CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
MELCHIOR WATHELET
prezentate la 18 decembrie 2014[1]

Cauza C-601/13

Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA
împotriva
Nersant – Associação Empresarial da Região de Santarém

[cerere de decizie preliminară formulată de Supremo Tribunal Administrativo (Portugalia)]

„Trimitere preliminară — Directiva 2004/18/CE — Contract de servicii — Atribuirea contractului — Oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic — Criterii de atribuire a contractului — Evaluarea echipei însărcinate cu executarea contractului”

1. Prezenta cauză, primită de Curte la 25 noiembrie 2013, privește interpretarea Directivei 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii[2]. Cererea de decizie preliminară a fost prezentată în cadrul unei acțiuni contencioase precontractuale introduse de Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA (denumită în continuare „Ambisig”) împotriva deciziei din 14 februarie 2012 a președintelui consiliului de administrație al Nersant – Associação Empresarial da Região de Santarém (denumită în continuare „Nersant”) de a atribui Iberscal – Consultores Lda un contract privind achiziția de servicii de formare profesională și de consultanță pentru implementarea proiectului „MOVE PME – zona de calitate, mediu, securitate și sănătate la locul de muncă, siguranță alimentară Médio Tejo – IMM”.

I – **Situația de fapt din litigiul principal și întrebarea preliminară**

2. Nersant, autoritate contractantă, a publicat la 24 noiembrie 2011[3] un anunț privind o cerere de ofertă, în vederea achiziționării unor servicii de formare profesională și de consultanță pentru implementarea proiectului menționat „MOVE PME – zona de calitate, mediu, securitate și sănătate la locul de muncă, siguranță alimentară Médio Tejo – IMM”.

3. Articolul 5 din anunțul de participare prevedea că criteriul de atribuire este acela al ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, stabilită în funcție de următorii factori:

„A) Evaluarea echipei: 40 %

i) Acest factor se determină în funcție de componența echipei, de experiența dovedită și de CV-urile membrilor acesteia

1 — Limba originală: franceza.

2 — JO L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116.

3 — *Diário da República*, seria 2, nr. 226.

B) Calitatea și valoarea serviciului propus: 55 %

i) Privire de ansamblu asupra structurii propuse, inclusiv a programului de lucrări: 0-20 %

ii) Descrierea tehnicilor folosite și a metodologiilor de lucru: 0-15 %

iii) Descrierea metodelor de verificare și de control al calității muncii, în cadrul domeniului de aplicare al diferitor zone de intervenție: 0-20 %

C) Prețul global: 5 %

Se consideră a fi cea mai valoroasă acea ofertă care obține cel mai mare punctaj."

4. În raportul preliminar, comisia de atribuire a contractului în discuție a clasat Iberscal pe prima poziție.

5. La 3 ianuarie 2012, Ambisig, care prezentase o ofertă, și-a exercitat dreptul de a fi ascultată în prealabil, contestând legalitatea factorului A inclus în criteriile de atribuire, și anume evaluarea echipei.

6. La raportul final adoptat la 4 ianuarie 2012, comisia de atribuire a anexat un supliment din 14 februarie 2012 în care a respins argumentele prezentate de Ambisig în cadrul exercitării dreptului de a fi ascultată în prealabil. Potrivit acestei comisii, ceea ce se evaluează prin respectivul factor A „este echipa tehnică concretă pe care ofertantul o pune la dispoziție pentru lucrările care trebuie realizate. Experiența echipei tehnice propuse este, în acest caz, o caracteristică intrinsecă a ofertei, iar nu o caracteristică a ofertantului".

7. Prin decizia din 14 februarie 2012, pe baza concluziilor comisiei de evaluare, președintele consiliului de administrație al Nersant a atribuit contractul de servicii menționat societății Iberscal și a aprobat proiectul de contract de prestări de servicii.

8. Ambisig a sesizat Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (Portugalia) cu o acțiune în materie de contencios precontractual, prin care solicita în același timp ca decizia de atribuire a contractului în discuție să fie anulată și ca obiectul acțiunii să fie extins la anularea contractului amintit.

9. Întrucât Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria a respins acțiunea în întregime, Ambisig a declarat apel la Tribunal Central Administrativo Sul.

10. Confirmând hotărârea pronunțată de instanța de prim grad de jurisdicție, instanța de apel a considerat că factorul prevăzut la punctul A al articolului 5 din anunțul de participare, contestat ca criteriu de atribuire, era conform articolului 75 alineatul 1 din Codul contractelor de achiziții publice (Código dos Contratos Públicos, denumit în continuare „CCP"), în măsura în care privea „echipa propusă pentru executarea contractului de prestări de servicii care face obiectul licitației, iar nu, în mod direct sau indirect, […] situații, calități, caracteristici sau alte elemente de fapt legate de ofertanți".

11. Ambisig a formulat recurs împotriva acestei hotărâri în fața Supremo Tribunal Administrativo, susținând, în esență, că criteriul de atribuire în litigiu era nu numai nelegal în raport cu articolul 75 alineatul 1 din CCP, ci și contrar dispozițiilor Directivei 2004/18.

12. Conform deciziei de trimitere a Supremo Tribunal Administrativo, problema de drept care trebuie soluționată privește aspectul dacă criterii precum cele reluate la articolul 5 punctul A din anunțul de participare în discuție sunt admisibile ca criterii de atribuire în proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice privind achiziționarea de servicii și de consultanță.

13. Supremo Tribunal Administrativo arată că a apărut un element nou în raport cu jurisprudența Curții referitoare la directivele privind contractele de achiziții publice, în sensul că Comisia Europeană a prezentat o propunere de directivă care poate modifica examinarea acestei chestiuni [4].

14. În acest context, instanța de trimitere a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„În situația contractării de servicii cu caracter intelectual, de formare profesională și de consultanță, poate fi considerată compatibilă cu dispozițiile Directivei [2004/18], cu modificările ulterioare, introducerea, printre factorii care alcătuiesc criteriul de atribuire pentru ofertele depuse în cadrul unei licitații publice, a unui factor care permite evaluarea echipelor concret propuse de ofertanți pentru executarea contractului, ținând cont de componență, de experiența dovedită și de analiza CV-urilor?”

II – **Analiză**

15. Se poate observa de la bun început că Nersant, toate statele membre care au prezentat observații în această cauză, și anume guvernele portughez, elen și polonez, precum și Comisia propun, în esență, să se răspundă afirmativ la întrebarea preliminară. În ceea ce privește Ambisig, aceasta nu a depus observații scrise, însă a participat la ședința care a avut loc la 6 noiembrie 2014.

A – *Observații introductive*

16. În primul rând, raționamentul nostru se va întemeia exclusiv pe dispozițiile Directivei 2004/18, singurele care sunt relevante *ratione temporis*, noua directivă nefiind nicidecum aplicabilă în speță [5].

