

**Cauza C-327/19****Rezumatul cererii de decizie preliminară formulate în temeiul articolului 98 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție****Data depunerii:**

19 aprilie 2019

**Instanța de trimitere:**

Korkein hallinto-oikeus (Suomi)

**Data deciziei de trimitere:**

15 aprilie 2019

**Reclamantă:**

Nobina Finland Oy

**Alte părți la procedură:**

Helsingin seudun liikenne -kuntayhtymä

Oy Pohjolan Kaupunkiliikenne Ab

**Obiectul procedurii principale**

Contractul de achiziții publice - Împărțirea pe loturi a unui contract - Limitarea numărului de loturi ale unui contract ce pot fi atribuite unui ofertant - Clauză restrictivă - Trimiterea invitației la licitație - Transportul cu autobuzul

**Obiectul și temeiul trimiterii preliminare**

Helsingin seudun liikenne-kuntayhtymä (Asociația de transport din regiunea Helsinki, denumită în continuare „HSL”) a publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene din 25 august 2015, prin intermediul unui anunț de participare în sectorul utilităților, o convocare la licitație în vederea atribuirii unui contract de servicii de transport cu autobuzul, în cadrul unei proceduri deschise.

HSL este o autoritate contractantă căreia i se aplică Directiva 2004/17/CE 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, 6/vol. 8, p. 3, denumită în continuare „Directiva privind utilitățile publice din 2004”).

Contractul în discuție cu privire la transportul cu autobuzul intră în categoria nr. 2 din anexa XVII A la Directiva privind utilitățile publice din 2004, intitulată „Servicii de transporturi terestre, inclusiv serviciile efectuate cu vehicule blindate și serviciile curier, cu excepția transporturilor poștale”. Valoarea totală preconizată a contractului fără TVA se ridică la aproximativ 60 milioane euro, depășind pragul stabilit la articolul 16 din Directiva privind utilitățile publice din 2004.

În prezenta cauză, este în discuție aspectul dacă autoritatea contractantă avea dreptul de a restricționa, în conformitate cu o clauză utilizată de aceasta în invitația de prezentare a ofertei, numărul loturilor din acest contract care pot fi atribuite unui ofertant (denumită în continuare „clauza restrictivă”).

Utilizarea clauzei restrictive în convocarea la licitație a avut ca rezultat faptul că atribuirea elementului de contract 210 s-a făcut în favoarea Oy Pohjolan Kaupunkiliikenne Ab (denumită în continuare „Pohjolan Kaupunkiliikenne”), care prezentase a doua cea mai bună ofertă, iar nu în favoarea Nobina Finland Oy (denumită în continuare „Nobina”), care prezentase cea mai bună ofertă.

### Întrebările preliminare

1) Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale (Directiva privind utilitățile publice din 2004) se opune unei interpretări potrivit căreia o autoritate contractantă, într-o situație în care este posibilă prezentarea unei oferte pentru mai multe loturi sau pentru toate loturile unui contract, poate restricționa numărul loturilor care pot fi atribuite unui ofertant prin utilizarea unei clauze în invitația de prezentare a ofertei (clauza restrictivă)?

2) Potrivit clauzei restrictive aplicate în convocarea la licitație lansată în speță în domeniul serviciilor de transport cu autobuzul, în cazul în care elementele de contract câștigate de un ofertant depășesc numărul maxim de zile-vehicul stabilit în clauză, elementul de contract pentru care diferența de punctaj între cea mai bună și a doua cea mai bună ofertă, înmulțită cu numărul de vehicule ale acestui element de contract, are valoarea cea mai mică, se atribuie ofertantului care a prezentat a doua cea mai bună ofertă. Aplicarea clauzei restrictive poate determina faptul că ofertantului care a prezentat cea mai bună ofertă cu privire la elementul de contract în cauză îi este atribuit, ca urmare a convocării la licitație, un număr total mai mic de zile-vehicul decât ofertantului care a prezentat a doua cea mai bună ofertă cu privire la acest element de contract.

