



Repertoriul jurisprudenței

ORDONANȚA VICEPREȘEDINTELUI CURȚII

1 decembrie 2021 *

„Recurs – Măsuri provizorii – Achiziții publice – Procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare – Cerere de suspendare a executării – Urgență – Prejudiciu grav și ireparabil”

În cauza C-471/21 P(R),

având ca obiect un recurs formulat în temeiul articolului 57 al doilea paragraf din Statutul Curții de Justiție a Uniunii Europene, introdus la 31 iulie 2021,

Inivos Ltd, cu sediul în Londra (Regatul Unit),

Inivos BV, cu sediul în Rotterdam (Țările de Jos),

reprezentate de R. Martens, avocat,

recurente,

cealaltă parte din procedură fiind:

Comisia Europeană, reprezentată de B. Araujo Arce și M. Ilkova, în calitate de agenți,

pârâtă în primă instanță,

VICEPREȘEDINTELE CURȚII,

după ascultarea avocatului general, domnul M. Szpunar,

dă prezenta

Ordonanță

- 1 Prin recursul formulat, Inivos Ltd și Inivos BV solicită anularea Ordonanței președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 21 mai 2021, Inivos și Inivos/Comisia (T-38/21 R, nepublicată, denumită în continuare „ordonanța atacată”, EU:T:2021:287), prin care acesta le-a respins cererea prin care solicitau suspendarea executării „contractelor-cadru referitoare la

* Limba de procedură: engleza.

roboți de dezinfecție pentru spitalele europene (COVID-19)” FW-00103506 și FW-00103507, încheiate de Comisia Europeană la 19 noiembrie 2020 cu doi ofertanți (denumite în continuare „contractele-cadru în litigiu”).

Cadrul juridic

Directiva 89/665/CEE

- 2 Articolul 2 alineatul (7) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 (JO 2014, L 94, p. 1) (denumită în continuare „Directiva 89/665”), prevede:

„Cu excepția cazurilor prevăzute la articolele 2d-2f, efectele exercitării competențelor menționate la alineatul (1) al prezentului articol asupra unui contract încheiat în urma atribuirii sale sunt stabilite prin dreptul intern.

De asemenea, cu excepția cazurilor în care o decizie trebuie anulată înainte de acordarea unor daune-interese, un stat membru poate să prevadă că, după încheierea unui contract [...], competența organismului responsabil de soluționarea căilor de atac se limitează la acordarea de daune-interese oricărei persoane prejudiciate printr-o încălcare.”

- 3 Articolul 2a alineatul (2) din această directivă prevede:

„Nu se poate încheia niciun contract, ca urmare a deciziei de a atribui un contract [...] 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.

[...]”

- 4 Potrivit articolului 2b litera (a) din directiva menționată:

„Statele membre pot să prevadă că termenele menționate la articolul 2a alineatul (2) din prezenta directivă nu se aplică în următoarele cazuri:

- (a) dacă 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)] [...] nu impune publicarea prealabilă a unui anunț de participare în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*”.

5 Articolul 2d alineatul (1) litera (a) din Directiva 89/665 are următorul cuprins:

„Statele membre garantează declararea absenței efectelor unui contract de către un organism responsabil de soluționarea căilor de atac independent de autoritatea contractantă sau faptul că absența efectelor contractului menționat intervine în urma deciziei unui astfel de organism în oricare dintre următoarele cazuri:

(a) dacă autoritatea contractantă a atribuit un contract fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, fără ca acest lucru să fie permis în conformitate cu Directiva [2014/24] [...]”.

Directiva 2014/24

6 Articolul 32 alineatul (2) litera (c) din Directiva 2014/24 are următorul cuprins:

„Procedura de negociere fără publicare prealabilă poate fi utilizată pentru contractele de achiziții publice de lucrări, de produse și de servicii în oricare dintre următoarele cazuri:

[...]

(c) în măsura în care este absolut necesar atunci când, din motive de extremă urgență determinate de evenimente care nu puteau fi prevăzute de către autoritatea contractantă, termenele pentru procedurile deschise sau restrânse sau procedurile competitive cu negociere nu pot fi respectate. Situațiile invocate pentru a justifica extrema urgență nu trebuie în niciun caz să fie atribuibile autorității contractante.”

Regulamentul (UE, Euratom) 2018/1046

7 Articolul 175 alineatele (2) și (3) din Regulamentul (UE, Euratom) 2018/1046 al Parlamentului European și al Consiliului din 18 iulie 2018 privind normele financiare aplicabile bugetului general al Uniunii, de modificare a Regulamentelor (UE) nr. 1296/2013, (UE) nr. 1301/2013, (UE) nr. 1303/2013, (UE) nr. 1304/2013, (UE) nr. 1309/2013, (UE) nr. 1316/2013, (UE) nr. 223/2014 și (UE) nr. 283/2014 și a Deciziei nr. 541/2014/UE și de abrogare a Regulamentului (UE, Euratom) nr. 966/2012 (JO 2018, L 193, p. 1), prevede:

„(2) Sub rezerva excepțiilor și a condițiilor specificate în anexa I la prezentul regulament, [...] autoritatea contractantă nu semnează contractul sau contractul-cadru cu ofertantul declarat câștigător decât după expirarea unei perioade de așteptare.

