HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a doua)

13 iulie 2017*

„Trimitere preliminară – Achiziții publice – Directiva 2004/18/CE – Articolul 47 alineatele (1), (4) și (5) – Capacitate economică și financiară a ofertantului – Directivele 89/665/CEE și 2007/66/CE – Cale de atac jurisdicțională împotriva unei decizii de excludere a unui ofertant de la o procedură de cerere de ofertă – Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene – Articolul 47 – Dreptul la o cale de atac efectivă”

În cauza C-76/16,

având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Najvyšší súd Slovenskej republiky (Curtea Supremă a Republicii Slovace), prin decizia din 28 ianuarie 2016, primită de Curte la 11 februarie 2016, în procedura

Ingsteel spol. s r. o.,

Metrostav a.s.

împotriva

Úrad pre verejné obstarávanie,

cu participarea:

Slovenský futbalový zväz,

CURTEA (Camera a doua),

compusă din domnul M. Ilešič, președinte de cameră, doamna A. Prechal, domnul A. Rosas, doamna C. Toader (raportor) și domnul E. Jarašiūnas, judecători,

avocat general: domnul M. Campos Sánchez-Bordona,

grefier: domnul A. Calot Escobar,

având în vedere procedura scrisă,

luând în considerare observațiile prezentate:

— pentru guvernul slovac, de B. Ricziová, în calitate de agent;

— pentru Comisia Europeană, de A. Tokár, în calitate de agent,

* Limba de procedură: slovaca.

după ascultarea concluziilor avocatului general în ședința din 21 martie 2017,

pronunță prezenta

Hotărâre

1 Cererea de decizie preliminară privește interpretarea articolului 47 alineatul (1) litera (a) și alineatele (4) și (5) 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 2004, L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116), a articolului 1 alineatul (1) și a articolului 2 alineatele (3) și (6)-(8) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 (JO 2007, L 335, p. 31) (denumită în continuare „Directiva 89/665”), precum și a articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”).

2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între Ingsteel spol. s r. o. și Metrostav a.s. (denumite în continuare, împreună, „ofertantul exclus”), pe de o parte, și Úrad pre verejné obstarávanie (Autoritatea de Reglementare a Achizițiilor Publice, Slovacia), pe de altă parte, cu privire la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice inițiată de Slovenský futbalový zväz (Federația Slovacă de Fotbal, denumită în continuare „autoritatea contractantă”).

Cadrul juridic

Dreptul Uniunii

Directiva 2004/18

3 Potrivit articolului 91 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18 (JO 2014, L 94, p. 65), Directiva 2004/18 a fost abrogată cu efect de la 18 aprilie 2016. Totuși, având în vedere data faptelor din litigiul principal, prezenta trimitere preliminară este examinată în lumina Directivei 2004/18, în forma sa în vigoare înainte de abrogare.

4 Considerentul (39) al Directivei 2004/18 avea următorul cuprins:

„Verificarea îndeplinirii cerințelor de către ofertanți, în cazul procedurilor deschise, respectiv de către candidați, în cazul procedurilor restrânse și de negociere cu publicarea unui anunț de participare și în cazul dialogului competitiv, precum și selectarea acestora trebuie efectuate în condiții de transparență. În acest scop, trebuie precizate criteriile nediscriminatorii pe care autoritățile contractante le pot utiliza în vederea selectării concurenților și mijloacele pe care le pot utiliza operatorii economici pentru a dovedi că îndeplinesc respectivele criterii. În același spirit de transparență, autorității contractante trebuie să i se solicite să indice, în momentul lansării unei invitații de participare la o procedură de achiziții publice, criteriile de selectare pe care le va folosi în vederea selectării, precum și nivelul capacităților specifice pe care le poate eventual solicita din partea operatorilor economici pentru a-i accepta în procedura de atribuire a contractului de achiziții publice.”

5 Articolul 44 din Directiva 2004/18, intitulat „Verificarea respectării cerințelor și selecția participanților, atribuirea contractelor”, prevedea la alineatul (2):

„Autoritățile contractante pot solicita candidaților și ofertanților să îndeplinească niveluri minime de capacități, în conformitate cu articolele 47 și 48.

Amploarea informațiilor prevăzute la articolele 47 și 48, precum și nivelurile minime de capacități necesare pentru un anumit contract trebuie [să fie] raportate la și proporționale cu obiectul contractului.

Aceste niveluri minime sunt menționate în anunțul de participare.”

6 Potrivit articolului 47 din această directivă, intitulat „Capacitate economică și financiară”:

„(1) Dovada capacității economice și financiare a operatorului economic poate fi făcută, ca regulă generală, prin una sau mai multe dintre următoarele referințe:

(a) declarații bancare corespunzătoare sau, după caz, dovada unei asigurări a riscului profesional;

[…]

(4) Autoritățile contractante precizează, în anunțul de participare sau în invitația ofertantului, ce referință sau referințe au ales, dintre cele prevăzute la alineatul (1), precum și celelalte referințe justificative care trebuie prezentate.

