

Cauza C-303/22

Cerere de decizie preliminară

Data depunerii:

9 mai 2022

Instanța de trimitere:

Krajský soud v Brně (Republica Cehă)

Data deciziei de trimitere:

5 mai 2022

Reclamantă:

CROSS Zlín a.s.

Pârât:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

ORDONANȚĂ

Krajský soud v Brně (Curtea Regională din Brno, Republica Cehă) [...] în cauza
reclamantei: **CROSS Zlín, a. s.**

[...]

împotriva

pârâtului: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (Oficiul pentru Protecția
Concurenței)**

[...]

cu participarea: **Statutární město Brno (orașul Brno)**

[...]

**privind acțiunea introdusă împotriva deciziei președintelui pârâtului din 9
noiembrie 2020, referință ÚOHS- 34854/2020/321/ZSř,**

decide:

I. Adresează Curții de Justiție a Uniunii Europene următoarea întrebare preliminară:

Este compatibilă cu articolul 2 alineatul (3) și cu articolul 2a alineatul (2) din Directiva 89/665/CEE, interpretate în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, reglementarea cehă care permite unei autorități contractante să încheie un contract de achiziții publice înainte de a introduce în fața instanței competente o acțiune în controlul legalității deciziei de excludere a unui ofertant luată în a doua instanță de Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (Oficiul pentru Protecția Concurenței, Republica Cehă)?

II. [...]

EXPUNERE DE MOTIVE**I. Obiectul procedurii principale**

- 1 În prezenta cauză, autoritatea contractantă Statutární město Brno (orașul Brno, Republica Cehă) a inițiat, la 27 septembrie 2019, o procedură deschisă de achiziții publice pentru atribuirea unui contract cu titlul „ROZŠÍŘENÍ FUNKCÍ DOPRAVNÍ ÚSTŘEDNÝ SSZ” (extinderea funcțiilor centrului de control al traficului al sistemului de semaforizare), care a fost publicat în *Věstník veřejných zakázek* (Jurnalul achizițiilor publice) cu numărul Z2019-034002 și în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* cu numărul 2019/S 190-461538. Obiectul contractului de achiziție publică urma să fie extinderea centrului de control al traficului existent și prestarea de servicii constând în conectarea întregului sistem de semaforizare al autorității contractante la acest centru de control, conectarea centrului de control al traficului la sistemul DIC 2 Brno, conectarea centrului de control al traficului la sistemul de camere de luat vederi al orașului, furnizarea de asistență tehnică, instruirea personalului și furnizarea de servicii de întreținere continuă. Valoarea estimată a contractului de achiziții publice a fost de 13 805 000 CZK fără TVA.
- 2 În termenul prevăzut, autoritatea contractantă a primit două oferte pentru contractul de achiziții publice, și anume o ofertă din partea reclamantei CROSS Zlín, a. s. cu cel mai mic preț oferit și o ofertă din partea Siemens Mobility, s. r. o. cu prețul imediat superior. Conform documentației de achiziții publice, avantajul economic al ofertelor urma să fie evaluat în funcție de criteriul celui mai scăzut preț oferit. Prin anunțul din 6 aprilie 2020, autoritatea contractantă a exclus CROSS Zlín din procedură pe motiv că nu îndeplinește condițiile de atribuire a contractului de achiziții publice. Ulterior, la 7 aprilie 2020, Siemens Mobility a fost selectată drept contractant. Societatea CROSS Zlín a depus o contestație împotriva anunțului de excludere a ofertei, pe care autoritatea contractantă a respins-o printr-o decizie din 4 mai 2020. CROSS Zlín a depus apoi o contestație

la Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (Oficiul pentru Protecția Concurenței , denumit în continuare „Oficiul”) împotriva acului emis de autoritatea contractantă și a solicitat anularea anunțului privind excluderea sa și selectarea Siemens Mobility drept contractant. În cadrul procedurii administrative aflate în curs de soluționare în fața Oficiului la data de 3 iulie 2020, s-a aplicat din oficiu o măsură provizorie prin care se interzicea autorității contractante să încheie un contract de achiziții publice până la încheierea definitivă a procedurii administrative. Prin decizia din 5 august 2020, Oficiul a respins cererea. Societatea CROSS Zlín a formulat o cale de atac administrativă împotriva deciziei pronunțate în primă instanță, pe care președintele Oficiului a respins-o prin decizia din 9 noiembrie 2020, menținând totodată decizia pronunțată în primă instanță; decizia președintelui oficiului a rămas definitivă la 13 noiembrie 2020[1]. La 18 noiembrie 2020, autoritatea contractantă a încheiat un contract de achiziții publice cu ofertantul selectat.

