HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a patra)

5 decembrie 2013*

„Achiziții publice — Procedură de negociere prin publicarea unui anunț de participare — Posibilitatea autorității contractante de a negocia cu privire la oferte neconforme cerințelor obligatorii ale specificațiilor tehnice stabilite în caietul de sarcini al contractului”

În cauza C-561/12,

având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Riigikohus (Estonia), prin decizia din 23 noiembrie 2012, primită de Curte la 5 decembrie 2012, în procedura

Nordecon AS,

Ramboll Eesti AS

împotriva

Rahandusministeerium,

CURTEA (Camera a patra),

compusă din domnul L. Bay Larsen (raportor), președinte de cameră, domnii M. Safjan și J. Malenovský, doamna A. Prechal și domnul S. Rodin, judecători,

avocat general: domnul N. Wahl,

grefier: domnul A. Calot Escobar,

având în vedere procedura scrisă,

luând în considerare observațiile prezentate:

— pentru Nordecon AS, de A. Ots;

— pentru guvernul eston, de M. Linntam și de N. Grünberg, în calitate de agenți;

— pentru guvernul ceh, de M. Smolek și de T. Müller, în calitate de agenți;

— pentru guvernul spaniol, de A. Rubio González, în calitate de agent;

— pentru Comisia Europeană, de A. Tokár și de L. Naaber-Kivisoo, în calitate de agenți,

* Limba de procedură: estona.

având în vedere decizia de judecare a cauzei fără concluzii, luată după ascultarea avocatului general,

pronunță prezenta

Hotărâre

1 Cererea de decizie preliminară privește interpretarea articolului 30 alineatul (2) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116).

2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între Nordecon AS, succesoarea în drepturi a Nordecon Infra AS (denumită în continuare „Nordecon”) și Ramboll Eesti AS (denumită în continuare „Ramboll Eesti”), pe de o parte, și Rahandusministeerium (Ministerul de Finanțe), pe de altă parte, referitor la anularea unei proceduri de negociere de atribuire a unui contract de achiziții publice prin publicarea unui anunț de participare.

Cadrul juridic

Dreptul Uniunii

3 Articolul 1 alineatul (11) litera (d) din Directiva 2004/18 prevede:

„«Proceduri negociate» înseamnă procedurile în cadrul cărora autoritățile contractante consultă furnizorii aleși de acestea și negociază condițiile contractuale cu unul sau mai mulți dintre ei.”

4 Articolul 2 din această directivă, intitulat „Principii de atribuire a contractelor”, prevede:

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

5 Articolul 23 din directiva menționată, intitulat „Specificații tehnice”, prevede la alineatele (1) și (2):

„(1) Specificațiile tehnice definite de anexa VI punctul 1 sunt menționate în documentele contractului, precum anunțurile de participare, caietul de sarcini sau documentele suplimentare. [...]

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

6 Articolul 24 din aceeași directivă, intitulat „Variante”, prevede la alineatele (1)-(4):

„(1) În cazul în care criteriul de atribuire este cel al ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, autoritățile contractante pot autoriza ofertanții să prezinte variante.

(2) Autoritățile contractante precizează în anunțul de participare dacă autorizează sau nu variantele; variantele nu pot fi autorizate în lipsa acestei mențiuni.

(3) Autoritățile contractante care autorizează variantele menționează în caietul de sarcini cerințele minime pe care trebuie să le respecte acestea, precum și cerințele de prezentare.

(4) Autoritățile contractante iau în considerare numai variantele care îndeplinesc cerințele minime impuse.

[...]”

7 Articolul 30 din Directiva 2004/18, intitulat „Cazuri care justifică recurgerea la procedura de negociere prin publicarea unui anunț de participare”, prevede la alineatele (1)-(3):

„(1) Autoritățile contractante pot atribui contracte de achiziții publice printr-o procedură de negociere, după publicarea unui anunț de participare, în următoarele cazuri:

(a) în cazul unor oferte neregulate sau în cazul depunerii unor oferte inacceptabile în temeiul dispozițiilor de drept intern compatibile cu articolele 4, 24, 25, 27 și articolele din capitolul VII, depuse ca răspuns la o procedură deschisă sau restrânsă sau la un dialog competitiv, în cazul în care condițiile inițiale ale contractului nu sunt modificate în mod substanțial.

[...]

