



Repertoriul jurisprudenței

HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a cincea)

5 aprilie 2017 *

„Trimitere preliminară — Achiziții publice — Directiva 2004/17/CE — Contract care nu atinge pragul prevăzut de această directivă — Articolele 49 și 56 TFUE — Limitare a recurgerii la subcontractare — Depunere a unei oferte comune — Capacități profesionale ale ofertanților — Modificări ale caietului de sarcini”

În cauza C-298/15,

având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Curtea Supremă din Lituania), prin decizia din 12 iunie 2015, primită de Curte la 18 iunie 2015, în procedura

„Borta” UAB

împotriva

Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ,

CURTEA (Camera a cincea),

compusă din domnul J. L. da Cruz Vilaça, președinte de cameră, domnul A. Tizzano (raportor), vicepreședintele Curții, și domnii A. Borg Barthet, E. Levits și F. Biltgen, judecători,

avocat general: doamna E. Sharpston,

grefier: domnul M. Aleksejev, administrator, având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 1 iunie 2016,

luând în considerare observațiile prezentate:

- pentru „Borta” UAB, de V. Kilišauskaitė, avokatė;
- pentru Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ, de N. Šilaika, advokatas, precum și de A. Vaitkus, de A. Kamarauskas, de I. Vaičiulis și de L. Rudys;
- pentru guvernul lituanian, de D. Kriauciūnas, de A. Svinkūnaitė și de R. Butvydytė, în calitate de agenți;
- pentru Comisia Europeană, de J. Jokubauskaitė și de A. Tokár, în calitate de agenți,

după ascultarea concluziilor avocatului general în ședința din 1 decembrie 2016,

* Limba de procedură: lituaniana.

pronunță prezenta

Hotărâre

- 1 Cererea de decizie preliminară are ca obiect interpretarea Directivei 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale (JO 2004, L 134, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 3), astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1336/2013 al Comisiei din 13 decembrie 2013 (JO 2013, L 335, p. 17) (denumită în continuare „Directiva 2004/17”).
- 2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între „Borta” UAB (denumită în continuare „Borta”), pe de o parte, și Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ (Autoritatea Portuară Maritimă Națională Klaipėda, Lituania) (denumită în continuare „Autoritatea Portuară”), pe de altă parte, în legătură cu legalitatea caietului de sarcini al contractului de achiziții publice de lucrări privind reconstrucția cheiurilor acestui port.

Cadrul juridic

Dreptul Uniunii

- 3 Considerentul (9) al Directivei 2004/17 are următorul cuprins:

„(9) În vederea garantării deschiderii către concurență a contractelor de achiziții publice atribuite de entități care operează în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, este recomandabil să se elaboreze dispoziții privind coordonarea la nivel comunitar a contractelor care depășesc o anumită valoare. [...]

Pentru contractele de achiziții publice a căror valoare este mai mică decât cea care determină aplicarea dispozițiilor coordonării comunitare, este recomandabil să se facă apel la jurisprudența elaborată de Curtea de Justiție, conform căreia se aplică normele și principiile din [tratate] [...]”

- 4 Articolul 16 din această directivă prevede:

„[...] [P]rezența directivă se aplică contractelor care au o valoare estimată, fără taxa pe valoare adăugată (TVA), cel puțin egală cu următoarele praguri:

[...]

(b) 5 186 000 [de euro], în cazul contractelor de lucrări.”

- 5 Articolul 37 din directiva menționată are următorul cuprins:

„În caietul de sarcini, entitatea contractantă, din inițiativă proprie sau la cererea unui stat membru, poate solicita ofertantului să indice în oferta sa orice parte din contract pe care intenționează să o subcontracteze terților și orice subcontractanți propuși. Această indicație nu trebuie să aducă atingere problemei responsabilității operatorului economic principal.”

- 6 Potrivit articolului 38 din Directiva 2004/17:

„Entitățile contractante pot stabili condiții speciale privind executarea unui contract, cu condiția ca acestea să fie compatibile cu legislația comunitară și să fie indicate în anunțul utilizat ca mijloc de convocare la licitație sau în caietul de sarcini. [...]”

7 Articolul 54 din această directivă prevede:

„(1) Entitățile contractante care stabilesc criteriile de selecție în cadrul unei proceduri deschise fac acest lucru în conformitate cu criteriile și norme obiective, disponibile operatorilor economici interesați.

[...]

(6) În cazul în care criteriile menționate [la alineatul] (1) [...] includ cerințe privind capacitățile tehnice și/sau profesionale ale operatorului economic, acesta se poate baza, la nevoie și pentru un contract determinat, pe capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturii dintre el și acele entități. În această situație, operatorul economic trebuie să dovedească entității contractante că va dispune de mijloace necesare pentru executarea contractului, de exemplu prin prezentarea unui angajament al acelor entități, în sensul punerii la dispoziția operatorului economic a mijloacelor necesare.

În aceleași condiții, un grup de operatori economici menționat la articolul 11 se poate baza pe capacitatea participanților din grup sau a altor entități.”

8 Anexa XVI la directiva menționată, intitulată „Informații care trebuie incluse în anunțul de atribuire a contractelor”, prevede, în partea I:

„I. Informațiile pentru publicarea în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*:

[...]

10. Statul în care contractul este sau poate fi subcontractat, după caz.

[...]

13. Informații facultative:

— valoarea și partea din contract care este sau poate fi subcontractată către terți,

[...]”

Dreptul lituanian

Legea Republicii Lituania privind achizițiile publice

9 Articolul 24 alineatul 5 din Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (Legea Republicii Lituania privind achizițiile publice, denumită în continuare „Legea privind achizițiile publice”) prevede:

„Documentele privind procedura de achiziții trebuie să impună candidatului sau ofertantului să precizeze în oferta sa subcontractanții [...] la care intenționează să recurgă și pot impune candidatului sau ofertantului să specifice în oferta sa partea din contract pentru care intenționează să recurgă la subcontractanți [...]. Atunci când se recurge la subcontractanți pentru executarea unui contract de achiziții publice de lucrări, ofertantul câștigător este obligat să realizeze lucrările principale, astfel cum sunt definite de autoritatea contractantă. [...]”

10 Potrivit articolului 27 alineatul 4 din Legea privind achizițiile publice:

„Autoritatea contractantă poate, înainte de sfârșitul perioadei de depunere a ofertelor, să explice (să precizeze) documentele privind procedura de achiziții.”

- 11 Articolul 32 alineatul 3 din Legea privind achizițiile publice prevede că, dacă este cazul, în cadrul unei anumite cereri de ofertă, un ofertant se poate baza pe capacitățile altor operatori economici, indiferent de natura juridică a legăturilor sale cu aceștia. În această ipoteză, ofertantul este obligat să demonstreze autorității contractante că va putea să dispună de aceste resurse în scopul executării contractului. În aceleași condiții, un grup de operatori economici se poate baza pe capacitățile membrilor săi sau ale altor operatori economici.

