

JURISPRUDENȚA CURȚII DE JUSTIȚIE A COMUNITĂȚII EUROPENE

Ca observație preliminară analizei deciziilor, putem spune că domeniul de analiză a deciziilor CJCE este în majoritate din domeniul întreprinderilor, dar și din domeniul libertăților – cea de stabilire sau cea de circulație a capitalurilor

În fondul cauzei Case T-272/06¹ o societate grecească cu activitate în domeniul IT & C (Evropaiki Dinamiki – Proigmena Sistimata Tilepikinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE) a aplicat pentru licitația lansată de CJCE pentru furnizarea serviciilor în domeniul menținerii, dezvoltării și întreținerii calculatoarelor din dotarea CJCE. În caietul de sarcini, publicat în jurnalul oficial al UE, au fost stipulate cerințe referitoare la capacitatea tehnică și la documentele necesare, criteriile de eligibilitate, criteriile de selecție și ce factori în analiza ofertei vor fi avuți în vedere la analiza eligibilității. A fost stabilit un scor de 70 de puncte ca limită pentru a se merge mai departe în procedura de atribuire, și că atribuirea se va face prin compararea prețului cel mai competitiv în funcție de raportul calitate/preț. Societatea grecească a fost exclusă datorită neîndeplinirii criteriilor de selecție, fără a se trece la analiza ofertei financiare și din interpretarea greșită a comitetului de evaluare asupra dispozițiilor din caietul de sarcini privind referințele pe care candidații trebuie să le furnizeze pentru evaluarea capacității lor tehnice.

În susținerile societății au fost invocate, pe de o parte, încălcarea dispozițiilor din Regulamentul financiar ce stă la baza implementării Directivei 2004/18/EC, cât și încălcarea principiilor tratamentului egal și al transparenței.

Atribuția unui contract de prestări servicii este reglementat de dispozițiile titlului V a părții I din Regulamentul Consiliului (CE, Euratom) nr.1605/2002 din 25 iunie 2002, privind Regulamentul financiar aplicabil bugetului general al Comunităților Europene și a Regulamentului Comisiei (CE, Euratom) nr.2342/2002 din 23 decembrie 2002 privind stabilirea regulilor pentru implementarea Regulamentului Consiliului (EC, Euratom) nr.1605/2002 privind Regulamentul financiar aplicabil bugetului general al Comunităților Europene, cu modificările ulterioare prin care se stabilesc regulile generale de implementare a bugetului comunității.

În particular, aceste dispoziții sunt grefate pe dispozițiile speciale în materie de achiziții publice, respectiv cele privind contractele de servicii – Directiva 92/50/EEC din 18 iulie 1992 privind coordonarea procedurilor de acordare a contractelor de servicii publice². Directiva reglementează contractele de achiziții de lucrări, contractele de bunuri și contractele de servicii.

Se pune în evidență faptul că autoritatea contractantă a comis o gravă eroare de apreciere neluând în considerare referințele relative la proiecte parțial terminate, aprecierea neținând seama nici de anumite referințe în lipsa unor certificate sau scrisori de referință.

¹ Evropaiki Dinamiki – Proigmena Sistimata Tilepikinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, established in Athens (Greece) v. Court of Justice of the European Communities

² Expirată în 30.01.2006 și abrogată prin Directiva 2004/18/CE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de lucrări, de furnizare și de servicii

Este incident articolul 89, par. 1 al regulamentului financiar: prin care toate piețele publice respectă principiul transparenței, proporționalității, egalității de tratament și non-discriminării. În plus, articolul 100, par. 2, din același regulament prevede că autoritatea contractantă comunică oricărui candidat respins toate motivele respingerii candidaturii. Astfel, o motivare ce nu identifică veritabilul fundament al respingerii ofertei și nereflctând fidel maniera în care oferta respinsă a fost evaluată, nu e transparentă și nu satisface obligația de motivare prevăzută la articolul 100 din regulamentul financiar.

În cauzele conexe C-147/06 și C-148/06³, având ca obiect două cereri înaintate de Consiglio di Stato (Italia) de pronunțare a unei hotărâri preliminare⁴ referitoare la interpretarea articolului 30 alineatul (4) din Directiva 93/37/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări⁵, și a principiilor fundamentale de drept comunitar în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice.

Aceste cereri au fost formulate în cadrul unor litigii între SECAP SpA -SECAP și Santorso Soc. coop.. arl- Santorso, pe de o parte, și Comune di Torino, pe de altă parte, cu privire la compatibilitatea cu dreptul comunitar a unei norme din legislația italiană care prevede, în ceea ce privește contractele de achiziții publice de lucrări cu o valoare inferioară pragului prevăzut prin Directiva 93/37, excluderea din oficiu a ofertelor care sunt considerate anormal de scăzute.

SECAP a participat la o cerere de ofertă deschisă, inițiată de Comune di Torino în cursul lunii decembrie a anului 2002, cu privire la un contract de achiziții publice de lucrări cu o valoare estimată de 4 699 999 de euro. La data acestei cereri de ofertă, pragul de aplicare al Directivei 93/37 era stabilit, în conformitate cu articolul 6 alineatul (1) litera (a) din aceasta, la 6 242 028 de euro.

Santorso a participat la o cerere de ofertă analogă, lansată în cursul lunii septembrie a anului 2004, a cărei valoare estimată era de 5 172 579 de euro. La această din urmă dată, pragul de aplicare al Directivei 93/37 era de 5 923 624 de euro. În consecință, în ambele cazuri, valoarea estimată a contractelor în cauză era inferioară pragurilor de aplicare respective prevăzute prin Directiva 93/37.

Anunțurile prin care Comune di Torino a lansat procedurile de cerere de ofertă menționate precizau că atribuirea urma să aibă loc pe baza criteriului celei mai importante reduceri de preț, în urma verificării ofertelor anormal de scăzute și fără excluderea din oficiu a acestora. Aceste anunțuri erau întemeiate pe o decizie luată în urma deliberării de către Giunta comunale⁶ care prevedea că aplicarea criteriului celei mai importante reduceri de preț presupunea verificarea ofertelor „anormale” în conformitate cu Directiva 93/37, inclusiv pentru contractele cu o valoare inferioară pragului comunitar, lăsând astfel neaplicate dispozițiile interne italienești, în măsura în care acesta prevedea excluderea din oficiu a ofertelor anormal de scăzute.

³ Reclamantele (SECAP SpA și Santorso Soc. coop. arl) au solicitat curții să se pronunțe asupra compatibilității cu dreptul comunitar a unei norme din legislația italiană care prevede, în ceea ce privește contractele de achiziții publice de lucrări cu o valoare inferioară pragului prevăzut prin Directiva 93/37, excluderea din oficiu a ofertelor care sunt considerate anormal de scăzute

⁴ formulate în temeiul articolului 234 CE

⁵ JO L 199, p. 54 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 93/37”)

⁶ organ executiv al Comunei

Evaluarea ofertelor a permis clasarea ofertelor depuse de SECAP și de Santorso în fruntea celor considerate ca „nefiind anormale”. În final, după efectuarea verificării ofertelor anormal de scăzute, Comune di Torino a înlăturat ofertele depuse de SECAP și de Santorso în favoarea celor prezentate de alte societăți.

Atacând decizia de respingere a ofertelor, instanța internă a respins acțiunea pe motivul că procedura de excludere din oficiu a ofertelor anormal de scăzute nu este obligatorie pentru autoritățile contractante, ci acestea din urmă pot alege să dispună o verificare a eventualei anomalii care rezultă din modicitatea ofertelor, inclusiv pentru contracte a căror valoare este inferioară pragului comunitar.