(b) în cazuri excepționale, în cazul în care este vorba de lucrări, de bunuri sau de servicii a căror natură sau ale căror riscuri nu permit stabilirea prealabilă și globală a prețurilor;

(c) în domeniul serviciilor, în special în sensul categoriei 6 din anexa II A, și al prestațiilor intelectuale, precum proiectarea de lucrări, în măsura în care, datorită naturii serviciilor care urmează să fie prestate, specificațiile contractului nu pot fi stabilite suficient de exact pentru a permite atribuirea contractului prin selectarea ofertei celei mai avantajoase, conform normelor privind procedura deschisă sau procedura restrânsă;

[...]

(2) În cazurile prevăzute la alineatul (1), autoritățile contractante negociază cu ofertanții ofertele depuse de aceștia, pentru a le adapta la cerințele exprimate în anunțul de participare, în caietul de sarcini și în eventualele documente suplimentare, și pentru a găsi oferta cea mai avantajoasă în conformitate cu articolul 53 alineatul (1).

(3) În cursul negocierilor, autoritățile contractante asigură egalitatea de tratament pentru toți ofertanții. În special, autoritățile contractante nu furnizează, în mod discriminatoriu, informații care pot avantaja anumiți ofertanți în raport cu ceilalți.”

Dreptul eston

8 Articolul 27 alineatul 1 din Legea privind contractele de achiziții publice (riigihangete seadus, denumită în continuare „RHS”) prevede:

„Prin procedură de negociere prin publicarea unui anunț de participare se înțelege o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice în cursul căreia orice persoană interesată poate depune o cerere de participare la procedură, iar autoritatea contractantă face o propunere de depunere de ofertă către cel puțin trei ofertanți, selecționați de aceasta potrivit unor criterii obiective și nediscriminatorii, și negociază cu aceștia ofertele pentru a le adapta la cerințele stabilite în caietul de sarcini și pentru a selecționa oferta câștigătoare.”

9 Articolul 31 alineatul 5 din RHS prevede:

„În cazul în care autoritatea contractantă atribuie contractul ofertantului care a prezentat oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic și în care anunțul de participare prevede posibilitatea ca, pe lângă soluțiile care corespund tuturor condițiilor precizate în anunțul de participare și în caietul de sarcini, să se prezinte și soluții alternative, aceasta indică, în caietul de sarcini, condițiile privind soluțiile alternative și condițiile depunerii acestora.”

10 Articolul 52 alineatul 1 din RHS prevede:

„Autoritatea contractantă evaluează soluțiile alternative atunci când atribuie contractul ofertantului care prezintă oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic și dacă a autorizat, în anunțul de participare, prezentarea de soluții alternative.”

11 Articolul 67 alineatul 1 din RHS prevede:

„Cu excepția cazului prevăzut la articolul 65 alineatul 4 din această lege, autoritatea contractantă deschide toate ofertele și negociază cu privire la ofertele depuse pentru a le adapta, dacă este necesar, la cerințele stabilite în anunțul de participare și în caietul de sarcini și pentru a selecționa oferta câștigătoare.”

Litigiul principal și întrebările preliminare

12 La 25 septembrie 2008, Maanteeamet (Autoritatea pentru drumuri) a inițiat o procedură de negociere prin publicarea unui anunț de participare, intitulat „Planificarea și construcția tronsonului rutier Aruvalla-Kose de pe E263”.

13 Referitor la contractul în discuție în litigiul principal, la punctele 4.3.1 și 4.7.1 din anexa III la caietul de sarcini era prevăzut pentru acest tronson rutier, între kilometrul 26,6 și kilometrul 32, un separator median cu lățimea de 13,5 m, iar între kilometrul 32 și kilometrul 40, unul cu lățimea de 6 m.

14 La 20 ianuarie 2010, Maanteeamet a declarat că cele patru oferte depuse, și anume cele ale grupurilor Lemminkäinen și Merko, oferta comună a Ehitusfirma Rand ja Tuulberg AS, a Binders SIA și a Insenierbuve SIA, precum și cea a grupului Nordecon, alcătuit din Nordecon Infra AS și din Ramboll Eesti, erau admisibile în pofida faptului că oferta acestui din urmă grup prevedea un separator median cu lățimea de 6 m pe toată lungimea tronsonului rutier menționat.