- 3 La 13 ianuarie 2021, reclamanta CROSS Zlín a introdus o cale de atac împotriva deciziei președintelui pârâtei la Krajský soud v Brně (Curtea Regională din Brno, Republica Cehă). Concomitent cu calea de atac introdusă, reclamanta a solicitat ca acea cale de atac să aibă un efect suspensiv și să se aplice o măsură provizorie prin care să se interzică autorității contractante să încheie contractul de achiziții publice sau, în subsidiar, să se interzică executarea contractului în cauză. Prin ordonanța din 11 februarie 2021, instanța a respins cererea de efect suspensiv și de măsuri provizorii pentru motivul că, întrucât contractul fusese deja încheiat, nu avea sens să se interzică autorității contractante să încheie contractul. Chiar dacă cererea ar fi fost admisă și instanța ar fi anulat decizia președintelui pârâtului, Oficiul ar fi încetat procedura în temeiul articolului 257 litera j) din zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (Legea nr. 134/2016 privind atribuirea contractelor de achiziții publice, denumită în continuare „Legea nr. 134/2016”), iar cauza nu ar mai fi fost examinată. În opinia instanței, autorității contractante nu i se putea nici interzice să execute contractul în cauză, întrucât nu exista niciun obstacol juridic care să împiedice încheierea contractului la acel moment (după ce decizia președintelui Oficiului va fi rămas definitivă).
- 4 Prin scrisoarea din 28 martie 2022, instanța a informat părțile din procedură că intenționează să formuleze o cerere de decizie preliminară și le-a acordat un termen pentru a-și prezenta observațiile cu privire la acest demers. La 8 aprilie 2022, pârâta a informat instanța că va face o declarație detaliată cu privire la acest demers doar în cadrul procedurii trimiterii preliminare, dacă va fi cazul. Reclamanta, în observațiile sale din 26 aprilie 2022, a arătat că, prin cererea de măsuri provizorii, a încercat fără succes să împiedice încheierea contractului de achiziții publice după ce decizia pârâtei a rămas definitivă. Încheierea contractelor de achiziții publice după ce decizia pârâtei a rămas definitivă este o practică consacrată a autorităților contractante, care încalcă drepturile unui ofertant exclus la o protecție juridică efectivă și la un proces echitabil. Prin urmare, reclamanta nu a formulat obiecțiuni cu privire la formularea cererii de decizie preliminară. Cu toate acestea, ea a susținut că problema ar putea fi soluționată dacă, în cadrul procedurii de control al actelor autorității contractante, pârâtul ar solicita o măsură

provizorie până la expirarea termenului de introducere a unei căi de atac în fața instanței administrative. [omissis]