Caietul de sarcini în discuție în litigiul principal

- 12 Potrivit clauzei 3.2.1 din caietul de sarcini în discuție în litigiul principal, privind cerințele referitoare la capacitățile profesionale ale ofertanților:

„Volumele anuale medii pentru lucrările esențiale de construcții sau de instalații (construirea sau reconstrucția cheiurilor portului maritim) ale ofertanților din ultimii cinci ani sau din perioada începând de la data înregistrării ofertantului (dacă ofertantul are mai puțin de cinci ani de activitate) trebuie să fie de cel puțin 5 000 000 [de litas lituanieni] LTL (1 448 100,09 de euro) fără TVA.”

- 13 Clauza 4.2.3 din acest caiet de sarcini, care se referă la depunerea unei oferte comune de către mai mulți ofertanți în cadrul unui contract de asociere, prevede:

„Angajamentele asumate de partenerii care acționează în vederea executării contractului și ponderea procentuală din aceste angajamente trebuie să fie prevăzute în temeiul unui contract de asociere [...]. [Această] diviziune a volumului de prestații se aplică doar pentru parteneri și nu angajează cu nimic clientul ([Autoritatea Portuară]).”

- 14 Clauza 4.3 din caietul de sarcini menționat, în versiunea rezultată în urma revizuirilor sale succesive, prevede:

„Dacă ofertanții prezintă o ofertă în cadrul unui contract de asociere, cel puțin una dintre părți [la acest contract] sau toți partenerii care operează în temeiul contractului menționat [...], în ansamblul lor, trebuie să îndeplinească cerințele [din clauza] 3.2.1 din caietul de sarcini. Contribuția unui partener (volumul lucrărilor realizate) în cadrul [contractului de asociere] trebuie să fie proporțională cu aportul său [...] în vederea îndeplinirii cerinței [din clauza] 3.2.1 din caietul de sarcini, precum și cu volumul lucrărilor realizate în urma unei atribuirii efective a contractului (în cadrul executării contractului). [...] Autoritatea Portuară stabilește, în conformitate cu articolul 24 alineatul 5 din Legea [...] privind achizițiile publice, că lucrările principale constituie punctul 1.2.8 din secțiunea referitoare la construcție din lista cantitativă de lucrări, prin urmare ofertantul câștigător este obligat să realizeze aceste lucrări el însuși.”

- 15 Clauza 4.4 din același caiet de sarcini precizează că, în cazul în care se recurge la subcontractanți, ofertantul trebuie să indice volumul lucrărilor pe care aceștia le vor realiza, dintre lucrările calificate ca „nefiind principale”, și adaugă că experiența subcontractanților menționați nu este luată în considerare pentru verificarea cerințelor prevăzute la clauza 3.2.1.

- 16 Clauza 7.2 din acest caiet de sarcini permite Autorității Portuare să precizeze, din proprie inițiativă, documentele procedurii de achiziții înainte de expirarea termenului de depunere a ofertelor.

Litigiul principal și întrebările preliminare

- 17 La 2 aprilie 2014, Autoritatea Portuară a publicat o cerere de ofertă pentru atribuirea, prin procedură deschisă, a unui contract de achiziții publice de lucrări având ca obiect reconstrucția cheiurilor portului maritim național Klaipėda (Lituania). Această cerere de ofertă a fost de asemenea publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* la 5 aprilie 2014. Borta a participat la procedura de atribuire a acestui contract.
- 18 În versiunea inițială, caietul de sarcini în discuție în litigiul principal prelua, la clauza 4.3, dispozițiile articolului 24 alineatul 5 din Legea privind achizițiile publice în materie de subcontractare și prevedea, pe de altă parte, că, în cazul depunerii de către mai mulți ofertanți a unei oferte comune în cadrul unui contract de asociere conform clauzei 4.2.3 din acest caiet de sarcini (denumită în continuare „oferta comună”), cerințele aplicabile în ceea ce privește capacitățile profesionale stabilite la clauza 3.2.1 din acesta trebuiau să fie îndeplinite fie de toți ofertanții în ansamblul lor, fie de unul dintre ei.
- 19 În urma a două revizuri succesive, dintre care una a intervenit la inițiativa Autorității Portuare, iar cealaltă ca urmare a obiecțiilor formulate de Borta, clauza 4.3 menționată adaugă la aceste dispoziții că, în cazul depunerii unei asemenea oferte comune, aportul fiecărui ofertant în vederea îndeplinirii cerințelor citate anterior trebuie să corespundă în mod proporțional părții din lucrări pe care acesta se angajează să o realizeze conform contractului de asociere și pe care o va executa efectiv în cazul atribuirii contractului.
- 20 În considerarea acestor revizuri, comunicate prin publicare în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, Autoritatea Portuară a prelungit termenul de depunere a ofertelor.
- 21 Întrucât autoritatea amintită a respins noile obiecțiuni prezentate de Borta împotriva revizuirilor menționate, această societate a sesizat Klaipėdos apygardos teismas (Tribunalul Regional Klaipėda, Lituania) cu o acțiune în anularea clauzei 4.3 menționate mai sus, contestând atât legalitatea conținutului acesteia, cât și însăși posibilitatea autorității amintite de a o modifica. Întrucât această acțiune a fost respinsă prin decizia tribunalului menționat din 18 august 2014, confirmată în apel printr-o ordonanță a Lietuvos apeliacinis teismas (Curtea de Apel din Lituania) din 13 noiembrie 2014, Borta a formulat recurs în fața Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Curtea Supremă din Lituania).
- 22 În vederea soluționării litigiului cu care este sesizată, această din urmă instanță reflectează asupra compatibilității cu dreptul Uniunii, în special cu Directiva 2004/17, a articolului 24 alineatul 5 din Legea privind achizițiile publice, la care face trimitere clauza 4.3 din caietul de sarcini în discuție în litigiul principal, în măsura în care acest articol interzice recurgerea la subcontractare în cazul lucrărilor calificate drept „principale” de autoritatea contractantă. Ea își exprimă de asemenea îndoiala cu privire la legalitatea în raport cu această directivă a clauzei 4.3 menționate, astfel cum a fost revizuită, în măsura în care această clauză impune, în cazul depunerii unei oferte comune de către mai mulți ofertanți, ca aportul fiecăruia dintre ei în vederea îndeplinirii cerințelor aplicabile în materie de capacități profesionale să corespundă în mod proporțional părții din lucrări pe care o va executa efectiv în cazul atribuirii contractului. În acest cadru, instanța de trimitere urmărește să afle de asemenea dacă Autoritatea Portuară putea modifica prima versiune a acestei clauze după publicarea anunțului de participare fără a încălca directiva menționată și în special principiul egalității de tratament și obligația de transparență care decurg din aceasta.
- 23 Această instanță apreciază că Curtea este competentă să se pronunțe cu titlu preliminar cu privire la întrebările menționate. Desigur, valoarea contractului în discuție în litigiul principal ar fi inferioară pragului de 5 186 000 de euro prevăzut la articolul 16 litera (b) din Directiva 2004/17, sub care aceasta din urmă nu este aplicabilă. Cu toate acestea, pe de o parte, acest contract ar prezenta un interes transfrontalier cert, fapt care ar fi atestat de participarea la procedura de atribuire a două întreprinderi străine, printre care figurează și ofertantul câștigător, și de publicarea cererii de ofertă în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*. Pe de altă parte, în orice caz, Autoritatea Portuară ar fi înțeles să supună

această cerere de ofertă normelor aplicabile contractelor de achiziții publice prevăzute de Directiva 2004/17, iar legiuitorul lituanian ar fi ales să extindă unele dintre normele stabilite prin această directivă la contractele cu o valoare inferioară pragului menționat mai sus.