15 În cursul negocierilor care au urmat depunerii acestor oferte, Maanteeamet a propus, prin scrisoarea din 26 aprilie 2010, celorlalți ofertanți în afară de grupul Nordecon să modifice lățimea separatorului median care figurează în ofertele lor inițiale și să o stabilească la 6 m de-a lungul întregii lungimi a tronsonului rutier în cauză, astfel cum propusese grupul Nordecon. După negocieri cu toți acești ofertanți, ei au depus până la 27 mai 2010, termenul stabilit de autoritatea contractantă, ofertele în care au prevăzut un preț reajustat ca urmare a modificării solicitate.

16 Prin două decizii din 10 iulie 2010, Maanteeamet a declarat că toate ofertele erau admisibile și a selecționat drept câștigătoare oferta comună depusă de grupul Lemminkäinen, care era oferta cu cel mai mic preț.

17 Ca urmare a contestației formulate de Nordecon Infra AS, Comisia de soluționare a contestațiilor din cadrul Rahandusministeerium a anulat aceste două decizii apreciind că, în cazul unei proceduri de negociere prin publicarea unui anunț de participare, autoritatea contractantă nu poate negocia acele părți ale ofertei care îndeplinesc cerințele stabilite în mod clar și precis în documentele pe care se întemeiază contractul, precum cele referitoare la lățimea separatorului median. La 27 septembrie 2010,

directorul general al Maanteeamet a respins oferta comună depusă de grupul Lemminkäinen și a reținut oferta grupului Nordecon, întrucât această ofertă propunea prețul cel mai mic, după cea a grupului Lemminkäinen.

18 În urma unei cereri de anulare formulată de grupul Merko, Rahandusministeerium a dispus, prin decizia din 26 octombrie 2010, anularea procedurii de atribuire a contractului în discuție în litigiul principal cu precădere pentru motivul că autoritatea contractantă a considerat în mod nelegal drept admisibilă oferta grupului Nordecon și a reținut-o, fiind o ofertă care conținea o soluție alternativă care nu era permisă prin anunțul de participare, și că autoritatea contractantă nu putea negocia acele părți ale ofertei care corespondau cerințelor stabilite în mod clar și neechivoc în documentele pe care se întemeia contractul, precum cele referitoare la lățimea separatorului median al tronsonului în discuție.

19 Nordecon, care între timp a devenit succesoarea în drept a Nordecon Infra AS, și Ramboll Eesti AS au formulat o acțiune la Tallinna Halduskohus (Tribunalul Administrativ din Talin), care, prin hotărârea din 2 martie 2011, a respins această acțiune. Potrivit acestei instanțe, oferta reclamantelor din litigiul principal ar fi trebuit declarată inadmisibilă din moment ce anunțul de participare în discuție a stipulat, cu încălcarea articolului 31 alineatul 5 și a articolului 52 din RHS, luarea în considerare a prețului celui mai mic, iar nu posibilitatea de a depune soluții alternative și atribuirea contractului ofertantului care prezintă oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic. De altfel, într-o procedură de negociere prin publicarea unui anunț de participare se pot negocia doar aspecte care nu sunt definite la momentul depunerii ofertei sau care nu figurează în documentele contractului.

20 Împotriva hotărârii pronunțate în primă instanță, aceste două societăți au formulat apel la Tallinna Ringkonnakohus (Curtea de Apel din Talin). Prin hotărârea din 21 decembrie 2011, această din urmă instanță a confirmat hotărârea apelată.

21 În ceea ce privește punctul 8.1 din caietul de sarcini al contractului în discuție în litigiul principal, prin care Maanteeamet autorizase soluții alternative, cu excepția construcției părții carosabile a unei șosele principale (în special a rampelor de acces), Tallinna Ringkonnakohus a constatat că în anunțul de participare nu se prevăzuse nici posibilitatea de a depune soluții alternative, nici atribuirea contractului ofertantului care prezintă oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic. Maanteeamet ar fi autorizat, așadar, cu încălcarea articolului 31 alineatul 5 și a articolului 52 alineatul 1 din RHS, prezentarea de soluții alternative. În consecință, oferta inițială depusă de reclamantele din litigiul principal ar fi trebuit respinsă.

22 Nordecon și Ramboll Eesti au declarat recurs la Riigikohus (Curtea Supremă), solicitând anularea hotărârii pronunțate de Tallinna Ringkonnakohus, adoptarea unei noi decizii și constatarea nelegalității deciziei adoptate de Rahandusministeerium la 26 octombrie 2010.

23 Potrivit instanței de trimitere, nu se contestă faptul că depunerea de soluții alternative nu era autorizată prin anunțul de participare și că aprecierea ofertelor nu se întemeia pe criteriul ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic.

