

**Cauza C-737/22**

**Cerere de decizie preliminară**

**Data depunerii:**

1 decembrie 2022

**Instanța de trimitere:**

Østre Landsret (Danemarca)

**Data deciziei de trimitere:**

11 noiembrie 2022

**Reclamant:**

Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S

**Pârâtă:**

BibMedia A/S

[...]

---

**ØSTRE LANDSRET**

**(Curtea de Apel a Regiunii de Est, Danemarca)**

**ORDONANȚĂ**

**din 11 noiembrie 2022**

[...]

**Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S**

[...]

împotriva

**BibMedia A/S**

- 1 [...] Cauza a fost introdusă de Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S (serviciul de achiziții publice al statului danez și al municipalităților daneze) (denumit în continuare „SKI”) împotriva Audio Visionary Music A/S (denumită în continuare „AVM”) și privește legalitatea unei proceduri de achiziții

desfășurate de SKI cu privire la un acord-cadru având ca obiect furnizarea de materiale de bibliotecă și de servicii pregătitoare în acest sens.

- 2 Østre Landsret (Curtea de Apel a Regiunii de Est, Danemarca) a decis, în conformitate cu articolul 267 alineatul (2) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), să adreseze Curții de Justiție a Uniunii Europene (denumită în continuare „Curtea”) o cerere de decizie preliminară privind interpretarea interdicției de negociere care poate fi dedusă din jurisprudența Curții referitoare la principiile fundamentale ale egalității de tratament și transparenței, astfel cum sunt enunțate la articolul 18 alineatul (1) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (denumită în continuare „Directiva privind achizițiile publice”). În plus, se solicită Curții să se pronunțe cu privire la aspectul dacă domeniul de aplicare al interdicției de negociere este afectat de faptul că este vorba despre o procedură deschisă pentru loturi separate (a se vedea articolele 27 și 46 din Directiva privind achizițiile publice).

### **SITUAȚIA DE FAPT ȘI DESFĂȘURAREA PROCEDURII**

- 3 Reclamanta, SKI, este un organism central de achiziție deținut de statul danez și de Kommunernes Landsforening, care este o asociație de reprezentare a intereselor municipalităților daneze. SKI a fost creat pentru a ameliora și a profesionaliza achizițiile publice, inclusiv prin intermediul elaborării, atribuirii și gestionării acordurilor-cadru în numele clienților SKI (entități contractante de stat și municipale).
- 4 La momentul procedurii de achiziție publică, AVM își desfășura activitatea pe piața serviciilor pregătitoare pentru materiale de bibliotecă. Începând cu 1 martie 2021, BibMedia A/S a dobândit totalitatea acțiunilor acestei societăți. Ulterior, AVM a fost dizolvată în urma fuziunii cu BibMedia A/S, entitate care este, prin urmare, parte în procedură.
- 5 La 4 februarie 2020, SKI a lansat o procedură concurențială de ofertare pentru încheierea Acordului-cadru 50.05 pentru materiale de bibliotecă, având ca obiect furnizarea de materiale de bibliotecă și de servicii pregătitoare. Acordul-cadru este împărțit în opt loturi și are o valoare totală estimată cuprinsă între 748 de milioane de coroane daneze (DKK) și 1,021 miliarde de coroane daneze (DKK). Loturile care sunt relevante în speță sunt „Lotul 1 pentru cărți daneze și partituri (est)” cu o valoare estimată de 253 de milioane DKK și „Lotul 2 pentru cărți daneze și partituri (vest)”, cu o valoare estimată de 475 de milioane DKK.
- 6 Toate loturile implicau un acord-cadru cu un singur furnizor, iar criteriul de atribuire îl constituia prețul cel mai scăzut. Ofertele cuprindeau informații privind unele date de bază despre ofertant, un document european de achiziție unic (DEAU) completat și o listă de oferte completată cu indicarea prețurilor pentru un număr relativ modest de linii de produse pe lot.

