

Cauza C-274/21**Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție****Data depunerii:**

28 aprilie 2021

Instanța de trimitere:Bundesverwaltungsgericht (Tribunalul Administrativ Federal)
(Austria)**Data deciziei de trimitere:**

22 aprilie 2021

Reclamantă:

EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H.

Pârâte:Republica Austria
Bundesbeschaffung GmbH**Obiectul procedurii principale**

Procedură privind adoptarea unor măsuri provizorii în cadrul căii de atac formulate împotriva uneia sau mai multor decizii pronunțate într-o procedură de atribuire

Obiectul și temeiul juridic al trimiterii preliminare

Interpretarea Directivei 89/665/CEE și a Regulamentului (UE) nr. 1215/2012; conformitatea cu dreptul Uniunii a legislației naționale privind taxele pentru introducerea unei căi de atac în cadrul unei proceduri în fața Bundesverwaltungsgericht (Tribunalul Administrativ Federal, denumit în continuare „BVwG”) privind adoptarea unor măsuri provizorii și consecințele neplății acestor taxe; articolul 267 TFUE

Întrebări preliminare

1) O procedură de adoptare a unor măsuri provizorii în sensul articolului 2 alineatul (1) litera (a) din Directiva 89/665/CEE astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE, prevăzută în dreptul național în Austria, și în fața Bundesverwaltungsgericht (Tribunalul Administrativ Federal), procedură în cadrul căreia poate fi dispusă de asemenea, de exemplu, o interdicție temporară privind încheierea de acorduri-cadru sau privind încheierea de contracte de achiziții de bunuri, constituie un litigiu în materie civilă și comercială în sensul articolului 1 alineatul (1) din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială? O astfel de procedură de adoptare a unor măsuri provizorii în sensul întrebării formulate anterior constituie, cel puțin, o cauză în materie civilă în sensul articolului 81 alineatul (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE)? Procedura de adoptare a unor măsuri provizorii în sensul articolului 2 alineatul (1) litera (a) din Directiva 89/665/CEE astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE constituie o procedură de adoptare a unor măsuri provizorii în sensul articolului 35 din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială?

2) Principiul echivalenței trebuie interpretat, ținând seama de celelalte dispoziții ale dreptului Uniunii, în sensul că conferă particularilor drepturi subiective împotriva statului membru și se opune aplicării dispozițiilor naționale austriece în temeiul cărora, înainte de a se pronunța asupra unei cereri de măsuri provizorii precum cea prevăzută la articolul 2 alineatul (1) litera (a) din Directiva 89/665/CEE astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE, instanța trebuie să identifice natura procedurii de atribuire și valoarea (estimată) a contractului, precum și toate deciziile supuse căilor de atac distincte care au fost formulate în anumite proceduri de atribuire, respectiv, în orice caz, loturile dintr-o anumită procedură de atribuire, pentru a adopta ulterior, în orice caz, prin președintele camerei competente a instanței, o ordonanță de recalculare a taxei, iar în cazul neplății taxelor, înainte de a respinge cererea de adoptare a unor măsuri provizorii sau cel târziu odată cu respingerea cererii pentru neplata taxei, să impună, prin intermediul instanței judiciare competente pentru calea de atac, sub sancțiunea pierderii dreptului, plata taxei aplicabile procedurii, în condițiile în care, în (alte) cauze în materie civilă din Austria, precum, de exemplu, acțiunile în despăgubire sau acțiunile în încetare pentru încălcarea dreptului concurenței, neîncasarea taxelor nu împiedică pronunțarea asupra cererii conexe de măsuri provizorii, indiferent de taxele datorate pentru introducerea acțiunii, oricare ar fi cuantumul acestora, de asemenea pronunțarea cu privire la cererile de măsuri provizorii depuse la instanțele civile separat de o acțiune nu este, în principiu, împiedicată de neplata taxelor forfetare; și, de asemenea, prin comparație, în Austria, neplata taxei de apel în cazul apelurilor împotriva unor decizii în materie administrativă sau a taxei de apel sau recurs în fața Verfassungsgerichtshof

(Curtea Constituțională) sau a Verwaltungsgerichtshof (Curtea Administrativă) introduse împotriva hotărârilor pronunțate de instanțele administrative nu determină respingerea căii de atac pentru neplata taxei și, de exemplu, nu înseamnă nici că, în cadrul acestor proceduri de apel sau de recurs, cererile de admitere a efectului suspensiv pot fi soluționate numai prin respingere?

2.1. Principiul echivalenței trebuie interpretat, ținând seama de celelalte dispoziții din dreptul Uniunii, în sensul că se opune aplicării dispozițiilor naționale austriece potrivit cărora, înainte de a se pronunța asupra unei cereri de măsuri provizorii precum cea prevăzută la articolul 2 alineatul (1) litera (a) din Directiva 89/665/CEE astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE, președintele completului format dintr-un judecător unic, în cazul suficienței plății taxelor forfetare, trebuie să adopte o ordonanță de recalculare a taxelor, acest judecător unic fiind obligat să respingă cererea de măsuri provizorii pentru neplata taxei, în condițiile în care, în Austria, în alte cauze în materie civilă, potrivit Gerichtsgebührengesetz (Legea privind taxele judiciare), pentru o cerere de măsuri provizorii introdusă odată cu acțiunea, nu se plătesc taxe judiciare forfetare suplimentare, iar pentru cererile de admitere a efectului suspensiv care sunt introduse împreună cu o acțiune în contencios administrativ la Verwaltungsgericht (Tribunalul Administrativ), împreună cu un recurs în anulare la Verwaltungsgerichtshof (Curtea Administrativă) sau împreună cu un recurs la Verfassungsgerichtshof (Curtea Constituțională) și care au, din punct de vedere funcțional, același obiectiv de protecție jurisdicțională precum o cerere de măsuri provizorii, respectiv un obiectiv de protecție jurisdicțională similar, nu se plătesc taxe separate?

3) Cerința referitoare la *adoptarea unor măsuri provizorii, cel mai rapid posibil și prin intermediul unor proceduri provizorii, în scopul remedierii presupusei încălcări sau prevenirii prejudicierii în continuare a intereselor respective*, prevăzută la articolul 2 alineatul (1) litera (a) din Directiva Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (Directiva 89/665/CEE) (JO 1989, L 395 din 30 decembrie 1989, p. 33), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE, trebuie să fie interpretată, ținând seama de celelalte dispoziții din dreptul Uniunii, în sensul că această cerință de netergiversare conferă un drept subiectiv la pronunțarea fără întârziere a unei decizii cu privire la o cerere de măsuri provizorii și se opune aplicării dispozițiilor naționale austriece în temeiul cărora instanța, chiar și în cazul unor proceduri de atribuire puse în aplicare în mod netransparent, înainte de a se pronunța în privința unei cereri de măsuri provizorii prin care se urmărește împiedicarea altor achiziții ale autorității contractante, trebuie să identifice, chiar în lipsa relevanței pentru soluționarea litigiului, natura procedurii de atribuire și valoarea (estimată) a contractului, precum și toate deciziile supuse căilor de atac distincte care au fost sau care urmează a fi formulate, din anumite proceduri de atribuire, respectiv, în orice caz, loturile dintr-o anumită procedură de atribuire, pentru a adopta ulterior, în orice caz, prin președintele camerei competente a

instanței, o ordonanță de recalculare a taxelor, iar în cazul neplății taxelor, înainte de a respinge cererea de adoptare a unor măsuri provizorii sau cel târziu odată cu respingerea cererii pentru neplata taxei, să oblige reclamanta, prin intermediul instanței judiciare competente pentru calea de atac, sub sancțiunea pierderii dreptului, la plata taxei aplicabile procedurii?

4) Dreptul la un proces echitabil în fața unei instanțe judecătorești prevăzut la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (2012/C 326/02, Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C 326/391) trebuie interpretat, ținând seama de celelalte dispoziții ale dreptului Uniunii, în sensul că conferă drepturi subiective particularilor și se opune aplicării dispozițiilor naționale austriece în temeiul cărora, chiar în lipsa relevanței pentru soluționarea litigiului, chiar și în cazul unor proceduri de atribuire puse în aplicare în mod netransparent, înainte de a se pronunța în privința unei cereri de măsuri provizorii prin care se urmărește împiedicarea altor achiziții ale autorității contractante, instanța judecătorească trebuie să identifice natura procedurii de atribuire și valoarea (estimată) a contractului, precum și toate deciziile supuse căilor de atac distincte care au fost sau care urmează a fi formulate, din anumite proceduri de atribuire, respectiv, în orice caz, loturile dintr-o anumită procedură de atribuire, pentru a adopta ulterior, în orice caz, prin președintele camerei competente a instanței, o ordonanță de recalculare a taxelor, iar în cazul neplății taxelor, înainte de a respinge cererea de adoptare a unor măsuri provizorii sau cel târziu odată cu respingerea cererii pentru neplata taxelor, să oblige reclamanta, prin intermediul instanței judiciare competente pentru calea de atac, sub sancțiunea pierderii dreptului, la plata taxei aplicabile procedurii?

