CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL MICHAL BOBEK
prezentate la 28 mai 2020[1]

Cauza C-367/19

Tax-Fin-Lex d.o.o.
împotriva
Ministrstvo za notranje zadeve,
cu participarea
LEXPERA d.o.o.

[cerere de decizie preliminară formulată de Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Comisia națională de reexaminare pentru procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, Slovenia)]

„Trimitere preliminară – Contracte de achiziții publice de servicii – Directiva 2014/24/UE – Articolul 2 alineatul (1) punctul 5 – Calificare drept «contract de achiziții publice» – Noțiunea de «contract cu titlu oneros» – Ofertă a unui ofertant în valoare de 0 euro – Aprecierea caracterului oneros al operațiunii – Lipsa unei contraprestații pecuniare datorate de autoritatea contractantă – Respingerea ofertei – Temei juridic – Articolul 69 – Ofertă anormal de scăzută”

I. Introducere

1. Zero este (un număr) anormal de mic?

2. Lăsând deoparte dezbaterile pasionante pe care natura numărului zero le-a putut suscita în domeniul matematicii[2], este probabil ca o asemenea întrebare adresată din perspectivă juridică unui profan să îl determine pe acesta să arunce juriștilor acele priviri pline de stupefacție cu care cei din urmă sunt atât de obișnuiți atunci când încearcă să își explice meseria. Profanul poate chiar le-ar atrage atunci atenția, nu fără sarcasm, că numai juriștii sunt capabili să facă disertații despre nimic (la propriu) pe pagini întregi.

3. Nu este mai puțin adevărat că, în ceea ce privește contractele de achiziții publice, la fel ca în matematică, zero pare să fie un număr aparte, dificil de încadrat în grilele de analiză existente. Un ofertant care propune bunuri sau servicii la prețul nominal de 0 euro face o ofertă anormal de scăzută? Sau acest ofertant se exclude în mod automat din domeniul dreptului achizițiilor publice prin înscrierea cifrei magice „0” în oferta sa, în locul unei alte sume nominale cu mult inferioare costurilor reale ale pieței (precum, de exemplu, 1,5 sau 101 euro), raționamentul fiind acela că, spre deosebire de toate celelalte numere naturale, „0” nu poate figura într-un contract de achiziții publice?

1 Limba originală: franceza.

2 Pentru o introducere accesibilă (cu puține calcule, dar cu multă istorie culturală), a se vedea, de exemplu, Kaplan, R., *The Nothing that Is: A Natural History of Zero*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

4. Aceasta este, pe scurt, problema care se ridică în prezenta cauză. În cadrul procedurii de atribuire a unui contract de achiziții publice de servicii inițiate de Ministrstvo za notranje zadeve (Ministerul de Interne, Slovenia), societatea Tax-Fin-Lex d.o.o. a formulat o ofertă în valoare de 0 euro în schimbul prestării unuia dintre serviciile vizate prevăzute. Ministerul de Interne a respins oferta respectivă pentru motivul că aceasta nu permitea încheierea unui „contract cu titlu oneros” în sensul articolului 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24/UE[3] și, în consecință, nici încadrarea în normele de atribuire a contractelor de achiziții publice. În schimb, Tax-Fin-Lex d.o.o. susține că operațiunea prin care se angajează să presteze serviciul în schimbul sumei de 0 euro ar fi efectuată „cu titlu oneros” în sensul acestei dispoziții. Astfel, potrivit acesteia, executarea contractului i-ar permite să beneficieze de un avantaj economic, datorită referințelor pe care le-ar putea invoca ulterior în vederea atribuirii unor noi contracte de achiziții publice.

II. Cadrul juridic

5. Directiva 2014/24 stabilește norme care permit coordonarea procedurilor naționale de atribuire a contractelor de achiziții publice care depășesc o anumită sumă, astfel încât acestea să respecte principiile liberei circulații a mărfurilor, libertății de stabilire și libertății de a furniza servicii, precum și principiile care derivă din acestea, cum ar fi egalitatea de tratament, nediscriminarea, proporționalitatea și transparența. Ea urmărește totodată să garanteze o concurență efectivă în cadrul atribuirii contractelor de achiziții publice.

6. În special, considerentele (4) și (103) ale Directivei 2014/24 prevăd:

„(4) Formele tot mai diverse ale acțiunii publice au făcut necesară definirea mai clară a însăși noțiunii de achiziție publică; totuși, această clarificare nu ar trebui să extindă domeniul de aplicare al prezentei directive în raport cu cel al Directivei 2004/18/CE[4]. Normele Uniunii privind achizițiile publice nu sunt menite să acopere toate formele de plăți din fonduri publice, ci numai pe cele care vizează achiziția de lucrări, de produse sau de servicii cu titlu oneros prin intermediul unui contract de achiziții publice. Ar trebui să se clarifice faptul că astfel de achiziții de lucrări, de produse sau de servicii ar trebui să facă obiectul prezentei directive, indiferent dacă sunt puse în aplicare prin achiziție, leasing sau alte forme contractuale.

Noțiunea de achiziție ar trebui interpretată în sens larg, ca obținerea beneficiilor de pe urma lucrărilor, a produselor sau a serviciilor în cauză […].

[…]

(103) Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta. Respingerea ar trebui să fie obligatorie în cazurile în care autoritatea contractantă a stabilit că nivelul anormal de scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse rezultă din nerespectarea dreptului obligatoriu al Uniunii sau al dreptului intern compatibil cu aceasta în domeniul social, al muncii și al mediului sau a dispozițiilor internaționale în materie de dreptul muncii.”

3 Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65), astfel cum a fost modificată prin Regulamentul delegat (UE) 2017/2365 al Comisiei din 18 decembrie 2017 (JO 2017, L 337, p. 19) (denumită în continuare „Directiva 2014/24”).

4 Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO 2004, L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116).

7. În cadrul titlului I al Directivei 2014/24, intitulat „Domeniu de aplicare, definiții și principii generale”, articolul 1 alineatele (1) și (2) prevede:

„(1) Prezenta directivă instituie norme aplicabile procedurilor de achiziție utilizate de către autoritățile contractante în legătură cu contractele de achiziții publice și concursurile de proiecte a căror valoare este estimată ca fiind cel puțin egală cu pragurile prevăzute la articolul 4.

(2) În sensul prezentei directive, achiziția publică înseamnă achiziționarea, prin intermediul unui contract de achiziții publice […] de servicii de către una sau mai multe autorități contractante de la operatori economici aleși de aceste autorități contractante, indiferent dacă […] serviciile sunt destinate sau nu unui scop public.”

8. Articolul 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24 definește „contractele de achiziții publice” ca fiind „contracte cu titlu oneros, încheiate în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe autorități contractante și care au ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau servicii”.

9. Articolul 18 din directiva respectivă stabilește „[p]rincipiile aplicabile achizițiilor”. Acesta precizează următoarele:

„(1) Autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporționată.

Conceptul achiziției nu se poate face cu intenția de excludere a acesteia din domeniul de aplicare al prezentei directive sau restrângerea artificială a concurenței. Se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care conceptul achiziției este făcut cu intenția favorizării sau dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici.