- 7 La momentul publicării documentelor achiziției, punctul 3.1 din caietul de sarcini prevedea următoarele cu privire la modelul de atribuire a loturilor 1 și 2:

*„Loturile 1 și 2 sunt interdependente (a se vedea punctul 3.1.1) și, în cazul în care un ofertant depune o ofertă pentru unul dintre aceste loturi, sunt depuse în mod automat oferte pentru ambele loturi. Nu se pot face excepții în acest sens și, prin urmare, nu este posibil să se depună o ofertă doar pentru unul dintre cele două loturi privind cărțile daneze și partiturile.*

*Cu excepția celor de mai sus, nu există restricții în ceea ce privește numărul minim sau maxim de loturi pentru care un ofertant poate/trebuie să depună oferte.*

*SKI se așteaptă să atribuie un contract unui furnizor pentru fiecare lot. Aceluiși furnizor i se pot atribui mai multe loturi.*

*Piața materialelor de bibliotecă se caracterizează prin faptul că există doar câțiva furnizori specializați și potențiali ofertanți. Cărțile daneze și partiturile constituie cea mai mare categorie de produse din punctul de vedere al cifrei de afaceri și sunt importante din punct de vedere comercial pentru potențialii ofertanți. Pentru a menține concurența pe piață în viitor, cărțile daneze și partiturile sunt împărțite geografic în două loturi. Clienții participanți sunt împărțiți între aceste două loturi, respectiv est și vest. Anexa A și subanexele A.1 și A.2 indică municipalitățile care aparțin lotului 1 pentru cărți daneze și partituri (est) și cele care aparțin lotului 2 pentru cărți daneze și partituri (vest).”*

- 8 Punctul 3.1.1 din caietul de sarcini menționa de asemenea următoarele:

*„Procedura de cerere de ofertă pentru cărți daneze și partituri urmează așa-numitul «model est/vest», ceea ce înseamnă că intenția este de a atribui un contract unui furnizor pentru Danemarca de Est și un alt contract unui alt furnizor pentru Danemarca de Vest, dar că aceleași prețuri propuse se vor aplica tuturor clienților independent de aspectul dacă se află în Danemarca de Est sau în Danemarca de Vest.*

*Ofertanții prezintă prețuri pentru marja de profit și pregătire care trebuie să fie identice atât pentru lotul pentru Danemarca de Est, cât și pentru lotul pentru Danemarca de Vest și care se vor aplica pentru ambele loturi.*

*Ofertantului care depune oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic i se va atribui contractul pentru a fi furnizorul lotului 2 pentru cărți daneze și partituri (vest).*

*Ofertantului care depune a doua cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic i se va atribui contractul pentru a fi furnizorul lotului 1 pentru cărți daneze și partituri (est). Cu toate acestea, acest ofertant trebuie să accepte că atribuirea contractului în calitate de furnizor pentru Danemarca de Est impune ofertantului să furnizeze clienților din Danemarca de Est produsele și serviciile care fac obiectul acordului-cadru la exact aceleași prețuri pe care ofertantul cu*

*oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic le-a oferit și le va furniza în Danemarca de Vest.*

*În cazul în care ofertantul cu a doua cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic nu este de acord să fie furnizorul pentru Danemarca de Est, de această posibilitate beneficiază ofertantul cu a treia cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic, care trebuie de asemenea să accepte că atribuirea contractului în calitate de furnizor pentru Danemarca de Est impune ofertantului să furnizeze clienților din Danemarca de Est produsele și serviciile care fac obiectul acordului-cadru la exact aceleași prețuri pe care ofertantul cu oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic le-a oferit și le va furniza în Danemarca de Vest.*