(3) Perioada de așteptare are o durată de 10 zile atunci când se utilizează mijloace electronice de comunicare și de 15 zile când se utilizează alte mijloace.”

8 Punctul 11.1 litera (c) din anexa I la acest regulament prevede:

„[...]

Autoritatea contractantă poate utiliza procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, indiferent de valoarea estimată a contractului, în următoarele cazuri:

[...]

(c) în măsura în care este absolut necesar, atunci când, din motive de extremă urgență determinate de evenimente care nu pot fi prevăzute, este imposibil să se respecte termenele stabilite la punctele 24, 26 și 41 și atunci când justificarea urgenței extreme nu este imputabilă autorității contractante”.

9 Punctul 35.1 din anexa I la regulamentul menționat precizează regulile aplicabile curgerii termenului de așteptare înainte de semnarea contractului sau a contractului-cadru.

10 Punctul 35.2 litera (d) din anexa I la același regulament prevede:

„Termenul stabilit la punctul 35.1 nu se aplică în următoarele cazuri:

[...]

(d) în cazul procedurii de negociere fără publicare prealabilă menționate la punctul 11, cu excepția contractelor atribuite în conformitate cu punctul 11.1 al doilea paragraf litera (b).”

Istoricul litigiului

11 Istoricul litigiului este descris la punctele 1-11 din ordonanța atacată. În măsura în care prezintă interes pentru prezenta procedură de măsuri provizorii, acesta poate fi rezumat după cum urmează.

12 Recurente, Inivos Ltd și Inivos BV, sunt societăți care își desfășoară activitatea în domeniul tehnologiei medicale referitoare în special la prevenirea și la controlul infecțiilor.

13 În contextul crizei sanitare legate de pandemia de covid 19, Comisia a decis să furnizeze roboți de dezinfecție spitalelor europene. Ținând seama de urgența ce rezulta din această situație de criză, această instituție a recurs, întemeindu-se pe punctul 11.1 litera (c) din anexa I la Regulamentul 2018/1046, la procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

14 Pentru a pregăti procedura de atribuire a contractului de achiziții publice și pentru a obține informații despre piața în cauză și despre potențialii furnizori, Comisia a procedat la o consultare preliminară a pieței.

15 În urma acestei consultări, Comisia a constituit o bază de date a furnizorilor, care au fost ulterior evaluați pe baza unor criterii predefinite.

16 Cei șase furnizori care îndeplineau aceste criterii au fost invitați să depună oferte în cadrul unei proceduri de negociere fără publicare prealabilă.

17 La 30 octombrie 2020, a fost întocmit un raport de evaluare în vederea atribuirii contractului.

18 Contractele-cadru în litigiu au fost încheiate cu doi ofertanți la 19 noiembrie 2020, iar semnarea lor a fost anunțată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, la 9 decembrie 2020, prin anunțul de atribuire a contractului 2020/S 240 - 592299.

Procedura în fața Tribunalului și ordonanța atacată

19 Prin cererea introductivă depusă la grefa Tribunalului la 19 ianuarie 2021, recurentele au formulat o acțiune prin care au solicitat, printre altele, anularea deciziei de deschidere a procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare și a deciziei din 19 noiembrie 2020 de încheiere a contractelor-cadru în litigiu.

20 Printr-un înscris separat depus la grefa Tribunalului la 28 ianuarie 2021, recurentele au introdus o cerere de măsuri provizorii prin care au solicitat suspendarea executării contractelor-cadru în litigiu.

21 Prin ordonanța atacată, președintele Tribunalului a respins această cerere.

22 La punctul 21 din ordonanța atacată, președintele Tribunalului a considerat că trebuia să se examineze dacă condiția privind urgența era îndeplinită, fără a fi necesară pronunțarea asupra excepției de inadmisibilitate ridicate de Comisie.

23 În această privință, președintele Tribunalului a considerat, la punctul 28 din această ordonanță, că primul argument al recurentelor, potrivit căruia trebuia să beneficieze, în speță, de o flexibilizare a condițiilor de apreciere a existenței urgenței care prevalează în contenciosul în materie de achiziții publice, trebuia înlăturat.