(5) În cazul în care, din motive întemeiate, operatorul economic nu poate prezenta referințele solicitate de autoritatea contractantă, este autorizat să facă dovada capacității sale economice și financiare prin orice alt document pe care autoritatea contractantă îl consideră corespunzător.”

7 Articolul 48 din directiva menționată prevedea condițiile referitoare la capacitățile tehnice și/sau profesionale ale operatorilor economici.

Directivele 89/665 și 2007/66

8 Considerentul (36) al Directivei 2007/66 prevede:

„Prezenta directivă respectă drepturile fundamentale și principiile recunoscute, în special, de [cartă]. Prezenta directivă urmărește, în special, să asigure respectarea deplină a dreptului la o cale de atac eficace și la o audiere echitabilă, în conformitate cu articolul 47 primul și al doilea paragraf din [c]artă.”

9 Articolul 1 din Directiva 89/665, intitulat „Domeniul de aplicare și disponibilitatea căilor de atac”, prevede:

„(1) Prezenta directivă se aplică în cazul contractelor menționate în Directiva [2004/18], cu excepția cazului în care aceste contracte sunt excluse în conformitate cu articolele 10-18 din respectiva directivă.

[…]

Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a garanta că, în ceea ce privește contractele circumscrise domeniului de aplicare al Directivei [2004/18], deciziile luate de autoritățile contractante pot fi supuse unor căi de atac efective și, în special, cât se poate de rapide, în conformitate cu

condițiile stabilite la articolele 2-2f din prezenta directivă, în temeiul nerespectării, prin aceste decizii, a legislației comunitare în domeniul achizițiilor publice sau a normelor de drept intern de transpunere a acesteia.

[…]

(3) Statele membre asigură accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

[…]

(5) Statele membre pot impune ca, într-o primă etapă, persoana în cauză să exercite o cale de atac în fața autorității contractante. În acest caz, statele membre garantează că formularea unei asemenea căi de atac are ca rezultat suspendarea imediată a posibilității de încheiere a contractului.

[…]

Suspendarea menționată la primul paragraf nu încetează înainte de expirarea unui termen de cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare trimiterii, de către autoritatea contractantă, a unui răspuns, în cazul utilizării faxului sau a mijloacelor electronice, sau, în cazul utilizării unor alte mijloace de comunicare, înainte de expirarea fie a unui termen de cel puțin cincisprezece zile calendaristice începând cu ziua următoare trimiterii, de către autoritatea contractantă, a unui răspuns, fie a unui termen de cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare primirii unui răspuns.”

10 Articolul 2 din această directivă, care reglementează cerințele referitoare la căile de atac, prevede:

„(1) Statele membre garantează că măsurile luate în privința căilor de atac menționate la articolul 1 prevăd competențe care să permită:

(a) adoptarea unor măsuri provizorii, cel mai rapid posibil și prin intermediul unor proceduri provizorii, în scopul remedierii presupusei încălcări sau prevenirii prejudicierii în continuare a intereselor respective, inclusiv măsuri de suspendare sau care să asigure suspendarea procedurii de atribuire a unui contract de achiziții publice sau a aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă;

(b) fie anularea, fie asigurarea anulării deciziilor luate în mod ilegal, inclusiv eliminarea specificațiilor tehnice, economice sau financiare discriminatorii din chemarea la competiție, din documentația de contract sau din orice alt document legat de procedura de atribuire a contractului;

(c) acordarea unor daune interese persoanelor prejudiciate printr-o încălcare.

(2) Competențele menționate la alineatul (1) și la articolele 2d și 2e pot fi conferite unor organisme distincte care să răspundă de diferite aspecte ale căilor de atac.

(3) În cazul în care un organism de primă instanță, independent de autoritatea contractantă, soluționează o cale de atac privind decizia de atribuire a unui contract de achiziții publice, statele membre garantează că autoritatea contractantă nu poate încheia contractul înaintea luării unei decizii de către organismul menționat, cu privire la cererea de măsuri provizorii sau la calea de atac. Suspendarea nu încetează mai devreme de momentul expirării termenului suspensiv, prevăzut la articolul 2a alineatul (2) și la articolul 2d alineatele (4) și (5).

(4) Cu excepția cazurilor prevăzute la alineatul (3) și la articolul 1 alineatul (5), exercitarea căilor de atac nu are în mod automat un efect suspensiv asupra procedurilor de atribuire a contractului la care se referă.