24 Deși admite că, în cadrul unei proceduri de negociere prin publicarea unui anunț de participare pot fi lăsate deschise negocierii, cel puțin în parte, chestiuni referitoare la condițiile aplicabile atribuirii contractului, fără să fie necesară recurgerea la soluții alternative, instanța de trimitere se întreabă dacă autoritatea contractantă poate de asemenea să recurgă la negocieri în cazul unor oferte neconforme cerințelor obligatorii stabilite în caietul de sarcini și dacă negocierile trebuie să aibă drept rezultat cel puțin ca oferta reținută să fie conformă acestor cerințe obligatorii.

25 În această privință, instanța arată că articolul 30 alineatul (2) din Directiva 2004/18 lasă deschisă problema dacă, în cursul unor astfel de negocieri, ofertele pot fi de asemenea adaptate cerințelor obligatorii ale specificațiilor tehnice. Dacă o astfel de adaptare este posibilă, instanța ridică problema

dacă este de asemenea posibilă negocierea pe baza unor oferte care, în forma lor inițială, nu răspund pe deplin cerințelor obligatorii menționate. Potrivit instanței de trimitere, această directivă nu precizează clar nici dacă adaptarea care a urmat negocierii trebuie să aibă drept rezultat ca ofertele să fie pe deplin conforme specificațiilor tehnice și dacă, pentru atingerea acestei conformități, se pot de asemenea modifica specificațiile tehnice de către autoritatea contractantă.

26 În aceste condiții Riigikohus a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Articolul 30 alineatul (2) din Directiva [2004/18] trebuie interpretat în sensul că permite unei autorități contractante să negocieze cu ofertanții cu privire la ofertele care nu îndeplinesc cerințele obligatorii stabilite în specificațiile tehnice ale contractului?

2) În cazul unui răspuns afirmativ la [prima întrebare], articolul 30 alineatul (2) din Directiva 2004/18 trebuie interpretat în sensul că permite unei autorități contractante să modifice în cursul negocierilor, după deschiderea ofertelor, cerințele obligatorii ale specificațiilor tehnice, cu condiția ca obiectul contractului să nu fie modificat și să se asigure egalitatea de tratament pentru toți ofertanții?

3) În cazul unui răspuns afirmativ la [a doua întrebare], articolul 30 alineatul (2) din Directiva 2004/18 trebuie interpretat în sensul că o reglementare în temeiul căreia posibilitatea de a modifica cerințele obligatorii ale specificațiilor tehnice în cursul negocierilor, după deschiderea ofertelor, este exclusă contravine dispoziției menționate?

4) În cazul unui răspuns afirmativ la [prima întrebare], articolul 30 alineatul (2) din Directiva 2004/18 trebuie interpretat în sensul că interzice unei autorități contractante să califice ulterior ca fiind cea mai avantajoasă o ofertă care, la finalul negocierilor, nu îndeplinește cerințele obligatorii stabilite în specificațiile tehnice?”

Cu privire la admisibilitatea cererii de decizie preliminară

27 Nordecon, deși nu invocă excepția de inadmisibilitate, contestă pertinența întrebărilor preliminare arătând că soluționarea litigiului principal nu depinde de eventualele răspunsuri la aceste întrebări. În special, ea susține că întrebarea principală adresată de Riigikohus, mai precis prima întrebare, de care se leagă toate celelalte întrebări, nu este pertinentă din moment ce negocierile nu au avut loc cu ofertanții care au prezentat oferte neconforme. Astfel, aceste întrebări s-ar întemeia pe prezumții eronate.

28 În această privință, potrivit unei jurisprudențe constante, în cadrul unei proceduri prevăzute la articolul 267 TFUE, Curtea nu este abilitată să se pronunțe decât cu privire la interpretarea sau la validitatea unui text al Uniunii pornind de la faptele care îi sunt indicate de instanța națională (a se vedea Hotărârea din 16 martie 1978, Oehlschläger, 104/77, Rec., p. 791, punctul 4, Hotărârea din 11 septembrie 2008, Eckelkamp și alții, C-11/07, Rep., p. I-6845, punctul 52, precum și Ordonanța din 8 noiembrie 2012, SKP, C-433/11, punctul 24).