Pentru soluționarea pe fond a cauzei, normele comunitare prevăd faptul că, potrivit dispozițiilor articolului 6 alineatul (1) litera (a), Directiva 93/37/CE se aplică „[...] contractelor de achiziții publice de lucrări a căror valoare estimată, exclusiv taxa pe valoarea adăugată (TVA), nu este mai mică decât echivalentul în [euro] a 5 000 000 de drepturi speciale de tragere (DST)”.

Potrivit dispozițiilor articolului 30 din Directiva 93/37, care figurează în titlul IV din aceasta, intitulat „Norme comune de participare”, al cărui capitol 3 privește criteriile de atribuire a contractului:

„(1) Criteriile pe baza cărora autoritatea contractantă atribuie contractele sunt:

(a) numai prețul cel mai scăzut sau

(b) în cazul în care atribuirea se face ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, diverse criterii în funcție de contractul în cauză: de exemplu, prețul, termenul de execuție, costul de utilizare, rentabilitatea, valoarea tehnică.

[...]

(4) În cazul în care, pentru un anumit contract, sunt prezentate oferte care par anormal de scăzute în raport cu prestația, autoritatea contractantă, înainte de a putea respinge respectivele oferte, solicită, în scris, detalii privind elementele ofertei pe care le consideră relevante și verifică elementele menționate anterior, ținând seama de dovezile furnizate.

Autoritatea contractantă poate lua în considerare dovezi referitoare la economia procedurii de construcție, la soluțiile tehnice adoptate sau la condițiile excepțional de favorabile de care dispune ofertantul pentru execuția lucrărilor, ori la originalitatea proiectului propus de ofertant. În cazul în care documentația privind contractul prevede atribuirea potrivit criteriului prețului celui mai scăzut, autoritatea contractantă este obligată să comunice Comisiei respingerea ofertelor apreciate ca fiind prea scăzute.

Conținutul articolului 30 alineatul (4) din Directiva 93/37 este dezvoltat la articolul 55, intitulat „Oferte anormal de scăzute”, din Directiva 2004/18/CE⁷ 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. Conform considerentului (1) al acesteia, Directiva 2004/18 realizează o reformulare într-un singur text a directivelor care se aplică procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri, precum și de servicii, de altfel transpusă în legislația românească în OUG nr. 34/06

⁷ JO L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116

Motivul care stă la baza neexcluderii automate a ofertelor care par anormal de scăzute în raport cu prestația rezultă din primul paragraf al considerentului (46) al Directivei 2004/18, potrivit căruia „[a]tribuirea contractelor trebuie realizată pe baza unor criterii obiective [...] care garantează aprecierea ofertelor în condiții eficiente de concurență. Prin urmare, trebuie admisă numai aplicarea a două criterii de atribuire, și anume criteriul «prețului celui mai scăzut» și criteriul «ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic»⁸.

CJCE reține că normele fundamentale din Tratatul CE referitoare la libertatea de stabilire și la libertatea de a presta servicii, precum și principiul general al nediscriminării se opun unei reglementări naționale care, în ceea ce privește contractele cu o valoare inferioară pragului stabilit la articolul 6 alineatul (1) litera (a) din Directiva 93/37/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 97/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 octombrie 1997 și care prezintă un interes transfrontalier cert, impune în mod imperativ autorităților contractante, în cazul în care numărul ofertelor valabile este mai mare de cinci, să procedeze la excluderea din oficiu a ofertelor considerate anormal de scăzute în raport cu prestația de furnizat, potrivit unui criteriu matematic prevăzut prin această reglementare, fără a lăsa autorităților contractante respective nicio posibilitate de a verifica elementele acestor oferte prin solicitarea de detalii cu privire la acestea de la ofertanții în cauză.

CJCE stabilește și faptul că un interes transfrontalier cert e dat de aplicarea normelor fundamentale și a principiilor generale ale tratatului la procedurile de atribuire a contractelor cu o valoare inferioară pragului de aplicare a directivelor comunitare (C-507/03⁹).

Nu aceasta ar fi situația în cazul în care o reglementare națională sau locală ori autoritatea contractantă respectivă, din cauza numărului excesiv de ridicat de oferte care ar putea obliga această autoritate contractantă să procedeze la verificarea, în contradictoriu, a unui număr de oferte atât de ridicat, încât aceasta ar depăși capacitatea sa administrativă sau ar fi susceptibilă, din cauza întârzierii pe care această verificare ar putea-o ocasiona, să pună în pericol realizarea proiectului, ar stabili un prag rezonabil dincolo de care s-ar aplica excluderea din oficiu a ofertelor anormal de scăzute

Este interesant de observat faptul că, în jurisprudența Curții, în ceea ce privește contractele care, având în vedere obiectul lor, nu intră în domeniul de aplicare al directivelor în materie de contracte de achiziții publice, autoritățile contractante sunt obligate să respecte normele fundamentale ale Tratatului CE, în special principiul nediscriminării pe motiv de cetățenie sau de naționalitate (C-324/98)¹⁰. CJCE interzice statelor membre să introducă dispoziții care să prevadă, în ceea ce privește contractele de achiziții publice a căror valoare depășește pragul comunitar, excluderea din oficiu a anumitor oferte determinate potrivit unui criteriu matematic, în loc să oblige autoritatea contractantă să aplice procedura de verificare în contradictoriu prevăzută prin normele comunitare (C-103/88)¹¹.

⁸ Aceste două criterii de atribuire figurează la articolul 30 alineatul (1) literele (a) și (b) din Directiva 93/37 și la articolul 53 alineatul (1) literele (a) și (b) din Directiva 2004/18.

⁹ a se vedea în acest sens hotărârea din 13 noiembrie 2007, Comisia/Irlanda, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 29

¹⁰ a se vedea în special hotărârea din 7 decembrie 2000, Telaustria și Telefonadress, Rec., p. I-10745, punctul 60

¹¹ A se vedea în special hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, Rec., p. 1839, punctul 19.

CJCE instituie la rang de principiu fundamental de drept comunitar, norma stabilită la articolul 30 alineatul (4) din Directiva 93/37 [...] sau cea analogă care figurează la alineatele (1) și (2) ale articolului 55 din Directiva 2004/18 potrivit căreia, în cazul în care ofertele par anormal de scăzute în raport cu prestația, autoritatea contractantă, înainte de a putea respinge respectivele oferte, trebuie să solicite, în scris, detalii privind elementele ofertei pe care le consideră relevante și să verifice elementele menționate anterior, ținând seama de dovezile furnizate. Iar în cazul în care ofertele par anormal de scăzute în raport cu prestația, autoritatea contractantă, înainte de a putea respinge respectivele oferte, trebuie să solicite, în scris, detalii privind elementele ofertei pe care le consideră relevante și să verifice elementele menționate anterior, ținând seama de dovezile furnizate, formează un corolar implicit sau un «principiu derivat» al principiului concurenței analizat în coroborare cu principiul transparenței administrative și cu principiul nediscriminării pe motiv de cetățenie sau de naționalitate.

CJCE pune în vedere, de lege ferenda, ca o reglementare să stabilească, la nivel național sau local, criterii obiective care să ateste existența unui interes transfrontalier cert. Astfel de criterii ar putea fi în special valoarea de o anumită importanță a contractului în cauză coroborată cu locul de execuție a lucrărilor. Ar fi posibil, de asemenea, să se excludă existența unui astfel de interes, de exemplu, în cazul unei mize economice foarte reduse a contractului în cauză (C-231/0312). Totodată, este necesar să se țină seama de faptul că, în anumite cazuri, frontierele traversează așezări situate pe teritoriul unor state membre diferite și că, în astfel de împrejurări, chiar și contracte cu o valoare redusă pot prezenta un interes transfrontalier cert.

În cauza C 393/06, CJCE interpretează dispozițiile relevante ale Directivei 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și ale 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 referitoare la înțelesul noțiunii de autoritate/entitate contractantă și cum se atribuie contractul în sectorul de activitate desfășurat de entitatea/autoritatea respectivă.