24 În ceea ce privește al doilea argument al recurentelor, potrivit căruia condiția privind urgența trebuie considerată îndeplinită doar în temeiul nelegalității vădite a deciziilor în litigiu, președintele Tribunalului a precizat, la punctul 34 din ordonanța atacată, că posibilitatea de a dispune suspendarea executării sau de a acorda măsuri provizorii doar în temeiul nelegalității vădite a actului atacat nu este exclusă, de exemplu atunci când acestuia din urmă îi lipsește însăși aparența legalității.

25 El a arătat însă, la punctul 35 din această ordonanță, că reclamantului îi revine sarcina de a demonstra iminența unui prejudiciu grav și dificil reparabil, sau ireparabil, și că doar demonstrarea existenței unui *fumus boni iuris*, chiar deosebit de serios, nu poate compensa lipsa completă a demonstrării urgenței, în afara unor împrejurări cu totul speciale.

26 Președintele Tribunalului a adăugat, la punctul 36 din ordonanța atacată, că înscrisurile din dosar nu indicau, de altfel, la prima vedere, caracterul vădit al nelegalității invocate.

27 Pe de o parte, la punctele 37 și 38 din această ordonanță, el a apreciat că era necesar să se constate, la prima vedere, că, în speță, erau îndeplinite condițiile cumulative enunțate la punctul 11.1 litera (c) din anexa I la Regulamentul 2018/1046 și că, prin urmare, Comisia a putut recurge în mod valabil la procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

28 Pe de altă parte, la punctele 39 și 40 din ordonanța menționată, președintele Tribunalului a statuat că nu există, la prima vedere, un conflict de interese evident între Comisie și unul dintre ofertanții câștigători care să caracterizeze o nelegalitate flagrantă și extrem de gravă.

Concluziile părților

29 Recurentele solicită Curții:

- anularea ordonanței atacate;
- suspendarea în totalitate a executării contractelor-cadru în litigiu sau
- trimiterea cauzei spre rejudecare președintelui Tribunalului.

30 Comisia solicită Curții:

- respingerea recursului ca inadmisibil sau, în subsidiar, ca nefondat și
- obligarea recurenților la suportarea cheltuielilor de judecată efectuate în cadrul procedurii.

Cu privire la recurs

31 În susținerea recursului formulat, recurentele invocă două motive, care sunt întemeiate, primul, pe examinarea necorespunzătoare a răspunsurilor date de Comisie ca urmare a unei măsuri de organizare a procedurii, iar al doilea, pe examinarea necorespunzătoare a condiției privind urgența.

Cu privire la primul motiv, întemeiat pe examinarea necorespunzătoare a răspunsurilor date de Comisie ca urmare a adoptării unei măsuri de organizare a procedurii

Argumentație

32 Prin intermediul primului motiv, recurentele susțin că președintele Tribunalului a săvârșit o eroare de drept prin faptul că nu a apreciat și nu a examinat în mod adecvat, la punctele 39 și 40 din ordonanța atacată, răspunsurile date de Comisie ca urmare a adoptării unei măsuri de organizare a procedurii referitoare la eventuala existență a unui conflict de interese.

33 În primul rând, recurentele susțin că, dacă aceste răspunsuri ale Comisiei ar fi fost pertinente pentru respingerea cererii de măsuri provizorii, președintele Tribunalului nu ar fi putut, fără a aduce atingere dreptului lor la apărare, să respingă în mod implicit cererea lor, formulată prin scrisoarea din 21 aprilie 2021, prin care solicitau să fie autorizate să depună observații cu privire la răspunsurile menționate.

34 În al doilea rând, recurentele arată că, din Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166), reiese că doar afirmația potrivit căreia persoana care are legături cu un ofertant câștigător nu făcea parte din comisia de evaluare nu este suficientă pentru a concluziona în sensul lipsei unui conflict de interese. Președintele Tribunalului s-ar fi bazat în mod greșit pe afirmațiile Comisiei, fără a examina dacă aceste informații erau exacte, fiabile și conforme abordării active stabilite de Curte prin această hotărâre pentru a identifica astfel de conflicte și pentru a le remedia.

35 În al treilea rând, președintele Tribunalului și-ar fi încălcat obligația de motivare.

36 Comisia invocă inadmisibilitatea acestui motiv.

37 În această privință, ea arată că, prin intermediul lui, recurente repun în discuție constatările de fapt ale președintelui Tribunalului, fără a invoca sau a demonstra o denaturare a faptelor. În plus, referindu-se la Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166), recurentele s-ar limita să reproducă argumente deja prezentate în fața președintelui Tribunalului și ar urmări astfel să obțină o simplă reexaminare a unui motiv invocat în primă instanță.

Apreciere

38 Cu titlu introductiv, trebuie examinate argumentele Comisiei prin care se urmărește contestarea admisibilității primului motiv.