5) Principiul echivalenței trebuie interpretat, ținând seama de celelalte dispoziții din dreptul Uniunii, în sensul că conferă particularilor drepturi subiective împotriva statului membru și se opune aplicării dispozițiilor naționale austriece potrivit cărora, în cazul neachitării taxelor forfetare aplicabile unei cereri de adoptare a unei ordonanțe de măsuri provizorii în sensul Directivei 89/665/CEE în versiunea în vigoare, numai un complet de judecată al unei instanțe administrative, în calitate de organ jurisdicțional, (mai) poate impune taxe forfetare (cu reducerea, astfel rezultată, a posibilităților persoanei obligate la plata taxelor de a formula o cale de atac), în condițiile în care, în alte cauze în materie civilă, dacă nu sunt achitate, taxele aplicabile acțiunilor în instanță, cererilor de măsuri provizorii și recursurilor sunt impuse printr-o decizie în temeiul Gerichtliches Einbringungsgesetz (Legea privind introducerea acțiunilor în instanță), iar în dreptul administrativ, taxele aplicabile căilor de atac în cazul unor acțiuni în fața unui Verwaltungsgericht (Tribunal Administrativ), respectiv în fața Verfassungsgerichtshof (Curtea Constituțională), respectiv taxele aplicabile recursurilor în anulare în cazul recursurilor în anulare în fața Verwaltungsgerichtshof (Curtea Administrativă), dacă nu sunt achitate, sunt impuse, în mod normal, prin decizia unei autorități fiscale (și anume, decizia de impunere a taxelor) împotriva căreia poate fi formulată întotdeauna o cale de atac în fața unui Verwaltungsgericht (Tribunal Administrativ), iar ulterior poate fi

formulat un recurs în anulare la Verwaltungsgerichtshof (Curtea Administrativă) sau o acțiune la Verfassungsgerichtshof (Curtea Constituțională)?

6) Articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665/CEE, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE, trebuie interpretat, ținând seama de celelalte dispoziții din dreptul Uniunii, în sensul că încheierea unui acord-cadru cu un singur operator economic în sensul articolului 33 alineatul (3) din Directiva 2014/24/UE este încheierea unui contract în sensul articolului 2a alineatul (2) din Directiva 89/665/CEE, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE?

6.1. Sintagma „*contractele bazate pe respectivul acord-cadru*”, care figurează la articolul 33 alineatul (3) din Directiva 2014/24/UE, trebuie interpretată în sensul că există un contract bazat pe acordul-cadru atunci când autoritatea contractantă atribuie un contract unic întemeindu-se în mod expres pe acordul-cadru încheiat? Sau fragmentul menționat anterior, „*contractele bazate pe respectivul acord-cadru*”, trebuie interpretat în sensul că, atunci când volumul global prevăzut de acordul-cadru în sensul punctului 64 din Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție în cauza C-216/17 este deja epuizat, nu mai există niciun contract care să fie bazat pe acordul-cadru încheiat inițial?

7) Dreptul la un proces echitabil în fața unei instanțe judecătorești prevăzut la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (2012/C 326/02, Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C 326/391) trebuie interpretat, ținând seama de celelalte dispoziții din dreptul Uniunii, în sensul că se opune aplicării unei dispoziții în temeiul căreia, în procedura de adoptare a unor măsuri provizorii, autoritatea contractantă menționată în litigiul privind atribuirea trebuie să prezinte toate informațiile necesare și toate documentele necesare – sub sancțiunea unei hotărâri defavorabile în lipsă – atunci când organele de conducere sau angajații acestei autorități contractante, care trebuie să furnizeze aceste informații pentru autoritatea contractantă, se expun riscului de a se autoincrimina, eventual, prin furnizarea informațiilor sau prin prezentarea documentelor?

8) Cerința referitoare la faptul că *deciziile autorităților contractante trebuie să poată face obiectul unei proceduri de contestare mai ales cât mai rapide posibil*, prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (Directiva 89/665/CEE) (JO 1989, L 395 din 30 decembrie 1989, p. 33), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE, trebuie interpretată, ținând seama de celelalte dispoziții din dreptul Uniunii, luând în considerare, în plus, dreptul la o cale de atac efectivă, prevăzut la articolul 47 din cartă, în sensul că aceste dispoziții conferă drepturi subiective și se opun aplicării dispozițiilor naționale în temeiul cărora revine justițiabilului care a formulat cererea de măsuri provizorii obligația de a menționa, în cererea sa de adoptare a unei ordonanțe de măsuri provizorii, procedura concretă de atribuire și decizia concretă a autorității contractante, chiar dacă, în procedura de atribuire fără publicitate prealabilă, acest

reclamant nu va cunoaște în mod normal numărul procedurilor de atribuire netransparente puse în aplicare de autoritatea contractantă și numărul deciziilor de atribuire care au fost deja adoptate în procedurile de atribuire netransparente?

9) Cerința unui proces echitabil în fața unei instanțe judecătorești, prevăzută la articolul 47 din cartă, trebuie interpretată, ținând seama de celelalte dispoziții din dreptul Uniunii, în sensul că această dispoziție conferă drepturi subiective și se opune aplicării unor dispoziții naționale în temeiul cărora revine justițiabilului care a formulat cererea de măsuri provizorii obligația de a indica, în cererea sa de adoptare a unei ordonanțe de măsuri provizorii, procedura concretă de atribuire și decizia concretă a autorității contractante, supusă unei căi de atac distincte și de asemenea atacată, chiar dacă, în procedura de atribuire, acest reclamant nu poate cunoaște în mod normal, în lipsa publicității prealabile, care este numărul de proceduri de atribuire netransparente puse în aplicare de autoritatea contractantă și care este numărul de decizii de atribuire care au fost deja adoptate în procedurile de atribuire netransparente?

10) Cerința unui proces echitabil în fața unei instanțe judecătorești, prevăzută la articolul 47 din cartă, trebuie interpretată, ținând seama de celelalte dispoziții din dreptul Uniunii, în sensul că această dispoziție conferă drepturi subiective și se opune aplicării unor dispoziții naționale în temeiul cărora revine justițiabilului care a formulat cererea de măsuri provizorii obligația de a plăti taxe forfetare într-un quantum pe care nu îl poate anticipa, întrucât, în cadrul unei proceduri de atribuire care nu este transparentă, reclamantul nu poate cunoaște, în mod normal, în lipsa publicității prealabile, dacă autoritatea contractantă a pus în aplicare proceduri netransparente și, în orice caz, nu poate cunoaște care este numărul acestora, care este valoarea estimată a fiecărui contract și care este numărul deciziilor de atribuire supuse unei căi de atac distincte care au fost deja adoptate în procedurile de atribuire netransparente?