[…]

(6) Statele membre pot să prevadă că, în cazul în care se pretind daune interese în temeiul luării în mod ilegal a unei decizii, decizia contestată trebuie să fie mai întâi anulată de către un organ competent în acest sens.

(7) Cu excepția cazurilor prevăzute la articolele 2d-2f, efectele exercitării competențelor menționate la alineatul (1) al prezentului articol asupra unui contract încheiat în urma atribuirii sale sunt stabilite prin dreptul intern.

De asemenea, cu excepția cazurilor în care o decizie trebuie anulată înainte de acordarea unor daune interese, un stat membru poate să prevadă că, după încheierea unui contract în conformitate cu articolul 1 alineatul (5), cu alineatul (3) al prezentului articol sau cu articolele 2a-2f, competența organismului responsabil de soluționarea căilor de atac se limitează la acordarea de daune interese oricărei persoane prejudiciate printr-o încălcare.

(8) Statele membre garantează că deciziile adoptate de organismele responsabile de soluționarea căilor de atac pot fi puse în aplicare în mod eficient.

(9) În cazul în care organismele responsabile de soluționarea căilor de atac nu sunt de natură judiciară, acestea prezintă întotdeauna motivații scrise privind deciziile adoptate. De asemenea, în acest caz, trebuie să se adopte dispoziții care să garanteze că există proceduri prin care orice măsuri pretins ilegale, luate de organismul responsabil de soluționarea căilor de atac, sau orice presupus viciu în exercitarea competențelor conferite acestuia să poată face obiectul controlului judecătoresc sau al controlului de către un alt organism care reprezintă o instanță de judecată în înțelesul articolului [267 TFUE], care să fie independent atât față de autoritatea contractantă, cât și față de organismul responsabil de soluționarea căilor de atac.

[…]”

Dreptul slovac

11 Potrivit articolului 9 alineatul 3 din Legea nr. 25/2006 privind contractele de achiziții publice, în versiunea aplicabilă în cauza principală:

„Atribuirea contractelor de achiziții publice trebuie să respecte principiile egalității de tratament, nediscriminării ofertanților și a candidaților, transparenței, economiei și eficienței.”

12 Articolul 27 din legea menționată, intitulat „Capacitate economică și financiară”, prevede:

„1. Capacitatea economică și financiară poate fi, în general, dovedită prin:

a) declarația unor bănci sau a unor sucursale ale unor bănci străine, eventual în forma unei promisiuni de creditare din partea băncii sau a sucursalei unei bănci străine,

[…]

3. În cazul în care, din motive obiective, ofertantul sau candidatul nu poate prezenta referințe financiare și economice, el poate fi autorizat să facă dovada capacității sale economice și financiare prin orice alt document.”

13 Articolul 32 alineatul 1 litera b) din legea menționată are următorul cuprins:

„Autoritatea contractantă precizează, în anunțul de participare, criteriile de selecție privind

[…]

b) capacitatea economică și financiară și referințele justificative menționate la articolul 27.

[…]”

Litigiul principal și întrebările preliminare

14 Prin anunțul publicat la 16 noiembrie 2013 în suplimentul la *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* sub numărul 223/2013, precum și în Buletinul oficial al contractelor de achiziții publice din Slovacia din aceeași zi sub referința 18627-MSP, autoritatea contractantă a lansat o cerere de ofertă în vederea atribuirii unui contract de achiziții publice privind lucrări de restructurare, de modernizare și de construire pentru 16 stadioane de fotbal (denumit în continuare „contractul de achiziții publice”).

15 Din informațiile furnizate de instanța de trimitere ca răspuns la o cerere de clarificare reiese că valoarea contractului de achiziții publice se ridica la 25 500 000 de euro fără taxa pe valoarea adăugată (TVA).

16 În ceea ce privește cerințele în materie de capacitate economică și financiară, anunțul de participare, făcând trimitere la articolul 27 alineatul 1 litera a) din Legea nr. 25/2006, impunea participanților la cererea de ofertă să prezinte o declarație a unei bănci slovace sau a unei sucursale slovace a unei bănci străine potrivit căreia le-ar putea fi acordat un credit cu o valoare minimă de 3 000 000 de euro, sumă de care aceștia trebuiau să dispună pe toată durata executării contractului de achiziții publice. Această declarație trebuia să îmbrace forma unui contract de creditare sau a unui contract de deschidere a unei linii de credit și să fie emisă de o persoană autorizată să angajeze instituția bancară solicitată.