(2) Statele membre adoptă măsurile adecvate pentru a se asigura că, în executarea contractelor de achiziții publice, operatorii economici respectă obligațiile aplicabile în domeniul mediului, social și al muncii instituite prin dreptul Uniunii, prin dreptul național, prin acorduri colective sau prin dispozițiile internaționale de drept în domeniul mediului, social și al muncii enumerate în anexa X.”

10. Articolul 69 din Directiva 2014/24 privește, la rândul său, „[o]fertele anormal de scăzute”. El este inclus în secțiunea 3 din capitolul III din titlul II din directiva menționată, care este intitulată „Selecția participanților și atribuirea contractelor”. Acest articol prevede:

„(1) Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective.

(2) Clarificările menționate la alineatul (1) se pot referi în mod concret la:

(a) aspectele economice ale procesului de producție, ale prestării serviciilor sau ale metodei de construcție;

(b) soluțiile tehnice adoptate sau condițiile excepțional de favorabile de care dispune ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor, sau pentru execuția lucrărilor;

(c) originalitatea lucrărilor, a produselor sau a serviciilor propuse de ofertant;

(d) respectarea obligațiilor menționate la articolul 18 alineatul (2);

(e) respectarea obligațiilor menționate la articolul 71;

(f) posibilitatea ca ofertantul să obțină un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile furnizate prin consultarea ofertantului. Ea poate respinge oferta numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod satisfăcător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alineatul (2).

Autoritățile contractante resping oferta atunci când constată că aceasta este anormal de scăzută deoarece nu respectă obligațiile aplicabile menționate la articolul 18 alineatul (2).

[…]”

III. Litigiul principal, întrebările preliminare și procedura în fața Curții

11. La 7 iunie 2018, Ministerul de Interne (autoritatea contractantă) a inițiat o procedură de atribuire a contractului de achiziții publice privind accesul la sistemul de informare juridică pentru o perioadă de 24 de luni. Acest contract cuprinde două loturi. Ministerul de Interne a estimat valoarea contractului respectiv la 39 959,01 euro.

12. Pentru primul lot, care are ca obiect accesul la un sistem de informare juridică, numai doi operatori economici cu sediul la Ljubljana (Slovenia) și specializați în domeniul informării juridice au depus oferte în termenele stabilite: Tax-Fin-Lex d.o.o. (reclamanta) și LEXPERA d.o.o. (intervenienta).

13. Reclamanta s-a oferit să presteze acest serviciu în schimbul sumei de 0 euro.

14. Printr-o decizie din 11 ianuarie 2019, Ministerul de Interne a atribuit contractul de achiziții publice pentru primul lot intervenientei și a respins oferta depusă de reclamantă pentru motivul că această ofertă contravenea normelor privind atribuirea contractelor de achiziții publice.

15. Reclamanta a introdus o cerere de reexaminare împotriva deciziei menționate. În cadrul procedurii preliminare reexaminării, Ministerul de Interne a respins cererea în cauză la 5 februarie 2019. La 11 februarie 2019, acesta a sesizat Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Comisia națională de reexaminare pentru procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, Slovenia), instanța de trimitere din prezenta cauză, pentru ca aceasta să se pronunțe asupra legalității deciziei menționate.

16. Reclamanta susține că o ofertă precum cea în cauză este admisibilă. Ea arată că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertantul are dreptul să stabilească liber prețul propus și, prin urmare, să ofere un serviciu cu titlu gratuit. Aceasta nu înseamnă însă că reclamanta ar fi privată de o contraprestație pentru executarea contractului de achiziții publice în cauză. Astfel, ea apreciază că prin încheierea contractului ar dobândi un avantaj care ar consta în accesul la o nouă piață și la noi clienți.

17. Ministerul de Interne susține, în schimb, că noțiunea de „contract de achiziții publice” prevăzută la articolul 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24 nu poate include un contract prin care operatorul economic s-a oferit să furnizeze serviciul cu titlu gratuit autorității contractante. Acesta consideră că avantajul dobândit de operatorul economic prin obținerea contractului, și anume accesul potențial la o nouă piață și referințe, nu constituie o contraprestație pentru executarea unui contract de achiziții publice. Astfel, el susține că un asemenea avantaj reprezintă o valoare adăugată pentru toți operatorii economici, care nu poate fi însă exprimată printr-o valoare monetară și pentru care, prin urmare, nu se poate emite o factură către autoritatea contractantă. În consecință, Ministerul de Interne consideră că o operațiune în care serviciul ar fi furnizat cu titlu gratuit nu ar putea avea ca rezultat încheierea unui contract cu titlu oneros.

18. În cererea sa de decizie preliminară, instanța de trimitere arată că Ministerul de Interne ar fi examinat această ofertă din perspectiva dispozițiilor referitoare la ofertele anormal de scăzute. Totuși, el nu ar fi respins oferta respectivă pentru motivul că ar fi fost anormal de scăzută sau contrară principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziții publice, ci pentru simplul motiv că aceasta avea valoarea de 0 euro.

19. Instanța de trimitere își exprimă îndoielile în ceea ce privește interpretarea noțiunii de „contract cu titlu oneros” prevăzute în cadrul definiției „contractelor de achiziții publice” de la articolul 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24. Ea arată, mai întâi, că unul dintre elementele esențiale ale noțiunii de „contracte de achiziții publice” avute în vedere de această dispoziție este caracterul oneros al contractului încheiat între autoritatea contractantă și operatorul economic. Ea precizează, în această privință, că noțiunea de „contract de achiziții publice” nu este relevantă doar înainte de încheierea unui contract, întrucât impune autorității contractante respectarea normelor stabilite în cadrul Directivei 2014/24, ci și după încheierea acestuia, pentru a se aprecia dacă contractul a fost încheiat în mod efectiv cu respectarea normelor menționate.

20. În continuare, instanța de trimitere urmărește să afle dacă și, după caz, în ce măsură un contract prin care operatorul economic se angajează să furnizeze gratuit autorității contractante serviciul prevăzut în anunțul de participare fără alt avantaj decât accesul la o nouă piață și obținerea unor referințe poate fi calificat drept „contract cu titlu oneros” în sensul articolului 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24. Această instanță admite că obținerea unui contract de achiziții publice și acordarea de referințe pot reprezenta, în sine, un avantaj pentru operatorul menționat. Acest avantaj nu ar fi cuantificabil, din punct de vedere economic, la momentul atribuirii contractului; totuși, el ar putea constitui un avantaj economic viitor legat de executarea contractului.

21. Cu toate acestea, instanța de trimitere recunoaște totodată că, în situația în care autoritatea contractantă nu remunerează operatorul economic pentru furnizarea serviciului, este posibil ca contractul încheiat să nu fie un contract de executare a unei achiziții publice, întrucât ar fi vorba despre un contract încheiat cu titlu gratuit care ia, de exemplu, forma unei donații. În sfârșit, ea urmărește să afle, în aceste împrejurări, dacă articolul 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24 poate constitui temeiul juridic al unei decizii de respingere a ofertei depuse de operatorul economic.

22. În aceste condiții, Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Comisia națională de reexaminare pentru procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice) a decis să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Există un «caracter oneros al raportului contractual», ca element al unui contract de achiziții publice în sensul articolului 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24, în cazul în care autoritatea contractantă nu este ținută să furnizeze nicio contraprestație, dar operatorul economic, prin executarea contractului, obține accesul la o nouă piață și referințe?