39 Pe de o parte, trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, din articolul 256 alineatul (1) al doilea paragraf TFUE și din articolul 58 primul paragraf din Statutul Curții de Justiție a Uniunii Europene rezultă că recursul se limitează la chestiuni de drept. Prin urmare, Tribunalul este singurul competent să constate și să aprecieze faptele relevante, precum și elementele de probă care îi sunt prezentate. Aprecierea acestor fapte și a acestor elemente de probă nu constituie, așadar, cu excepția cazului denaturării lor, o chestiune de drept supusă ca atare controlului Curții în cadrul unui recurs [Ordonanța vicepreședintelui Curții din 17 decembrie 2020, Anglo Austrian AAB și Belegging-Maatschappij „Far-East”/BCE, C-207/20 P(R), nepublicată, EU:C:2020:1057, punctul 84, precum și jurisprudența citată].

40 Prin urmare, în lipsa oricărei invocări a unei denaturări a faptelor, argumentul prezentat de recurente, întemeiat pe o eroare pe care președintele Tribunalului ar fi săvârșit-o prin efectuarea unor constatări de fapt pe baza informațiilor furnizate de Comisie fără să fi verificat în mod suficient caracterul exact și fiabil al acestora din urmă, trebuie respins ca inadmisibil.

41 În schimb, nu se poate considera că argumentele întemeiate pe o încălcare a dreptului la apărare, pe o eroare de drept și pe o lipsă de motivare urmăresc să repună în discuție considerații ale președintelui Tribunalului referitoare la constatarea și la aprecierea faptelor pertinente. În consecință, aceste argumente trebuie considerate admisibile.

42 Pe de altă parte, deși reiese din jurisprudența constantă a Curții că nu este de competența acesteia un motiv de recurs care, fără a cuprinde o argumentație care să urmărească să identifice în mod specific eroarea de drept care viciază hotărârea atacată, se limitează la reproducerea unor argumente deja prezentate în fața Tribunalului (a se vedea în acest sens Ordonanța președintelui Curții din 21 iulie 1995, Comisia/Portugalia, C-93/95, nepublicată, EU:C:1995:258, punctul 22), este necesar să se constate că argumentația prezentată în susținerea primului motiv critică tocmai erorile de care, potrivit recurentelor, ar fi afectată ordonanța atacată.

43 În consecință, contrar celor susținute de Comisie, primul motiv nu poate fi respins în întregime ca inadmisibil.

44 În ceea ce privește examinarea pe fond a acestui motiv, trebuie analizată, în primul rând, afirmația potrivit căreia președintele Tribunalului ar fi adus atingere dreptului la apărare al recurentelor prin faptul că nu le-a permis să își exprime poziția cu privire la răspunsurile date de Comisie ca urmare a adoptării unei măsuri de organizare a procedurii.

- 45 În această privință, trebuie amintit că, în cadrul unei cereri de măsuri provizorii, revine președintelui Tribunalului sarcina de a aprecia necesitatea de a organiza o ședință și de a asculta observațiile orale ale părților. În plus, acesta este singurul competent să aprecieze măsurile de organizare a procedurii pe care le consideră adecvate pentru a se pronunța asupra cererii de măsuri provizorii. În această privință, el trebuie să dispună de o largă marjă de apreciere [a se vedea în acest sens Ordonanța din 19 iulie 2012, Akhras/Consiliul, C-110/12 P(R), nepublicată, EU:C:2012:507, punctele 57 și 59].
- 46 Or, doar împrejurarea că informațiile furnizate de Comisie au fost considerate, la punctul 40 din ordonanța atacată, ca prezentând o importanță decisivă pentru a se pronunța cu privire la motivul recurentelor întemeiat pe existența unui conflict de interese nu poate fi suficientă pentru a demonstra că președintele Tribunalului a depășit, în speță, limitele puterii sale discreționare.
- 47 Astfel, având în vedere celeritatea ce caracterizează, prin natura sa, procedura de măsuri provizorii, judecătorul delegat cu luarea măsurilor provizorii nu este ținut să asculte în mod sistematic reclamantul cu privire la orice informație furnizată de pârât, pe care intenționează să o ia în considerare pentru a se pronunța cu privire la cererea de măsuri provizorii.
- 48 În al doilea rând, este necesar să se examineze argumentul potrivit căruia președintele Tribunalului s-ar fi îndepărtat de principiile stabilite de Curte în Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166).
- 49 La punctul 40 din ordonanța atacată, președintele Tribunalului s-a întemeiat exclusiv, în vederea examinării afirmației recurentelor potrivit căreia procedura care a condus la atribuirea contractelor-cadru în litigiu ar fi fost afectată de un conflict de interese din cauza funcțiilor exercitate, în numele Comisiei, de un administrator al unuia dintre ofertanții selectați, pe faptul că acest administrator nu participase, în absolut niciun mod, la evaluarea și la examinarea ofertelor depuse în cadrul acestei proceduri.
- 50 În această privință, trebuie, desigur, să se arate că reiese din jurisprudența Curții că ar fi incompatibil cu rolul activ care îi revine autorității contractante, în vederea prevenirii și a identificării conflictelor de interese, precum și, dacă este cazul, a remedierii acestora, să i se impună reclamantului sarcina de a dovedi, în cadrul unei proceduri privind căile de atac, parțialitatea concretă a experților numiți de autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 43).
- 51 Astfel, în cazul în care ofertantul respins prezintă elemente obiective care pun la îndoială imparțialitatea unui expert al autorității contractante, revine acestei autorități contractante sarcina să examineze toate împrejurările relevante care au condus la adoptarea deciziei referitoare la atribuirea contractului în scopul de a preveni conflictele de interese, de a le identifica și de a le remedia, inclusiv, dacă este cazul, solicitând părților să furnizeze anumite informații și elemente de probă (Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 44).
- 52 În aceste condiții, din cuprinsul punctului 39 din ordonanța atacată reiese că președintele Tribunalului nu a considerat că informațiile menționate la punctul 40 din aceasta permiteau înlăturarea existenței unui conflict de interese, ci numai că aceste informații implicau faptul că nu exista, la prima vedere, un conflict de interese evident care să caracterizeze o nelegalitate flagrantă și extrem de gravă care să vizeze decizia Comisiei din 19 noiembrie 2020 de a încheia contractele-cadru în litigiu.

