

Cauza C-927/19**Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție****Data depunerii:**

18 decembrie 2019

Instanța de trimitere:

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Lituania)

Data deciziei de trimitere:

17 decembrie 2019

Reclamantă și intimată în recurs:

„Ecoservice Klaipėda” UAB

Pârâtă și recurentă:

„Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB

Obiectul procedurii principale

Procedura principală privește interpretarea și aplicarea normelor de drept material care reglementează: protecția informațiilor confidențiale comunicate de furnizori autorităților contractante în cursul procedurilor de achiziții publice și de contestare; stabilirea condițiilor de participare la licitație și clasificarea informațiilor prezentate de furnizori ca false.

Obiectul și temeiul juridic al trimiterii preliminare

Interpretarea dispozițiilor Directivei Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor de contestare a atribuirii contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată de Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului (denumită în continuare „Directiva 89/665”), a dispozițiilor Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (denumită în continuare „Directiva 2004/18”) și ale Directivei (UE) 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2016 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri

nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale (denumită în continuare „Directiva 2016/943”) care privesc condițiile de participare la licitație și diverse aspecte privind protecția informațiilor confidențiale în materia achizițiilor publice, precum și a Hotărârii Curții din 4 Mai 2017, Esaprojekt (C-387/14) și a Hotărârii din 3 octombrie 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 (C-267/18); articolul 267 primul paragraf litera (b) și al treilea paragraf TFUE.

Întrebările preliminare

- 1) O condiție de participare la licitație potrivit căreia furnizorii trebuie să demonstreze un anumit nivel al profitului anual din exploatare obținut din desfășurarea unor activități exclusiv legate de servicii specifice (gestionarea deșeurilor urbane mixte) intră în domeniul de aplicare al articolului 58 alineatul (3) sau (4) din Directiva 2014/24?
- 2) Metoda de evaluare a capacității furnizorului, reținută de Curte în Hotărârea din 4 mai 2017, Esaprojekt (C-387/14), depinde de răspunsul la prima întrebare?
- 3) O condiție de participare la licitație potrivit căreia furnizorii trebuie să demonstreze că vehiculele necesare pentru prestarea serviciilor de [gestionare a deșeurilor] respectă cerințele tehnice specifice, în special cele privind emisiile poluante (EURO 5), instalarea unui emițător GPS, capacitatea corespunzătoare etc. intră în domeniul de aplicare (a) al articolului 58 alineatul (4), (b) al articolului 42 coroborat cu dispozițiile anexei VII, (c) al articolului 70 din Directiva 2014/24?
- 4) Articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf din Directiva 89/665, care prevede principiul eficacității procedurilor de contestare, articolul 1 alineatele (3) și (5), articolul 21 din Directiva 2014/24 și Directiva 2016/943, în special considerentul (18) și articolul 9 alineatul (2) al treilea paragraf (interpretate coroborat sau individual, dar fără a se limita la acestea), trebuie interpretate în sensul că, în cazul în care legislația națională privind achizițiile publice prevede o procedură prealabilă obligatorie de soluționare a litigiilor:
 - (a) autoritatea contractantă trebuie să comunice furnizorului care a inițiat procedurile de contestare toate detaliile ofertei depuse de un alt furnizor (indiferent de caracterul lor confidențial), dacă obiectul acestei proceduri este tocmai legalitatea evaluării ofertei celui alt furnizor, iar furnizorul care a inițiat procedura a solicitat în mod expres autorității contractante să i le comunice în prealabil;
 - (b) independent de răspunsul la întrebarea precedentă, în situațiile în care respinge cererea privind legalitatea evaluării ofertei furnizorului concurent, autoritatea contractantă trebuie, în orice caz, să furnizeze un

răspuns clar, complet și specific, independent de riscul divulgării informațiilor confidențiale referitoare la ofertele care i-au fost încredințate?

- 5) Articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf, articolul 1 alineatul (3) și alineatul (5), articolul 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 89/665, articolul 21 din Directiva 2014/24 și Directiva 2016/943, în special considerentul (18) (interpretate coroborat sau individual, dar fără a se limita la acestea), trebuie interpretate în sensul că decizia autorității contractante de a nu acorda unui furnizor accesul la informațiile confidențiale referitoare la oferta unui alt participant este o decizie care poate fi contestată separat în instanță?
- 6) În cazul unui răspuns afirmativ la întrebarea anterioară, articolul 1 alineatul (5) din Directiva 89/665 trebuie interpretat în sensul că furnizorul trebuie să formuleze o plângere împotriva unei astfel de decizii la autoritatea contractantă și, dacă este cazul, să sesizeze instanța?
- 7) În cazul unui răspuns afirmativ la întrebarea anterioară, articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf și articolul 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 89/665 trebuie interpretate în sensul că, în funcție de informațiile disponibile privind conținutul ofertei celui alt furnizor, acesta poate sesiza instanța cu o acțiune care privește exclusiv refuzul de a comunica informațiile, fără a pune în discuție în mod distinct legalitatea altor decizii ale autorității contractante?
- 8) Independent de răspunsurile la întrebările precedente, articolul 9 alineatul (2) al treilea paragraf din Directiva 2016/943 trebuie interpretat în sensul că, după ce a primit cererea reclamantei de a obliga cealaltă parte în litigiu să prezinte dovezi și să le pună la dispoziția sa, instanța trebuie să admită o astfel de cerere, independent de comportamentul autorității contractante în cadrul procedurii de achiziții publice sau al procedurilor de contestare?
- 9) Articolul 9 alineatul (2) al treilea paragraf din Directiva 2016/943 trebuie interpretat în sensul că, după ce a respins cererea de divulgare formulată de reclamantă cu privire la informațiile confidențiale depuse de cealaltă parte la procedură, instanța trebuie să aprecieze din oficiu importanța datelor pentru care se solicită încălcarea confidențialității și efectele acestora asupra regularității procedurii de atribuire a contractului de achiziții publice?
- 10) Cauza de excludere a furnizorilor prevăzută la articolul 57 alineatul (4) litera (h) din Directiva 2014/24, cu luarea în considerare a Hotărârii Curții din 3 octombrie 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, poate fi aplicată în sensul că instanța, în contextul examinării unui litigiu între un furnizor și autoritatea contractantă, poate decide din oficiu, independent de aprecierea făcută de autoritatea contractantă, că ofertantul în cauză, în mod intenționat sau din neglijență, a transmis acesteia din urmă informații