2) Articolul 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24 poate sau trebuie să fie interpretat în sensul că acesta constituie un temei pentru respingerea unei oferte privind un contract de achiziții publice la un preț de 0 EUR?”

23. Reclamanta, Ministerul de Interne, guvernul austriac, precum și Comisia Europeană au depus observații scrise.

IV. Analiză

24. Prezentele concluzii sunt structurate după cum urmează. Vom începe cu admisibilitatea prezentei trimiteri preliminare (A). În continuare, vom examina conținutul noțiunii de „contract cu titlu oneros” definite la articolul 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24 și, în special, noțiunea conexă de „contraprestație” (B). În sfârșit, vom aborda aspectul dacă o ofertă în valoare de 0 euro mai poate fi calificată drept „ofertă anormal de scăzută” pentru a fi examinată și, dacă este cazul, respinsă în conformitate cu dispozițiile prevăzute la articolul 69 din această directivă (C).

A. Cu privire la admisibilitate

25. În opinia noastră, admisibilitatea cererii de decizie preliminară nu prezintă nicio dificultate.

26. În ceea ce privește, în primul rând, competența Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Comisia națională de reexaminare pentru procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice) de a introduce o cerere de decizie preliminară, amintim că, în Hotărârea din 8 iunie 2017, Medisanus [5], Curtea a statuat că aceasta îndeplinește criteriile pentru a fi considerată o „instanță națională” în sensul articolului 267 TFUE [6].

27. În ceea ce privește, în al doilea rând, valoarea contractului în discuție în litigiul principal, este adevărat că aceasta este mai mică decât pragul de 144 000 euro, prevăzut la articolul 4 litera (b) din Directiva 2014/24, aplicabil pentru contractele de achiziții publice de servicii atribuite de autoritățile guvernamentale centrale.

28. Totuși, instanța de trimitere arată că, la momentul transpunerii dispozițiilor acestei directive în dreptul național, legiuitorul sloven a decis că noțiunea de „contract de achiziții publice” prevăzută la articolul 2 alineatul (1) punctul 1 din Zakon o javnem naročanju (Legea privind achizițiile publice) [7] din 30 mai 2015 se aplica în mod direct și necondiționat unor contracte a căror valoare se situează sub pragul stabilit la articolul 4 din Directiva 2014/24, excluse, în principiu, din domeniul de aplicare al acesteia din urmă.

29. Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, denumită Dzodzi, interpretarea dată dispozițiilor unui act al Uniunii în situații care nu intră în domeniul de aplicare al acestuia se justifică pentru a se asigura un tratament identic situațiilor care intră sub incidența dreptului național și celor reglementate de dreptul Uniunii, atunci când aceste dispoziții au devenit, în temeiul dreptului național, direct și necondiționat aplicabile unor asemenea situații [8].

30. În speță, indicațiile furnizate de instanța de trimitere, care nu sunt contestate de niciuna dintre părțile care au depus observații, confirmă că legiuitorul național a decis să extindă domeniul de aplicare al normelor Uniunii în materia contractelor de achiziții publice asupra contractelor de achiziții publice cu valoare redusă, tocmai pentru a se asigura că situațiile care intră sub incidența dreptului național și cele reglementate de dreptul Uniunii sunt supuse acelorași reguli. De asemenea, raționamentul care stă la baza Hotărârii Dzodzi pare pe deplin aplicabil în prezenta cauză.

31. În aceste împrejurări, Curtea poate răspunde la întrebările preliminare care îi sunt adresate.

5 C-296/15, EU:C:2017:431.

6 A se vedea punctul 38 din această hotărâre.

7 Uradni list RS, nr. 91/15.

8 A se vedea Hotărârea din 18 octombrie 1990, Dzodzi (C-297/88 și C-197/89, EU:C:1990:360, denumită în continuare „Hotărârea Dzodzi”, punctele 36-42), precum și, mai recent, Hotărârea din 14 februarie 2019, CCC – Consorzio Cooperative Costruzioni (C-710/17, nepublicată, EU:C:2019:116, punctul 22 și jurisprudența citată), și Hotărârea din 24 octombrie 2019, Belgische Staat (C-469/18 și C-470/18, EU:C:2019:895, punctele 22 și 23, precum și jurisprudența citată).

B. Contract „cu titlu oneros”?

32. Instanța de trimitere solicită Curții în esență să precizeze domeniul de aplicare material al Directivei 2014/24. Curtea este chemată să stabilească dacă și, după caz, în ce măsură o operațiune prin care un ofertant se angajează să presteze serviciul în schimbul sumei de 0 euro poate conduce la încheierea unui contract „cu titlu oneros” în sensul articolului 2 alineatul (1) punctul 5 din această directivă și astfel să fie calificat drept „contract de achiziții publice de servicii”. În această privință, trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, „numai un contract încheiat cu titlu oneros poate constitui un contract de achiziții publice care intră sub incidența Directivei 2004/18” [9].

33. Pentru a răspunde la prima întrebare preliminară, trebuie stabilit dacă noțiunea de „contract cu titlu oneros” poate acoperi o operațiune prin care un ofertant formulează o ofertă în valoare de 0 euro, potrivit unei interpretări literale, sistematice și teleologice. De asemenea, este necesar să se examineze dacă jurisprudența Curții permite, în această privință, clarificarea dezbaterii prin precizarea caracteristicilor esențiale ale unui asemenea contract.

1. „Contractul cu titlu oneros” în sensul dispozițiilor Directivei 2014/24

34. Conținutul literal al articolului 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24 nu este suficient pentru a oferi o interpretare clară a noțiunii de „contract cu titlu oneros”. Nivelul textual pune mai degrabă deja în evidență multitudinea interpretărilor și a semnificațiilor posibile ale expresiei „cu titlu oneros”.

35. Pe de o parte, anumite versiuni lingvistice fac referire la condiția privind caracterul oneros [10]. Raționamentul de la baza acestuia ar fi pur și simplu că trebuie să se dea ceva în schimb. Pe de altă parte, alte versiuni lingvistice par mai restrictive: ceea ce autoritatea contractantă ar trebui să dea în schimb pare să aibă un caracter specific pecuniar [11], altfel spus să fie o sumă de bani. Alte versiuni lingvistice par să adopte, la rândul lor, o poziție intermediară [12].

36. Totuși, poate ar trebui să nu se acorde aici prea multă importanță conținutului literal al Directivei 2014/24, întrucât anumite versiuni lingvistice ale directivei respective utilizează chiar termeni diferiți pentru a traduce noțiunea de „contract cu titlu oneros”, atunci când aceasta apare în considerentele (4) și (70) sau chiar la articolul 2 alineatul (1) punctul 5 din directiva menționată.

37. Din păcate, nici *argumentele intrasistemice* (în raport cu Directiva 2014/24) nu sunt de mare ajutor. La articolul 1 alineatul (2) din această directivă, legiuitorul Uniunii a precizat că „achiziția publică înseamnă *achiziționarea*, prin intermediul unui contract de achiziții publice […] de servicii de către una sau mai multe autorități contractante de la operatori economici aleși de aceste autorități contractante, indiferent dacă […] serviciile sunt destinate sau nu unui scop public” [13].

