplinire a cerințelor care, din punctul de vedere al contractului, îl obligă efectiv pe adjudecatar să găsească o soluție pentru a asigura continuitatea prestațiilor contractuale, ci de o retragere intervenită înainte de semnarea contractului, așadar, supusă regulilor de atribuire a contractelor de achiziții publice.

157 Din cele de mai sus rezultă că contactele dintre Comisie și Marsh au condus, în esență, la o modificare esențială a termenilor ofertei inițiale a Marsh, cu încălcarea normelor aplicabile achizițiilor publice și în special a principiului egalității de tratament a ofertanților.

158 Prin urmare, trebuie să se considere că, având în vedere al doilea aspect, motivul de anulare este de asemenea fondat.

Concluzie cu privire la cererea de anulare

159 Din toate considerațiile de mai sus rezultă că, fără a fi necesară nici pronunțarea cu privire la al treilea aspect al motivului, întemeiat pe încălcarea principiului transparenței, prezentul motiv trebuie admis și, prin urmare, decizia atacată trebuie anulată.

Cu privire la cererea de despăgubire

160 Reclamanta arată că a demonstrat existența mai multor nelegalități săvârșite de Comisie care, privite individual sau cel puțin în ansamblu, sunt de natură să constituie o încălcare suficient de gravă a dreptului Uniunii.

161 În ceea ce privește prejudiciul suferit, în cazul reclamantei, acesta ar consta în pierderea unei șanse, chiar a unei certitudini, de a câștiga contractul de achiziție, precum și într-o pierdere a referințelor și într-un prejudiciu moral.

162 Reclamanta consideră că aceste prejudicii pot fi cuantificate *ex aequo et bono* la o valoare forfetară de 1 000 000 de euro.

163 Astfel, ar fi evident că, în lipsa neregularității săvârșite de Comisie în cadrul atribuirii contractului de achiziție, procedura administrativă ar fi putut să se finalizeze printr-un rezultat diferit. Dacă Comisia ar fi respins oferta Marsh, contractul de achiziție ar fi fost atribuit reclamantei, deoarece a fost singura întreprindere diferită care a depus o ofertă în această procedură de achiziție și care a depus o ofertă conformă caietului de sarcini.

164 În plus, ar fi incontestabil că o procedură de achiziție având ca obiect contracte de asigurare la incendii, riscurile conexe ale parcului imobiliar și al conținutului acestuia pentru toate instituțiile europene vizate ar constitui o referință foarte importantă pentru cereri de ofertă similare. În plus față de simplele referințe, certificatele de bună executare ar avea o importanță crucială pentru faza de selecție tehnică în cadrul unor cereri de ofertă viitoare. Asemenea certificate ar fi fost solicitate, de altfel, în prezenta procedură de atribuire. Or, ar fi evident că, întrucât nu i s-a atribuit contractul de achiziție, reclamanta ar fi pierdut beneficiul certificatelor de bună executare referitoare la acest contract care acoperă mai multe instituții europene.

165 În sfârșit, faptul că Comisia nu a reținut oferta reclamantei, deși aceasta ar fi fost singura ofertă conformă depusă în cadrul procedurii, ar fi contrară așteptărilor legitime ale reclamantei de a adjudeca contractul de achiziție și i-ar fi cauzat un prejudiciu moral.

166 În replică, reclamanta amintește că solicită, înainte de toate, executarea în natură a contractului. Așadar, ar solicita o reparație integrală prin echivalent numai în măsura în care reclamanta nu ar obține această executare până la pronunțarea hotărârii Tribunalului.

167 Reclamanta susține că a demonstrat deja pe larg fapta ilicită a Comisiei. În ceea ce privește prejudiciul, acesta ar fi real și cert. Referitor la posibilitatea reală de a renunța la procedura de atribuire și de a reîncepe o altă procedură, aceasta ar fi pur teoretică, având în vedere împrejurările cauzei. Probabilitatea ca reclamanta să obțină contractul ar fi fost aproape certă. În termeni pur financiari, valoarea acestui contract cu o durată de patru ani ar fi de 3 742 000 de euro. Reclamanta susține că a suferit un prejudiciu moral din cauza pierderii unor referințe și a prestigiului. Reclamanta susține, așadar, că prejudiciul său ar putea fi stabilit la 1 000 000 de euro.