24 În aceste condiții, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Curtea Supremă a Lituaniei) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

- „1) Dispozițiile articolelor 37, 38, 53 și 54 din Directiva 2004/17 trebuie să fie înțelese și interpretate, împreună sau separat (dar fără limitare la aceste dispoziții), în sensul că:
- a) se opun unei reglementări naționale potrivit căreia, în cazul în care sunt invitați subcontractanți să execute un contract de lucrări, lucrarea principală, astfel cum este identificată de autoritatea contractantă, trebuie să fie efectuată de către ofertantul câștigător?
 - b) se opun unui sistem, stabilit în documentele privind procedura de achiziții, de cumulare a capacităților profesionale ale furnizorilor, cum este cel stabilit de autoritatea contractantă prin [caietul de sarcini] [contestat], care impune ca partea corespunzătoare capacității profesionale a operatorului economic relevant (un partener la [contractul de asociere]) să corespundă părții din lucrarea concretă pe care acesta o va efectua efectiv în temeiul contractului de achiziții publice?
- 2) Dispozițiile articolelor 10, 46 [și] 47 din Directiva 2004/17 trebuie să fie înțelese și interpretate, împreună sau separat (dar fără limitare la aceste dispoziții), în sensul că:
- a) principiile egalității de tratament al ofertanților și transparenței nu sunt încălcate în cazul în care autoritatea contractantă:
 - prevede în prealabil, în documentele privind procedura de achiziții, o posibilitate generală de cumulare a capacităților profesionale ale furnizorilor, dar nu stabilește sistemul de punere în aplicare a acestei posibilități;
 - ulterior, în cursul procedurii de achiziții publice, aceasta definește mai detaliat cerințele privind evaluarea calificărilor furnizorilor, stabilind anumite restricții legate de cumularea capacităților profesionale ale furnizorilor;
 - ca urmare a acestei definiri mai detaliate a conținutului cerințelor privind calificările, extinde termenul [...] pentru depunerea ofertelor și publică anunțul referitor la extinderea respectivă în Jurnalul Oficial [*al Uniunii Europene*]?
 - b) o limitare privind cumularea capacităților furnizorilor nu trebuie să fie prevăzută în mod clar în prealabil în cazul în care caracterul specific al activităților autorității contractante și caracteristicile speciale ale contractului de achiziții publice fac ca o asemenea limitare să fie previzibilă și justificabilă?”

Cu privire la întrebările preliminare

Observații introductive

25 Guvernul lituanian a susținut în observațiile sale scrise, precum și în ședința în fața Curții că, pentru a se răspunde la întrebările adresate, trebuie să se țină seama nu numai de Directiva 2004/17, ci și de Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE (JO 2014, L 94, p. 243), întrucât legiuitorul lituanian a ales să integreze în dreptul său intern anumite dispoziții ale Directivei 2014/25 înainte chiar de adoptarea ei, printre care articolul 79 alineatul (3) din aceasta, referitor la subcontractare.

- 26 Având o opinie contrară, Comisia Europeană a arătat că nu este necesar să se interpreteze nici Directiva 2004/17, nici Directiva 2014/25, ci trebuie să se răspundă la întrebările adresate în raport cu normele fundamentale și cu principiile generale ale Tratatului FUE.
- 27 În ceea ce privește, în primul rând, Directiva 2014/25, trebuie amintit de la bun început că, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, directiva aplicabilă este, în principiu, cea în vigoare la momentul la care entitatea contractantă alege tipul de procedură pe care o va urma și soluționează definitiv problema dacă trebuie să asigure în prealabil condiții concurențiale pentru atribuirea unui contract de achiziții publice. Sunt, în schimb, inaplicabile dispozițiile unei directive al cărei termen de transpunere a expirat după acest moment (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 83 și jurisprudența citată).
- 28 Or, în speță, cererea de ofertă în discuție în litigiul principal a fost publicată la 2 aprilie 2014, în timp ce Directiva 2014/25 a intrat în vigoare la 17 aprilie 2014 și a abrogat Directiva 2004/17 începând cu 18 aprilie 2016, dată la care a expirat termenul său de transpunere. În plus, deși guvernul lituanian pretinde că a integrat în dreptul său intern anumite dispoziții ale Directivei 2014/25 înainte chiar de adoptarea acesteia, guvernul respectiv a admis de asemenea, în observațiile sale scrise, că directiva menționată nu fusese încă transpusă la data faptelor relevante în discuție în litigiul principal.
- 29 În aceste condiții, nu se poate ține seama de Directiva 2014/25 pentru a se răspunde la întrebările adresate.
- 30 În ceea ce privește, în al doilea rând, Directiva 2004/17, din decizia de trimitere reiese că contractul în discuție în litigiul principal are o valoare inferioară pragului de 5 186 000 de euro prevăzut la articolul 16 litera (b) din Directiva 2004/17. Prin urmare, această directivă nu este aplicabilă în cazul contractului respectiv (a se vedea prin analogie Hotărârea din 16 aprilie 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, punctul 15 și jurisprudența citată).
- 31 Instanța de trimitere apreciază însă că Curtea este competentă să se pronunțe asupra întrebărilor adresate și că interpretarea dispozițiilor directivei menționate se justifică pentru motivele arătate la punctul 23 din prezenta hotărâre.
- 32 În ședința în fața Curții, guvernul lituanian, care aderă la analiza instanței de trimitere, a precizat că, în temeiul legislației lituaniene, entitatea contractantă poate opta să supună procedura de atribuire a unui contract a cărui valoare este inferioară pragului menționat mai sus fie normelor stabilite prin Directiva 2004/17, fie procedurii simplificate prevăzute de dreptul național pentru acest tip de contracte. Dacă entitatea menționată alege prima opțiune, după cum s-a întâmplat în speță, ea este obligată, potrivit acestui guvern, să aplice toate dispozițiile acestei directive.
- 33 În această privință, trebuie amintit că, atunci când o legislație națională se conformează, pentru soluționarea unor situații care nu sunt acoperite de un anumit act al Uniunii, soluțiilor reținute de actul menționat, există un interes cert al Uniunii ca, pentru evitarea unor viitoare divergențe de interpretare, dispozițiile preluate din actul amintit să primească o interpretare uniformă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, punctul 46, și Hotărârea din 7 noiembrie 2013, Romeo, C-313/12, EU:C:2013:718, punctul 22).
- 34 Astfel, interpretarea dispozițiilor unui act al Uniunii în situații care nu intră în domeniul de aplicare al acestuia se justifică atunci când aplicabilitatea acelor dispoziții în privința unor asemenea situații a fost determinată de dreptul național în mod direct și necondiționat pentru a asigura un tratament identic acestor situații și situațiilor care intră în domeniul de aplicare menționat (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, punctul 47, Hotărârea din 7 noiembrie 2013, Romeo, C-313/12, EU:C:2013:718, punctele 22 și 23, precum și Hotărârea din 14 ianuarie 2016, Ostas celtnieks, C-234/14, EU:C:2016:6, punctul 20).