*În cazul în care nici acest ofertant nu este de acord să fie furnizorul pentru Danemarca de Est, această posibilitate îi revine următorului ofertant de pe listă și așa mai departe. În cazul în care lista ofertanților cu oferte care îndeplinesc condițiile contractuale este epuizată și nu se găsește niciun furnizor pentru Danemarca de Est, furnizorului căruia i se atribuie contractul pentru Danemarca de Vest i se va atribui, de asemenea, contractul pentru Danemarca de Est. În acest caz, furnizorul respectiv va fi furnizorul pentru întreaga Danemarcă, și anume pentru ambele loturi 1 și 2, și va furniza produsele în întreaga țară la aceleași prețuri.*

*Pentru ofertanți, modelul est/vest înseamnă că, în cazul în care în urma evaluării reiese că au depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, aceștia sunt de acord că trebuie să acorde celorlalți ofertanți acces deplin la prețurile propuse, în primul rând ofertantului cu a doua cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic și, în cazul în care ofertantul respectiv nu acceptă să fie furnizorul pentru Danemarca de Est, următorului pe listă și așa mai departe.*

*Motivul pentru care furnizorului cu cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic i se atribuie contractul pentru Danemarca de Vest este acela că se poate preconiza că în Danemarca de Vest se va obține o cifră de afaceri mai mare decât în Danemarca de Est. Astfel, ofertantul căruia i se atribuie contractul pentru Danemarca de Est ar trebui, de asemenea, să fie conștient de faptul că, prin acceptarea condițiilor pentru a fi furnizorul pentru Danemarca de Est, ofertantul trebuie să se asigure că, în conformitate cu prețurile impuse, poate realiza o activitate profitabilă în raport cu propriile costuri, chiar dacă se preconizează că cifra de afaceri va fi mai mică în Danemarca de Est decât în Danemarca de Vest. Distribuția cifrei de afaceri preconizate între Danemarca de Est și, respectiv, Danemarca de Vest este specificată la punctul A.1.”*

- 9 La 3 martie 2020, data-limită pentru depunerea ofertelor, SKI a primit oferte din partea AVM și a BibMedia A/S (singurii doi furnizori importanți de pe piață). Ambii ofertanți au depus oferte pentru toate loturile.

- 10 Evaluarea a permis să se stabilească faptul că BibMedia A/S a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic (prețul cel mai scăzut) pentru toate loturile, în timp ce AVM a depus a doua cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic pentru toate loturile.
- 11 Ca o consecință a modelului de atribuire a loturilor 1 și 2 descris în caietul de sarcini, SKI a transmis AVM o ofertă pentru atribuirea lotului 1 (est), cu condiția ca AVM să accepte să furnizeze produsele la prețurile pe care BibMedia A/S le-a oferit în calitate de ofertant cu prețul cel mai mic și cu privire la care AVM a fost informată la momentul la care a primit oferta.
- 12 După acceptarea ofertei de către AVM, SKI a transmis o comunicare a deciziei de atribuire la 21 aprilie 2020.
- 13 Ulterior, la 30 aprilie 2021, AVM a depus o plângere la Klagenævnet for Udbud (Comisia daneză de soluționare a contestațiilor în materie de achiziții publice, Danemarca, denumită în continuare „Comisia de soluționare a contestațiilor”). Comisia de soluționare a contestațiilor a fost înființată cu scopul de a îndeplini obligațiile care revin Danemarcei în temeiul directivelor privind căile de atac și are misiunea de a soluționa contestațiile referitoare la eventuale încălcări de către entitățile contractante publice a *udbudsloven* (Legea privind achizițiile publice), a directivelor Uniunii Europene în materia achizițiilor publice, a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE) și a principiilor egalității de tratament și transparenței care decurg din acestea, precum și a *tilbudsloven* (Legea privind procedurile de achiziții publice).
- 14 La 14 ianuarie 2021, Comisia de soluționare a contestațiilor s-a pronunțat în cauza C-20/05105: *Audio Visionary Music A/S împotriva Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S*, ajungând la următoarele concluzii:
- „[SKI] a încălcat principiul egalității de tratament [a se vedea articolul 2 alineatul (1) din Legea privind achizițiile publice și articolul 56 din Legea privind achizițiile publice], prin aplicarea unei proceduri de atribuire a loturilor 1 și 2 potrivit căreia ofertantul care a depus a doua cea mai bună ofertă își poate modifica oferta după expirarea termenului de depunere a ofertei, fiindu-i ulterior atribuit lotul nr. 1.”*
- 15 Comisia de soluționare a contestațiilor și-a justificat decizia, printre altele, pe baza următoarelor considerente:
- „este vorba despre o procedură deschisă și, odată ce un ofertant și-a depus oferta, aceasta nu poate fi modificată, în principiu, nici la inițiativa autorității contractante, nici la inițiativa ofertantului.*