168 Comisia contestă că a săvârșit o nelegalitate. În subsidiar, Comisia nu ar fi săvârșit nicio încălcare gravă și vădită a limitelor puterii sale de apreciere. Dimpotrivă, din situația de fapt din speță ar rezulta în mod clar că ar fi pus în aplicare totul cu atenție, în deplină bună credință, pentru a garanta că procedura de achiziție a respectat toate regulile pertinente, pentru a verifica faptul că ofertele primite s-au conformat pe deplin caietului de sarcini și pentru a se asigura că noul contract de asigurare va intra în vigoare la timp, cu garantarea unei acoperiri de 100 % a autorității contractante.

169 În ceea ce privește prejudiciul, reclamanta ar invoca foarte succint repararea a trei tipuri de prejudicii pe care ar pretinde că le-a suferit. Reclamanta nu ar demonstra că aceste pretinse prejudicii sunt reale și certe.

170 În primul rând, în ceea ce privește pierderea șansei de a i se atribui contractul de achiziție, reclamanta nu ar fi pierdut nimic, întrucât oferta sa nu ar fi prezentat prețul cel mai mic, iar Comisia nu ar fi avut niciun motiv să excludă sau să considere neconformă oferta Marsh.

171 În al doilea rând, în ceea ce privește pierderea unor referințe, nu ar exista un prejudiciu real și cert. Pe de o parte, lipsa unei referințe noi nu ar fi susceptibilă, privită individual, să modifice capacitatea reclamantei de a participa la achiziții viitoare similare. Pe de altă parte, acest prejudiciu ar fi ipotetic: reclamanta nu ar putea să susțină că ar fi obținut în mod cert un certificat de bună executare a contractului, deoarece obținerea acestui certificat ar fi legată de executarea concretă a contractului de achiziție și nu ar putea să fie asigurată în prealabil.

172 În al treilea rând, reclamanta nu ar identifica niciun prejudiciu moral, întrucât se limitează să susțină că lipsa adjudecării ar fi contrară „așteptărilor legitime” ale acesteia. În definitiv, autoritatea contractantă nu ar fi creat în niciun moment în favoarea reclamantei o așteptare sau o încredere legitimă de a i se atribui contractul.

173 În duplică, Comisia arată că reclamanta a obținut suspendarea contractului și organizarea unei proceduri de negociere, la finalul căreia au încheiat, împreună, un contract pentru o durată de maximum 18 luni, începând cu data de 17 februarie 2015. Aceste elemente ar trebui să fie luate în considerare la calcularea prejudiciului.

174 În aceste condiții, prejudiciile invocate nu ar fi nici reale, nici certe, nici specifice. Astfel, dacă caietul de sarcini ar fi fost interpretat în mod strict sau dacă oferta Marsh ar fi trebuit să fie considerată comună, oferta reclamantei nu ar fi putut să fie considerată validă.

175 Pe de altă parte, Comisia ar fi putut renunța perfect la procedura de achiziție în litigiu.

176 În ceea ce privește cuantumul prejudiciului invocat, Comisia contestă valoarea acestuia. Beneficiul nerealizat nu ar fi cel al reclamantei, simplu broker care acționează în nume propriu.

177 În ceea ce privește prejudiciul moral rezultat din caracterul pretins excepțional al achiziției, Comisia contestă acest caracter excepțional.

178 Conform articolului 340 al doilea paragraf TFUE, în materie de răspundere extracontractuală, Uniunea este obligată să repare, în conformitate cu principiile generale comune ordinilor juridice ale statelor membre, prejudiciile cauzate de instituțiile sale sau de agenții săi în exercițiul funcțiunilor lor.