înșelătoare și inexacte din punct de vedere material și astfel a trebuit să fie exclus din procedura de achiziții publice?

- 11) Articolul 57 alineatul (4) litera (h) din Directiva 2014/24 coroborat cu principiul proporționalității menționat la articolul 18 alineatul (1) din această directivă trebuie interpretat în sensul că, în cazul în care legislația națională prevede sancțiuni suplimentare (în afară de excluderea de la procedura de achiziții publice) pentru prezentarea unor informații false, aceste sancțiuni pot fi aplicate numai pe baza răspunderii personale, în special în cazul în care informații neconforme cu situația de fapt sunt comunicate numai de către o parte dintre coparticipanții la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice (de exemplu, unul dintre mai mulți parteneri)?

Dispozițiile de drept al Uniunii invocate

Articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf, articolul 1 alineatele (3) și (5) și articolul 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 89/665

Articolul 18 alineatul (1), articolul 21, articolul 42 coroborat cu anexa VII, articolul 57 alineatul (4) litera (h), articolul 58 alineatul (3) și articolul 70 din Directiva 2014/24

Considerentul (18) și articolul 9 alineatul (2) al treilea paragraf din Directiva 2016/943

Dispozițiile naționale invocate

Articolul 1116 (Secretul comercial și profesional) din Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (Codul civil al Republicii Lituania, denumit în continuare „Codul civil”)

Articolul 10 alineatele (1)-(4) (Accesul public la dosar) și articolul 10¹ alineatele (1)-(5) (Particularitățile protecției secretelor comerciale) din Lietuvos Respublikos Civilinio proceso kodeksas (Codul de procedură civilă al Republicii Lituania, denumit în continuare „Codul de procedură civilă”)

Articolul 2 alineatul (34) (Termenii principali utilizați în prezenta lege), articolul 17 alineatul (1) (Principiile esențiale în materia achizițiilor publice), articolul 20 alineatele (1)-(5) (Confidențialitate), articolul 37 alineatele (1), (3) și (4) (Specificațiile tehnice), articolul 45 alineatele (1) și (3) (Principiile generale de evaluare a unui furnizor precum și a unei cereri de participare și a unei oferte prezentate de acesta), articolul 46 alineatele (4), (5), (7) și (8) (Motivele de excludere a unui furnizor), articolul 47 alineatele (1)-(3) și (6) (Verificarea calificărilor furnizorului), articolul 52 alineatele (1)-(3) (Necomunicarea informațiilor, comunicarea de informații false ori nedepunerea de documente) articolul 55 alineatul (9) (Evaluarea și compararea ofertelor) și articolul 58

alineatele (3) și (5) (Informarea cu privire la procedura de achiziții publice) din Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (Legea privind achizițiile publice din Republica Lituania, denumită în continuare „Legea privind achizițiile publice”)

Prezentare succintă a situației de fapt și a procedurii principale

- 1 La 27 septembrie 2018, pârâta (denumită în continuare „autoritatea contractantă”) a anunțat o procedură internațională de achiziții publice privind servicii de colectare a deșeurilor municipale din comuna Neringa și de transport al acestora către instalațiile de tratare ale depozitului regional Klaipėda (denumită în continuare „procedura de achiziții”).
- 2 Trei furnizori au depus oferte: reclamanta „Ecoservice Klaipėda” UAB (denumită în continuare și „reclamanta” sau „oferantul A”), „Ekonovus” UAB și grupul de operatori economici „Klaipėdos autobusų parka” UAB, „Parsekas” UAB și „Klaipėdos transportas” UAB care operează în temeiul unui acord de asociere în participație (denumit în continuare și „oferantul B”).
- 3 La 29 noiembrie 2018, autoritatea contractantă a informat participanții cu privire la evaluarea ofertelor acestora și la rezultatele finale ale procedurii de achiziții: ofertantul B a fost declarat câștigător, iar reclamanta a fost clasată pe locul al doilea.
- 4 La 10 decembrie 2018, reclamanta a introdus o contestație la autoritatea contractantă prin care a atacat rezultatele procedurii de achiziții deoarece calificările oferentului B nu îndeplineau cerințele impuse. Potrivit informațiilor de care dispune reclamanta, „Parsekas” UAB nu ar fi putut executa contracte referitoare la colectarea și la transportul deșeurilor urbane mixte în valoare totală de 200 000 de euro (fără TVA) în cursul ultimilor trei ani (astfel cum se prevede în partea din condițiile de participare la licitație intitulată „Capacitate financiară și economică”), întrucât, în cadrul altor proceduri de achiziții, această societate participă adesea la activități comune în calitate de lider care primește bani pentru prestarea de servicii, însă *de facto* nu desfășoară activități de gestionare a deșeurilor urbane mixte. În plus, reclamanta a afirmat că ofertantul B nu îndeplinește nici cerințele în materie de capacitate tehnică, întrucât vehiculul menționat în documentele prezentate de „Parsekas” UAB în cadrul procedurii de achiziții nu îndeplinește diferiți parametri tehnici obligatorii enunțați în condițiile de participare la licitație (specificații tehnice).
- 5 La 17 decembrie 2018, după examinarea cererii reclamantei, autoritatea contractantă a respins-o pentru motivul că ofertantul B a demonstrat respectarea cerinței privind contractele executate și a furnizat, în conformitate cu condițiile de participare la licitație, dovada contractelor atribuite privind gestionarea deșeurilor urbane mixte, a căror valoare corespunde cuantumului necesar, precum și a informațiilor tehnice privind vehiculul declarat.