Dispozițiile dreptului Uniunii invocate

Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), în special articolul 81 alineatul (1)

Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, în special articolul 1 alineatul (1) și articolul 35

Directiva 89/665/CEE, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE, în special articolul 1 alineatul (1), articolul 2 alineatul (1) litera (a) și articolul 2a alineatul (2)

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, în special articolul 33 alineatul (3)

Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, în special articolul 47

Dispozițiile dreptului național invocate

Legea federală privind atribuirea contractelor de achiziții publice din 2018, BGBl. I, 2018/65 (denumită în continuare „BVergG”), în special articolele 2, 31, 46, 142 și următoarele, 334, 336, 340 și următoarele, 344, 350, 353, 354, 356, 382

Legea privind procedura administrativă generală (denumită în continuare „AVG”), în special articolele 49 și 51

Regulamentul BVwG [Tribunalul Administrativ Federal] privind taxele forfetare în atribuirea contractelor de achiziții publice din 2018 (denumit în continuare „Regulamentul privind taxele forfetare”), BGBl II 2018/212

Dispozițiile BVergG citate anterior și cele ale Regulamentului privind taxele forfetare pot fi rezumate după cum urmează:

- Căile de atac introduse înainte de atribuirea contractului, prin care sunt anulate decizii ale autorității contractante supuse unei căi de atac distincte, așadar care pot fi anulate în sensul Directivei 89/665/CEE, în versiunea aplicabilă în prezent, presupun ca, în cadrul procedurii de atribuire, respectivul contract să nu fi fost încă atribuit. În cazul atribuirii contractului, nu mai este posibilă decât o acțiune în constatare.
- Căile de atac nu pot viza decât anularea unei decizii supuse unei căi de atac distincte, cu precizarea că chestiunea referitoare la ce este, în fiecare caz, o decizie supusă unei căi de atac distincte trebuie interpretată în funcție de natura procedurii de atribuire din lista corespunzătoare de la articolul 2 punctul 15 litera (a) din BVergG.
- Atribuirile directe, astfel cum sunt prevăzute la articolul 46 din BVergG, sunt în prezent autorizate în temeiul unui regulament de stabilire a cuantumurilor numai până la 100 000 de euro.
- Adoptarea unei măsuri provizorii, astfel cum este prevăzută la articolul 350 și următoarele din BVergG (în dreptul Uniunii, la articolul 2 din Directiva 89/665/CEE, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE), este autorizată numai cu titlul de măsură de conservare în cadrul căilor de atac îndreptate împotriva unor decizii supuse unor căi de atac distincte din anumite proceduri de atribuire. După atribuirea contractului, este inadmisibilă adoptarea unei măsuri provizorii întemeiate pe articolul 351 din BVergG.
- Articolul 344 alineatul (1) și articolul 350 alineatul (2) din BVergG prevăd că un reclamant trebuie să indice procedura de atribuire și deciziile autorității contractante adoptate în cadrul acesteia care sunt atacate, aceste decizii trebuind,

potrivit listei de la articolul 2 punctul 15 din BVergG, să fie supuse unei căi de atac distincte.

– Astfel cum rezultă din articolul 344 alineatele (1) și (2), precum și din articolul 350 alineatul (2) din BVergG, calea de atac și cererea de măsuri provizorii, prezentată cu titlu de măsură de conservare în legătură cu aceasta, trebuie, în principiu, să fie formulate în raport cu o singură decizie a autorității contractante.

– În ceea ce privește căile de atac împotriva atribuirilor directe se vor plăti, pentru fiecare procedură de atribuire directă și pentru fiecare decizie supusă unei căi de atac distincte, taxe forfetare în cuantum de 324 de euro. Pentru o cerere suplimentară de măsuri provizorii, se va plăti în mod suplimentar 50 % din această taxă, adică 486 de euro (pentru fiecare atribuire directă).

Prezentare succintă a situației de fapt și a procedurii

- 1 În toamna anului 2020, au fost încheiate de pârâte (cel puțin) 15 acorduri-cadru pentru furnizarea de teste antigen pentru detectarea Covid-19, fiecare astfel de acord fiind încheiat în cadrul unei proceduri de negociere fără publicitate prealabilă. Fiecare dintre aceste acorduri-cadru a fost încheiat cu un singur operator economic [articolul 33 alineatul (3) din Directiva 2014/24/UE].
- 2 La 1 decembrie 2020, reclamanta a depus un memoriu la instanța de trimitere, în care reproșa pârâtelor că au încheiat în mod netransparent 21 de acorduri-cadru, fiecare contract având o valoare de 3 milioane de euro, pentru achiziția de teste antigen pentru Covid-19. Acest lucru și comenzile individuale efectuate în temeiul acestor acorduri-cadru ar dezavantaja-o, încălcând dreptul achizițiilor publice.
- 3 Ea solicita ca BVwG să inițieze o procedură de control al legalității procedurii, respectiv a procedurilor de atribuire selectate, a invitațiilor de prezentare a ofertei în cadrul procedurii de negociere fără publicitate prealabilă, precum și a celorlalte comenzi preconizate, respectiv a convocărilor la licitație rezultate din acordurile-cadru ale Bundesbeschaffung GmbH (BBG) și să anuleze diferite decizii ale pârâtelor.
- 4 La 1 decembrie 2020, reclamanta a depus, în plus, o cerere de măsuri provizorii prin care solicita ca BVwG să interzică pârâtelor continuarea procedurii, respectiv a procedurilor de atribuire, precum și încheierea de contracte de livrare de bunuri prin atribuire directă, precum și comenzile respectiv convocările la licitație rezultate din acordurile-cadru ale BBG privind livrarea de teste antigen, precum și punerea în aplicare a unei proceduri de negociere fără publicitate prealabilă cu privire la livrarea de teste antigen pe durata procedurii de verificare.
- 5 Încă de la 1 decembrie 2020, BVwG a adoptat o dispoziție de clarificare, întrucât, pe baza memoriilor, nu era clar care erau deciziile concrete, supuse unor căi de atac distincte, și care erau procedurile de atribuire în care acestea fuseseră

adoptate, pe care reclamanta le dorea anulate și în privința cărei proceduri de atribuire determinate formula o cerere de măsuri provizorii cu un anumit conținut dispozitiv.

- 6 Prin memoriul din 7 decembrie 2020, reclamanta a comunicat că nu contestă decât o decizie a părților privind o procedură de atribuire, supusă unei căi de atac distincte, și anume decizia privind alegerea procedurii de atribuire pentru comanda de „teste antigen pentru SARS-Cov-2 (Covid-19)” suplimentare, pentru testarea în masă în Austria.
- 7 Ea a explicat, într-un memoriu din 9 decembrie 2020, că cererea sa de control nu viza acordurile-cadru încheiate de BBG, ci comanda nelegală plasată de Republica Austria, din moment ce acordurile-cadru încheiate de BBG erau limitate la un volum al comenzilor de 3 milioane de euro. Prin urmare, orice comandă care depășește acest nivel ar constitui o atribuire directă ilicită din perspectiva dreptului achizițiilor publice. Aceasta a indicat trei întreprinderi în privința cărora a contestat deciziile de achiziție, respectiv o comandă suplimentară în temeiul unui acord-cadru.
- 8 BVwG a primit observații din partea reclamantei cu privire la taxele forfetare care trebuiau plătite. Reclamanta a precizat că nu a contestat încheierea celor 21 de acorduri-cadru ale BBG, ci atribuirea directă de către Republica Austria cu privire la comanda altor (se pare, două) milioane de teste SARS-Cov-2 (Covid-19). Ar fi complet exclus ca taxa care trebuie achitată să fie calculată pe baza valorii totale a celor 21 de acorduri-cadru. Ar trebui luată în considerare numai valoarea comenzilor efectuate sau preconizate.
- 9 Reclamanta a solicitat instanței de trimitere să stabilească în detaliu care sunt procedurile de atribuire și care sunt deciziile de atribuire supuse căilor de atac, deși, în temeiul BVergG, sarcina probei cu privire la indicarea procedurii, respectiv a procedurilor de atribuire și a deciziilor autorității contractante, contestate în fiecare caz, revine reclamantei.
- 10 Prin memoriul din 5 ianuarie 2021, reclamanta a arătat că viza doar comenzile în temeiul acordurilor-cadru cu întreprinderile S și I începând cu 20 noiembrie 2020, fără ca acest lucru să poată fi dedus din actul de sesizare a instanței din 1 decembrie 2020. Astfel, ea a considerat că volumul de comenzi în temeiul acordurilor-cadru care era autorizat cu întreprinderile S și I î fusese depășit. Ea a arătat în mai multe rânduri că, în această privință, intenționează să conteste comenzile efectuate cu titlul de „atribuire directă” (în sensul noțiunilor prevăzute de BVergG națională) care depășeau valoarea estimată a contractelor ce puteau fi atribuite în temeiul respectivului acord-cadru. Problema dacă reclamanta ar putea astfel să se refere, în mod obiectiv, în sensul jurisprudenței naționale, la proceduri de negociere fără publicitate prealabilă va face obiectul unei măsuri de cercetare judecătorească efectuate de BVwG.

- 11 În ceea ce privește interdicția autoincriminării, situația de fapt trebuie să fie precizată în sensul că, potrivit unui articol de presă, se pare că au fost formulate plângeri penale împotriva unor membri ai Bundesregierung (Guvernului Federal) (în sensul articolului 80 din Codul de procedură penală). Introducerea unei plângeri penale a fost confirmată de parchetul competent, ceea ce permite efectuarea în viitor a urmăririi penale.

