

## CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL

CHRISTINE STIX-HACKL

prezentate la 14 septembrie 2006<sup>1</sup>

### I — Considerații introductive

2. În plus, prezenta procedură are ca obiect interpretarea și dezvoltarea jurisprudenței Curții de Justiție din cauzele *Telaustria*<sup>4</sup> și *Coname*<sup>5</sup>.

1. Prezenta procedură de constatare a neîndeplinirii obligațiilor, la fel ca o altă procedură de constatare a neîndeplinirii obligațiilor<sup>2</sup> declanșată în paralel, privește problema de a stabili cerințele care se pot deduce din prevederile dreptului primar cu privire la transparența procedurilor de atribuire a contractelor. În special, această procedură este legată de obligațiile care se pot deduce din libertățile fundamentale și din principiile generale de drept cu privire la așa-numitele „servicii neprioritare”, și anume pentru servicii în privința cărora Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii<sup>3</sup> (denumită în continuare „Directiva 92/50”), înlocuită între timp prin așa-numitul „pachet legislativ”, instituie un regim special, și anume un regim simplificat.

### II — Cadrul juridic

3. Al douăzeci și unulea considerent al Directivei 92/50 prevede:

„[...] aplicarea integrală a prezentei directive trebuie limitată, pe parcursul unei perioade de tranziție, la contractele de achiziții publice de servicii în cazul cărora aceste dispoziții vor permite realizarea tuturor posibilităților de creștere a schimburilor transfrontaliere; [...] contractele pentru alte servicii trebuie supraviețuite pe o perioadă determinată

1 — Limba originală: germana.

2 — Concluziile noastre prezentate astăzi în cauza *Comisia/Irlanda* (C-532/03).

3 — JO L 209, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 2, p. 50.

4 — Hotărârea din 7 decembrie 2000, *Telaustria și Telefonadress* (C-324/98, Rec., p. I-10745).

5 — Hotărârea din 21 iulie 2005, *Coname* (C-231/03, Rec., p. I-7287).

înainte de luarea unei decizii privind aplicarea integrală a prezentei directive; [...] este necesar să se stabilească mecanismul corespunzător de supraveghere; întrucât acesta trebuie să permită, în același timp, accesul celor interesați la informațiile din domeniu;”

4. Conform articolului 3 alineatul (2) din Directiva 92/50, autoritățile contractante se asigură că nu există discriminare între prestatorii de servicii.

5. Titlul II din Directiva 92/50 definește o așa-numită aplicare „pe două niveluri”. În conformitate cu articolul 8, contractele care au ca obiect servicii enumerate în anexa I A la această directivă se atribuie în conformitate cu dispozițiile titlurilor III-VI din aceasta, adică în conformitate cu articolele 11-37. În schimb, potrivit articolului 9 din directiva menționată, contractele care au ca obiect servicii enumerate în anexa I B se atribuie în conformitate cu dispozițiile articolelor 14 și 16.

6. Anexa I B la aceeași directivă enumeră o serie de categorii de servicii. Punctul 27 se referă la „Alte servicii”.

7. Articolul 14 cuprinde dispoziții referitoare la specificațiile tehnice care trebuie incluse în documentele generale sau în documentele contractuale specifice fiecărui contract.

8. Articolul 16 prevede între altele:

„(1) Autoritățile contractante care au atribuit un contract de achiziții publice sau au organizat un concurs trimit un anunț privind rezultatele procedurii de atribuire Oficiului pentru Publicații Oficiale ale Comunităților Europene [(OPOCE)].

[...]

(3) În cazul contractelor de achiziții publice de servicii enumerate în anexa I B, autoritățile contractante indică în anunț dacă acceptă publicarea.

(4) Comisia stabilește, în conformitate cu procedura prevăzută la articolul 40 alineatul (3), normele privind elaborarea rapoartelor periodice pe baza anunțurilor menționate la alineatul (3) și publicarea respectivelor rapoarte.

[...]” [traducere neoficială]

### III — Situația de fapt, procedura precontencioasă și procedura în fața Curții

9. La 4 decembrie 1992, ministrul irlandez pentru afaceri sociale a încheiat un contract cu An Post, serviciul poștal irlandez, fără să fi inițiat o cerere de ofertă prealabilă. În temeiul acestui contract, beneficiarii de prestații sociale puteau să retragă sumele care le erau datorate de la oficiile poștale.

10. Acest contract inițial privea perioada cuprinsă între 1 ianuarie 1992 și 31 decembrie 1996. În luna mai 1997, contractul a fost prelungit până la 31 decembrie 1999. Autoritatea irlandeză competentă a publicat în *Jurnalul Oficial al Comunităților Europene* din 16 februarie 1999 un anunț prealabil privitor la atribuirea preconizată a contractului. Cu toate acestea, în luna mai 1999, s-a decis prelungirea contractului până la 31 decembrie 2002. Această decizie a fost ulterior suspendată.

11. În urma unei plângeri, în luna octombrie 1999, Comisia a inițiat un schimb de corespondență cu autoritățile irlandeze.