17. În al doilea rând, în ceea ce privește principiile, trebuie să se diferențieze criteriile de selecție și criteriile de atribuire. În timp ce selecția unui ofertant privește situația sa personală și capacitatea de a desfășura activitatea profesională în discuție, contractul este atribuit ofertantului care a prezentat oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic din perspectiva autorității contractante [articolul 53 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2004/18] sau care propune prețul cel mai scăzut [alineatul (1) litera (b) al aceluiași articol].

18. Cu alte cuvinte, este logic că, la momentul atribuirii contractului, ceea ce se evaluează nu este (sau nu mai este) ofertantul, ci oferta acestuia.

19. De altfel, potrivit jurisprudenței Curții în materia procedurii de atribuire a contractelor de achiziții publice, verificarea respectării cerințelor de către ofertanții care urmează să execute contractele care trebuie atribuite și atribuirea acestor contracte sunt două operațiuni distincte. Chiar dacă directivele relevante nu exclud posibilitatea ca verificarea respectării cerințelor de către ofertanți și atribuirea contractului să aibă loc simultan, cele două operațiuni sunt guvernate de norme diferite [6] și răspund unor obiective diferite.

20. În acest context, articolul 44 alineatul (1) din Directiva 2004/18 prevede că contractele se atribuie *după* verificarea respectării cerințelor pentru operatorii economici conform criteriilor referitoare la capacitatea economică și financiară, precum și la cunoștințele sau capacitățile profesionale și tehnice ale acestora.

4 — Ulterior primirii prezentului dosar la Curte, a fost adoptată Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18 (JO L 94, p. 65), care a intrat în vigoare în luna aprilie a aceluiași an.

5 — A se vedea Hotărârea Comisia/Franța (C-337/98, EU:C:2000:543, punctele 38-40), precum și Hotărârea Hochtief și Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627). Directiva 2014/24 nu era nici măcar în vigoare la data faptelor din cauza principală.

6 — A se vedea în acest sens Hotărârea Beentjes (31/87, EU:C:1988:422, punctele 15 și 16), precum și Hotărârea Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40, punctul 26).

21. Chiar dacă este adevărat că Directiva 2004/18 lasă la libera alegere a autorităților contractante criteriile de atribuire a contractelor pe care înțeleg să le rețină, nu este mai puțin adevărat că această alegere nu poate privi decât criteriile care au ca scop identificarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic [7] și, așadar, oferta care prezintă cel mai bun raport calitate/preț.

B – *Jurisprudența*

22. În cadrul Directivei 92/50/CEE [8], Curtea s-a pronunțat deja cu privire la problema dacă această directivă se opunea ca, în cadrul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă să țină cont de experiența ofertanților, de efectivele acestora și de echipamentele din dotarea lor, precum și de capacitatea lor de a executa contractul în termenul prevăzut nu cu titlu de criterii calitative de selecție, ci cu titlu de criterii de atribuire.

23. În Hotărârea Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40) [9], Curtea a statuat:

„30 […] sunt excluse dintre «criteriile de atribuire» acele criterii care nu au în vedere identificarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, ci sunt fundamental asociate cu evaluarea capacității ofertanților de a executa contractul în discuție.

31 În acțiunea principală, criteriile reținute de către autoritatea contractantă cu titlu de «criterii de atribuire» au în vedere, cu toate acestea, în principal experiența, calificările și mijloacele de natură să garanteze o bună executare a contractului în discuție. Acestea reprezintă criterii care privesc capacitatea ofertanților de a executa acest contract și care nu au, așadar, calitatea de «criterii de atribuire» în sensul articolului 36 alineatul (1) din Directiva 92/50.

32 În consecință, trebuie să se constate că articolul 23 alineatul (1), articolul 32 și articolul 36 alineatul (1) din Directiva 92/50 se opun ca, în cadrul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă să țină cont de experiența ofertanților, de efectivele acestora și de echipamentele din dotarea acestora, precum și de capacitatea acestora de a executa contractul în termenul prevăzut nu cu titlu de «criterii calitative de selecție», ci cu titlu de «criterii de atribuire».”

24. Procedând astfel, Curtea a confirmat jurisprudența sa [10] potrivit căreia verificarea capacității ofertanților de a executa lucrările care urmează să fie atribuite și atribuirea contractului sunt, în cadrul procedurii de atribuire a unui contract de achiziții publice, două operațiuni distincte și guvernate de norme diferite.

25. Lipsa unei distincții între criteriile calitative de selecție și criteriile de atribuire a determinat de altfel Curtea să constate o neîndeplinire a obligațiilor în cauza Comisia/Grecia (C-199/07, EU:C:2009:693) [11].

7 — Hotărârea Beentjes (31/87, EU:C:1988:422, punctul 19), Hotărârea Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2002:495, punctele 54 și 59), Hotărârea GAT (C-315/01, EU:C:2003:360, punctele 63 și 64), precum și Hotărârea Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40, punctul 29).

8 — Directiva Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii (JO L 209, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 2, p. 50), astfel cum a fost modificată prin Directiva 97/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 octombrie 1997 (JO L 328, p. 1, denumită în continuare „Directiva 92/50”).

9 — Observăm că această hotărâre a fost pronunțată de o cameră formată din cinci judecători, fără concluzii.

10 — A se vedea Hotărârea Beentjes (31/87, EU:C:1988:422).

11 — În acest context, a se vedea de asemenea Hotărârea Spania/Comisia (C-641/13 P, EU:C:2014:2264).

26. În acest context, trebuie arătat că modul de redactare a articolului 36 alineatul (1) litera (a) din Directiva 92/50, intitulat „Criterii de atribuire a contractelor”, este, în esență, identic cu modul de redactare a articolului 53 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2004/18 (în afara faptului că prin această din urmă directivă sunt introduse trei criterii noi, referitoare la caracteristicile de mediu, la costurile de funcționare și la rentabilitate) [12].

27. Cu toate acestea, în raport cu Directiva 92/50, Directiva 2004/18 pare să acorde mai multă importanță criteriilor calitative, în măsura în care aceasta prevede în considerentul (46) al treilea paragraf că, „[î]n cazul în care aleg să atribuie contractul ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, autoritățile contractante evaluează ofertele pentru a stabili care dintre ele prezintă cel mai bun raport calitate/preț. În acest sens, autoritățile contractante determină criteriile economice și calitative care, luate împreună, trebuie să permită determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic pentru respectiva autoritate contractantă. Determinarea criteriilor depinde de obiectul contractului în măsura în care permit evaluarea nivelului de performanță prezentat de fiecare ofertă în raport cu obiectul contractului, astfel cum este definit în specificațiile tehnice, precum și măsurarea raportului calitate/preț prezentat de fiecare ofertă” [13].