*Astfel, principiile egalității de tratament și transparenței în cadrul unei proceduri deschise se opun oricărei forme de negociere între autoritatea contractantă și un ofertant. În cazul în care, potrivit unei abordări a entității contractante, unui ofertant i se oferă posibilitatea de a modifica (reduce) prețul oferit până la un*

*anumit preț mai mic, acest lucru înseamnă că ofertantul are posibilitatea de a modifica un element esențial al ofertei sale, și anume valoarea exactă a ofertei cuprinse în oferta inițială, într-un mod care aduce beneficii entității contractante și care oferă ofertantului posibilitatea de a-și modifica în sens favorabil prețul și, astfel, oferta cu scopul de a îi fi atribuit contractul. În conformitate cu practica curentă, acest tip de procedură ar fi contrar interdicției de negociere.*

*Problema care se ridică este dacă faptul că, în această procedură specifică de achiziții, o astfel de procedură este descrisă în caietul de sarcini înseamnă că, în acest caz, procedura poate fi considerată conformă cu principiile egalității de tratament și transparenței și, prin urmare, este legală. Comisia de soluționare a contestațiilor constată că nu se poate deroga de la interdicția de negociere în cadrul unei proceduri deschise numai pe baza faptului că SKI a descris modelul est/est în caietul de sarcini, astfel cum a fost cazul în speță.”*

- 16 La 9 iulie 2021, SKI a formulat o acțiune în justiție în fața Retten i Glostrup (Tribunalul Districtual din Glostrup, Danemarca) împotriva, printre altele, a acestei părți a deciziei Comisiei de soluționare a contestațiilor. La 7 decembrie 2021, cauza a fost trimisă spre judecare în primă instanță la Østre Landsret (Curtea de Apel a Regiunii de Est).

## **NORMELE DANEZE ÎN MATERIA ACHIZIȚIILOR PUBLICE**

- 17 Directiva 2014/24/UE (Directiva privind achizițiile publice) a fost transpusă în dreptul danez prin Legea nr. 1564 din 15 decembrie 2015, astfel cum a fost modificată ulterior (Legea privind achizițiile publice).
- 18 Articolul 2 din Legea privind achizițiile publice pune în aplicare articolul 18 alineatul (1) din Directiva privind achizițiile publice și se referă la principiile generale ale legii. Această dispoziție are următorul cuprins:

*„Articolul 2 În cadrul procedurilor de achiziții publice, o entitate contractantă respectă principiile egalității de tratament, transparenței și proporționalității în conformitate cu titlurile II-IV.*

*Alineatul (2) Conceptul unei proceduri deschise nu se poate face cu intenția de excludere a acesteia din domeniul de aplicare al prezentei legi sau restrângerea artificială a concurenței. Se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care conceptul achiziției este făcut cu intenția favorizării sau dezavantajării nejustificate a unui operator economic sau a anumitor operatori economici.*

- 19 Articolul 49 din Legea privind achizițiile publice transpune articolul 46 alineatele (1)-(3) din Directiva privind achizițiile publice. Alineatul (3) al acestei dispoziții se referă la condițiile de împărțire a contractelor pe loturi și are următorul cuprins:

## Articolul 49

[...]