În fond, este vorba de un litigiu între Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH, pe de o parte, și Fernwärme Wien GmbH, pe de altă parte, având ca obiect regularitatea unei proceduri de cerere de ofertă inițiată de Fernwärme Wien GmbH. Fernwärme Wien, o societate vieneză, ce a fost înființată pentru a asigura încălzirea centrală a locuințelor, a organismelor publice, a birourilor și a întreprinderilor de pe raza orașului Viena, utilizând energia rezultată din evacuarea deșeurilor, în loc să o utilizeze pe cea provenind din surse neregenerabile. Societatea are personalitate juridică și este deținută în întregime de orașul Viena, care numește și revocă administratorii, precum și membrii consiliului de supraveghere al întreprinderii și le dă descărcare. Mai mult, prin intermediul Kontrollamt der Stadt Wien (Oficiul de control al orașului Viena), orașul este de asemenea abilitat să controleze gestiunea economică și financiară a acestei întreprinderi. În paralel cu activitatea de încălzire centrală, Fernwärme Wien se ocupă de asemenea de planificarea generală a instalațiilor de răcire pentru proiecte imobiliare de o anumită anvergură. În cadrul acestei activități, Fernwärme Wien intră în concurență cu alte întreprinderi.

Fernwärme Wien a lansat o cerere de ofertă pentru amplasarea unor instalații de răcire într-un viitor complex de birouri comerciale din Viena, arătând în ofertă/caietul de sarcini faptul că legislația austriacă în domeniul achizițiilor publice nu este aplicabilă în cazul contractului respectiv. Ing. Aigner a participat la această procedură

¹² a se vedea în acest sens hotărârea din 21 iulie 2005, Coname, Rec., p. I-7287, punctul 20

prin prezentarea unei oferte, însă oferta sa nu a fost examinată având în vedere prezența unor elemente nefavorabile.

Instanța stabilește în urma contestării soluției de respingere că activitățile Fernwärme Wien privind exploatarea unei rețele fixe de încălzire centrală intră în mod incontestabil sub incidența Directivei 2004/17. În schimb, activitățile acesteia privind instalațiile de răcire nu intră sub incidența directivei menționate.

Se pune astfel problema dacă se impune aplicarea, *mutatis mutandis*, a principiilor „teoriei contagiunii”¹³ (C-44/9614). Conform interpretării pe care instanța o dă acestei hotărâri, în cazul în care una dintre activitățile unui organism intră sub incidența directivelor din domeniul achizițiilor publice, toate celelalte activități ale acestui organism, independent de eventualul lor caracter industrial sau comercial, intră de asemenea sub incidența directivelor din acest domeniu.

CJCE decide că o entitate contractantă, în sensul Directivei 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, este obligată să aplice procedura prevăzută de această directivă numai la atribuirea contractelor care au legătură cu activitățile pe care această entitate le desfășoară în unul sau în mai multe dintre sectoarele prevăzute la articolele 3-7 din directivă, respectiv, sectoarele sunt gazele, energia termică și energia electrică (articolul 3), apa (articolul 4), serviciile de transport (articolul 5), serviciile poștale (articolul 6) și explorarea sau extracția de petrol, gaze, cărbune sau alți combustibili solizi, precum și porturile și aeroporturile (articolul 7).

O entitate trebuie considerată ca fiind un organism de drept public numai în sensul articolului 2 alineatul (1) litera (a) al doilea paragraf din Directiva 2004/17 și al articolului 1 alineatul (9) al doilea paragraf din 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.

În acest sens, cităm:

Articolul 2 alineatul (1) litera (a) al doilea paragraf din Directiva 2004/17 și articolul 1 alineatul (9) al doilea paragraf din Directiva 2004/18 prevăd că se înțelege prin „autorități contractante”, printre altele, „organismele de drept public”, respectiv:

„[...] orice organism:

- înființat pentru obiectivul specific de a satisface nevoile de interes general, care nu are un caracter industrial sau comercial;
- cu personalitate juridică și înființat, în mare parte, de către stat, colectivitățile teritoriale sau de alte organisme de drept public; sau a cărui gestiune este supusă controlului din partea acelor organisme; sau care are un organ de administrare, de conducere sau de supraveghere, din ai cărui membri mai mult de jumătate sunt numiți de către stat, colectivitățile teritoriale sau de către alte organisme de drept public”.

¹³ stabilite de hotărârea din 15 ianuarie 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria și alții C-44/96

¹⁴ Rec., p. I 73

Potrivit articolului 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2004/17:

„În sensul prezentei directive, se înțelege prin:

[...]

(b) «întreprindere publică»: orice întreprindere asupra căreia entitățile contractante pot exercita, direct sau indirect, o influență dominantă în virtutea dreptului de proprietate, a participării financiare sau a normelor care o guvernează.”

Articolul 2 alineatul (2) din această directivă prevede:

„Prezenta directivă se aplică entităților contractante:

(a) care sunt autorități contractante sau întreprinderi publice și care desfășoară una din activitățile menționate la articolele 3-7;

(b) care, dacă nu sunt autorități contractante sau întreprinderi publice, desfășoară, printre activitățile lor, una sau mai multe din activitățile menționate la articolele 3-7 și beneficiază de drepturi speciale sau exclusive acordate de o autoritate competentă a unui stat membru.”

Contractelor atribuite de o entitate având calitatea de organism de drept public, în sensul Directivelor 2004/17 și 2004/18, care au legătură cu exercitarea de activități ale acestei entități în unul sau în mai multe dintre sectoarele prevăzute la articolele 3-7 din Directiva 2004/17, trebuie să li se aplice procedurile prevăzute de această directivă. În schimb, tuturor celorlalte contracte atribuite de această entitate în legătură cu exercitarea altor activități li se aplică procedurile prevăzute de Directiva 2004/18. Fiecare dintre aceste două directive se aplică, fără să se facă distincție între activitățile pe care entitatea menționată le desfășoară pentru a-și îndeplini misiunea de a satisface nevoi de interes general și activitățile pe care aceasta le desfășoară în condiții de concurență, și chiar în prezența unei contabilități care urmărește separarea sectoarelor de activitate ale acestei entități pentru a evita finanțările încrucișate între aceste sectoare.

Trebuie arătat că Directivele 2004/17 și 2004/18 prezintă diferențe notabile între ele, atât în ceea ce privește entitățile avute în vedere de normele cuprinse în aceste directive, cât și natura și domeniul de aplicare al acestora.

CJCE delimitează inclusiv înțelesul noțiunilor de entitate și autoritate, în sensul că în ceea ce privește entitățile cărora le sunt aplicabile reglementările respective din directivele menționate, este necesar să se constate că, spre deosebire de Directiva 2004/18, care, în temeiul articolului 1 alineatul (9)¹⁵ primul paragraf, se aplică „autorităților

¹⁵ „Autorități contractante” înseamnă statul, colectivitățile teritoriale, organismele de drept public și asociațiile formate din una sau mai multe din aceste colectivități sau unul sau mai multe organisme de drept public.

„Organism de drept public” înseamnă orice organism:

- (a) constituit pentru a îndeplini în mod expres cerințe de interes general, de altă natură decât industrial sau comercial,
- (b) care are personalitate juridică,

contractante”, entitățile menționate în Directiva 2004/17 sunt denumite, în articolul 2, „entități contractante”. Din același articol 2 alineatul (2) literele (a) și (b) reiese că această din urmă directivă se aplică nu numai entităților contractante care sunt „autorități contractante”, ci și celor care sunt „întreprinderi publice” sau întreprinderi care beneficiază „de drepturi speciale sau exclusive acordate de o autoritate competentă a unui stat membru”, în măsura în care toate aceste entități desfășoară una dintre activitățile prevăzute la articolele 3-7 din directiva menționată.