- 53 Or, deși este adevărat că aceste informații nu permit în mod necesar să se demonstreze că Comisia și-a îndeplinit în mod complet rolul activ impus de jurisprudența Curții amintită la punctele 50 și 51 din prezenta ordonanță, nu este necesar să se considere totuși că președintele Tribunalului a săvârșit o eroare de drept prin faptul că a statuat că, ținând seama de lipsa implicării directe a administratorului unuia dintre ofertanții reținuți în procedura care a condus la atribuirea contractelor-cadru în litigiu, conflictul de interese denunțat de recurente nu putea fi în niciun caz calificat drept „nelegalitate flagrantă și extrem de gravă”.
- 54 Această apreciere trebuie considerată a fi suficientă pentru a justifica respingerea argumentului recurențelor potrivit căruia, pentru a li se admite cererea de măsuri provizorii, simpla constatare a existenței unui conflict de interese ar trebui să le scutească de sarcina de a dovedi existența unui prejudiciu grav și ireparabil în ceea ce le privește.
- 55 Astfel, după cum a amintit în esență președintele Tribunalului la punctele 34 și 35 din ordonanța atacată, numai nelegalitatea unui act care prezintă un caracter într-atât de vădit încât nu prezintă nici măcar o aparență de legalitate ar determina ca executarea acelui act să fie suspendată fără ca reclamantul să trebuiască să demonstreze existența unui prejudiciu grav și ireparabil în caz de continuare a acestei executări (a se vedea în acest sens Ordonanța din 7 iulie 1981, IBM/Comisia, 60/81 R și 190/81 R, EU:C:1981:165, punctele 7 și 8, precum și Ordonanța din 26 martie 1987, Hoechst/Comisia, 46/87 R, EU:C:1987:167, punctele 31 și 32).
- 56 În ceea ce privește, în al treilea rând, lipsa de motivare a ordonanței atacate care a fost invocată, reiese dintr-o jurisprudență constantă a Curții că obligația de motivare ce revine Tribunalului îi impune acestuia să menționeze în mod clar și neechivoc raționamentul pe care l-a urmat, astfel încât să dea posibilitatea persoanelor interesate să ia cunoștință de justificările deciziei luate, iar Curții să își exercite controlul jurisdicțional [Ordonanța vicepreședintelui Curții din 17 decembrie 2020, Anglo Austrian AAB și Belegging-Maatschappij „Far-East”/BCE, C-114/20 P(R), nepublicată, EU:C:2020:1059, punctul 86].
- 57 În speță, rezultă, având în vedere cele de mai sus, că punctele 39 și 40 din ordonanța atacată coroborate cu punctele 34 și 35 din aceasta cuprind o motivare suficientă pentru a îndeplini cerințele care îi incumbă astfel președintelui Tribunalului.
- 58 Rezultă că primul motiv trebuie respins ca fiind în parte inadmisibil și în parte nefondat.