17 Ofertantul exclus a participat la cererea de ofertă în cauză. Pentru a justifica faptul că îndeplinea cerințele menționate la punctul anterior, acesta a prezentat o declarație emisă de o instituție bancară care cuprindea informații referitoare la deschiderea unei linii de credit în contul curent până la concurența unui cuantum de peste 5 000 000 de euro și o declarație pe propria răspundere prin care atesta că, în ipoteza în care oferta sa ar fi selectată, contul său curent ar fi creditat cu minimum 3 000 000 de euro la data încheierii contractului de lucrări și pe întreaga durată a executării contractului de achiziții publice.

18 Ofertantul exclus a invocat o imposibilitate obiectivă de a îndeplini în alt mod cerințele în materie de capacitate economică și financiară stabilite de autoritatea contractantă, întemeindu-se pe declarațiile băncilor slovace chestionate de aceasta, potrivit cărora o promisiune de creditare cu forță obligatorie, astfel cum se solicită în anunțul de participare, s-ar fi putut emite exclusiv după ce operațiunea de creditare ar fi fost aprobată și toate cerințele impuse de bancă în vederea încheierii contractului de creditare ar fi fost respectate.

19 Considerând că ofertantul în cauză nu îndeplinea în special cerințele în materie de capacitate economică și financiară menționate la articolul 27 alineatul 1 litera a) din Legea nr. 25/2006, autoritatea contractantă a decis să îl excludă de la procedura de cerere de oferă. Această decizie a fost

confirmată de Autoritatea de Reglementare a Achizițiilor Publice. Întrucât Krajský súd v Bratislave (Curtea Regională din Bratislava, Slovacia) a respins acțiunea formulată împotriva acestei decizii prin hotărârea din 13 ianuarie 2015, ofertantul exclus a sesizat instanța de trimitere, Najvyšší súd Slovenskej republiky (Curtea Supremă a Republicii Slovace) cu o cale de atac împotriva acestei hotărâri.

20 Aceasta din urmă ridică problema legalității deciziei autorității contractante prin care, în pofida faptului că ofertantul exclus dispunea, la data procedurii de selecție a ofertei, de o promisiune de creditare din partea unei instituții bancare referitoare la un împrumut de 5 000 000 de euro, s-a apreciat că acesta nu îndeplinea criteriile în materie de capacitate economică și financiară stabilite în anunțul de participare.

21 Instanța de trimitere solicită să se stabilească de asemenea dacă ar putea fi dovedită capacitatea economică și financiară prin mijloace alternative și, în acest context, dacă ar putea fi suficientă în acest scop o declarație pe propria răspundere, prezentată de ofertantul exclus, care să ateste că, în ipoteza în care oferta sa ar fi selectată, contul său ar fi creditat cu minimum 3 000 000 de euro la data încheierii contractului de lucrări și pe întreaga durată a executării contractului.

22 În sfârșit, instanța de trimitere ridică problema dacă calea de atac jurisdicțională de care ofertantul exclus dispune la nivel național poate fi calificată drept „efectivă”, în sensul dreptului Uniunii, din moment ce obiectul acesteia a dispărut, întrucât adjudecatarul contractului de achiziții publice l-a executat aproape în întregime.

23 În aceste condiții, Najvyšší súd Slovenskej republiky (Curtea Supremă a Republicii Slovace) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Se poate considera că este conform scopului articolului 47, în special alineatului (1) litera (a) și alineatului (4) din Directiva [2004/18] modul de a proceda al unei autorități naționale care, în contextul unei proceduri de achiziții publice pentru un contract în valoare estimată de **3 000 000** de euro, a considerat că nu sunt îndeplinite cerințele anunțului de participare referitoare la capacitatea economică și financiară a unui ofertant, pe baza unei declarații date pe propria răspundere de acesta din urmă și a informațiilor oferite de bancă, potrivit cărora persoana interesată putea obține un credit bancar special fără scop obligatoriu într-un cuantum limită care depășea valoarea contractului de achiziții?

2) Situația de pe piața serviciilor bancare dintr-un stat membru, în cazul în care banca, în promisiunea sa de creditare cu forță obligatorie, condiționează acordarea mijloacelor financiare de îndeplinirea condițiilor prevăzute în contractul de credit, care nu sunt precizate în mod concret la momentul procedurii de achiziții publice, poate să constituie, potrivit articolului 47 alineatul (5) din Directiva 2004/18, un «motiv întemeiat» pentru care ofertantul nu poate prezenta referințele solicitate de autoritatea contractantă sau, în această situație, dovada capacității economice și financiare poate fi făcută printr-o declarație pe propria răspundere care să ateste existența unei relații de creditare suficiente cu banca?

3) În contextul controlului jurisdicțional privind decizia autorității naționale pentru contractele de achiziții publice de a exclude un ofertant, împrejurarea că diversele contracte au fost deja aproape complet executate de ofertantul câștigător poate fi considerată un impediment obiectiv, din cauza căruia instanța națională nu poate aplica dispozițiile articolului 47 primul și al doilea paragraf din [cartă] coroborat cu articolul 1 alineatul (1) și cu articolul 2 alineatele (3) și (6)-(8) din Directiva [89/665]?”