II. Dispozițiile de drept al Uniunii și dispozițiile de drept național aplicabile

- 5 În conformitate cu articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE, statele membre asigură accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.
- 6 De asemenea, din cuprinsul articolului 2 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE rezultă că, în cazul în care un organism de primă instanță, independent de autoritatea contractantă, soluționează o cale de atac privind decizia de atribuire a unui contract de achiziții publice, statele membre garantează că autoritatea contractantă nu poate încheia contractul înaintea luării unei decizii de către organismul menționat, cu privire la cererea de măsuri provizorii sau la calea de atac. Suspendarea nu încetează mai devreme de momentul expirării termenului suspensiv prevăzut la articolul 2a alineatul (2) și la articolul 2d alineatele (4) și (5).
- 7 Articolul 2a alineatul (1) din Directiva 89/665/CEE prevede că statele membre garantează că persoanele menționate la articolul 1 alineatul (3) dispun de o perioadă de timp suficientă pentru exercitarea unei căi de atac efective împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de autoritățile contractante, prin adoptarea dispozițiilor necesare care respectă condițiile minime stabilite la alineatul (2) din articolul menționat și la articolul 2c.
- 8 În conformitate cu articolul 2a alineatul (2) din Directiva 89/665/CEE, nu se poate încheia niciun contract, ca urmare a deciziei de a atribui un contract care intră sub incidența Directivei 2004/18/CE, înainte de expirarea unui termen de cel puțin 10 zile calendaristice, începând cu ziua următoare trimiterii deciziei de atribuire a contractului către ofertanții și candidații interesați prin fax sau alte mijloace electronice sau, în cazul utilizării altor mijloace de comunicare, înainte de expirarea fie a unui termen de cel puțin 15 zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii deciziei de atribuire a contractului către ofertanții și candidații interesați, fie a unui termen de cel puțin 10 zile calendaristice începând cu ziua următoare primirii deciziei de atribuire a contractului. Se consideră că ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac.
- 9 În conformitate cu articolul 47 alineatul 2 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, denumită în continuare „carta”, orice persoană are dreptul la un proces echitabil, public și într-un termen rezonabil, în fața unei instanțe

judecătorești independente și imparțiale, constituită în prealabil prin lege. Orice persoană are posibilitatea de a fi consiliată, apărută și reprezentată.

- 10 Protecția împotriva actelor incorecte ale unei autorități contractante este reglementată de legislația națională în partea 13 din Legea nr. 134/2016. O contestație împotriva unui act al unei autorități contractante poate fi depusă în termen de 15 zile de la data la care reclamantul a luat cunoștință de încălcarea legii de către autoritatea contractantă (articolele 241 și 242 din lege).
- 11 În conformitate cu articolul 245 alineatul 1 din Legea nr. 134/2016, autoritatea contractantă trimite reclamantului, în termen de 15 zile de la notificarea sau comunicarea contestației, o decizie privind contestația. Decizia indică dacă acceptă sau respinge contestația; o componentă a deciziei trebuie să fie o expunere de motive în care autoritatea contractantă prezintă în detaliu și într-un mod inteligibil toate circumstanțele invocate de reclamant în contestație. În cazul în care autoritatea contractantă admite contestația, aceasta indică, în același timp, în decizie, măsurile corective pe care le va lua.
- 12 Din cuprinsul articolului 245 alineatul 4 din Legea nr. 134/2016 rezultă, în plus, că, în cazul în care autoritatea contractantă respinge contestația, ea trebuie să informeze reclamantul în decizia sa privind contestația cu privire la posibilitatea de a depune la Oficiu, în termenul prevăzut la articolul 251 alineatul 2, o cale de atac împotriva acțiunii autorității contractante și cu privire la obligația de a transmite autorității contractante o copie a acestei căi de atac în același termen.
- 13 Articolul 246 alineatul 1 din Legea nr. 134/2016 prevede că autoritatea contractantă nu poate încheia un contract cu un contractant: a) înainte de expirarea termenului pentru depunerea unei contestații împotriva deciziei de excludere a unui participant la procedura de achiziție publică, împotriva deciziei de selecție a unui contractant sau împotriva actului de anunțare voluntară a intenției de a încheia contractul; b) până la comunicarea deciziei privind contestația reclamantilor, în cazul în care a fost depusă o contestație; c) înainte de expirarea termenului pentru depunerea unei căi de atac împotriva acțiunii autorității contractante, în cazul în care aceasta a respins contestația depusă; d) în termen de 60 de zile de la data inițierii procedurii privind contestația împotriva acțiunii autorității contractante, în cazul în care contestația a fost depusă în termen; cu toate acestea, autoritatea contractantă poate încheia contractul înainte de expirarea acestui termen, în cazul în care Oficiul a respins recursul sau dacă procedura de recurs administrativ a fost suspendată și decizia a rămas definitivă. În plus, în conformitate cu alineatul 2) al articolului respectiv, o autoritate contractantă nu poate încheia un contract cu un contractant în termen de 60 de zile de la data declanșării procedurii de control a activităților autorității contractante, în cazul în care Oficiul a inițiat o astfel de procedură din oficiu; cu toate acestea, autoritatea contractantă poate încheia contractul și înainte de expirarea perioadei respective, dacă procedura administrativă a fost suspendată și decizia a rămas definitivă.