Principalele argumente ale părților din procedura principală

- 12 Reclamanta invocă netransparența operațiunilor de achiziție, în măsura în care nu este posibil să se cunoască dacă, în vederea încheierii contractului în cauză, BBG a organizat proceduri de atribuire individuale separate, fără publicitate prealabilă, cu câte o întreprindere, sau o singură procedură cu toate întreprinderile. În consecință, ea ar fi constrânsă ca, la indicarea procedurilor de atribuire, să țină seama, de asemenea, de eventualele proceduri de negociere fără publicitate prealabilă și, prin urmare, de eventuale convocări la licitație pe baza acordurilor-cadru existente. Astfel cum a fost prezentat în detaliu în calea de atac formulată, decizia atacată de reclamantă ar fi, *de facto*, o singură decizie concretă a pârâtelor, și anume decizia de a solicita în mod informal mai multe milioane de bucăți de teste antigen pentru SARS-Cov-2 (Covid-19), fără niciun temei din perspectiva dreptului achizițiilor publice.
- 13 Ca urmare a unei încălcări flagrante a cerinței de transparență prevăzute de dreptul achizițiilor publice, reclamanta nu ar dispune nici de anunțul de participare, nici de documentele aferente procedurii de atribuire. În discuție ar fi mai degrabă o formă de atribuire directă în quantum de mai multe zeci de milioane, care, din punct de vedere formal, nu trebuia să fie disimulată sau nu trebuia să poată fi disimulată.
- 14 Pentru ca această cale de atac să fie efectivă, denumirea concretă a procedurii de atribuire nu ar trebui să fie cunoscută. La achiziționarea unui bun în quantum de mai multe zeci de milioane fără publicitate, fără alte informații sigure, accesibile reclamantei (precum, de exemplu, documentația de atribuire) și numai pe baza cunoștințelor rezultate din informarea efectuată de mass-media, este imposibil ca sarcina indicării concrete a procedurii de atribuire să revină reclamantei. Aceasta ar echivala, în speță – în special din cauza încălcării flagrante a cerinței de transparență – cu o compromitere a caracterului efectiv al căii de atac.
- 15 O interpretare a dispozițiilor BVergG 2018 care ar obliga reclamanta să indice numărul și denumirea exacte ale procedurii sau procedurilor de atribuire, precum și denumirea deciziilor autorității contractante, supuse unor căi de atac distincte, fără să fi avut nicio posibilitate de a lua cunoștință de acestea din cauza lipsei de transparență din partea pârâtului, ar contrazice cerințele unei căi de atac efective prevăzute de jurisprudența constantă a Curții de Justiție.
- 16 Pârâtele contestă calitatea procesuală activă a reclamantei și solicită respingerea cererilor și, în subsidiar, respingerea cererilor de măsuri provizorii.

- 17 Întrucât, potrivit modului de redactare clar al dispoziției articolului 344 din BVergG 2018, care prevede că o cerere în temeiul articolului 342 alineatul (1) din BVergG 2018 trebuie să conțină, în orice caz, denumirea procedurii de atribuire respective, precum și a deciziei supuse unei căi de atac distincte, reclamanta însăși ar fi obligată să precizeze, încă din cererea introductivă, care este decizia atacată, BVwG nu este, în orice caz, obligată, potrivit jurisprudenței Verwaltungsgerichtshof (Curtea Administrativă), să cerceteze situația de fapt.
- 18 În opinia părților, concluziile reclamantei nu se susțin și nu urmăresc valorificarea unui drept subiectiv al unui ofertant. Prin urmare, ele sunt inadmisibile.

Prezentare succintă a motivării trimiterii preliminare

- 19 BVwG (Tribunalul Administrativ Federal) se confruntă, în speță, cu situația în care reclamanta a definit obiectul acțiunii și a precizat de asemenea în diferite moduri cererea de măsuri de conservare.
- 20 În funcție de numărul deciziilor atacate dintr-o anumită procedură de atribuire și în funcție de procedura de atribuire care face obiectul unei cereri pe fond sau de măsuri provizorii, în Austria se plătesc taxe forfetare.
- 21 Din perspectiva legislației interne la taxe, BVwG (Tribunalul Administrativ Federal) nu este autorizat, potrivit jurisprudenței Verfassungsgerichtshof (Curtea Constituțională) să se pronunțe cu privire la o cerere pe fond sau de măsuri provizorii nici în sensul admiterii, nici al respingerii ori a încetării ca urmare a retragerii acțiunii, înainte de plata sau de impunerea plății prin intermediul unei decizii a taxelor forfetare datorate, întrucât, după pronunțarea asupra căii de atac, taxele forfetare care trebuie achitate în cazul respectiv nu mai pot fi impuse. Plata unor taxe suficiente este, așadar, o condiție prealabilă soluționării pe fond a litigiului.
- 22 În cazul în care instanțele nu impun plata taxelor datorate, s-ar putea considera că organele judiciare cauzează în mod culpabil, cu încălcarea legii, prejudicii patrimoniale trezoreriei publice.
- 23 Pe de altă parte, ordinea juridică federală austriacă nu cunoaște, în ceea ce privește taxele pentru acțiuni, reglementări referitoare la astfel de norme de decădere sau de prescripție limitate la durata procedurii. În rest, în ceea ce privește posibilitatea impunerii, se aplică, în mod normal, termene mult mai lungi [de exemplu, în cauzele civile, de 5 ani sau, în cazul unor recursuri la Verwaltungsgerichtshof (Curtea Administrativă), de 3 ani].
- 24 Astfel, în special în cazul operațiunilor de achiziții netransparente precum cele în discuție în speță, este necesar, înainte de impunerea taxelor, să se efectueze cercetări de fapt foarte extinse care, uneori, nu ar fi necesare în sine pentru pronunțarea asupra căii de atac.

- 25 În cadrul unor operațiuni de achiziție atât de netransparente pentru ea, reclamanta nu poate cunoaște, uneori, la momentul depunerii concluziilor sale în cadrul căii de atac (care declanșează datoria de taxă), suma pe care va trebui să o plătească, în final, cu titlu de taxe forfetare, în funcție de numărul atribuirilor directe sau al procedurilor de negociere fără publicitate prealabilă care au avut loc în mod efectiv și de numărul deciziilor supuse unor căi de atac distincte care au fost adoptate în mod efectiv.
- 26 În plus, BVwG (Tribunalul Administrativ Federal) trebuie de asemenea să stabilească, din perspectiva legislației în materie de taxe, dacă, prin modificarea, o dată sau de mai multe ori, a căii de atac formulate, reclamanta și-a retras anumite capete de cerere, ceea ce pot conduce la o reducere *a posteriori* a taxelor forfetare cu 25 % pentru fiecare capăt de cerere care este supus la plata taxei. Este necesar, de asemenea, să se stabilească dacă, în orice caz, în realitate, au fost formulate noi capete de cerere.
- 27 În această privință, potrivit jurisprudenței *Verwaltungsgerichtshof* (Curtea Administrativă), ceea ce prezintă importanță nu este (în principal) indicarea de către reclamantă a procedurii de atribuire, ci fondul cererii, întrucât pe baza acestuia se stabilește costul procedurii și eventuala utilitate.
- 28 Pentru introducerea unei căi de atac legate de contracte de achiziții publice de bunuri (de exemplu, de teste antigen), pentru o valoare estimată a contractului de trei milioane pentru fiecare acord-cadru, pentru trei decizii inclusiv cereri de măsuri provizorii atacate, pentru o autoritate contractantă publică centrală precum Republica Austria și 21 de situații de contract-cadru invocate, ar rezulta taxe forfetare în cuantum de 1 061 424 de euro.
- 29 Reclamanta a plătit până în prezent 486 de euro cu titlu de taxe forfetare.
- 30 În cazul unor operațiuni de atribuire netransparente și al cererilor efectuate cu prudența, proprie avocaților, în cazul a, de exemplu, 21 de proceduri de atribuire și a trei decizii atacate în cadrul acestora, supuse unor căi de atac distincte și al unei valori a contractului de peste douăzeci de ori mai mare decât limita pragului superior prevăzut pentru contractele de achiziții publice de bunuri, o parte precum reclamanta se va confrunta eventual doar printr-o ordonanță de recalculare a taxelor cu recuperarea unor taxe forfetare într-un cuantum de ordinul milioanei, la care nu trebuia în mod necesar să se aștepte inițial.
- 31 În prezent, în conformitate cu hotărârea pronunțată de *Verfassungsgerichtshof* (Curtea Constituțională), în calitate de instanță supremă, în cauza V 64/2019, BVwG (Tribunalul Administrativ Federal) trebuie, mai întâi, în lipsa unei plăți suficiente a taxelor, să adopte o ordonanță de recalculare a taxelor, iar, ulterior, dacă nu se achită taxele forfetare solicitate, să le indice în cadrul unui titlu executoriu, înainte de a putea să se pronunțe definitiv cu privire la căile de atac și la cererile de măsuri provizorii prezentate cu titlu de exemplu.