Cu privire la întrebările preliminare

Cu privire la prima întrebare

24 Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 47 alineatul (1) litera (a) și alineatul (4) din Directiva 2004/18 trebuie interpretat în sensul că se opune ca o autoritate contractantă să excludă un ofertant de la o procedură de achiziții publice pentru motivul că acesta nu îndeplinește condiția privind capacitatea economică și financiară stabilită prin anunțul de participare, referitoare la prezentarea unei declarații din partea unei instituții bancare potrivit căreia aceasta se angajează să acorde un credit în cuantumul stabilit în respectivul anunț de participare și să garanteze ofertantului în cauză disponibilitatea acestui cuantum pe întreaga durată a executării contractului.

25 Trebuie amintit, cu titlu introductiv, că articolul 267 TFUE abilitează Curtea nu să aplice normele dreptului Uniunii la o speță determinată, ci numai să se pronunțe asupra interpretării tratatelor și a actelor adoptate de instituțiile Uniunii Europene. Cu toate acestea, în cadrul cooperării judiciare create prin intermediul acestui articol, Curtea, plecând de la elementele dosarului, poate furniza instanței naționale elementele de interpretare a dreptului Uniunii care ar putea să îi fie utile în aprecierea efectelor uneia sau ale alteia dintre dispozițiile acestuia (Hotărârea din 16 iulie 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, punctul 71 și jurisprudența citată).

26 Potrivit articolului 44 din Directiva 2004/18, autoritățile contractante pot solicita ofertanților să îndeplinească niveluri minime de capacități. Aceste niveluri minime de capacități trebuie să fie menționate în anunțul de participare.

27 În această privință, articolul 47 alineatul (1) din directiva amintită enumeră referințele care pot fi solicitate, ca regulă generală, unui operator economic pentru dovedirea capacității sale economice și financiare. Aceste referințe urmăresc să stabilească faptul că ofertantul dispune de mijloacele necesare pentru executarea unui contract de achiziții publice. Printre aceste referințe se numără „declarații bancare corespunzătoare”.

28 Potrivit alineatului (4) al aceluiași articol, autoritățile contractante precizează în anunțul de participare referințele pe care le-au ales, precum și celelalte referințe justificative care trebuie prezentate.

29 În speță, anunțul de participare în discuție în litigiul principal impunea drept criteriu referitor la dovedirea capacității economice și financiare prezentarea de către ofertant a unui document emis de o instituție bancară prin care să se ateste acordarea, în beneficiul său, a unui credit cu o valoare minimă de 3 000 000 de euro, valabil pe întreaga durată a executării contractului, și anume 48 de luni.

30 Reiese din dosarul prezentat Curții că ofertantul exclus a prezentat o declarație emisă de o instituție bancară cuprinzând informații referitoare la situația sa financiară și o declarație care atestă deschiderea unei linii de credit în contul curent în cuantum de peste 5 000 000 de euro. Ofertantul exclus a prezentat de asemenea o declarație prin care declara pe propria răspundere că, în ipoteza în care oferta sa ar fi selectată, contul său ar fi creditat cu minimum 3 000 000 de euro pe întreaga durată a executării contractului.

31 Cu toate acestea, autoritatea contractantă a considerat că ofertantul exclus nu a îndeplinit cerințele impuse în materie de capacitate economică și financiară, întrucât situația sa economică și financiară nu ar fi îndeplinit condiția de participare care implică prezentarea unei probe sub forma cerută și cu conținutul cerut.

32 În această privință, trebuie amintit că articolul 47 din Directiva 2004/18 acordă o libertate destul de mare autorităților contractante, fapt care reiese în special din expresia „ca regulă generală” menționată la această dispoziție. Astfel cum reiese din jurisprudența Curții, contrar articolului 48 din această directivă, care stabilește un sistem închis care limitează modurile de evaluare și de verificare de care dispun autoritățile menționate și, prin urmare, posibilitatea acestora de a formula cerințe, alineatul (4) al articolului 47 autorizează în mod expres autoritățile contractante să aleagă referințele justificative care trebuie prezentate de candidați sau de ofertanți pentru a-și dovedi capacitatea economică și financiară. Având în vedere că articolul 44 alineatul (2) din Directiva 2004/18 se referă la articolul 47 menționat, există aceeași libertate de alegere în ceea ce privește nivelurile minime de capacitate economică și financiară (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2012, Édukövízig și Hochtief Construction, C-218/11, EU:C:2012:643, punctul 28).