179 Potrivit unei jurisprudențe constante, angajarea răspunderii extracontractuale a Uniunii, în sensul dispoziției sus-menționate, pentru conduita ilicită a organelor sale este supusă întrunirii mai multor condiții, și anume nelegalitatea comportamentului imputat instituției sau organului Uniunii în cauză, caracterul real al prejudiciului și existența unei legături de cauzalitate între conduita invocată și prejudiciul invocat (Hotărârea din 29 septembrie 1982, Oleifici Mediterranei/CEE, 26/81, Rec., EU:C:1982:318, punctul 16, Hotărârea din 9 septembrie 2008, FIAMM și alții/Consiliul și Comisia, C-120/06 P și C-121/06 P, Rep., EU:C:2008:476, punctele 106 și 164-166, Hotărârea din 9 septembrie 2010, Evropaïki Dynamiki/Comisia, T-300/07, Rep., EU:T:2010:372, punctul 137, și Hotărârea din 16 octombrie 2014, Evropaïki Dynamiki/Comisia, T-297/12, EU:T:2014:888, punctul 28). În plus, în ceea ce privește condiția referitoare la comportamentul nelegal, jurisprudența impune proba unei încălcări suficient de grave a unei norme de drept ce are ca obiect acordarea de drepturi particularilor. Criteriul decisiv care permite să se considere că o încălcare a dreptului Uniunii este suficient de gravă constă în nerespectarea vădită și gravă de către instituția sau de către organul Uniunii în cauză a limitelor impuse puterii sale de apreciere (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2000, Bergaderm și Goupil/Comisia, C-352/98 P, Rec., EU:C:2000:361, punctele 42-44, Hotărârea din 10 decembrie 2002, Comisia/Camar și Tico, C-312/00 P, Rec., EU:C:2002:736, punctul 54, Hotărârea AFCon Management Consultants și alții/Comisia, punctul 65 de mai sus, EU:T:2005:107, punctul 93, și Hotărârea Evropaïki Dynamiki/Comisia, citată anterior, EU:T:2014:888, punctul 29).

180 În ceea ce privește condiția angajării răspunderii, referitoare la nelegalitate, trebuie să se arate că s-a constatat în special o încălcare din partea Comisiei a egalității de tratament al ofertanților. Prin încălcarea principiului egalității de tratament, a cărui respectare este esențială pentru legalitatea procedurilor de achiziții publice, Comisia a încălcat o normă de drept ce are ca obiect acordarea de drepturi particularilor (a se vedea în acest sens Hotărârea AFCon Management Consultants și alții/Comisia, punctul 65 de mai sus, EU:T:2005:107, punctul 91, și Hotărârea din 2 martie 2010, Arcelor/Parlamentul și Consiliul, T-16/04, Rep., EU:T:2010:54, punctul 134).

181 În plus, trebuie să se arate că, în speță, este vorba despre o încălcare suficient de gravă. Astfel, finalizând cu Marsh procedura de achiziție publică în condițiile descrise în special la punctele 102-128 de mai sus și la punctele 151-156 de mai sus, Comisia a încălcat în mod vădit și grav limitele impuse puterii sale de apreciere.

182 În ceea ce privește condițiile de angajare a răspunderii, referitoare la existența unui prejudiciu și la cea a unei legături de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, în ceea ce privește mai specific legătura de cauzalitate, Comisia susține că, în cazul în care caietul de sarcini ar fi fost interpretat în mod restrictiv sau în cazul în care oferta Marsh ar fi trebuit să fie considerată ofertă comună, oferta reclamantei nu ar fi putut să fie considerată validă.

183 Această argumentație cuprinde două aspecte.

184 În primul rând, prin intermediul acestei argumentații, Comisia susține că de interpretare nerestrictivă a cererii de ofertă, pe care o susține și potrivit căreia o ofertă depusă de un broker ofertant unic ar putea fi acceptată, ar fi beneficiat și reclamanta, a cărei ofertă, în lipsa acestei abordări nerestrictive, nu ar fi putut, pe nedrept, să fie considerată validă. Astfel, potrivit Comisiei, cererea de ofertă, într-o interpretare restrictivă susținută de reclamantă, ar fi exclus oricum oferta acesteia. Așadar, nu ar putea exista o legătură de cauzalitate între fapta ilicită a Comisiei, care, în realitate, ar fi servit intereselor reclamantei, și respingerea ofertei acesteia din urmă.

185 Această obiecție trebuie respinsă.

186 Astfel, cu cât (după cum s-a constatat în cadrul examinării primului aspect al motivului unic de anulare) termenii și economia cererii de ofertă au exclus depunerea unei oferte de către un broker ofertant unic, cu atât acești termeni și structura nu s-au opus nicidecum depunerii unei oferte comune de către un grup compus dintr-un broker și un singur asigurător.