28. În plus, considerăm (ca și Comisia) că faptul că articolul 53 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2004/18 nu menționează în mod expres titlurile de studii sau profesionale ale membrilor echipei propuse și nici pertinența experienței lor pentru executarea contractului nu poate fi considerat determinant, întrucât criteriile de atribuire care figurează la această dispoziție sunt enumerate numai cu titlu de exemple. În consecință, este clar că articolul 53 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2004/18 [14] lasă la libera alegere a autorităților contractante criteriile de atribuire a contractelor pe care înțeleg să le rețină, în măsura în care acestea au ca scop identificarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic. În plus, reiese din jurisprudență, ca și din modul de redactare a articolului 53 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2004/18 că doar criteriile legate de obiectul contractului [15] vor putea fi reținute pentru atribuirea contractului în discuție.

29. Exemplele citate la articolul 53 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2004/18, atunci când „contractul se atribuie ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic”, sunt calitatea, prețul, valoarea tehnică, caracterul estetic și funcțional, caracteristicile de mediu, costurile de funcționare, rentabilitatea, serviciile postvânzare și asistența tehnică, data livrării, precum și termenul de livrare sau de execuție.

12 — În acest context, unii autori au subliniat însă că, în alte articole din cuprinsul lor, cele două directive prezintă, în această privință, câteva diferențe. A se vedea, de exemplu, Burgi, M., și Brandmeier, B., „Quality as an interacting award criterion under current and future EU-law”, în *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2014, vol. 9, nr. 1, p. 23: „Taking a closer look at the background of these judgments [Beentjes (31/87, EU:C:1988:422), Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40) și Comisia/Grecia (C-199/07, EU:C:2009:693)], […] the wording of the previous provisions in Directive 92/50/EC, on which the court based its decision, provided for a much stricter differentiation between the selection and the award stage. […] Article 20 stated that selection criteria had to be evaluated before entering the award phase. Apart from the fact that this chronological order never was interpreted in a strict way […], the legal base for such an assumption was replaced. A provision according to Article 20 of Directive 92/50 no longer exists under current EU law”.

13 — Burgi, M., și Brandmeier, B., *op. cit.*, subliniază, la același articol, că „among the non-exhaustive list of possible award criteria in Article 53(1)(a) of Directive 2004/18/EC, the aspect of «*delivery date and delivery period or period of completion*» was introduced as concreti[s]ation of quality in this regard. […] Apart from this, it is striking that the court gave no further justification, in any of these rulings, for the necessity of such a strict differentiation, nor did it take into account the practical need of public entities to make certain tenderer-related aspects part of their awarding decision”.

14 — Care are în vedere ipoteza în care „contractul se atribuie ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic din perspectiva autorității contractante”, alineatul (1) litera (b) prevăzând ipoteza în care autoritățile contractante se întemeiază, pentru atribuirea contractului de achiziții publice, „numai [pe] prețul cel mai scăzut”.

15 — A se vedea în acest sens Hotărârea Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2002:495, punctul 59), precum și Hotărârea Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40, punctul 29).

30. În acest context, în opinia noastră, echipa tehnică prezentată de ofertanți în cadrul unei cereri de ofertă având ca obiect prestarea de servicii cu caracter intelectual precum, în speță, servicii de formare profesională și de consultanță este un aspect legat intrinsec de obiectul contractului, în special de calitatea acestuia, din moment ce evaluarea respectivă nu urmărește în niciun mod să evalueze în abstract capacitatea sau respectarea cerințelor de către *ofertanți* în ceea ce privește executarea contractului, ci urmărește să evalueze *oferta*, și anume, mijloacele (umane în speță) alocate efectiv pentru această executare.

31. Aceasta se aplică *a fortiori* în cazul serviciilor complexe, în care există o legătură strânsă între, printre altele, calificările profesionale ale personalului și valoarea economică a ofertelor.

32. Astfel, considerăm (ca și Comisia) că, în anumite situații, autoritatea contractantă ar putea preciza, în anunțul de participare, că calificările și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului vor putea juca un rol determinant în evaluarea valorii economice a ofertelor prezentate.

33. Acest criteriu referitor la calificările tehnice și profesionale ale membrilor echipei însărcinate cu executarea contractului ar putea fi reținut atunci când, pe de o parte, aceasta s-ar justifica prin natura însăși a contractului respectiv și, pe de altă parte, echipa însărcinată cu executarea contractului ar fi determinantă pentru valoarea economică pe care autoritatea contractantă o atribuie fiecărei oferte. Calificările și experiența personalului în cauză ar fi astfel luate în considerare în acest caz pentru evaluarea ofertelor și pentru stabilirea celei care prezintă cel mai bun raport calitate/preț.

34. Este ceea ce indică considerentul (46) al treilea paragraf al Directivei 2004/18, care prevede că utilizarea criteriilor de atribuire „depinde de obiectul contractului în măsura în care permit evaluarea nivelului de performanță prezentat de fiecare ofertă în raport cu obiectul contractului[16], astfel cum este definit în specificațiile tehnice, precum și măsurarea raportului calitate/preț prezentat de fiecare ofertă”.

35. Acest lucru presupune că, în măsura în care caracteristicile și calitățile specifice ale personalului constituie un element determinant pentru valoarea economică a ofertei, înlocuirea neautorizată pe parcursul executării contractului a vreunui membru al echipei propuse va fi de natură să reducă această valoare *din perspectiva autorității contractante*. Observăm de altfel că legiuitorul Uniunii Europene a adăugat aceste cuvinte (și anume, „din perspectiva autorității contractante”) la articolul 53 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2004/18 în raport cu articolul 36 alineatul (1) litera (a) din Directiva 92/50, subliniind astfel în mod clar marja de apreciere a autorităților contractante în ceea ce privește alegerea criteriilor.

36. Astfel, după cum au arătat în mod întemeiat guvernele portughez, elen și polonez, în cadrul contractelor de prestări de servicii intelectuale, experiența profesională a personalului care trebuie să execute contractul în discuție exercită o *influență directă* asupra calității serviciilor prestate de acest personal.

37. Este incontestabil că, în contractele de servicii intelectuale, nu numai capacitatea ofertantului este examinată, ci și capacitatea (sau experiența profesională) a personalului care va trebui să presteze aceste servicii, și anume, „personalul-cheie” identificat în ofertă.

16 — A se vedea Lee, P., „Implications of the Lianakis decision”, în *Public Procurement Law Review*, 2010, p. 52: „The recitals in the old directives were silent regarding award criteria. This change clarifies that where criteria are relevant to assess the «performance offered» by each tenderer, it is an appropriate and valid award criteria. This provision changes the emphasis that might have existed in the old directives, and clarifies that criteria, where they assess the «level of performance», must be valid criteria regardless of whether it was also a selection criterion. How else is the anticipated level of performance in a services contract to be evaluated? Does not the experience of the specific personnel offered become a necessary evaluation criterion? Perhaps the anticipated level of performance and the mere ability to perform are different. *A League One soccer player has the ability to «perform» in a soccer match, but the anticipated level of performance would be significantly different from that of a premiership player*” (sublinierea noastră).