- 6 La 27 decembrie 2018, reclamanta a sesizat Klaipėdos apygardos teismas (Tribunalul Regional din Klaipėda, Lituania) cu o acțiune.
- 7 Prin hotărârea din 15 martie 2019, această instanță de prim grad a respins acțiunea reclamantei și a constatat că ofertantul B îndeplinea condițiile de calificare impuse furnizorului.
- 8 În urma apelului formulat de reclamantă, Lietuvos apeliacinis teismas (Curtea de Apel, Lituania) a anulat, prin hotărârea din 30 mai 2019, hotărârea instanței de prim grad de jurisdicție, a admis acțiunea reclamantei, a anulat decizia pârâtei de stabilire a clasamentului ofertelor și a dispus ca autoritatea contractantă să re-evalueze ofertele. Aceasta a considerat că ofertantul B a îndeplinit cerința privind contractele executate, însă nu a demonstrat capacitățile sale tehnice, întrucât nu toate vehiculele declarate ulterior au fost incluse inițial în ofertă.
- 9 Pârâta a formulat recurs, la care reclamanta a depus întâmpinare.
- 10 În plus, în procedura principală, reclamanta și pârâta au opinii divergente cu privire la detaliile ofertei câștigătoare care pot fi făcute publice și cu privire la identificarea informațiilor confidențiale la care nu i se poate acorda acces reclamantei.
- 11 La 4 decembrie 2018, reclamanta a solicitat autorității contractante accesul la oferta depusă de ofertantul B, iar la 6 decembrie 2018 a consultat detaliile neconfidențiale ale acesteia.
- 12 În cursul procedurii în fața instanței de prim grad, reclamanta a solicitat instanței să oblige pârâta să prezinte documente suplimentare și să îi acorde acces la toate informațiile cuprinse în oferta depusă de ofertantul B (cu excluderea doar a informațiilor sensibile din punct de vedere comercial), precum și să oblige „Parsekas” UAB să furnizeze date privind contractele de gestionare a deșeurilor calificate drept confidențiale pe care le-a încheiat.
- 13 Ulterior depunerii de către aceasta a unor documente suplimentare la dosar, pârâta a solicitat la rândul său instanței să nu îi acorde reclamantei accesul la informațiile confidențiale prezentate cu privire la oferta depusă de ofertantul B și să le califice drept elemente fără caracter public aflate în dosar.
- 14 Prin ordonanța din 30 ianuarie 2019, instanța de prim grad a admis această cerere a pârâtei și a respins, la 14 februarie și la 21 februarie 2019, cererile susmenționate ale reclamantei.
- 15 La 26 iulie 2019, înainte de depunerea întâmpinării sale la cererea de recurs, reclamanta a solicitat instanței de recurs, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Curtea Supremă, Lituania), să îi acorde accesul la documentele confidențiale prezentate de pârâta instanței de prim grad de jurisdicție cu acoperirea informațiilor cu adevărat sensibile din punct de vedere comercial.

Prezentare succintă a motivării trimiterii preliminare

- 16 În prezenta cauză, litigiul dintre părți a luat naștere în legătură cu conformitatea cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă a calificărilor grupului de operatori economici care a fost declarat ofertant câștigător.
- 17 Instanța de recurs ar trebui, în principiu, să se pronunțe doar cu privire la chestiunile invocate de pârâtă în recursul său, respectiv cu privire la conformitatea capacității tehnice a ofertantului B. Or, în speță, instanța de recurs intenționează să depășească din oficiu cadrul procesual al recursului și să se pronunțe asupra altor aspecte ale litigiului dintre părți nu numai prin invocarea motivului întemeiat pe protecția interesului general, ci și în raport cu situația specială care a apărut în speță, în care reclamanta, în faza prealabilă și în procedura în fața instanței, a fost în esență privată de toate informațiile la care a solicitat accesul.
- 18 Independent de faptul că necesitatea interpretării dreptului Uniunii a fost invocată din oficiu de instanța națională, dincolo de cadrul procesual al litigiului dintre părți, Curtea este competentă să ofere instanței orientările solicitate (a se vedea de exemplu Hotărârea din 5 aprilie 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266 și Hotărârea din 25 octombrie 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865).
- 19 În prezenta procedură, camera sesizează Curtea cu întrebări referitoare la (a) legalitatea anumitor condiții de participare la licitație; (b) diferite aspecte ale protecției informațiilor confidențiale în cadrul procedurilor de achiziții publice și (c) aprecierea unor eventuale declarații false ale ofertantului câștigător și a consecințelor acestor acte.