- 35 În aceste împrejurări, rezultă de asemenea dintr-o jurisprudență constantă că, atunci când condițiile expuse la cele două puncte anterioare din prezenta hotărâre nu sunt întrunite, pentru a oferi un răspuns util instanței care i-a adresat o întrebare preliminară, Curtea poate fi pusă în situația de a lua în considerare norme ale dreptului Uniunii la care această instanță nu a făcut referire în cererea sa de decizie preliminară (Hotărârea din 16 aprilie 2015, *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, punctul 17 și jurisprudența citată).
- 36 În ceea ce privește, mai precis, atribuirea unui contract care, având în vedere valoarea sa, nu intră în domeniul de aplicare al Directivei 2004/17, Curtea poate să țină seama de normele fundamentale și de principiile generale din Tratatul FUE, în special de articolele 49 și 56 din acesta și de principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și de obligația de transparență care decurg din acestea, în măsura în care contractul în cauză prezintă un interes transfrontalier cert. Astfel, deși nu sunt acoperite de Directiva 2004/17, contractele de acest fel rămân supuse respectării acestor norme și principii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 23 decembrie 2009, *Serrantoni și Consorzio stabile edili*, C-376/08, EU:C:2009:808, punctele 22-24, Hotărârea din 18 decembrie 2014, *Generali-Providencia Biztosító*, C-470/13, EU:C:2014:2469, punctul 27, și Hotărârea din 6 octombrie 2016, *Tecnoedi Costruzioni*, C-318/15, EU:C:2016:747, punctul 19).
- 37 În lumina celor ce precedă trebuie să se examineze, în cazul fiecăreia dintre întrebările adresate, dacă interpretarea dispozițiilor Directivei 2004/17 se justifică în speță, având în vedere considerațiile expuse la punctele 33 și 34 din prezenta hotărâre, sau dacă trebuie să se răspundă la aceste întrebări în lumina normelor fundamentale și a principiilor generale din Tratatul FUE menționate mai sus, ținând seama de considerațiile de la punctele 35 și 36 din această hotărâre.

Cu privire la prima întrebare litera a)

- 38 Prin intermediul literei a) din cadrul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă Directiva 2004/17 trebuie să fie interpretată în sensul că se opune unei dispoziții dintr-o reglementare națională cum este articolul 24 alineatul 5 din Legea privind achizițiile publice, care prevede că, atunci când se recurge la subcontractanți pentru executarea unui contract de lucrări, ofertantul câștigător este obligat să realizeze el însuși lucrările principale, astfel cum sunt definite de entitatea contractantă.
- 39 Cu titlu introductiv, este necesar să se sublinieze că, în ceea ce privește recurgerea la subcontractare, Directiva 2004/17 se limitează să prevadă, la articolul 37 și în anexa XVI, anumite obligații în materie de informare și de răspundere a ofertantului. La articolul 38 din aceasta, se adaugă că entitățile contractante pot stabili condiții speciale privind executarea unui contract, cu condiția mai ales ca acestea să fie compatibile cu dreptul Uniunii.
- 40 În schimb, după cum a arătat instanța de trimitere, această directivă nu cuprinde nicio dispoziție al cărei conținut ar fi analog celui al articolului 24 alineatul 5 din Legea privind achizițiile publice. În plus, potrivit acestei instanțe, legiuitorul lituanian nu a indicat că a ținut seama de directiva menționată atunci când a adoptat această din urmă dispoziție.
- 41 În aceste condiții, nu se poate considera că articolul 24 alineatul 5 din Legea privind achizițiile publice, atunci când se aplică unor contracte care nu intră în domeniul de aplicare al Directivei 2004/17, face o trimitere directă și necondiționată la aceasta, în sensul jurisprudenței prezentate la punctul 34 din prezenta hotărâre (a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 iulie 2011, *Agafiței și alții*, C-310/10, EU:C:2011:467, punctul 45).
- 42 Prin urmare, interpretarea acestei directive nu se justifică pentru a se răspunde la prima întrebare litera a).