9 A se vedea Hotărârea din 25 martie 2010, Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, punctul 47), și Hotărârea din 21 decembrie 2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, punctul 43). Amintim că Directiva 2014/24 a abrogat Directiva 2004/18.

10 Printre altele, versiunile în limbile spaniolă („oneroso”), franceză („à titre onéreux”), italiană („a titolo oneroso”), portugheză („a título oneroso”) și română („cu titlu oneros”).

11 Printre altele, versiunile în limbile engleză („for pecuniary interest”) și croată („financijski interes”).

12 Precum versiunile în limbile cehă și slovacă (în care noțiunea „úplatné smlouvy” sau expresia „odplatné zmluvy” înseamnă, înainte de toate, plată cu titlu de contraprestație, dar pot fi interpretate și în sensul că includ contraprestații nepecuniare) sau versiunea în limba suedeză, care utilizează expresia „kontrakt med ekonomiska villkor”, care face trimitere la valoarea economică a contractului.

13 Sublinierea noastră.

38. Această dispoziție trebuie interpretată din perspectiva considerentului (4) al Directivei 2014/24, în care legiuitorul Uniunii a arătat că „[n]ormele Uniunii privind achizițiile publice nu sunt menite să acopere toate formele de plăți din fonduri publice, ci numai pe cele care vizează *achiziția* de […] servicii cu titlu oneros prin intermediul unui contract de achiziții publice”[14]. De asemenea, legiuitorul respectiv a adăugat că „astfel de achiziții de […] servicii ar trebui să facă obiectul [acestei] directive, indiferent dacă sunt puse în aplicare prin achiziție, leasing sau alte forme contractuale”. Este esențial să se arate aici că, potrivit legiuitorului Uniunii, noțiunea de „achiziție” trebuie „interpretată în sens larg, ca obținerea beneficiilor de pe urma […] serviciilor în cauză”.

39. Deși *obiectivul* principal al dreptului achizițiilor publice trebuie să fie reglementarea achiziției de bunuri sau de servicii de către autoritățile publice, economia și finalitatea Directivei 2014/24 nu permit, în realitate, să se determine caracteristicile condiției privind caracterul oneros la care face referire articolul 2 alineatul (1) punctul 5 din această directivă. Noțiunea de „achiziție” este suficient de largă pentru a nu depinde de modalitățile acestei achiziții, esențialul fiind ca bunurile sau serviciile să fie obținute în final de autoritățile contractante. Or, bunurile și serviciile pot fi achiziționate în mod legal în diferite feluri.

40. Astfel, o simplă interpretare literală și sistematică nu este suficientă pentru a înțelege semnificația expresiei „contract cu titlu oneros” și, în special, noțiunea-cheie de „contraprestație” care se ascunde chiar în spatele noțiunii de contract: care este în mod concret natura contraprestației care trebuie furnizată de autoritatea contractantă astfel încât contractul de achiziții publice să poată fi considerat valid?

2. Interpretarea jurisprudențială a noțiunii de „contract cu titlu oneros”

41. Curtea consideră că, în conformitate cu sensul juridic obișnuit al noțiunii de „contract cu titlu oneros” utilizate pentru definirea contractelor de achiziții publice, acești termeni desemnează un contract prin care fiecare parte se angajează să efectueze o prestație în schimbul unei contraprestații[15]. Existența unei „contraprestații” sau a unei „prestații în schimb” datorate de autoritatea contractantă și, prin urmare, a unui raport sinalagmatic constituie pentru Curte elemente decisive pentru aprecierea existenței unui contract încheiat cu titlu oneros[16].

42. Această jurisprudență se înscrie pe linia adoptată de Curte în alte domenii ale dreptului, în special în materie de operațiuni supuse taxei pe valoarea adăugată (TVA). Astfel, în Hotărârea din 18 ianuarie 2017, SAWP[17], Curtea a amintit că o prestare de servicii nu este efectuată cu titlu oneros, în sensul Directivei 2006/112/CE[18], decât în cazul în care între prestator și beneficiar există un raport juridic în care au loc prestații reciproce, plata primită de prestator constituind contravaloarea efectivă a serviciului furnizat beneficiarului[19]. Curtea a statuat că „aceasta este situația dacă există o legătură directă între serviciul prestat și contravaloarea primită, sumele plătite constituind o contraprestație efectivă a unui serviciu care poate fi individualizat, furnizat în cadrul unui asemenea raport juridic”[20].

14 Sublinierea noastră.

15 A se vedea, printre altele, Hotărârea din 18 ianuarie 2007, Auroux și alții (C-220/05, EU:C:2007:31, punctul 45), și Hotărârea din 18 octombrie 2018, IBA Molecular Italy (C-606/17, EU:C:2018:843, punctul 28).

16 A se vedea în acest sens Hotărârea din 21 decembrie 2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, punctul 43 și jurisprudența citată), referitor la interpretarea noțiunii de „contract de achiziții publice” prevăzute la articolul 1 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2004/18.

17 C-37/16, EU:C:2017:22.

18 Directiva Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată (JO 2006, L 347, p. 1, Ediție specială, 09/vol. 3, p. 7).

19 A se vedea Hotărârea din 18 ianuarie 2017, SAWP (C-37/16, EU:C:2017:22, punctul 25 și jurisprudența citată).

20 Hotărârea din 18 ianuarie 2017, SAWP (C-37/16, EU:C:2017:22, punctul 26 și jurisprudența citată).

43. Totuși, trebuie admis că, în ceea ce privește natura contraprestației necesare pentru îndeplinirea condiției legate de caracterul oneros, coexistă două linii jurisprudențiale. Aceste două linii reflectă, într-o anumită măsură, divergențele la nivel literal ale articolului 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24[21].

44. Prima linie favorizează o interpretare strictă a criteriului caracterului oneros al contractului, impunând plata unei remunerații sau a unui preț în bani de către autoritatea contractantă.

45. Astfel, în Hotărârea din 13 iulie 2017, Malpensa Logistica Europa[22], Curtea a înlăturat calificarea drept „contract de servicii" în sensul articolului 1 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2004/17 și aplicarea normelor aferente acestuia în cazul unui contract prin care organismul de administrare a aeroportului Milano Malpensa (Italia) nu a achiziționat serviciul furnizat de prestator în schimbul unei remunerații[23]. În această hotărâre, Curtea a făcut referire expresă la abordarea adoptată de Comisie, potrivit căreia caracterul oneros al raportului contractual generat de un contract de servicii însemna în mod clar că acesta din urmă trebuia să presupună o remunerație plătită direct de autoritatea contractantă în scopul „achiziționării" unui serviciu direct de la prestator.

46. A doua linie jurisprudențială tinde, în schimb, să susțină o interpretare mai largă a condiției privind caracterul oneros în sensul de „contraprestație"[24] sau de „prestație în schimb"[25]. Este vorba despre curentul majoritar, adoptat și de Comisie în Cartea verde privind parteneriatele public-privat și dreptul comunitar în domeniul contractelor de achiziții publice și al concesiunilor din 30 aprilie 2004[26].