38. Competențele, experiența și eficacitatea în general ale echipei de lucru constituie, așadar, caracteristici intrinseci ale ofertei de servicii precum cele în discuție în cauza principală, în măsura în care țin de o apreciere a calității ofertei, iar nu de capacitatea economică, tehnică și profesională a ofertantului de a asigura executarea corespunzătoare a contractului.

39. În consecință, suntem de acord cu afirmația guvernelor portughez, elen și polonez potrivit căreia experiența profesională a persoanelor care furnizează efectiv servicii similare poate face parte dintre criteriile de selecție a ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic prevăzute la articolul 53 din Directiva 2004/18.

40. Este interesant de observat în cauză că această problemă fusese abordată în cererea de decizie preliminară în cauza Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40) [17], iar aceasta în contextul unui criteriu de atribuire și al evaluării acestuia. Instanța de trimitere precizase că, „[î]n plus, este evident că anunțul de participare prevede, sub sancțiunea inadmisibilității, prezentarea unei declarații care să indice tipul de raport de muncă existent cu personalul; totuși, faptul că unii membri ai echipei responsabile de studiu sunt declarați colaboratori permanenți ai biroului de studii Planitiki nu constituie o deficiență care să determine excluderea, întrucât această declarație precizează în mod suficient relația acestor membri cu biroul de studii; *este diferită, dimpotrivă, problema dacă este legitim că, pentru evaluarea experienței biroului de studii, s-a luat eventual în considerare experiența unor simpli colaboratori, care nu sunt asociați sau angajați ai biroului de studii sau care nu colaborează la efectuarea studiului* […]”.

41. În speță, pare să reiasă din prezentul dosar, astfel cum a fost prezentat Curții, că ceea ce s-a evaluat prin factorul A „Evaluarea echipei propuse” era efectiv echipa tehnică concretă pe care fiecare dintre ofertanți își propunea să o aloce pentru executarea contractului – întrucât comisia de atribuire analiza componența acesteia, experiența sa, profilul și competența tehnico-științifică a fiecăruia dintre profesioniștii care fac parte din echipa respectivă – și că, în consecință, experiența echipei tehnice propuse era în speță o caracteristică intrinsecă a *ofertei* și nu o caracteristică a *ofertantului*.

42. Astfel cum explică Nersant, calitatea prestațiilor depindea într-o mare măsură de persoanele însărcinate să furnizeze aceste prestații. Astfel, subliniem că, în cauză, în nota globală pentru obținerea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, prețul valora doar 5 % față de 40 % pentru evaluarea echipei și 55 % pentru calitățile și pentru valoarea serviciului propus (a se vedea punctul 3 din prezentele concluzii). Este clar că, în speță, calitatea era un criteriu foarte important. În consecință, trebuie să se distingă analiza abstractă a efectivelor personalului unei întreprinderi, despre care se poate considera că vizează o caracteristică a ofertantului (ceea ce ar fi interzis în cadrul evaluării ofertelor), de o analiză concretă a experienței și a competențelor personalului care urmează să fie alocat pentru executarea contractului respectiv, care ar fi nu o caracteristică a ofertantului, ci chiar o caracteristică a ofertei acestuia (ceea ce ar fi, în opinia noastră, perfect acceptabil în cadrul evaluării ofertelor).

43. Considerăm chiar că această distincție între analiza abstractă și analiza concretă a efectivelor nu este contrară Hotărârii Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40) și nici Hotărârii Comisia/Grecia (C-199/07, EU:C:2009:693).

17 — A se vedea Pachner, F., „Schafft die Entscheidung Lianakis des EuGH Probleme für die Vergabe geistiger Leistungen?”, în *ZVB*, 2008, p. 285 și urm.

44. Astfel, deja în Hotărârea Beentjes (31/87, EU:C:1988:422), Curtea nu a înlăturat posibilitatea ca, la momentul selecției, să fie adecvat să se evalueze capacitatea *ofertantului* și, la momentul atribuirii, să se evalueze competențele speciale ale membrilor *grupului de proiect* („project team”). La punctul 30 din Hotărârea Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40), Curtea se referă la caracterul inadecvat al tratamentului ca criteriu de atribuire pentru „evaluarea capacității *ofertanților* de a executa contractul în discuție” (sublinierea noastră) [18].

45. În orice caz, se poate susține că situațiile de fapt aflate la originea Hotărârilor Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40) și Comisia/Grecia (C-199/07, EU:C:2009:693) sunt diferite de cea care este subiacentă prezentei cauze.

46. Astfel, în cauza amintită Lianakis și alții, autoritatea contractantă stabilise drept criteriu de atribuire „experiența”, luând ca referință valoarea studiilor realizate de întreprinderea ofertantă în decursul ultimilor trei ani, precum și „efectivele și echipamentul din dotarea biroului”, ținând seama de efectivele echipei responsabile de studiu [19].

47. Aceste criterii erau foarte generale și priveau ofertantul, fără o trimitere la munca efectuată concret, spre deosebire de criteriul utilizat în cauză, care este mult mai precis și privește echipa tehnică care va fi însărcinată cu executarea contractului: „A) Evaluarea echipei: 40 %. i) Acest factor se determină în funcție de componența *echipei*, de experiența dovedită și de CV-urile membrilor acesteia” (punctul 2.2.1 din cererea de decizie preliminară) (sublinierea noastră).

48. Dimpotrivă, în ceea ce privește experiența în calitate de criteriu de atribuire, în Hotărârea Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40), autoritatea contractantă „a stabilit că [aceasta] trebuia să fie evaluată în funcție de valoarea studiilor efectuate. Astfel, un ofertant primea 0 puncte pentru studii în valoare de până la 500 000 de euro, 6 puncte pentru o valoare încadrată între 500 000 și 1 000 000 de euro, 12 puncte pentru o valoare încadrată între 1 000 000 și 1 500 000 de euro și așa mai departe până la nota maximă de 60 de puncte pentru o valoare superioară sumei de 12 000 000 de euro” (punctul 14 din această hotărâre). Numai valoarea globală a studiilor efectuate era determinantă.

49. În ceea ce privește al doilea criteriu de atribuire, și anume, efectivele și echipamentele din dotarea biroului, acestea din urmă „trebuiau să fie evaluate în funcție de dimensiunea echipei responsabile de studiu. Un ofertant primea, așadar, 2 puncte pentru o echipă de 1-5 persoane, 4 puncte pentru o echipă alcătuită din 6-10 persoane și așa mai departe până la nota maximă de 20 de puncte pentru o echipă alcătuită din mai mult de 45 de persoane” [punctul 15 din Hotărârea Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40)]. Din nou, doar dimensiunea (indiferent de componența și de experiența concrete) era determinantă.