Cu privire la al doilea motiv, întemeiat pe examinarea necorespunzătoare a condiției privind urgența

Argumentație

- 59 Prin intermediul celui de al doilea motiv, recurențele susțin, făcând trimitere la jurisprudența Tribunalului, că criteriile stabilite în vederea aprecierii urgenței în materie de achiziții publice diferă de cele aplicabile în alte domenii ale dreptului Uniunii. Astfel, ținând seama de imperativele care decurg din protecția jurisdicțională care trebuie garantată în materie de achiziții publice, nu se poate impune unui ofertant respins, care reușește să demonstreze existența unui *fumus boni iuris* deosebit de serios, să dovedească faptul că respingerea cererii sale de măsuri provizorii ar risca să îi cauzeze un prejudiciu ireparabil.

- 60 Potrivit recurentelor, deși această jurisprudență nu se aplică în principiu decât în faza precontractuală, o astfel de restricție interzice, *de facto*, operatorilor economici să conteste atribuirea unor contracte de achiziții publice efectuată potrivit unei proceduri de negociere fără publicarea unui anunț de participare, întrucât această procedură nu cuprinde un termen de așteptare între atribuirea unui contract și încheierea lui. Președintele Tribunalului ar fi trebuit, așadar, în vederea garantării unei protecții jurisdicționale efective a recurentelor, să își adapteze raționamentul la specificitățile procedurii menționate.
- 61 Comisia solicită respingerea celui de al doilea motiv ca inadmisibil, deoarece s-ar limita să reproducă argumente deja prezentate în fața președintelui Tribunalului, sau, în orice caz, ca nefondat.

Apreciere

- 62 Trebuie respinsă de la bun început excepția de inadmisibilitate invocată de Comisie, din moment ce al doilea motiv prezentat de recurente cuprinde o critică a raționamentului reținut de președintele Tribunalului în ordonanța atacată în vederea definirii conținutului condiției privind urgența.
- 63 În cadrul acestui raționament, la punctele 23, 24, 29 și 30 din ordonanța atacată, președintele Tribunalului a expus, fără a săvârși o eroare de drept, criteriile care trebuie să fie reținute, în materia achizițiilor publice, pentru a stabili dacă această condiție este îndeplinită, așa cum reies din jurisprudența Curții.
- 64 Astfel, în temeiul acestei jurisprudențe, finalitatea procedurii de măsuri provizorii este de a garanta deplina eficacitate a viitoarei decizii definitive în vederea evitării unei lacune în protecția juridică asigurată de Curte. Tocmai în scopul atingerii acestui obiectiv, urgența trebuie apreciată în raport cu necesitatea care există de a se statua cu titlu provizoriu pentru a evita cauzarea unui prejudiciu grav și ireparabil părții care solicită protecția provizorie. Acestei părți îi revine sarcina de a face dovada că nu poate aștepta soluționarea pe fond a procedurii fără a avea de suferit un prejudiciu de această natură. Deși este exact că, pentru a stabili existența acestui prejudiciu, nu este necesar să se impună ca producerea și iminența acestuia să fie dovedite cu o certitudine absolută și că este suficient ca prejudiciul menționat să fie previzibil cu un grad de probabilitate suficient, nu este mai puțin adevărat că partea care solicită o măsură provizorie continuă să fie ținută să dovedească faptele pe care se întemeiază perspectiva unui astfel de prejudiciu [Ordonanța vicepreședintelui Curții din 16 iulie 2021, Symrise/ECHA, C-282/21 P(R), nepublicată, EU:C:2021:631, punctul 40 și jurisprudența citată].
- 65 Cu toate acestea, ținând seama de imperativele care decurg din protecția jurisdicțională efectivă care trebuie să fie garantată în materie de achiziții publice, este necesar să se considere că, atunci când ofertantul respins reușește să demonstreze existența unui *fumus boni iuris* deosebit de serios, nu i se poate impune să probeze că respingerea cererii sale de măsuri provizorii ar risca să îi producă un prejudiciu ireparabil, întrucât s-ar aduce, în caz contrar, o atingere excesivă și nejustificată protecției jurisdicționale efective de care beneficiază acesta în temeiul articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene [a se vedea în acest sens Ordonanța din 23 aprilie 2015, Comisia/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, punctul 41].
- 66 În plus, reiese din jurisprudența Curții că această flexibilizare a condițiilor aplicabile pentru a aprecia existența urgenței, justificată de dreptul la o cale de atac jurisdicțională efectivă, nu se aplică însă decât în faza precontractuală, în măsura în care termenul suspensiv de zece zile,