Din Directiva 2004/17 reiese că operațiunea de coordonare nu se extinde la toate domeniile activității economice, ci privește sectoare definite în mod specific, ceea ce indică de altfel faptul că această directivă este denumită în mod obișnuit „directivă sectorială”. Dimpotrivă, domeniul de aplicare al Directivei 2004/18 cuprinde aproape toate sectoarele vieții economice, justificând astfel denumirea sa de „directivă generală”. Liniile de demarcație între domeniile de aplicare ale acestor două directive sunt de asemenea trasate prin dispoziții explicite. Astfel, articolul 20 alineatul (1) din Directiva 2004/17 prevede că aceasta nu se aplică contractelor pe care entitățile contractante le atribuie în alte scopuri decât desfășurarea activităților lor în sectoarele definite la articolele 3-7¹⁶ din aceeași directivă.

Correspondentul acestei dispoziții în Directiva 2004/18 este articolul 12 primul paragraf, care prevede că această directivă nu se aplică în cazul contractelor de achiziții publice care sunt atribuite pentru respectivele activități de către autorități contractante care desfășoară una sau mai multe dintre activitățile prevăzute la articolele 3-7 din Directiva 2004/17.

Astfel, domeniul de aplicare al Directivei 2004/17 este strict circumscris, ceea ce nu permite ca procedurile stabilite de aceasta să fie extinse dincolo de acest domeniu de aplicare.

În consecință, dispozițiile menționate mai sus nu permit aplicarea, în cadrul Directivei 2004/17, a abordării denumite „teoria contagiunii”, care a fost dezvoltată în urma hotărârii Mannesmann Anlagenbau Austria și alții. Această hotărâre a fost pronunțată de Curte în cadrul Directivei 93/37/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări (JO L 199, p. 54), respectiv într-un domeniu care face parte în prezent din sfera de aplicare a Directivei 2004/18 (C-462/03 și C-463/03¹⁷).

Curtea mai clarifică și ceea ce se înțelege prin „organism de drept public”- se înțelege orice organism care, în primul rând, a fost înființat pentru obiectivul specific de a satisface nevoi de interes general care nu au un caracter industrial sau comercial, în al doilea rând, are personalitate juridică și, în al treilea rând, sau a cărui activitate este finanțată, în mare parte, de către stat, de către colectivitățile teritoriale ori de alte organisme de drept public, sau a cărui gestiune este supusă controlului din partea acelor organisme, sau care are un organ de administrare, de conducere sau de supraveghere dintre ai cărui membri mai mult de jumătate sunt numiți de către stat, de către

(c) a cărui activitate este finanțată în cea mai mare parte de stat, de colectivitățile teritoriale sau de alte organisme de drept public sau a cărui gestionare face obiectul controlului acestora din urmă sau al cărui consiliu de administrare, de conducere sau de supraveghere este alcătuit din membri desemnați în proporție de peste 50 % de către stat, de colectivitățile teritoriale sau de alte organisme de drept public.

¹⁶ sectoarele sunt gazele, energia termică și energia electrică (articolul 3), apa (articolul 4), serviciile de transport (articolul 5), serviciile poștale (articolul 6) și explorarea sau extracția de petrol, gaze, cărbune sau alți combustibili solizi, precum și porturile și aeroporturile (articolul 7).

¹⁷ hotărârea din 16 iunie 2005, Strabag și Kostmann (Rec., p. I-5397, punctul 37). În această hotărâre, Curtea a statuat că, în cazul în care un contract nu are legătură cu exercitarea uneia dintre activitățile reglementate în directiva sectorială, acestuia i se vor aplica normele prevăzute de directivele privind respectiv atribuirea contractelor de achiziții publice de servicii, de lucrări sau de bunuri.

colectivitățile teritoriale sau de către alte organisme de drept public. Conform jurisprudenței Curții, aceste trei condiții au caracter cumulativ (C-237/99¹⁸).

CJCE mai stipulează că trebuie luat în considerare obiectivul fiecărei directive ad litteram, însă în cazul directivelor pentru atribuirea contractelor de achiziții publice trebuie dată și o interpretare funcțională.

Având în vedere obiectivul directivelor comunitare privind atribuirea contractelor de achiziții publice de a exclude, printre altele, posibilitatea ca un organism finanțat sau controlat de stat, de colectivitățile teritoriale sau de alte organisme de drept public să se lase ghidat de alte considerente decât cele economice, noțiunea „organism de drept public” trebuie să beneficieze de o interpretare funcțională (C-337/06¹⁹), în sensul că trebuie luat în considerare scopul/ obiectivul specific al unei entități la momentul în care a fost înființată dacă este de a satisface nevoi de interes general care nu au un caracter industrial sau comercial sau interesul comercial. Așadar, momentul înființării stabilește și caracterul activității.

CJCE reține și faptul că este indiferent faptul că nevoile generale sunt satisfăcute sau pot fi satisfăcute de întreprinderi private. Este important să fie vorba de nevoi pe care, pentru motive care în de interesul general, statul sau o colectivitate teritorială aleg în general să le satisfacă ei înșiși sau în privința cărora aceștia înțeleg să păstreze o influență determinantă (a se vedea C-360/96 și C-223/99 și C-260/99²⁰).

CJCE reține că o entitate contractantă, în sensul Directivei 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, este obligată să aplice procedura prevăzută de această directivă numai la atribuirea contractelor care au legătură cu activitățile pe care această entitate le desfășoară în unul sau în mai multe dintre sectoarele prevăzute la articolele 3-7 din directiva menționată.

Contractelor atribuite de o entitate având calitatea de organism de drept public, în sensul Directivelor 2004/17 și 2004/18, care au legătură cu exercitarea de activități ale acestei entități în unul sau în mai multe dintre sectoarele prevăzute la articolele 3-7 din Directiva 2004/17, trebuie să li se aplice procedurile prevăzute de această directivă. În schimb, tuturor celorlalte contracte atribuite de această entitate în legătură cu exercitarea altor activități li se aplică procedurile prevăzute de Directiva 2004/18. Fiecare dintre aceste două directive se aplică, fără să se facă distincție între activitățile pe care entitatea menționată le desfășoară pentru a-ți îndeplini misiunea de a satisface nevoi de interes general și activitățile pe care aceasta le desfășoară în condiții de concurență, și chiar în prezența unei contabilități care urmărește separarea sectoarelor de activitate ale acestei entități pentru a evita finanțările încrucișate între aceste sectoare.

În Case C -450/06, CJCE se pronunță pentru interpretarea articolului 1 alineatul (1) din Directiva 89/665/CEE 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

¹⁸ hotărârea din 1 februarie 2001, Comisia/Franța, Rec., p. I 939, punctul 40

¹⁹ a se vedea în acest sens hotărârea din 13 decembrie 2007, Bayerischer Rundfunk și alții, Rep., p. I-0000, punctele 36 și 37

²⁰ a se vedea în acest sens hotărârea din 10 noiembrie 1998, BFI Holding, C 360/96, Rec., p. I 6821, punctele 44, 47, 51 și 53, precum și hotărârea din 10 mai 2001, Agorà și Excelsior, C 223/99 și C 260/99, Rec., p. I 3605, punctele 37, 38 și 41

contractelor publice de lucrări, în versiunea rezultată din Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii

„Articolul 1 [alineatul] (1) din Directiva 89/665 [...], coroborat cu articolul 15 [alineatul] (2) din Directiva 93/36 [...] și cu articolul 6 din Directiva 2004/18 [...], trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute de acest articol trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale conținute în dosarele care îi sunt comunicate de părțile la acțiune, inclusiv de autoritatea contractantă, organul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși și să ia în considerare astfel de informații?”