50. În sfârșit, în ceea ce privește al treilea criteriu de atribuire (capacitatea biroului de realizare a studiului în termenul prevăzut), evaluarea „trebuia să fie făcută în funcție de valoarea angajamentelor asumate. Astfel, un ofertant primea nota maximă de 20 de puncte pentru o valoare inferioară sumei de 15 000 de euro, 18 puncte pentru o valoare cuprinsă între 15 000 și 60 000 de euro, 16 puncte pentru o valoare între 60 000 și 100 000 de euro și așa mai departe până la nota minimă de 0 puncte pentru o valoare superioară sumei de 1 500 000 de euro” (punctul 16 din hotărârea menționată). Încă o dată, nicio conotație calitativă concretă nu trebuia luată în considerate.

18 — Pentru aceeași interpretare, a se vedea *inter alia* Lee, P., *op. cit.* Astfel cum arată acesta din urmă în mod întemeiat: i) „the facts of the case [in Lianakis e.a.] go some way to undermine the contention that the municipality genuinely examined the project team rather than the firm's size”; ii) „there is nothing explicit or implicit in the wording of the directives that leads to the conclusion that the experience of the project team cannot be, or should not be, evaluated at the award stage”, și iii) „more unfortunately neither in Beentjes nor in Lianakis [e.a.] is there any rationale offered to explain the harm that could arise if «experience» were considered at both stages, in particular where at selection «experience» is of the entity and at award is of the project team”.

19 — „Anunțul de participare menționa, cu titlu de criterii de atribuire în ordinea priorității, în primul rând, experiența dovedită a expertului, dobândită în realizarea de studii în decursul ultimilor trei ani, în al doilea rând, efectivele și echipamentul din dotarea *biroului* și, în al treilea rând, capacitatea de a realiza studiul în termenul prevăzut coroborată cu angajamentele asumate de *biroul* respectiv și potențialul său științific” (punctul 10 din această hotărâre) (sublinierea noastră).

51. Prin urmare, este clar că, contrar prezentei cauze, evaluarea viza, în Hotărârea Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40), întreprinderea ofertantă (și experiența acesteia în general), iar nu echipa tehnică ce trebuia alocată contractului (și experiența specifică a acesteia).

52. De asemenea, în cauza Comisia/Grecia (C-199/07, EU:C:2009:693), criteriul de atribuire se întemeia pe evaluarea experienței generale și specifice a *întreprinderii ofertante*, în special a activității de concepere de proiecte similare, precum și pe capacitatea acesteia de executare a contractului în termenul acordat.

53. La fel ca Nersant, considerăm că, în cele două situații, criteriile definite priveau aptitudinea sau capacitatea *abstractă* a ofertanților în vederea executării contractului, iar nu pe cea a echipelor tehnice *concrete* care trebuiau alocate pentru această executare.

54. Astfel, în opinia noastră, nu rezultă din Hotărârea Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40), nici din Hotărârea Comisia/Grecia (C-199/07, EU:C:2009:693) că echipa tehnică concretă care trebuia alocată unui contract nu poate face obiectul unei evaluări în cadrul evaluării ofertelor, ci numai că atribuirea contractului nu se poate întemeia pe un criteriu întemeiat pe aptitudinea ofertantului de a executa un contract (aptitudine stabilită în funcție de capacitatea sa definită în mod abstract).

55. De asemenea, aprecierea care revine autorității contractante cu privire la echipa stabilită de operatorul economic pentru executarea contractului în discuție, care privește prestarea de servicii de natură intelectuală, urmărește să evalueze calitatea oferită de operatorul economic pentru serviciile care trebuie să fie furnizate. Prin urmare, aceasta privește un criteriu referitor la selectarea ofertei care prezintă cel mai bun raport calitate/preț.

56. Astfel cum arată Hölzl și Friton [20], admisibilitatea unui criteriu de atribuire depinde de aspectul dacă acesta din urmă este legat de evaluarea capacității ofertantului de executare a contractului în discuție sau dacă urmărește să identifice oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic. În această din urmă situație, experiența echipei sau a personalului alocat pentru serviciile avute în vedere prin contractul în cauză poate fi utilizată efectiv.

57. Hotărârea Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40) nu se opune unei asemenea interpretări [21]. Astfel, în această hotărâre, Curtea a statuat că sunt excluse dintre criteriile de atribuire acele criterii care „sunt fundamental asociate cu” sau „au în vedere […] în principal” evaluarea capacității ofertanților de a executa contractul în discuție. Acest lucru permite, așadar, să se utilizeze criterii care, privind în același timp și problema capacității ofertantului de a executa contractul, vizează *în principal* identificarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic.

58. Nu este inutil să citățm alte hotărâri ale Curții și, în primul rând, Hotărârea GAT (C-315/01, EU:C:2003:360), anterioară Hotărârii Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40). În această cauză, o autoritate contractantă austriacă lansase o cerere de ofertă publică pentru furnizarea unui vehicul special (o mașină de măturat stradal) destinată serviciului de administrare și de întreținere ale unei autostrăzi. Cererea de ofertă prevedea că, „în vederea evaluării ofertelor pentru stabilirea ofertei celei

20 — Hölzl, F. J., și Friton, P., „Entweder – Oder: Eignungs – sind keine Zuschlagskriterien”, în *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht*, 2008, p. 307 și 308.

21 — A se vedea Orthmann, M., „The experience of the bidder as award criterion in EU public procurement law”, în *Humboldt Forum Recht*, 2014, nr. 1, p. 4. Acesta arată că „throughout the EU, contracting authorities already seem to have adopted a flexible interpretation of the rule and to follow a pragmatic approach in dealing with the criterion «experience» […] In general, contracting authorities indeed encounter the problem of experience as an award criterion mostly in cases concerning services of a more complex nature […] National courts seem to have adopted a soft interpretation of the rule […] allowing the contracting authorities to take into account experience where it is linked to the subject-matter of the contract […] and has not been established as a selection criterion [Oberlandesgericht München, decizia din 10 februarie 2011, nr. Verg 24/10, Oberlandesgericht Düsseldorf, decizia din 5 mai 2008, nr. Verg 5/08, Oberlandesgericht Düsseldorf, decizia din 28 aprilie 2008, nr. Verg 1/08]”.

mai avantajoase din punct de vedere economic, autoritatea contractantă trebuia să țină seama de numărul de referințe privitoare la produsele oferite de ofertanți altor clienți", Curtea precizând – fapt care nu este lipsit de importanță în cauză – „fără a examina dacă experiența acestor [clienți] cu produsele achiziționate fusese bună sau rea" (punctul 57).

59. Curtea a statuat la punctul 64 din această hotărâre că, deși articolul 26 alineatul (1) din Directiva 93/36/CEE [22] lăsa la libera alegere a autorității contractante criteriile de atribuire a contractelor pe care înțelegea să le rețină, această alegere nu putea privi decât criteriile având ca scop identificarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic. Or, „trebuie să se constate că prezentarea unei liste a principalelor livrări efectuate în decursul ultimilor trei ani, care indică valoarea, data și destinatarul public sau privat, figurează în mod expres printre referințele probante sau mijloacele de probă care, în temeiul articolului 23 alineatul (1) litera (a) din Directiva 93/36, pot fi impuse pentru a justifica capacitatea tehnică a furnizorilor" (punctul 65).