12. În urma intervenției Comisiei, Irlanda nu a mai prelungit în mod oficial contractul. Pentru ca plata prestațiilor sociale respective

să nu fie întreruptă, An Post a continuat să furnizeze ad-hoc serviciile respective.

13. În cadrul procedurii de constatare a neîndeplinirii obligațiilor inițiate de Comisie în baza articolului 226 CE, Irlanda nu a propus o soluție ca răspuns la problemele invocate. Având în vedere răspunsurile oferite de către acest stat membru ca urmare a scrisorii de punere în întârziere din 26 iunie 2002 și a avizului motivat din 17 decembrie 2002, Comisia a apreciat că acțiunea Irlandei, de încheiere a unui nou contract, constituie o încălcare a dispozițiilor Tratatului CE și, în consecință, a introdus prezenta acțiune.

14. Comisia solicită Curții:

1) constatarea faptului că, prin încredințarea furnizării de servicii către An Post fără o publicitate prealabilă, Irlanda nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul tratatului;

2) obligarea Irlandei la plata cheltuielilor de judecată ale Comisiei.

15. Irlanda solicită Curții:

- 1) respingerea acțiunii Comisiei;
- 2) obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată efectuate de Irlanda.

aceasta, care prevede o obligație generală a autorităților contractante de a preveni orice discriminare între prestatorii de servicii. Această obligație ar reveni autorităților irlandeze atât în legătură cu serviciile prevăzute în anexa I B, cât și în legătură cu cele prevăzute în anexa I A.

#### **IV — Argumentele părților și ale intervenienților**

##### *A — Comisia*

16. Potrivit Comisiei, faptul că respectivul contract intră sub incidența Directivei 92/50 nu exclude aplicarea condițiilor stabilite prin jurisprudența Curții și care sunt deduse din libertățile fundamentale prevăzute în tratat și din principiile generale care se concretizează în mod specific în aceste libertăți fundamentale.

17. Obligația statelor membre de a respecta principiile generale ar fi confirmată chiar prin directivă, la articolul 3 alineatul (2) din

18. Interpretarea Comisiei ar fi singura care este în concordanță cu „logica tratatului în materie de piață internă”. Conform jurisprudenței clare a Curții de Justiție, prevederile tratatului privind libertatea de stabilire și libera prestare a serviciilor impun statelor membre obligații în legătură cu atribuirea contractelor de achiziții publice în afara domeniului de aplicare al directivelor. Această concluzie se aplică atât pentru tipurile de contracte (precum concesiunile de servicii) care nu sunt reglementate în mod special, cât și pentru tipurile de contracte care sunt într-adevăr reglementate, dar a căror valoare se află sub pragurile stabilite în diverse directive.

19. Prin urmare, ar fi contrar logicii pieței interne să se permită statelor membre ca, pentru contracte a căror valoare depășește pragurile financiare, să nu prevadă nicio formă de publicitate prealabilă, pentru simplul motiv că serviciile respective sunt prevăzute în anexa I B la Directiva 92/50, atât timp cât dreptul comunitar pretinde în astfel de cazuri o publicitate prealabilă

corespunzătoare, chiar dacă, ținând seama de structura sau de valoarea lor, contractele nu ar face parte din domeniul de aplicare al directivei menționate.

20. Măsurile naționale trebuie să fie evaluate în lumina prevederilor unei directive, iar nu a Tratatului CE, numai în măsura în care directiva realizează o armonizare exhaustivă.

21. În ceea ce privește argumentul potrivit căruia scopul pe care îl urmărește nu poate fi realizat decât prin intermediul legislației, Comisia susține că o directivă nu poate deroga de la dreptul primar. Obligațiile care decurg din dreptul primar prevalează față de cele prevăzute de directive. Dreptul secundar are ca scop să completeze dreptul primar și să faciliteze atingerea scopurilor consacrate de acesta din urmă.

22. În sfârșit, Comisia subliniază că dreptul primar cuprinde cerințe mult mai puțin stricte decât cele prevăzute în directive. Contrar opiniei intervenienților, Comisia nu solicită publicarea unui anunț prealabil în fiecare caz. Aceasta nu solicită Irlandei nici să aplice serviciilor neprioritare reglementările aplicabile serviciilor prioritare.

23. În ceea ce privește securitatea juridică, Comisia reamintește că respectarea restricțiilor impuse de dreptul primar nu prezintă nicio particularitate în domeniul atribuirii contractelor de achiziții publice.

#### B — Irlanda

24. Irlanda contestă corectitudinea argumentelor Comisiei. Pe de o parte, statul membru susține că jurisprudența Curții citată de către Comisie nu este aplicabilă în prezenta speță și justifică această susținere printr-un comentariu cu privire la diferite cauze și la argumentele Comisiei în legătură cu fiecare dintre acestea. Pe de altă parte, având în vedere că Directiva 92/50 este aplicabilă, măsurile Irlandei trebuie raportate la aceasta, și nu la libertățile fundamentale.