a) La evaluarea admisibilității clauzei restrictive, poate fi luat în considerare rezultatul pe care l-ar putea avea în mod concret aplicarea clauzei restrictive în convocarea la licitație sau acest aspect trebuie evaluat în mod abstract, astfel încât utilizarea unei clauze restrictive cum este cea în discuție în litigiul principal este

fie admisibilă, fie inadmisibilă conform Directivei privind utilitățile publice din 2004?

b) Pentru evaluarea admisibilității unei clauze restrictive cum este cea în discuție în litigiul principal, sunt relevante împrejurările indicate în invitația de prezentare a ofertei, în vederea justificării clauzei, împrejurări care sunt legate de menținerea situației concurențiale în domeniul serviciilor de transport în comun cu autobuzul din regiunea Helsinki și reducerea riscului operațional pe care îl presupune, în ceea ce privește calitatea serviciilor de transport, preluarea unui volum mare de servicii de transport, precum și începerea furnizării de servicii de transport pe rute modificate?

### **Dispozițiile din dreptul Uniunii invocate**

Articolele 10, 17 și 55 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, precum și anexa XII la această directivă

Anexa VII la 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, 6/vol. 8, p. 116)

Articolul 65 și considerentul (88) al Directivei 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE (JO 2014, L 94, p. 243, denumită în continuare „Directiva privind utilitățile publice din 2014”).

Termenul stabilit în Directiva 2014/25/UE pentru transpunerea în legislația națională a expirat la 18 aprilie 2016, însă, la data deschiderii procedurii de atribuire de către HSL, 25 august 2015, directiva nu fusese încă transpusă în legislația națională din Finlanda. Deși, *ratione temporis*, directiva menționată nu se aplică în prezenta cauză, Korkein hallinto-oikeus (Curtea Administrativă Supremă) consideră utilă referirea la dispozițiile acestei directive.

### **Dispozițiile naționale invocate**

Articolele 2 și 54 din Legea nr. 349/2007 privind atribuirea contractelor de achiziții publice în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale (denumită în continuare „Legea nr. 349/2007”)

În Finlanda, Directiva 2004/17/CE a fost transpusă prin intermediul Legii nr. 349/2007.

## Prezentare succintă a situației de fapt și a procedurii preliminare

- 1 Invitația de prezentare a ofertei se referă la contractele de furnizare a unor servicii. Concursul este un concurs bazat pe raportul performanță-cost, în cadrul căruia operatorul de transport cu autobuzul a depus o ofertă pentru exploatarea liniilor de transport în comun ale unui element de contract, în conformitate cu orarul și cu conceptul orarului indicate de către autoritatea contractantă.
- 2 Invitația de prezentare a ofertei cuprindea douăsprezece elemente de contract, dintre care trei conțineau elemente de contract la alegere. Elementele de contract erau compuse din una sau mai multe linii de transport în comun cu autobuzul în regiunea Helsinki. Potrivit invitației la procedura de ofertare, volumul serviciilor de transport supuse procedurii de atribuire era de 13,6-14,7 milioane kilometri de rute pe an, pentru a căror parcurgere erau necesare, în zilele lucrătoare, 198-206 autobuze. Cota serviciilor de transport supuse procedurii de atribuire este de aproximativ 15 % din numărul de kilometri de linii de transport cu autobuzul atribuiți de HSL și de aproximativ 16 % din numărul de vehicule ale HSL. Numărul de zile-vehicul indicate în invitația la procedura de ofertare pentru fiecare element de contract, cu alte cuvinte numărul de vehicule necesare transportului în zilele lucrătoare era cuprins între 5 și 39 vehicule.
- 3 Potrivit invitației la procedura de ofertare, contractul se atribuie, în cazul elementelor de contract, pe o perioadă de șapte ani. În plus, contractele conțin o clauză de opțiune, potrivit căreia contractele pot fi prelungite pentru o perioadă de maximum trei ani.
- 4 Invitația la procedura de ofertare indică faptul că elementul de contract 210, care a fost transferat de la Nobina la Pohjolan Kaupunkiliikenne ca urmare a aplicării clauzei restrictive, cuprinde trei linii de transport în comun, pentru a căror exploatare sunt necesare în zilele lucrătoare 26 vehicule, cu ajutorul cărora pot fi parcurși aproximativ 1,87 milioane kilometri pe an.
- 5 În invitația la procedura de ofertare se menționa că pot fi prezentate oferte pentru unul sau mai multe elemente de contract. Oferta trebuia să fie elaborată, în fiecare caz, pentru întregul element de contract, împărțirea pe loturi a elementelor de contract nefiind admisibilă. Drept criteriu de atribuire, a fost indicat beneficiul economic general, care poate fi evaluat luând în considerare, ca factori de calitate, costul total al furnizării serviciilor de transport și caracteristicile flotei de autobuze pentru transportul în comun.
- 6 Clauza restrictivă introdusă în licitația relevantă în speță conținea o restricție în ceea ce privește volumul maxim de servicii de transport pe care îl poate câștiga în cadrul licitației o întreprindere ofertantă sau întreprinderi care aparțin aceluiași grup de întreprinderi sau aceluiași consorțiu de ofertanți. Clauza restrictivă a avut următorul cuprins:

„În cadrul acestei licitații, pot fi atribuite unui ofertant elemente de contract cu privire la exploatarea a maxim 110 linii de transport în comun cu autobuzul. În

cazul în care, pe baza unei comparații între ofertele prezentate cu privire la toate elementele de contract din prezenta licitație, un ofertant ar câștiga elemente de contract pentru care numărul zilelor-vehicul indicat în definiția elementului de contract este, în total, mai mare de 110, pentru aceste elemente de contract se calculează o diferență. Diferența este rezultatul obținut prin înmulțirea diferenței de punctaj dintre cea mai bună și a doua cea mai bună ofertă, în urma evaluării comparative a ofertelor, cu numărul de vehicule al respectivului element de contract. Pe baza acestei diferențe, elementele de contract sunt introduse într-un clasament. Elementele de contract cu cea mai mică diferență sunt atribuite în clasament, pe baza diferenței, ofertantului care a prezentat a doua cea mai bună ofertă, atât timp cât numărul total de vehicule ale elementelor de contract câștigate de un ofertant nu depășește 110 vehicule. Această restricție trebuie să fie aplicată astfel încât efectul combinat al rezultatelor revizuite pentru autoritatea contractantă, în raport cu beneficiul economic general al contractului, să fie cât mai mic posibil.”

- 7 HSL a justificat clauza restrictivă prin faptul că volumul total de transport care urmează să fie atribuit în licitația relevantă în speță este unul deosebit de mare. Scopul restricției este acela de a asigura menținerea situației concurențiale de pe piața transporturilor cu autobuzul din regiunea Helsinki și reducerea riscului operațional pe care îl presupune, în ceea ce privește calitatea serviciilor de transport, preluarea unui volum mare de servicii de transport, precum și începerea furnizării de servicii de transport pe rute modificate. Autoritatea contractantă a considerat că restricția este compatibilă cu obiectivele și practicile prevăzute de Directiva privind achizițiile publice din 2014.
- 8 Conform documentelor aferente deciziei de atribuire, Nobina a prezentat cea mai bună ofertă pentru șase elemente de contract. Elementele de contract respective cuprindeau 120 vehicule, ceea ce depășea volumul de transport de 110 autobuze de transport în comun prevăzut de clauza restrictivă. Cele două elemente de contract câștigate de către Pohjolan Kaupunkiliikenne cuprindeau un număr de 72 autobuze pentru transportul în comun. Potrivit clauzei restrictive aplicate în invitația de prezentare a ofertei cu privire la volumul de transport de 110 autobuze pentru transportul în comun, elementul de contract 210 a fost transferat la Pohjolan Kaupunkiliikenne, care prezentase a doua cea mai bună ofertă, ca urmare a celei mai mici diferențe față de Nobina, care prezentase cea mai bună ofertă cu privire la acest element de contract. După aplicarea clauzei restrictive, numărul autobuzelor pentru transportul în comun era de 94 în cazul Nobina și de 98 - în cazul Pohjolan Kaupunkiliikenne.