Legalitatea activităților autorității contractante cu privire la aprecierea respectării cerințelor de calificare de către ofertantul B

- 20 Potrivit jurisprudenței instanței de recurs, pentru soluționarea litigiilor dintre autoritățile contractante și furnizori este esențial conținutul unei condiții, iar nu denumirea care îi este dată de autoritatea contractantă. Calificarea corectă a condițiilor cu privire la documentația de participare la licitație va determina o aplicare corectă a dispozițiilor Legii privind achizițiile publice care reglementează diferite proceduri de achiziții și prin urmare o soluționare adecvată a litigiilor.

(a) conținutul și aplicarea condiției privind capacitatea financiară și economică

- 21 Condiția privind capacitatea financiară și economică privind venitul mediu anual al furnizorilor care rezultă din exercitarea activităților legate de gestionarea deșeurilor urbane mixte, astfel cum este prevăzută în condițiile de participare la licitație, corespunde în esență articolului 58 alineatul (3) din Directiva 2014/24, care prevede posibilitatea de a solicita ca operatorii economici să aibă o cifră de afaceri anuală minimă, inclusiv o anumită cifră de afaceri minimă în domeniul la care se referă contractul. Totuși, camera apreciază că ar putea să corespundă de asemenea cerințelor privind capacitatea profesională prevăzute la articolul 58 alineatul (4) din această directivă.

- 22 Trebuie arătat că din modul de redactare a articolului 58 alineatul (3) din Directiva 2014/24 (și anume a termenului „inclusiv”) rezultă că cifra de afaceri anuală necesară în domeniul la care se referă contractul nu este în întregime aplicabilă în mod alternativ, în sensul că, atunci când este impusă o cerință privind cifra de afaceri, pe de o parte, trebuie să se aprecieze cifra totală de afaceri și, pe de altă parte, cifra de afaceri realizată într-un domeniu determinat la nivelul stabilit de autoritatea contractantă. Cu alte cuvinte, o astfel de interpretare a modului de redactare a articolului 58 alineatul (3) din Directiva 2014/24 conduce la concluzia că cifra de afaceri realizată pe un anumit teritoriu nu poate fi stabilită în mod autonom, fără a preciza însă condiția referitoare la cifra totală de afaceri.
- 23 În plus, domeniul de aplicare al noțiunii „domeniul la care se referă contractul” nu este foarte clar. De fapt, potrivit condiției de participare la licitație, furnizorii trebuiau să își demonstreze capacitatea în mod specific în ceea ce privește serviciile de colectare și de transport al deșeurilor urbane mixte pentru care a fost publicată procedura de achiziții, iar nu în domeniul gestionării deșeurilor în general. Camera este înclinată să acorde acestui termen o interpretare mai largă (mai abstractă): în litigiul pendinte în fața sa, semnificația termenului respectiv este aceea că, în temeiul articolului 58 alineatul (3) din Directiva 2014/24 pârâta, în încercarea de a determina în mod special aplicarea cerinței privind capacitatea financiară, trebuia să stabilească, în primul rând, cifra totală de afaceri anuală și, în al doilea rând, în același timp, proporția din cifra de afaceri respectivă obținută în domeniul gestionării deșeurilor urbane mixte.
- 24 Chestiunile sus-menționate referitoare la clasificarea adecvată a condițiilor de participare la licitație, care sunt invocate din oficiu de instanța de recurs, privesc nu numai eventuala legalitate a acestei condiții de participare la licitație, ci și aplicarea sa corectă. Trebuie arătat că, pe tot parcursul procedurii, reclamanta a susținut în mod constant că „Parsekas” UAB, societate membră a ofertantului B, nu este autorizată să prezinte autorității contractante în vederea evaluării, în primul rând, o parte a activității care nu a fost executată exclusiv de aceasta, ci împreună cu alți parteneri, printre care și reclamanta însăși, iar în al doilea rând, obiectul acestei activități nu a fost reprezentat în totalitate de gestionarea deșeurilor urbane mixte.
- 25 Contrar celor reținute de instanțele de grad inferior, în opinia camerei, simplul fapt că, potrivit condițiilor de participare la licitație, capacitatea financiară și economică a furnizorilor trebuia să fie demonstrată prin declarații neformale ale participanților nu înseamnă că alți furnizori nu pot repune în discuție declarațiile respective sau veridicitatea datelor divulgate în cauză.
- 26 Trebuie amintit că pârâta, ofertantul B și instanțele au interpretat cerința calificării furnizorilor în discuție în sensul că condițiile de participare la licitație nu impuneau operatorului economic, pentru a demonstra că respectă condiția de calificare, să încaseze venituri exclusiv în nume propriu și/sau pe seama sa (cu alte cuvinte, nu în calitate de lider al unui grup) și doar pentru gestionarea deșeurilor urbane mixte în contextul executării unui contract complex (deșeuri mixte).

Instanța de recurs are neclarități cu privire la modul în care se poate dovedi calificarea în cauză potrivit jurisprudenței Curții.

- 27 În Hotărârea din 4 mai 2017, Esaprojekt (C-387/14, EU:C:2017:338), Curtea a arătat printre altele că, atunci când un operator economic menționează experiența unui grup de întreprinderi din care a făcut parte, aceasta trebuie să fie apreciată în raport cu participarea concretă a acestui operator și, așadar, cu contribuția sa efectivă la exercitarea unei activități impuse grupului menționat în cadrul unui contract de achiziții publice determinat; rezultă că un operator economic nu poate invoca, în cadrul experienței impuse de autoritatea contractantă, prestările efectuate de ceilalți membri ai unui grup de întreprinderi la realizarea cărora nu a participat efectiv și concret.
- 28 Trebuie arătat că, în această hotărâre, întrebarea și răspunsul la aceasta erau legate de articolul 48 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2004/18, care prevede în mod specific modul de evaluare a cerinței privind capacitățile profesionale.
- 29 În ipoteza în care condiția de participare la licitație menționată mai sus ar continua să fie calificată drept cerință privind capacitatea financiară și economică în raportul cu care sunt relevante interpretările Curții enunțate mai sus referitoare la aprecierea respectării condițiilor de capacitate profesională, se pune problema separării și aplicării corecte a acestor cerințe de calificare.