*Alineatul (3) În anunțul de participare, entitatea contractantă menționează următoarele:*

*(1) dacă ofertantul poate depune oferte pentru unul, pentru câteva sau pentru toate loturile,*

*(2) dacă ofertantului i se poate atribui unul, câteva sau toate loturile și, în caz afirmativ, modul în care pot fi combinate loturile sau grupurile de loturi și*

*(3) criteriile sau normele obiective și nediscriminatorii care vor reglementa atribuirea loturilor, inclusiv modul în care sunt atribuite loturile în cazul în care criteriile sau normele ar duce la atribuirea către un ofertant a unui număr de loturi mai mare decât numărul maxim care îi poate fi atribuit.*

- 20 Articolul 56 din Legea privind achizițiile publice se referă la normele procedurale privind achizițiile publice și transpune părți ale articolului 27 din Directiva privind achizițiile publice. Această dispoziție are următorul cuprins:

*„Articolul 56 În cadrul procedurilor deschise, orice operator economic interesat poate depune o ofertă ca răspuns la un anunț de participare. Anunțul de participare conține informațiile prevăzute în partea C din anexa V la 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 (JO 2014, L 94, p. 65). Entitatea contractantă utilizează formularul standard [a se vedea articolul 128 alineatul (3)].*

## **DISPOZIȚIILE APLICABILE ALE DREPTULUI UNIUNII**

- 21 Dispozițiile dreptului Uniunii la care se referă prezenta cauză sunt în principal principiile fundamentale ale egalității de tratament și transparenței, astfel cum sunt enunțate la articolul 18 din Directiva privind achizițiile publice, precum și domeniul de aplicare al interdicției de negociere în ceea ce privește loturile (a se vedea articolul 46 din Directiva privind achizițiile publice și „procedura deschisă” de atribuire a contractelor de achiziții publice prevăzută la articolul 27 din Directiva privind achizițiile publice).

## **SUSȚINERILE RECLAMANTULUI**

- 22 SKI contestă că a încălcat principiul egalității de tratament, astfel cum este enunțat la articolul 18 alineatul (1) din Directiva privind achizițiile publice, prin utilizarea modelului est/vest. Conceptul achiziției pentru care a optat este, în pofida utilizării „procedurii deschise” pentru realizarea achiziției, legal și conform cu dispozițiile legislației privind achizițiile publice, inclusiv cu principiul egalității de tratament

și cu principiul transparenței și cu interzicerea negocierilor care decurge din acestea, precum și cu jurisprudența în materie de achiziții publice.

23 Principalul considerent care a stat la baza modelului est/vest a fost dorința de a proteja concurența în privința serviciilor vizate de loturile 1 și 2, întrucât acestea din urmă reprezentau cel mai important grup de produse achiziționate din perspectiva cifrei de afaceri. În această privință, este esențial să se constate că nu există o piață privată care să implice servicii similare și că nu există alte entități contractante care să ofere contracte similare. Prin urmare, acordul-cadru al SKI reprezintă de fapt întreaga piață. Operatorii de pe piață cărora nu li se atribuie un lot riscă, așadar, să fie lăsați pe tușă sau chiar să nu își mai poată continua activitatea. Astfel, piața acestei categorii de produse suferă de mulți ani din cauza perioadelor în care concurența este redusă sau chiar inexistentă, ceea ce poate fi foarte dăunător pentru clienții SKI și, în cele din urmă, pentru contribuabili. Prin urmare, în cursul procedurii referitoare la acordul-cadru, SKI s-a concentrat pe protejarea concurenței în cea mai mare măsură posibilă, inclusiv prin împărțirea acestei părți a achiziției în două loturi (est și vest) și prin utilizarea unui model care permite, în principiu, utilizarea a doi furnizori diferiți, ceea ce este conform cu obiectivele care stau la baza articolului 46 din Directiva privind achizițiile publice [a se vedea considerentul (79) al acestei directive]. Acest considerent prevede că, „[î]n cazul în care contractele sunt împărțite pe loturi, autoritățile contractante ar trebui, de exemplu pentru a menține concurența sau pentru a garanta fiabilitatea aprovizionării, să poată limita numărul de loturi pentru care un operator economic poate depune oferte; acestora ar trebui, de asemenea, să li se permită să limiteze numărul de loturi care pot fi acordate unui singur ofertant.” Stipulând, în același timp, că ambele loturi trebuie furnizate la aceleași prețuri ca cele oferite de ofertantul care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, SKI a încercat de asemenea să prevină speculațiile care implică oferirea unor prețuri ridicate pentru unul dintre loturi în detrimentul clienților SKI și, în cele din urmă, al contribuabililor. În cazul în care unui ofertant i s-ar garanta astfel cel puțin un contract, acesta ar putea să speculeze prin depunerea unor oferte cu prețuri ridicate pentru ambele loturi. Acest lucru a fost contracarat de cerința ca un ofertant să fie obligat să furnizeze produse la același preț ca ofertantul declarat câștigător pentru lotul 1.