187 Desigur, era posibil să se aibă în vedere că o ofertă comună, în special în contextul din speță al acoperirii unor riscuri foarte mari, mai degrabă ar fi fost susceptibilă să intereseze mai mulți asigurători care își unesc forțele în jurul unui broker decât un singur asigurător reprezentat de un broker. Deși această împrejurare unică poate explica eventual recurgerea frecventă la plural („asigurătorii”) în documentele cererii de ofertă, ea nu poate să justifice însă excluderea depunerii de către un grup compus dintr-un broker și un singur asigurător.

188 În plus, depunerea unei oferte de către un asemenea grup nu este contrară economiei sistemului instituit de cererea de ofertă. Astfel, este clar că, în cazul unei oferte comune, indiferent că aparține unuia sau mai multor asigurători reprezentați de un broker, informația care trebuie furnizată în cadrul cererii de ofertă privește pe fiecare membru al grupării, spre deosebire, evident, de oferta depusă de un broker ofertant unic.

189 Mai mult, trebuie să se considere că o interpretare a caietului de sarcini care ar exclude depunerea unei oferte comune de către un grup compus dintr-un asigurător reprezentat de un broker, în timp ce sunt admise depunerea unei oferte de către asigurătorul ofertant unic sau depunerea unei oferte comune de către un grup compus de doi asigurători reprezentați de un broker, ar fi contrară, în lipsa oricărei justificări obiective, principiului egalității de tratament.

190 Comisia explică în duplică faptul că, la întocmirea caietului de sarcini, s-a așteptat să primească oferte de la un singur asigurător sau de la mai mulți asigurători care acționează într-un consorțiu și care sunt sau nu sunt reprezentați de un asigurător principal sau de un broker. Totuși, Comisia nu justifică nicidecum, cu atât mai puțin convingător, modul în care depunerea unei oferte comune de către un asigurător și un broker ar fi depășit previziunile cererii de ofertă.

191 În sfârșit, cu titlu suplimentar, trebuie să se arate că, în contextul ofertelor comune, articolul 5.1 al treilea paragraf din specificațiile tehnice, referitor la semnarea contractului de asigurare, prevede că, „în cazul depunerii ofertei de către mai mulți asigurători solidari, care acționează în consorțiu, reprezentat (reprezentați) de un broker, în cazul atribuirii, contractul va fi semnat de fiecare asigurător și de broker”. Această dispoziție continuă, prevăzând că, „în această ipoteză, asigurătorul sau asigurătorii se angajează de asemenea că autoritatea contractantă va fi asigurată complet (acoperire de 100 %) fără întrerupere, pe toată durata contractului și că „[b]rokerul va fi remunerat în mod direct de asigurător sau de asigurători”. Pe de altă parte, specificațiile tehnice definesc „contractantul” ca fiind „societatea sau întreprinderea de asigurare cu care este încheiat contractul și care este desemnată în acest sens în condițiile speciale”.

192 Această recurgere la singular („asigurătorul sau asigurătorii”, „societatea sau întreprinderea de asigurare”) coroborează considerațiile, deja suficiente, expuse la punctele 185-190 de mai sus, potrivit cărora cererea de ofertă nu a exclus depunerea unei oferte comune de către un grup compus dintr-un broker și un singur asigurător.

193 În al doilea rând, argumentația prezentată la punctul 182 de mai sus postulează că, dacă oferta Marsh ar trebui să fie considerată ofertă comună, atunci oferta reclamantei nu ar fi putut să fie considerată validă, deoarece același asigurător (AIG) ar fi fost prezent în același timp în cele două oferte.