- 43 În aceste împrejurări, după cum s-a arătat la punctele 35 și 36 din prezenta hotărâre, pentru a oferi un răspuns util instanței de trimitere, Curtea poate fi pusă în situația să țină seama de normele fundamentale și de principiile generale din Tratatul FUE, în special de articolele 49 și 56 din acesta și de principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și de obligația de transparență care decurge din acestea, în măsura în care contractul în discuție prezintă un interes transfrontalier cert.
- 44 Un contract poate prezenta un asemenea interes având în vedere în special valoarea sa de o anumită importanță, coroborată cu caracteristicile sale specifice sau chiar cu locul de executare a lucrărilor. Poate fi luat în considerare și interesul operatorilor situați în alte state membre de a participa la procedura de atribuire a acestui contract, cu condiția ca acest interes să fie real, iar nu fictiv (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 aprilie 2015, *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, punctul 20 și jurisprudența citată).
- 45 Or, în speță, instanța de trimitere a stabilit că contractul în discuție în litigiul principal prezenta un interes transfrontalier cert. După cum a arătat avocatul general la punctul 37 din concluzii, valoarea acestui contract, deși inferioară pragurilor stabilite la articolul 16 litera (b) din Directiva 2004/17, este relativ ridicată. În plus, după cum a subliniat guvernul lituanian, contractul menționat privește construirea cheiurilor unui port maritim de importanță strategică pentru securitatea națională. Pe de altă parte, din decizia de trimitere reiese că două întreprinderi străine, printre care figurează ofertantul câștigător, au participat la procedura de cerere de ofertă.
- 46 Prin urmare, este necesar să se răspundă la prima întrebare litera a) în lumina normelor fundamentale și a principiilor generale ale Tratatului FUE, în special a articolelor 49 și 56 din acesta. Mai exact, pentru a se oferi un răspuns util instanței de trimitere, trebuie să se verifice dacă o reglementare națională precum articolul 24 alineatul 5 din Legea privind achizițiile publice nu este susceptibilă să constituie un obstacol nejustificat în calea libertății de stabilire și a liberei prestări a serviciilor.
- 47 În acest scop, trebuie amintit că articolele 49 și 56 TFUE se opun oricărei măsuri naționale care, chiar dacă este aplicabilă în mod nediscriminatoriu din punctul de vedere al naționalității, este de natură să interzică, să împiedice sau să facă mai puțin atractivă exercitarea libertății de stabilire și a liberei prestări a serviciilor (Hotărârea din 27 octombrie 2005, *Contse și alții*, C-234/03, EU:C:2005:644, punctul 25, Hotărârea din 23 decembrie 2009, *Serrantoni și Consorzio stabile edili*, C-376/08, EU:C:2009:808, punctul 41, și Hotărârea din 8 septembrie 2016, *Politanò*, C-225/15, EU:C:2016:645, punctul 37).
- 48 În ceea ce privește contractele de achiziții publice, este în interesul Uniunii ca deschiderea unei cereri de ofertă spre concurență să fie cât mai largă posibil, inclusiv pentru contractele care nu intră sub incidența Directivei 2004/17 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 iulie 2014, *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici*, C-358/12, EU:C:2014:2063, punctul 29, precum și Hotărârea din 28 ianuarie 2016, *CASTA și alții*, C-50/14, EU:C:2016:56, punctul 55). Recurgerea la subcontractare, care este susceptibilă să favorizeze accesul întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice, contribuie la urmărirea acestui obiectiv.
- 49 Or, o dispoziție națională precum articolul 24 alineatul 5 din Legea privind achizițiile publice poate să împiedice, să îngreuneze sau să facă mai puțin atractivă participarea unor operatori economici stabiliți în alte state membre la procedura de atribuire sau la executarea unui contract de achiziții publice cum este cel în discuție în litigiul principal întrucât împiedică acești operatori fie să subcontracteze unor terți toate sau o parte din lucrările calificate drept „principale” de entitatea contractantă, fie să își propună serviciile în calitate de subcontractori pentru această parte din lucrări.
- 50 Prin urmare, dispoziția menționată constituie o restricție privind libertatea de stabilire și libera prestare a serviciilor.

- 51 În aceste împrejurări, o astfel de restricție poate fi justificată în măsura în care urmărește un obiectiv legitim de interes general și în măsura în care respectă principiul proporționalității, adică este de natură să garanteze realizarea acestui obiectiv și nu depășește ceea ce este necesar în acest scop (a se vedea în acest sens Hotărârea din 27 octombrie 2005, Contse și alții, C-234/03, EU:C:2005:644, punctul 25, precum și Hotărârea din 23 decembrie 2009, Serrantoni și Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punctul 44).
- 52 În cauza principală, din dosarul de care dispune Curtea reiese, pe de o parte, că articolul 24 alineatul 5 din Legea privind achizițiile publice urmărește să garanteze o executare corectă a lucrărilor. Astfel, această dispoziție ar fi fost adoptată în special în scopul de a împiedica o practică existentă care constă în invocarea de către un ofertant a capacităților sale profesionale doar pentru a câștiga contractul în cauză, cu intenția de a nu executa el însuși lucrările, ci de a încredința majoritatea sau cvasitotalitatea lor unor subcontractanți, practică ce afectează calitatea lucrărilor și realizarea corespunzătoare a acestora. Pe de altă parte, prin limitarea recurgerii la subcontractarea lucrărilor calificate ca „nefiind principale”, articolul 24 alineatul 5 din Legea privind achizițiile publice ar urmări să încurajeze participarea întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice în calitate de coofertanți în cadrul unui grup de operatori economici, iar nu ca subcontractanți.
- 53 În ceea ce privește, în primul rând, obiectivul privind executarea corectă a lucrărilor, trebuie să se considere că este legitim.
- 54 Cu toate acestea, deși nu este exclus ca un astfel de obiectiv să poată justifica anumite limitări ale recurgerii la subcontractare (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 martie 2004, Siemens și ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, punctul 45, și Hotărârea din 14 iulie 2016, Wrocław-Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, punctul 34), este necesar să se considere că o dispoziție dintr-o reglementare națională precum articolul 24 alineatul 5 din Legea privind achizițiile publice depășește ceea ce este necesar pentru atingerea acestui obiectiv, în măsura în care interzice în manieră generală o asemenea subcontractare pentru lucrările calificate drept „principale” de entitatea contractantă.
- 55 Astfel, această interdicție se aplică indiferent de sectorul economic vizat de contractul în cauză, de natura lucrărilor, precum și de calificările subcontractanților. În plus, o asemenea interdicție generală nu lasă loc unei aprecieri de la caz la caz a entității menționate.
- 56 Desigur, entitatea contractantă rămâne liberă să definească lucrările care trebuie să fie calificate drept „principale”. Cu toate acestea, ea rămâne în egală măsură obligată să prevadă, pentru toate contractele, că ansamblul acestor lucrări va fi realizat de ofertantul însuși. Astfel, articolul 24 alineatul 5 din Legea privind achizițiile publice interzice recurgerea la subcontractare pentru lucrările menționate, inclusiv în cazul în care entitatea contractantă ar fi în măsură să verifice capacitățile subcontractanților în cauză și ar aprecia, în urma acestei verificări, că o asemenea interdicție nu este necesară pentru buna executare a lucrărilor, având în vedere, printre altele, natura sarcinilor pe care ofertantul înțelege să le delege subcontractanților respectivi.
- 57 După cum a arătat avocatul general la punctul 51 din concluzii, o măsură alternativă mai puțin restrictivă și care ar garanta realizarea obiectivului urmărit ar fi fost să se impună ofertanților să indice în ofertele lor partea din contract și lucrările pe care intenționează să le subcontracteze, subcontractanții propuși și capacitățile acestora. Ar putea fi avută în vedere și posibilitatea ca entitatea contractantă să le interzică ofertanților să înlocuiască subcontractanți dacă această entitate nu a putut verifica în prealabil identitatea și capacitatea acestora din urmă.
- 58 De altfel, întrucât instanța de trimitere și guvernul lituanian susțin că articolul 24 alineatul 5 din Legea privind achizițiile publice a fost adoptat cu scopul de a împiedica o practică existentă care constă în invocarea de către ofertanți a capacităților profesionale doar pentru a câștiga contractul în cauză, cu intenția de a încredința majoritatea sau cvasitotalitatea lucrărilor unor subcontractanți, trebuie arătat

că această dispoziție nu vizează în mod specific o asemenea practică. Astfel, ea îi interzice ofertantului să delege realizarea tuturor lucrărilor calificate drept „principale” de entitatea contractantă, inclusiv a sarcinilor care nu reprezintă, proporțional, decât o mică parte din aceste lucrări. Prin urmare, dispoziția amintită depășește ceea ce este necesar pentru a împiedica practica menționată mai sus.