60. În plus, „o simplă listă de referințe, precum cea impusă în cererea de ofertă în discuție în litigiul principal, care implică doar identitatea și numărul clienților anteriori ai ofertanților, dar nu conține alte precizări referitoare la livrările efectuate acestor clienți, nu oferă nicio informație care să permită identificarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, în sensul articolului 26 alineatul (1) litera (b) din Directiva 93/36, și, prin urmare, nu poate constitui în niciun caz un criteriu de atribuire în sensul acestei dispoziții" (punctul 66).

61. În consecință, Curtea a concluzionat că „Directiva 93/36 se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice de bunuri, autoritatea contractantă să țină seama de numărul de referințe privitoare la produsele oferite de ofertanți altor clienți nu ca un criteriu de verificare a aptitudinii acestora de a executa contractul în discuție, ci ca un criteriu de atribuire a contractului respectiv" (punctul 67).

62. În opinia noastră, din aceasta reiese că Curtea nu a exclus, în principiu, utilizarea unor liste de referințe drept criteriu de atribuire, ci numai în măsura în care ele furnizează o indicație cu privire la calitate [de exemplu, menționând dacă experiența clienților cu produsele a fost bună sau rea (a se vedea punctul 57 din această hotărâre)], cu alte cuvinte, o indicație care permite identificarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic [23].

63. Pe de altă parte, Curtea nu a impus, în Hotărârea Evans Medical și Macfarlan Smith (C-324/93, EU:C:1995:84), ca criteriile de selecție și criteriile de atribuire să fie exclusive reciproc și a admis ca un criteriu centrat pe ofertant (și anume, capacitatea acestuia de a asigura aprovizionarea în mod fiabil și constant) să fie luat în considerare la atribuire.

64. În sfârșit, se poate arăta că, deși fiabilitatea este menționată în mod special în directivele privind contractele de achiziții publice ca un criteriu de selecție, Curtea observă, în Hotărârea EVN și Wienstrom (C-448/01, EU:C:2003:651, punctul 70), că „siguranța aprovizionării poate face parte în principiu dintre criteriile de atribuire care servesc la stabilirea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic".

22 — Directiva Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de bunuri (JO L 199, p. 1).

23 — A se vedea de asemenea punctul 51 din Concluziile avocatului general Geelhoed prezentate în cauza GAT (C-315/01, EU:C:2002:573), potrivit căruia „[e]ste posibil ca lista de referințe în discuție să fie pertinentă pentru experiența și pentru know-how-ul tehnic al ofertantului, dar o astfel de listă nu este adecvată pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase. O astfel de listă de referințe nu furnizează, printre altele, niciun fel de informații cu privire la prestațiile furnizate, la serviciu, la costul de funcționare sau la alte criterii de natură să stabilească ce ofertă se va dovedi în final cea mai avantajoasă, în termeni economici, pentru autoritatea contractantă".

65. Menționăm de asemenea jurisprudența Tribunalului Uniunii Europene în cauze referitoare la contractele de achiziții publice atribuite de instituțiile Uniunii și care prezintă interes în cauză întrucât aceste contracte sunt atribuite în temeiul unor dispoziții al căror mod de redactare este identic cu cel al dispozițiilor Directivei 2004/18 aplicabile în prezenta cauză.

66. În cauza Evropaïki Dynamiki/Comisia (T-589/08, EU:T:2011:73) [judecată după pronunțarea Hotărârii Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40), recursul împotriva hotărârii Tribunalului fiind respins de Curte prin Ordonanța Evropaïki Dynamiki/Comisia (C-235/11 P, EU:C:2011:791)], se punea problema numărului de zile indicat pentru executarea lucrărilor în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă. Tribunalul a observat că, „[î]n raportul său, comitetul de evaluare [arătase] că «[n]umărul de zile indicat pentru executarea lucrărilor misiunii [părea] exagerat de scăzut» și că «[a]cesta [dădea] naștere la îndoieli serioase în ceea ce privește posibilitatea de a atinge obiectivele în mod corespunzător»” (punctul 40).

67. În această privință, Tribunalul a amintit că, „în oferta sa, reclamanta propusese 45 de persoane-zile pentru administrarea proiectului, în condițiile în care estimarea inclusă în caietul de sarcini era de 60 de persoane-zile. Astfel cum a observat comisia de evaluare în raportul său, numărul de persoane-zile propus de reclamantă este, așadar, cu 25 % inferior estimării furnizate cu titlu indicativ în cererea de ofertă în litigiu. Tribunalul consideră, iar reclamanta a recunoscut de altfel în ședință, că o astfel de diferență necesită o explicație convingătoare” (punctul 41). Potrivit Tribunalului, indicarea numărului de persoane-zile prevăzut era „pertinentă în principal pentru evaluarea fiabilității ofertei reclamantei” (punctul 42).

68. Ceea ce ne interesează în cauză este, fapt remarcat în mod întemeiat de Tribunal la punctul 43, că „pretinsa experiență a experților reclamantei nu poate explica nici acest decalaj. În această privință, *Tribunalul nu împărtășește totuși afirmația Comisiei potrivit căreia experiența reclamantei este lipsită de pertinență pentru evaluarea criteriilor de atribuire. Deși este adevărat că, în general, acest factor este luat în considerare pentru a stabili dacă oferta poate îndeplini criteriile de selecție și nu la evaluarea criteriilor de atribuire, trebuie arătat că reclamanta nu invocă experiența sa ca pe un criteriu de atribuire în sine, ci numai pentru a justifica numărul redus de persoane-zile prevăzut. În acest context, o experiență mai mare ar putea explica, în principiu, o asemenea diferență între estimări*” (sublinierea noastră).

69. Or, astfel cum arată Tribunalul (punctul 44), în speță, reclamanta nu stabilise că echipa sa dispunea de o experiență mai mare. În consecință, acesta a statuat că Comisia era îndreptățită să considere că experiența invocată nu permitea să se aprecieze capacitatea echipei de realizare a serviciilor necesare în 45 de zile (punctul 45) [24].