Pe fond, această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între Varec SA și statul belgian, reprezentat de ministrul apărării, cu privire la atribuirea unui contract de achiziții publice pentru furnizarea de verigi de șenile pentru tancuri de tip „Léopard”. Statul belgian a lansat procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice pentru furnizarea de verigi, ofertanți fiind doar doi, unul respectiv fiind Varec

În cursul examinării acestor oferte, État belge a considerat că oferta depusă de Varec nu întrunea condițiile tehnice de selectare și că prezenta neregularități, în timp ce oferta prezentată de celălalt ofertant întrunea toate condițiile de selectare, că era conformă și că prețurile acesteia erau normale. În consecință, État belge a atribuit contractul acestei societăți printr-o decizie a ministrului apărării .

CJCE interpretează Articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665/CEE²¹, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36/CEE²² trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu, și în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

Articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 prevede:

„În ceea ce privește procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice incluse în domeniul de aplicare al Directivelor 71/305/CEE, 77/62/CEE și 92/50/CEE [...], statele membre adoptă măsurile necesare pentru a garanta că deciziile luate de autoritățile contractante pot face obiectul unor căi de atac eficiente și, în special, cât mai rapide posibil, în condițiile enunțate la articolele următoare, în special la articolul 2 alineatul (7), pe motiv că deciziile menționate au încălcat dreptul comunitar în materie de contracte de achiziții publice sau normele interne de punere în aplicare a acestui drept.”

²¹ 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, în versiunea rezultată din Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii

²² a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de bunuri, astfel cum a fost modificată prin Directiva 97/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 octombrie 1997

Articolul 33 din Directiva 93/36/CEE²³ abrogă Directiva 77/62/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1976 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de bunuri și prevede că trimiterile la această directivă se interpretează ca trimiteri la Directiva 93/36/CEE. În mod similar, articolul 36 din Directiva 93/37/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări abrogă Directiva 71/305/CEE a Consiliului din 26 iulie 1971 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări și prevede că trimiterile la ultima directivă menționată se interpretează ca trimiteri la Directiva 93/37.

Articolul 2 alineatul (8) din Directiva 89/665 prevede:

„În cazul în care organismele responsabile cu procedurile privind căile de atac nu sunt de natură judiciară, acestea prezintă întotdeauna motivații scrise privind deciziile adoptate. De asemenea, în astfel de cazuri, trebuie prevăzute dispoziții pentru a garanta procedurile prin care o măsură presupus ilegală luată de organismul competent privind căile de atac sau orice presupusă deficiență în exercitarea competențelor acordate acestuia poate face obiectul unei căi de atac în fața instanței sau a unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului [234 CEE] și este independent atât față de autoritatea contractantă, cât și de organismul competent privind căile de atac. Membrii unui astfel de organism independent sunt numiți și eliberați din funcție în aceleași condiții ca și membrii corpului magistraților în ceea ce privește autoritatea responsabilă cu numirea acestora, durata mandatului lor și inamovibilitatea acestora. Cel puțin președintele acestui organism independent are calificările juridice și profesionale ale unui membru al corpului magistraților. Organismul independent ia decizii urmând o procedură în care se audiază ambele părți, iar aceste decizii devin, prin mijloacele stabilite de fiecare stat membru, obligatorii din punct de vedere legal.”

Conform articolului 7 alineatul (1) din Directiva 93/36²⁴:

„Autoritatea contractantă comunică fiecărui candidat sau ofertant respins, în termen de 15 zile de la data primirii cererii, motivele respingerii candidaturii sau ofertei sale, iar fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă, caracteristicile și avantajele referitoare la oferta selectată, precum și numele adjudecatarului. Cu toate acestea, autoritățile contractante pot decide să nu comunice anumite informații privind atribuirea contractelor, prevăzute în paragraful precedent, în cazurile în care dezvăluirea respectivelor informații ar împiedica punerea în aplicare a legislației, ar fi contrară interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.”

Articolul 9 alineatul (3) din Directiva 93/36 prevede:

„Autoritățile contractante care au atribuit un contract vor face cunoscut rezultatul printr-un anunț. Totuși, anumite informații privind atribuirea contractului pot să nu fie publicate în anumite cazuri în care dezvăluirea lor ar împiedica punerea în aplicare a legislației, ar fi contrară interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.”

²³ a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de bunuri (JO L 199, p. 1)

²⁴ 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 93/36”)

Articolul 15 alineatul (2) din aceeași directivă prevede:

„Autoritățile contractante vor respecta pe deplin natura confidențială a oricărei informații furnizate de către furnizori.”

Prevederile articolului 7 alineatul (1), ale articolului 9 alineatul (3) și ale articolului 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 au fost preluate în esență la articolul 6, la articolul 35 alineatul (4) al cincilea paragraf și, respectiv, la articolul 41 alineatul (3) din Directiva 2004/18/CE²⁵.

În Case C- 507/03, prin cererea introductivă, Comisia solicită Curții să constate că, prin luarea deciziei de a încredința, fără publicitate prealabilă, furnizarea de servicii de plată a unor prestații sociale către un serviciu poștal nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolelor 43 CE și 49 CE, precum și în temeiul principiilor generale ale dreptului comunitar legate de un contract de furnizare a unor astfel de servicii.

Astfel, pe fond, este vorba de faptul că ministrul irlandez pentru afaceri sociale a încheiat cu An Post, fără să fi inițiat o procedură de atribuire, un contract în temeiul căruia beneficiarii de prestații sociale puteau să retragă sumele care le erau datorate de la oficiile poștale.

CJCE constată că și contractul în cauză intră în sfera de aplicare a Directivei 92/50 și că serviciile de plată a unor prestații sociale care sunt în discuție intră în categoria serviciilor neprioritare menționate de anexa IB din respectiva directivă. Potrivit articolului 9 din Directiva 92/50, „contractele care au ca obiect servicii enumerate în anexa IB se atribuie în conformitate cu dispozițiile articolelor 14 și 16”.

Aceste dispoziții speciale, cuprinse în articolele 14 și 16 din Directiva 92/50, obligă autoritățile contractante să definească specificațiile tehnice prin raportare la standarde naționale de transpunere a unor standarde europene care trebuie să figureze în documentele generale sau contractuale specifice fiecărui contract și, respectiv, să trimită la OPOCE un anunț privind rezultatele procedurii de atribuire a contractului.

Din aceste considerente, rezultă că, atunci când contractele privesc, precum în speță, servicii care fac parte din anexa I B, autoritățile contractante nu sunt ținute decât de obligațiile de a defini specificațiile tehnice prin raportare la standarde naționale de transpunere a unor standarde europene care trebuie să figureze în documentele generale sau contractuale specifice fiecărui contract și, respectiv, de a trimite la OPOCE un anunț privind rezultatele procedurii de atribuire a acestor contracte. În schimb, celelalte norme de procedură prevăzute de această directivă, în special cele privind obligațiile de lansare a unei invitații de participare cu publicitate prealabilă, nu sunt aplicabile contractelor menționate.

²⁵ 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 (JO L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116).

Potrivit unei jurisprudențe constante, coordonarea la nivel comunitar a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice urmărește să suprimă obstacolele din calea liberei circulații a serviciilor și a mărfurilor și prin urmare să protejeze interesele operatorilor economici stabiliți într-un stat membru care doresc să ofere bunuri sau servicii autorităților contractante stabilite într-un alt stat membru - a se vedea în special hotărârea din 3 octombrie 2000, University of Cambridge, C-380/98, hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00.

În CASE C 340/04 Curtea a decis că dacă o piață are ca obiect atât produse definite prin directiva 93/36, cât și servicii în sensul directivei 92/50/CEE ea ține de Directiva 93/36 atunci când valoarea produselor incorporate în piață este superioară a celei serviciilor.