25. În plus, inițiativa Comisiei ar încălca principiile transparenței, încrederii legitime și securității juridice. În loc să prezinte o propunere de modificare corespunzătoare a directivei, astfel cum este obligată conform articolului 43 din aceasta, Comisia urmărește „concepțe nebuloase”. În plus, Comisia a

omis să preia o modificare corespunzătoare în propunerea sa care a determinat adoptarea, în 2004, a Directivei 2004/18/CE.

26. Comisia urmărește să transforme Curtea în legiuitor în locul Consiliului, impunând obligații Irlandei care sunt excluse în mod expres de Directiva 92/50. În acest mod, Comisia aduce atingere echilibrului instituțional. În cazul în care Comisia deduce din principiul egalității de tratament obligația de a organiza o licitație, se pune problema relevanței directivei.

### C — *Intervenienții*

27. Regatul Danemarcei, Republica Finlanda, Republica Franceză și Regatul Țărilor de Jos au intervenit în susținerea Irlandei.

28. În opinia *guvernelor danez, finlandez, francez și olandez*, serviciilor în discuție li se pot aplica exclusiv articolele 14 și 16 din Directiva 92/50. Așadar, alte prevederi privind publicitatea prealabilă nu se aplică serviciilor neprioritare. Nici din jurisprudența Curții de Justiție nu se poate deduce că există o obligație de a publica în toate cazurile o

cerere de ofertă. De asemenea, se reamintesc cerințele principiului securității juridice care ar fi încălcat prin interpretarea extensivă a Comisiei. În acest context, s-a atras atenția și asupra faptului că încălcarea dispozițiilor procedurale de către autoritățile contractante determină obligarea acestora la plata de daune interese.

29. În opinia guvernului danez, obligația de a respecta o anumită procedură de atribuire nu poate fi dedusă nici din articolul 3 din directivă, nici din articolele 12 CE, 43 CE și 49 CE. A supune serviciile neprioritare unor dispoziții procedurale detaliate ar contraveni, în plus, principiilor proporționalității și subsidiarității.

30. Măsurile naționale trebuie să fie evaluate numai prin raportare la dispozițiile de armonizare, iar nu și prin raportare la dreptul primar. În plus, având în vedere opinia sa juridică, Comisia ar fi trebuit să pună în discuție validitatea directivei.

31. Intervenienții se referă, pe de o parte, la originea și la scopurile Directivei 92/50. Pe de altă parte, aceștia reamintesc – referindu-se în parte la obligația de revizuire în conformitate cu Directiva 92/50 – că însăși Comisia, în propunerea sa de modificare a directivelor

privind contractele de achiziții publice, care a condus, între altele, la adoptarea Directivei 2004/18/CE, nu a inclus nicio modificare a sistemului în temeiul căruia se aplică un regim simplificat pentru servicii neprioritare.

trebuie să mai fie luate în considerare cu titlu suplimentar drept criteriu de evaluare. În cadrul unei acțiuni directe, precum procedura de constatare a neîndeplinirii obligațiilor, criteriul de evaluare se determină în funcție de pretențiile reclamantului, în speță Comisia.

## V — **Apreciere**

### *A — Obiectul prezentei proceduri de constatare a neîndeplinirii obligațiilor*

32. În ceea ce privește obiectul acestei proceduri de constatare a neîndeplinirii obligațiilor, există mai multe aspecte necontestate de către părți. Pe de o parte, părțile nu contestă că furnizarea de servicii în litigiu face parte din clasa 913 din CPC (Central Product Classification). Aceasta intră sub incidența categoriei 27, „Alte servicii”, din anexa I B la Directiva 92/50. Prin urmare, acest serviciu trebuie calificat ca serviciu neprioritar. În plus, este cert că, în speță, pragul relevant conform articolului 7 alineatul (1) litera (a) din Directiva 92/50 a fost depășit.

33. În consecință, se poate stabili cu destulă ușurință dacă respectivul contract în litigiu intră în domeniul de aplicare al Directivei 92/50 și dacă aceasta se supune unui regim special; cu toate acestea, mai rămâne de clarificat ce alte dispoziții ale dreptului comunitar

34. Astfel cum reiese din cererea introductivă, Comisia solicită să se constate o dublă încălcare. În primul rând, aceasta invocă încălcarea libertăților fundamentale, în special a celor prevăzute la articolele 43 CE și 49 CE. În al doilea rând, aceasta invocă încălcarea principiilor generale ale dreptului comunitar, în special cel al transparenței și al egalității de tratament (nediscriminării).

35. În plus, în cadrul procedurii în fața Curții s-a invocat o dispoziție suplimentară, și anume articolul 3 alineatul (2) din Directiva 92/50. Conform acestei dispoziții, autoritățile contractante se asigură că nu există discriminare între prestatorii de servicii.

36. Comisia dorește să deducă din această dispoziție o cerință care se aplică tuturor tipurilor de servicii și, în consecință, serviciilor în litigiu, adică celor neprioritare.

37. Totuși, Comisia a omis să solicite în cererea introductivă constatarea încălcării articolului 3 alinatul (2) din Directiva 92/50. Desigur, Comisia menționează această dispoziție în cererea introductivă<sup>6</sup>, dar această precizare nu este suficientă. Într-adevăr, prin această mențiune, Comisia urmărește să demonstreze că însăși directiva instituie în mod explicit o interdicție de discriminare. Comisia ar urmări să demonstreze astfel că aceasta este o confirmare a obligației statelor membre de a respecta principiile de drept corespondente. În plus, în cuprinsul avizului motivat, Comisia a criticat de asemenea numai încălcarea articolelor 43 CE și 49 CE.