### **Prezentare succintă a procedurii și a principalelor argumente ale părților**

*Markkinaoikeus (Tribunalul pentru Litigii Economice, Finlanda)*

- 9 *Markkinaoikeus (Tribunalul pentru Litigii Economice)*, care a fost sesizat cu judecarea cauzei în primă instanță, a considerat că clauza restrictivă în discuție nu

trebuie apreciată ca fiind discriminatorie, disproporționată sau contrară în alt mod dispozițiilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziții publice. Markkinaoikeus (Tribunalul pentru Litigii Economice) a respins cererea Nobina în ceea ce privește motivul legat de clauza restrictivă.

- 10 Acesta a considerat că obiectivele indicate de HSL cu privire la clauza restrictivă utilizată de aceasta nu ar putea fi considerate ca fiind contrare normelor privind atribuirea contractelor de achiziții publice. Astfel cum reiese din lucrările pregătitoare pentru directivele din 2014 privind achizițiile publice, pe baza acestor obiective, ar fi putut fi restricționată participarea unui ofertant în legătură cu loturile unui contract.
- 11 Markkinaoikeus (Tribunalul pentru Litigii Economice) a făcut referire, în legătură cu lucrările pregătitoare menționate, Propunerea de directivă a Parlamentului European și a Consiliului 18966/11 MAP 10 MI 686 din 21 februarie 2012, cu privire la facilitarea participării întreprinderilor mici și mijlocii la achizițiile publice. Din propunere ar rezulta faptul că autoritățile contractante puteau să restricționeze participarea ofertantului la loturile unui contract încă înainte de intrarea în vigoare a Directivei privind achizițiile publice din 2014. Conform propunerii, autoritățile contractante ar putea avea un motiv legitim în evitarea selectării unui ofertant unic pentru toate loturile unui contract. Un motiv legitim poate să fie legat de asigurarea unei baze largi de furnizori, pentru a împiedica poziția dominantă a unui furnizor sau pentru a preveni consolidarea unui operator economic aflat într-o poziție dominantă ori de aspecte privind siguranța aprovizionării.
- 12 În decizia pronunțată, Markkinaoikeus (Tribunalul pentru Litigii Economice) a constatat că clauza restrictivă a fost publicată în invitația la procedura de ofertare, fiind adresată tuturor ofertanților. Nu se poate presupune că clauza restrictivă se deosebește, în ceea ce privește cerința beneficiului economic general, de situația considerată admisibilă în care un contract este împărțit în loturi, iar participarea unui ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire este limitată în privința loturilor.

*Korkein hallinto-oikeus (Curtea Administrativă Supremă, Finlanda)*

- 13 În recursul formulat, Nobina a considerat că aplicarea clauzei restrictive nu a determinat alegerea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic.
- 14 Nobina susține că, în temeiul directivelor privind achizițiile publice din 2004, este admisibilă numai împărțirea prealabilă a unui contract în loturi. HSL nu a limitat în prealabil numărul loturilor pentru care un ofertant a putut să prezinte o ofertă, ci limitarea este întemeiată pe o reducere ulterioară. Limitarea prealabilă și clauza restrictivă ulterioară nu ar constitui proceduri comparabile din punctul de vedere al beneficiilor economice generale.
- 15 În orice caz, clauza restrictivă ar fi contrară principiilor dreptului Uniunii în domeniul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice. Aceasta ar



încălca principiile proporționalității, transparenței, imparțialității și nediscriminării și ar fi susceptibilă să denatureze concurența.