24 Înainte de achiziție, a fost efectuată o consultare a pieței. Din feedbackul primit de pe piață a reieșit că, în general, piața a considerat modelul nu doar echitabil, ci și compatibil cu sprijinirea concurenței, atât în situația concretă, cât și pe termen lung. În răspunsul la consultare primit din partea BibMedia A/S, care a depus, de asemenea, o ofertă cu ocazia procedurii ulterioare de achiziție (a se vedea mai sus), erau menționate inclusiv următoarele:

*„Considerăm rezonabilă propunerea SKI de a diviza lotul 1 pentru cărți daneze și lucrări pregătitoare într-un model est/vest, întrucât modelul descris va motiva în continuare ofertanții să prezinte oferta cea mai atractivă astfel încât să le fie atribuită partea cea mai importantă ca volum. Existența mai multor furnizori pentru lotul 1 asigură o concurență puternică în anii următori, precum și faptul*



*că vor continua să fie dezvoltate soluții și servicii de care vor beneficia bibliotecile.”*

- 25 Prin urmare, SKI susține că modelul este perfect conform cu considerațiile întemeiate pe merite, care se află, în plus, în centrul legislației în materia achizițiilor publice, și anume necesitatea de a asigura nu numai o utilizare eficientă a fondurilor publice [a se vedea considerentul (2) al Directivei privind achizițiile publice], ci și o concurență efectivă [a se vedea considerentele (90) și (69) ale acesteia], atât în cadrul procedurii specifice în cauză, cât și în viitor, în ceea ce privește situația concurențială specifică acestei piețe.
- 26 În consecință, în susținerea legalității modelului sunt invocate următoarele argumente:
- faptul că ofertantului cu a doua cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic i se oferă posibilitatea de a accepta furnizarea produselor la aceleași prețuri ca cele oferite de ofertantul cu cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic și, prin urmare, i se poate atribui lotul 1 nu implică o „negociere” contrară interdicției de negociere prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice, inclusiv principiilor și considerațiilor care stau la baza interdicției și articolului 56 din Legea privind achizițiile publice.
  - dimpotrivă, modelul est/est reprezintă o procedură de atribuire obiectivă și mecanică care este utilizată după stabilirea clasamentului ofertelor și fără nicio altă interacțiune între SKI și ofertantul care a depus a doua cea mai bună ofertă, alta decât acceptarea de către acesta din urmă a ofertei în condițiile prevăzute în prealabil în documentele achiziției și la aceleași prețuri ca cele oferite de ofertantul care a depus cea mai bună ofertă.
  - aceasta este de asemenea o procedură de atribuire a contractelor pe loturi care este descrisă în mod clar și transparent în documentele achiziției. Aceasta nu permite nicidecum SKI să aleagă în mod arbitrar în ceea ce privește atribuirea contractelor, contrar principiului transparenței, astfel cum este prevăzut la articolul 18 din Directiva privind achizițiile publice, și nici ofertantului care a depus a doua cea mai bună ofertă să își modifice în mod arbitrar oferta după expirarea termenului de depunere a ofertei, plasându-se astfel într-o poziție mai bună decât cea la care era îndrituit potrivit condițiilor stabilite în caietul de sarcini, contrar, în plus, principiilor egalității de tratament și transparenței. Dimpotrivă, atribuirea contractelor se face în condițiile prestabilite pentru atribuirea loturilor descrise în documentele achiziției și în condițiile prevăzute la articolul 46 din Directiva privind achizițiile publice, în urma unui proces care este de asemenea în afara influenței SKI sau a ofertanților în cauză.
  - atribuirea contractelor în conformitate cu modelul est/est se aplică astfel în mod uniform, pe baza evaluării anterioare a ofertelor depuse, potrivit