38. Pretinsa încălcare a principiilor generale de drept este expusă de către Comisie nu numai cu ocazia analizei în drept a situației de fapt, ci și în secțiunea din cererea introductivă în care Comisia rezumă în concluzie dispozițiile care, în opinia sa, au fost încălcate (punctul 56). Această constatare se aplică și în privința obiecției legate de încălcarea articolelor 43 CE și 49 CE.

39. Prin urmare, nu este necesar să se analizeze în detaliu efectele juridice ale articolului 3 alineatul (2) din Directiva 92/50 cu privire la așa-numitele „servicii neprioritare”.

B — *Se pot completa directivele cu dreptul primar?*

40. Prezenta procedură nu privește problema deja clarificată – cel puțin în principiu – a aplicabilității dreptului primar în privința atribuirii unui contract care nu intră în domeniul de aplicare al uneia dintre directivele privind contractele de achiziții publice. Într-adevăr, conform jurisprudenței Curții<sup>7</sup>, prevederile dreptului primar se aplică în cazul în care atribuirea contractelor nu este reglementată de niciuna dintre directive. Prezenta cauză privește mai degrabă aspectul dacă prevederile din dreptul primar se aplică și la situații de fapt care intră sub incidența directivelor.

41. Or, această problemă juridică nu este complet nouă. Reamintim jurisprudența Curții de Justiție potrivit căreia prevederile dreptului primar, în special libertățile fundamentale, se aplică de asemenea contractelor care nu intră sub incidența directivelor privind atribuirea contractelor.

42. Astfel, în cadrul unei alte proceduri de constatare a neindeplinirii obligațiilor care privea de asemenea Irlanda, Curtea a hotărât că „Irlanda a încălcat obligația care îi revenea în temeiul articolului 30 din Tratatul CEE, prin faptul că a permis includerea unei

6 — Punctul 43.

7 — Hotărârea Coname (C-231/03, citată la nota de subsol 5, punctul 16) și Hotărârea din 20 octombrie 2005, Comisia/Franța (C-264/03, Rec., p. I-8831, punctul 32).



clauze [...] în documentația cererii de oferte în vederea unui contract de achiziții publice de lucrări”<sup>8</sup>. Curtea de Justiție a decis în mod similar într-o altă procedură de constatare a neîndeplinirii obligațiilor: în cauza *Storebælt*, Curtea de Justiție a constatat o încălcare a articolelor 30, 48 și 59 din Tratatul CEE<sup>9</sup>.

motivele revocării cererii de ofertă, decizia în cauză rămâne subordonată normelor fundamentale ale dreptului comunitar, în special principiilor consacrate de Tratatul CE în domeniul dreptului de stabilire și al liberei prestări a serviciilor”<sup>11</sup>.

43. În plus, trebuie să fie menționată o hotărâre recentă pronunțată într-o procedură de constatare a neîndeplinirii obligațiilor, în care Curtea a constatat o încălcare a articolului 49 CE. Această cauză, precum cauza *Storebælt*, privea conținutul caietului de sarcini, în special subcriteriile criteriilor incidente<sup>10</sup>.

46. La punctul 47 din aceeași hotărâre, Curtea de Justiție face aprecieri mai generale: „chiar dacă Directiva 92/50 nu reglementează în mod special modalitățile de revocare a unei cereri de ofertă pentru un contract de achiziții publice de servicii [...]”.

44. Principiul interpretării exhaustive sau complementare a directivelor prin prisma dreptului primar a fost confirmat de Curte și în alte împrejurări.

47. Principiul aplicării complementare a dreptului primar a fost confirmat de către Curtea de Justiție printr-o altă decizie<sup>12</sup>. Faptul că decizia Curții a fost pronunțată sub forma unei ordonanțe demonstrează că, potrivit Curții, această chestiune de drept este deja clarificată.

45. Un indiciu important în acest sens îl oferă hotărârea pronunțată în cauza *Hospital Ingenieure*. În această procedură, Curtea a hotărât că, „deși Directiva 92/50 nu cuprinde nicio dispoziție specifică privitoare la condițiile de fond sau de formă ale acestei decizii, cu excepția obligației de a comunica

48. În mod similar, în cauza *Makedoniko Metro*, Curtea a apreciat că „procedurile privind atribuirea contractelor de achiziții publice intră sub incidența principiilor generale ale dreptului comunitar [...], chiar și în cazul în care directivele comunitare

8 — Hotărârea din 22 septembrie 1988, Comisia/Irlanda (45/87, Rec., p. I-4929, punctul 27).

9 — Hotărârea din 22 iunie 1993, Comisia/Danemarca (C-243/89, Rec., p. I-3353).