194 Independent de faptul că nu s-a stabilit nicidecum că ipoteza avută în vedere de Comisie ar fi implicat în mod automat, în împrejurările cauzei, pretinsele consecințe (a se vedea în acest sens și prin analogie Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C-538/07, Rep., EU:C:2009:317, punctul 30, Hotărârea din 23 decembrie 2009, Serrantoni și Consorzio stabile edili, C-376/08, Rep., EU:C:2009:808, punctele 38-42 și 46 și dispozitivul, și Hotărârea din 13 decembrie 2012, Forposta și ABC Direct Contact, C-465/11, Rep., EU:C:2012:801, punctul 14), trebuie să se constate că această ipoteză nu corespunde realității. Astfel, oferta Marsh nu este o ofertă comună, ci oferta unui broker ofertant unic, care, din această cauză, nu este conformă cu caietul de sarcini și care, pe acest temei și pentru motivele arătate în cadrul examinării primului aspect al motivului de anulare, ar fi trebuit să fie declarată nevalidă de către Comisie. Argumentul Comisiei trebuie, așadar, respins.

195 În plus față de cele de mai sus, Comisia susține că pretinsele prejudicii nu sunt nici reale, nici certe, nici specifice reclamantei și, în subsidiar, că ar trebui luate în considerare suspendarea contractului cu Marsh și atribuirea contractului de substituire reclamantei.

196 În primul rând, în ceea ce privește pierderea șansei de a obține contractul respectiv, trebuie să arate că oferta reclamantei a fost declarată conformă de către Comisie, că aceasta a fost singura ofertă în afara ofertei Marsh și că a fost înlăturată în beneficiul ofertei Marsh din cauză că aceasta din urmă a prevăzut prețul cel mai mic.

197 Rezultă că, dacă oferta Marsh ar fi fost declarată neconformă în sensul că a provenit, în mod contrar cerințelor din caietul de sarcini, de la un broker ofertant unic sau, de asemenea, dacă această ofertă ar fi fost declarată neconformă în sensul că nu a prevăzut solidaritatea asigurătorilor propuși, reclamanta s-ar fi aflat într-o poziție foarte bună să obțină contractul.

198 De altfel, Comisia nu contestă în mod serios aceste ipoteze. Ea se limitează să susțină din nou că nu a săvârșit o nelegalitate, să invoce argumente care au fost deja respinse la punctele 184-194 de mai sus și să evoce că, în orice caz, ar fi putut să renunțe la procedura de achiziție în litigiu și să inițieze o nouă procedură, cu consecința că reclamanta nu ar fi avut nicio certitudine că va obține contractul în litigiu.

199 Cu privire la această ultimă chestiune, trebuie să se arate că, deși este adevărat că, întotdeauna, autoritatea contractantă fie poate renunța la procedura de achiziții, fie poate anula procedura de atribuire a contractelor, fără ca ofertanții sau candidații să aibă dreptul de a solicita compensații (articolul 114 din regulamentul financiar), nu este mai puțin adevărat că aceste ipoteze de renunțare la

procedura de achiziții sau de anulare a procedurii nu sunt materializate cu exactitate și că, în împrejurările cauzei, în afara nelegalităților săvârșite de Comisie, șansele reclamantei de a obține contractul au fost foarte mari.

200 Având în vedere toate împrejurările cauzei, pare posibilă evaluarea șanselor pe care le avea reclamanta, de a încheia contractul, în afara nelegalităților săvârșite de Comisie, la 90 %.

201 Prin cererea formulată, reclamanta apreciază că prejudiciul său global, luând în considerare pierderea șansei, pierderea referințelor și prejudiciul moral, poate fi evaluat *ex aequo et bono* într-un cuantum de 1 000 000 de euro.

202 Reclamanta nu efectuează o repartizare a acestui cuantum în funcție de cele trei prejudicii invocate, ci menționează ca valoare de referință pe cea a contractului care nu a fost obținut, respectiv 3 742 300 de euro, explicând că această valoare este prețul anual cuprins în ofertă (935 574 de euro/an) înmulțit cu patru ani de contract. Reclamanta subliniază importanța prejudiciului moral pe care l-a suferit în raport cu importanța contractului, exprimat în valoare („mai multe milioane”) și cu durata (patru ani).

203 Comisia, pornind de la premisa că acest cuantum reclamat ar fi calculat prin referire la valoarea anuală a contractului, susține că acest cuantum, apropiat de valoarea anuală, include neîndoielnic remunerația acordată AIG și că, așadar, corespunde doar unei părți limitate a remunerației reclamantei. Prin urmare, Comisia contestă acest cuantum, susținând că, în prezenta acțiune, reclamanta acționează doar în nume propriu și, așadar, poate solicita doar repararea prejudiciului propriu.