criteriului de atribuire stabilit, și anume „prețul cel mai scăzut”, și în urma unei proceduri prestabilite și clar descrise pentru atribuirea loturilor. În plus, întrucât modelul este de asemenea utilizat într-un moment în care a fost întocmit clasamentul ofertelor (și anume în urma evaluării), nu există niciun risc de denaturare a concurenței între ofertanți sub forma unei discriminări neloiale.

## SUSȚINERILE PĂRÂTEI

- 27 Pârâta susține că decizia și motivarea Comisiei de soluționare a contestațiilor sunt corecte și trebuie confirmate.
- 28 Principiul egalității de tratament enunțat la articolul 18 din Directiva privind achizițiile publice și la articolul 2 alineatul (1) din Legea privind achizițiile publice, precum și interdicția de negociere care decurge din acesta se opune ca o entitate contractantă să negocieze cu un singur ofertant în cadrul unei proceduri deschise. În acest context, este irelevant faptul că entitatea contractantă a descris posibilitatea de negociere în documentele achiziției.
- 29 Pârâta susține că faptul că unui ofertant îi este oferită posibilitatea de a-și modifica oferta după expirarea termenului de depunere a ofertei, astfel încât să corespundă prețului ofertantului cu cel mai mic preț ofertat, constituie o negociere.
- 30 Pârâta consideră că această situație, în care unui ofertant i se permite să reducă prețul prevăzut în oferta sa, astfel încât prețul să corespundă prețului ofertantului cu cel mai mic preț ofertat, constituie o modificare a ofertei, care nu poate fi admisă după expirarea termenului de depunere a ofertei.
- 31 Prin urmare, modelul est/vest utilizat de SKI constituie o negociere în sensul Directivei privind achizițiile publice.
- 32 Pârâta susține de asemenea că o astfel de procedură nu poate fi utilizată în mod legal în cadrul „procedurii deschise” de atribuire a contractelor de achiziții în conformitate cu articolul 27 din Directiva privind achizițiile publice (a se vedea articolul 56 din Legea privind achizițiile publice). Astfel, acest tip de procedură de atribuire nu prevede posibilitatea negocierii, inclusiv de a oferi unui singur ofertant posibilitatea de a-și modifica oferta după expirarea termenului de depunere a ofertei.
- 33 În schimb, SKI ar fi trebuit să efectueze procedura de achiziție în condițiile prevăzute de Directiva privind achizițiile publice și există posibilitatea de a utiliza proceduri legale, care îndeplinesc în mare măsură obiectivele pe care SKI dorește să le atingă prin modelul est/vest. Astfel, o entitate contractantă poate împărți un contract în loturi și este legal să se limiteze posibilitatea ca același ofertant să câștige toate loturile, astfel încât concurența să fie menținută în viitor. Cu toate acestea, în cadrul procedurilor prevăzute de Directiva privind achizițiile publice, nu este posibil să existe mai mulți posibili furnizori și aceștia să practice totodată

prețuri identice. Prin urmare, entitățile contractante trebuie să aleagă între atribuirea tuturor loturilor unui singur ofertant pentru același preț și atribuirea loturilor mai multor ofertanți diferiți, dar pentru prețuri diferite. În cazul în care o entitate contractantă alege să limiteze posibilitatea ca aceluiași ofertant să i se atribuie toate loturile, entitatea contractantă trebuie să accepte pentru lotul mai mic prețul ofertantului cu cea de a doua cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic.