10 — Hotărârea din 27 octombrie 2005, Comisia/Spania (C-158/03, nepublicată în Recueil, JO 2005, C 330, p. 1), și Hotărârea *Contse și alții* (C-234/03, Rec., p. I-9315), în procedura paralelă privind constatarea unei neîndepliniri a obligațiilor.

11 — Hotărârea din 18 iunie 2002, HI (C-92/00, Rec., p. I-5553, punctul 42).

12 — Ordonanța din 16 octombrie 2003, *Kauppatalo Hansel Oy* (C-244/02, Rec., p. I-12139, punctele 31 și 33).

privitoare la contractele de achiziții publice *nu cuprind prevederi cu aplicabilitate specială*<sup>13</sup>.

49. Hotărârea pronunțată în cauza Unitron<sup>14</sup>, invocată în prezenta procedură, se referă într-adevăr la transparență, dar cauza respectivă avea ca obiect interzicerea discriminării pe motive de cetățenie, și nu principiul egalității de tratament ca principiu general de drept, așadar principiul egalității.

50. Astfel, se poate constata că principiul conform căruia dreptul primar se aplică de asemenea atribuirii contractelor care intră sub incidența directivelor privind atribuirea contractelor de achiziții publice a fost confirmat de către Curtea de Justiție. Cu toate acestea, trebuie să se analizeze domeniul de aplicare al acestui principiu. Astfel, potrivit principiului care guvernează raportul dintre dreptul primar și dreptul derivat, aplicarea dreptului primar este exclusă în măsura în care situația de fapt este reglementată exhaustiv prin prevederi ale dreptului derivat<sup>15</sup>. Așadar, există în dreptul comunitar limite ale aplicării complementare a dreptului primar.

13 — Hotărârea din 23 ianuarie 2003, Makedoniko Metro și Michaniki (C-57/01, Rec., p. I-1091, punctul 69), cu sublinierile noastre.

14 — Hotărârea din 18 noiembrie 1999, Unitron Scandinavia și 3-S (C-275/98, Rec., p. I-8291, punctul 30 și următoarele).

15 — Hotărârea din 12 octombrie 1993, Vanacker și Lesage (C-37/92, Rec., p. I-4947, punctul 9), Hotărârea din 13 decembrie 2001, DaimlerChrysler (C-324/99, Rec., p. I-9897, punctul 32), și Hotărârea din 11 decembrie 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Rec., p. I-14887, punctul 64).

51. Jurisprudența Curții a clarificat între timp faptul că modalitățile de revocare și conținutul factorilor de atribuire nu sunt reglementate exhaustiv de directivele privind atribuirea contractelor de achiziții publice; cu toate acestea, rămâne de examinat în ce mod trebuie evaluată obligația de transparență pentru servicii neprioritare.

*C — Obligația de transparență în privința serviciilor neprioritare este reglementată exhaustiv prin Directiva 92/50?*

52. Procedura de față se caracterizează prin faptul că privește aplicabilitatea dreptului primar în legătură cu atribuirea unui contract care se supune unui regim special prevăzut de o directivă privind achizițiile publice.

53. Categoria serviciilor neprioritare nu este, de altfel, singura categorie de contracte pentru care s-a stabilit un regim special în directivele privind achizițiile publice. Directiva 93/37/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări (denumită în continuare „Directiva privind achizițiile publice de lucrări”)<sup>16</sup>

16 — JO L 199, p. 54.

prevede un regim simplificat pentru concesiunile de lucrări. Similar articolului 9 din Directiva 92/50, articolul 3 alineatul (1) din această directivă stabilește dispozițiile directivei care trebuie aplicate. Contrar reglementării din Directiva 92/50 cu privire la serviciile neprioritare, Directiva privind achizițiile publice de lucrări prevede și obligația de a publica o cerere de ofertă cu un conținut minim determinat (articolul 11 din Directiva 93/37).

54. Pentru clarificare, trebuie să se menționeze că procedura de față nu are ca obiect să stabilească faptul că obligațiile pe care Directiva 92/50 le prevede pentru servicii prioritare ar fi valabile și pentru servicii neprioritare și, prin urmare, dacă aceste obligații pot fi aplicate direct sau cel puțin prin analogie.

55. În plus, atragem atenția asupra faptului că analiza nu privește aspectul dacă întreaga directivă trebuie să fie calificată ca măsură de armonizare exhaustivă, ci mai degrabă dacă aspectul esențial este reglementat în asemenea mod. Este chiar tipic pentru dreptul comunitar ca directivele să cuprindă o reglementare exhaustivă cu privire la anumite aspecte, dar nu și cu privire la altele<sup>17</sup>. Astfel, cu privire la una dintre directivele privind atribuirea contractelor de achiziții publice, Curtea de Justiție a decis că aceasta nu instituie un drept comunitar

unitar și exhaustiv și că statele membre trebuie să respecte toate prevederile relevante ale dreptului comunitar<sup>18</sup>.