204 În plus, Comisia contestă prejudiciul dedus dintr-o pierdere a referințelor. În opinia Comisiei, lipsa unei noi referințe nu ar fi susceptibilă, în mod individual, să modifice capacitatea reclamantei de a participa la proceduri ulterioare similare de achiziție. În ceea ce privește pierderea unor certificate de bună execuție, aceasta ar depinde, prin definiție, de buna executare a contractului. În ceea ce privește prejudiciul moral invocat, acesta nu ar fi real și cert.

205 Mai întâi, trebuie să se arate că premisa pe care Comisia își întemeiază prima obiecție, amintită la punctul 203 de mai sus, este contrazisă de elementele din dosarul depus la Tribunal. Astfel, din memoriile reclamantei reiese că suma reclamată este calculată nu prin referire la valoarea anuală a contractului, ci prin referire la valoarea totală a contractului pe patru ani. Această concluzie reiese în mod clar din asocierea pe care reclamanta o face între suma reclamată și această din urmă valoare, precum și la referirea la contract în sensul că acesta are o durată de patru ani și că reprezintă mai multe milioane de euro (a se vedea punctul 202 de mai sus).

206 Prin urmare și întrucât această sumă reclamată corespunde doar unei valori puțin mai mari decât un sfert din valoarea contractului pe patru ani și întrucât, pe de altă parte, reclamanta se prevalează de pierderea unei șanse aproape sigure de a obține contractul, această sumă reclamată poate corespunde, în mod logic, doar prejudiciilor pe care această parte susține că le-a suferit. În situația inversă, reclamanta, care apreciază că a pierdut o șansă aproape sigură de a obține contractul, ar fi solicitat în mod logic, pentru ea și pentru asigurător, un cuantum al daunelor interese mult mai mare, în raport cu valoarea contractului pe patru ani.

207 În continuare, în ceea ce privește chestiunea dacă reclamanta s-a referit în mod întemeiat la cei patru ani de contract pentru a calcula prejudiciul pe care l-a suferit, trebuie să se arate că anunțul de participare a arătat că durata contractului era de 48 de luni (punctul II.3 din anunțul de participare, punctul 4 din lotul nr. 1). În același sens, s-a prevăzut că anunțul de participare următor va fi publicat la 36 de luni după atribuire (punctul VI.1 din anunțul de participare). În ceea ce privește proiectul de contract de servicii, în anexă la invitația de a depune o ofertă, acesta a prevăzut că „[c]ontractul se încheie pe o durată de 12 luni” (articolul I.2.3 din proiectul de contract” și că „[acesta] se reînnoiește tacit de maximum trei ori, de fiecare dată pentru o durată de executare de 12 luni […] în afara cazului în care autoritatea contractantă îl informează pe contractant despre intenția sa de a nu reînnoi

contractul și dacă această notificare [intervine] cu 6 luni înainte de îndeplinirea sarcinilor din perioada anterioară” (articolul 1.2.4 din proiectul de contract). Pe de altă parte, proiectul de contract a abordat revizuirea prețurilor și a primei anuale, menționând „primul an de executare a contractului”, „al doilea an de executare a contractului” și „fiecare an de executare a contractului” (articolul I.3.2 din proiectul de contract). Specificațiile tehnice au prevăzut aceleași ipoteze (a se vedea punctul 9.2 din specificațiile tehnice).

208 Din coroborarea acestor dispoziții rezultă că, în acțiunea formulată, reclamanta s-a referit în mod întemeiat la durata completă a contractului pentru a-și fonda cererea de despăgubire în ceea ce privește un contract de patru ani care conține, în plus, o facultate de nereînnoire anuală, deschisă doar autorității contractante și în anumite condiții procedurale stricte. În această măsură, la stabilirea despăgubirii, ar trebui totuși să se țină seama de elementul aleatoriu rezultat din această posibilitate, în care contractul să nu fie reînnoit anual.