- 14 Din articolul 254 alineatul 1 din Legea nr. 134/2016 rezultă că o cerere de interzicere a executării unui contract de achiziție publică poate fi depusă de un ofertant care susține că autoritatea contractantă a încheiat contractul: a) fără a anunța în prealabil [...], b) în pofida unei interdicții de proceda astfel în temeiul prezentei legi sau al unor măsuri provizorii, c) prin desfășurarea de activități în afara procedurii de achiziție publică, [...] sau d) prin desfășurarea de activități în conformitate cu articolul 135 alineatul 3 sau articolul 141 alineatul 4 [...].
- 15 Articolul 264 alineatul 1 din Legea nr. 134/2016 prevede că, în cadrul procedurilor inițiate la cerere în temeiul articolului 254, Oficiul interzice unei autorități contractante să execute un contract dacă respectivul contract de achiziții publice sau un contract-cadru a fost încheiat în modul prevăzut la articolul 254 alineatul 1. Un contract a cărui executare a fost interzisă de către este prezumat nul de la bun început, fără a fi necesar să se procedeze în conformitate cu alineatul 3. Alineatul 2 al dispoziției citate prevede, de asemenea, că un contract de achiziții publice devine nul odată cu încălcarea legii în cauză numai în cazurile în care Oficiul interzice executarea acestuia în conformitate cu alineatul 1. Acest lucru nu afectează nulitatea din alte motive.
- 16 În conformitate cu articolul 257 litera j) din Legea nr. 134/2016, Oficiul încetează prin ordonanță procedura inițiată dacă, în cursul procedurii administrative, autoritatea contractantă a încheiat un contract pentru executarea obiectului contractului de achiziții publice în cauză.
- 17 În temeiul articolului 61 din zákon č. 500/2004 Sb., správní řád (Legea nr. 500/2004, Codul de procedură administrativă, denumită în continuare „Legea nr. 500/2004”), în cursul unei proceduri, o autoritate administrativă poate, din oficiu sau la cererea unui participant, să aplice o măsură provizorie prin intermediul unei decizii, dacă acest lucru este necesar pentru a normaliza temporar situația participanților la procedură [...]. Măsura provizorie poate avea ca obiect obligarea participantului sau a unei alte persoane de a efectua o acțiune, de a se abține de la efectuarea unei acțiuni sau de a suporta ceva, precum și sechestrarea unui bun care poate servi drept probă sau a unui bun care poate face obiectul unei executări (alineatul 1). Decizia cu privire la cererea participantului privind o măsură provizorie trebuie să fie luată în termen de 10 zile. Decizia este comunicată numai persoanei la care se referă, eventual și unui alt participant care a solicitat-o. O cale de atac împotriva unei decizii privind o măsură provizorie nu are efect suspensiv; aceasta poate fi introdusă numai de către participantul căruia i-a fost comunicată decizia (alineatul 2). Autoritatea administrativă revocă măsura provizorie prin decizie de îndată ce motivul pentru care a fost luată încetează să mai existe. În caz contrar, măsura provizorie devine caducă la data la care decizia în cauză a devenit executorie sau a început să producă alte efecte juridice (alineatul 3).
- 18 Din cuprinsul articolului 38 din zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (Legea nr. 150/2002, Codul de procedură judiciară și administrativă, denumită în continuare „Legea nr. 150/2002”) rezultă că, în cazul în care a fost introdus un recurs și este necesar să se normalizeze temporar relația dintre participanți din

cauza amenințării cu daune grave, instanța poate, la cerere, prin intermediul unei măsuri provizorii, să dispună participanților să efectueze o acțiune, să se abțină de la efectuarea unei acțiuni sau să suporte ceva. Din aceleași motive, instanța poate, de asemenea, să impună o astfel de obligație unui terț, în cazul în care acest lucru poate fi solicitat în mod rezonabil (alineatul 1). Dacă este necesar, instanța solicită celorlalți participanți să își exprime poziția cu privire la cererea de măsuri provizorii (alineatul 2). Instanța se pronunță asupra cererii de măsuri provizorii fără întârzieri nejustificate; în cazul în care nu există niciun risc legat de examinarea mai îndelungată a cererii, instanța se pronunță în termen de 30 de zile de la data depunerii acesteia. Ordonanța privind o cerere de măsuri provizorii necesită întotdeauna motivare (alineatul 3). Instanța poate revoca sau modifica o ordonanță privind o măsură provizorie în cazul în care circumstanțele s-au schimbat, chiar și în lipsa unei cereri. Măsura provizorie încetează cel târziu la data la care hotărârea instanței de încheiere a procedurii devine executorie (alineatul 4).