56. Prevederile dreptului primar sunt aplicabile atribuirii contractelor de furnizare a serviciilor neprioritare atât timp cât nu există *în această privință* o armonizare exhaustivă. Faptul că Directiva 92/50 nu realizează o armonizare exhaustivă cu privire la serviciile neprioritare în ansamblul lor nu reprezintă totuși o condiție. În cadrul acestei proceduri, trebuie să se analizeze numai dacă reglementarea obligației de transparență în Directiva 92/50 este exhaustivă, astfel cum afirmă Irlanda, Franța și Țările de Jos. În caz contrar, jurisprudența Curții de Justiție citată anterior poate fi aplicată prin analogie cu privire la criteriile de atribuire și la revocare.

57. În plus, în acest context trebuie amintită Hotărârea Contse și alții, în care Curtea de Justiție a plecat de la premisa că libertățile fundamentale se aplică serviciilor neprioritare. Cu titlu de observație marginală, remarcăm că, în cazul serviciilor neprioritare, în temeiul articolului 9 din Directiva 92/50, nu se aplică nici măcar normele incomplete din Directiva 92/50 privitoare la criteriile de atribuire.

17 — A se vedea Hotărârea din 19 martie 1998, *Compassion in World Farming* (C-1/96, Rec., p. I-1251, punctul 55 și următoarele), și Hotărârea din 14 decembrie 2004, *Radlberger Getränkegesellschaft și S. Spitz* (C-309/02, Rec., p. I-11763, punctul 53 și următoarele).

18 — În legătură cu Directiva privind achizițiile de lucrări din 1971: Hotărârea din 9 iulie 1987, *SA Constructions et entreprises industrielles și alții* (cauzele conexe 27/86-29/86, Rec., p. 3347, punctul 15).

58. Cu toate acestea, procedura de față nu privește stabilirea unor criterii de atribuire sau de revocare, ci un aspect foarte concret al transparenței, și anume publicitatea *ex ante* a unui contract. Conform jurisprudenței Curții, pentru a stabili dacă Directiva 92/50 armonizează în mod exhaustiv aspectul relevant în speță al obligației de transparență, trebuie să se țină seama de textul prevederii în cauză, de contextul său și de obiectivele urmărite de reglementarea din care face parte<sup>19</sup>.

59. Astfel cum a apreciat deja Curtea de Justiție, punctul de plecare al interpretării trebuie să fie al douăzeci și unuia considerent al Directivei 92/50 și articolul 9 din aceasta<sup>20</sup>.

60. Al douăzeci și unuia considerent al Directivei 92/50 prevede că aplicarea integrală a prezentei directive trebuie limitată, pe parcursul unei perioade de tranziție, la contractele de achiziții publice de servicii în cazul cărora aceste dispoziții vor permite realizarea tuturor posibilităților de creștere a schimburilor transfrontaliere, în timp ce pentru această perioadă este prevăzut un singur instrument de supraveghere în privința contractelor pentru alte servicii.

19 — Hotărârea *Compassion in World Farming* (citată la nota de subsol 17, punctul 49 și următoarele) și Hotărârea din 19 octombrie 1995, *Hönig* (C-128/94, Rec., p. I-3389, punctul 9).

20 — Hotărârea din 14 noiembrie 2002, *Swoboda* (C-411/00, Rec., p. I-10567, punctul 46 și următoarele).

61. Limbajul prevederii centrale, și anume articolul 9 din Directiva 92/50, denotă clar faptul că serviciile neprioritare trebuie să fie atribuite conform prevederilor expres indicate. Acestea sunt articolele 14 și 16. În timp ce articolul 14 prevede „Norme comune în domeniul tehnic”, articolul 16 reglementează anumite aspecte ale transparenței. În ceea ce privește transparența pentru serviciile neprioritare, legiuitorul comunitar nu a făcut trimitere la întreaga secțiune V a directivei, intitulată „Norme comune privind publicitatea”, ci numai la o parte a secțiunii.

62. Legiuitorul comunitar a decis în mod conștient să prevadă numai anumite obligații de transparență pentru serviciile neprioritare. Astfel, articolul 16 alineatul (1) instituie obligația de a transmite rezultatele unei proceduri de atribuire Oficiului pentru Publicații.

63. Decizia legiuitorului comunitar de a nu face trimitere la prevederile articolului 11 este fundamentală în cadrul prezentei proceduri de constatare a neîndeplinirii obligațiilor. Această prevedere stabilește, între altele, condițiile în care o autoritate contractantă poate alege o procedură fără publicitate. Aceasta permite o așa-numită atribuire directă, așadar, o atribuire neprecedată de o cerere de ofertă. Prin urmare, aceste condiții nu au fost preluate pentru serviciile neprioritare.

64. Conform articolului 16 alineatul (2), prevederile articolelor 17-20 se aplică numai serviciilor prioritare. Aceste prevederi reglementează în esență modelele ce trebuie folosite pentru cererile de ofertă și termenele care trebuie să fie respectate.

65. Astfel, este corectă opinia Comisiei, potrivit căreia articolele 14 și 16 nu reglementează aspectele puse în discuție în procedura de față. Comisia trage însă concluzia pripită că, în acest mod, intră în joc dreptul primar. Ar trebui mai întâi să se verifice dacă, din împrejurarea că numai anumite aspecte sunt reglementate expres, se poate concluziona că nu suntem în prezența unei armonizări exhaustive.