(b) conținutul și aplicarea cerinței privind capacitățile tehnice și profesionale

- 30 Instanța de recurs exprimă de asemenea îndoieli cu privire la calificarea cerinței referitoare la capacitatea tehnică a furnizorilor prevăzută în condițiile de participare la licitație, potrivit căreia furnizorii trebuiau să demonstreze conformitatea acesteia prin furnizarea de vehicule (vehicule de colectare a deșeurilor menajere) care prezintă caracteristici tehnice adecvate.
- 31 Potrivit jurisprudenței instanței de recurs, ofertanții dispun de o libertate mult mai mare pentru a modifica datele referitoare la calificările prestatorilor decât pe cele referitoare la obiectul contractului, la caracteristicile tehnice, la prețul oferit, la obligațiile contractuale etc. Această separare a drepturilor furnizorilor de a ajusta datele se explică prin faptul că, potrivit instanței de recurs, calificările furnizorilor constituie o categorie obiectivă care face referire la împrejurări trecute și actuale, iar calificările există sau nu. Potrivit dreptului național în vigoare în prezent în domeniul achizițiilor publice, dreptul furnizorilor de a ajusta datele privind calificările și detaliile unei oferte este variabil ca întindere.
- 32 O poziție similară rezultă și din jurisprudența Curții. Potrivit instanței de trimitere, de la normele speciale, de strictă interpretare, care privesc adaptarea detaliilor unei oferte enunțate în Hotărârea Curții din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții (C-599/10, EU:C:2012:191) există o anumită excepție în ceea ce privește aprecierea datelor referitoare la calificări. Curtea a precizat la punctul 39 din Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova (C-336/12, EU:C:2013:647), că autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de

dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum bilanțul publicat, a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.

- 33 Instanța de trimitere are de asemenea îndoieli cu privire la legalitatea cerinței privind capacitatea tehnică a furnizorilor. Chiar dacă, în Hotărârea din 10 mai 2012, Comisia/Țările de Jos (C-368/10, EU:C:2012:284), Curtea a decis că anumite condiții speciale pot fi stabilite atât în calitate de specificații tehnice, cât și de criterii de atribuire a contractelor sau condiție privind executarea contractului, instanța de recurs nu este convinsă dacă situația se regăsește în prezenta cauză.
- 34 Trebuie amintit că, de mult timp, Curtea a considerat că evaluarea calificării furnizorilor și a ofertelor acestora sunt supuse unor condiții diferite (a se vedea Hotărârea din 24 ianuarie 2008, Lianakis, C-532/06, EU:C:2008:40). Potrivit acestei jurisprudențe, calificările furnizorilor nu puteau fi considerate un criteriu de atribuire a contractului.
- 35 Cu toate acestea, în interpretarea dispozițiilor relevante ale Directivei 2004/18, Curtea a atenuat oarecum această poziție și a stabilit că abilitățile și experiența membrilor echipei desemnate să execute contractul pot face parte dintre criteriile de atribuire a contractelor prevăzute în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, deoarece calitatea executării unui contract de achiziții publice poate depinde în mod determinant de „valoarea profesională” a persoanelor însărcinate să îl execute, valoare constituită din experiența și din formarea lor profesională (Hotărârea din 26 Martie 2015, Ambisig, C-601/13, EU:C:2015:204). {pct. 31}
- 36 *Ratio decidendi* în această cauză, astfel cum a fost prezentată ulterior de către Curte, este aceea că autoritatea contractantă a efectuat o veritabilă comparare a ofertelor admisibile în scopul identificării ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic; experiența echipei tehnice propuse era o caracteristică intrinsecă ofertei și nu constituia doar un criteriu al aprecierii aptitudinii ofertanților (Hotărârea din 1 martie 2018, Tirkkonen, C-9/17, EU:C:2018:142). În cele din urmă, această normă de interpretare juridică a fost, de asemenea, prevăzută la articolul 67 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2014/24. În orice caz, pe lângă norma specială în cauză, cadrul de reglementare prevede în continuare un model de separare a calificărilor și a criteriilor de atribuire (a contractelor).
- 37 Este necesar să se considere că, în cazul în care calificările furnizorilor nu pot fi utilizate în mod normal pentru compararea ofertelor, specificațiile tehnice prevăzute în contract nu trebuie calificate drept cerințe referitoare la capacitățile furnizorilor.
- 38 Potrivit condițiilor de participare la licitație, autoritatea contractantă a solicitat furnizorilor să dovedească faptul că vehiculele lor destinate utilizării pentru prestarea de servicii corespund unor parametri tehnici specifici. Aceste prevederi

au legătură în special cu condiția relevantă prevăzută în specificațiile tehnice. Trebuie să se considere că astfel de cerințe depășesc cadrul verificării capacității tehnice a furnizorilor.