70. Într-o altă hotărâre ulterioară Hotărârii Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40), și anume Hotărârea Evropaïki Dynamiki/EFSA (T-457/07, EU:T:2012:671), Tribunalul a statuat în mod întemeiat – în cadrul unui litigiu cu privire la atribuirea unor contracte de achiziții publice de către un organism al Uniunii și în privința unei cereri de ofertă care avea un caracter foarte tehnic privind furnizarea de prestări de servicii pe baza unui contract-cadru – că nu se putea deduce nici din

24 — A se vedea Petersen, Z., „Refining the rules on the distinction between selection and award criteria – Evropaïki Dynamiki v Commission (T-589/08)”, în *Public Procurement Law Review*, 2011, p. NA246: „The present ruling […] interprets [the] case law [of the Court] in a flexible way, as it clearly approved the consideration of the experience and qualifications of the proposed team members when evaluating the relative advantages of the proposed project management within the third award criterion. For the purpose of that evaluation it expressly applied the test whether the applicant's tender had shown the ability of its proposed team to properly deliver the objectives of the contract […] So it seems that the General Court considers the experience and qualifications of the team members offered to perform the specific contract to be admissible considerations for the award decision. The experience and qualifications of the team offered in the tender is, according to the General Court, relevant to establish the tenderer's ability to properly deliver the contract, which clearly is a quality criterion relevant to identifying the most economically advantageous tender”.

reglementarea aplicabilă, nici din jurisprudența Beentjes (31/87, EU:C:1988:422), nici din jurisprudența Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40) că utilizarea în scopuri de evaluare a CV-urilor, atât în cadrul etapei de selecție, cât și în cadrul celei de atribuire, trebuia exclusă în principiu (a se vedea punctul 80 și următoarele).

71. Potrivit Tribunalului, utilizarea acestor documente în timpul etapei de atribuire putea fi justificată în cazul în care servea pentru identificarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, iar nu a capacității ofertanților de a executa contractul (punctele 81 și 82).

72. Tribunalul evidențiază în special faptul că utilizarea unui criteriu care constă în evaluarea strategiei de formare profesională a unei echipe propuse pentru executarea unui contract de servicii complexe poate servi pentru identificarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în măsura în care este vorba în mod clar despre servicii pentru care calitatea ofertei și cea a echipei propuse sunt în mod evident legate (punctul 82).

73. În Hotărârea AWWW/FEACVT (T-211/07, EU:T:2008:240, punctele 58-63), ulterioară și ea Hotărârii Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40), Tribunalul a considerat de asemenea în mod întemeiat că este licit faptul de a se ține seama, ca criteriu de atribuire, de experiența anterioară pentru a se aprecia calitatea executării serviciilor, în măsura în care acesta a apreciat că CV-urile din procedura de selecție pot fi utilizate, iar experiența poate fi luată în considerare la evaluarea calității executării de către ofertant a unor părți specifice ale activității avute în vedere de contract. Mai menționăm în același sens Hotărârea Evropaïki Dynamiki/OEDT (T-63/06, EU:T:2010:368).

74. Deja înainte de Hotărârea Lianakis și alții (C-532/06, EU:C:2008:40), Tribunalul acceptase, în Hotărârea Renco/Consiliul (T-4/01, EU:T:2003:37), că experiența întreprinderii poate fi utilizată drept criteriu de atribuire [25].

C – *Doctrina*

75. Un număr mare de articole din doctrină susține de asemenea că evaluarea echipei tehnice care trebuie alocată pentru executarea unui contract poate constitui un aspect al ofertei, iar nu o caracteristică a ofertantului și că, pentru acest motiv, poate constitui un factor de luat în considerare în alegerea propunerii celei mai avantajoase din punct de vedere economic [26].

76. Astfel cum a arătat Lee [27] în mod întemeiat, „[e]valuating an entity's ability to perform the contract on the one hand, and comparing the strengths of different teams proposed by tenderers are not the same thing. For example, an awarding authority seeking management consultancy services is likely to find that the global consultancy firms have the capacity and manpower to carry out almost any given management consultancy project. However, it is self-evident that the success of the project will depend not on the capacity of the firm but on the specific resources made available by that firm for the project".

77. În continuare, astfel cum a observat Rubach-Larsen [28] în mod întemeiat, „the ECJ has opened up for the lawful choice of bidder-related criteria as award criteria, provided that these are not essentially linked to the selection of qualified tenderers, but instead to the evaluation of the offers, and *not principally related to the tenderers' experience, qualification or means, but to the quality of the works, supplies or services they have offered*" (sublinierea noastră).

25 — Hotărârile Tribunalului în cauzele Evropaïki Dynamiki/EFSA (T-457/07, EU:T:2012:671), AWWW/FEACVT (T-211/07, EU:T:2008:240), Evropaïki Dynamiki/OEDT (T-63/06, EU:T:2010:368) și Renco/Consiliul (T-4/01, EU:T:2003:37) nu au fost atacate cu recurs.

26 — Mai multe articole sunt evidențiate de Orthmann, M., *op. cit.*

27 — Lee, P., *op. cit.*, p. 47 și 48.

28 — Rubach-Larsen, A., „Selection and award criteria from a German public procurement law perspective", în *Public Procurement Law Review*, 2009, p. 112, 119 și 120.

78. Astfel cum a arătat și Arrowsmith [29] în mod întemeiat, „Lianakis does not preclude considering either the abilities of the tenderer or the qualities of the individuals or team that will be working on the contract *to the extent that these are actually relevant to the quality of the work that will be done under the contract i.e. to determining which offer is the most economically advantageous*. In this respect, it can be argued that on the facts of Lianakis the experience and manpower of the tenderer was not actually used to assess the quality of the services but in an arbitrary fashion that had no relevance to that question – tenderers were given higher scores for different types and extent of experience without actually considering the relevance of this to the services to be performed (which were actually of relatively low value)” (sublinierea noastră).

79. În sfârșit, Treumer [30] citează în mod pertinent o decizie a „Danish Complaints Board for Public Procurement” [31] în care „[t]he Board quoted a passage from [an] earlier ruling to the effect that according to the EC public procurement rules it is not excluded that an element can be considered both in the selection and in the award stage. However, according to the Board the condition is that the element according to its content is suited to function as the basis for selection but also – *owing to the character of the supply in question – is suited to assess the economically most advantageous tender*. The Board found that this condition was fulfilled in the concrete case, which concerned a service where an experienced service provider would be of particular value. The Board emphasised in this context that the reliability of supply was of special importance for the task in question, namely out of consideration for maritime safety. The Board therefore found it justified to consider the extent of the experience in the award phase while it at the same time stressed that this normally is to be considered as a selection criterion” (sublinierea noastră).

D – *Concluzie*

80. Chiar dacă distincția dintre etapa de selecție și cea de atribuire împiedică utilizarea ca criteriu de atribuire a experienței anterioare *generale* a unui operator economic, nu este mai puțin adevărat că experiența *specifică* a echipei tehnice concrete pe care acesta din urmă o propune poate fi luată în considerare pentru anumite contracte în vederea evaluării ofertei în etapa atribuirii contractului.