209 Pe de altă parte, trebuie să se arate că din memoriile reclamantei nu reiese că aceasta a ținut seama, pentru reducerea solicitării sale de despăgubire, de sarcinile de executare a contractului pe care le-ar fi suportat dacă ar fi câștigat contractul. Or, pe baza elementelor din dosar, este imposibil să se stabilească aceste sarcini. Mai mult, deși termenii acțiunii justifică să se concluzioneze că reclamanta solicită doar repararea prejudiciilor proprii, dosarul nu cuprinde însă niciun element care să permită verificarea părții din valoarea totală a contractului ce revine reclamantei.

210 În plus, trebuie să se rețină de asemenea că, deși reclamanta a pierdut efectiv în anul 2014 o șansă de a obține un contract pe patru ani, nu este mai puțin adevărat că, la 17 februarie 2015, respectiv la aproximativ 11 luni și 2 săptămâni de la intrarea în vigoare a contractului în litigiu, a obținut contractul de achiziție care face obiectul procedurii de negociere inițiate de Comisie în urma Ordonanței Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, punctul 33 de mai sus (EU:T:2014:1024). Trebuie să se arate deopotrivă, în mod similar reclamantei, că acest din urmă contract a fost încheiat pentru o durată maximă de 18 luni, respectiv până la 17 august 2016, în timp ce contractul care face obiectul prezentului litigiu ar fi încetat în mod normal în luna martie 2018.

211 Și aceste împrejurări sunt de natură să influențeze cuantumul prejudiciului suferit de reclamantă, aceasta arătând, de altfel, în memoriile sale, că cererea sa de reparație prin echivalent nu ar trebui să existe dacă nu obține executarea în natură a cererii sale și că, în cazul în care obține cu întârziere o asemenea executare, prejudiciul va trebui să fie calculat în funcție de această întârziere.

212 Din cele de mai sus rezultă că, dacă, în ceea ce privește pierderea șansei de a obține un contract, existența unui prejudiciu care poate fi reparat este, în principiu, dovedită în mod suficient, în acest stadiu, cuantumul acestui prejudiciu nu poate fi stabilit în mod suficient pentru a permite Tribunalului fie să se pronunțe pe baza cuantumului invocat de reclamantă, fie să stabilească un alt cuantum.

213 În al doilea rând, în ceea ce privește pierderea unor referințe, care, în opinia reclamantei, cuprinde pierderea unor certificate de bună execuție, trebuie înlăturat de la bun început acest ultim capăt de cerere privind prejudiciul, în măsura în care are în vedere asemenea certificate. Astfel, eliberarea acestor documente nu depinde de atribuirea contractului, ci de împrejurarea viitoare și ipotetică a unei bune executări a acestui contract.

214 În schimb, în ceea ce privește referințele propriu-zise de atribuire a contractului, care ar fi rezultat *de facto* din obținerea de către reclamantă a contractului, este neîndoielnic că reclamanta a pierdut, în aceleași proporții ca pierderea șansei de a obține contractul, o șansă de a dispune de acesta. Însă, încă o dată, Tribunalul nu dispune de elemente suficiente pentru a stabili, în cadrul cuantumului solicitat de reclamantă, suma ce revine pentru pierderea șansei de a obține contractul și suma ce revine pentru pierderea șansei de a obține referințele.

215 În al treilea rând, în ceea ce privește prejudiciul moral care ar rezulta din atribuirea contractului de către Comisie unui terț, cu încălcarea așteptărilor legitime ale reclamantei, care ar fi depus unica ofertă conformă, Comisia susține că reclamanta se limitează să invoce nelegalitatea comportamentului său și că aceasta nu ar fi avut, în niciun moment, o așteptare sau o încredere legitimă să i se atribuie contractul. În replică, reclamanta nu răspunde la această ultimă considerație, ci asimilează prejudiciul său moral unei pierderi de referințe și de prestigiu.

216 Trebuie să se arate că, în niciun moment, Comisia nu a conferit reclamantei o încredere sau o așteptare legitimă referitoare la obținerea contractului. În ceea ce privește prejudiciul moral care ar rezulta din nelegalitatea deciziei atacate, potrivit unei jurisprudențe constante, un asemenea prejudiciu este, în principiu, reparat în mod suficient prin constatarea de către instanță a unei nelegalități respective (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iunie 2006, Girardot/Comisia, T-10/02, RecFP, EU:T:2006:148, punctul 131). În ceea ce privește pretinsul prejudiciu moral care ar rezulta dintr-o pierdere de referințe și de prestigiu, acesta se confundă, în parte, cu pierderea de referințe examinată deja mai sus și, în ceea ce privește pierderea prestigiului, acesta nu prezintă un caracter real și cert.