- 16 Limitarea ulterioară a elementelor de contract câștigate ar conduce la optimizarea inutilă a ofertelor și la utilizarea fondurilor publice pentru a doua cea mai bună ofertă. Clauza nu ar fi necesară pentru menținerea situației concurențiale sau pentru reducerea riscului operațional. Aceasta nu ar promova o situație concurențială pe termen lung, ci ar putea bloca concurența și ar putea crește nivelul prețurilor.
- 17 Prin intermediul clauzei restrictive, autoritatea contractantă aduce atingere condițiilor concurențiale ale pieței. Clauza ar putea fi aplicată în mod imprevizibil și aleatoriu, astfel putând avea un efect disproporționat asupra poziției finale în clasament a unui ofertant în cadrul procedurii de licitație. Pentru alți operatori decât Nobina ar fi fost posibilă, în pofida clauzei restrictive, o creștere a cotei de piață în sectorul transporturilor din regiunea Helsinki.
- 18 *HSL* susține că, în ceea ce privește loturile contractului, au fost selectate, ținând seama de clauza restrictivă, ofertele cele mai avantajoase din punct de vedere economic, iar autoritatea contractantă nu ar fi încălcat normele de atribuire.
- 19 Potrivit *HSL*, directivele din 2014 conțin dispoziții care au permis aplicarea clauzei restrictive. Acestea sunt bazate pe principiul menținerii concurenței, în conformitate cu legislația existentă până atunci în domeniul atribuirii contractelor de achiziții publice. Deși din actele normative anterioare lipseau dispoziții cu privire la împărțirea contractelor, acest aspect ar fi fost supus, chiar conform actelor normative anterioare, puterii de apreciere a autorității contractante.
- 20 Din anexa VII A la Directiva 2004/18/CE, din lucrările pregătitoare menționate în decizia *Markkinaoikeus* și din documentul de lucru al Comisiei SEC(2008) 2193 din 25 iunie 2008 s-ar putea concluziona că aplicarea clauzei restrictive în discuție a fost posibilă în temeiul directivei din 2004.
- 21 Potrivit clauzei restrictive utilizate de *HSL*, ofertantul ar fi putut prezenta o ofertă pentru toate loturile contractului și ar fi putut fi selectat pentru mai multe loturi ale contractului. În comparație cu limitarea numărului de loturi oferite, clauza restrictivă este alternativa mai puțin severă din punctul de vedere al ofertantului.
- 22 Deși directivele din 2014 privind atribuirea contractelor de achiziții publice nu erau transpuse în dreptul intern la data lansării procedurii de atribuire, *HSL* era îndreptățită să aplice clauza restrictivă mai puțin severă, deoarece utilizarea acesteia nu încălca normele juridice interne.
- 23 Utilizarea unor posibilități concurențiale de asemenea în cererile de ofertă viitoare și absența dependenței excesive a autorității contractante de siguranța aprovizionării asigurată de un furnizor unic ar putea fi considerate drept obiective legitime, care pot fi realizate prin intermediul clauzei restrictive. Clauza restrictivă

nu ar fi fost aplicată cu încălcarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții publice.

### **Prezentare succintă a motivării trimiterii preliminare**

- 24 Potrivit Korkein hallinto-oikeus (Curtea Administrativă Supremă), contractul în discuție intră în domeniul de aplicare al Directivei privind utilitățile publice din 2004, astfel încât chestiunea admisibilității clauzei restrictive trebuie să fie soluționată pe baza dispozițiilor cuprinse în această directivă. Pentru aprecierea juridică a litigiului, nu are însă nicio importanță dacă se aplică Directiva privind utilitățile publice din 2004 sau Directiva 2004/18/CE privind achizițiile publice, întrucât normele acestor directive sunt echivalente în privința chestiunii ce trebuie analizată.
- 25 Korkein hallinto-oikeus (Curtea Administrativă Supremă) consideră că este indispensabilă obținerea unei decizii preliminare în prezenta cauză. Este necesar să se interpreteze dacă, în situația în care un ofertant poate prezenta o ofertă pentru mai multe loturi sau pentru toate loturile unui contract, în conformitate cu invitația de prezentare a ofertei, Directiva privind utilitățile publice din 2004 se opune situației în care autoritatea contractantă, de asemenea în conformitate cu invitația de prezentare a ofertei, poate să limiteze numărul loturilor unui contract ce pot fi atribuite unui ofertant.
- 26 În plus, este necesar să se stabilească, pentru aprecierea admisibilității clauzei restrictive, ce relevanță are faptul că Directiva privind utilitățile publice din 2004 nu prevede niciun fel de norme explicite referitoare la împărțirea contractelor pe loturi, iar criteriul de atribuire trebuie să fie, conform acestei directive, oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic sau oferta cu cel mai mic preț.
- 27 Un alt aspect care trebuie interpretat este dacă, în aprecierea admisibilității clauzei restrictive, poate fi luat în considerare rezultatul efectiv la care s-ar putea ajunge ca urmare a aplicării clauzei în convocarea la licitație.
- 28 Potrivit Korkein hallinto-oikeus (Curtea Administrativă Supremă), în jurisprudența Curții de Justiție nu există cauze referitoare la problema dacă, în aplicarea directivelor din 2004, poate fi limitat numărul loturilor care pot fi atribuite unui ofertant.
- 29 Korkein hallinto-oikeus (Curtea Administrativă Supremă) consideră că, în fața Curții de Justiție, nu este în curs de soluționare nicio cerere de decizie preliminară în legătură cu articolul 65 alineatul (2) din Directiva privind utilitățile publice din 2014 sau cu dispoziția echivalentă din Directiva 2004/18/CE privind achizițiile publice.
- 30 Directivele din 2004 nu conțin nicio normă explicită cu privire la aspectul dacă entitatea contractantă poate împărți contractul pe loturi sau dacă poate limita numărul de loturi pentru care poate fi depusă o ofertă. Ținând seama de articolul