- 32 În acest context, se precizează că, potrivit modului de redactare a legii naționale, obligația de plată a taxelor nu dispune nici atunci când căile de atac și cererile de măsuri provizorii trebuie respinse pentru neplata taxei.
- 33 Pot fi anulate în sensul Directivei 89/665/CEE, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE și declarate nule în sensul terminologiei utilizate de BVergG, în temeiul acestei legi, numai deciziile supuse unor căi de atac distincte dintr-o anumită procedură de atribuire.
- 34 Pot fi, așadar, avute în vedere, în acest caz, fie *alegerea atribuirii directe*, în cazul unei proceduri de atribuire directă în temeiul BVergG, fie – în cazul unei proceduri de negociere fără publicitate prealabilă pentru încheierea unui acord-cadru cu un singur operator economic/antreprenor – deciziile autorității contractante în această privință enumerate și vizibile la articolul 2 punctul 15 litera (a) din BVergG.
- 35 În consecință, revine reclamantei sarcina de a indica, în calea de atac formulată de ea și în cererea sa de măsuri provizorii corespunzătoare, procedura de atribuire și decizia supusă unei căi de atac distincte. În cazul mai multor proceduri de atribuire „atacate”, trebuie să fie clar care decizie supusă unei căi de atac distincte este atacată și care este procedura de atribuire în care aceasta a fost adoptată.
- 36 În cazul unui acord-cadru încheiat cu un singur antreprenor/operator economic în cadrul unei proceduri de negociere fără publicitate prealabilă, ultima decizie supusă căilor de atac este, în această privință, pentru concurența antreprenorului selectat, decizia referitoare la antreprenorul cu care urmează a fi încheiat acordul-cadru.
- 37 Astfel, potrivit Directivei 89/665/CEE, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE, în cazul unei atribuirii netransparente, persoanei care formulează calea de atac îi mai rămâne doar calea de atac a unei cereri de constatare, specifică dreptului achizițiilor publice.
- 38 În cazul în care, după administrarea probelor, există într-adevăr atribuiri directe în sensul articolului 31 alineatul (11) din BVergG, numai alegerea procedurii de atribuire directă poate fi contestată printr-o cale de atac.
- 39 În ceea ce privește căile de atac, în prezenta cauză, pentru BVwG (Tribunalul Administrativ Federal), se ridică mai întâi problema dacă, în ceea ce privește căile de atac și cererile de măsuri provizorii, o cale de atac care presupune astfel de obligații de indicare a procedurii de atribuire este echivalentă, efectivă și echitabilă pentru reclamantii din procedurile de atribuire netransparente.
- 40 În ipoteza în care aceste obligații de indicare nu sunt acoperite de dreptul Uniunii, fiind așadar nevalide sau înlăturate, ar fi posibil să se permită, în această privință, o competență de a identifica din oficiu și o competență de a anula a BVwG (Tribunalul Administrativ Federal) în ceea ce privește deciziile autorității contractante care pot fi identificate din anumite proceduri de atribuire, care pot fi,

ulterior, înainte de atribuirea contractului, anulate. În schimb, în ipoteza în care obligațiile de indicare în cauză sunt conforme cu dreptul Uniunii, BVwG (Tribunalul Administrativ Federal) este obligat, eventual, să respingă cererile în lipsa unei indicări corespunzătoare, după o procedură de clarificare.

Cu privire la principiile echivalenței și efectivității

- 41 Dreptul material al achizițiilor publice, ca ansamblu de norme care prevăd în special obligații de conduită precontractuale pentru autoritatea contractantă, ținută de dreptul achizițiilor publice și pentru antreprenorii interesați de furnizarea prestațiilor, fiind un drept referitor la încheierea contractelor, este considerat, potrivit tezei susținute în speță, o reglementare specială de drept civil și intră, așadar, în domeniul de aplicare al Regulamentului (UE) nr. 1215/2012.
- 42 La articolul 25 din acest regulament, convenția atributivă de competență este prevăzută ca posibilitate de a întemeia competențe jurisdicționale. Verwaltungsgerichtshof (Curtea Administrativă) din Austria a exclus, în materia achizițiilor publice, prorogarea de competență în temeiul dreptului procedural național. S-ar putea deduce de aici că dreptul achizițiilor publice reglementat în Austria de BVergG nu este un drept civil.
- 43 Natura civilă a dreptului material al achizițiilor publice (prima întrebare preliminară) este o chestiune preliminară soluționării întrebărilor adresate Curții în legătură cu principiul echivalenței.
- 44 În orice caz, în comparație cu alte instanțe pe plan internațional, Bundesverwaltungsgericht (Tribunalul Administrativ Federal) consideră că dreptul achizițiilor publice intră sub incidența dreptului civil (Hotărârea BVerwG din 2 mai 2007, BVerwG 6 B 10.07 și jurisprudența citată).
- 45 Dat fiind că, prin intermediul procedurilor provizorii, posibilitățile de încheiere a contractului pot fi foarte limitate în timp, astfel cum prevede atât Directiva 89/665/CEE, în versiunea în vigoare în prezent, cât și BVergG națională, în speță se consideră că și procedura de adoptare a unei măsuri provizorii în temeiul articolului 2 alineatul (1) litera (a) din Directiva 89/665/CEE, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE, este o procedură în materie civilă în sensul Hotărârii pronunțate de CEDO la 15 octombrie 2009, *Micaleff împotriva Maltei*, 15BSW 17056/06.
- 46 Principiul echivalenței din dreptul Uniunii impune ca valorificarea drepturilor conferite de dreptul Uniunii să nu fie mai dificilă din punct de vedere material decât valorificarea drepturilor care decurg din ordinea juridică națională.
- 47 Dreptul Uniunii interzice, așadar, prin principiul echivalenței, o discriminare din punct de vedere procedural a acțiunilor în justiție care vizează drepturi conferite de dreptul Uniunii în comparație cu normele procedurale aplicabile acțiunilor în justiție care vizează drepturi conferite exclusiv de dreptul național.

- 48 În litigiile civile inițiate printr-o acțiune formulată în primă instanță în fața unui tribunal districtual sau regional, sunt datorate taxe forfetare judiciare în funcție de valoarea litigiului, pe care, în mod normal, reclamantul – care este comparabil cu reclamantul din dreptul achizițiilor publice – o cunoaște în prealabil. Reclamantul știe, așadar, la ce cheltuieli trebuie să se aștepte.
- 49 În timp ce, în conformitate cu BVergG, pentru o cerere de măsuri provizorii în temeiul articolului 340 alineatul (1) punctul 4, sunt datorate taxe forfetare în cuantum de 50 % din cuantumul taxelor datorate pentru calea de atac, chiar dacă cererea de măsuri provizorii este conexă căii de atac, în Austria nu se plătește nicio taxă forfetară specială instanțelor civile pentru astfel de cereri de măsuri provizorii conexe cererilor principale, atunci când, în principiu, există obligația de a plăti o taxă pentru această acțiune.
- 50 Or, este esențial aici că, în cazul taxelor forfetare prevăzute de Legea privind taxele judiciare pentru acțiuni și cereri de măsuri provizorii, efectuarea prealabilă a plății taxei nu este o condiție prealabilă deciziei pe fond, iar dreptul statului la taxe nu se pierde ca urmare a acestui lucru.
- 51 Spre deosebire de taxele forfetare prevăzute de BVergG, taxele forfetare judiciare sunt impuse, în lipsa plății, printr-o decizie a unei autorități administrative, fără ca acest lucru să aibă vreo altă incidență asupra soluționării acțiunii sau cererii de măsuri provizorii.
- 52 Împotriva deciziei de impunere poate fi formulată ulterior o acțiune la BVwG, în calitate de instanță cu competență de fond. Deciziile referitoare la taxe adoptate, în această privință, de BVwG pot fi atacate ulterior doar cu recurs la Verwaltungsgerichtshof (Curtea Administrativă) sau cu acțiune la Verfassungsgerichtshof (Curtea Constituțională).
- 53 În această privință, persoanele care au formulat căi de atac și cereri de măsuri provizorii se înfățișează la BVwG (Tribunalul Administrativ Federal), care urmează procedurile privind căile de atac impuse de dreptul Uniunii în temeiul Directivei 89/665/CEE, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE, sunt dezavantajate în mai multe rânduri în raport cu procedurile privind căile de atac pur naționale.
- 54 În orice caz, spre deosebire de contenciosul civil, cererile de măsuri provizorii, în general anexate la căile de atac introduse la BVwG, sunt întotdeauna supuse plății unor taxe forfetare suplimentare.
- 55 Potrivit BVergG, calea de atac și cererea de măsuri provizorii sunt respinse în cazul în care reclamantul nu și-a plătit taxele forfetare în cuantum considerat datorat de instanță, în conformitate cu o ordonanță de recalculare a taxelor; el își pierde dreptul de soluționare pe fond a cererii formulate în calea de atac, în lipsa plății taxelor. În temeiul BVergG, o cale de atac sau o cerere de măsuri provizorii nu pot fi respinse anterior impunerii taxei pentru alte motive decât neplata taxelor, chiar dacă acestea ar fi fost deja în stare de judecată. În special, autoritățile