- 39 Articolul 58 alineatul (4) din Directiva 2014/24 prevede printre altele că autoritățile contractante pot impune cerințe care să asigure faptul că operatorii economici dețin experiența și resursele umane și tehnice necesare pentru a executa contractul la un standard de calitate corespunzător. În speță, specificațiile tehnice precise pentru vehicule sugerează că elementul important pentru autoritatea contractantă nu era examinarea în general a capacității furnizorilor de a executa corespunzător contractul de prestare a serviciilor de gestionare a deșeurilor, ci stabilirea unei modalități concrete de executare a contractului prin care se urmărește în special atingerea unor obiective de mediu (standardul EURO 5), posibilitatea de monitorizare a executării obligațiilor contractuale (echipamente GPS) etc.
- 40 Jurisprudența instanței de recurs indică o abordare de la caz la caz; aceasta nu instituie norme de drept clare care să stabilească situațiile în care o cerință trebuie considerată o condiție privind capacitatea tehnică și situațiile în care are deja caracterul unor specificații tehnice. În opinia camerei, ar trebui să existe, în principiu, o corelație între caracterul complet al unei condiții de participare la licitație și calificarea conținutului acesteia, și anume cu cât este mai necesară îndeplinirea unor criterii tehnice (formale) mai specifice, cu atât conținutul unei astfel de cerințe se îndepărtează de capacitățile tehnice și se apropie de specificațiile tehnice sau de condițiile de executare a contractului. Acest lucru reiese de asemenea în mod clar din domeniul de aplicare și din caracterul exhaustiv al articolului 58 alineatul (4) și al anexei VII la Directiva 2014/24.

Echilibrul dintre protecția informațiilor confidențiale ale unui furnizor și eficacitatea apărării drepturilor celuilalt furnizor

- 41 Reclamanta a încercat fără succes, atât în etapa precontencioasă cât și în cadrul procedurii, să aibă acces la oferta depusă de ofertantul B. Aceasta este o situație des întâlnită, caracteristică practicii lituaniene în materie de achiziții publice, pe care instanța de recurs încearcă în mod sistematic să o limiteze prin jurisprudența dezvoltată de aceasta.
- 42 În litigiul principal trebuie subliniat că însăși autoritatea contractantă a fost foarte activă pentru a apăra dreptul ofertantului B la protecția informațiilor confidențiale.
- 43 Potrivit camerei de recurs, principala consecință negativă a acestei practici care prevalează în Lituania este că apărarea drepturilor reclamanților este în parte viciată deoarece aceștia dispun, precum în speță, de mai puține informații decât celelalte părți din procedură. În plus, eficacitatea apărării drepturilor reclamanților depinde în esență de decizia instanței de a recunoaște caracterul confidențial al informațiilor relevante solicitate de aceștia din urmă (dosar fără caracter public). În cazul în care instanța nu admite solicitarea de informații formulată de

reclamant, posibilitățile de realizare a pretențiilor sale sunt reduse la minimum, întrucât instanța, precum în speță, nu extinde din oficiu domeniul de aplicare al respectării datelor confidențiale cu cerințele procedurii de achiziții publice sau cu normele legale și nici nu apreciază veridicitatea acestor date etc.

- 44 În această privință, instanța de trimitere a precizat în special că, pe de o parte, dreptul furnizorului prevăzut la articolul 20 din Legea privind achizițiile publice de a proteja informațiile nedivulgate menționate în mod distinct în oferta sa nu vizează decât datele care trebuie să fie calificate drept secrete comerciale (industriale) în sensul articolului 1116 alineatul (1) din Codul civil; simplul fapt că, în alte cazuri, anumite informații legate de furnizor și de activitățile acestuia nu sunt accesibile în mod liber pentru ceilalți operatori economici nu înseamnă că acestea sunt protejate în cadrul procedurilor de achiziții publice, dacă nu intră sub incidența secretului comercial. Trebuie arătat că dispozițiile articolului 1116 din Codul civil corespund în esență dispozițiilor Directivei 2016/943 în materie.
- 45 Pe de altă parte, trebuie să se considere în esență că dreptul de acces al unui furnizor la oferta unui alt furnizor face parte integrantă din protecția drepturilor încălcate. Astfel, în temeiul reglementării naționale în materie de achiziții publice, dreptul de acces al furnizorului la oferta unui alt furnizor constituie un drept subiectiv autonom, pus în aplicare separat prin intermediul procedurilor de contestare, fără ca reclamantul să fie obligat în mod formal, fără a dispune de toate datele necesare, să inițieze un litigiu care să aibă ca obiect rezultatele procedurii de achiziții și să depună o cerere formală adresată instanței prin care să solicite acesteia să dispună prezentarea probelor de către autoritatea contractantă și să le pună la dispoziția reclamantului pentru ca mai apoi acesta să își poată completa sau clarifica pretențiile care formează obiect al acțiunii.
- 46 Totuși, în acest domeniu, instanța de recurs ridică problema conținutului specific al obligației autorităților contractante de a proteja confidențialitatea informațiilor încredințate de furnizori, precum și a relației acestor obligații cu obligația autorităților contractante de a asigura eficacitatea apărării drepturilor operatorilor economici care au inițiat procedurile de contestare. Chiar dacă, în Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec (C-450/06, EU:C:2008:91) — aproape singura hotărâre în materie — Curtea a pus accentul pe natura relațiilor fiduciare (relații de încredere) dintre furnizori și autoritatea contractantă, reiese însă din cuprinsul articolului 9 alineatul (2) al treilea paragraf din Directiva 2016/943 [articolul 10¹ alineatul (3) din Codul de procedură civilă] adoptat ulterior, că, în orice caz, părțile litigiului nu pot avea la dispoziție informații care diferă cantitativ, deoarece în caz contrar s-ar încălca principiul accesului la o cale de atac efectivă și la un proces echitabil.
- 47 Dacă, în temeiul acestei norme de drept, instanța trebuie să garanteze reclamantului dreptul de acces la secretul comercial al unei părți în litigiu, nu înțelegem de ce respectivul drept nu ar trebui să îi fie recunoscut acesteia înainte de inițierea unei proceduri în instanță, cu atât mai mult cu cât acest lucru l-ar putea ajuta să se decidă cu privire la formularea unei căi de atac.