17 alineatul (6) litera (a) și de punctul 5 litera (b) din anexa XIII la Directiva privind utilitățile publice din 2004 și de dispozițiile corespunzătoare din Directiva 2004/18/CE privind achizițiile publice, este evident, potrivit Korkein hallinto-oikeus (Curtea Administrativă Supremă), că o astfel de împărțire a contractului este posibilă.

- 31 Limitarea numărului de loturi ale unui contract pentru care un ofertant poate depune o ofertă și limitarea numărului de loturi ale unui contract care pot fi atribuite unui ofertant nu sunt în mod automat similare. În primul caz, ofertantul trebuie să aleagă, încă de la momentul depunerii ofertei, pentru care lot este depusă oferta, fiind selectată oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic sau oferta cu cel mai mic preț. În cel din urmă caz, ofertantul poate, dacă dorește acest lucru, să depună o ofertă pentru toate loturile contractului, însă, din cauza aplicării restrictive, pentru un lot al contractului trebuie să fie selectată a doua cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic sau oferta cu al doilea cel mai mic preț.
- 32 Pe de altă parte, pentru ofertant, poate fi mai avantajoasă clauza restrictivă aplicabilă abia după depunerea ofertelor decât o restricționare prealabilă a ofertelor, întrucât ofertantul, dacă dorește acest lucru, poate depune o ofertă pentru mai multe loturi sau pentru toate loturile contractului și este posibil ca clauza restrictivă să nu se aplice deloc.
- 33 Nici ofertanții, nici autoritatea contractantă nu cunosc în avans cărui element de contract din invitația de prezentare a ofertei sau cărui lot al contractului i se va aplica clauza restrictivă. În practică, situația nu diferă în sine de situația unei convocări la licitație fără clauză restrictivă, întrucât nici în acest caz ofertantul nu cunoaște în avans dacă oferta sa va avea sau nu succes.
- 34 În conformitate cu invitația de prezentare a ofertei lansată de HSL, ofertele trebuia să fie depuse pentru fiecare element de contract din convocarea la licitație. Cu toate acestea, nu a fost utilizat ca prag în aplicarea clauzei restrictive numărul elementelor de contract câștigate de către ofertant, ci numărul zilelor-vehicul câștigate de către ofertant. Korkein hallinto-oikeus (Curtea Administrativă Supremă) consideră că numărul zilelor-vehicul câștigate a fost stabilit în clauză ca număr maxim, deoarece elementele de contract din convocarea la licitație diferă ca mărime în ceea ce privește volumul serviciilor de transport.
- 35 Dacă clauza restrictivă va fi aplicată, elementul de contract sau elementele de contract din convocarea la licitație, în ansamblu, sunt transferate către al doilea cel mai bun ofertant și nu numai în privința zilelor-vehicul care depășesc pragul. Ofertantului care a prezentat a doua cea mai bună ofertă îi sunt transferate elementul de contract sau elementele de contract pentru care diferența de punctaj dintre cea mai bună și a doua cea mai bună ofertă, înmulțită cu numărul de vehicule ale elementului de contract, are valoarea cea mai mică. Potrivit informațiilor furnizate de HSL, clauza a fost concepută astfel încât efectele

aplicării sale în ceea ce privește beneficiul economic general al contractelor să fie menținute la un nivel cât mai redus posibil.