47. Potrivit acestei linii jurisprudențiale, noțiunea de „caracter oneros" nu implică în mod necesar plata unei sume de bani de către autoritatea contractantă. Curtea consideră astfel că pot să fie încheiate cu titlu oneros și să fie calificate drept „contracte de achiziții publice" contractele în care prestația este retribuită prin alte forme de contraprestații, precum rambursarea cheltuielilor suportate pentru furnizarea serviciului convenit sau chiar scutirea de la plata contribuțiilor. Situația este aceeași chiar și atunci când contraprestațiile efectuate nu permit compensarea costurilor suportate de ofertant[27].

48. În această privință, două hotărâri sunt deosebit de ilustrative.

49. Astfel, în Hotărârea din 12 iulie 2001, Ordine degli Architetti și alții[28], Curtea a statuat că aprecierea elementelor care alcătuiesc definiția noțiunii de „contracte de achiziții publice de lucrări" în sensul Directivei 93/37/CEE[29] trebuie efectuată astfel încât să garanteze efectul util al acestui text și, în special, să promoveze o concurență efectivă prin publicarea anunțurilor de participare[30]. Ea a recunoscut astfel caracterul oneros al contractului și calificarea drept „contract de achiziții publice de

21 A se vedea punctul 35 din prezentele concluzii.

22 C-701/15, EU:C:2017:545. Această hotărâre privește interpretarea articolului 1 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale (JO 2004, L 134, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 3). Potrivit acestui articol, „[c]ontracte[le] de bunuri, lucrări și servicii" reprezintă „contracte cu titlu oneros, încheiate în scris […]".

23 A se vedea punctul 29 din această hotărâre.

24 A se vedea în această privință Hotărârea din 25 martie 2010, Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, punctele 47-52), precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, punctul 43).

25 Hotărârea din 12 iulie 2001, Ordine degli Architetti și alții (C-399/98, EU:C:2001:401, punctele 77-86).

26 COM(2004) 327 final. La punctul 10 din această Carte verde, Comisia arată că „caracterul oneros al contractului în cauză nu implică în mod obligatoriu plata directă a unui preț de către partenerul public, ci poate decurge din orice altă formă de prestație economică primită în schimb de partenerul privat".

27 A se vedea considerațiile expuse de Curte în Hotărârea din 25 martie 2010, Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168), potrivit cărora un contract de vânzare a unui teren poate constitui un contract de achiziții publice de lucrări chiar dacă, în afară de cesionarea terenului menționat, autoritatea contractantă nu oferă nicio contraprestație cocontractantului.

28 C-399/98, EU:C:2001:401.

29 Directiva Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări (JO 1993, L 199, p. 54).

30 Punctul 52 din această hotărâre.

lucrări" într-o situație în care operatorul economic, titular al autorizației de construcție, realizează lucrarea în schimbul *scutirii de la plata contribuției la cheltuielile pentru lucrări capitale* care îi este impusă de legislația națională. În speță, Curtea a statuat că condiția privind caracterul oneros al contractului trebuia să fie considerată îndeplinită, întrucât, prin realizarea lucrărilor în cauză, operatorul economic plătea o datorie de aceeași valoare, care se năștea în favoarea autorităților locale [31].

50. De asemenea, în Hotărârea din 18 octombrie 2018, IBA Molecular Italy [32], Curtea a statuat că „un contract care prevede un schimb de prestații intră sub incidența noțiunii de contract de achiziții publice chiar și atunci când remunerația prevăzută este limitată la *rambursarea parțială a cheltuielilor suportate pentru prestarea serviciului convenit*" [33]. În această hotărâre, Curtea a subliniat că un contract prin care un operator economic se angajează să producă și să furnizeze un produs diferitor administrații în schimbul unei finanțări destinate integral acestui obiectiv intră sub incidența noțiunii de „contract cu titlu oneros" în sensul articolului 1 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2004/18, „*chiar dacă costurile de fabricare și de distribuire ale produsului respectiv nu ar fi pe deplin compensate* prin aceeași subvenție sau prin cheltuielile de livrare care pot fi facturate respectivelor administrații" [34].

51. Trebuie observat că aceeași abordare a fost susținută de avocatul general Campos Sánchez-Bordona în concluziile sale prezentate în cauza Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung [35]. Astfel, această cauză ridică în special problema dacă cesionarea unui software, convenită în scris de două autorități contractante, are caracter oneros în sensul articolului 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24 atunci când entitatea cesionară nu trebuie să plătească și nici să compenseze costurile software-ului, dar este obligată, în principiu, să pună la dispoziția celeilalte părți, cu titlu gratuit, dezvoltările și adaptările succesive ale acelui software.

52. În aceste concluzii, avocatul general a apreciat că este îndeplinită condiția privind caracterul oneros. Pe de o parte, el a arătat că contraprestația, și anume adaptările și dezvoltările subsecvente ale software-ului, are valoare economică. Pe de altă parte, el a considerat că această contraprestație constituie un angajament exigibil, întrucât este indispensabilă pentru furnizarea serviciului public pe care trebuie să îl presteze entitățile menționate [36].

3. Noțiunea generală de „contraprestație" și limitele sale

53. Ceea ce considerăm ca fiind orientarea dominantă a jurisprudenței (orientare cu care suntem de acord în totalitate) poate fi rezumată după cum urmează.

54. În primul rând, natura contraprestației, inerentă condiției privind caracterul oneros, care este acordată de autoritatea contractantă poate împrumuta alte forme decât un preț plătit în bani. Prin urmare, nu este neapărat nevoie de un transfer al unei sume de bani. Pot fi avute în vedere alte tipuri de plată, inclusiv cele care nu au caracter monetar.

31 Trebuie observat că nu a fost însușită de către Curte abordarea susținută de avocatul general Léger în concluziile sale prezentate în cauza Ordine degli Architetti și alții (C-399/98, EU:C:2000:671), întrucât a considerat că nu era îndeplinit criteriul privind caracterul oneros.

32 C-606/17, EU:C:2018:843.

33 Punctul 29 din această hotărâre și jurisprudența citată. Sublinierea noastră. A se vedea de asemenea Hotărârea din 19 decembrie 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce și alții (C-159/11, EU:C:2012:817, punctul 29), Hotărârea din 13 iunie 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385, punctul 31), și Hotărârea din 11 decembrie 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino" și alții (C-113/13, EU:C:2014:2440, punctul 37).

34 Punctul 31 din hotărârea menționată. Sublinierea noastră.

35 C-796/18, EU:C:2020:47.

36 A se vedea în această privință considerațiile expuse la punctele 52-63 din prezentele concluzii.

55. În al doilea rând, contraprestația trebuie să prezinte o anumită valoare economică, fără a fi însă obligatoriu să corespundă exact valorii bunurilor sau serviciilor furnizate. În consecință, autoritatea contractantă și ofertantul pot ajunge la un acord privind posibilitatea de a efectua plata sub diferite forme, cu condiția ca acestea să aibă o valoare economică evidentă.

56. În al treilea rând, este necesar ca natura și conținutul contraprestației care trebuie furnizată de autoritatea contractantă să reiasă din contract ca obligație juridică directă și executorie care decurge din acest contract. Acesta este cadrul în care interpretăm referirea Curții, precum și cea a avocatului general Mengozzi la *natura sinalagmatică* a contractului de achiziții publice, care se traduce prin *crearea de obligații cu valoare juridică obligatorie* pentru cele două părți din contract [37].