- 59 În ceea ce privește, în al doilea rând, justificarea întemeiată pe încurajarea întreprinderilor mici și mijlocii să participe la un contract mai degrabă în calitate de coofertanți decât în calitate de subcontractanți, nu este exclus, într-adevăr, ca, în anumite împrejurări și în anumite condiții, un asemenea obiectiv să poată constitui un obiectiv legitim (a se vedea prin analogie Hotărârea din 25 octombrie 2007, Geurts și Vogten, C-464/05, EU:C:2007:631, punctul 26).
- 60 Cu toate acestea și în orice caz, nimic printre elementele de care dispune Curtea nu indică motivul pentru care o dispoziție dintr-o reglementare națională cum este articolul 24 alineatul 5 din Legea privind achizițiile publice ar fi necesară în vederea realizării acestui obiectiv.
- 61 Având în vedere considerațiile care precedă, trebuie să se răspundă la prima întrebare litera a) că, în ceea ce privește un contract de achiziții publice care nu intră în domeniul de aplicare al Directivei 2004/17, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, articolele 49 și 56 TFUE trebuie să fie interpretate în sensul că se opun unei dispoziții dintr-o reglementare națională cum este articolul 24 alineatul 5 din Legea privind achizițiile publice, care prevede că, atunci când se recurge la subcontractanți pentru executarea unui contract de lucrări, ofertantul câștigător este obligat să realizeze el însuși lucrările principale, astfel cum sunt definite de entitatea contractantă.

Cu privire la a doua întrebare

- 62 Prin intermediul celei de a doua întrebări formulate, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă Directiva 2004/17 și în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care decurg din această directivă trebuie să fie interpretate în sensul că permit unei entități contractante să modifice după publicarea anunțului de participare anumite clauze din caietul de sarcini, cum este clauza 4.3 în discuție în litigiul principal, din moment ce această entitate a prelungit termenul de depunere a ofertelor ca urmare a modificărilor efectuate, care au fost anunțate prin publicare în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*.
- 63 Cu titlu introductiv, este necesar să se sublinieze că o asemenea posibilitate de a modifica documentele procedurii de achiziții este prevăzută la articolul 27 alineatul 4 din Legea privind achizițiile publice.
- 64 Or, după cum a subliniat instanța de trimitere în cererea sa de decizie preliminară, Directiva 2004/17 nu cuprinde nicio dispoziție în acest sens.
- 65 În aceste condiții, nu se poate considera că articolul 27 alineatul 4 din Legea privind achizițiile publice, atunci când se aplică unor contracte care nu intră în domeniul de aplicare al acestei directive, face o trimitere directă și necondiționată la aceasta, în sensul jurisprudenței prezentate la punctul 34 din prezenta hotărâre (a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 iulie 2011, Agafiței și alții, C-310/10, EU:C:2011:467, punctul 45).
- 66 Prin urmare, interpretarea directivei menționate nu se justifică pentru a se răspunde la a doua întrebare.
- 67 În aceste împrejurări, pentru a oferi un răspuns util instanței de trimitere, pentru motivele prezentate la punctele 43-45 din prezenta hotărâre, este necesar să se răspundă la această întrebare în lumina normelor fundamentale și a principiilor generale ale Tratatului FUE, printre care figurează principiile nediscriminării și egalității de tratament, precum și obligația de transparență, care decurg îndeosebi din articolele 49 și 56 TFUE și asupra cărora reflectează în mod special această instanță.

- 68 În această privință, trebuie arătat că, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, aceste principii și această obligație impun mai ales ca ofertanții să fie tratați în mod egal în momentul în care își pregătesc ofertele. Obligația de transparență urmărește în special să garanteze absența favoritismului și a arbitrarului din partea entității contractante (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, și Hotărârea din 14 iulie 2016, *TNS Dimarso*, C-6/15, EU:C:2016:555, punctul 22).
- 69 Principiile și obligația menționate impun în special stabilirea cu claritate a obiectului și a criteriilor de atribuire a contractului în cauză, încă de la începutul procedurii de atribuire a acestuia, și formularea clară, exactă și neechivocă în anunțul de participare sau în caietul de sarcini a condițiilor și a modalităților procedurii de atribuire, astfel încât, pe de o parte, toți ofertanții suficient de informați și care dau dovadă de o diligență normală să poată, în egală măsură, înțelege și interpreta sensul lor exact, iar, pe de altă parte, entitatea contractantă să poată într-adevăr verifica dacă ofertele depuse îndeplinesc criteriile stabilite pentru contractul menționat (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 mai 2012, *Comisia/Țările de Jos*, C-368/10, EU:C:2012:284, punctele 56, 88 și 109, Hotărârea din 6 noiembrie 2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, precum și Hotărârea din 14 iulie 2016, *TNS Dimarso*, C-6/15, EU:C:2016:555, punctul 23). Obligația de transparență presupune de asemenea ca obiectul și criteriile de atribuire a contractului să facă obiectul unei publicități adecvate din partea entității contractante (a se vedea în acest sens Hotărârea din 24 ianuarie 2008, *Lianakis* și alții, C-532/06, EU:C:2008:40, punctul 40).
- 70 Din jurisprudența Curții rezultă de asemenea că, în principiu, entitatea contractantă nu poate modifica în cursul procedurii de atribuire conținutul condițiilor esențiale ale contractului, printre care figurează specificațiile tehnice, precum și criteriile de atribuire, pe care s-au întemeiat în mod legitim operatorii economici interesați pentru a adopta decizia de pregătire a prezentării unei oferte sau, dimpotrivă, pentru a renunța la participarea la procedura de atribuire a contractului în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 mai 2012, *Comisia/Țările de Jos*, C-368/10, EU:C:2012:284, punctul 55, și Hotărârea din 16 aprilie 2015, *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, punctele 27-29).
- 71 Așa fiind, nu reiese că orice modificare a caietului de sarcini ulterior publicării anunțului de participare ar fi, de principiu și în orice împrejurări, interzisă.
- 72 Astfel, entitatea contractantă are în mod excepțional posibilitatea de a corecta sau de a completa datele din caietul de sarcini care necesită o simplă clarificare sau cu scopul de a corecta erori materiale evidente, cu condiția de a informa toți ofertanții în acest sens (a se vedea prin analogie Hotărârea din 29 martie 2012, *SAG ELV Slovensko* și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 40).
- 73 Această entitate trebuie de asemenea să fie autorizată să aducă anumite modificări caietului de sarcini, în special în ceea ce privește condițiile și modalitățile de cumul al capacităților profesionale, cu condiția respectării principiilor nediscriminării și egalității de tratament, precum și a obligației de transparență.
- 74 Această cerință înseamnă, în primul rând, că modificările în cauză, deși pot fi importante, nu trebuie să fie atât de semnificative încât să atragă potențiali ofertanți care, în lipsa acestor modificări, nu ar fi în măsură să depună o ofertă. Această situație ar putea să apară în special în cazul în care modificările fac ca contractul să prezinte caracteristici care diferă în mod substanțial de cele care fuseseră stabilite inițial.
- 75 În al doilea rând, cerința menționată presupune ca aceste modificări să facă obiectul unei publicități adecvate, care să permită tuturor potențialilor ofertanți, informați în mod rezonabil și care dau dovadă de o diligență normală, să ia cunoștință de ele în aceleași condiții și în același moment.