## MOTIVAREA ÎNTREBĂRII

- 34 Jurisprudența Curții referitoare la principiul egalității de tratament și la principiul transparenței enunțate în Directiva privind achizițiile publice, precum și la domeniul de aplicare al interdicției de negociere care decurge din acestea se referă, printre altele, la limitele gestionării de către o entitate contractantă a rezervelor în cadrul ofertei și la limitele colectării retroactive și includerii de informații de către o entitate contractantă (a se vedea în special Hotărârea Curții din 10 octombrie 2013, Manova A/S, C-336/12, EU:C:2013:647, și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358), sau la colectarea de informații care lipsesc sau sunt imprecise într-o ofertă depusă (a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191).
- 35 În plus, Curtea pare să fi abordat domeniul de aplicare al interdicției de negociere în ceea ce privește înlocuirea întreprinderilor la capacitățile cărora ofertantul intenționează să recurgă (a se vedea în special Hotărârea din 3 iunie 2021, Rad Service Sri Unipersonale și alții/Del Debbio SpA și alții, C-210/20, EU:C:2021:445).
- 36 Practica anterioară pare a fi caracterizată de faptul că domeniul de aplicare al interdicției de negociere este interpretat în ceea ce privește posibilitatea unei entități contractante de a remedia faptul că ofertantul/candidatul nu îndeplinește cerințele din documentele achiziției și, prin urmare, se referă la situații în care un ofertant/candidat ar putea dobândi un statut juridic la care, potrivit documentelor achiziției, nu avea dreptul, ceea ce, în consecință, contravine principiilor fundamentale ale dreptului Uniunii (a se vedea Hotărârea din 22 iunie 1993, Comisia Comunităților Europene/Regatul Danemarcei, C-243/89, EU:C:1993:257; Hotărârea din 25 aprilie 1996, Comisia Comunităților Europene/Regatul Belgiei, C-87/94, EU:C:1996:161, și Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz/Zarząd Oczyszczania Miasta, C-324/14, EU:C:2016:214).
- 37 Cu toate acestea, Curtea nu pare să fi avut ocazia să analizeze în ce măsură interdicția de negociere în ceea ce privește procedura concurențială de ofertare pentru atribuirea de loturi în cadrul procedurii de atribuire de tip „procedură deschisă” se opune ca un ofertant care nu a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic să aibă posibilitatea, după expirarea termenului de

depunere a ofertei și în conformitate cu condițiile prestabilite din caietul de sarcini, de a accepta prestarea serviciilor propuse pentru un lot la același preț ca un ofertant care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic și căruia, prin urmare, îi este atribuit un alt lot.

- 38 Østre Landsret (Curtea de Apel a Regiunii de Est, Danemarca), care, în speță, este instanța de prim grad de jurisdicție, constată în acest sens că este necesar să se adreseze Curții întrebarea preliminară enunțată în continuare.

SE DISPUNE DUPĂ CUM URMEAZĂ:

- 39 Se solicită Curții să răspundă la următoarea întrebare:

*Principiile transparenței și egalității de tratament enunțate la articolul 18 din Directiva privind achizițiile publice și interdicția de negociere care decurge din acestea se opun posibilității ca, după expirarea termenului de depunere a ofertei și în conformitate cu termenii prestabiliți din caietul de sarcini, ofertantul care a depus a doua cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic în cadrul unei proceduri deschise pentru loturi separate (a se vedea articolele 27 și 46 din Directiva privind achizițiile publice) să aibă posibilitatea de a furniza serviciile propuse în cadrul unui lot în aceleași condiții ca și ofertantul care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic și căruia, prin urmare, i se atribuie un alt lot care a făcut obiectul aceleași proceduri de achiziții?*

[...]