57. De asemenea, pentru a stabili dacă contractul cuprinde o contraprestație [și, în consecință, dacă este îndeplinită condiția privind caracterul oneros de la articolul 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24], considerăm că punctul focal al analizei nu este suma de bani exactă înscrisă în contract. Este vorba mai degrabă despre a verifica dacă, în temeiul acestui contract, cele două părți contractante au intrat într-un raport de obligații juridice reciproce a căror executare poate fi obținută de oricare din partea celeilalte și în cadrul cărora autoritatea contractantă furnizează cel puțin o contraprestație clară și precisă de natură economică.

58. O asemenea abordare deplasează, în mod intenționat, termenii dezbaterii de la natura exactă a „contraprestației" necesare la problema mai largă a definirii conținutului precis al obligațiilor reciproce care revin fiecăreia dintre părți. Deși este posibil ca noțiunea de „contraprestație" să fie foarte fluctuantă de la o țară la alta în Europa [38], se pare că există aici un larg consens în ceea ce privește faptul că, pentru încheierea contractului, este necesar ca părțile să cadă de acord în mod suficient de precis asupra termenilor contractului, ceea ce presupune claritatea drepturilor și a obligațiilor reciproce ale fiecăreia [39]. Dintr-o anumită perspectivă, această discuție ne trimite la dreptul roman al originilor și la distincția de bază, aflată încă în vigoare în sistemele juridice de drept civil, între raporturile juridice sinalagmatice (de exemplu, contractele) și cele unilaterale (de exemplu, donațiile și liberalitățile).

59. Prin urmare, un contract cu titlu oneros este, înainte de orice, un contract sinalagmatic care implică faptul că părțile se angajează una față de cealaltă să efectueze prestații care sunt precise și reciproce. Natura acestor prestații trebuie să fie determinată încă de la încheierea contractului. Prestațiile menționate trebuie să fie executorii în temeiul acestui contract. În schimb, contraprestația exigibilă este mai flexibilă. Nu este obligatoriu ca ea să constea într-o compensație de natură monetară. Ceea ce contează este ca această contraprestație să fie clară, precisă și executorie în temeiul contractului încheiat.

37 A se vedea Hotărârea din 21 decembrie 2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, punctul 43), care a preluat, la rândul său, Concluziile avocatului general Mengozzi prezentate în cauza Remondis (C-51/15, EU:C:2016:504, punctul 36). A se vedea nota de subsol 16 din prezentele concluzii.

38 A se vedea, printre altele, pentru o demonstrație în sensul că regimurile juridice ale contractelor se dovedesc a fi caracterizate de o diversitate considerabilă, Kötz, H., „Comparative Contract Law" în Reimann, M. și Zimmermann, R., *The Oxford Handbook of Comparative Law*, ediția a doua, Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 902-932, în special p. 910-912, sau Chloros, A., G., „The Doctrine of Consideration and the Reform of the Law of Contract: A Comparative Analysis", *International and Comparative Law Quarterly*, British Institute of International and Comparative Law, Londra, 1968, vol. 17, nr. 1, p. 137-166.

39 A se vedea, printre altele, articolele 2:101 (*Conditions for the Conclusion of a Contract*) și 2:103 (*Sufficient Agreement*) din „Principles of European Contract Law" (Principii ale dreptului contractual european) (a se vedea Lando, O. și Beale, H., *Principles of European contract law, Parts I and II*, Kluwer Law International, Haga, 2000) sau articolele II.–I:101(I) (definiția contractului) și III.–I:102(4) (cu privire la caracterul reciproc al obligațiilor) din *Draft Common Frame of Reference* (proiect de cadru comun de referință) (a se vedea von Bar, C. și alții, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, draft Common Frame of Reference: outline edition*, Sellier European Law Publishers, Munchen, 2009). A se vedea de asemenea, în acest sens, *Projet de cadre commun de référence. Terminologie contractuelle commune*, Société de législation comparée, collection „Droit comparé et européen", Paris, 2008, vol. 6, p. 25, realizat de Association Henry Capitant des amis de la culture juridique française și de Société de législation comparée.

4. Aplicare în speță

60. Spre deosebire de cauzele menționate în jurisprudența citată anterior în prezentele concluzii, trebuie observat, cu titlu introductiv, că, în speță, nu există niciun contract încheiat între autoritatea contractantă și ofertant, întrucât cauza a fost adusă în fața instanței naționale în stadiul în care oferta formulată de acesta din urmă a fost respinsă. În acest stadiu al procedurii nu există, așadar, nicio dispoziție contractuală care să demonstreze eventual existența unei contraprestații, sub orice formă, în sarcina autorității contractante.

61. Prin urmare, întrebarea la care Curtea este chemată să răspundă este aceea dacă, în situația în care oferta depusă de ofertant implică lipsa oricărei remunerări directe a serviciului de către autoritatea contractantă, avantajul care poate fi obținut de ofertant ca urmare a însești atribuirii contractului poate constitui o „contraprestație" de natură să permită încheierea unui contract cu titlu oneros în sensul articolului 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24.

62. Având în vedere împrejurările de fapt din prezenta cauză, așa cum au fost expuse de instanța de trimitere, nu vedem în ce ar putea consta o astfel de contraprestație, chiar dacă s-ar adopta accepțiunea foarte largă a acestei noțiuni, astfel cum a fost reținută în secțiunea precedentă. Trei avantaje potențiale ar putea fi luate în considerare în contextul prezentei cauze: mai întâi, dezvoltarea unei experiențe relevante; în continuare, obținerea de referințe pentru contractele ulterioare; în sfârșit, stabilirea unui renume pentru licitațiile viitoare care ar putea fi inițiate de aceeași autoritate contractantă pentru alte loturi.

63. În primul rând, obținerea unei experiențe relevante este, desigur, importantă pentru operatorii nou-intrați sau pentru întreprinderile mici și mijlocii care urmăresc să se dezvolte. Totuși, nu este vorba în mod clar despre o contraprestație furnizată în schimb de autoritatea contractantă. Este un simplu fapt juridic care decurge din atribuirea contractului.

64. În al doilea rând, nu se poate nega nici faptul că obținerea de referințe poate constitui un avantaj. Aceste referințe pot să joace un rol strategic în atribuirea ulterioară a unor contracte de achiziții publice. Trebuie să se constate însă că acordarea de referințe nu este suficientă pentru stabilirea caracterului sinalagmatic al contractului avut în vedere. Ea nu constituie, de fapt, o obligație care revine autorității contractante, astfel încât nu este o contraprestație exigibilă în raport cu aceasta din urmă. Avantajul respectiv este o condiție a cărei realizare este aleatorie și incertă, deoarece referințele pe care întreprinderea le va putea invoca ulterior depind în realitate de împrejurări de fapt legate de buna executare a contractului. În consecință, nu există nicio garanție în ceea ce privește referințele pe care le va putea invoca ofertantul. Este vorba despre o simplă speculație referitoare la contract.