- 76 În al treilea rând, cerința amintită mai presupune, pe de o parte, ca modificările menționate să intervină înainte de depunerea ofertelor de către ofertanți și, pe de altă parte, ca termenul de depunere a acestor oferte să fie prelungit atunci când aceste modificări sunt importante, ca durata prelungirii respective să depindă de importanța modificărilor menționate și ca această durată să fie suficientă pentru a permite operatorilor economici interesați să își adapteze oferta în consecință.
- 77 Având în vedere considerațiile care precedă, trebuie să se răspundă la a doua întrebare că, în ceea ce privește un contract de achiziții publice care nu intră în domeniul de aplicare al Directivei 2004/17, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care decurg îndeosebi din articolele 49 și 56 TFUE trebuie să fie interpretate în sensul că nu se opun ca entitatea contractantă să modifice după publicarea anunțului de participare o clauză din caietul de sarcini referitoare la condițiile și la modalitățile de cumul al capacităților profesionale, cum este clauza 4.3 în discuție în litigiul principal, cu condiția, în primul rând, ca modificările efectuate să nu fie atât de semnificative încât să atragă potențiali ofertanți care, în lipsa acestor modificări, nu ar fi în măsură să depună o ofertă, în al doilea rând, ca modificările menționate să facă obiectul unei publicități adecvate și, în al treilea rând, ca ele să intervină anterior depunerii ofertelor de către ofertanți, ca termenul de depunere a acestor oferte să fie prelungit atunci când modificările în cauză sunt importante, ca durata prelungirii respective să depindă de importanța modificărilor menționate și ca această durată să fie suficientă pentru a permite operatorilor economici interesați să își adapteze oferta în consecință, aspecte care trebuie verificate de instanța de trimitere.

Cu privire la prima întrebare litera b)

- 78 Prin intermediul literei b) din cadrul primei întrebări formulate, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă Directiva 2004/17 trebuie să fie interpretată în sensul că se opune unei clauze a unui caiet de sarcini cum este clauza 4.3 în discuție în litigiul principal, care, în cazul depunerii unei oferte comune de către mai mulți ofertanți, impune ca aportul fiecăruia dintre ei pentru a îndeplini cerințele aplicabile în materie de capacități profesionale să corespundă în mod proporțional părții din lucrări pe care o va executa efectiv dacă i se atribuie contractul în cauză.
- 79 Cu titlu introductiv, Autoritatea Portuară a precizat în esență, în ședința în fața Curții, că clauza 4.3 din caietul de sarcini în discuție în litigiul principal trebuia să fie interpretată prin coroborare cu clauza 4.2.3 din acest caiet de sarcini. Conform acestei din urmă clauze, ofertanții care doresc să depună o ofertă comună trebuie să indice într-un contract de asociere partea din lucrări pe care fiecare dintre ei se angajează să o execute, precizându-se că această împărțire este liber stabilită de ofertanții respectivi. Clauza 4.3 amintită ar permite autorității menționate să verifice, cu ocazia examinării ofertelor, că fiecare dintre ofertanții în cauză dispune de capacități profesionale care corespund în mod proporțional cu partea din lucrări pe care se angajează să o realizeze în conformitate cu acest contract și pe care o va executa efectiv în cazul atribuirii contractului.
- 80 Astfel, după cum a arătat avocatul general la punctul 56 din concluzii, clauza 4.3 din caietul de sarcini în discuție în litigiul principal se referă la atribuirea contractului, mai precis la posibilitatea ofertanților care depun o ofertă comună de a-și cumula capacitățile profesionale pentru a răspunde cerințelor acestui caiet de sarcini.
- 81 O asemenea posibilitate este prevăzută la articolul 32 alineatul 3 din Legea privind achizițiile publice.
- 82 Or, din decizia de trimitere reiese că această dispoziție, care se aplică tuturor contractelor de lucrări, indiferent de valoarea lor, reproduce în mod fidel conținutul articolului 54 alineatul (6) din Directiva 2004/17. În plus, instanța de trimitere a arătat că, cu ocazia transpunerii acestei directive în dreptul lituanian, legiuitorul național alesese să extindă anumite dispoziții ale acesteia la contractele cu o valoare inferioară pragurilor stabilite la articolul 16 litera (b) din directiva menționată, în special prin introducerea unor dispoziții analoage *expressis verbis* celor ale aceleiași directive.

- 83 În aceste condiții, este necesar să se considere că, prin articolul 32 alineatul 3 din Legea privind achizițiile publice, articolul 54 alineatul (6) din Directiva 2004/17 a fost făcut aplicabil, în mod direct și necondiționat, contractelor excluse din domeniul de aplicare al acestei directive.
- 84 Prin urmare, având în vedere jurisprudența amintită la punctele 33 și 34 din prezenta hotărâre, trebuie să se examineze prima întrebare litera b) în lumina articolului 54 alineatul (6) din Directiva 2004/17.
- 85 Această dispoziție recunoaște dreptul oricărui operator economic, atunci când entitatea contractantă stabilește un criteriu de selecție calitativă care cuprinde cerințe referitoare la capacitățile tehnice sau profesionale, de a invoca, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească entității contractante că ofertantul va dispune efectiv de mijloacele respectivelor entități care sunt necesare pentru executarea contractului (a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 33 și jurisprudența citată). Conform dispoziției menționate, acest drept se extinde la grupurile de operatori economici care depun o ofertă comună, care pot invoca, în aceleași condiții, capacitățile participanților lor sau ale altor entități.
- 86 Astfel fiind, Directiva 2004/17 nu se opune ca exercitarea dreptului consacrat la articolul 54 alineatul (6) din aceasta să fie limitată în circumstanțe excepționale (a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 39).
- 87 În special, nu se poate exclude că, în circumstanțe speciale, având în vedere natura și obiectivele unui contract determinat, precum și lucrările în discuție, capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea acestui contract nu pot fi transmise ofertantului în cauză, astfel încât acesta nu se poate prevala de capacitățile respective decât dacă entitatea menționată participă direct și personal la executarea contractului amintit (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 41).
- 88 În asemenea împrejurări, entitatea contractantă poate, în vederea executării corecte a contractului respectiv, să indice în mod expres, în documentele achiziției, reguli precise în conformitate cu care un operator economic poate menționa capacitățile altor entități, cu condiția ca aceste reguli să fie legate de obiectul și de finalitățile acelui contract și proporționale cu acestea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctele 54-56).
- 89 Nu se poate exclude de la bun început nici ca, în circumstanțe speciale, având în vedere natura lucrărilor în cauză, precum și obiectul și finalitățile contractului, capacitățile diferitor participanți la un grup de operatori economici care depun o ofertă comună, care sunt necesare pentru executarea corespunzătoare a contractului menționat, să nu poată fi transmise între acești participanți. Într-o asemenea ipoteză, entitatea contractantă ar fi astfel îndreptățită să impună ca fiecare dintre participanții menționați să execute lucrările aferente propriilor capacități.
- 90 În speță, Autoritatea Portuară și guvernul lituanian susțin în esență că clauza 4.3 din caietul de sarcini în discuție în litigiul principal urmărește să se evite ca, pentru a obține contractul, un ofertant să invoce capacități pe care nu are intenția de a le utiliza și, invers, ca un ofertant să poată avea acces la contract și să poată realiza o parte din lucrări fără să dispună însă de capacitățile și de mijloacele necesare pentru executarea corespunzătoare a acestor lucrări.
- 91 În această privință, cu siguranță nu poate fi exclus ca, ținând seama de tehnicitatea și de importanța lucrărilor în discuție în litigiul principal, executarea corectă a acestora să impună ca, în cazul depunerii unei oferte comune de către mai mulți ofertanți, fiecare dintre aceștia să execute sarcinile specifice corespunzătoare propriilor capacități profesionale, având în vedere obiectul ori natura acestor lucrări sau sarcini.