- 19 În conformitate cu articolul 72 alineatul 1 din Legea nr. 150/2002, o acțiune poate fi introdusă în termen de două luni de la data la care decizia a fost adusă la cunoștința reclamantului prin remiterea unei copii a deciziei sau în orice alt mod prevăzut de lege, cu excepția cazului în care o lege specială prevede un termen diferit.
- 20 Din dispoziția articolului 78 alineatul 1 din Legea nr. 150/2002 rezultă că, în cazul în care cererea este întemeiată, instanța anulează decizia atacată pentru motive de nelegalitate sau de încălcare a procedurii. De asemenea, instanța de judecată anulează decizia atacată pe motiv de nelegalitate în cazul în care constată că autoritatea administrativă a depășit sau a abuzat de limitele puterii sale de apreciere administrative. Alineatul 4 prevede, de asemenea, că, prin anularea deciziei, instanța declară, în același timp, că dosarul va fi trimis pârâtului pentru continuarea procedurii.

III. Examinarea întrebării preliminare adresate

- 21 În speță, instanța are îndoieli cu privire la aspectul dacă reglementarea cehă, care permite unei autorități contractante să încheie un contract de achiziții publice înainte de introducerea controlului jurisdicțional împotriva deciziei Oficiului privind contestația, eventual înainte ca instanța să se fi putut pronunța cu privire la o măsură provizorie care să interzică autorității contractante să încheie contractul până când decizia privind calea de atac rămâne definitivă, este conformă cu cerințele Directivei 89/665/CEE și cu cerința de a asigura o cale de atac jurisdicțională efectivă în temeiul articolului 47 din cartă.
- 22 În cazul în care un ofertant este exclus în cadrul unei proceduri de achiziții publice, așa cum a fost cazul în speță, se aplică o perioadă de blocare de 60 de zile în fața Oficiului pe durata procedurii de contestare a ofertantului exclus, perioadă în care nu este permisă încheierea contractului de achiziții publice (articolul 246

alineatul 1 litera d) din Legea 134/2016). Oficiul poate prelungi acest termen prin aplicarea unei măsuri provizorii în conformitate cu articolul 61 din Legea nr. 500/2004, care constă în a interzice autorității contractante să încheie un contract de achiziții publice până când decizia Oficiului cu privire la contestație rămâne definitivă. Măsura provizorie încetează cel târziu în momentul în care decizia președintelui Oficiului privind cererea de reexaminare rămâne definitivă. Odată ce decizia președintelui Oficiului cu privire la cererea de reexaminare a rămas definitivă, nu mai există niciun obstacol în calea autorității contractante de a încheia un contract de achiziții publice. Prin urmare, apar adesea situații în care o autoritate contractantă încheie un contract public înainte ca o acțiune împotriva deciziei președintelui Oficiului privind o cale de atac să fie introdusă în fața unei instanțe. O acțiune în fața instanței administrative poate fi introdusă în termen de două luni de la data la care decizia administrativă pronunțată în cea de-a doua instanță este notificată solicitantului (articolul 72 alineatul 1 din Legea nr. 150/2002) și poate fi însoțită de o cerere de măsuri provizorii care să interzică autorității contractante să încheie un contract de achiziții publice pe durata procedurii în fața instanței. Nu este permisă formularea unei cereri de măsuri provizorii înainte de introducerea căii de atac (articolul 38 din Legea nr. 150/2002).