66. Această întrebare anticipează întrebarea dacă, în ceea ce privește serviciile neprioritare, trebuie să fie respectate măcar prevederile mai puțin stricte ale dreptului primar, atât timp cât, într-adevăr, nu trebuie să fie respectate cerințele stricte ale Directivei 92/50.

67. La această întrebare prealabilă trebuie să se răspundă în sensul că Directiva 92/50 nu conține o reglementare exhaustivă privitoare la transparența în atribuirea de contracte privind servicii neprioritare și că trebuie să se ia în considerare dreptul primar cu titlu complementar.

68. Punctul de vedere opus ar determina situația în care, pentru atribuirea de contracte care se află complet în afara domeniului de aplicare al Directivei 92/50, de exemplu, pentru concesionări de servicii, s-ar aplica cerințe mai stricte decât cele aplicabile serviciilor neprioritare, și anume cerințele din jurisprudența Telaustria și Coname. O soluție alternativă ar fi bineînțeles aceea de a reduce acest standard, și anume gradul de transparență, pentru atribuirea de contracte care nu intră în domeniul de aplicare al directivei, și de a aplica acest standard redus sau un standard doar puțin mai ridicat pentru servicii neprioritare.

*D — Conținutul concret al dispoziției a cărei încălcare este invocată*

69. Pentru a putea constata o încălcare a obligațiilor comunitare, Curtea de Justiție trebuie mai întâi să analizeze conținutul prevederii care se presupune a fi încălcată. Fără precizarea criteriilor de evaluare, nu este posibil să se aprecieze conduita statului membru în cauză.

70. Într-o acțiune directă, precum prezenta procedură de constatare a neîndeplinirii obligațiilor, reclamanta, în speță Comisia,

trebuie să explice mai precis în ce a constat obligația statului membru pârât.

71. În procedura scrisă, Comisia nu s-a referit numai la obligațiile rezultate din articolele 43 CE și 49 CE, precum și din anumite principii, ci a susținut cel puțin că, în conformitate cu jurisprudența Curții de Justiție privitoare la aceste prevederi ale dreptului primar, trebuie să se asigure un grad corespunzător de transparență. Comisia s-a limitat, în esență, la aceste susțineri.

72. În acest context, Comisia citează o hotărâre<sup>21</sup> privitoare la două proceduri de constatare a neîndeplinirii obligațiilor. Trebuie remarcat că acele proceduri aveau ca obiect o obligație clară, și anume o obligație în temeiul Directivei 93/37. Această directivă prevedea expres obligația de publicitate a atribuirii contractului, al cărui conținut era indicat prin anumite modele.

73. În prezenta procedură, lipsesc tocmai astfel de prevederi ale dreptului comunitar. Directiva aplicabilă în acest caz nu prevede o publicitate prealabilă. Acest aspect este valabil și în privința jurisprudenței privitoare la libertățile fundamentale și la principiile generale de drept, la care s-a făcut deseori

referire în timpul procedurii. Din cea mai recentă hotărâre de principiu a Curții de Justiție privind problema în speță, Hotărârea Coname, se pot deduce numai principii generale, iar nu și obligații concrete.

74. Dacă prezenta procedură de constatare a neîndeplinirii obligațiilor ar avea ca obiect conformitatea unei legi naționale privind atribuirea contractelor, s-ar fi putut susține o interpretare mai puțin severă a sarcinii probei care revine reclamantei. Prezenta procedură are totuși ca obiect sancționarea unei conduite concrete, adică a unui contract concret. Prin urmare, susținerile Comisiei trebuie să fie de asemenea concrete.

75. Procedura de constatare a neîndeplinirii obligațiilor din speță privește *de iure* un caz particular, dar are ca obiect o problemă juridică de importanță practică mai generală. În ce mod ar trebui ca diferitele autorități contractante și concedente din statele membre să deruleze procedura de atribuire în măsura în care cadrul juridic este atât de neclar și nici chiar Comisia, care se îndreaptă împotriva statelor membre în procedura de constatare a neîndeplinirii obligațiilor – inclusiv în cadrul procedurii administrative prealabile –, nu este în măsură sau nu dorește să indice concret prevederile specifice care trebuie să fie respectate? Împrejurarea că, în lipsa unei comunicări de interpretare, punctul de vedere al Comisiei în prezenta

21 — Hotărârea din 27 octombrie 2005, Comisia/Italia (cauzele conexe C-187/04 și C-188/04, nepublicată în Recueil, JO C 36, p. 11).

cauză a fost neclar până acum câteva săptămâni, nu trebuie să fie de natură să prejudicieze statele membre în cauză. Tocmai această împrejurare ar fi trebuit să determine Comisia să indice mai concret conținutul obligației a cărei încălcare o susține.

76. Din această perspectivă, următoarea constatare a avocatului general Jacobs dintr-o altă procedură privind atribuirea de contracte se aplică de asemenea Comisiei în prezenta cauză: „Cu toate acestea, nu s-a putut preciza în ce forme concrete ar putea să fie îndeplinite aceste cerințe”<sup>22</sup>.