81. Astfel cum a arătat în mod întemeiat guvernul polonez, articolul 53 din Directiva 2004/18 menționează în mod expres calitatea livrării sau a serviciilor ca fiind unul dintre criteriile care pot fi luate în considerare de autoritatea contractantă. În acest cadru, articolul 53 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2004/18 se referă la oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic *din perspectiva autorității contractante*, iar nu la oferta cea mai avantajoasă în raport cu criterii abstracte și obiective. Autoritatea contractantă trebuie să aibă, așadar, posibilitatea de a defini, pentru selectarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, factorii care trebuie luați în considerare și a căror respectare îi va permite să aleagă oferta cea mai avantajoasă în raport cu nevoile sale specifice.

82. Suntem de acord și cu guvernul portughez atunci când subliniază că posibilitatea, chiar necesitatea, de a aprecia valoarea tehnică și calitatea ofertei în sine în vederea atribuirii contractelor având ca obiect prestarea de servicii cu caracter intelectual, de formare profesională și de consultanță, astfel cum este cazul în speță, trebuie să se concretizeze prin intermediul unor elemente obiective legate de conținutul ofertei. În plus, unul dintre aceste elemente esențiale este constituit tocmai din indicarea resurselor umane concrete pe care ofertanții le vor aloca pentru executarea contractului, această mențiune reprezentând în mod evident o calitate sau o caracteristică nu a ofertanților, ci chiar a ofertei.

29 — Arrowsmith, S., „EU Public Procurement Law: An Introduction”, University of Nottingham, 2010, p. 173 și 174.

30 — A se vedea Treumer, S., „The distinction between selection and award criteria in EC public procurement law: the Danish approach”, în *Public Procurement Law Review*, 2009, nr. 3, p. 146-154.

31 — În cauza Iver C. Weilbach og CO A/S v Kort- og Matrikelstyrelsen.

83. Această interpretare ne pare a fi cea care corespunde cel mai bine textului și spiritului dispozițiilor în discuție, precum și economiei Directivei 2004/18 (care, să nu uităm, urmărește să acorde mai multă importanță criteriilor calitative) [32] pentru contractele având ca obiect prestarea de servicii cu caracter intelectual, de formare profesională și de consultanță.

84. În lumina Directivei 2004/18, criteriul de atribuire a ofertelor unui contract de achiziții publice poate cuprinde, așadar, o evaluare a echipelor tehnice propuse în mod obiectiv și concret de ofertanți pentru executarea unui contract având ca obiect prestarea de servicii cu caracter intelectual precum cele de formare profesională sau de consultanță.

85. În sfârșit, astfel cum a arătat în mod întemeiat guvernul polonez, pare să reiasă din dosarul prezentat Curții că, în speță, autoritatea contractantă a îndeplinit celelalte cerințe prevăzute de Directiva 2004/18, în ceea ce privește necesitatea de a asigura principiile transparenței și nediscriminării în cadrul procedurii de achiziții publice în discuție.

86. Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea preliminară adresată că Directiva 2014/18 nu se opune ca, în anumite împrejurări, pentru atribuirea contractelor de achiziții publice de prestări de servicii cu caracter intelectual, de formare profesională și de consultanță, autoritățile contractante să utilizeze, printre factorii care alcătuiesc criteriul de atribuire a unui contract de achiziții publice, evaluarea echipelor propuse în mod concret de ofertanți pentru executarea contractului în discuție, ținând seama, pe baza unei analize concrete, de componența acestora, de experiența dovedită, precum și de diplomele și de alte calificări profesionale ale acestora. Exercitarea acestei posibilități este compatibilă cu obiectivele Directivei 2004/18 numai atunci când caracteristicile și calitățile specifice ale personalului care compune echipa constituie un element determinant pentru valoarea economică a ofertei supuse evaluării autorității contractante, astfel încât înlocuirea neautorizată, în cursul executării contractului, a unuia dintre membrii echipei propuse ar fi de natură să reducă această valoare din punctul de vedere al autorității contractante.

E – Post-scriptum*: noua Directivă 2014/24*

87. Chiar dacă noua Directivă 2014/24 nu este aplicabilă în speță *ratione temporis* [33], o vom menționa în cauză pentru a avea o imagine completă.

88. Reiese din articolul 67 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2014/24 că legiuitorul Uniunii considera necesar să clarifice normele discutate în prezentele concluzii. Potrivit acestei dispoziții, printre criteriile de atribuire a contractului, care vor putea fi luate în considerare de autoritatea contractantă la stabilirea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, figurează „organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat să execute contractul, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului de executare a contractului”.

89. Această dispoziție este clarificată prin considerentul (94) al aceleiași directive, care are următorul cuprins:

„În cazul în care calitatea personalului angajat este relevantă pentru nivelul de performanță al contractului, autorităților contractante ar trebui, de asemenea, să li se permită să utilizeze drept criteriu de atribuire organizarea, calificarea și experiența personalului alocat executării contractului în cauză, deoarece acesta poate afecta calitatea executării contractului și, prin urmare, valoarea economică a ofertei. Ar putea fi, de exemplu, cazul contractelor pentru servicii intelectuale, cum ar fi serviciile de consultanță sau serviciile de arhitectură. Autoritățile contractante care recurg la această

32 — A se vedea punctul 27 din prezentele concluzii.

33 — A se vedea punctul 16 din prezentele concluzii.

posibilitate ar trebui să se asigure, prin mijloace contractuale corespunzătoare, că personalul alocat executării contractului îndeplinește efectiv standardele de calitate specificate și că respectivul personal poate fi înlocuit doar cu consimțământul autorității contractante care verifică dacă personalul de înlocuire permite un nivel echivalent de calitate.”

90. Intenția de a clarifica normele în discuție în prezenta cauză era prezentă deja în Propunerea de directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice [COM(2011) 896 final]. Astfel, în expunerea de motive la aceasta, se poate citi că „[d]istincția între selectarea ofertanților și atribuirea contractului, care este adesea o sursă de erori și neînțelegeri, a fost flexibilizată, pentru a le permite autorităților contractante să decidă care este cea mai practică ordine a etapelor, examinând criteriile de atribuire înainte de criteriile de selecție, și să ia în considerare organizarea și calitatea personalului desemnat să execute contractul ca un criteriu de atribuire”.

III – **Concluzie**

91. În consecință, propunem Curții să răspundă la întrebarea preliminară adresată de Supremo Tribunal Administrativo după cum urmează:

„Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii nu se opune ca, în anumite împrejurări, pentru atribuirea contractelor de prestări de servicii cu caracter intelectual, de formare profesională și de consultanță, autoritățile contractante să stabilească, printre factorii care compun criteriul de atribuire a unui contract de achiziții publice, un factor care permite evaluarea echipelor propuse în mod concret de ofertanți pentru executarea contractului, ținând seama de componența acestora, de experiența dovedită și de examinarea diplomelor și a altor calificări profesionale ale acestora. Totuși, exercitarea acestei posibilități este compatibilă cu obiectivele Directivei 2004/18 numai atunci când caracteristicile și calitățile specifice ale personalului care alcătuiește echipa constituie un element determinant pentru valoarea economică a ofertei supuse evaluării autorității contractante.”