contractante, care sunt confruntate cu cereri de măsuri provizorii cu efect suspensiv prevăzut de lege, sunt eventual afectate negativ de faptul că, înainte de a putea soluționa cererile de măsuri provizorii, trebuie să soluționeze mai întâi problema taxelor, sub sancțiunea unei potențiale răspunderi judiciare pentru taxe forfetare neimpuse.

- 56 În cazul în care impunerea taxelor forfetare în temeiul BVergG este efectuată de către BVwG în calitate de organ jurisdicțional, reclamantul nu are dreptul la o cale de atac în fața unei instanțe administrative cu competență de fond, ci îi rămâne doar recursul la Verwaltungsgerichtshof (Curtea Administrativă), unde chestiunile de apreciere a probelor nu pot fi abordate decât într-un mod foarte limitat sau dreptul la o cale de atac în fața Verfassungsgerichtshof (Curtea Constituțională), unde, în principiu, se poate formula o acțiune doar pentru aplicarea de norme nelegale, generale și abstracte sau pentru aplicarea neconstituțională a dreptului într-un caz concret.
- 57 Fără a aduce atingere poziției susținute în speță, potrivit căreia sistemul taxelor pentru acțiunile în materie civilă și cererile conexe de măsuri provizorii și sistemul taxelor aplicabile căilor de atac, cererilor de constatare și cererilor de măsuri provizorii trebuie să fie organizate, în toate cazurile, în mod la fel de favorabil, în sensul principiului echivalenței din dreptul Uniunii, ar trebui să se prezinte de asemenea, în vederea altor paralele juridice, sistemul taxelor aplicabile acțiunilor în fața tribunalelor administrative, recursurilor la Verwaltungsgerichtshof (Curtea Administrativă) și acțiunilor la Verfassungsgerichtshof (Curtea Constituțională) împotriva deciziilor pronunțate de un tribunal administrativ.
- 58 Și în cazul acestora sunt percepute taxe. În cazul în care, în cadrul acțiunilor în fața tribunalelor administrative sau al acțiunilor la Verfassungsgerichtshof (Curtea Constituțională) sau al recursurilor la Verwaltungsgerichtshof (Curtea Administrativă), sunt depuse cereri de admitere (respectiv, de respingere) a efectului suspensiv, prin care, din punct de vedere funcțional, se obține același lucru precum în cazul ordonanțelor de măsuri provizorii, Verwaltungsgerichtshof a considerat până în prezent, cu privire la acest aspect, că astfel de cereri, care trebuie depuse odată cu acțiunea sau cu recursul, fiind cereri accesorii, nu sunt supuse niciunei taxe forfetare suplimentare.
- 59 În niciunul dintre sistemele de taxe în materie administrativă prezentate anterior, plata taxei nu este o condiție de soluționare pe fond a respectivei căi de atac.
- 60 În cazul în care aceste trei taxe aplicabile căilor de atac descrise anterior nu sunt achitate, administrația fiscală competentă impune aceste taxe printr-o decizie administrativă. Ulterior, debitorul taxei are dreptul la o cale de atac la Bundesfinanzgericht (Tribunalul Fiscal Federal), în calitate de instanță cu competență de fond, iar împotriva deciziilor pronunțate de Bundesfinanzgericht, există dreptul de a formula recurs în anulare la Verwaltungsgerichtshof (Curtea Administrativă) sau acțiune la Verfassungsgerichtshof (Curtea Constituțională).

- 61 Potrivit principiului efectivității sau eficienței din dreptul Uniunii, dispozițiile naționale nu trebuie să fie de natură a face practic imposibilă sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor în materie de achiziții publice conferite de ordinea juridică a Uniunii. Acest imperativ al unei căi de atac efective este evocat de asemenea la articolul 1 din Directiva 89/665/CEE, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE, respectiv la articolul 47 din cartă.
- 62 Directiva 89/665/CEE, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE, urmărește să garanteze căi de atac rapide și eficiente care pot conduce la anularea deciziilor autorității contractante. Ordonanțele privind măsuri provizorii adoptate în temeiul prezentei directive trebuie să permită cât mai rapid posibil luarea unor măsuri provizorii în legătură cu cererile principale formulate în cadrul căilor de atac și cererile de anulare.
- 63 Potrivit articolului 1 alineatul (1) din această directivă, acordurile-cadru constituie de asemenea contracte în sensul acestei directive.
- 64 Dispozițiile necondiționate și suficient de precise ale acestei directive creează drepturi subiective în favoarea particularilor, astfel cum este statuat, de exemplu, în Hotărârea Curții pronunțată în cauza C-391/15 [Marina del Mediterráneo și alții, EU:C:2017:268].
- 65 În această privință, BVwG (Tribunalul Administrativ Federal) consideră că, în dreptul Uniunii, există un drept subiectiv la soluționarea căilor de atac și a cererilor de măsuri provizorii cât mai rapid posibil și independent de taxele forfetare judiciare.
- 66 În ceea ce privește sistemul de taxe instituit pe plan național în mod specific cu privire la căile de atac în dreptul achizițiilor publice, BVwG ridică problema dacă poate fi în conformitate cu dreptul Uniunii, efectiv, echitabil, echivalent și în sensul unei proceduri rapide, ca, în cazul unei proceduri de atribuire netransparente, la momentul depunerii cererii să se declanșeze o datorie de taxă judiciară, al cărei quantum nu poate fi, eventual, cunoscut la momentul depunerii cererii.
- 67 Cu alte cuvinte, se ridică problema dacă împrejurarea că BVwG trebuie mai întâi – chiar atunci când, la un alt nivel, calea de atac și cererea de măsuri provizorii sunt, potențial, în stare de judecată – să stabilească numărul deciziilor de atribuire a unui contract care au fost atacate de reclamantă printr-o cale de atac și o cerere de măsuri provizorii conexă, la momentul inițierii procedurii, potrivit voinței declarate a părților, momentul adoptării acestora și numărul procedurilor de atribuire în care acestea au fost adoptate și numărul căilor de atac și cererilor conexe de măsuri provizorii care sunt încă – în speță, de exemplu, la 5 ianuarie 2021 – menținute de reclamantă este echivalent, eficace și echitabil în sensul unei proceduri rapide privind calea de atac și cererea de măsuri provizorii.