Directiva 93/36/CEE, se opune atribuirii directe a unei piețe de furnizări și de servicii, în care valoarea furnizărilor este preponderentă, unei societăți pe acțiuni al cărei consiliu de administrație posedă ample puteri de gestiune pe care le poate exercita în manieră autonomă și al cărui capital este, la momentul actual, deținut integral, de către o alta societate pe acțiuni al cărui acționar majoritar este, la rândul său autoritate contractantă.

Din cel de al douăzecilea considerent al Directivei 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii rezultă că:

„[...] pentru eliminarea practicilor care restricționează concurența în general și participarea la contracte a resortisanților din alte state membre în special, este necesar să se amelioreze accesul prestatorilor de servicii la procedurile de atribuire a contractelor”.

În conformitate cu articolul 3 alineatul (2) din Directiva 92/50: „Autoritățile contractante se asigură că nu există discriminare între diferiții prestatori de servicii.”

În cauza Case C-241/06 CJCE dă o hotărâre preliminară pentru interpretarea Directivei 89/665/CE²⁶

Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între întreprinderea Lämmerzahl GmbH și Freie Hansestadt Bremen cu privire la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice. Bremen a publicat o cerere de ofertă la nivel național cu privire la un software standard destinat prelucrării pe calculator a dosarelor serviciului social pentru adulți și ajutoare economice, iar anunțul de participare referitor la această cerere de ofertă nu

²⁶ 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 L 395, p. 33, 06/vol. 1, p. 237), astfel cum a fost modificată prin Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii (JO L 209, p. 1

conținea vreo informație cu privire la valoarea estimată a contractului și nici vreo informație cu privire la cantitatea sau domeniul acestuia.

Acest anunț de participare preciza că de pe site-ul internet al orașului Bremen putea fi descărcat caietul de sarcini referitor la contractul în discuție și furniza adresa acestui site. Caietul de sarcini respectiv includea următoarea mențiune, sub titlul „Cantități”, iar formularul nu indica și numărul total al licențelor ce urmau a fi achiziționate pentru a se putea face oferta financiară, ci se impunea numai menționarea unui preț individual pentru fiecare licență.

CJCE stabilește că, în conformitate cu articolul 9 alineatul (4) și anexa IV la Directiva 93/36/CEE anunțul de participare referitor la un contract care intră în domeniul de aplicare a acestei directive trebuie să precizeze cantitatea totală sau domeniul acestui contract. Lipsa unei astfel de indicații trebuie să poată face obiectul unei căi de atac în temeiul articolului 1 alineatul (1) din Directiva 89/665/CEE²⁷ care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări.

Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 92/50, în special articolul 1 alineatele (1) și (3) din aceasta, se opune ca o normă de decădere prevăzută de dreptul național să fie aplicată într-un asemenea mod încât să se refuze accesul unui ofertant la o cale de atac privind alegerea procedurii de atribuire a unui contract de achiziții publice sau estimarea valorii aceluși contract, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a indicat în mod clar persoanei interesate cantitatea totală sau domeniul contractului respectiv. Aceleași dispoziții din directiva menționată se opun de asemenea ca o astfel de normă să fie extinsă în mod general asupra căilor de atac privind deciziile autorității contractante, inclusiv cele intervenite în cursul fazelor procedurii de atribuire ulterioare termenului stabilit de această normă de decădere.

În cauza Case C-454/06 având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare pentru interpretarea Directivei 92/50/CEE și a Directivei 89/665/CEE, astfel cum a fost modificată prin Directiva 92/50.

Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între presstext Nachrichtenagentur GmbH și Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext Service-GmbH și APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung având ca obiect un contract privind serviciile unei agenții de presă.

APA, înființată în Austria, sub forma unei cooperative cu răspundere limitată, cvasitotalitatea cotidienei austriece, precum și radio-televiziunea austriacă, ORF, erau membre ale acestei cooperative reprezentă principalul

²⁷ a fost modificată prin Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii.

operator pe piața austriacă a agenților de presă și furnizează în mod tradițional către Republik Österreich (Bund) diferite servicii de agenție de presă.

Înainte de aderarea la Uniunea Europeană, Republik Österreich (Bund) a încheiat un contract cu APA, care prevede prestarea anumitor servicii în schimbul unei remunerații, prin care autorităților federale austriece li se permite să consulte și să utilizeze informațiile deținute în baza de date

Contractul de bază a fost încheiat pentru o durată nedeterminată, sub rezerva unei clauze prin care părțile renunță la rezilierea acestuia până la o anumită dată și conținea și dispoziții legate de data primei majorări a prețurilor, de cuantumul maxim al fiecărei majorări și de indexarea prețurilor în baza indicelui prețurilor de consum. Contractul a fost modificat succesiv prin acte adiționale. După restructurarea intervenită și după încheierea contractului, PN și-a oferit serviciile de agenție de presă către Republik Österreich (Bund), însă această ofertă nu a condus la încheierea unui contract. PN a solicitat Bundesvergabeamt să constate în principal că divizarea contractului de bază în urma restructurării APA, precum și actele adiționale încheiate anterior, calificate de aceasta drept „atribuire de facto”, erau ilicite și, în subsidiar, că alegerea diferitelor proceduri de atribuire în cauză avea un caracter ilegal.

CJCE stabilește că termenul „atribuire” utilizat la articolul 3 alineatul (1), la articolul 8 și la articolul 9 din Directiva 92/50 trebuie interpretat în sensul că nu include o situație, precum cea din speță – Case C-454/06, în care serviciile furnizate autorității contractante de către prestatorul inițial sunt transferate unui alt prestator, constituit sub forma unei societăți de capitaluri al cărei acționar unic este prestatorul inițial, care deține controlul și dă instrucțiuni noului prestator, în măsura în care prestatorul inițial continuă să își asume răspunderea respectării obligațiilor contractuale.

Termenul „atribuire” utilizat la articolul 3 alineatul (1), la articolul 8 și la articolul 9 din Directiva 92/50 trebuie interpretat în sensul că nu include adaptarea contractului inițial la circumstanțe exterioare modificate, precum transformarea în euro a prețurilor exprimate inițial în monedă națională, reducerea minimă a acestor prețuri în vederea rotunjirii și trimiterea la un nou indice al prețurilor, în cazul în care în contractul inițial s-a prevăzut că acesta înlocuiește indicele stabilit anterior.

Termenul „atribuire” utilizat la articolul 3 alineatul (1)²⁸, la articolul 8²⁹ și la articolul 9³⁰ din Directiva 92/50 trebuie interpretat în sensul că nu include o situația în care o autoritate contractantă stabilește împreună cu adjudecatarul, printr-un act adițional, în termenul de valabilitate al contractului de achiziții publice de servicii încheiat pe durată nedeterminată, să prelungească pe o durată de trei ani o clauză de renunțare la reziliere devenită caducă la data la care a fost prevăzută noua clauză și stabilește cu acesta să prevadă reduceri mai importante decât cele determinate inițial cu privire la anumite prețuri stabilite în funcție de cantitate într-un domeniu specific.

²⁸ cităm : Pentru atribuirea contractelor de achiziții publice de servicii sau pentru organizarea unui concurs, autoritățile contractante aplică proceduri adaptate prezentei directive

²⁹ „Contractele care au ca obiect servicii enumerate în anexa I A se atribuie în conformitate cu dispozițiile titlurilor III-VI.”

³⁰ „Contractele care au ca obiect servicii enumerate în anexa I B se atribuie în conformitate cu dispozițiile articolelor 14 și 16.”