- prevăzut la articolul 175 alineatul (3) din Regulamentul 2018/1046, este respectat [a se vedea prin analogie Ordonanța din 23 aprilie 2015, Comisia/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, punctul 42].
- 67 În ceea ce privește mai precis necesitatea adaptării acestor principii la regimul specific aplicabil procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, președintele Tribunalului a considerat, la punctul 32 din ordonanța atacată, făcând trimitere la punctul 38 din Ordonanța din 23 aprilie 2015, Comisia/Vanbreda Risk & Benefits [C-35/15 P(R), EU:C:2015:275], că instanța Uniunii nu recunoaște existența unui principiu general al dreptului Uniunii care să țină de dreptul la protecție jurisdicțională efectivă, în temeiul căruia ofertantul respins trebuie să aibă posibilitatea să obțină nu numai daune-interese, ci și măsuri provizorii, fără a limita această constatare la perioada care precedă încheierea contractului de către autoritatea contractantă cu adjudecatorul.
- 68 În plus, Tribunalul a apreciat, la punctul 33 din ordonanța atacată, că aceste considerații se aplică cu atât mai mult unei proceduri de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare la care recurențele nu au participat.
- 69 În această privință, trebuie amintit că Directiva 89/665 concretizează principiul general al dreptului la o cale de atac efectivă în domeniul special al achizițiilor publice și că este, prin urmare, necesar, în ceea ce privește contractele atribuite de Uniunea Europeană însăși, să se ia în considerare expresia acestui principiu general pe care o conțin dispozițiile acestei directive [a se vedea în acest sens Ordonanța din 23 aprilie 2015, Comisia/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, punctul 28].
- 70 Or, în conformitate cu dreptul la o cale de atac efectivă, consacrat la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale, Curtea a statuat, întemeindu-se pe dispozițiile Directivei 89/665, că o protecție jurisdicțională efectivă impune ca persoanele interesate să fie informate despre o decizie de atribuire a unui contract de achiziții publice cu o anumită perioadă înainte de încheierea contractului, pentru ca acestea să dispună de o reală posibilitate de a formula o acțiune, în special o cerere de măsuri provizorii, până la această încheiere [a se vedea în acest sens Ordonanța din 23 aprilie 2015, Comisia/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, punctul 29, precum și jurisprudența citată].
- 71 Prin urmare, în măsura în care ține seama de dispozițiile unei directive care concretizează un principiu general al dreptului Uniunii, instanța Uniunii nu poate să facă abstracție de conținutul acestor dispoziții, chiar dacă ele nu sunt de aplicare ca atare în cazul în speță. Mai precis, în măsura în care reiese din dispozițiile unei astfel de directive că legiuitorul Uniunii a vrut să stabilească un echilibru între diferitele interese în cauză, instanța Uniunii trebuie să țină seama de acest echilibru în aplicarea pe care o face principiului general astfel concretizat [a se vedea în acest sens Ordonanța din 23 aprilie 2015, Comisia/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, punctul 31].
- 72 Reiese din articolul 2 alineatul (7) din Directiva 89/665 că obligația statelor membre de a prevedea, în dreptul lor național, posibilitatea unei persoane, care este lezată de o decizie adoptată în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, de a solicita măsuri provizorii este limitată la perioada cuprinsă între adoptarea acestei decizii și încheierea contractului. Pentru a garanta efectivitatea căilor de atac prin care se urmărește pronunțarea unor măsuri provizorii, articolul 2a alineatul (2) din această directivă stabilește un termen suspensiv de zece zile calendaristice pentru a permite persoanelor interesate să conteste în justiție atribuirea unui

contract înainte de încheierea acestuia [a se vedea în acest sens Ordonanța din 23 aprilie 2015, Comisia/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, punctele 33-37, precum și jurisprudența citată].

- 73 Cu toate acestea, articolul 2b litera (a) din Directiva 89/665 prevede că statele membre pot prevedea ca acest termen suspensiv să nu se aplice dacă Directiva 2014/24 nu impune publicarea prealabilă a unui anunț de participare în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*.
- 74 Aceasta este situația, în temeiul articolului 32 alineatul (2) litera (c) din Directiva 2014/24, în cazul în care o autoritate contractantă decide, în conformitate cu dreptul său național, să recurgă la procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în măsura în care este absolut necesar atunci când, din motive de extremă urgență determinate de evenimente care nu pot fi prevăzute de autoritatea contractantă și care nu pot fi atribuite acesteia, termenele pentru procedurile deschise sau restrânse sau procedurile competitive cu negociere nu pot fi respectate.
- 75 Rezultă astfel din coroborarea articolului 2b litera (a) și a articolului 2 alineatul (7) din Directiva 89/665 că, într-o asemenea situație, această directivă nu impune statelor membre să garanteze ofertanților respinși sau altor persoane interesate o posibilitate efectivă de a solicita acordarea de măsuri provizorii.
- 76 Legiuitorul Uniunii a intenționat astfel să concilieze interesele ofertanților respinși, precum și ale celorlalte persoane interesate cu cele ale autorității contractante și ale adjudecatarului, ținând seama în același timp de principiul fundamental al securității juridice (a se vedea prin analogie Hotărârea din 11 septembrie 2014, Fastweb, C-19/13, EU:C:2014:2194, punctul 63, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 51).
- 77 Astfel, procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare constituie o procedură excepțională la care nu se poate recurge decât în împrejurări enumerate limitativ de Directiva 2014/24 (a se vedea prin analogie Hotărârea din 23 aprilie 2009, Comisia/Belgia, C-292/07, nepublicată, EU:C:2009:246, punctul 106).
- 78 Printre aceste împrejurări care justifică aplicarea unui regim specific figurează existența unei urgențe extreme. Aceasta din urmă implică în mod necesar că contractul de achiziții publice în cauză trebuie să fie încheiat și executat fără întârziere, motiv pentru care respectarea termenelor aplicabile în mod normal și posibilitatea ofertanților respinși sau a altor persoane interesate de a obține o suspendare a încheierii sau a executării contractului pot fi înlăturate.
- 79 Or, este cert că, astfel cum a arătat președintele Tribunalului la punctul 31 din ordonanța atacată, contractele-cadru în litigiu au fost atribuite pe baza unei proceduri de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în temeiul punctului 11.1 litera (c) din anexa I la Regulamentul 2018/1046, care prevede că autoritatea contractantă poate recurge la o astfel de procedură, în măsura strict necesară, atunci când, din motive de urgență extremă determinată de evenimente care nu pot fi prevăzute, este imposibil să se respecte termenele stabilite la punctele 24, 26 și 41 din această anexă și atunci când împrejurările care justifică această urgență extremă nu sunt imputabile autorității contractante.