- 23 În cazul în care un contract de achiziții publice a fost încheiat înainte de introducerea căii de atac însoțite de cererea de măsuri provizorii, potrivit unei jurisprudențe constante, instanța nu va mai dispune o măsură provizorie, întrucât în această situație nu mai este necesară normalizarea provizorie a relațiilor dintre participanții la procedură (a se vedea, de exemplu, ordonanța Krajský soud v Brně (Curtea Regională din Brno) din 26 noiembrie 2020, referință 30 Af 66/2020-88). În cazul în care se constată că Oficiul a evaluat în mod incorect legalitatea excluderii ofertantului, instanța anulează decizia Oficiului din cauza nelegalității acesteia și îi trimite cazul spre rejudecare [articolul 78 alineatele 1 și (4) din Legea nr. 150/2002]. Cu toate acestea, în cazul în care un contract de achiziții publice a fost deja încheiat anterior, după ce instanța i-a restituit cauza pentru continuarea procedurii, Oficiul nu examinează din nou fondul contestației împotriva acțiunii autorității contractante în conformitate cu poziția instanței, ci suspendă procedura de contestație în temeiul articolului 257 litera j) din Legea nr. 134/2016. Astfel, poate apărea o situație în care instanța de judecată să admită argumentul ofertantului exclus, potrivit căruia acțiunea autorității contractante de excludere a fost nelegală, și să anuleze decizia pronunțată în cea de-a doua instanță a Oficiului pe motiv că aceasta a fost nelegală, însă cu toate acestea ofertantul exclus nu va mai avea nicio șansă de a obține un contract de achiziții publice, deoarece între timp a fost încheiat un contract de achiziții publice, între momentul în care decizia Oficiului privind soluția rămâne definitivă și eventuala decizie a instanței privind o măsură provizorie pe durata procedurii judiciare. Prin urmare, în conformitate cu legislația cehă, un astfel de ofertant are dreptul de a solicita despăgubiri pentru prejudiciul cauzat de acțiunea nelegală a autorității contractante numai în cadrul unei proceduri în fața unei instanțe civile, în conformitate cu zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (Legea nr. 99/1963, Codul de procedură civilă). Cu toate acestea, în cadrul unei acțiuni în despăgubire, un ofertant care a fost exclus în mod

nelegal dintr-o procedură de achiziții publice va obține o soluție favorabilă numai dacă demonstrează 1) comportamentul ilicit al autorității contractante, 2) producerea prejudiciului, 3) legătura de cauzalitate între comportamentul ilicit al autorului prejudiciului și producerea prejudiciului și, dacă este cazul, și 4) culpa autorului prejudiciului în conformitate cu articolul 2911 din zákon č. 89/2012 Sb, občanský zákoník (Legea nr. 89/2012, Codul civil) (totuși, făcând trimitere la Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene (denumită în continuare „CJUE”) din 30 octombrie 2010, Strabag și alții, C-314/09, ECLI:EU:C:2010:567, trebuie precizat că, în cazul reparării prejudiciului cauzat de o încălcare a legislației privind achizițiile publice, autoritatea contractantă va fi răspunzătoare pentru acest prejudiciu *a limine*). În practică, poate fi dificil pentru un ofertant care a fost exclus în mod nelegal dintr-o procedură de achiziții publice să demonstreze un prejudiciu real și o legătură de cauzalitate între comportamentul nelegal al autorității contractante și prejudiciu. Nu este suficient să se demonstreze doar că prejudiciul ar fi putut apărea ca urmare a unui act nelegal al autorității contractante, ci trebuie să se demonstreze cu certitudine realitatea prejudiciului și legătura de cauzalitate.

- 24 Legislația cehă recunoaște Oficiul ca fiind un „organism responsabil de soluționarea căilor de atac” în sensul Directivei 89/665/CEE. Acest lucru este, de asemenea, evidențiat de reglementarea de la articolul 246 din Legea nr. 134/2016, care stabilește termenele în care unei autorități contractante îi este interzis să încheie un contract în timpul procedurii în fața Oficiului. Cu toate acestea, Oficiul nu poate fi considerată o instanță independentă și imparțială, constituită prin lege, în sensul articolului 47 din cartă.
- 25 În Hotărârea din 21 decembrie 2021, Randstad Italia, C-497/20, ECLI:EU:C:2021:1037, punctul 73, CJUE a explicat că articolul 2a alineatul (2) din Directiva 89/665/CEE trebuie interpretat în lumina articolului 47 al doilea paragraf din cartă. Potrivit CJUE, în aceste condiții, pentru a stabili dacă excluderea unui ofertant a rămas definitivă, expresia „organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac”, în sensul articolului 2a alineatul (2) din Directiva 89/665/CEE, trebuie să fie interpretată în sensul că vizează o instanță independentă și imparțială, constituită în prealabil prin lege, în sensul articolului 47 din cartă.
- 26 Concluzia potrivit căreia este necesar să se interpreteze noțiunea de „organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac” în lumina articolului 47 din cartă rezultă și din Hotărârea CJUE din 15 septembrie 2016, Star Storage, C-439/14 și C-488/14, ECLI:EU:C:2016:688, care privea interpretarea atât a Directivei 89/665/CEE, cât și a Directivei 92/13/CEE privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor. La punctul 41 din această hotărâre se arată că scopul directivelor este de a asigura „existența în toate statele membre a unor căi de atac eficiente pentru garantarea aplicării efective a normelor Uniunii în domeniul