- 92 Totuși, nu acesta pare să fie conținutul clauzei 4.3 din caietul de sarcini în discuție în litigiul principal. Astfel, după cum a arătat în esență avocatul general la punctele 63 și 64 din concluzii, această clauză impune existența unei corespondențe pur aritmetice între aportul fiecăruia dintre ofertanții în cauză pentru a îndeplini cerințele aplicabile în materie de capacități profesionale și partea din lucrări pe care acest ofertant se angajează să o realizeze și pe care o va executa efectiv în cazul atribuirii contractului. În schimb, această clauză nu ține seama de natura sarcinilor care trebuie să fie realizate de fiecare ofertant și nici de competențele tehnice proprii ale fiecăruia dintre ei. În aceste condiții, clauza 4.3 menționată nu împiedică posibilitatea ca unul dintre ofertanții în cauză să îndeplinească sarcini specifice pentru care în realitate nu are experiența sau capacitățile necesare.
- 93 Pe de altă parte, Autoritatea Portuară și guvernul lituanian au subliniat că clauza 4.3 din caietul de sarcini în discuție în litigiul principal nu îi împiedică pe ofertanții în cauză să recurgă la subcontractare pentru executarea lucrărilor calificate ca „nefiind principale” și că, în conformitate cu clauza 4.4 din acest caiet de sarcini, capacitățile profesionale ale subcontractanților nu erau verificate. Dacă situația se prezintă astfel, aspect a cărui verificare îi revine instanței de trimitere, ar fi necesar să se considere că clauza 4.3 menționată, pe de o parte, nu garantează că ofertanții vor utiliza în mod efectiv capacitățile pe care le-au declarat cu ocazia procedurii de atribuire a contractului și care au fost luate în considerare de Autoritatea Portuară în scopul examinării ofertelor. Pe de altă parte, ea nu exclude ca lucrările calificate ca „nefiind principale” să fie realizate de subcontractanți care nu dispun de capacitățile profesionale necesare.
- 94 Rezultă că clauza 4.3 din caietul de sarcini în discuție în litigiul principal nu este aptă să garanteze atingerea obiectivelor urmărite.
- 95 Prin urmare, este necesar să se considere că limitarea dreptului prevăzut la articolul 54 alineatul (6) din Directiva 2004/17, care rezultă din această clauză, nu este justificată în raport cu obiectul și cu scopurile contractului în discuție în litigiul principal.
- 96 În aceste condiții, este necesar să se răspundă la prima întrebare litera b) că articolul 54 alineatul (6) din Directiva 2004/17 trebuie să fie interpretat în sensul că se opune unei clauze a unui caiet de sarcini cum este clauza 4.3 în discuție în litigiul principal, care, în cazul depunerii unei oferte comune de către mai mulți ofertanți, impune ca aportul fiecăruia dintre ei pentru a îndeplini cerințele aplicabile în materie de capacități profesionale să corespundă în mod proporțional părții din lucrări pe care o va executa efectiv dacă i se atribuie contractul în cauză.

Cu privire la cheltuielile de judecată

- 97 Întrucât, în privința părților din litigiul principal, procedura are caracterul unui incident survenit la instanța de trimitere, este de competența acesteia să se pronunțe cu privire la cheltuielile de judecată. Cheltuielile efectuate pentru a prezenta observații Curții, altele decât cele ale părților menționate, nu pot face obiectul unei rambursări.

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a cincea) declară:

- 1) **În ceea ce privește un contract de achiziții publice care nu intră în domeniul de aplicare al Directivei 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1336/2013 al Comisiei din 13 decembrie 2013, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, articolele 49 și 56 TFUE trebuie să fie interpretate în sensul că se opun unei dispoziții dintr-o reglementare națională cum este articolul 24 alineatul 5 din Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (Legea Republicii Lituania privind achizițiile publice), care prevede**

că, atunci când se recurge la subcontractanți pentru executarea unui contract de lucrări, ofertantul câștigător este obligat să realizeze el însuși lucrările principale, astfel cum sunt definite de entitatea contractantă.

- 2) În ceea ce privește un astfel de contract de achiziții publice, principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care decurg îndeosebi din articolele 49 și 56 TFUE trebuie să fie interpretate în sensul că nu se opun ca entitatea contractantă să modifice după publicarea anunțului de participare o clauză din caietul de sarcini referitoare la condițiile și la modalitățile de cumul al capacităților profesionale, cum este clauza 4.3 în discuție în litigiul principal, cu condiția, în primul rând, ca modificările efectuate să nu fie atât de semnificative încât să atragă potențiali ofertanți care, în lipsa acestor modificări, nu ar fi în măsură să depună o ofertă, în al doilea rând, ca modificările menționate să facă obiectul unei publicități adecvate și, în al treilea rând, ca ele să intervină anterior depunerii ofertelor de către ofertanți, ca termenul de depunere a acestor oferte să fie prelungit atunci când modificările în cauză sunt importante, ca durata prelungirii respective să depindă de importanța modificărilor menționate și ca această durată să fie suficientă pentru a permite operatorilor economici interesați să își adapteze oferta în consecință, aspecte care trebuie verificate de instanța de trimitere.
- 3) Articolul 54 alineatul (6) din Directiva 2004/17, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul nr. 1336/2013, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune unei clauze a unui caiet de sarcini cum este clauza 4.3 în discuție în litigiul principal, care, în cazul depunerii unei oferte comune de către mai mulți ofertanți, impune ca aportul fiecăruia dintre ei pentru a îndeplini cerințele aplicabile în materie de capacități profesionale să corespundă în mod proporțional părții din lucrări pe care o va executa efectiv dacă i se atribuie contractul în cauză.

Semnături