65. În al treilea rând, decizia de trimitere precizează că, în speță, contractul era împărțit în două loturi[40]. Cererea de ofertă aflată în discuție în prezenta cauză nu privea decât primul lot. Nu a fost furnizată nicio informație suplimentară în ceea ce privește legătura eventuală dintre primul și al doilea lot. Totuși, ar fi greu de imaginat că o asemenea situație joacă un rol în definirea contraprestației în sensul obligației juridice care ar reveni autorității contractante față de ofertant în privința ambelor loturi. Cu siguranță nu ar fi de dorit nici să se accepte, nici să se promoveze o politică, explicită sau implicită, prin care o întreprindere ar depune o ofertă mult inferioară costurilor, inclusiv în valoare de 0 euro, în cadrul unui lot cu intenția de a recupera ulterior aceste costuri la atribuirea unui al doilea lot inclus în contract.

40 A se vedea punctul 11 din prezentele concluzii.

66. Pe scurt, niciunul dintre cele trei scenarii care privesc „avantajele” potențiale care ar putea fi invocate cu titlu de contraprestație primită de un ofertant care propune furnizarea anumitor servicii în mod gratuit nu intră în sfera noțiunii de „contract cu titlu oneros” în sensul articolului 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24. În niciuna dintre aceste ipoteze nu există o contraprestație a cărei executare ar putea fi impusă în mod legal autorității contractante în cadrul contractului. Numitorul comun al avantajelor respective se rezumă la faptul că toate sunt un pariu pe viitor.

67. În concluzie, putem adăuga că acest din urmă element de fapt permite să se facă distincție în mod clar între prezenta cauză și abordarea chiar mai flexibilă a contraprestației și a caracterului oneros care a fost reținută, de exemplu, de avocatul general Campos Sánchez-Bordona în concluziile sale prezentate în cauza Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung[41]. Într-adevăr, în special într-un sector mai degrabă dinamic precum cel al dezvoltării de software, pot fi imaginate mai multe contraprestații destul de atipice. Astfel, ar putea fi furnizat gratuit primul software, dar nu și dezvoltările sale ulterioare; autoritatea contractantă poate efectua o plată în natură prin transmiterea propriilor date în schimb, astfel încât programatorul să le poată utiliza în aplicațiile sale ulterioare; autoritatea contractantă poate promite să furnizeze un feedback la intervale regulate, permițând astfel dezvoltatorului să își perfecționeze produsul și să intensifice comercializarea acestuia etc. Toate aceste situații ar putea determina încheierea unor contracte cu titlu oneros, din moment ce obligațiile respective reies cu claritate din acordul încheiat cu autoritatea contractantă și definesc o contraprestație executorie din punct de vedere juridic, chiar și atunci când, de fapt, nu este întotdeauna ușor de stabilit un preț pentru fiecare contraprestație concretă.

68. În schimb, în prezenta cauză, nicio contraprestație distinctă datorată de autoritatea contractantă nu rezultă dintr-o obligație clară și executorie care să reiasă din contractul a cărui încheiere este avută în vedere. Primul „avantaj” este pur și simplu un fapt juridic automat. Al doilea este pur speculativ și incert. În ceea ce privește al treilea avantaj, chiar dacă ar trebui să fie luat în considerare, ar fi extrem de problematic. În consecință, în lipsa unei contraprestații datorate de autoritatea contractantă, viitorul contract nu poate fi calificat drept „contract cu titlu oneros” în sensul articolului 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24.

C. O ofertă în valoare de 0 euro este o ofertă anormal de scăzută?

69. A doua întrebare preliminară impune, la rândul său, să se stabilească temeiul juridic pentru respingerea unei oferte în valoare de 0 euro precum cea în discuție.

70. Deși instanța de trimitere își concentrează întrebarea pe dispozițiile prevăzute la articolul 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24, amintim totuși că, potrivit indicațiilor pe care aceasta le furnizează, Ministerul de Interne ar fi examinat oferta în discuție în raport cu dispozițiile referitoare la „ofertele anormal de scăzute” prevăzute la articolul 69 din directiva menționată. Acesta nu ar fi respins însă oferta reclamantei din cauză că era anormal de scăzută sau că nu permitea respectarea cerințelor și a obligațiilor precizate în anunțul de participare, ci pentru că avea valoarea de 0 euro.

71. Astfel, a doua întrebare adresată de instanța de trimitere este de natură procedurală: dacă o autoritate contractantă primește o ofertă care propune 0 euro la rubrica „preț”, (i) autoritatea contractantă trebuie să respingă automat oferta direct în temeiul articolului 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24, întrucât nicio ofertă de acest tip nu ar putea conduce vreodată la încheierea unui contract de achiziții publice valid, sau (ii) o asemenea ofertă trebuie să fie de asemenea examinată în conformitate cu procedura referitoare la ofertele anormal de scăzute prevăzută la articolul 69 din Directiva 2014/24?

41 C-796/18, EU:C:2020:47. A se vedea punctele 51 și 52 din prezentele concluzii.

72. Ținând seama de răspunsul propus la prima întrebare a instanței de trimitere (contraprestația exigibilă în cadrul unui contract de achiziții publice nu implică în mod necesar un transfer direct de bani, ci poate fi o contraprestație în natură, în măsura în care prezintă cel puțin o anumită valoare economică), răspunsul logic la a doua întrebare preliminară este cel sugerat la punctul (ii): o ofertă prin care se propune prețul nominal de 0 euro este necesar să fie de asemenea analizată ca o ofertă anormal de scăzută.

73. În primul rând, procedura de la articolul 69 din Directiva 2014/24 se referă la etapele ofertei și ale negocierii. La articolul respectiv, legiuitorul Uniunii impune astfel ca autoritatea contractantă să asigure ofertantului posibilitatea să explice valoarea ofertei sale și să justifice caracterul serios al acesteia. În continuare, el impune ca autoritatea contractantă să țină seama nu doar de justificările furnizate, în special de cele care privesc aspectele economice ale prestației, soluțiile tehnice adoptate sau condițiile excepțional de favorabile de care dispune ofertantul pentru furnizarea serviciului convenit [42], ci și de toate elementele pertinente în raport cu prestația în cauză și cu obligațiile legate de realizarea acesteia [43].

74. Astfel, cu excepția cazului în care natura contractului sau oferta însăși indică fără echivoc că nu poate exista vreo altă contraprestație imaginabilă și că, prin urmare, este inutil să se permită ofertantului să furnizeze explicații referitoare la oferta sa, nu se poate exclude posibilitatea ca viitorul contract să fie, în definitiv, un contract „cu titlu oneros” în sensul articolului 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24.

75. Este valabil și în cazul de față paradoxul pisicii lui Schrödinger. Cât timp cutia nu a fost deschisă și conținutul său nu a fost examinat, nu se poate exclude posibilitatea ca pisica din interiorul acesteia să fie vie. În același mod, cât timp autoritatea contractantă nu asigură ofertantului, în temeiul articolului 69 din Directiva 2014/24, oportunitatea de a explica logica și structura costurilor care îi guvernează oferta, nu se poate exclude eventualitatea ca oferta în cauză să conducă la încheierea unui contract de achiziții publice, fără a aduce atingere, în ultimă instanță, posibilității respingerii ofertei de către autoritatea contractantă. Totuși, o astfel de respingere nu se poate întemeia pur și simplu pe faptul că o ofertă nominală în valoare de 0 euro nu îndeplinește condiția privind caracterul oneros prevăzută la articolul 2 alineatul (1) punctul 5 din această directivă.