- 80 În plus, președintele Tribunalului a considerat în mod întemeiat, la același punct din ordonanța atacată, că, în temeiul punctului 35.2 litera (d) din anexa I la acest regulament, termenul de așteptare prevăzut la articolul 175 din acesta nu se aplică unui contract atribuit în temeiul unei astfel de proceduri.
- 81 Prin urmare, trebuie să se constate că dispozițiile aplicabile ale regulamentului menționat corespund în esență articolului 32 alineatul (2) litera (c) din Directiva 2014/24 și articolului 2b litera (a) din Directiva 89/665.
- 82 Din cele de mai sus rezultă că președintele Tribunalului nu a săvârșit o eroare de drept atunci când a considerat că dreptul la protecție jurisdicțională efectivă nu presupune că o persoană interesată plasată în situația recurenților trebuie să dispună de o posibilitate efectivă de a obține măsuri provizorii și, prin urmare, că specificitățile procedurii în temeiul căreia au fost încheiate contractele-cadru în litigiu nu pot presupune că flexibilizarea condițiilor aplicabile pentru a aprecia existența urgenței în materie de achiziții publice care rezultă din Ordonanța din 23 aprilie 2015, Comisia/Vanbreda Risk & Benefits [C-35/15 P(R), EU:C:2015:275], se aplică în afara fazei precontractuale.
- 83 Mai trebuie precizat și că, deși articolul 2d alineatul (1) litera (a) din Directiva 89/665 prevede că un contract trebuie declarat lipsit de efecte dacă autoritatea contractantă l-a atribuit fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* și fără ca acest lucru să fie permis în conformitate cu Directiva 2014/24, aplicarea acestei sancțiuni severe trebuie limitată la ipotezele cele mai grave de încălcare a dreptului Uniunii în domeniul achizițiilor publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 17 iunie 2021, Simonsen & Weel, C-23/20, EU:C:2021:490, punctul 86).
- 84 Or, deși cererea de măsuri provizorii formulată în primă instanță cuprindea susțineri potrivit cărora condițiile pentru a se recurge la procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare nu erau îndeplinite în speță, aceste susțineri au fost, în orice caz, respinse la punctele 37 și 38 din ordonanța atacată, care nu au fost contestate în cadrul prezentului recurs.
- 85 Prin urmare, este necesar să se respingă al doilea motiv ca nefondat și, în consecință, să se respingă recursul în totalitate.

Cu privire la cheltuielile de judecată

- 86 În temeiul articolului 184 alineatul (2) din Regulamentul de procedură al Curții, atunci când recursul nu este fondat, Curtea se pronunță asupra cheltuielilor de judecată.
- 87 Potrivit articolului 138 alineatul (1) din acest regulament, aplicabil procedurii de recurs în temeiul articolului 184 alineatul (1) din acesta, partea care cade în pretenții este obligată, la cerere, la plata cheltuielilor de judecată.
- 88 Întrucât Comisia a solicitat obligarea recurenților la plata cheltuielilor de judecată, iar recurențele au căzut în pretenții, se impune obligarea acestora din urmă să suporte, pe lângă propriile cheltuieli de judecată, și pe cele efectuate de Comisie.

Pentru aceste motive, vicepreședintele Curții dispune:

- 1) Respinge recursul.**
- 2) Obligă Inivos Ltd și Inivos BV la plata cheltuielilor de judecată.**

Semnături