- 48 În afara considerentului (18) al acesteia, Directiva 2016/943 nu conține nicio formulare expresă consacrată procedurilor de achiziții publice. În schimb, este îndoielnic că protecția informațiilor care constituie secretul comercial al ofertanților are un nivel diferit (superior) în raportul cu entitățile economice care intervin în alte raporturi juridice. Nici articolul 21 din Directiva 2014/24 și nici dispozițiile relevante ale Directivei 89/665 nu furnizează clarificări în materie.
- 49 Astfel, instanța de trimitere amintește în mod constant că, deși autoritățile contractante nu sunt organisme de control jurisdicțional, acestea dispun, datorită unei proceduri prealabile obligatorii de soluționare a litigiilor, de puteri largi de cooperare cu furnizorii (furnizorii solicitanți și cei solicitați), iar în anumite cazuri au și obligația care decurge din obiectivul de protecție eficace a drepturilor furnizorilor de a lua, în conformitate cu competența lor și cu măsurile de care dispun, măsurile necesare pentru a garanta furnizorilor posibilitatea reală de a-și proteja interesele potențial încălcate. Această jurisprudență corespunde articolului 1 alineatul (5) din Directiva 89/665, care prevede că statele membre pot impune ca persoana în cauză să introducă mai întâi o cale de atac în fața autorității contractante.
- 50 Întrucât legiuitorul lituanian a prevăzut o procedură obligatorie de prezentare și de examinare a cererilor, iar dreptul de acces al furnizorului la ofertele celorlalți ofertanți este considerat de instanțe ca făcând parte integrantă din apărarea drepturilor lor, o interpretare a dispozițiilor menționate ale dreptului Uniunii potrivit căreia furnizorii nu ar putea avea acces la astfel de informații decât în cadrul unei proceduri jurisdicționale ar fi inconsecventă.
- 51 Pe de altă parte, instanța de recurs are incertitudini cu privire la modul în care, în cadrul procedurilor judiciare, informarea părților la procedură prevăzută la articolul 9 alineatul (2) din Directiva 2016/943 ar trebui să fie pusă în aplicare: dacă dreptul reclamantei de acces la oferta câștigătoare este necondiționată; dacă, în contextul etapei prealabile, reclamanta nu ar trebui să formuleze o plângere la autoritatea contractantă; dacă natura litigiilor care decurg din rezultatele procedurii de achiziții este relevantă pentru admiterea cererii respective; dacă este necesar să existe un dezacord între părți cu privire la rezultatele procedurii de achiziții, sau dacă este suficient pur și simplu ca un singur furnizor să-și exercite dreptul de acces la informații și, în caz de încălcare a acestui drept, el să fie capabil să se adreseze instanței pe cale separată, astfel cum prevede jurisprudența instanței de recurs.
- 52 Trebuie arătat că, în speță, reclamanta a solicitat inițial autorității contractante accesul la oferta depusă de ofertantul B. Deoarece a primit doar o mică parte din documente, ea nu a invocat această împrejurare și nu a contestat decizia autorității contractante pe cale separată, ci a sesizat instanța cu o cerere conform procedurii prin care a solicitat ca pârâta să prezinte elemente de probă și ca instanța să le pună la dispoziția sa. Având în vedere desfășurarea litigiului în etapa procedurii prealabile, nu este clar dacă prima instanță ar fi trebuit să se pronunțe cu privire la calificarea datelor ofertantului B drept informații confidențiale. În schimb, nici

instanța de prim grad și nici instanța de apel, după ce au omis să comunice reclamantei datele solicitate, nu s-au pronunțat ele însele cu privire la conținutul și la semnificația lor.

Prezentarea unor eventuale informații false și competența instanței în această privință

- 53 În prezenta cauză, camera ridică din oficiu problema aprecierii, în temeiul articolului 57 alineatul (4) litera (h) din Directiva 2014/24, comportamentului ofertantului B, cu alte cuvinte, dacă ofertantul B (unii dintre membrii săi) nu a furnizat efectiv autorității contractante informații false cu privire la conformitatea capacităților sale cu cerințele impuse. În plus, există o incertitudine în ceea ce privește incidența comportamentului eventual nelegal al anumitor parteneri asupra celorlalți participanți la activități comune.
- 54 S-a menționat în Hotărârea Curții pronunțată în cauza Esaprojekt (C-387/14), care se referea la interpretarea unei dispoziții similare, cuprinse în Articolul 45 alineatul (2) litera (g) din Directiva 2004/18, că, *în primul rând*, identificarea comportamentului intenționat al operatorului economic nu poate fi considerată drept un element necesar pentru excluderea unui asemenea operator de la participarea la un contract de achiziții publice, fiind suficient ca acesta să se fi făcut răspunzător de o neglijență de o anumită gravitate de natură să aibă o influență determinantă asupra deciziilor de excludere, de selectare sau de atribuire a unui contract de achiziții publice; *în al doilea rând*, dacă declarațiile și informațiile furnizate de operatorul economic au influențat într-adevăr rezultatul procedurii de atribuire a contractului se poate considera că s-a făcut vinovat de declarații false în sensul articolului 45 alineatul (2) litera (g) din Directiva 2004/18, iar o asemenea atitudine este de natură să justifice decizia autorității contractante de a exclude operatorul menționat de la contractul de achiziții publice în cauză.
- 55 Astfel, în ultima sa hotărâre în materie (Hotărârea din 3 octombrie 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826), Curtea a arătat că articolul 57 alineatul (4) litera (h) din Directiva 2014/24 are în vedere atât un comportament activ, precum falsificarea, cât și omisiunea, din moment ce comunicarea de informații false este, în aceeași măsură ca disimularea unor informații adevărate, susceptibilă să aibă un impact asupra deciziei luate de autoritatea contractantă.
- 56 Pe baza acestor explicații, informațiile furnizate de „Parsekas” UAB cu privire la veniturile obținute din contracte — care fie au fost încheiate și executate împreună cu alți operatori economici care asigură în mod specific activitatea de gestionare a deșeurilor urbane mixte care trebuia dovedită, fie au fost încheiate și executate fără parteneri, dar, în speță, pe lângă deșeurile mixte, erau de asemenea gestionate (în ambele cazuri, deșeurile mixte reprezentau o parte mai redusă din ansamblul deșeurilor gestionate) — puteau, în principiu, pe baza circumstanțelor stabilite de