33 În aceste condiții, reiese în mod expres din articolul 44 alineatul (2) al doilea paragraf din Directiva 2004/18 că nivelurile minime de capacități impuse pentru un anumit contract de achiziții trebuie să fie raportate la și proporționale cu obiectul contractului. Rezultă de aici că cerințele privind capacitatea economică și financiară trebuie să fie în mod obiectiv apte să ofere informații cu privire la această capacitate în privința unui operator economic și că acestea trebuie să fie adaptate la importanța contractului în cauză, în sensul că ele constituie în mod obiectiv un indiciu pozitiv al existenței unei baze economice și financiare suficiente pentru a finaliza executarea acestui contract, fără a depăși totodată ceea ce este necesar în mod rezonabil în acest scop (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2012, Édukövízig și Hochtief Construction, C-218/11, EU:C:2012:643, punctul 29).

34 În plus, trebuie amintit, pe de o parte, că principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată).

35 În ceea ce privește, pe de o parte, cerința expres menționată în anunțul de participare potrivit căreia garanția financiară trebuia furnizată „în vederea executării contractului”, din modul de redactare a primei întrebări preliminare pare să reiasă că autoritatea contractantă a considerat că această cerință nu era îndeplinită din moment ce creditul bancar acordat ofertantului, deși depășea cuantumul prevăzut în anunțul de participare menționat, era un credit în contul curent care nu era alocat executării contractului.

36 În această privință, este necesar să se considere că o cerință privind obținerea unui credit alocat executării contractului este în mod obiectiv adecvată pentru a oferi informații privind capacitatea economică a ofertantului de a duce la bun sfârșit executarea contractului. Astfel, după cum a arătat Comisia Europeană, alocarea creditului este adecvată pentru a stabili că ofertantul are efectiv la dispoziție mijloace care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare pentru executarea contractului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 decembrie 1999, Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, punctul 29). Revine însă și instanței de trimitere sarcina de a verifica dacă cuantumul prevăzut în anunțul de participare este proporțional cu obiectul contractului.

37 În ceea ce privește, pe de altă parte, cerința, menționată de asemenea în anunțul de participare, referitoare la acordarea unui credit cu o valoare minimă de 3 000 000 de euro „pe întreaga durată a executării contractului (48 de luni)”, deși, desigur, articolul 47 din Directiva 2004/18 nu prevede în mod expres că autoritatea contractantă poate impune unui ofertant ca mijloacele necesare pentru

executarea contractului să fie disponibile pe întreaga durată a executării acestuia, este necesar să se considere, astfel cum a procedat avocatul general la punctul 46 din concluzii, că verificarea respectării criteriilor economice și financiare de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului, presupune ca aceasta să aibă garanția că ofertantul poate utiliza efectiv mijloacele de orice natură de care se prevalează în perioada acoperită de contract (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 ianuarie 2016, Ostas celtnieks, C-234/14, EU:C:2016:6, punctul 26 și jurisprudența citată).

38 În plus, menținerea disponibilității sumei necesare pe durata executării contractului este un element util pentru a evalua în mod concret capacitatea economică și financiară a ofertantului în raport cu angajamentele sale. Buna executare a contractului este astfel intrinsec legată de aspectul dacă ofertantul dispune de mijloacele financiare necesare pentru a-l duce la bun sfârșit.

39 Prin urmare, în speță, condiția potrivit căreia ofertantul trebuie să poată dispune de fonduri pe întreaga durată a executării contractului este adecvată pentru a garanta obiectivele articolului 47 alineatul (1) din Directiva 2004/18.

40 Totuși, revine instanței naționale sarcina să aprecieze relevanța probelor prezentate de ofertant în acest scop, printre care în special contractul de deschidere a unei linii de credit în contul curent.

41 Din considerațiile care precedă rezultă că trebuie să se răspundă la prima întrebare că articolul 47 alineatul (1) litera (a) și alineatul (4) din Directiva 2004/18 trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca o autoritate contractantă să excludă un ofertant de la o procedură de achiziții publice pentru motivul că acesta nu îndeplinește condiția privind capacitatea economică și financiară stabilită prin anunțul de participare, referitoare la prezentarea unei declarații din partea unei instituții bancare potrivit căreia aceasta se angajează să acorde un credit în cuantumul stabilit în respectivul anunț de participare și să garanteze ofertantului în cauză disponibilitatea acestui cuantum pe întreaga durată a executării contractului.