Cu privire la întrebările preliminare

- 68 Din punctul de vedere al BVwG, trebuie, mai întâi, să se clarifice situația dreptului Uniunii și efectele directe ale dreptului Uniunii, precum și inaplicabilitatea unor dispoziții naționale contrare, înainte de a efectua, pe baza situației juridice clarificate, cercetări de fapt mai mult sau mai puțin ample cu privire la situația juridică a speței.
- 69 **Cu privire la prima întrebare:** În cazul în care dreptul material al achizițiilor publice constituie o parte specifică a dreptului civil, pare necesar, în temeiul principiului echivalenței din dreptul Uniunii, ca punerea în aplicare a dreptului reclamantei în materia achizițiilor publice să nu fie reglementată într-un mod mai puțin favorabil decât în materia dreptului civil pur național.
- 70 Se propune să se răspundă la aceste întrebări în sensul că, fiind un ansamblu de norme care impun drepturi și obligații precontractuale în cursul formării contractului, dreptul material al achizițiilor publice constituie un domeniu de drept civil egal cu celelalte norme privind încheierea contractului; iar ordonanțele de măsuri provizorii prevăzute la articolul 2 alineatul (1) litera (a) din Directiva 89/665/CEE, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE, sunt în același timp proceduri referitoare la dreptul civil sau, cel puțin, proceduri în sensul articolului 35 din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012.
- 71 **Cu privire la a doua întrebare:** Această întrebare ridică problema dacă principiul echivalenței din dreptul Uniunii, împreună cu celelalte dispoziții din dreptul Uniunii, face inaplicabil sistemul național de taxe descris anterior.
- 72 În ipoteza în care Curtea de Justiție răspunde la această întrebare în sensul că dreptul Uniunii are drept consecință faptul că, în Austria, cererea de măsuri provizorii, precum și celelalte căi de atac individuale pot fi soluționate indiferent de problema taxelor forfetare și de plata taxelor forfetare, BVwG ar putea, în speță, să considere subsidiare etapele de cercetare necesare pentru stabilirea taxelor și – foarte probabil –, în temeiul principiului economiei procedurale, să soluționeze foarte repede cererea sau cererile de măsuri provizorii prezentate, fără a trebui să desfășoare, în prealabil, cercetări extinse în ceea ce privește numărul procedurilor de atribuire.
- 73 **Cu privire la punctul 1 de la a doua întrebare:** Având în vedere, în special, principiul echivalenței din dreptul Uniunii, se solicită să se stabilească dacă dreptul Uniunii permite ca cererea de adoptare a unei ordonanțe de măsuri provizorii să fie supusă unei taxe forfetare proprii atunci când este formulată împreună cu o cale de atac, deși, în restul dreptului civil, cererile de măsuri provizorii legate de o acțiune în instanță nu dau naștere unei taxe în plus față de taxa pentru introducerea acțiunii, iar, pe de altă parte, în materia dreptului administrativ, cererile de efect suspensiv legate de o cale de atac nu dau naștere unei taxe suplimentare.

- 74 Cu alte cuvinte, în cazul în care Curtea se va pronunța în sensul că, din cauza unei discriminări procedurale în raport cu ceilalți apelanți din Austria, reclamantul care introduce o cale de atac nu trebuie să plătească taxe de măsuri provizorii suplimentare pentru cererile de măsuri provizorii introduse odată cu calea de atac, cererea de măsuri provizorii a reclamantei ar putea fi soluționată mult mai repede și, în special, fără necesitatea unor cercetări specifice cu privire la taxe.
- 75 **Cu privire la a treia întrebare:** Prin intermediul acestei întrebări, se solicită să se stabilească dacă, în temeiul dreptului Uniunii și, în special, al cerinței celerității prevăzute la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665/CEE, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE, respectiv al cerinței de netergiversare prevăzute la articolul 2 alineatul (1) litera (a) din această directivă, este inadmisibil ca soluționarea rapidă a unei căi de atac respectiv a unei cereri de măsuri provizorii să fie legată fie de plata taxelor judiciare datorate pentru o astfel de cereri, fie, în cazul unei eventuale respingeri pentru neplata taxei, de plata acestor taxe ca urmare a unei ordonanțe de recalculare a taxelor, atunci când această cerere ar putea fi, eventual, soluționată foarte rapid independent de chestiunea taxelor. Propunem să se răspundă la această întrebare în sensul că acest lucru este inadmisibil.
- 76 **Cu privire la a patra întrebare:** Potrivit tezei susținute în speță, este inechitabil pentru toate părțile la procedură ca, în cazul unui proces de atribuire netransparent, precum în speță, instanța de judecată să efectueze o amplă cercetare cu privire la faptele relevante pentru stabilirea taxelor, să trebuiască eventual să adopte o ordonanță de recalculare a taxelor, iar ulterior, dacă este cazul, să respingă calea de atac, respectiv cererea de măsuri provizorii pentru neplata corespunzătoare a taxelor. În cazul în care un astfel de sistem al taxelor este inadmisibil în raport cu dreptul Uniunii și, prin urmare, inaplicabil la nivel național, BVwG (Tribunalul Administrativ Federal) ar putea soluționa, în orice caz, mult mai rapid cererile în cauză.
- 77 **Cu privire la a cincea întrebare:** În mod normal, împotriva unei decizii de impunere de taxe judiciare a unei autorități administrative există dreptul de a exercita o cale de atac în fața unei instanțe administrative cu competență de fond, în timp ce, în temeiul BVergG, în ceea ce privește taxele judiciare specifice procedurilor de atribuire, la exercitarea căilor de atac, a cererilor de constatare și a cererilor de măsuri provizorii, după adoptarea în primă instanță a unei ordonanțe de respingere a deciziei de impunere a taxelor, mai există doar recursul la Verfassungsgerichtshof (Curtea Constituțională) și la Verwaltungsgerichtshof (Curtea Administrativă), iar aceste două instanțe supreme nu efectuează o reexaminare globală (a se vedea punctul 57 de mai sus).
- 78 Cu titlu de comparație, în cazul taxelor judiciare aplicabile acțiunilor civile sau căilor de atac în dreptul administrativ, se emite o decizie administrativă de impunere a taxelor, care poate fi contestată întotdeauna printr-o cale de atac la tribunalul administrativ competent și, ulterior, printr-un recurs la Curtea Administrativă sau printr-o cale de atac la Curtea Constituțională.

- 79 Instanța de trimitere consideră că o astfel de reglementare națională discriminatorie în materie de căi de atac, referitoare la taxele judiciare aplicabile căilor de atac prevăzute de dreptul achizițiilor publice este, în general, inadmisibilă în temeiul dreptului Uniunii, în special dacă se ține seama de faptul că, spre deosebire de celelalte taxe judiciare, plata acestor taxe judiciare este chiar o condiție prealabilă necesară pronunțării pe fond.
- 80 **Cu privire la a șasea întrebare:** Această întrebare privește aspectul dacă, în special în lumina articolului 1 alineatul (1) din Directiva 89/665/CEE, astfel cum a fost modificat prin Directiva 2014/23/UE, încheierea acordului-cadru cu un singur operator economic constituie, din punctul de vedere al unei autorități contractante, încheierea contractului prevăzută de directiva menționată și, prin urmare, atribuirea contractului prevăzută de dreptul național.
- 81 În cazul unui răspuns afirmativ la această întrebare, în ceea ce privește continuarea cercetării desfășurate la BVwG, este clar în conformitate cu dreptul Uniunii că, încă de la acea dată, numai cererile de constatare în temeiul articolului 334 din BVergG au fost admisibile, iar cererile de măsuri provizorii separate trebuie respinse pentru simplul motiv că a avut loc deja „atribuirea contractului”.
- 82 Propunem să se răspundă la aceste două întrebări în sensul că încheierea acordului-cadru cu un singur operator economic este încheierea contractului, respectiv atribuirea contractului, dat fiind că articolul 1 din directiva menționată prevede deja această asimilare.
- 83 **Cu privire la punctul 1 de la a șasea întrebare:** Prin intermediul acestei întrebări se urmărește să se stabilească dacă, din perspectiva dreptului Uniunii, contractele în temeiul unui acord-cadru sunt bazate pe acest acord-cadru chiar și atunci când volumul global prevăzut de acordul-cadru, în sensul Hotărârii Curții de Justiție în cauza C-216/17, este deja epuizat. În cazul unui răspuns afirmativ la această întrebare, ar trebui să se considere, în cazul unor concluzii corespunzătoare ale investigațiilor efectuate în temeiul dreptului național, că inclusiv contractele atribuite după epuizarea volumului global, ca urmare a atribuirii în temeiul unui acord-cadru, pot fi contestate doar prin cereri în constatare, fără ca în privința lor să fie admisibilă o ordonanță de măsuri provizorii.
- 84 În schimb, în cazul în care Curtea va concluziona în sensul că, după epuizarea volumului global prevăzut de acordul-cadru inițial, contractele individuale nu mai sunt bazate pe acordul-cadru, este necesar să se verifice, într-un astfel de caz, dacă noile contracte individuale sunt (au fost) fie atribuiri directe în temeiul dreptului național sau s-a intenționat să fie atribuite sau au fost atribuite cu titlul de contracte de achiziții publice de bunuri, într-o procedură de atribuire netransparentă, sau trebuie să fie considerate contracte individuale în temeiul unui nou acord-cadru încheiat în mod netransparent. În acest din urmă caz, sunt încă posibile, în privința lor, noi căi de atac prealabile atribuirii, respectiv noi cereri de măsuri provizorii. În funcție de aceasta, trebuie să se aprecieze în continuare dacă

împotriva unor astfel de noi achiziții sunt admisibile căi de atac, cereri de constatare sau cereri de măsuri provizorii.