77. Principiul conform căruia trebuie să fie respectat un grad corespunzător de transparență implică astfel regula publicării unui anunț de participare (așa-numita cerere de ofertă). Există o serie de excepții și justificări de la această regulă, la care am făcut deja trimitere în Concluziile prezentate în cauza Coname<sup>23</sup> și în Concluziile noastre prezentate astăzi în procedura paralelă de constatare a neîndeplinirii obligațiilor în cauza C-532/03<sup>24</sup>. Prin urmare, trebuie să se verifice în continuare dacă în procedura de față se aplică una dintre aceste excepții sau justificări. Având în vedere că acest aspect nu este verificat din oficiu de către Curtea de

Justiție, următoarele precizări se vor limita la argumentele pertinente invocate în cursul procedurii de față.

78. Mai întâi, trebuie să se sublinieze că statul membru pârât nu a putut dovedi existența unui motiv de justificare prevăzut expres în tratat sau recunoscut prin jurisprudență. Acest aspect este valabil și în ceea ce privește utilizarea *mutatis mutandis* a unei excepții reglementate de directive<sup>25</sup>.

79. Nu se poate exclude că există cazuri în care procedura de atribuire poate avea loc fără un anunț prealabil de participare, adică fără o cerere de ofertă. Cu toate acestea, astfel de împrejurări nu există în mod evident în speță sau nu pot fi cel puțin dovedite.

80. Chiar și împrejurarea că gradul de transparență ar depinde de împrejurările concrete ale atribuirii unui contract, precum obiectul și valoarea contractului, nu duce la concluzia că se poate ignora obligația de a efectua o formă de publicitate.

81. În plus, trebuie să se analizeze argumentele Irlandei, potrivit cărora acțiunea Comisiei ar încălca principiile încrederii legitime

22 — Concluziile avocatului general Jacobs prezentate la 21 aprilie 2005 în cauza Impresa Portuale di Cagliari (Ordonanța din 23 martie 2006, C-174/03, nepublicată în Recueil), punctul 77.

23 — Concluziile prezentate la 12 aprilie 2005 (hotărârea citată la nota de subsol 5), punctul 58 și următoarele.

24 — Punctul 86 și următoarele.

25 — De exemplu, articolul 11 alineatul (3) din Directiva 92/50, precum și articolul 31 din Directiva 2004/18.

și certitudinii juridice. În această privință, trebuie să se semnaleze un aspect care n-a fost pus în discuție în cadrul procedurii. Statul membru pârât a pus în aplicare măsura criticată de Comisie din luna mai 1999, în timp ce hotărârea pronunțată în cauza Telaustria, în care a fost identificat principiul de drept primar al transparenței, a fost pronunțată abia în anul 2000.

84. În ansamblu, verificarea practicii criticate de Comisie a dus la concluzia că nu existau împrejurări care ar fi permis efectuarea serviciilor în cauză fără o formă de publicitate.

82. Cu toate acestea, trebuie să se reamintească faptul că hotărârile de interpretare, care se pronunță ca urmare a unei proceduri a întrebărilor preliminare conform articolului 234 CE, au în principiu un efect retroactiv. Nu s-a făcut excepție de la regulă nici în Hotărârea Telaustria, nici în Hotărârea Coname. În speță, o asemenea posibilitate nu este prevăzută în procedura de constatare a neîndeplinirii obligațiilor conform articolului 226 CE.

83. Chestiunile juridice privind aprecierea hotărârilor Curții de Justiție de constatare a neîndeplinirii obligațiilor de către statele membre, pronunțate până în prezent, pot fi eventual clarificate în cadrul unei a doua proceduri de constatare a neîndeplinirii obligațiilor conform articolului 228 CE numai în cazul nerespectării hotărârii din procedura anterioară de constatare a neîndeplinirii obligațiilor. Această situație ar putea fi luată în considerare la stabilirea sancțiunii pecuniare.

## VI — Cheltuieli de judecată

85. În conformitate cu articolul 69 alineatul (2) din Regulamentul de procedură, partea care cade în pretenții este obligată, la cerere, la plata cheltuielilor de judecată. Întrucât Irlanda a căzut în pretenții, iar Comisia a solicitat obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată, se impune obligarea Irlandei la plata cheltuielilor de judecată efectuate de către Comisie.

86. Regatul Danemarcei, Republica Finlanda, Republica Franceză și Regatul Țărilor de Jos au intervenit în susținerea Irlandei. În temeiul articolului 69 alineatul (4) primul paragraf din Regulamentul de procedură, intervenienții suportă propriile cheltuieli de judecată.



## VII — Concluzie

87. În consecință, propunem Curții de Justiție:

- 1) să constate că, prin faptul că a încredințat, fără publicitate prealabilă, furnizarea de servicii către An Post, fără a exista împrejurări care să îi permită omiterea oricărei forme de publicitate, Irlanda nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul Tratatului CE;
- 2) să oblige Irlanda la plata cheltuielilor de judecată ale Comisiei;
- 3) să constate că Regatul Danemarcei, Republica Finlanda, Republica Franceză și Regatul Țărilor de Jos suportă propriile cheltuieli de judecată.