217 Ținând seama de considerațiile de mai sus, din care reiese că Tribunalul, deși poate să determine un anumit număr de aspecte în ceea ce privește cererea de despăgubire, nu dispune de elemente suficiente pentru a confirma cuantumul solicitat sau pentru a evalua cifric cuantumul prejudiciului suferit, trebuie să admită cererea de despăgubire formulată de reclamantă în măsura în care aceasta are în vedere repararea pierderii unei șanse de a i se atribui contractul în litigiu și de a obține referințele corespunzătoare de atribuire a contractului și trebuie să o respingă în rest. În ceea ce privește cuantumul care poate fi acordat cu titlu de despăgubire pentru pierderea unei șanse, este necesar ca părțile să fie invitate, sub rezerva unei decizii ulterioare a Tribunalului, să ajungă la un acord cu privire la acest cuantum în lumina motivelor prezentei hotărâri și să îi transmită, în termen de 6 luni de la data pronunțării prezentei hotărâri, cuantumul care trebuie plătit, stabilit de comun acord, sau, în lipsă, de a-i transmite în același termen cuantumul exprimat cifric, însoțit de justificările necesare pentru permite Tribunalului să le aprecieze temeinicia.

Cu privire la cheltuielile de judecată

218 Decizia cu privire la cheltuielile de judecată este amânată.

Pentru aceste motive,

TRIBUNALUL (Camera a șasea)

declară și hotărăște:

1) Anulează decizia din 30 ianuarie 2014 prin care Comisia Europeană a respins oferta prezentată de Vanbreda Risk & Benefits pentru lotul nr. 1 în cadrul cererii de ofertă OIB.DR.2/PO/2013/062/591 referitoare la asigurarea de bunuri și de persoane (JO 2013/S 155-269617) și a atribuit acest lot unei alte societăți.

2) Uniunea Europeană este obligată să repare prejudiciul suferit de Vanbreda Risk & Benefits prin pierderea șansei de a i se atribui contractul în litigiu și de a obține referințele corespunzătoare de atribuire a contractului.

3) Respinge în rest cererea de despăgubire.

4) Părțile vor transmite Tribunalului, în termen de 6 luni de la data pronunțării prezentei hotărâri, cuantumul, stabilit de comun acord, al despăgubirilor datorate pentru repararea prejudiciului.

5) În lipsa unui acord, părțile vor transmite Tribunalului, în același termen, concluziile lor privind cuantumul despăgubirilor.

6) Amână pronunțarea cu privire la cheltuielile de judecată.

Frimodt Nielsen Dehousse Collins

Pronunțată astfel în ședință publică la Luxemburg, la 29 octombrie 2015.

Semnături

Cuprins

Istoricul cauzei 1

Procedura și noile dezvoltări din cursul judecății 4

În drept 6

Cu privire la cererea de anulare 6

Cu privire la primul aspect al motivului, întemeiat pe încălcarea principiului egalității de tratament între ofertanți, a articolului 111 alineatul (5) și a articolului 113 alineatul (1) din regulamentul financiar, a articolului 146 alineatele (1) și (2), a articolului 149 alineatul (1) și a articolului 158 alineatele (1) și (3) din regulamentul de punere în aplicare, precum și a caietului de sarcini 6

– Cu privire la admisibilitatea unor argumente invocate în replică 9

– Cu privire la nelegalitatea participării Marsh la cererea de ofertă în calitate de broker ofertant unic 9

– Cu privire la egalitatea de tratament în cadrul corespondenței purtate între Comisie și Marsh, ulterior deschiderii ofertelor 14

Cu privire la al doilea aspect al motivului, întemeiat pe încălcarea principiului egalității de tratament din cauza modificării ofertei Marsh ulterior deschiderii ofertelor 21

Concluzie cu privire la cererea de anulare 23

Cu privire la cererea de despăgubire 23

Cu privire la cheltuielile de judecată 30