- 85 Pentru motive de economie procedurală, se propune să se răspundă la cele două întrebări în sensul că contractele încheiate în temeiul unui acord-cadru sunt bazate pe acordul-cadru și atunci când volumul global prevăzut de acordul-cadru a fost deja epuizat.
- 86 **Cu privire la a șaptea întrebare:** Prin intermediul acestei întrebări este abordată tema obligației de a furniza informații în contextul interdicției autoincriminării.
- 87 Articolul 49 alineatul (1) punctul 1 din AVG, aplicabil în speță, reglementează dreptul martorului de a refuza mărturia, acesta putând să nu răspundă la întrebări care i-ar putea cauza, lui sau unei rude a sa, un dezavantaj patrimonial direct sau un risc de urmărire penală sau care l-ar dezonora.
- 88 Conform articolului 51 din AVG, acest drept de a refuza mărturia se aplică și părților la procedură, fără ca acesta să poată fi exercitat cu privire la dezavantajul patrimonial.
- 89 Potrivit articolului 336 din BVergG, în cadrul unei decizii discreționare, este posibilă pronunțarea exclusiv pe baza afirmațiilor invocate în proces de cealaltă parte la procedură, în cazul în care o parte la procedură nu a comunicat informații sau nu a prezentat documente care i-au fost solicitate.
- 90 Totuși, articolul 336 din BVergG nu prevede drepturi de a refuza mărturia sau drepturi de a refuza furnizarea de informații, astfel cum este prevăzut la articolul 49 alineatul (1) punctul 1 din AVG.
- 91 Potrivit BVwG, a impune organelor de decizie sau angajaților autorității contractante, pentru a evita riscul unei hotărâri defavorabile, să furnizeze informații ar putea constitui o încălcare a interdicției autoincriminării, chiar dacă aceasta ar permite, eventual, să se dezvăluie fapte care pot fi, ulterior, utilizate în urmărirea penală (și, de asemenea, în acțiunile în despăgubire) împotriva acestor organe de decizie și lucrători.
- 92 Pe de altă parte, dacă nu ar exista o astfel de posibilitate de pronunțare a unei hotărâri defavorabile în cazul nefurnizării de informații sau al neprezentării de documente, s-ar aduce atingere efectivității căilor de atac în dreptul atribuirii contractelor de achiziții publice.
- 93 Ținând seama de drepturile fundamentale, se propune să se răspundă la această întrebare în sensul că obligațiile de furnizare de informații și de prezentare de documente nu există atunci când acestea ar determina o obligație de autoincriminare pentru persoanele fizice care acționează pentru autoritatea contractantă.

- 94 **Cu privire la a opta și la a noua întrebare:** Aceste întrebări privesc caracterul suficient de efectiv și de echitabil al normelor naționale în privința unor operațiuni de atribuire netransparente pentru reclamant.
- 95 Pare cel puțin realist și posibil că, la momentul introducerii actului de sesizare a instanței, reclamanta nu știa câte proceduri de atribuire au fost în aplicare de pârâte și care era natura acestora (atribuiri directe, proceduri de negociere fără publicitate prealabilă); și câte decizii supuse unor căi de atac distincte adoptaseră deja pâratele în procedura sau în procedurile de atribuire.
- 96 Astfel, în lipsa unei transparențe în această privință, reclamantei i s-a impus, eventual, o sarcină a probei privind indicarea exactă a procedurilor de atribuire și a deciziilor supuse unor căi de atac distincte. În aceste condiții, reclamanta a formulat alegații de procedură imprecise.
- 97 Pe de altă parte, într-o procedură civilă austriacă, reclamantul trebuie, în cadrul sarcinii probei care îi revine, să invoce faptele constitutive ale dreptului său și, în lipsa unor norme legislative diferite referitoare la sarcina probei, suportă de asemenea, în temeiul principiului general, sarcina obiectivă a probei atunci când faptele constitutive ale dreptului de care se prevalează nu pot fi dovedite sau pot fi dovedite doar parțial.
- 98 Astfel de riscuri legate de alegații și de sarcina probei par, așadar, în general, imanente ordinii juridice austriece, în special în domeniul dreptului civil (de exemplu, în dreptul în materie de despăgubiri și în dreptul concurenței).
- 99 Atunci când, pentru admiterea unei căi de atac și a unei cereri de măsuri provizorii, BVergG impune indicarea fiecărei decizii supuse unei căi de atac distincte, atacate în mod concret, dintr-o anumită procedură de atribuire, sub sancțiunea respingerii în urma unei ordonanțe de clarificare, este uneori foarte dificil sau chiar imposibil pentru un justițiabil să poată cunoaște cu suficientă certitudine, în special în termenele stabilite, înainte de atribuirea contractului, numărul deciziilor supuse căilor de atac distincte deja adoptate și numărul procedurilor de atribuire în care acestea au fost deja adoptate.
- 100 Cu toate acestea, dacă această carență de transparență de care suferă justițiabilul este privită în comparație cu alte sisteme ale căilor de atac și, în special, cu acțiunile introduse în fața instanțelor civile austriece, este necesar să se considere că, și în acestea din urmă, în mod comparabil, reclamantul trebuie să suporte în prealabil sarcina susținerii propriilor afirmații și, ulterior, sarcina obiectivă a probei, și anume riscul imposibilității de a dovedi faptele constitutive ale dreptului.
- 101 Având în vedere o asemenea concluzie rezultată din comparația normelor de drept procedural, se propune, așadar, să se răspundă la întrebările adresate în sensul că astfel de obligații de indicare nu fac ca sistemul căilor de atac instituit prin BVergG să pară, în sine, nici ineficace, nici inequitabil în sensul dreptului Uniunii.

- 102 **Cu privire la a zecea întrebare:** Această întrebare privește problema dacă dreptul la un proces echitabil prevăzut la articolul 47 din cartă permite, în cazul unor proceduri de atribuire netransparente pentru justițiabil, aplicarea unui sistem de taxe judiciare în care cuantumul taxelor judiciare care trebuie plătite în definitiv depinde de valoarea estimată a contractului, de numărul de proceduri de atribuire cu o anumită valoare a contractului puse în aplicare și de numărul deciziilor supuse unei căi de atac distincte care au fost atacate.
- 103 Potrivit tezei susținute în speță, pentru reclamantă, în speță, netransparența conduce la concluzia că este inequitabil să se impună, în ceea ce privește căile de atac și cererile de măsuri provizorii, taxe forfetare pentru fiecare decizie supusă unei căi de atac distincte din fiecare procedură de atribuire determinată, din moment ce instanța a stabilit în mod corect numărul deciziilor supuse căilor de atac distincte pe care reclamanta intenționa să le conteste, numărul procedurilor de atribuire în care aceste decizii au fost adoptate, precum și valoarea estimată a contractului în fiecare dintre aceste proceduri. Este inequitabil întrucât, prin comparație, justițiabilului în fața instanței civile îi este, în general, clar de la introducerea acțiunii, inclusiv a cererii de măsuri provizorii conexe, care este cuantumul taxelor judiciare pe care trebuie să le achite. În sistemul de taxe judiciare prevăzut la articolul 340 din BVergG, justițiabilii trebuie, în anumite împrejurări, să se aștepte la „surprize” majore în legătură cu taxele.
- 104 În ipoteza în care s-ar răspunde la a opta și la a noua întrebare în sensul că dreptul Uniunii impune ca, atunci când sunt contestate atribuiri netransparente, obligațiile de indicare a deciziei atacate și a procedurii de atribuire respectivă să fie eliminate încă de la depunerea cererii, dar apoi să se plătească totuși cuantumul taxei prevăzute de articolul 340 din BVergG și de Regulamentului privind taxele forfetare numai în cursul procedurii de fond și al celei privind măsurile provizorii, pe baza procedurilor de atribuire cu o anumită valoare estimată a contractului, care pot fi stabilite la momentul respectiv, și pe baza numărului deciziilor care trebuie anulate, netransparența cuantumulului taxei la depunerea cererii ar fi consolidată în mod vădit încă o dată.
- 105 Se propune, așadar, să se răspundă la întrebare în sensul că, în temeiul dreptului Uniunii, nu este echitabil și că, prin urmare, este necesar să se lase neaplicate normele naționale referitoare la taxe, atunci când normele referitoare la taxe impun reclamantului să plătească taxe pe care încă nu era în măsură să le prevadă la momentul introducerii cererii din cauza netransparenței procesului de atribuire.