Mai mult, articolul 11 alineatul (3) din Directiva 92/50 prevede:

„Autoritățile contractante pot atribui contractele de achiziții publice de servicii printr-o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în următoarele cazuri:

[...]

e) pentru serviciile complementare care nu sunt menționate în proiectul luat în considerare inițial sau în primul contract încheiat, însă care, în urma unei circumstanțe neprevăzute, au devenit necesare pentru executarea serviciului descris în acesta, cu condiția ca atribuirea să fie efectuată către prestatorul care execută serviciul:

– atunci când aceste servicii complementare nu pot fi separate din punct de vedere tehnic sau economic de contractul principal fără a cauza inconveniente majore autorităților contractante

sau

– atunci când aceste servicii, deși separabile de executarea contractului inițial, sunt strict necesare executării sale. Cu toate acestea, valoarea cumulată estimată a contractelor atribuite pentru servicii suplimentare nu trebuie să depășească 50 % din valoarea contractului principal;

f) pentru noile servicii care constau în repetarea unor servicii încredințate contractantului care prestează serviciile în cadrul primului contract și de către aceleași autorități contractante, cu condiția ca aceste servicii să fie conforme cu un proiect de bază și ca acesta să fi făcut obiectul unui contract inițial atribuit prin procedurile menționate la alineatul (4). Opțiunea recurgerii la procedura negociată trebuie indicată de îndată ce primul contract este scos la licitație competitivă, iar valoarea totală estimată a contractelor de servicii ulterioare este luată în considerare de către autoritățile contractante pentru aplicarea articolului 7.

În cauza C-357/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare în ce privește interpretarea articolului 26 din Directiva 92/50/CEE.³¹ și a articolului 4 alineatul (1) din Directiva 2004/18/³² într-un litigiu cu privire la atribuirea unui contract de gestionare a serviciului de salubritate urbană

Printr-o decizie, consiliul municipal al Comune di Triuggio a atribuit, pentru o perioadă de cinci ani gestionarea serviciului de salubritate urbană de pe teritoriul municipal către societatea Azienda Servizi Multisetoriali Lombarda – A. S. M. L. SpA. Prin aceeași decizie, consiliul s-a angajat să achiziționeze un portofoliu de acțiuni care să permită administrației locale „să devină asociată cu efecte depline și să restructureze și să reglementeze, atât din punct de vedere organizațional, cât și din punct de vedere funcțional, relațiile cu [ASML], pentru a conferi [Comune di Triuggio] o autoritate de orientare și control asupra întreprinderii, autoritate similară celei exercitate asupra propriilor servicii”. Consiliul municipal al Comune di Triuggio nu avea dreptul să atribuie în mod direct contractul în cauză, ci era obligat să organizeze o licitație, în conformitate cu legislația comunitară aplicabilă în materie de achiziții publice și

³¹ a 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 2001/78/CE a Comisiei din 13 septembrie 2001 (JO L 285, p. 1, denumită în continuare „Directiva 92/50”),

³² 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 (JO L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116)

Dispoziția de la articolul 4 alineatul (1) din Directiva [2004/18] sau cea similară care figurează la alineatul (2) al articolului 26 din Directiva [92/50] (dacă se consideră că acesta din urmă este aplicabil) potrivit căreia candidații sau ofertanții care, în temeiul legislației statului membru în care sunt stabiliți, au dreptul să presteze serviciul în cauză, nu pot fi respinși numai pe motiv că, în temeiul legislației statului membru în care a fost atribuit contractul, ar fi trebuit să fie persoane fizice sau persoane juridice prevede sau nu un principiu fundamental de drept comunitar susceptibil să aibă întâietate asupra limitei formale impuse în legislația internă și care prin urmare își poate dovedi eficacitatea astfel încât să asigure participarea la licitații și pentru candidații care nu au forma societăților de capital.

Curtea declară faptul că articolul 26 alineatele (1) și (2) din Directiva 92/50/CEE astfel cum a fost modificată prin Directiva 2001/78/CE se opune unor dispoziții naționale care interzic candidaților sau ofertanților abilitați în temeiul legislației statului membru să furnizeze serviciile în cauză, inclusiv celor care sunt constituiți în grupări de prestatori de servicii, să prezinte oferte în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice de servicii a cărui valoare depășește pragul de aplicare al Directivei 92/50, numai pe motivul că acești candidați sau ofertanți nu au forma juridică ce corespunde unei categorii determinate de persoane juridice, adică cea a unei societăți de capital. În măsura în care dispune de o marjă de apreciere în dreptul intern, este de competența instanței naționale să interpreteze și să aplice o dispoziție de drept intern în conformitate cu cerințele dreptului comunitar și, în cazul în care o astfel de interpretare conformă nu este posibilă, să nu aplice o dispoziție de drept intern care ar fi contrară acestor cerințe.

Directiva 92/50 urmărește coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii. Potrivit celui de al doilea considerent, aceasta contribuie la realizarea progresivă a pieței interne, care presupune un spațiu fără frontiere interne, în care se asigură libera circulație a mărfurilor, persoanelor, serviciilor și capitalurilor.

Al șaselea considerent al acestei directive prevede că este necesar să se evite barierele din calea liberei circulații a serviciilor și că, în consecință, prestatorii de servicii pot fi persoane fizice sau persoane juridice.

Potrivit celui de al douăzecilea considerent din directiva pentru eliminarea practicilor care restricționează concurența în general și participarea la contracte a resortisanților din alte state membre în special, este necesar să se amelioreze accesul prestatorilor de servicii la procedurile de atribuire a contractelor.

Articolul 26 din Directiva 92/50 are următorul conținut:

„1. Grupurile de prestatori de servicii au dreptul să depună oferte. Pentru depunerea unei oferte, nu se poate impune unor astfel de grupuri o anumită formă juridică, dar grupul selectat poate fi constrâns să dobândească o anumită formă juridică în cazul în care i s-a atribuit contractul.

2. Candidații sau ofertanții care, în temeiul legislației statului membru în care sunt stabiliți, au dreptul să presteze serviciul în cauză, nu pot fi respinși numai pe motiv că, în temeiul legislației statului membru în care se atribuie contractul, sunt obligați să fie sau persoane fizice, sau persoane juridice.

3. Cu toate acestea, persoanele juridice pot fi obligate să indice, în cadrul ofertelor sau cererilor lor de participare, numele și calificările profesionale ale persoanelor responsabile cu executarea prestației în cauză.”

Directiva 92/50 a fost abrogată, cu excepția articolului 41, de la 31 ianuarie 2006, și a fost înlocuită cu Directiva 2004/18. Cuprinsul articolului 26 din Directiva 92/50 a fost reluat în esență la articolul 4 din Directiva 2004/18.

Alte observații pertinente ale CJCE, în procedura de interpretare a actelor comunitare sunt următoarele:

- Convenția prin care o primă autoritate contractantă încredințează unei a doua autorități contractante realizarea unei lucrări constituie un contract de achiziții publice de lucrări în sensul articolului 1 litera (a) din Directiva 93/37³³ privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, indiferent dacă se prevede sau nu că prima autoritate contractantă este sau va deveni proprietara unei părți din lucrare sau a întregii lucrări – *a se vedea și C-220/05*
- Curtea interpretează valorile și pragul, modalități de calcul al valorii contractului și domeniul de aplicabilitate pentru un contract de achiziții publice de lucrări, atribuire fără cerere de ofertă prin prisma Directivei 93/37/CEE, în sensul că pentru a determina valoarea unui contract în sensul articolului 6 din Directiva 93/37, astfel cum a fost modificată prin Directiva 97/52, trebuie să se țină seama de valoarea totală a contractului de achiziții publice de lucrări din punctul de vedere al unui potențial ofertant, care cuprinde nu numai ansamblul sumelor pe care autoritatea contractantă va trebui să le plătească, ci și toate veniturile care vor proveni de la terți. În ceea ce privește calcularea sumei prevăzute la alineatul (1), precum și la articolul 7, se ia în considerare, în afara valorii contractelor de achiziții publice de lucrări, și valoarea estimată a bunurilor necesare pentru executarea lucrărilor și puse la dispoziția antreprenorului de către autoritățile contractante – *a se vedea C-220/05*
- Autoritatea contractantă nu este dispensată de a recurge la procedurile de încheiere a contractelor de achiziții publice de lucrări prevăzute în Directiva 93/37, astfel cum a fost modificată prin Directiva 97/52, pe motiv că, potrivit dreptului național, această convenție nu poate fi încheiată decât cu anumite persoane juridice, care au ele însele calitatea de autoritate contractantă și care sunt obligate, la rândul lor, să aplice respectivele proceduri pentru a încheia eventuale contracte subsecvente. Dintr-un alt considerent al directivei rezultă că acele contracte de achiziții publice de lucrări care au o valoare inferioară sumei de 5 milioane de euro pot fi exceptate de la regulile de concurență prevăzute în directivă, iar măsurile de coordonare nu trebuie să li se aplice - *a se vedea C-220/05*
- Realizarea concomitentă a libertății de stabilire și a libertății de a presta servicii în domeniul contractelor de achiziții publice de lucrări încheiate în statele membre în contul statului, al colectivităților teritoriale și al altor organisme de drept public presupune ca, în paralel cu eliminarea restricțiilor, să existe o coordonare a procedurilor naționale de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări - *a se vedea C-220/05*
- Se atrage atenția că pentru a se asigura dezvoltarea unei concurențe efective în domeniul achizițiilor publice, este necesară o publicitate comunitară a anunțurilor de participare stabilite de autoritățile contractante ale statelor membre”. În același considerent se precizează că „informațiile cuprinse în respectivele anunțuri trebuie să permită operatorilor economici din Comunitate să aprecieze dacă sunt interesați de contractele propuse”. - *a se vedea C-220/05*
- Nicio lucrare și niciun contract nu poate fi divizat în vederea sustragerii de la aplicarea prezentei directive

³³ Modificată prin Directiva 97/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 octombrie 1997

- Autoritățile contractante veghează să nu existe discriminare între diferiți antreprenori - *a se vedea* C-220/05
- Autoritatea contractantă nu este dispensată de a recurge la procedurile de încheiere a contractelor de achiziții publice de lucrări prevăzute în Directiva 93/37, astfel cum a fost modificată prin Directiva 97/52, pe motiv că, potrivit dreptului național, această convenție nu poate fi încheiată decât cu anumite persoane juridice, care au ele însele calitatea de autoritate contractantă și care sunt obligate, la rândul lor, să aplice respectivele proceduri pentru a încheia eventuale contracte subsecvente – *a se vedea* C-220/05
- În privința egalității de tratament și obligația de transparență, CJCE a stipulat în numeroase cazuri³⁴ că, chiar dacă valoarea contractului ce face obiectul unei cereri de ofertă nu atinge pragul de aplicare a directivelor, totuși autoritățile contractante care încheie contracte sunt obligate să respecte aceste principii generale din materia achizițiilor - Case C-6/05
- Dacă punerea în aplicare a unei asemenea proceduri de protecție cauzează o întârziere susceptibilă să compromită funcționarea unui spital public și, prin urmare, sănătatea publică, autoritatea contractantă este îndreptățită să ia toate măsurile provizorii necesare, cu respectarea principiului proporționalității - Case C-6/05
- Dintr-o jurisprudență constantă a Curții rezultă că obligațiile care decurg din directivele comunitare se impun în special organismelor sau entităților aflate sub autoritatea sau controlul unei instituții publice sau al statului (a se vedea în acest sens hotărârea din 26 februarie 1986, Marshall, 152/84, Rec., p. 723, punctul 49, hotărârea din 22 iunie 1989, Fratelli Costanzo, 103/88, Rec., p. 1839, punctele 30 și 31, hotărârea din 12 iulie 1990, Foster și alții, C-188/89, Rec., p. I-3313, punctul 18, și ordonanța din 26 mai 2005, Sozialhilfverband Rohrbach, C-297/03, Rec., p. I-4305, punctul 27). În consecință, obligația de a prezuma dispozitivele medicale care respectă standardele armonizate și poartă marcajul CE ca fiind în conformitate cu cerințele Directivei 93/42 este aplicabilă în privința Venizeleio-Pananeio în calitate de organism de drept public.
- În cauza Case C-382/05 – Curtea definește contractele de achiziții publice de servicii în sensul articolului 1 din Directiva 92/50. Se atrage atenția asupra faptului că anunțul trebuie publicat în *Jurnalul Oficial al Comunităților Europene* prin intermediul unui formular de anunț de participare impus prin directivă în vederea atribuirii contractelor de achiziții publice, și nu prin utilizarea formularului numit „de informare prealabilă” prevăzut în aceeași anexă. În fondul speței, a fost prestatorii de servicii de altă naționalitate ar fi făcut obiectul unei discriminări în raport cu operatorii naționali care au beneficiat de un anunț de participare detaliat, publicat în presa locală potrivit procedurii de publicitate
- Din moment ce contractele de achiziții publice de servicii în sensul articolului 1 litera (a) din Directiva 92/50, atribuirea acestora putea să se facă numai cu respectarea dispozițiilor directivei menționate, revine în special autorității contractante vizate obligația de a publica un anunț de participare conform modelului prevăzut în anexa directivei
- Principiul nediscriminării și obligația de transparență -C-195/04, C-503/04, C 492/06, C-231/03, C-94/99
- CJCE reține faptul că dispozițiile privind contractul de achiziție nu se aplică implicit și concesiunilor în lumina libertății de circulație - C-231/03

³⁴ A se vedea și Case C-324/98, Case C-231/03, Case C -458/03

- Articolul 29, primul alineat de sub e) și f) al directivei 92/50/CEE nu se opune unei reglementări sau unei practici administrative naționale conform căreia un prestator de servicii, care nu a îndeplinit obligațiile în materie de cotizatii privind securitatea socială și de taxe și impozite făcând integral plata corespondentă, până la termenul limită pentru depunerea cererii de participare, ulterior putându-se achita ulterior:
- În virtutea măsurilor de amnistie fiscală sau de clemență luate de stat sau
- În virtutea unui aranjament administrativ în vederea unei eșalonări sau a unei relaxări a datoriilor, sau prin introducerea unui recurs administrativ sau judiciar, cu condiția să demonstreze, într-un timp fixat prin reglementare sau prin practici administrative naționale, că a beneficiat de astfel de măsuri sau un astfel de acord, sau că a introdus un astfel de recurs în această perioadă - C 226/04 și C-228/04
- Curtea stabilește și dreptul la egal tratament și nediscriminatoriu de a participa la procedura de achiziție publică și entităților din sectorul public sau entități din sectorul privat la care statul este acționar, atâta timp cât nu există o limitare internă expresă. OUG 34 nu se prevede de asemenea, însă, în particular la art. 31 din Legea 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, referindu-se la auditul extern independent, se stipulează faptul că la procedura de achiziție publică nu pot participa entități din sectorul public sau entități din sectorul privat la care statul este acționar
- Principiile egalității de tratament, al non-discriminării și al transparenței trebuie interpretate în sensul că se opun deciziei unei autorități publice de atribuire, fără încălcarea principiului concurenței în cazul unei concesi de servicii publice unei societăți pe acțiuni rezultată din reorganizarea unei întreprinderi specializate a unei autorități publice, societate al cărei obiect sa fost lărgit la noi domenii importante de activitate al căror capital trebuie obligatoriu să fie deschis, pe termen scurt, către alte capitaluri, și al cărei domeniu de activități a fost extins teritorial (și în străinătate) și al căror consiliu de administrație posedă ample puteri de gestiune pe care le poate exercita autonom - Cazul C-458/03