Cu privire la a doua întrebare

42 Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă, atunci când un anunț de participare impune prezentarea unei declarații din partea unei instituții bancare potrivit căreia aceasta se angajează să acorde un credit în cuantumul stabilit în respectivul anunț de participare și să garanteze ofertantului în cauză disponibilitatea acestui cuantum pe întreaga durată a executării contractului, împrejurarea că instituțiile bancare cărora ofertantul le-a adresat solicitări nu se consideră în măsură să îi elibereze acestuia o declarație în termenii astfel precizați poate constitui un „motiv întemeiat”, în sensul articolului 47 alineatul (5) din Directiva 2004/18, care autorizează, dacă este cazul, respectivul ofertant să facă dovada capacității sale economice și financiare prin orice alt document pe care autoritatea contractantă îl consideră corespunzător, precum o declarație pe propria răspundere care să ateste că, în ipoteza în care oferta sa ar fi selectată, contul său ar fi creditat cu o sumă corespunzătoare cuantumului stabilit în anunțul de participare de la data încheierii contractului și pe întreaga durată a executării acestuia.

43 Articolul 47 alineatul (5) din Directiva 2004/18 autorizează ofertanții care se află, pentru un motiv întemeiat, în imposibilitatea de a prezenta referințe solicitate de autoritatea contractantă să facă dovada capacității lor economice și financiare prin orice alt document, în măsura în care autoritatea contractantă consideră un astfel de document ca fiind corespunzător acestui scop.

44 În speță, ofertantul exclus a prezentat o declarație pe propria răspundere prin care atestă că, în ipoteza în care oferta sa ar fi selectată, contul său ar fi creditat cu minimum 3 000 000 de euro pe întreaga durată a executării contractului, susținând că îi era imposibil să obțină o declarație din partea unei instituții bancare prin care aceasta să se angajeze să îi acorde un credit în cuantumul stabilit în anunțul de participare.

45 Revine, în această privință, instanței de trimitere sarcina de a verifica dacă ofertantul exclus se afla în imposibilitatea obiectivă de a prezenta referințele solicitate de autoritatea contractantă. Așa cum a arătat avocatul general la punctul 53 din concluzii, situația s-ar prezenta astfel în special în cazul în care ofertantul în cauză nu ar fi în măsură, în Slovacia, să obțină referințe precum cele prevăzute în anunțul de participare.

46 Numai în cazul în care instanța de trimitere ar constata o asemenea imposibilitate obiectivă, acesteia i-ar reveni sarcina de a verifica dacă autoritatea contractantă putea să considere în mod întemeiat că declarația pe propria răspundere prezentată de ofertant nu constituia un document corespunzător pentru a dovedi capacitatea sa economică și financiară. Instanței de trimitere îi revine de asemenea sarcina de a verifica, în conformitate cu articolul 44 alineatul (2) din această directivă, interpretat în lumina considerentului (39) al acesteia, că întinderea informațiilor și nivelul de capacitate solicitate sunt raportate la și proporționale cu obiectul contractului și că criteriile de selecție sunt aplicate în mod nediscriminatoriu.

47 În ceea ce privește considerațiile de ordin factual, este de competența instanței de trimitere să verifice dacă ofertantul exclus se afla în imposibilitatea obiectivă de a prezenta referințele solicitate de autoritatea contractantă și, în cazul unui răspuns afirmativ, dacă autoritatea contractantă putea să considere în mod întemeiat că declarația pe propria răspundere prezentată de ofertant nu constituia un document corespunzător pentru a dovedi capacitatea sa economică și financiară.

48 În consecință, trebuie să se răspundă la a doua întrebare că articolul 47 alineatul (5) din Directiva 2004/18 trebuie interpretat în sensul că, atunci când un anunț de participare impune prezentarea unei declarații din partea unei instituții bancare, potrivit căreia aceasta se angajează să acorde un credit în cuantumul stabilit în respectivul anunț de participare și să garanteze ofertantului în cauză disponibilitatea acestui cuantum pe întreaga durată a executării contractului, împrejurarea că instituțiile bancare cărora ofertantul le-a adresat solicitări nu se consideră în măsură să îi elibereze o declarație în termenii astfel precizați poate constitui un „motiv întemeiat”, în sensul articolului menționat, care autorizează, dacă este cazul, respectivul ofertant să facă dovada capacității sale economice și financiare prin orice alt document pe care autoritatea contractantă îl consideră corespunzător, în măsura în care ofertantul în cauză se afla în imposibilitatea obiectivă de a prezenta referințele solicitate de autoritatea contractantă, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.

Cu privire la a treia întrebare

49 Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, procedura instituită la articolul 267 TFUE este un instrument de cooperare între Curte și instanțele naționale, cu ajutorul căruia Curtea le furnizează acestora din urmă elementele de interpretare a dreptului Uniunii care le sunt necesare pentru soluționarea litigiului cu care sunt sesizate (a se vedea în special Ordonanța din 8 septembrie 2016, Caixabank și Abanca Corporación Bancaria, C-91/16 și C-120/16, nepublicată, EU:C:2016:673, punctul 13 și jurisprudența citată).