29 În cadrul acestei proceduri, întemeiată pe o separare clară a funcțiilor între instanțele naționale și Curte, orice apreciere a situației de fapt din cauză este de competența instanței naționale. De asemenea, numai instanța națională care este sesizată cu soluționarea litigiului și care trebuie să își asume răspunderea pentru hotărârea judecătorească ce urmează a fi pronunțată are competența să aprecieze, luând în considerare particularitățile cauzei, atât necesitatea unei decizii preliminare pentru a fi în măsură să pronunțe propria hotărâre, cât și pertinența întrebărilor pe care le adresează Curții. În

consecință, întrucât întrebările adresate au ca obiect interpretarea dreptului Uniunii, Curtea este, în principiu, obligată să se pronunțe (a se vedea în acest sens Hotărârea Eckelkamp și alții, citată anterior, punctul 27).

30 Refuzul de a se pronunța pe fond asupra unei întrebări preliminare adresate de o instanță națională este posibil numai atunci când este evident că interpretarea dreptului Uniunii solicitată nu are nicio legătură cu realitatea sau cu obiectul litigiului principal, atunci când problema este de natură ipotetică sau atunci când Curtea nu dispune de elementele de fapt sau de drept necesare pentru a răspunde în mod util întrebărilor care i-au fost adresate (Hotărârea Eckelkamp și alții, citată anterior, punctul 28).

31 În speță, instanța de trimitere pleacă de la constatarea că autoritatea contractantă a negociat oferte neconforme cerințelor obligatorii din caietul de sarcini, fapt pe care Curtea nu îl poate repune în discuție. Pe de altă parte, niciuna dintre ipotezele amintite la punctul 30 din prezenta hotărâre și care face posibil refuzul de a se pronunța asupra unei întrebări preliminare nu este, în speță, dovedită.

32 În consecință, cererea de decizie preliminară trebuie considerată admisibilă.

Cu privire la întrebările preliminare

33 Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă articolul 30 alineatul (2) din Directiva 2004/18 permite unei autorități contractante să negocieze cu ofertanții cu privire la oferte care nu îndeplinesc cerințele obligatorii stabilite în specificațiile tehnice ale contractului.

34 În această privință, trebuie amintit că articolul 30 alineatul (2) din Directiva 2004/18 permite autorităților contractante, în anumite cazuri, să negocieze cu ofertanții pentru a adapta ofertele depuse de aceștia la cerințele exprimate în anunțul de participare, în caietul de sarcini și în eventualele documente suplimentare și pentru a găsi oferta cea mai avantajoasă.

35 Potrivit articolului 2 din această directivă, autoritățile contractante tratează operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează potrivit principiului transparenței.

36 Curtea a precizat că obligația de transparență are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, punctul 25).

37 Astfel, deși autoritatea contractantă dispune de o putere de negociere în cadrul unei proceduri de negociere, este întotdeauna obligată să vegheze la respectarea cerințelor contractului cărora le-a atribuit caracter obligatoriu. Dacă situația ar fi fost diferită, principiul potrivit căruia autoritățile contractante acționează în mod transparent ar fi încălcat și scopul amintit la punctul anterior din prezenta hotărâre nu ar fi atins.

38 Pe de altă parte, acceptarea admisibilității unei oferte neconforme cu condiții obligatorii în vederea negocierii ar lipsi de orice utilitate stabilirea unor condiții obligatorii în cererea de ofertă și nu ar permite autorității contractante să negocieze cu ofertanții pe o bază comună acestora, constituită din condițiile menționate și, prin urmare, să îi trateze în mod egal.

39 Având în vedere cele ce precedă, trebuie să se răspundă la prima întrebare că articolul 30 alineatul (2) din Directiva 2004/18 nu permite unei autorități contractante să negocieze cu ofertanții cu privire la oferte care nu îndeplinesc cerințele obligatorii stabilite în specificațiile tehnice ale contractului.

40 Având în vedere răspunsul dat la prima întrebare, nu este necesar să se răspundă la a doua, la a treia și la a patra întrebare.

Cu privire la cheltuielile de judecată

41 Întrucât, în privința părților din litigiul principal, procedura are caracterul unui incident survenit la instanța de trimitere, este de competența acesteia să se pronunțe cu privire la cheltuielile de judecată. Cheltuielile efectuate pentru a prezenta observații Curții, altele decât cele ale părților menționate, nu pot face obiectul unei rambursări.

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a patra) declară:

Articolul 30 alineatul (2) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii nu permite unei autorități contractante să negocieze cu ofertanții cu privire la oferte care nu îndeplinesc cerințele obligatorii stabilite în specificațiile tehnice ale contractului.

Semnături