- 36 Cu toate acestea, din cauza aplicării clauzei restrictive, în speță, convocarea la licitație a avut drept rezultat faptul că numărul total de vehicule din zilele-vehicul ale Nobina a fost redus de la 120 la 94 vehicule și, astfel, la o valoare mai mică decât numărul total de zile-vehicul ale Pohjolan Kaupunkiliikennes, care a fost suplimentat de la 72 la 98 de vehicule. Transferul elementului de contract de la ofertantul care a depus cea mai bună ofertă pentru respectivul element de contract la ofertantul care a depus a doua cea mai bună ofertă a însemnat că primului ofertant i-a fost atribuit un număr total mai mic de zile-vehicul decât celui de al doilea ofertant. În pofida aplicării clauzei restrictive, Nobina a câștigat mai multe elemente de contract decât Pohjolan Kaupunkiliikenne.
- 37 Aplicarea unei clauze restrictive, cum este cea în discuție în speță, ar putea determina modificări și mai mari - în comparație cu situația din speță - în ceea ce privește rezultatul convocării la licitație, iar pentru ofertant ar fi mai avantajos, ca urmare a clauzei, ca în anumite circumstanțe să fie clasat pe a doua poziție în cadrul analizei comparative a ofertelor. În cazul în care, de exemplu, numărul zilelor-vehicul câștigate de ofertant ar de 111, iar cea mai mică valoare a diferenței calculate ca număr de vehicule s-ar regăsi în cel mai mare element de contract, și anume în elementul de contract cu 39 vehicule, depășirea cu un singur vehicul a pragului stabilit ar însemna pierderea elementului de contract de 39 vehicule în ansamblu. Întrucât, în plus față de diferența de punctaj între oferte, numărul de vehicule al elementului de contract are efect asupra stabilirii elementului de contract care este transferat celui de al doilea cel mai bun ofertant, este totuși mai probabil ca altul decât cel mai mare element de contract din punct de vedere al numărului de vehicule să fie transferat de la ofertantul câștigător la un altul.
- 38 Având în vedere considerațiile anterioare, Korkein hallinto-oikeus (Curtea Administrativă Supremă) a analizat de asemenea dacă admisibilitatea clauzei restrictive ar trebui să fie evaluată în mod abstract, astfel încât utilizarea clauzei în anunțul de participare și în invitația la procedura de ofertare să fie admisibilă sau inadmisibilă în temeiul Directivei privind utilitățile publice din 2004 sau dacă, la evaluarea admisibilității clauzei restrictive, poate fi luat în considerare rezultatul pe care aplicarea clauzei în convocarea la licitație l-ar avea în mod concret. Din motive de securitate juridică și de predictibilitate, Korkein hallinto-oikeus (Curtea Administrativă Supremă) consideră ca fiind problematic cazul în care evaluarea admisibilității juridice a unei clauze restrictive cuprinse în invitația la procedura de ofertare și, deci, cunoscute de către ofertanți, ar fi efectuată de la caz la caz, pe baza rezultatului invitației la procedura de ofertare.
- 39 Dacă utilizarea clauzei restrictive nu ar fi compatibilă cu dispozițiile referitoare la criteriile de atribuire prevăzute la articolul 55 alineatul (1) din Directiva privind utilitățile publice din 2004, o incompatibilitate corespunzătoare ar fi cuprinsă, de

asemenea, în directiva din 2014, în care se permite în mod expres limitarea numărului de loturi care pot fi atribuite unui ofertant.

- 40 Motivele utilizării clauzei restrictive indicate în anunțul de participare și în invitația la procedura de ofertare corespund motivelor menționate la considerentul (88) din Directiva privind utilitățile publice din 2014 cu privire la reglementarea din directivă potrivit căreia autoritatea contractantă poate limita numărul loturilor unui contract ce pot fi atribuite unui ofertant. Aplicarea clauzei restrictive protejează menținerea concurenței. Menținerea unei concurențe efective pe piață face ca, pe termen lung, contractele autorității contractante să fie, în ansamblu, mai avantajoase din punct de vedere economic.

DOCUMENT DE LUCRU