50 În această privință, Curtea a arătat în repetate rânduri că necesitatea de a ajunge la o interpretare a dreptului Uniunii care să fie utilă instanței naționale impune definirea de către aceasta din urmă a cadrului factual și normativ în care se încadrează întrebările adresate sau cel puțin explicarea ipotezelor de fapt pe care se întemeiază aceste întrebări (a se vedea în special Ordonanța din 8 septembrie 2016, Caixabank și Abanca Corporación Bancaria, C-91/16 și C-120/16, nepublicată, EU:C:2016:673, punctul 14 și jurisprudența citată).

51 Cerințele privind conținutul unei cereri de decizie preliminară figurează în mod explicit la articolul 94 din Regulamentul de procedură al Curții, precum și la punctul 15 din Recomandările Curții de Justiție a Uniunii Europene în atenția instanțelor naționale, referitoare la efectuarea trimiterilor preliminare

(JO 2016, C 439, p. 1), potrivit cărora orice cerere de decizie preliminară conține „o expunere sumară a obiectului litigiului, precum și a faptelor pertinente, astfel cum au fost constatate de instanța de trimitere, sau cel puțin o expunere a circumstanțelor factuale pe care se întemeiază întrebările”, „conținutul dispozițiilor naționale care ar putea fi aplicate în speță și, dacă este cazul, jurisprudența națională pertinentă”, precum și „expunerea motivelor care au determinat instanța de trimitere să aibă îndoieli cu privire la interpretarea sau la validitatea anumitor dispoziții ale dreptului Uniunii, precum și legătura pe care instanța de trimitere o stabilește între aceste dispoziții și legislația națională aplicabilă litigiului principal” (a se vedea în acest sens Ordonanța din 20 iulie 2016, Stanleybet Malta și Stoppani, C-141/16, nepublicată, EU:C:2016:596, punctele 8 și 9 și jurisprudența citată).

52 În speță, decizia de trimitere nu conține nicio precizare cu privire la dispozițiile naționale care urmăresc transpunerea dispozițiilor Directivei 89/665 referitoare la procedurile care vizează căile de atac și la efectele acestora, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66. Aceasta omite în special să precizeze dacă Republica Slovacă a prevăzut, așa cum prevede articolul 2 alineatul (6) din această directivă, că decizia contestată trebuie mai întâi să fie anulată pentru a se putea solicita daune interese sau dacă, astfel cum permite articolul 2 alineatul (7) al doilea paragraf din directiva menționată, Republica Slovacă a prevăzut că, după încheierea contractului, competențele organismului responsabil cu procedurile privind căile de atac sunt limitate la acordarea de daune interese.

53 În plus, decizia de trimitere este lipsită de claritate cu privire la faptele din cauza principală, în privința obiectului căii de atac formulate de ofertantul exclus, precum și cu privire la motivele pentru care procedura de atribuire a contractului a continuat în pofida faptului că era pendinte o cale de atac împotriva deciziei autorității contractante.

54 În lipsa acestor precizări, Curtea nu este în măsură să ofere un răspuns util la cea de a treia întrebare adresată, care este, în consecință, inadmisibilă.

Cu privire la cheltuielile de judecată

55 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 doua) declară:

1) **Articolul 47 alineatul (1) litera (a) și alineatul (4) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca o autoritate contractantă să excludă un ofertant de la o procedură de achiziții publice pentru motivul că acesta nu îndeplinește condiția privind capacitatea economică și financiară stabilită prin anunțul de participare, referitoare la prezentarea unei declarații din partea unei instituții bancare potrivit căreia aceasta se angajează să acorde un credit în cuantumul stabilit în respectivul anunț de participare și să garanteze ofertantului în cauză disponibilitatea acestui cuantum pe întreaga durată a executării contractului.**

2) **Articolul 47 alineatul (5) din Directiva 2004/18 trebuie interpretat în sensul că, atunci când un anunț de participare impune prezentarea unei declarații din partea unei instituții bancare, potrivit căreia aceasta se angajează să acorde un credit în cuantumul stabilit în respectivul anunț de participare și să garanteze ofertantului în cauză disponibilitatea acestui cuantum pe întreaga durată a executării contractului, împrejurarea că instituțiile bancare cărora ofertantul le-a adresat solicitări nu se consideră în măsură să îi elibereze o declarație în termenii astfel precizați poate constitui un „motiv întemeiat”, în sensul articolului**

menționat, care autorizează, dacă este cazul, respectivul ofertant să facă dovada capacității sale economice și financiare prin orice alt document pe care autoritatea contractantă îl consideră corespunzător, în măsura în care ofertantul în cauză se afla în imposibilitatea obiectivă de a prezenta referințele solicitate de autoritatea contractantă, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.

Semnături