Curte în Hotărârea Esaprojekt, să corespundă situației furnizării din neglijență de informații false care au afectat rezultatul procedurii de achiziții.

- 57 Nu este de competența instanței de recurs să examineze situația de fapt. Totuși, aceasta este competentă să invoce din oficiu motive de drept, inclusiv calificarea informațiilor drept false, precum și aprecierea elementelor de probă efectuată de instanțele de grad inferior.
- 58 Pe de altă parte, Curtea a început în jurisprudența sa, referitor la dispozițiile articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, care stabilește motivele de excludere, să sublinieze raporturile speciale bazate pe încredere reciprocă între autoritatea contractantă și furnizorul în discuție (a se vedea Hotărârea din 3 octombrie 2019, Delta Antrepriză de Construcții-Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, punctele 25-27 și 37). Instanța de recurs are, așadar, îndoieli cu privire la aspectul dacă, în cazurile în care autoritatea contractantă efectuează o apreciere diferită, instanța are dreptul să decidă că i-au fost furnizate informații false, înșelătoare. În acest context, trebuie arătat că reclamanta a considerat în mod clar atât în cererea de informații cât și în acțiunea sa că „Parsekas” UAB a prezentat pârâtei informații înșelătoare; totuși, pârâta a adoptat o poziție diferită și a considerat că informațiile pe care le-a prezentat demonstrează că ofertantul B îndeplinea cerințele de calificare necesare.
- 59 În ceea ce privește chestiunile în discuție, camera are incertitudini în ceea ce privește, printre altele, consecințele pe care acțiunile operatorilor economici care au prezentat eventual informații false le-ar putea avea pentru partenerii lor cu care au prezentat o ofertă comună. În temeiul reglementării naționale în materie de achiziții publice [articolul 46 alineatul (4) și articolul 52 din Legea privind achizițiile publice], operatorii economici care au prezentat informații false trebuie înscrși pe lista furnizorilor care au prezentat informații false, ceea ce determină o limitare a participării la cererile de ofertă publicate de alte autorități contractante pe durată determinată (un an). Îndoielile instanței de recurs cu privire la veridicitatea informațiilor prezentate nu se referă la toți membrii (partenerii) ofertantului B.
- 60 În temeiul articolului 52 alineatul (1) din Legea privind achizițiile publice, lista furnizorilor care au prezentat informații false trebuie să includă furnizorii în sensul articolului 2 alineatul (36) din Legea privind achizițiile publice (un furnizor este definit ca o persoană fizică, o persoană juridică de drept public sau o altă entitate, o altă organizație și un dezmembrământ al acestor persoane sau un grup de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară de entități economice care prestează lucrări sau furnizează bunuri sau servicii). În schimb, trebuie să se considere că măsura negativă (consecința) în cauză pentru actele ilicite interzise prin lege atrage, în principiu, răspunderea personală a entității (sanctiunea). Prin urmare, aceasta ar trebui aplicată fără excepție numai entităților care participă în orice mod la proceduri de achiziții publice și care au prezentat informații autorității contractante cu privire la acestea, în nume propriu.

- 61 În acest context, nu este clar dacă acțiunile ilicite ale anumitor parteneri în cadrul unei asocieri în participație de furnizori care constau în prezentarea de informații false cu privire la ei înșiși nu determină consecințe negative decât pentru ei sau pentru toți asociații. Această din urmă poziție ar putea fi confirmată de unitatea de interese (natura comună a acestora) și a răspunderii tuturor asociaților. În schimb, este îndoielnic că un astfel de model de răspundere comună este disproporționat, ținând seama de faptul că operatorii economici înscriși pe lista furnizorilor care au prezentat informații false sunt excluși de la participarea la procedurile de achiziții ulterioare timp de un an.
- 62 Este cert că există riscuri suplimentare pentru operatorii economici care participă împreună la o procedură de achiziții publice, inclusiv cele legate de necesitatea de a exclude anumiți asociați sau de incapacitatea lor de a continua să participe la proceduri (de exemplu, din cauza insolvenței) (a se vedea Hotărârea din 24 mai 2016, *MT Højgaard și Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347); totuși, un astfel de risc și eventualele sale consecințe negative nu privesc decât o procedură de achiziții publice specifică, iar nu o interdicție de participare la alte proceduri de achiziții pe durată determinată.