76. În al doilea rând, trebuie să se constate că Directiva 2014/24 nu definește noțiunea de „ofertă anormal de scăzută” și nici nu precizează valoarea numerică pe care o acoperă [44]. Termenii utilizați de legiuitorul Uniunii sunt generali, iar Curtea a utilizat de asemenea noțiunea de „preț modic propus în […] ofertă” [45].

77. Totuși, din jurisprudența Curții reiese că aceasta se opune stabilirii unui criteriu de excludere matematic. Curtea tinde să favorizeze o concurență efectivă în conformitate cu obiectivele normelor privind atribuirea contractelor de achiziții publice. În Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo [46], Curtea a statuat că un criteriu de excludere matematic privează ofertanții care au prezentat oferte deosebit de scăzute de posibilitatea de a dovedi că aceste oferte sunt serioase și, prin urmare, contravine obiectivului Directivei 71/305/CEE [47], care era favorizarea dezvoltării unei concurențe efective în domeniul contractelor de achiziții publice.

42 Aceste justificări sunt precizate la articolul 69 alineatul (2) din Directiva 2014/24.

43 A se vedea Hotărârea din 16 mai 2019, Transtec/Comisia (T-228/18, EU:T:2019:336, punctul 69 și jurisprudența vizată).

44 În Hotărârea din 18 decembrie 2014, Data Medical Service (C-568/13, EU:C:2014:2466), Curtea a amintit astfel că revine statelor membre și în special autorităților contractante să stabilească modul de calcul al unui prag de anomalie care constituie o „ofertă anormal de scăzută” (punctul 49 și jurisprudența citată).

45 A se vedea în această privință Hotărârea din 18 decembrie 2014, Data Medical Service (C-568/13, EU:C:2014:2466, punctul 46).

46 103/88, EU:C:1989:256, punctul 18.

47 Directiva Consiliului din 26 iulie 1971 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări (JO 1971, L 185, p. 5).

78. Ținând seama de aceste elementele, rezultă astfel că nimic nu se opune posibilității ca noțiunea de „ofertă anormal de scăzută” să includă o ofertă în valoare de 0 euro. Desigur, o sumă de „0 euro” pare să constituie un fel de barieră psihologică. Totuși, din punct de vedere economic, nimic nu justifică să se facă distincție între aceasta și o ofertă în valoare de 10 euro sau de 100 de euro, din moment ce toate aceste oferte sunt sub costurile pieței.

79. În al treilea și ultimul rând, fără îndoială că un anumit număr de argumente suplimentare ar putea pleda în favoarea refuzului de a examina ofertele de 0 euro. Permiterea unor asemenea oferte ar putea într-adevăr să contravină obiectivului *transparenței* în materie de fonduri publice și luptei împotriva corupției: costurile reale și plățile ulterioare ar fi pur și simplu transferate și disimulate în alte tranzacții paralele. În mod similar, deși un asemenea demers ar părea, la prima vedere, benefic pentru *bugetele publice*, un contract de achiziții publice încheiat la prețul nominal de 0 euro s-ar putea dovedi, în definitiv, mai degrabă costisitor și dificil de executat pentru autoritatea contractantă și astfel ar putea conduce mai curând la creșterea costurilor decât la simpla plată a prețului adecvat de la început. În plus, o practică de prețuri agresive încurajată de autoritățile contractante ar putea provoca anumite îngrijorări legate de *dreptul concurenței*.

80. În orice caz, oricare ar fi legitimitatea acestor preocupări, aceleași argumente ar putea fi utilizate în sensul opus, altfel spus în favoarea examinării unor astfel de oferte[48]. Toate aceste argumente ar putea fi însă utilizate mai ales chiar împotriva oricărei examinări a ofertelor anormal de scăzute. Aceleași considerații cu cele schițate la punctul precedent din prezentele concluzii ar fi valabile fără distincție în cazul oricărei oferte anormal de scăzute: aceasta ar fi situația, de exemplu, în cazul unui contract evaluat la 150 000 de euro pentru care se face o ofertă simbolică de 1 000 de euro, de 101 euro sau de 1 euro. Deși toate ofertele respective ar fi mult inferioare costurilor reale, autoritatea contractantă nu ar putea să le respingă automat. Ea este obligată să le examineze în conformitate cu procedura special prevăzută în acest sens la articolul 69 din Directiva 2014/24.

81. Deși o asemenea opțiune legislativă a fost adoptată de legiuitorul Uniunii în contextul dreptului achizițiilor publice după cântărirea tuturor avantajelor și inconvenientelor inerente ofertelor anormal de scăzute, nu găsim niciun argument logic care să permită excluderea ofertelor în valoare de 0 euro dintr-un astfel de sistem. Prin urmare, acestea trebuie să fie tratate în același mod. Astfel, în cazul în care Curtea ar accepta propunerea noastră privind prima întrebare [un „contract cu titlu oneros” în sensul articolului 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24 nu presupune în mod necesar plata unei sume de bani, ci poate implica o contraprestație în natură datorată de autoritatea contractantă], atunci valoarea sumei nominale indicate în oferta de contract nu este decisivă.

82. În consecință, apreciem că autoritatea contractantă trebuie să examineze o ofertă în valoare de 0 euro prin prisma condițiilor prevăzute la articolul 69 din Directiva 2014/24 pentru a o putea respinge eventual, în special pentru motivul că nu poate conduce la încheierea unui contract cu titlu oneros în sensul articolului 2 alineatul (1) punctul 5 din directiva respectivă, având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu ar furniza nicio contraprestație de natură economică în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă.

48 Printre altele, în ceea ce privește concurența, s-ar putea susține că aceste norme sunt în realitate favorabile concurenței: este probabil ca întreprinderile mici și mijlocii, precum și cele de tip start-up să aibă costuri fixe mai reduse și să poată prevedea marje nule pentru un anumit contract. În astfel de împrejurări, ofertele în valoare de 0 euro se pot dovedi competitive, permițând acestor întreprinderi mici să intre pe piață.

V. Concluzie

83. Propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Comisia națională de reexaminare pentru procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, Slovenia) după cum urmează:

„1) Noțiunea de «contract cu titlu oneros» prevăzută la articolul 2 alineatul (1) punctul 5 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/CE, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul delegat (UE) 2017/2365 al Comisiei din 18 decembrie 2017, trebuie să fie interpretată în sensul că nu permite calificarea drept «contract de achiziții publice de servicii» a unei operațiuni prin care ofertantul propune autorității contractante prestarea serviciului în schimbul sumei de 0 euro, întrucât părțile contractului nu convin asupra unei contraprestații cu valoare economică în sarcina autorității contractante.

2) O ofertă cu prețul de 0 euro trebuie să fie examinată în conformitate cu dispozițiile prevăzute la articolul 69 din Directiva 2014/24, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul delegat 2017/2365, referitor la ofertele anormal de scăzute, eventual după obținerea din partea ofertantului a informațiilor suplimentare legate de natura exactă a contraprestației cu valoare economică datorată de autoritatea contractantă. O asemenea ofertă trebuie să fie respinsă în ipoteza în care nu ar permite să se ajungă, în cadrul specific al unei proceduri de cerere de ofertă, la încheierea unui «contract cu titlu oneros» în sensul articolului 2 alineatul (1) punctul 5 din această directivă.”