atribuirii contractelor de achiziții publice, în special într- un stadiu în care încălcările încă pot fi corectate”. Potrivit CJUE, „candidaților și ofertanților lezați de decizii ale autorităților contractante, statele membre trebuie să garanteze respectarea dreptului la o cale de atac efectivă și de acces la o instanță judecătorească imparțială, consacrat la articolul 47 din cartă” (a se vedea punctul 46).

- 27 În cazul în care s-ar aplica principiul potrivit căruia „organismul independent responsabil de soluționarea căilor de atac” prevăzut la articolul 2a alineatul (2) sau, în subsidiar, la articolul 2 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE trebuie să fie o instanță independentă, legislația cehă care permite încheierea unui contract de achiziții publice imediat ce decizia președintelui Oficiului privind căile de atac a rămas definitivă și, prin urmare, înainte de introducerea unei acțiuni în fața unei instanțe stabilite prin lege, în conformitate cu articolul 47 din cartă, ar fi contrară articolului 2a alineatul (2) din Directiva 89/665/CEE și nu ar asigura o protecție jurisdicțională efectivă ofertanților pentru atribuirea contractelor de achiziții publice care au fost excluși din această procedură. Cerința de a asigura o protecție jurisdicțională efectivă, exprimată la articolul 47 din cartă, este confirmată atât la punctele 57-58 din hotărârea Randstad citată mai sus, cât și, spre exemplu, în hotărârea CJUE din 17 iulie 2014, Sánchez Morcillo și Abril García, C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099, punctele 35-36.
- 28 Evaluarea conformității legislației naționale cu cerințele Directivei 89/665/CEE este decisivă pentru desfășurarea controlului jurisdicțional al legalității deciziei atacate în cadrul acțiunii. În cazul în care CJUE ar constata că legiuitorul ceh nu a transpus în mod suficient directiva, instanța consideră că, în cazul în care decizia atacată este declarată nelegală, aceasta ar trebui să oblige Oficiul, ceea ce ar conduce Oficiul la neaplicarea dispozițiilor de drept național care au condus la această încălcare (a se vedea Hotărârea CJUE din 18 mai 2021, Asociația „Forumul Judecătorilor din România”, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 și C-397/19, ECLI:EU:C:2021:393, punctele 250-251). În cauza prezentă, singura consecință rezonabilă, respectând principiul efectivității controlului jurisdicțional, pare a fi aceea că, după ce decizia sa este anulată pentru nelegalitate în cadrul procedurii judiciare și cauza este returnată pentru continuarea procedurii, Oficiul nu ar trebui să aplice regulamentul privind posibilitatea de a întrerupe procedura împotriva încheierii unui contract de achiziții publice în temeiul articolului 257 litera j) din Legea 134/2016, ci să declare nul contractul încheiat înainte de depunerea contestației și să interzică executarea acestuia, aplicând prin analogie articolul 254 alineatul 1 litera (b) coroborat cu articolul 264 alineatele 1 și 2 din Legea 134/2016. Oficiul ar trebui apoi să reexamineze legalitatea excluderii ofertantului în conformitate cu punctul de vedere juridic al instanței care îl obligă. În acest fel, ofertantul își va păstra șansa de a câștiga procedura de achiziții publice.

IV. Conclusii

29 [...]

30 [...]

31 [...]

[...]

DOCUMENT DE LUCRU